

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.

Im Rahmen eines weiten Verständnisses von Kommunikation kann zudem neben der intentionalen Mitteilung auch eine Verantwortungszuschreibung für das Hinterlassen von Zeichen einbezogen sowie institutionelles Handeln erfasst werden. So wird bei bestimmten Akteuren – insbesondere bei Amtspersonen – je nach Sachzusammenhang nicht auf eine individuelle Kommunikation abgestellt, sondern etwaige Botschaften werden der entsprechenden Institution – etwa einer Behörde – zugerechnet.²⁴ Auch wird mitunter schon das Verhalten als solches als Träger von – unter Umständen nur unbewusster – Kommunikation angesehen, wenn dieses in Summe als kommunizierte Botschaft des Akteurs oder einer Institution interpretiert wird.²⁵ Versteht man den Kommunikationsbegriff derart weit, dann gilt in der Tat: „[Man kann] nicht *nicht* kommunizieren“²⁶. Straftat und Strafe im Rahmen eines Kommunikationszusammenhangs zu konstruieren, setzt also nicht von vorneherein ein Verständnis voraus, wonach allein Menschen ausschließlich intentional sowie wechselseitig kommunizieren. Auch ein einseitiger Akt wie die Leidzufügung, vollzogen durch eine staatliche Autorität, kann als kommunikativer Akt dieser Autorität verstanden werden.

III. Rechtfertigungsansätze

Da die Strafe nach dem konsentierten Verständnis ein Übel beinhaltet, ist sie rechtfertigungsbedürftig – das Zufügen von Leid ist bei Fehlen eines Grundes moralisch falsch²⁷ und auf dem Boden des Grundgesetzes als Eingriff in Freiheitsrechte begründungsbedürftig²⁸. Zudem geht das Strafjustizsystem mit enormen Kosten einher, die gegenüber der Allgemeinheit gerechtfertigt werden müssen.²⁹ Das Grundgesetz enthält jedoch keine konkreten Vorgaben zur Ausgestaltung und Zwecksetzung staatlicher Strafe. Auch das Bundesverfassungsgericht hat sich hierzu bislang nur zurückhaltend und zum Teil widersprüchlich geäußert, sodass es Aufgabe der Strafphilosophie und -theorie bleibt, eine stimmige Straftheorie zu entwickeln.³⁰

²⁴ Als Extrembeispiel mag *Luhmann* dienen, bei dem die Kommunikation dem Menschen gänzlich entrissen und dem sozialen System zugeordnet wird, zugespitzt in der Aussage: „Der Mensch kann nicht kommunizieren, nur die Kommunikation kann kommunizieren“, *Luhmann*, *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, 1992, S. 31.

²⁵ *Watzlawick/Beavin/Jackson*, *Menschliche Kommunikation*, 12. Aufl. 2011, S. 58 f.

²⁶ *Watzlawick/Beavin/Jackson*, *Menschliche Kommunikation*, 12. Aufl. 2011, S. 59; für ein engeres Kommunikationsverständnis hingegen *Keller*, *Zeichentheorie*, 2. Aufl. 2018, S. 19.

²⁷ *Zürcher*, *Legitimation von Strafe*, 2014, S. 5 ff.; *Hoffmann*, in: *Kubiciel/Pawlik/Seelmann* (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 10.

²⁸ Klarstellend etwa *Hörnle*, in: *Hilgendorf/Kudlich/Valerius* (Hrsg.), *Handbuch des Strafrechts* Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 1.

²⁹ *Hörnle*, in: *Hilgendorf/Kudlich/Valerius* (Hrsg.), *Handbuch des Strafrechts* Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 1.

³⁰ Aus der Rechtsprechung des BVerfG siehe insbes. BVerfGE 45, 187, 253: „Auch im

Bei der Beschreibung und Rechtfertigung von Strafe stehen sich traditionell zwei Strömungen gegenüber.³¹ Vergeltungstheoretische Ansätze stellen darauf ab, dass die Strafe die Schuld „vergilt“. Diese Ansätze werden gemeinhin als „absolute“ Theorien bezeichnet, weil Strafe hiernach nicht eingesetzt wird, um einen gesellschaftlich erwünschten, in der Zukunft liegenden Zweck – wie etwa die Prävention künftiger Straftaten – zu verfolgen.³² Hierbei handelt es sich um eine etwas problematische Bezeichnung, da sie suggeriert, Strafe sei „absolut“ im Sinne von „nicht begründungsbedürftig“. Eine solche Haltung liegt den entsprechenden Ansätzen jedoch regelmäßig nicht zugrunde; Kennzeichen dieser Strömung ist vielmehr, dass sie die Rechtfertigung von Strafe nicht auf einen in der Zukunft erreichbaren Zweck, sondern wesentlich auf den Blick zurück auf die Straftat stützt.³³ Bei den sogenannten „relativen“ Theorien wird Strafe demgegenüber in den Dienst eines entsprechenden sozialen Anliegens gestellt – üblicherweise das der Prävention. Hier werden die auf die bestrafte Person bezogene Spezialprävention sowie die auf die Gesellschaft bezogene Generalprävention unterschieden, die jeweils positiv oder negativ ausgestaltet sein können.³⁴ Im englischsprachigen Raum wird diese Dichotomie regelmäßig in der Gegenüberstellung von retributionistischen Ansätzen und utilitaristischen Präventionstheorien in der Tradition von Bentham und Mill verortet.³⁵

vorliegenden Fall besteht kein Grund, sich mit den verschiedenen Straftheorien auseinanderzusetzen; denn es kann nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts sein, den Theorienstreit in der Strafrechtswissenschaft von Verfassungs wegen zu entscheiden.“ Es schließt sich ein weitgehend begründungsfreies Nebeneinander von „Schuldausgleich, Prävention, Resozialisierung des Täters, Sühne und Vergeltung für begangenes Unrecht“ als „Aspekte einer angemessenen Strafsanktion“ an, a.a.O., 253 f.; zu den Lücken und Widersprüchlichkeiten in der Rechtsprechung des BVerfG siehe *Hörnle*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 53 f.; dabei findet die deutschsprachige Debatte vorwiegend in der Rechtswissenschaft statt, während diese im angloamerikanischen Raum durch eine weit stärkere Beteiligung der Philosophie geprägt ist, siehe auch *Hörnle*, GA 2023, 1, 4 f.

³¹ Überblick etwa bei *Hörnle*, Straftheorien, 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. 1 ff.

³² Siehe etwa *Hörnle*, Straftheorien, 2. Aufl. 2017, S. 17 f.; *Hörnle*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 3; *Roxin/Greco*, Strafrecht AT I, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 2.

³³ *Hörnle*, GA 2023, 1, 2; siehe auch *Berman*, in: Ferzan/Morse (Hrsg.), Legal, Moral, and Metaphysical Truths, 2016, S. 35, 36 f.; *Roxin/Greco*, Strafrecht AT I, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 2 Fn. 7.

³⁴ Überblick bei *Hörnle*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 9 ff.; *Roxin/Greco*, Strafrecht AT I, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 11 ff.; grundlegend zur Spezialprävention von *Liszt*, ZStW 3 (1883), 1 ff.; zur Generalprävention *Feuerbach*, Lehrbuch, 14. Aufl. 1847 (Neudr. 1973), §§ 8 ff.

³⁵ *Tonry*, in: *Tonry* (Hrsg.), A Reader on Punishment, 2011, 8 f.; siehe auch *Hörnle*, GA 2023, 1, 2, die einen hervorragenden Überblick über gegenwärtige Strömungen gibt. Kersting und Pawlik verorten in dem Gegenüber „den grundsätzlichen moralphilosophischen Theo-

Beide Strömungen sehen sich gravierenden Bedenken ausgesetzt. Gegen vergeltungstheoretische Ansätze lässt sich insbesondere ein Einwand geltend machen, der sich schon bei Hegel findet: Wieso sollte, wenn eine Straftat geschehen und ein Schaden entstanden ist, vernünftigerweise ein Interesse an der Zufügung von Schmerz und damit eines weiteren Schadens bestehen? Insoweit „kann man es freylich als unvernünftig ansehen, ein Uebel bloß deswegen zu wollen, weil schon ein anderes Uebel vorhanden ist“³⁶. Die Präventionstheorien sehen sich hingegen dem Einwand ausgesetzt, die bestrafte Person zum Objekt, zum bloßen Mittel zur Erreichung eines gesellschaftlichen Zwecks zu machen – ein Widerspruch, den schon der Vordenker der Menschenwürde, Immanuel Kant, erhoben hat.³⁷ Heute werden vor dem Hintergrund des modernen Verfassungsstaats gravierende Bedenken sowohl gegen Vergeltungs- wie auch gegen Präventionstheorien erhoben.³⁸ Darüber hinaus gibt die empirische Sozialforschung Anlass, insbesondere hinsichtlich spezialpräventiver Anliegen pessimistisch zu sein, da wie bereits erwähnt etwa eine Inhaftierung vielfach als kriminogener Faktor wirkt.³⁹ Vor diesem Hintergrund helfen auch die sogenannten „Vereinigungslösungen“ kaum weiter, die versuchen, Aspekte absoluter und relativer Theorien miteinander zu verbinden.⁴⁰ Die staatliche Strafe, so scheint es, steckt in einer Krise.⁴¹

rienwettbewerb zwischen teleologischen und deontologischen Ansätzen“, Pawlik, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 247, 260, anknüpfend an *Kersting*, *Macht und Moral*, 2010, S. 212.

³⁶ *Hegel*, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1820, GW XIV/1, § 99 Anm.

³⁷ *Kant*, AA VI, 1797, 331 f.; Überblick über die Argumente der Gegenseite etwa bei *Hörnle*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), *Handbuch des Strafrechts* Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 49.

³⁸ *Rössner*, in: Schönemann/Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolphi (Hrsg.), *Festschrift Roxin*, 2001, S. 977, 978; *Gärditz*, *Der Staat* 49 (2010), 331 ff.; *Kaspar*, *Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht*, 2014, insbes. S. 134 ff.; *Hörnle*, *Straftheorien*, 2. Aufl. 2017, S. 17 ff.

³⁹ Zum empirischen Fundament der positiven Generalprävention siehe etwa *Dölling*, *ZStW* 102 (1990), 1 ff.; *Baumann*, *GA* 1994, 368 ff.

⁴⁰ Überblick bei *Roxin/Greco*, *Strafrecht AT I*, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 33 ff., 37 ff.

⁴¹ Neuere Debattenbeiträge, wonach Strafe grundlegend neu zu denken und insbesondere eine Überwindung des Strafübels zu erwägen sei, haben etwa *Fassin*, *Der Wille zum Strafen*, 2018, *Abraham*, *Sanktion, Norm, Vertrauen*, 2018, und *Galli*, *Weggesperrt*, 2020, vorgelegt.

2. Kapitel

Hegels Straftheorie

Während Immanuel Kant eher fragmentierte Äußerungen zur Strafe hinterlassen hat,¹ liefert G.W.F. Hegel eine überaus fruchtbare, aber auch komplexe Straftheorie. Gerade rechtswissenschaftlich geprägte Auseinandersetzungen mit dem hegelschen Konzept konzentrieren sich häufig auf einen Abschnitt zum Unrecht, der sich im ersten Teil seiner „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ von 1820, dem abstrakten Recht, findet (GW XIV/1, im Folgenden: „Grundlinien“, §§ 82–104).² Jedoch ist die Berücksichtigung des abstrakten Rechts für ein vollständiges Verständnis der Strafkonzepktion nicht ausreichend, das vielmehr auch auf die Sphären der Moralität und der Sittlichkeit angewiesen ist, die sich an das abstrakte Recht anschließen.³ Darüber hinaus durchzieht das Thema Strafe Hegels gesamtes Werk von den frühen theologischen Schriften bis hin zur Enzyklopädie von 1830.⁴ Auch wenn die Grundlinien den Ausgangspunkt der folgenden Ausführungen darstellen und diese Untersuchung es nicht zum Ziel hat, die Genese des Strafverständnisses bei Hegel nachzuzeichnen, so ist es gleichwohl unverzichtbar, auch seine weiteren Schriften einzubeziehen, um einen möglichst umfassenden Überblick über seine Konzeption von Straftat und Strafe zu gewinnen.

Hegels Straftheorie hat eine nicht mehr überschaubare Fülle an Literatur hervorgerufen, die unmöglich umfassend referiert werden kann. Gerade weil diese Ausführungen sich allzu häufig nur oberflächlich mit den Primärtexten aus-

¹ *Murphy*, *Columbia Law Review* 1987, 509, 509: „a random (and not entirely consistent) set of *remarks* – some of them admittedly suggestive“; siehe auch *Mohr*, in: Siep (Hrsg.), *Grundlinien*, 2017, S. 83, 107; anders jedoch *Höffe*, in: Höffe (Hrsg.), *Metaphysische Anfangsgründe*, 1999, S. 213 f.

² Im Folgenden wird nach den *Gesammelten Werken (GW)* unter Angabe der römischen Bandzahl und arabischen Seitenzahl zitiert; für Paragraphen- und Anmerkungstext wird auf diese selbst verwiesen, Belege aus den *Zusätzen* und *Marginalien* erfolgen mit Seitenangabe. Bei wörtlichen Zitaten wird auf Hinweise zu Rechtschreibung und Grammatik verzichtet.

³ Ebenso *Schild*, in: Heintel (Hrsg.), *Philosophische Elemente*, 1979, S. 199, 201 f.; *Luf*, in: von Hirsch/Neumann/Seelmann (Hrsg.), *Strafe – Warum?*, 2011, S. 111 f.; *Mohr*, in: Siep (Hrsg.), *Grundlinien*, 2017, S. 83; *Komasinski*, *JAPA* 2018, 525, 534; *Gierhake*, *ZRph* 2020, 23, 24; *Stübinger*, in: Vieweg/Zabel/Eichenhofer/Kirste/Pawlik/Schmidt am Busch (Hrsg.), *200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 2022, S. 105, 122 f.

⁴ *Primoratz*, *Banquos Geist*, 1986, S. 15; *Siep*, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 7; *Hoffmann*, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 57.

einandersetzen, soll der Fokus hier auf eben jene Primärtexte gelegt und lediglich punktuell auf Sekundärliteratur rekurriert werden, wo dies für das Verständnis gewinnbringend ist. Gleichzeitig findet sich in der umfangreichen Sekundärliteratur kaum einmal eine zusammenhängende Beschreibung der hegelschen Konzeption, sodass die folgenden Ausführungen auch insoweit einen Eigenwert besitzen.

I. Hegels Konzept von Strafe

Auf den folgenden Seiten erfolgt entsprechend dem in der Einleitung dargelegten Ansatz dieser Untersuchung eine Modellierung von Hegels Straftheorie mit Blick auf die zugrunde liegende Gesellschaftskonzeption, das Verständnis der Straftat und sodann das Verständnis von Strafe.

1. Die Gesellschaftskonzeption

Eine erste Herausforderung bei der Auseinandersetzung mit Hegels Konzeption liegt darin, dass die Darstellung über den Horizont der Gesellschaftskonzeption hinausgreifen und notwendig grundsätzlich werden muss. Seine Strafphilosophie erhellt sich nur vor dem Hintergrund seiner philosophischen Prämissen – seines Verständnisses von Vernunft, Totalität und der dialektischen Methode. Grundlegend ist das in der Vorrede der Grundlinien vorgestellte Prinzip, wonach die Vernunft sich Wirklichkeit gibt: „Was vernünftig ist, das ist wirklich; und was wirklich ist, das ist vernünftig“ (GW XIV/1, 14). Dies führt zu einer Dialektik, die, in den Worten Hoffmanns, „methodisch gebrochene Totalität“⁵ ist: Sie ist „das bewegende Prinzip des Begriffs“, „nicht äußeres Tun eines subjektiven Denkens, sondern die eigene Seele des Inhalts“ (§ 31 Anm.).

Die Vernunft gibt sich also Wirklichkeit und dies gerade auch durch uns, durch den menschlichen Willen (§ 4). Indem sie durch uns alle wirkt, wirkt sie auch durch die Person, die eine Straftat begeht. Hegels Gesellschaft umfasst also nicht verschiedene Typen von Akteuren im Sinne von solchen, durch die die Vernunft wirkt, und solchen durch die sie nicht wirkt. Es gibt keine „echten“ im Sinne von kategorial „Außenstehenden“: Auch das Verbrechen ist „eines Vernünftigen Handlung“ (§ 100). Das Individuum ist und bleibt immer Teil des Ganzen, ohne dass diese Beziehung durch das positive Recht aufgelöst werden könnte. Diesem eingeschränkten Zugriff des Gesetzes auf den einzelnen Menschen wird bereits in dem von Hermann Nohl so genannten großen Fragment „Der Geist des Christentums und sein Schicksal“ von 1799⁶ die Totalität des „Lebens“ gegenübergestellt, in die der einzelne Mensch stets eingebunden ist.

⁵ Hoffmann, Propädeutik, 4. Aufl. 2020, S. 25.

⁶ Als Text 55 „Der Tugend ist nicht nur Positivität“ enthalten in GW II, S. 179–244.

Diese Totalität ist in späteren Schriften nicht mehr das „Leben“ als solches, sondern das wirkliche Recht.⁷ Hegels Staatsverständnis nimmt dieses Grundprinzip in sich auf: Das Besondere von Hegels Theorie liegt darin, dass er den Staat – anders als viele vor ihm – nicht als genuines Subordinationsverhältnis konzipiert, sondern der Obrigkeitsstaat durch eine Partizipationsgemeinschaft von Gleichen ersetzt wird. Asymmetrien sind begründungsbedürftig und existieren nicht mehr als voraussetzungslose Ursprünglichkeit.

Eine zweite Herausforderung bei der Aufarbeitung von Hegels Gesellschaftskonzeption liegt in dem Aufbau der Grundlinien. Die Gesellschaft wird hier erst skizziert, nachdem das abstrakte Recht einschließlich des Unrechts und im Anschluss die Moralität beschrieben wird. Die Systematik der Grundlinien soll hier aus Platzgründen nicht umfassend referiert, sondern nur skizziert werden.⁸ Hegels Rechtsphilosophie ist eine Lehre von der Idee der Freiheit, die verschiedene Stufen durchläuft (§ 30). Sie stellt deren Formen im Zuge eines Dreischritts vor (§ 33): Zunächst wird im „abstrakten Recht“ die dingliche Beziehung des freien Willens auf die äußerliche Sache thematisiert, dann in der „Moralität“ die Beziehung des Willens zu sich selbst und schließlich in der „Sittlichkeit“ die Einheit von abstraktem Recht und Moralität – also das Zusammenbringen der verschiedenen freien Willen in Strukturen, die eine Koexistenz in Freiheit möglich machen. Dabei führt der Weg über die Familie, in der die Individualität noch hinter dem Familienverbund zurücktreten muss, über die bürgerliche Gesellschaft zum Staat. In der bürgerlichen Gesellschaft bekommt die Individualität zwar Raum, steht jedoch relativ unverbunden neben den anderen Individualitäten, wodurch Staatlichkeit in erster Linie Verwaltung von Personen ist. Erst im Staat wird dieses Nebeneinander zur Gemeinschaft, die Familie und bürgerliche Gesellschaft in sich aufhebt. Der Staat ist kein Vertrag und sein substantielles Wesen nicht der Schutz seiner Bürger (§ 100 Anm.), sondern die Gemeinschaft, und die Mitgliedschaft in diesem Staat ist die „höchste Pflicht“ eines jeden (§ 258). Die Grundlinien sehen also, wie in § 2 gefordert, der Entwicklung des Begriffs der Freiheit, der „Selbstverwirklichung des Begriffs des freien Willens“⁹, zu und entfalten das System der Rechtswissenschaft aus dieser Betrachtung. Die Beschreibung des Unrechts im Rahmen des abstrakten Rechts kann schon aus diesem Grund kein „vollständiges“ Bild von Hegels Straftheorie liefern.

In dieser dialektischen Entfaltung des Rechtsbegriffs beinhaltet die soziale Sphäre die höhere Ausdrucksform des Rechts. Hier tritt das Recht „in der Form des Gesetzes in das Daseyn“ (§ 219). Eigentum und Persönlichkeit sind in der bürgerlichen Gesellschaft wirklich, indem sie gesetzlich anerkannt werden und Geltung besitzen (§ 218). Welche Gesetze und vor allem welche Verbote im Ein-

⁷ Hoffmann, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 61.

⁸ Für eine umfassende Darstellung siehe etwa Hoffmann, *Propädeutik*, 4. Aufl. 2020, 425 ff., und für die Systematik spezifisch mit Blick auf die Straftheorie Schild, in: Heintel (Hrsg.), *Philosophische Elemente*, 1979, S. 199, 200 ff.; Komarsinski, *JAPA* 2018, 525 ff.

⁹ Schild, in: Heintel (Hrsg.), *Philosophische Elemente*, 1979, S. 199, 203.

zelen bestehen, ist jedoch variabel (§ 234). Die besondere Relevanz, die aus diesem Status der sozialen Sphäre erwächst, wird sich in den Folgeabschnitten dieser Untersuchung erhellen. Hegel benennt in diesem Zusammenhang zwei Elemente der „objectiven Wirklichkeit des Rechts“: Das Wissen der einzelnen Personen um das Recht und die tatsächliche Geltung, womit auch einhergehe, dass das Recht „*als allgemein gültiges gewußt*“ werde (§ 210). Hier werden also in doppelter Hinsicht kognitive Bedingungen der Wirklichwerdung des Rechts benannt: Das Recht muss inhaltlich und als geltend gewusst werden. Die Vorstellungswelt der einzelnen Personen ist damit wesentlicher Bezugspunkt dieser Wirklichwerdung des Rechts.

Dabei kommt der Rechtspflege eine zentrale Bedeutung zu: Sie ist die Einheit des abstrakten Rechts und des Einzelfalles, des an sich seienden Allgemeinen mit der subjektiven Besonderheit; in ihr „führt sich die bürgerliche Gesellschaft [...] zu deren *Begriffe* [...] zurück“ (§ 229). Verwirklicht wird diese Einheit vor allem durch die Polizei. Diese „verwirklicht und erhält [...] das Allgemeine, welches in der Besonderheit der bürgerlichen Gesellschaft enthalten ist, als *eine äußere Ordnung und Veranstaltung* zum Schutz und Sicherheit“ (§ 249). Nicht in der bürgerlichen Gesellschaft, sondern erst im Staat sind jedoch die Individuen, welche die Staatsgeschäfte ausführen, mit diesen nicht persönlich, „sondern nur nach ihren allgemeinen und objectiven Qualitäten“ befasst (§ 277). Sofern die Individuen nicht als solche Glieder eines Ganzen, sondern als Persönlichkeiten handeln, ist das Ganze krank (§ 278 Anm.).

Interessant ist, dass Hegel in diesem Zusammenhang bereits eine Theorie der Armut vorlegt, die mit der Entstehung von Kriminalität verbunden ist. Für ihn können Zufälligkeiten zu Armut führen, durch die die Betroffenen die Vorteile der Gesellschaft und insbesondere auch der Rechtspflege verlieren (§ 241). Die bürgerliche Gesellschaft trägt also abseits einer individuellen Verantwortung einzelner Personen das Risiko von Verarmung in sich.¹⁰ Aus der Armut und „dem Gefühl ihres Unrechts“ entstehen sodann Laster wie etwa Arbeitsscheu und Bösartigkeit (§ 241). Ist eine größere Menge von Armut betroffen, entsteht der „Pöbel“ (§ 244). Das Gefühl des Rechts, der Rechtlichkeit und der „Ehre, durch eigene Thätigkeit und Arbeit zu bestehen“, gehen verloren (§ 244). Der Eintritt des Individuums in die Sphäre der bürgerlichen Gesellschaft bedeutet damit für arme Personen eine erhebliche Gefahr: Es droht ein Konflikt, eine Entfremdung, weil Institutionen unzugänglich sind. Hegel (er)kennt also bereits Konstellationen, in denen Personen geneigt sind, Straftaten zu begehen, weil sie bildungstechnisch und emotional in prekären Situationen leben.¹¹ Diese Gefahr wird für ihn erst überwunden, wenn das Nebeneinander der Individuen im Staat zu einer Gemeinschaft wird.

¹⁰ Siehe auch *Eichenhofer*, in: Vieweg/Zabel/Eichenhofer/Kirste/Pawlik/Schmidt am Busch (Hrsg.), 200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts, 2022, S. 209, 222.

¹¹ *Komasinski*, JAPA 2018, 525, 538.

Neben der Armut kennt Hegel ausweislich der Vorlesungsnachschrift Griesheim auch Gründe für Verbrechen, die innerhalb des Menschen liegen. So ist dort über straffällige Personen auch zu lesen: „der Mensch wird mit diesem Charakter geboren, hat diese Leidenschaften, diese Zustände, ist im Irrthum über Grundsätze“¹². Doch wird daneben immer wieder auch die Gesellschaft in die Pflicht und der Sozialisationsprozess in den Blick genommen:

„Ein Menschenkenner sucht den Gang auf, den die Bildung des Verbrechers genommen, findet in seiner Geschichte schlechte Erziehung, schlechte Familienverhältnisse des Vaters und der Mutter, irgend eine ungeheure Härte bey einem leichtern Vergehen dieses Menschen, die ihn gegen die bürgerliche Ordnung erbitterte, eine erste Rückwirkung dagegen, die ihn daraus vertrieb, und es ihm itzt nur durch Verbrechen sich noch zu erhalten möglich machte“.¹³

2. Die Straftat

Hegel schildert das Wesen der Straftat in vierfacher Hinsicht: bezogen auf das Opfer, die Person, welche die Tat begeht, die Gesellschaft und das Recht als solches. Das „Verbrechen“ wird zunächst in der Unrechtspassage der Grundlinien (§§ 82–104) „seinem Begriffe nach“ (§ 95 Anm.) beschrieben. Die Unrechtspassage ist wie beschrieben Teil des abstrakten Rechts, das die dingliche Beziehung des freien Willens auf die äußerliche Sache thematisiert. Die Erzählung schreitet hier von der Unmittelbarkeit des Willens im Eigentum über den gemeinsamen Willen¹⁴ im Vertrag hin zur Verneinung des Vertrags (und des Rechts) im Unrecht. Das Unrecht wird also von der Ebene des Vertrags aus entwickelt (§ 82), womit die Zweierbeziehung zwischen dem Opfer und der Person, die die Straftat begeht, die Ausgangsperspektive der Erörterungen darstellt.

Unrecht ist für Hegel dann gegeben, wenn der einzelne besondere Wille „gegen das auf[tritt], was *an sich* Recht ist“ (§ 81). Neben dem Verbrechen existieren als schwächere Formen des Unrechts das unbefangene Unrecht (§§ 84–86) und der Betrug (§§ 87–89). Ersteres betrifft die Situation, dass sich verschiedene Personen gegenüberstehen, die sich jeweils im Recht glauben – der Fall eines Rechtsstreits (§ 85). Hier wird das Recht also grundsätzlich anerkannt: Streit besteht lediglich hinsichtlich der Subsumtion und das Recht wird nur im Besonderen negiert, während es gleichzeitig vorgestellt und eingefordert wird (§ 85). Beim Betrug wird demgegenüber das Recht wissentlich umgangen; hierin liegt aber gleichzeitig ebenfalls eine gewisse Anerkennung des Rechts, das zumindest dem Vernehmen

¹² Vorlesungsnachschrift Griesheim, GW XXVI/3, S. 1187.

¹³ Hegel, *Wer denkt Abstract?*, 1807, GW V, S. 384; vgl. auch *Siep*, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 7, 26 f.

¹⁴ „[D]er identische Wille, der durch den Vertrag in das Daseyn tritt, ist nur ein *durch sie* [die beteiligten Personen, Anm.] *gesetzter*, somit nur *gemeinsamer*, nicht an und für sich allgemeiner“, § 75. Der im Vertrag gemeinsam gesetzte Wille ist ein besonderer; ob er mit dem allgemeinen Willen übereinstimmt, hängt vom Zufall ab, § 81.

nach immer noch eingefordert wird. Erst im Verbrechen (§§ 90–103) wird schließlich weder das scheinbare Recht (wie im Rechtsstreit) noch das Recht an sich (wie im Betrug) anerkannt, sondern offen Zwang ausgeübt. Das eigentliche Unrecht ist damit erst auf der Ebene des Verbrechens angesiedelt.¹⁵ Hegel spricht in seinen handschriftlichen Notizen vom „reale[n] Unrecht“, vom „Unrecht[,] das an die Sache geht“, und vom „[w]irkliche[n] Unrecht“ (GW XIV/2, 519). Um dieses wirkliche Unrecht geht es ihm schwerpunktmäßig, weshalb es auch hier im Fokus stehen soll.¹⁶

Bezogen auf das Opfer eines Verbrechens werden die Wirkungen der Tat in dreierlei Hinsicht entfaltet: hinsichtlich des äußeren Schadens, des daseienden Willens des Opfers und des freien Willens an sich. Zunächst hat das Verbrechen eine äußere Seite, die in Verletzungen des Opfers an dessen äußerem Dasein oder seinem Besitz besteht (§ 98). Das Verbrechen hat insoweit seinem Dasein nach einen qualitativen und quantitativen Umfang, der sich von Tat zu Tat unterscheidet (§ 101), weshalb unterschiedliche Verbrechen unterschiedlich schwer wiegen (§ 96). Diese äußere Seite der Tat, die äußeren Verletzungen des Opfers, sind für Hegel indes relativ uninteressant, da sie in die Sphäre des Zivilrechts gehören (§ 98).

Durch die Tat wird allerdings auch der daseiende Wille des Opfers aufgehoben (§ 92) – der Wille wird missachtet, indem eine Sache weggenommen wird, in die dieser zuvor gelegt wurde.¹⁷ Weil der freie Wille auf verschiedene Arten ins Dasein gesetzt werden kann, fallen auch die Angriffe unterschiedlich aus (§ 96). Insbesondere muss auch der Körper durch den Menschen in Besitz genommen, das heißt ein Wille in ihn gelegt werden (§§ 48, 57), sodass auch der Zwang auf diesen Körper als Aufhebung des Willens wirkt. Dieser Angriff auf den daseienden Willen des Opfers beinhaltet einen Angriff auf den Status des Gegenübers als Person:

„Durch das Verbrechen werde ich als Person nach der Grundbestimmung, die ich habe, verletzt; meine Rechtsfähigkeit wird negiert. [...] Durch den Diebstahl wird mir nicht nur geschadet, sondern das Gelten meiner [...] wird angegriffen.“¹⁸

Neben die äußeren Wirkungen – die Verletzung am Körper oder den Verlust einer Sache – tritt also eine Verletzung des Willens. Indem dieser als nicht maßgeblich angesehen wird, wird letztlich die Personalität des Opfers verneint: Dieses wird wie eine willenlose Sache behandelt. In den Worten Hoffmanns:

¹⁵ Das Unrecht ist stets in seinem Auftreten gegen das Allgemeine nur Schein; mit den drei Arten des Unrechts korrespondieren drei Arten des Scheins: Das unbefangene Unrecht ist der Schein „an sich“, der Betrug ist der durch das Subjekt gesetzte Schein und das Verbrechen der „schlechthin als nichtig gesetzte[n]“ Schein, § 83.

¹⁶ Ausführlich auch zum unbefangenen Unrecht und zum Betrug etwa *Mohr*, in: Siep (Hrsg.), *Grundlinien*, 2017, S. 83 ff.

¹⁷ *Schild*, in: Heintel (Hrsg.), *Philosophische Elemente*, 1979, S. 199, 209.

¹⁸ Vorlesungsnachschrift Hotho, GW XXVI/2, S. 851; siehe auch *Hegel*, *Phänomenologie des Geistes*, 1807, GW IX, S. 250.

„Der Verbrecher negiert offen und vollständig das Anerkennen, damit die Personalität des anderen, er sieht ihn nur als ein Hindernis in Raum und Zeit an, das mit raum-zeitlichen Mitteln beiseite geräumt wird; er nimmt den anderen nur seiner natürlichen Einzelheit nach und bringt dabei auch sich selbst nur in nackter Einzelheit, nicht als Person zur Geltung.“¹⁹

In seinen handschriftlichen Notizen vermerkt Hegel hierzu: „Ich werde als ein nicht rechtlicher – nicht als Person behandelt“ (GW XIV/2, 525). Gleichzeitig erfährt das Opfer in seiner Unterdrückung jedoch auch eine Anerkennung durch das Gegenüber: Indem es den Willen des Opfers bezwingt, erkennt es an, dass ursprünglich ein anerkannter Wille da war.²⁰ Es verhält sich, wiederum in den Worten Hoffmanns, „zu ihm eben nicht wie zu einem Naturgegenstand, sondern wie zu einer Person [...], um dann genau dieses Verhalten in ein dingliches Verhalten zu ihm zu verwandeln“²¹.

Weil nur der daseiende Wille wirklich und als solcher wirklich frei ist (§§ 57, 92),²² ist die Tat letztlich Gewalt gegen das Dasein der Freiheit als solches (§ 94), das verletzt wird (§ 95).²³ Insoweit enthält die Tat eine doppelte Negation: des Besonderen als der Subsumtion einer Sache unter einen Willen und des Allgemeinen als solchen (§ 95). Der freie Wille an sich kann indes nicht gezwungen werden: Zwang ist nur bezogen auf die äußere Seite des Menschen möglich (§ 91)²⁴ und nur der daseiende Wille kann verletzt werden (§ 96). Die Verletzung des an sich seienden Willens, also der Freiheitlichkeit als solcher, die allen und damit neben dem Opfer und der Allgemeinheit auch der Person, die die Straftat begeht, passiert, existiert nicht äußerlich, weil dieser Wille unverletzbar ist (§ 99).²⁵

Der Wille des Opfers kann äußerlich „bezwungen“ werden, bleibt aber als solcher frei; er wird aus der Sache, in die er gelegt war, zurückgezogen, bleibt aber als solcher unbeeinträchtigt (§ 91). Die Verletzung des besonderen Willens des Opfers ist für Hegel nur etwas Negatives (§ 99). Die positive Existenz der Verlet-

¹⁹ Hoffmann, Propädeutik, 4. Aufl. 2020, S. 438; siehe auch Kleczewski, Die Rolle der Strafe in Hegels Theorie der bürgerlichen Gesellschaft, 1991, S. 77; Pawlik, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), Hegels Erben?, 2017, S. 247, 255; Pawlik, Normbestätigung und Identitätsbalance, 2017, S. 32.

²⁰ Hegel, Dritter Jenenser Systemzyklus 1805/06, GW VIII, S. 233 f.

²¹ Hoffmann, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), Hegels Erben?, 2017, S. 55, 66.

²² Vgl. zur Bedingung des reinen Selbstbewusstseins und der Wirklichkeit von Freiheit auch Hegel, Ueber die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts, seine Stelle in der praktischen Philosophie, und sein Verhältnis zu den positiven Rechtswissenschaften (im Folgenden: „Naturrechtsaufsatz“), GW IV, S. 417, 442 f.

²³ Vgl. auch GW VIII, S. 234: „und da er [mein Wille, Anm.] verletzt ist, sein Daseyn ihm genommen“.

²⁴ Vgl. auch GW IV, S. 446 f.

²⁵ GW IV, S. 447 f., insbes. 448: Indem das Subjekt sich selbst setzt, bleibt es selbst im Angesicht fremder Gewalt frei; es ist „bezwungen, aber nicht gezwungen“, weil die Setzungen nicht „in ihm absolut fixirt“ sind und immer die „Flucht“ in die Freiheit der Negation – im äußersten Fall den Tod – möglich ist; vgl. auch Hegel, Enzyklopädie (1830), GW XX, § 495.

zung ist „nur als der *besondere Wille des Verbrechers*“ (§ 99); dieser „besondere Wille des Verbrechers ist die Existenz des Verbrechens“ (GW XIV/2, 535). Damit schlägt Hegel den Bogen zu der Person, die die Tat begeht, und damit folgerichtig im Zentrum der weiteren Überlegungen steht.²⁶ Diese Person setzt durch die Tat ihren freien Willen (§ 92), der ein „gewaltthätig-böser Wille“²⁷ ist. Das Verbrechen als Handlung bezieht insoweit auch Anforderungen an den subjektiven Willen ein, doch sollen die handlungstheoretischen Aspekte hier nicht im Fokus stehen.²⁸ Es handelt sich um die Gewalt einer freien (§ 95), um die Tat einer vernünftigen Person, die das Allgemeine enthält, das diese Person durch ihre eigene Tat anerkennt (§ 100). Die Straftat wird mithin von dem freien Willen aus entworfen, nicht etwa von Neigungen, Leidenschaften oder auch bestimmten Vorstellungen her.²⁹

Die Person, die die Straftat begeht, wendet sich – und hierin liegt gerade der Unterschied zum unbefangenen Unrecht und auch zum Betrug – offen gegen das Recht und verneint, negiert dieses (§§ 82, 104). Insoweit enthält die Tat eine Aussage, eine „Äußerung des Verbrechens“³⁰: Indem das Dasein des Willens verletzt wird, wird diesem Dasein und damit dem Anerkanntsein widersprochen und der Status des Gegenübers als rechtliche Person verneint.³¹ Hierin liegt ein „*negativ-unendliches Urtheil*“ (§ 95), dessen Wesen es ist, dass es „nicht nur das Besondere, vielmehr auch das Allgemeine“³² negiert. Dies ist die Verletzung des „Rechts als Rechts“ (§ 97).³³

Der Wille zur Tat ist dabei in schwerwiegender Weise defizitär. Ihm haftet ein „Freiheitsdefekt“ an, da er „objektives Freisein“, also „ein Freisein des einen und

²⁶ Schon in frühen Texten nimmt sie eine weit größere Rolle ein als das Opfer, vgl. etwa GW II, S. 179–244; GW IV, S. 448.

²⁷ GW XX, § 499.

²⁸ Vgl. zu den entsprechenden Aspekten in der Sphäre der Moralität insbes. §§ 113 Anm., 118 Anm., 119 Anm., 120 Anm., 126 Anm., 127, 132 Anm., 140 Anm.; siehe auch *Kleszczewski*, Die Rolle der Strafe in Hegels Theorie der bürgerlichen Gesellschaft, 1991, S. 77 ff.; *Schild*, in: von Hirsch/Neumann/Seelmann (Hrsg.), Strafe – Warum?, 2011, S. 97, 101 f.; *Gierhake*, ZRph 2020, 23 ff.; *Bung*, in: Rostalski (Hrsg.), Grundlagen und Konzepte des Strafrechts, 2021, S. 39 ff.

²⁹ *Hoffmann*, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), Hegels Erben?, 2017, S. 55, 67.

³⁰ Vorlesungsnachschrift Hotho, GW XXVI/2, S. 854, siehe auch S. 857: „Äußerung also eines Vernünftigen“, „Dieb hat der Verbrecher durch seine That ausgesprochen“.

³¹ Vgl. auch *Hegel*, Unterklasse Rechts-, Pflichten- und Religionslehre aus den Schuljahren 1809/10 bis 1815/16, in GW X/1, S. 369–420, 396 f.; GW VIII, S. 232.

³² GW X/1, S. 397; siehe auch *Hegel*, Wissenschaft der Logik, GW XII, S. 70; in der Folge richtet sich die Tat auch gegen die Anerkennung des Verbrechers selbst, siehe auch *Mohr*, in: Siep (Hrsg.), Grundlinien, 2017, S. 83, 94.

³³ Siehe auch GW X/1, S. 396; der Ausdruck meint, dass das Recht „als solches“ verletzt wird, siehe auch *Mohr*, in: Siep (Hrsg.), Grundlinien, 2017, S. 83, 107), der darlegt, dass es sich – anders als etwa *Wohlers/Went*, in: von Hirsch/Neumann/Seelmann (Hrsg.), Strafe – Warum?, 2011, S. 173, 176, Fn. 19 meinen – nicht um einen Grammatikfehler handelt.

des anderen³⁴, nicht beinhaltet. Die Tat ist Ausdruck des freien Willens, der gleichzeitig einen freien Willen aufhebt (§ 92) und damit an einem inneren Widerspruch leidet: Er setzt die Freiheit des Opfers wie der Person, die dieses verletzt, voraus – verneint aber gleichzeitig erstere. Der Tatwille steht damit in einem Widerspruch zu dem Begriff des Willens und greift so „seine eigene Wirklichkeit (qua Begriff)“³⁵ an. Damit zerstört der Zwang sich „in seinem Begriffe“ (§ 93) und das Unrecht ist bloßer Schein (§ 82):³⁶ Die positive, äußerliche Existenz der Tat ist in sich nichtig (§ 97). Der Tatwille ist daher zwar ein vernünftiger, aber an sich nichtiger, der seine Vernichtung bereits in sich trägt (§ 101 Anm.).

Die Tat ist damit letztlich gegen die Person gerichtet, die sie begeht, weil diese in sich die Absurdität eines in sich nichtigen Willens erzeugt und damit sich selbst entzweit, fragmentiert.³⁷ Dabei trennt Hegel streng zwischen der Person und ihrer Handlung. Diese Trennung wird insbesondere daran deutlich, dass diese als Opfer ihrer eigenen Tat erscheint. Diese Perspektive erhält besonders in dem bereits erwähnten, vormalig als „Der Geist des Christentums und sein Schicksal“ bezeichneten Text, Raum. Dort entwickelt Hegel eine regelrechte Kriegsrhetorik, um das Verhältnis zwischen der Person und ihrer eigenen Handlung zu beschreiben: Erstere schafft sich mit ihrer Tat einen „Feind“, der sie misshandelt.³⁸ Sie erlebt sich selbst als Verbrecher,³⁹ ihr Bewusstsein wird entzweit⁴⁰. Statt fremdes Leben „hat [der Verbrecher] nur sein eignes Leben zerstöhrt“⁴¹, weil jeder Angriff gegen das Leben ein Angriff gegen dieses in seiner Ganzheit ist, ihm eine Wunde zufügt⁴², es entzweit⁴³. Das Begehen einer Straftat ist hiernach eine traumatische (Trennungs-)Erfahrung: Die Person, die sie begeht, ist dem Gesetz und sich selbst entfremdet.⁴⁴ Indem sie sich dem Leben, der Totalität entgegensetzt, entzweit sie sich selbst.⁴⁵ Das Befremden befällt also nicht allein diejenigen, die unmittelbar von der Tat betroffen sind oder diese zur Kenntnis nehmen, sondern gerade auch die Person, die sie in die Welt setzt. Das Recht ist entzweit in das Sollen und das daseiende Recht und diese Entzweiung spiegelt sich in der Person, die die Einheit

³⁴ Hoffmann, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 67; siehe auch Mohr, in: Siep (Hrsg.), *Grundlinien*, 2017, S. 83, 90.

³⁵ Schild, in: Heintel (Hrsg.), *Philosophische Elemente*, 1979, S. 199, 214.

³⁶ Siehe auch GW II, S. 183 f.; GW IV, S. 446.

³⁷ Hoffmann, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 59; siehe auch Stübinger, in: Vieweg/Zabel/Eichenhofer/Kirste/Pawlik/Schmidt am Busch (Hrsg.), *200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 2022, S. 105, 118.

³⁸ GW II, S. 191 f.; vgl. auch die handschriftliche Notiz in GW XIV/2, S. 543: „Das, was er gethan, wird zu einer Macht, feindselig gegen ihn.“

³⁹ GW II, S. 186.

⁴⁰ GW II, S. 187.

⁴¹ GW II, S. 191.

⁴² GW II, S. 193.

⁴³ GW II, S. 211.

⁴⁴ Hoffmann, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 59.

⁴⁵ Hoffmann, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 59.

beziehungswise Totalität in sich trägt, weil sie Vernünftige ist, und dem ihren besonderen Willen entgegengesetzt.

In diesem Verständnis ist die Trennung von Mensch und Tat gewissermaßen auf die Spitze getrieben. Letztlich behandelt Hegel die Strafe in dem erwähnten Fragment als eine immanente Folge, die die Person unmittelbar – ohne die Notwendigkeit einer Vermittlung durch Dritte – infolge der Begehung der Tat trifft, indem diese auf sie zurückwirkt.⁴⁶ Bereits in diesem frühen Text wendet Hegel sich energisch dagegen, eine Person als mit ihrer Tat verschmolzen zu denken und hieraus ihre Abwertung zu begründen:

„Vor dem Geseze ist der Verbrecher nichts als ein verbrecherisches Wesen; aber so wie jenes ein Fragment der Menschlichen Natur ist so auch dieser; wäre jenes ein Ganzes, ein absolutes, so wäre auch der Verbrecher nichts als ein Verbrecher. [...], denn der Sünder ist mehr als eine existirende Sünde, ein Persönlichkeit habendes Verbrechen; er ist Mensch [...].“⁴⁷

Schließlich werden auch die schädlichen Wirkungen der Tat für die Gesellschaft in den Blick genommen. Diese Bezüge spielen für Hegel eine große Rolle, auch wenn sie aus den genannten Gründen in der Unrechtspassage der Grundlinien noch nicht im Fokus stehen. Dass hier noch nicht die „ganze Geschichte“ erzählt wird, wird durchaus betont:

„Das Recht, dessen Verletzung das Verbrechen ist, hat zwar bis hieher nur erst die Gestaltungen, die wir gesehen haben, das Verbrechen hiemit auch zunächst nur die auf diese Bestimmungen sich beziehende nähere Bedeutung.“ (§ 95 Anm.)

Gleichzeitig nennt Hegel schon in der Unrechtspassage neben dem Opfer auch den besonderen Willen „der Uebrigen“ (§ 99). Die gesellschaftliche Relevanz des Verbrechens wird jedoch erst bezogen auf die dialektische Entfaltung des Rechts offenbar.

Weil Eigentum und Persönlichkeit wie bereits erwähnt in der bürgerlichen Gesellschaft wirklich sind, indem sie gesetzlich anerkannt werden und Geltung besitzen (§ 218), verletzt das Verbrechen nicht nur das subjektive Eigentum oder die subjektive Persönlichkeit des jeweiligen Opfers, sondern darüber hinaus das in diesen Instituten daseiende abstrakte Recht – die „*allgemeine*] Sache, die eine in sich feste und starke Existenz hat“ (§ 218). Die Betroffenheit der übrigen Mitglieder der Gesellschaft ist mithin über die Institute, die auch bezogen auf sie rechtliche Garantien enthalten und verletzt werden, vermittelt: Es sind „in *Einem* Mitglieder der Gesellschaft die andern *Alle* verletzt“ (§ 218 Anm.). Hierdurch tritt der Aspekt der Gefährlichkeit der Tat für die Gesellschaft auf die Bühne, der die Bedeutung des Verbrechens verstärkt (§ 218). Gleichzeitig wird die Relevanz der einzelnen Tat durch diese Überlegungen jedoch relativiert, weil eine „ihrer selbst

⁴⁶ GW II, S. 192; siehe auch *Hoffmann*, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 61; *Matějčková*, in: Vieweg/Zabel/Eichenhofer/Kirste/Pawlik/Schmidt am Busch (Hrsg.), *200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 2022, S. 151, 154.

⁴⁷ GW II, S. 209, 210.

sicher gewordene Macht der Gesellschaft“ durch ein einzelnes Verbrechen weniger bedroht wird (§ 218).

Wird die Perspektive von der unmittelbaren Beziehung zwischen Täter beziehungsweise Täterin und Opfer gelöst, so zeigt sich eine „Verletzung, die nun die Vorstellung und das Bewußtseyn der bürgerlichen Gesellschaft, nicht nur das Daseyn des unmittelbar Verletzten trifft“. (§ 218 Anm.). Hierüber drohen gewissermaßen „Folgeschäden“ für die objektive Wirklichkeit des Rechts, für die diese Vorstellungen konstitutiv sind. Das Verbrechen ist insoweit, wie es in der Vorlesungsnachschrift Griesheim heißt, „ein Exempel, ein Beispiel, ist zwar ein einzelner Fall der aber nicht den Charakter hat nur einzelner Fall zu sein, sondern die Bedeutung eines Exempels, eines Allgemeinen hat“⁴⁸.

Letztlich liegt in dieser Sphäre des Sozialen damit ein besonderes Schadenspotential begründet: Weil die objektive Wirklichkeit des Rechts von dem Wissen der Bürgerinnen und Bürger um das Recht und dessen tatsächliche Geltung abhängt, wird hier mittelbar das Recht selbst bedroht. In anderen Worten droht der Schaden der Allgemeinheit (an ihren Vorstellungen von der Geltung des Rechts) auf das Recht „durchzuschlagen“. Zwar wird diese Sphäre auch schon bezogen auf das Opfer relevant: Die Freiheit ist nur in dem daseienden Willen wirklich, weshalb schon hier eine „Durchbruchstelle“ besteht. Doch erst die Vermittlung über die Vorstellungen der Gesellschaftsmitglieder erhellt das „wahre“ Schadenspotential der Straftat. Das Recht wird durch die Tat nicht unmittelbar berührt, das „Sollen“ bleibt intakt – aber die Wirklichkeit des Rechts, sein Dasein, wird bedroht. Im Text zum Christentum heißt es hierzu, „das Gesetz bleibt, und das Verdienen einer Strafe bleibt; Aber das Lebendige, dessen Macht sich mit dem Gesetz vereinigt hat [...] ist nicht die abstrakte Gerechtigkeit“⁴⁹. In den Worten der Gymnasialkurse: „Aber das Recht ist nicht ein solches Nothwendiges, wie das Nothwendige der physischen Natur“⁵⁰. Konsequenz der Freiheit ist vielmehr, dass auch die Freiheit besteht, gegen die Gesetze zu handeln.⁵¹

Die Sphäre des Sozialen, der Gesellschaft, verändert mithin die Schadenspositionen, wie sie im Abschnitt über das abstrakte Recht beschrieben werden.⁵² Hierüber wird jedoch nicht der Begriff des Verbrechens verändert, sondern nur die „äußer[e] Existenz“ der Verletzung (§ 218 Anm.). In der dialektischen Entfaltung des Rechtsbegriffs beinhaltet die soziale Sphäre die höhere Ausdrucksform des Rechts, ohne jedoch die vorangegangenen zu verdrängen. Denn: „Das Wahre ist das Ganze“⁵³. Das Verbrechen, das nur „an sich eine unendliche Verletzung“ ist, besitzt als Dasein qualitative und quantitative Eigenschaften, die „nun“ – auf

⁴⁸ GW XXVI/3, S. 1353–1354.

⁴⁹ GW II, S. 183, 184; siehe auch GW XIV/2, S. 535: „das Recht an sich ist nicht verletzt worden“.

⁵⁰ GW X/1, S. 396.

⁵¹ GW X/1, S. 396.

⁵² Schild, in: Heintel (Hrsg.), Philosophische Elemente, 1979, S. 199, 210.

⁵³ GW IX, S. 19.

dieser Stufe der dialektischen Betrachtung des Rechts – maßgeblich von den jeweiligen gesellschaftlichen Vorstellungen von dem Gelten der Gesetze abhängen (§ 218 Anm.).

Ihre Bedeutung erhält diese Sphäre mithin aus der beschriebenen Entwicklung des Rechts, sie besitzt sie nicht unmittelbar. Anders gewendet: Das Erleben einer Straftat durch Dritte, ihre Emotionen und bedrohten Gewissheiten, sind für Hegel nicht als solche relevant. So werden Dritte in früheren Texten wie etwa dem Fragment zum Christentum nahezu ignoriert; ihr Zorn, der durch die Tat erzeugt werden mag, wird vielmehr abgewertet.⁵⁴ In den Grundlinien werden sie wegen ihrer Bedeutung für das Recht in die Betrachtungen einbezogen, nicht weil ihre Zustände aus sich heraus wichtig wären. Die Relevanz dieser Sphäre ist für Hegel keine ursprüngliche, sondern rechtslogisch vermittelt.

Zusammenfassend wird also im abstrakten Recht das Verbrechen vor allem als eine direkte Beziehung zwischen der die Tat begehenden Person und dem Opfer beschrieben, während es später als Tat gegen die Gesellschaft dargestellt wird.⁵⁵ Die Tat richtet sich nicht nur gegen das Recht eines Individuums, sondern auch gegen das objektive Recht, das für und in dem Sozialen existiert.⁵⁶ Das Verbrechen erscheint folglich als ein soziales Ereignis mit sozialen Folgen:⁵⁷ Es findet eine „Sozialisation des Verbrechens“⁵⁸ statt. Die Betrachtung des Verbrechens als „Hervorbringung eines Übels“ ist daher verkürzt (§ 99 Anm.). Erst diese vierfache Entfaltung des Verbrechens – als Verletzung des Opfers, der die Tat begehenden Person, der Gesellschaft und des Rechts – bildet die schädlichen Wirkungen der Tat umfassend ab.

3. Die Strafe

Anknüpfend an die Konzeption der Straftat konzentriert sich auch die Strafe⁵⁹ maßgeblich auf die Person, die die Tat begangen hat, nicht auf das Opfer. Die

⁵⁴ GW II, S. 206 f. („eine hassende Strenge der Pflichtgemäßheit“).

⁵⁵ *Komasinski*, JAPA 2018, 525, 537.

⁵⁶ *Komasinski*, JAPA 2018, 525, 538.

⁵⁷ *Komasinski*, JAPA 2018, 525, 537, anknüpfend an das leider nicht auffindbare Werk von *Peperzak*, *Modern Freedom. Hegel's Legal, Moral, and Political Philosophy*, Boston 2001, S. 459.

⁵⁸ *Komasinski*, JAPA 2018, 525, 537 („socialization of crime“); siehe auch *Stübinger*, in: *Vieweg/Zabel/Eichenhofer/Kirste/Pawlik/Schmidt am Busch* (Hrsg.), *200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 2022, S. 105, 123.

⁵⁹ Formal betreffen die Ausführungen in der Unrechtspassage noch nicht die (staatliche) Strafe, sondern zunächst nur die Rache; weil die dortigen Beschreibungen jedoch auch für die Strafe relevant sind und verschiedentlich bereits auf die Sphäre der Sittlichkeit Bezug genommen wird, wird im Folgenden weitgehend einheitlich von „Strafe“ gesprochen; für die Differenzierungen siehe unten, c); vgl. auch *Jakobs*, in: *Karras/Courakis/Mylonopoulos/Kotsalis/Giannidis* (Hrsg.), *Festschrift Androulakis*, 2003, S. 251, 252; *Schild*, in: von *Hirsch/Neumann/Seelmann* (Hrsg.), *Strafe – Warum?*, 2011, S. 97, 100 f.

Aufhebung der Verletzung an den äußeren Gütern des Opfers ist bloße zivile Genugtuung im Sinne von Ersatz (§98) und für Hegel ersichtlich von keinem größeren Interesse. Erklärtes Ziel ist die „Vernichtung“ des Verbrechens (§282): Das Geschehene soll „ungeschehen“ gemacht werden (§282). Hegel beschreibt insoweit drei Merkmale der Strafe: Sie ist performativ, enthält eine Negation und wird in einer bestimmten Form – durch eine Autorität, deren Handeln von einer bestimmten Intention getragen ist – ausgeübt.

a) *Performativ*

Trotz der Nichtigkeit des Verbrechens ist die „positive, äußerliche Existenz“ der Verletzung zu beseitigen. Hierüber soll das Dasein der Freiheit in Gestalt des besonderen Willens des Opfers, dem durch die Tat Gewalt angetan wurde, erhalten werden (§94). Dieses Ziel wird durch eine Einwirkung auf die Person erreicht, die die Tat begangen hat: Durch die Aufhebung ihres Willens durch Zwang soll der Wille des Opfers von dem ersten Zwang befreit werden; es handelt sich um einen „*zweyte[n]* Zwang“ (§93). Der Wille der zu bestrafenden Person ist dabei „selbst nur zu fassen als existierend, an seiner körperlichen Seite, Leib und Leben, äusserliche Freyheit, dem Raume nach“ (GW XIV/2, 535). Die Strafe muss „*empfindlich seyn*“, also ein auch tatsächlich als Übel empfundenes Übel sein, es muss angegriffen werden, was die betroffene Person „behalten will“ (GW XIV/2, 537).⁶⁰ Die Strafe ist daher dem Begriff nach Verletzung der Verletzung. Sie hat dem Dasein nach – ebenso wie die Tat – einen qualitativen und quantitativen Umfang, in dem die Negation der Tat liegt (§101).

Die Strafe als zweiter Zwang zielt also darauf, die positive Existenz der Tat in Gestalt des besonderen Willens der sie begehenden Person, „den Willen der That, als *Willen* derselben“ (GW XIV/2, 535), zu beseitigen – auch wenn dieser in sich nichtig ist, muss die Nichtigkeit wirklich werden. In den Worten Hegels geht es um die Manifestation dieser Nichtigkeit (§97).⁶¹ Hierdurch wird die Verletzung „vernichtet“ beziehungsweise tritt diese Vernichtung „in die Existenz“ (§97).⁶²

Diese Aufhebung des verbrecherischen Willens durch eine Verletzung wird durch einen subjektiven Willen performativ vollzogen. Äußerlich betrachtet ist die Strafe damit zunächst nicht von der Straftat zu unterscheiden: Beide sind Zwang – „[d]as Verbrechen seinem Inhalte nach aber, hat [...] seine Verkehrung an der *wirklichen* Straffe“⁶³. Aus diesem Grund kann die Strafe äußerlich als Rache erscheinen, die ebenfalls Handlung eines besonderen Willens ist, der als solcher eine neue Verletzung schafft (§102).

⁶⁰ Siehe auch GW XXVI/3, S. 1186.

⁶¹ Siehe auch *Schild*, in: Heintel (Hrsg.), *Philosophische Elemente*, 1979, S. 199, 214: „der an sich nichtige Wille des Verbrechens ist ins Dasein getreten, er muß deshalb auch in äußerlicher Weise negiert werden, damit sich diese seine Nichtigkeit manifestiert und der freie Wille sich in seinem Dasein als wiederhergestellt zeigt“.

⁶² Ziel ist die „reelle Darstellung“ der *begrifflichen* Selbsterstörung des Zwangs“, *Mohr*, in: Siep (Hrsg.), *Grundlinien*, 2017, S. 83, 89.

⁶³ GW IX, S. 98.

Nach diesem Verständnis reihen sich die Person, welche die Tat begangen hat, das Opfer und die strafende Person in einen Wirkungszusammenhang ein: Der daseiende Wille des Täters oder der Täterin verletzt den daseienden Willen des Opfers. Diese Verletzung wird durch die Strafe aufgehoben, die ihrer Form nach Handlung eines subjektiven Willens und damit wiederum daseiender Wille mit einem entsprechenden Umfang, dem Begriffe nach selbst eine „Verletzung“ ist. Die Strafe stellt damit im Ergebnis weder ein Übel noch ein Gutes dar, sondern gewissermaßen eine Neutralisierung: Es wird wieder ein rechtmäßiger Zustand hergestellt. Aus diesem Grund wird durch die Strafe nicht nur der „erste Zwang“, die in der Tat liegende Verletzung, vernichtet, sondern gleichzeitig auch die Strafe selbst: Die Setzung der Tat erfährt ihre „Gegensetzung“, durch die beide gleichermaßen aufgehoben werden.⁶⁴ Hierüber entfaltet die Aufhebung zugleich ihre Wirkung auf das allgemeine Recht. Dieses tritt als Subjekt auf und stellt sich durch die Negation der Negation wieder her, kehrt aus der Negation zu sich zurück und bestimmt sich damit als Wirkliches (§ 82).

Die performative Seite der Strafe soll mithin den defizitären Willen der bestraften Person beseitigen und damit gleichermaßen ihren sowie den Willen des Opfers von einer Belastung befreien. In diesem performativen Element liegt der notwendige Aspekt des Wirklichwerdens, des Verbindens des Gesetzes mit Lebendigem, weil ersteres nur so Macht erlangt: Das Gesetz hat diese Macht nicht von allein, sondern nur durch das Lebendige.⁶⁵ Das „im Begriff verlorhrne Recht“ muss dem Täter oder der Täterin „in der Wirklichkeit“ genommen werden.⁶⁶ Die Strafe – genauer: die Strafvollstreckung – ist mithin der notwendige Beweis durch Zwang, dass das Recht dem einzelnen Willen gegenüber überlegen ist.⁶⁷

Im Rahmen der Sittlichkeit tritt neben den Zwang eine Alternative: Der „Monarch“ besitzt das Recht zur Begnadigung. Auch über diesen zweiten Weg wird das Verbrechen „vernichtet“ – „im Vergeben und Vergessen“ (§ 282). Gleichwohl ist der Zwang für Hegel konstitutiver Teil der Strafe: Diese Möglichkeit zum Verzicht auf Strafe kann das Gesetz nicht kennen;⁶⁸ sie kommt erst in der Sphäre der Sittlichkeit zum Tragen. Bei der Gnade handelt es sich um eine andere „Sphäre“ (§ 132 Anm.), die offen für Gesichtspunkte ist, die bei der Strafe als solcher noch keine Rolle spielen. Es handelt sich um einen Reflex „der Bestimmungen der höheren Sphäre auf eine vorhergehende“ (§ 282, Anm.).

Hegel profitiert mit Blick auf den Zwang von dem Bild der Belastung: Hebe ich eine Belastung, den ersten Zwang, durch Zwang auf, ist das eine Befreiung und Neutralisierung. Hier werden Anklänge an Kants Rechtsbegriff deutlich,

⁶⁴ GW IV, S. 448.

⁶⁵ GW II, S. 183.

⁶⁶ GW II, S. 183.

⁶⁷ Hoffmann, Propädeutik, 4. Aufl. 2020, S. 438.

⁶⁸ Vgl. etwa GW II, S. 183: „das Gesez kan die Strafe nicht schenken, nicht gnädig seyn, denn diß höbe sich selbst auf“.

wonach das Recht mit der Zwangsbefugnis verbunden ist.⁶⁹ Aber wie weit trägt dieses Bild? Seine Suggestivkraft entfaltet es vor allem mit Blick auf eine naturalistische Betrachtung wie etwa diejenige, dass ich mich mit Gewalt aus dem gewaltsamen Begriff eines anderen befreie. Doch geht es Hegel bei der Strafe gerade nicht um die Aufhebung eines äußerlichen Zwangs, da die äußeren Folgen dem Zivilrecht überantwortet sind. Ihm geht es losgelöst von diesen äußerlichen Folgen um den daseienden Willen der zu bestrafenden Person, der eine Belastung sowohl für das Opfer als auch für diese selbst darstellt. Es bestehen jedoch Zweifel daran, wie tragfähig die Annahme ist, dass der Bruch des Willens in einem ganz anderen Zusammenhang – etwa bezogen auf eine Sache oder den Körper der bestrafenden Person, der dieser zu Recht gehört – die betroffenen Personen von der Tat beziehungsweise dem Tatwillen befreit (zu der Frage, inwieweit dieses Verständnis Modifizierungen zulässt, siehe Kapitel 4.III).

b) *Negation der Negation*

In der performativen Aufhebung, in der Verletzung der Verletzung, liegt zugleich die Negation der Tat, die „Negation der Negation“ (§ 104), und damit auch ein expressiver Aspekt. Der Zwang der Tat ist nichtig, zerstört „sich in seinem Begriffe“ (§ 93). Seine Aufhebung ist dennoch erforderlich, um den in ihm enthaltenen Widerspruch aus der Welt zu bringen. In den Worten Hegels geht es um die Manifestation der bereits in der Tat angelegten Nichtigkeit (§ 97). Wiederherstellung des Rechts meint vor diesem Hintergrund Aufhebung des Widerspruchs, weil die Tat sonst „gelten“ würde (§ 99). Dieses Gelten gilt es zu verhindern.

Der erste Zwang wird daher dergestalt aufgehoben, dass durch eine Verletzung der Person, welche die Straftat begangen hat, die Nichtigkeit ihres Willens *dargestellt* wird:

„Der Zwang, der durch eine solche Handlung gesetzt worden, muß nicht nur aufgehoben, d.h. die innere Nichtigkeit einer solchen Handlung nicht nur negativerweise dargestellt werden, sondern es muß auch auf positive Weise die *Wiedervergeltung* eintreten. (Es muß gegen sie die Form der Vernünftigkeit überhaupt, die Allgemeinheit oder Gleichheit geltend gemacht werden).“⁷⁰

⁶⁹ *Foessel*, *Revue de Métaphysique et de Morale* 2003, 529, 532; *Vieweg*, *Denken der Freiheit*, 2012, S. 137; *Gierhake*, *ARSP Beiheft* 140 (2014), 33, 39; *Mohr*, in: *Siep* (Hrsg.), *Grundlinien*, 2017, S. 83, 89 f.; *Komasinski*, *JAPA* 2018, 525, 530; *Zander*, in: *Vieweg/Zabell/Eichenhofer/Kirste/Pawlik/Schmidt am Busch* (Hrsg.), *200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 2022, S. 83, 94. Bei Hegel folgt die Zwangsbefugnis dem Recht, ohne in seiner Definition bereits enthalten zu sein, § 93 Anm.; fraglich ist, ob Kant insoweit weitergehend davon ausgeht, dass die Zwangsbefugnis analytisch im Rechtsbegriff enthalten sei und insoweit von Hegel kritisiert wird, oder ob dieser vielmehr die Zwangsbefugnis ebenso wie Hegel als Folge des Rechts auffasst – und Hegels Kritik sich vielmehr gegen P.J.A. Feuerbach richtet, dafür *Willaschek*, in: *Merker/Mohr/Quante* (Hrsg.), *Subjektivität und Anerkennung*, 2003, S. 271, 274 f.; zustimmend *Mohr*, in: *Siep* (Hrsg.), *Grundlinien*, 2017, S. 83, 89 Fn. 2.

⁷⁰ GW X/1, S. 398.

Durch die Strafe wird die Straftat nicht ungeschehen gemacht – dies ist auch gar nicht möglich. Leistbar ist aber die Aufhebung des Widerspruchs,⁷¹ das Aussprechen der Nichtigkeit.⁷² Im Ergebnis „*ist und gilt das Recht, gegen den *blos für sich seyenden* einzelnen Willen bewährt, als durch seine Nothwendigkeit *wirklich*“ (§ 104). Die Handlung der Person, welche die Strafe ausspricht und vollzieht, „antwortet“ insoweit der Handlung des Täters beziehungsweise der Täterin.⁷³ Hierin liegt die Antwort des Rechts selbst, dessen „Sprache“, in den Worten *Hoffmanns*, „nicht die der Psychologie, der Moral oder auch der Religion [ist], sondern die von Handlungen, die als objektive Hermeneuten der widerrechtlichen ersten Handlung fungieren“⁷⁴.*

Diese Antwort richtet sich an verschiedene Personen. Dem Individuum, das die Tat begangen hat, wird demonstriert, dass sein Wille nicht gilt. In der Vorlesungsnachschrift Ringier heißt es hierzu:

„Er [der Verbrecher, Anm.] kommt dadurch zum Gefühl der Nichtigkeit seines besonderen Willens, in der Züchtigung wird er als negativ gesetzt.“⁷⁵

Indem die Person angesprochen wird, wird ihr jedoch gleichzeitig gezeigt, dass sie nicht als Tier angesehen wird (§ 100 Anm.). Besonders deutlich wird dies wiederum in der Vorlesungsnachschrift Ringier, wo es heißt, es gelte den Menschen „von seinem Verbrechen zu überzeugen. Damit er nicht glaube, er werde wie ein Thier, *blos wie ein Thier todtgeschlagen*“⁷⁶.

Indem der Widerspruch auf den Aussagegehalt der Tat gerichtet ist, bezieht er sich darüber hinaus auch auf den Status des Opfers: Die Strafe stellt fest, dass die verletzte Person nicht nur ein tatsächlich in der Welt Seiendes, sondern ein anerkanntes Sein ist und diesen Status durch die Tat, die sich gegen diesen Status richtete, auch nicht verloren hat.⁷⁷ Dem Tatwillen wird insoweit die Realität abgesprochen.⁷⁸

Zuletzt richtet sich die Botschaft an die Gesellschaftsmitglieder. Dies erhellt sich, wenn man auf die zugrundeliegende Konzeption des Rechts blickt: Kognitive Elemente stehen wie gesehen in deren Zentrum. Recht wird nach der Konzeption Hegels wirklich, indem hierüber informiert wird (§§ 209–11, 215).

⁷¹ So schon GW II, S. 185 f.; dabei wird schon die Handlung als solche von Hegel in einem gewissen Maße kommunikativ verstanden, da der Wille durch sie sein Inneres wirklich macht: Sie ist damit „Aeußerung des Willens“, besitzt einen „Inhalt“, GW XIV/1, §§ 113, 114.

⁷² *Hoffmann*, Propädeutik, 4. Aufl. 2020, S. 438.

⁷³ *Hoffmann*, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 67; *Mohr*, in: *Siep* (Hrsg.), *Grundlinien*, 2017, S. 83, 95.

⁷⁴ *Hoffmann*, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 67; siehe auch *Zander*, in: *Vieweg/Zabel/Eichenhofer/Kirste/Pawlik/Schmidt am Busch* (Hrsg.), *200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 2022, S. 83, 93 f.

⁷⁵ Vorlesungsnachschrift Ringier 1819/29, GW XXVI/1, S. 384.

⁷⁶ GW XXVI/1, S. 383.

⁷⁷ *Hoffmann*, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 66.

⁷⁸ *Hoffmann*, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 66.

Eines der zwei Elemente der objektiven Wirklichkeit des Rechts ist das Wissen um selbiges (§ 210). Schon insoweit erschließt sich, weshalb die Beseitigung der Aussage, die in der Tat liegt, von elementarer Bedeutung ist. Daneben steht die tatsächliche Geltung des Rechts, wobei Hegel auch dieses zweite Element mit einem kognitiven Aspekt versteht: Das Recht muss als geltend „gewusst“ werden. Die Gesellschaftsmitglieder wissen (potentiell) um den daseienden (damit wirklichen) Tatwillen und erkennen die Aussage hierin, was die objektive Wirklichkeit des Rechts bedroht. Das Recht als solches ist unverletzlich und der Zugriff hierauf lediglich mittelbarer, weil kommunikativer Art: Das falsche „Reden“ über Recht – durch das „sprechende Verhalten“ des Täters oder der Täterin – droht letztlich dessen objektive Wirklichkeit zu tangieren. Aus diesem Grund geht es maßgeblich um das Dasein des Willens, nicht um das Innere der betroffenen Person: Subjektiv darf sie einen verbrecherischen Willen haben und dieser darf auch dagewesen sein – ein Schaden droht aber durch dessen Dasein. Insoweit erhellt sich auch die Bemerkung im Rahmen des Begnadigungsrechts des Monarchen, wonach das Verbrechen vergessen werden muss, um vernichtet zu werden (§ 282): Wo dieses Vergessen gewährleistet ist, kommt ein Verzicht auf die performative Seite der Strafe in Betracht.

c) Form

Hegel legt bestimmte Anforderungen an die Form dar, in der Strafe vollzogen wird: Um nicht bloße Rache zu sein, muss sie von einer Autorität durchgesetzt werden, die den allgemeinen Willen realisiert, statt bloß subjektiver Wille zu sein. Rache wie Strafe haben die Vergeltung zum Ziel, sonst sind sie lediglich erster Zwang und als solcher Unrecht. Kennzeichen der Rache ist in Abgrenzung zur Strafe jedoch, dass sie sich darin erschöpft, Spiegelbild des Verbrechens zu sein.⁷⁹ Das Problem mit der Rache ist für Hegel damit nicht ihr Inhalt – ihrem Inhalt nach ist sie ebenso gerecht –, sondern ihre Form (§ 102), die „Art und Weise“ des Aufhebens des Unrechts (§ 103). Ihrer Form nach ist sie „die Handlung eines *subjectiven Willens*“, damit „zufällig“ und „auch für den anderen nur als *besonderer*“, sodass sie „eine neue Verletzung“ ist (§ 102).⁸⁰ Wo die Strafe einen Schlüsselpunkt bildet, droht bei der Rache ein Regress von gegenseitigen Verletzungen.⁸¹

⁷⁹ GW VIII, S. 234 f.

⁸⁰ Siehe auch GW XXVI/1, S. 386; GW X/1, S. 399; GW XX, § 497.

⁸¹ In den Worten Hegels: „sie verfällt als dieser Widerspruch in den Progreß ins Unendliche und erbt sich von Geschlechtern zu Geschlechtern ins Unbegrenzte fort“, § 102. Rache enthält zwar „allgemeine Rechtsrücksicht“, aber zu dieser tritt die „Zufälligkeit der Leidenschaft“ hinzu, sodass sie nicht die „Form des Rechts, sondern die der Willkür“ hat und als „einzelne Handlung“ eine neue Verletzung hervorruft, die zu einer endlosen Fortsetzung gegenseitiger Verletzungen zu führen droht, GW X/1, S. 399. *Quante*, Hegels Begriff der Handlung, 1993, 33 f.: „Anstatt eine Negation der Negation zu erlangen, droht hier die Figur der ‚schlechten Unendlichkeit‘, bei der jede Negation nur eine einfache Negation bleibt, so daß sich der Gegensatz von Unendlichkeit als Negation der Negation und Endlichkeit als

In der Forderung nach einer strafenden Gerechtigkeit liegt damit die Forderung „eines Willens, der als besonderer *subjectiver* Wille das Allgemeine als solches wolle“, was aufgrund der Ausrichtung auf die Bestimmungsgründe des Handelns zunächst den Übergang zur Moralität begründet (§ 103).⁸²

Im abstrakten Recht – in den Worten der Vorlesungsnachschrift Ringier – „haben wir noch keine Gerichte“⁸³, sondern nur ein Gegeneinander „2 besondere[r] Willen“⁸⁴ in Gestalt der Rache. Demgegenüber ist der strafende Akteur von der subjektiven Gestalt wie dem subjektiven Interesse und der Zufälligkeit befreit (§ 103). Die Öffentlichkeit der Strafe verdrängt den Charakter als Rache. In der Sphäre des Sozialen ist das Recht „in der Form des Gesetzes in das Daseyn getreten“, „steht dem *besondern Wollen* und Meynen vom Rechte, selbstständig gegenüber und hat sich als *Allgemeines* geltend zu machen“ (§ 219). Die Identifikation und Verwirklichung des Rechts ist dabei den Gerichten überantwortet, weil diese „ohne die subjective Empfindung des *besondern* Interesses“ handeln (§ 219). Erst im Falle des strafenden Gerichts handelt es sich nicht mehr um „nur *subjective* und zufällige Wiedervergeltung durch Rache“, sondern um „wahrhafte Versöhnung des Rechts mit sich selbst“ (§ 220).⁸⁵ Die Rache ist hingegen als Aktion der „verletzten Parthey“ zwar „Recht gegen das Verbrechen“, aber „nur Recht *an sich*“ und „nicht in seiner Existenz gerecht“ (§ 220).

Letztlich muss Strafe Tätigkeit des allgemeinen Willens, muss allgemeine statt einzelne Tätigkeit sein.⁸⁶ Das Gesetz, das durch die Tat seinen Halt in der Wirklichkeit zu verlieren droht, muss damit in der Strafe in doppeltem Sinne wirklich werden, damit Gesetz und Wirklichkeit versöhnt sind: hinsichtlich des äußeren Handelns ebenso wie hinsichtlich der Intention.⁸⁷ *Hoffmann* identifiziert den Unterschied zwischen Rache und Strafe, den Grund für die „normative Auszeichnung“ letzterer, unter Verweis auf die geistphilosophischen Ausführungen im dritten Jenenser Systemzyklus darin, dass die strafende Handlung „vom Verhältnis des Anerkanntseins der verschiedenen Willen her gedacht ist und die konkrete

einfacher Negation stets wieder neu erzeugt.“ Bung verwurzelt hierin die Vermittlungsfunktion des Strafrechts zwischen dem privaten Recht des Vertrages und dem Recht der Verfassung: „Aus dem Begriff des Strafrechts geht die Notwendigkeit hervor, dass Rechtsverhältnisse als Vertragsverhältnisse sich zu Verfassungsverhältnissen entwickeln müssen“, *Bung*, in: Rostalski (Hrsg.), *Grundlagen und Konzepte des Strafrechts*, 2021, S. 39.

⁸² *Mohr*, in: Siep (Hrsg.), *Grundlinien*, 2017, S. 83, 105 f.: „Dies aber, dass ein besonderer Wille mit dem allgemeinen übereinstimmt, weil er das Allgemeine als solches will, ist das Charakteristikum des moralischen Standpunkts, der Moralität.“; auch diese zweite Sphäre gilt es jedoch – in der Sittlichkeit – aufzuheben, deshalb heißt es in § 103 „zunächst“, siehe auch *Schild*, in: Heintel (Hrsg.), *Philosophische Elemente*, 1979, S. 199, 204 f.

⁸³ GW XXVI/1, S. 385.

⁸⁴ GW XXVI/1, S. 386.

⁸⁵ Siehe auch GW X/1, S. 399.

⁸⁶ GW VIII, S. 235.

⁸⁷ GW IX, S. 97 f.; *Hoffmann*, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 63; *Komasinski*, *JAPA* 2018, 525, 532.

Realisierung eben dieses Verhältnisses zum Gegenstand hat“⁸⁸. Nur die Strafe ist, weil sie Tätigkeit des allgemeinen und nicht wie die Rache bloße Handlung eines subjektiven Willens ist, die Wiederherstellung des Anerkanntseins,⁸⁹ das schon dem Verbrechen zugrunde lag, aber hierin gleichzeitig negiert wurde. Gerade an der Strafe zeigt sich damit die Unvollständigkeit, die Begrenztheit der Sphäre des abstrakten Rechts, der aufgrund ihrer Ausrichtung auf die Einzelpersonen das Allgemeine fehlt, wodurch sie auf die Rache beschränkt bleibt.⁹⁰

d) Strafmaß

Mit dem Ziel, auf das Verbrechen als Tat einer vernünftigen Person vernünftig zu antworten, geht einher, dass der Maßstab der Strafe aus der Tat geschöpft und nicht etwa mit Blick auf präventive Anliegen festgesetzt wird (§ 100 Anm.).⁹¹ Gleichzeitig spielt das Strafmaß für Hegel nur in seinen grundsätzlichen Zügen eine Rolle. Da Strafe Vernichtung des Verbrechens ist, weist sie eine „innere Identität“ zur Tat auf, die sich am äußerlichen Dasein reflektiert (§ 101 Anm.). Das Strafmaß bestimmt sich nach der begrifflichen Gleichheit zur Tat, während die spezifische Verletzung nicht gleich sein muss, sondern nach dem „Werthe“ der ursprünglichen Verletzung gefragt wird (§ 101). Hegel geht also nicht von einem Prinzip des „Auge um Auge“ aus.⁹² Das spezifische Strafmaß lässt sich indes nicht vernünftig bestimmen, sondern entstammt der Sphäre der Zufälligkeit (§ 214 Anm.), der Positivität des Rechts.⁹³ Dabei kann das Strafmaß namentlich durch die bereits angesprochene Gefährlichkeit für die Gesellschaft modifiziert werden – ist die Gesellschaft gefestigt und die Tat daher für sie weniger gefährlich, so ist „eine größere Milde in der Ahndung“ möglich (§ 218).

e) Schlussfolgerung: Die Strafe als Antwort auf die Straftat

Betrachtet man nun Hegels Konzeption von Straftat und Strafe im Kontext seiner Gesellschaftskonstruktion, so ergibt sich eine in sich stimmige Gesamtkonzeption, nach der Strafe als letztlich restorativer Akt erscheint, der eine unmittelbare, maßgeschneiderte Antwort auf die Straftat gibt.⁹⁴ In anderen Worten finden sämtliche der oben identifizierten Aspekte der Strafe ihren Grund in der

⁸⁸ Hoffmann, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 65; siehe auch Pawlik, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 247, 256.

⁸⁹ GW VIII, S. 235.

⁹⁰ Schild, in: Heintel (Hrsg.), *Philosophische Elemente*, 1979, S. 199, 204.

⁹¹ Schild, in: Heintel (Hrsg.), *Philosophische Elemente*, 1979, S. 199, 217 f.

⁹² Allerdings tritt er für die Todesstrafe als Reaktion auf Mord ein: „Das Leben ist ein Anderes, denn es ist der Ganze Umfang des Daseins, in Betreff auf dieses also muß die Wiedervergeltung genau abgemessen werden. Auf Mord ist Todesstrafe gesetzt.“ GW XXVI/2, S. 859.

⁹³ Kirste, in: Vieweg/Zabel/Eichenhofer/Kirste/Pawlik/Schmidt am Busch (Hrsg.), *200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 2022, S. 13, 29 ff.

⁹⁴ Ähnlich Schild, in: Heintel (Hrsg.), *Philosophische Elemente*, 1979, S. 199, 214.

Konzeption von Gesellschaft und Straftat.⁹⁵ Damit geht eine positive Deutung der Strafe einher: Sie ist „die wahrhafte Versöhnung des Rechts mit sich selbst“ (§ 220). Objektiv wird das Gesetz durch die Strafe mit der Wirklichkeit versöhnt, die sich in der Gestalt des Verbrechens gegen sie wandte (§ 220).⁹⁶ Die Gesellschaft kann ihr Wissen um die Geltung der Gesetze wiedererlangen beziehungsweise stabilisieren und das Opfer erlebt durch die Strafe, dass sein Anerkanntsein nicht bloß versprochen, sondern wirklich ist. Im Nachgang an die Strafe ist zudem auch die bestrafte Person mit dem objektiven Geist versöhnt,⁹⁷ da ihr nichtiger Wille aus der Welt ist. Strafe ist hiernach Versöhnung, „als *seines* [des Verbrechens, Anm.] *von ihm gewußten* und für ihn und zu *seinem* Schutze gültigen Gesetzes, in dessen Vollstreckung an ihm er somit selbst, die Befriedigung der Gerechtigkeit, nur die That des *Seinigen*, findet“ (§ 220).

f) Strafe als Schicksal

Bezogen auf die Person, die die Tat begangen hat, reicht diese positive Deutung der Strafe über die unmittelbare Reichweite der gesetzlichen, im weiteren Sinne „staatlichen“ Strafe hinaus: Sie wird von ihrem nichtigen Willen befreit.⁹⁸ Weil dieser Wille sie innerlich zerriss und sich selbst entfremdete, liegt hierin das Potential für eine auch innere Befreiung. In seinem frühen Text zum Christentum zeichnet Hegel ein düsteres Bild, sofern die Strafe äußerlich bleibt und nicht „Schicksal“ ist: Zwar höre der durch die Tat geschaffene „Feind“

„auf, wenn [es] gestraft hat, auf ihn zu wirken; wenn es auf eben die Art auf welche der Verbrecher wirkte auf ihn zurückgewirkt hat, läßt es zwar ab, zieht sich aber in die drohende Stellung zurück, und seine Gestalt ist nicht verschwunden, oder freundlich gemacht; an dem bösen Gewissen, dem Bewußtseyn einer bösen Handlung, seiner selbst, als eines bösen, ändert die erlittne Strafe nichts; denn der Verbrecher schaut sich immer als Verbrecher an, er hat über seine Handlung als eine Wirklichkeit keine Macht, und diese seine Wirklichkeit ist im Widerspruch mit seinem Bewußtseyn des Gesetzes“⁹⁹.

In diesem Zusammenhang zerschlägt Hegel im Übrigen die Hoffnung, die bestrafte Person durch bloßes Leid bessern zu wollen:

⁹⁵ Die hierin liegende Beschränkung der Strafe betont Hegel etwa in seinen handschriftlichen Notizen, GW XIV/2, S. 533: „Verletzung ist aufzuheben; – wo existirt sie?“. Auch soweit hier hinsichtlich des zweiten Zwangs Zweifel geäußert wurden, wird auch dieser in Konnexität zur Tat konstruiert.

⁹⁶ GW IX, S. 98.

⁹⁷ Hoffmann, Propädeutik, 4. Aufl. 2020, S. 439.

⁹⁸ So schon im Naturrechtsaufsatz, GW IV, S. 448: „der Verbrecher sowohl ist frey geblieben, oder vielmehr frey gemacht“.

⁹⁹ GW II, S. 186.

„Auch bessert die Strafe nicht, weil sie nur ein Leiden ist, ein Gefühl der Ohnmacht gegen einen Herrn, mit dem der Verbrecher nichts gemein hat, und nichts gemein haben will; sie kan nur Eigensinn bewirken, Hartnäckigkeit im Widerstand gegen einen Feind, von welchem unterdrückt zu werden Schande wäre, weil der Mensch sich darin selbst aufgäbe.“¹⁰⁰

Hierin kommt weitaus mehr Verständnis für die Situation vieler entfremdeter Objekte strafrechtlicher Strafmaßnahmen zum Ausdruck, als man es selbst von vielen modernen Texten gewöhnt ist.

Anhand dieser Überlegungen werden die zwei Strafbegriffe deutlich, die Hegel in seiner frühen Schrift darlegt: Die Strafe als bloße Folge des Gesetzes gegenüber einer Strafe, die Schicksal ist¹⁰¹ – eine Unterscheidung, die tiefer geht, als die traditionelle Trennung von positivem und naturrechtlichem Strafbegriff.¹⁰² Bleibt die Strafe als bloße Folge des Gesetzes ein Fremdes, das die bestrafte Person verletzt, dann wird deren Entfremdungserfahrung, die ja letztlich Ursache der Tat war, nicht behoben, sondern verstärkt.¹⁰³ Erst bei der Strafe als Schicksal werden Sein und Sollen zusammengeführt.¹⁰⁴

„Die Strafe als Schicksal vorgestellt ist ganz anderer Art; im Schicksal ist die Strafe eine feindliche Macht, ein individuelles, in dem allgemeines und besonders auch in der Rücksicht vereinigt ist, daß in ihm das Sollen und die Ausführung dieses Sollens nicht getrennt ist, wie beim Gesetz, das nur eine Regel ein Gedachtes ist, und eines ihm entgegengesetzten, eines Wirklichen bedarf, von dem es Gewalt erhält.“¹⁰⁵

Hier wird eine heilsame Reaktion der bestrafte Person hervorgerufen. Sie spürt die Zerstörung, die sie durch ihre Tat erzeugt hat, und erkennt sie als solche, wodurch die Sehnsucht erzeugt wird, diesen Mangel zu beheben. Am Ende steht die Rückkehr zu sich selbst und damit zur Ganzheit.¹⁰⁶ Die Tat kann zwar nicht ungeschehen gemacht werden, bleibt aber lediglich als „todte[r] Trümmer“¹⁰⁷ zurück. Auch wenn Strafe folglich als Übelszufügung erscheint, so ist sie gleichzei-

¹⁰⁰ GW II, S. 194.

¹⁰¹ GW II, S. 189 f.

¹⁰² Hoffmann, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), Hegels Erben?, 2017, S. 55, 58; dass Hegel keinen klassischen dualistischen Straf- bzw. Rechtsbegriff vertritt, erhellt sich bereits aus seinem grundlegenden Verständnis von Vernunft und Wirklichkeit, s.o. Besonders deutlich wird dies in § 3 Anm.: „Daß das Naturrecht oder das philosophische Recht vom positiven verschieden ist, dieß darein zu verkehren, daß sie einander entgegengesetzt und widerstreitend sind, wäre ein großes Misverständnis [...].“ Das positive Recht ist vielmehr „abhängiges Moment Einer Totalität“, ebd.

¹⁰³ Hoffmann, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), Hegels Erben?, 2017, S. 55, 58 f.

¹⁰⁴ GW II, S. 189; Hoffmann, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), Hegels Erben?, 2017, S. 55, 59; er identifiziert hierin eine Konzeption des Strafbegriffs „nicht von der *verstandeslogischen* Differenz des Besonderen (einer Handlung) und des Allgemeinen einer abstrakten Norm (des Gesetzes), sondern von der *spekulativen* Differenz des Individuellen und der Totalität, die jeweils aufeinander verweisen, her“, S. 60.

¹⁰⁵ GW II, S. 189.

¹⁰⁶ GW II, S. 187, 193 f.

¹⁰⁷ GW II, S. 210.

tig „die sein [des Menschen, Anm.] Wesen erhaltende, und ihn zu Ehren bringende Begnadigung“ und „Wohlthat für den Verbrecher“¹⁰⁸. Sie kann damit Versöhnung sein.¹⁰⁹ Dieses Ziel kann nicht gesetzlich angeordnet werden. Denn diese innere Seite des Verbrechen, dessen moralische Qualität, bleibt ausgeklammert:

„[D]ie moralische Seite und moralischen Gebote, als welche den Willen nach seiner eigenen Subjectivität und Besonderheit betreffen, können nicht Gegenstand der positiven Gesetzgebung seyn“ (§ 213).¹¹⁰

Auch wenn der Charakter der eigentlich „staatlichen“ Strafe, die sich nicht mehr in der bürgerlichen Gesellschaft abspielt, von Hegel kaum beschrieben wird, so ist das Verständnis einer Strafe, die Schicksal ist, als der Horizont zu denken, vor dem auch diese Strafe sich abspielen muss – in dem Bemühen, die äußeren Voraussetzungen hierfür zu schaffen.¹¹¹

Damit enthält Hegels Strafkonzepption ein Gebot der Resozialisierung. Sie achtet Personen, die eine Straftat begangen haben, als Vernünftige, lässt ihren Status der Zugehörigkeit unangetastet und ist auf ihre Rückkehr zu sich und dem Ganzen ausgerichtet.¹¹² Sie nimmt auch „das sich entfremdete Leben integrierend“ auf, erscheint so „als Tor zum Leben auch für das sich verleugnende Leben“¹¹³. Täter und Täterinnen bleiben als Vernünftige stets – wenn auch entfremdete – Teile des Ganzen; ihre „Rückkehr“ ist damit eher eine „Rückbesinnung“. Diese Rückbesinnung vollzieht sich wesentlich in der bestraften Person und nicht, wie *Schild* meint, durch Gnade.¹¹⁴ Im Übrigen wohnt schon der Konzeption, wonach die bürgerliche Gesellschaft auf die Entstehung des Staates ausgerichtet ist und die Mitgliedschaft in diesem Staat die „höchste Pflicht“ jeder Person ist (§ 258), eine entsprechende Implikation inne: Es gilt, auch Personen, die Straftaten begangen haben, die Erfüllung dieser höchsten Pflicht zu ermöglichen – ein Appell, der sich neben diesen Personen auch an das Opfer wie die Gesellschaft als Ganzes richtet.

¹⁰⁸ GW IX, S. 97.

¹⁰⁹ Vgl. etwa GW II, S. 186.

¹¹⁰ „Daher muß sich *das Staatsgesetz* nicht auf *die Gesinnung* erstrecken wollen, denn im Moralischen bin ich für mich selbst *und die Gewalt* hat hier *keinen Sinn*“, GW XXVII/2, S. 850.

¹¹¹ Ähnlich *Schild*, in: Heintel (Hrsg.), *Philosophische Elemente*, 1979, S. 199, 221 f.; *Hösle*, *Hegels System*, 2. Aufl. 1998, S. 507; *Luf*, in: von Hirsch/Neumann/Seelmann (Hrsg.), *Strafe – Warum?*, 2011, S. 111, 117 f.

¹¹² Vgl. auch *Komasinski*, *JAPA* 2018, 525, 540, Strafe sei „Therapie“ (S. 548); siehe auch *Siep*, in: Kubicic/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 7, 25.

¹¹³ *Hoffmann*, in: Kubicic/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 61.

¹¹⁴ *Schild*, in: Heintel (Hrsg.), *Philosophische Elemente*, 1979, S. 199, 221 f.; siehe auch *Luf*, in: von Hirsch/Neumann/Seelmann (Hrsg.), *Strafe – Warum?*, 2011, S. 111, 118. Entgegen *Schild* reagiert ein verringertes Strafmaß wie gesehen auf eine verringerte Schadenseignung der Tat infolge einer gefestigten Gesellschaftsstruktur und ist damit nicht Gnade im eigentlichen Sinne. Zum anderen stellt Hegel im Text zum Christentum selbst klar, dass die Person durch bloße Gnade keine Versöhnung mit sich selbst erreichen kann, GW II, S. 187.

Die grundsätzliche Ausrichtung von Hegels Strafe darauf, „Schicksal“ zu sein, verdeutlicht gleichzeitig, was bereits an verschiedenen Stellen durchschien: Die zu bestrafende Person wird bei Hegel nicht lediglich als Objekt gehandhabt, sondern in einen Kommunikationszusammenhang gestellt – ihre Ansprache ist notwendig, damit sie nicht glaubt, sie „werde wie ein Thier [...] todtgeschlagen“¹¹⁵, und der Weg zu einer Akzeptanz des Aussagegehalts eröffnet wird. Hier sieht man, wie ernst es Hegel mit der oben skizzierten Konzeption der Gesellschaft als Partizipationsgemeinschaft ist: Mit der Begehung einer Straftat stellt sich die betreffende Person zwar dem Ganzen entgegen, was dazu führt, dass sie ihrerseits Zwang erfährt, doch wird sie dabei weiterhin als vernünftige Akteurin adressiert. Zwar existiert die Bestrafung in einem asymmetrischen Verhältnis zwischen Täter beziehungsweise Täterin und Gesellschaft, doch ist diese Asymmetrie vorübergehend über die Tat vermittelt und erschöpft sich in der Entgegensetzung zwischen dem Allgemeinen der (Rechts-)Gemeinschaft und der Subjektivität der einzelnen Person.

g) Die Gerechtigkeit der Bestrafung

Die Verletzung der bestraften Person beziehungsweise ihres Willens durch die Bestrafung ist für Hegel nicht nur an sich gerecht, sondern zugleich „ein *Recht an den Verbrecher* selbst, d.i. in seinem *daseyenden* Willen, in seiner Handlung *gesetzt*“ (§ 100). Mit der Eigenschaft der Tat als Tat einer vernünftigen Person geht einher, dass sie „etwas allgemeines, daß durch sie ein Gesetz aufgestellt ist, das er in ihr für sich anerkannt hat, unter welches er also, als unter sein Recht subsumiert werden darf“ (§ 100).¹¹⁶ Hierdurch wird „die durch ihn verletzte Gleichheit wieder hergestellt“¹¹⁷. Nähere Ausführungen finden sich wiederum im Text über das Christentum: Die Tat, das Verbrechen, „wird allgemein, und das Recht, das er aufgehoben hat, ist auch für ihn aufgehoben“¹¹⁸. Die Aufhebung des Inhalts des Gesetzes wirkt damit nicht nur zu Lasten des Opfers der Straftat, sondern auch zu Lasten der Person, die sie begeht.

Die Maßgabe, dass die zu strafende Person in der Strafe als Vernünftige behandelt wird, ist auch aus heutiger Perspektive originell. Sie hat insofern ein Recht, als menschlicher Akteur bestraft und nicht lediglich „umtrainiert“ zu werden.¹¹⁹ Die Aussage, dass die Bestrafung auch dem tatsächlichen Willen der bestraften Person entspricht, hat indes verschiedentlich Widerspruch erfahren.¹²⁰

¹¹⁵ GW XXVI/1, S. 383.

¹¹⁶ Siehe auch GW II, S. 183: „das Recht, das er aufgehoben hat, ist auch für ihn aufgehoben“.

¹¹⁷ GW X/1, S. 398.

¹¹⁸ GW II, S. 183.

¹¹⁹ *Komasinski*, JAPA 2018, 525, 534. *Komasinski* identifiziert insoweit einen Wandel im Vergleich zu früheren Werken, in denen Hegel das Erleiden von Furcht und einem schlechten Gewissen in den Vordergrund gestellt habe – ein Unterschied, der jedoch wohl, wie aufgezeigt, der unterschiedlichen konzeptionellen Ausrichtung geschuldet ist.

¹²⁰ Vgl. etwa *Mohr*, in: Siep (Hrsg.), *Grundlinien*, 2017, S. 83; *Komasinski*, JAPA 2018, 525, 533 („difficult claim“).

Allerdings behauptet Hegel nicht, dass die Strafe bewusstermaßen im Sinne eines psychologisch existenten Willens gewollt, sondern nur, dass sie in dem Willen *gesetzt* wird. Dies verdeutlicht etwa die handschriftliche Notiz zu § 101: „So hatte er es nicht gemeint, – Aber als Vernunft als Wille gethan“ (GW XIV/2, 543). In der Tat erscheint die Strafe unter der Prämisse der Vernunft der Person jedenfalls insoweit als vernünftige Konsequenz der Straftat, als die Straftat als Akt eines freien Willens zumindest den Anschein von Recht hat, da sie schließlich die Verwirklichung eines freien Willens einer vernünftigen Person ist.¹²¹ Nach einem solchen Verständnis wird die Person, die die Straftat begangen hat, gewissermaßen „beim Wort genommen“. Die Überlegung, dass die Verpflichtungen des Staates gegenüber der Person nicht durch diese umgestaltet werden können, mag aktuell und vor dem Horizont des Grundgesetzes sinnvoll sein, doch liegt hierin eine Absage an die Autonomie der einzelnen Person, die es bei Hegel so nicht geben kann.

II. Die Rolle der Kommunikation bei Hegel

Es ist ersichtlich geworden, dass die einzelnen Handlungen bei Hegel einen kommunikativen Gehalt besitzen und sich zu einem kommunikativen Zusammenhang fügen, der sowohl Täterinnen und Täter als auch Opfer, sowohl die strafende Person als auch die Gesellschaft als Ganzes einschließt. Wie gesehen wird dieser kommunikative Charakter der Handlungen an verschiedenen Stellen ausdrücklich erwähnt, auch wenn er nicht in das Zentrum der Betrachtungen gerückt wird. Exemplarisch sei hier auf drei weitere Stellen verwiesen, die diesen kommunikativen Charakter betonen. So heißt es im dritten Jenenser Systemzyklus schon hinsichtlich des Vertrags, von dem aus in den Grundlinien das Verbrechen entwickelt wird: „Es ist ein Tausch des Erklärens, nicht mehr der Sachen“¹²². In den Gymnasialschriften formuliert Hegel die Straftat aus der Perspektive der Person, die sie begeht, wesentlich kommunikativ:

„*behaup*te ich nicht nur, daß eine besondere Sache nicht das Eigenthum eines Andern ist, sondern ich *negire* auch, daß er [das Opfer, Anm.] eine rechtliche Person ist“. [Kursivsetzung durch Verf.]¹²³

Und in der Vorlesungsnachschrift Ringier heißt es, die bestrafte Person müsse „überzeugt“ werden.¹²⁴ Auch in der Sekundärliteratur wird jedenfalls der kommunikative Charakter der Strafe regelmäßig betont.¹²⁵

¹²¹ Mohr, in: Siep (Hrsg.), Grundlinien, 2017, S. 83, 99 f.; Komasiński, JAPA 2018, 525, 533.

¹²² GW VIII, S. 229.

¹²³ GW X/1, S. 397.

¹²⁴ GW XXVI/1, S. 383.

¹²⁵ Siehe etwa McTaggart, International Journal of Ethics 6 (1896), 479, 586 f.; Steinber-

Gleichzeitig ist ein differenzierter Blick auf die Rolle der Kommunikation geboten. Eine Person, die eine Straftat begeht, nimmt hierdurch eine Setzung vor, zeigt der Welt ihr „so ist und soll die Welt sein“, formuliert also ihr Gesetz – unter das sie dann nach Hegel subsumiert werden darf. Über die Strafe wird ihr geantwortet: „Nein, so ist die Welt nicht und so soll sie auch nicht sein; du bist im Unrecht“. Indem sie Antwort ist, respektiert die Strafe das Gegenüber: Sie spricht es als Vernünftiges an, als zumindest potentiellen Teil einer Kommunikationsbeziehung, der potentiell auch verstehen kann. Auch wenn man Kommunikation ausschließlich als etwas Wechselseitiges versteht (zu diesem engen Kommunikationsbegriff siehe Kapitel I.II), ist auch diese Wechselseitigkeit jedenfalls grundsätzlich bei Hegel angelegt und es geht mitnichten um eine einseitige kommunikative Beziehung vom Recht in Richtung der bestraften Person und der Gesellschaft: Die Person, der eine Strafe auferlegt wird, ist bei ihm nicht rein passive „Empfängerin“ einer Botschaft des Rechts; ebenso wenig sind es die übrigen Personen, welche die Aussage vernehmen. Sie alle haben vielmehr Anteil an der dialektischen Bewegung, die durch das Individuum, das eine Straftat begeht, angestoßen wird.

Die Besonderheit bei Hegel liegt freilich darin, dass hier nicht allein die unmittelbar beteiligten Personen – diejenige, die die Tat begangen hat, sowie der Richter oder die Richterin – kommunizieren. Auch ist es nicht ausreichend, auf die „durch“ das Gericht kommunizierende Gesellschaft beziehungsweise den Staat abzustellen. Vielmehr spricht gleichzeitig die Vernunft, die Freiheit, das Recht – und das Besondere ist: in formaler Hinsicht letztlich durch beide, sowohl durch die Person, die eine Straftat begeht, wie durch das Gericht, wobei allein letzteres auch inhaltlich das Recht kommuniziert. Vielleicht kann man sogar sagen, dass bei Hegel letztlich alles kommuniziert: Die Substanz ist Subjekt¹²⁶ und als solches der Kommunikation im Grundsatz fähig. Gleichzeitig erschöpft sich jedoch, wie gesehen, die Rolle der Kommunikation bei Hegel nicht in diesen Grundgedanken des Sich-Zeigens, das freilich nicht „Sprechen“ im eigentlichen Sinn ist. Die Wurzel der Strafe liegt für ihn nicht eigentlich in der Kommunikation, im „Sprechen“, sondern in der Totalität, im „Leben“. Und doch gilt: Zwar

ger, *The American Political Science Review* 77 (1983), 858, 862 f.; *Jakobs*, Das Schuldprinzip, 1993, S. 27; *Lesch*, Verbrechensbegriff, 1999, S. 90 f.; *Jakobs*, Norm, Person, Gesellschaft, 3. Aufl. 2008, S. 113; *Hoffmann*, in: Kubicel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 64; *Mohr*, in: Siep (Hrsg.), *Grundlinien*, 2017, S. 83, 95 f.; *Pawlik*, in: Kubicel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 247, 263; *Komasinski*, *JAPA* 2018, 525, 532; *Bung*, in: Rostalski (Hrsg.), *Grundlagen und Konzepte des Strafrechts*, 2021, S. 39, 41; *Kirste*, in: Vieweg/Zabel/Eichenhofer/Kirste/Pawlik/Schmidt am Busch (Hrsg.), *200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 2022, S. 13, 28; *Matějčková*, in: Vieweg/Zabel/Eichenhofer/Kirste/Pawlik/Schmidt am Busch (Hrsg.), *200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 2022, S. 151, 160 f.; *Zabel*, *Georg Wilhelm Friedrich Hegel: Die Rechtsphilosophie*, <http://www.enzyklopaedie-rechtsphilosophie.net/autorenliste/19-beitraege/101-hegel-georg-wilhelm-friedrich>.

¹²⁶ GW IX, S. 18.

geht es wesentlich um ein Wirklichkeit-Zeigen des Rechts, bei dem man den Charakter als Kommunikation verneinen und die entsprechenden Formulierungen als metaphorische Sprache abtun könnte. Doch ist Strafe bei Hegel durchaus auch in einen unmittelbaren Kommunikationskontext gestellt – auch wenn sein Blick notwendig darüber hinaus geht und die Bedeutung dieser Kommunikation für die Dialektik des Rechts ergründet.¹²⁷

III. Die Dialektik der Strafe: Positive Deutung von Straftat und Strafe

Abschließend sollen einige Fäden aufgegriffen, explizit gemacht und zusammengeführt werden, die in den vorangegangenen Ausführungen lediglich angedeutet wurden. Um Hegels Konzeption in Gänze zu verstehen, lohnt es den Blick über den Horizont von Straftat und Strafe hinausschweifen zu lassen, um eine Vorstellung von dem zu bekommen, was man im hegelschen Sinne als „Dialektik der Strafe“ bezeichnen kann. Hierbei gilt es, die scheinbaren Widersprüche auf ihre komplexen Wechselbeziehlichkeiten hin zu beleuchten – und schließlich aufzulösen. Strafe ist bei Hegel existierender Widerspruch:¹²⁸ Sie beinhaltet Zwang und erscheint damit als Übel. Gleichzeitig wird in der Betrachtung von Straftat und Strafe eine dialektische Bewegung ersichtlich, die letztlich zu einer insgesamt positiven Deutung veranlasst. Sowohl die Straftat als auch die Strafe sind hier nach notwendige Einrichtungen und beide aus der Totalität vermittelt.

Diese Deutung beruht auf einem komplexen Verständnis von Freiheit und Vernunft, das letztlich das Auftreten sowohl der Tat als auch der Strafe insgesamt als „Gebiet der Freyheit“ (GW XIV/2, 541) ausweist:¹²⁹ Der empirische Wille einer Person kann von dem gleichzeitig in ihr daseienden allgemeinen Willen Abstand nehmen, da dieser gerade keinen unmittelbaren Zwang ausübt, sondern in der einzelnen Person als Teil ihrer selbst wirkt.¹³⁰ Die Straftat ist damit zwar etwas Negatives, aber gleichzeitig Konsequenz der Freiheit der Individuen. Das Recht aber kann nur wirklich sein, wenn es in der Lage ist, die reale Welt zu

¹²⁷ Diese doppelte Perspektive wird mitunter vernachlässigt, siehe etwa Pawlik, Person, Subjekt, Bürger, 2004, S. 58 ff.; Hörnle, in: von Hirsch/Neumann/Seelmann (Hrsg.), Strafe – Warum?, 2011, S. 11, 24; ähnlich wie hier hingegen Lesch, Verbrechensbegriff, 1999, S. 90 f.

¹²⁸ Hoffmann, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), Hegels Erben?, 2017, S. 55, 61 f.; siehe auch Pawlik, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), Hegels Erben?, 2017, S. 247, 251 f.

¹²⁹ Siehe auch GW IV, 449 („kommt aus der Freyheit, und bleibt selbst als bezwingend in der Freyheit“); Schild, in: Heintel (Hrsg.), Philosophische Elemente, 1979, S. 199, 209 f.; Hoffmann, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), Hegels Erben?, 2017, S. 55, 67 f.; Pawlik, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), Hegels Erben?, 2017, S. 247, 255; Gierhake, ZRph 2020, 23; Stübinger, in: Vieweg/Zabel/Eichenhofer/Kirste/Pawlik/Schmidt am Busch (Hrsg.), 200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts, 2022, S. 105, 117 f.

¹³⁰ GW VIII, S. 223 f.; Primoratz, Banquos Geist, 1986, S. 24 f.

gestalten – und dies tut es, indem es den Willen der Person, die eine Straftat begangen hat, zurück in den Raum des Rechts zwingt, in dem allein die Individuen und auch die bestrafte Person selbst wirklich frei sein können. Aus diesem Grund kommt der Strafe eine integrierende Wirkung zu.¹³¹ Auch die Strafe ist daher nicht lediglich anhand ihrer unmittelbaren Erscheinung zu beurteilen: Sie ist nicht nur zwingend, sondern auch wiederherstellend,¹³² ist wesentlich „Wiederherstellung der Freyheit“¹³³. In den Worten *Komasinskis* ist Strafe für Hegel die notwendige Konsequenz vernünftiger Willen, die sich in der Welt realisieren.¹³⁴ Sowohl die Straftat als auch die Strafe stellen damit letztlich Einrichtungen der Freiheit dar.

Dabei ist das Individuum, ist der einzelne Wille, dem Allgemeinen zwar in der Straftat entgegengesetzt, aber niemals wirklich exkludiert. Vielmehr ist das Vernünftige stets ebenfalls anwesend – auch das Individuum, das eine Straftat begeht, hat gleichzeitig Anteil an der Totalität. Das Gleiche gilt für die Tat: Das Verbrechen ist der Totalität entgegengesetzt und gleichzeitig Teil derselben, „denn das Verbrechen ist eine Zerstörung der Natur; und da die Natur einig ist, so ist im zerstörenden soviel zerstört als im zerstörten“¹³⁵.

In der Strafe soll nun der einzelne besondere Wille wieder mit dem Allgemeinen verbunden werden, das zwar stets anwesend, aber eben vorübergehend lediglich unbewusst – gewissermaßen potentiell – anwesend war. Das unbewusste Wissen soll hier ins Bewusstsein gehoben werden.¹³⁶ Die bestrafte Person wird als Vernünftige, als Mitglied der Rechtsgemeinschaft, adressiert, und der Anerkennungszusammenhang, in dem alle Mitglieder stehen, vergegenwärtigt.¹³⁷ Im dritten Jenenser Systemzyklus findet sich im Rahmen der Geistphilosophie eine pointierte Formulierung dieser dialektischen Grundstruktur, die für Hegels Strafbegriff prägend blieb.¹³⁸ Strafe ist hiernach

„dieses Umschlagen; sie ist Wiedergeltung als des allgemeinen Willen; ihr Wesen beruht nicht auf einem Vertrage, noch Abschrecken des Andern, noch Besserung des Verbrechers, – sondern ihr Wesen Begriff ist, dieser Übergang, Verkehrung; des verletzten allgemeinen Anerkanntseyns; sie ist Rache aber als Gerechtigkeit, d.h. das Anerkanntseyn, das an sich ist, und (äusserlich) verletzt, wiederherzustellen.“¹³⁹

¹³¹ Hoffmann, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 64; vgl. auch Willaschek, in: Merker/Mohr/Quante (Hrsg.), *Subjektivität und Anerkennung*, 2003, S. 271, 279 f.

¹³² *Komasinski*, JAPA 2018, 525, 532.

¹³³ GW IV, S. 448.

¹³⁴ *Komasinski*, JAPA 2018, 525, 531.

¹³⁵ GW II, S. 181; vgl. auch den Naturrechtsaufsatz, GW IV, S. 449.

¹³⁶ GW IX, S. 252 f.

¹³⁷ Hoffmann, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 64.

¹³⁸ Hoffmann, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 64.

¹³⁹ GW VIII, S. 235.

In diesem „dialektischen, Umschlagen“¹⁴⁰ liegt eine wesentliche Besonderheit der Strafe begründet: Einzelner Wille und allgemeiner Wille sind nicht als getrennt zu denken.¹⁴¹ Vielmehr ist die Strafe, auch wenn sie die bestrafte Person (be)zwingt, gleichzeitig Versöhnung des Individuums mit der Totalität.¹⁴²

Vor diesem Hintergrund bewirkt die Straftat immer auch einen kognitiven Fortschritt: Indem uns die Wirklichkeit in der Strafe entgegentritt und uns korrigiert. Wir müssen handeln, um die Totalität zu erfahren.¹⁴³ Auch das falsche Handeln bedeutet daher bei Hegel immer einen Fortschritt, weil es uns dem Wissen näherbringt – dem Wissen, das in der Welt und letztlich in uns verborgen liegt, aber erst durch unser Handeln sichtbar wird. Auch aus diesem Grund schneidet in der Phänomenologie des Geistes die „schöne Seele“¹⁴⁴, die schön ist und schön bleiben kann, weil sie sich nicht in der Welt „schmutzig“ macht, denkbar schlecht ab.¹⁴⁵

Straftat und Strafe werden mithin als Teil des Ganzen, der Totalität, erkennbar. Dieses Ganze ist zwar grundsätzlich „ein ruhiges Gleichgewicht aller Theile“, doch es „kann [...] nur dadurch lebendig seyn, daß Ungleichheit in ihm entsteht, und von der *Gerechtigkeit* zur Gleichheit zurückgebracht wird“.¹⁴⁶ Verbrechen und Strafe sind demnach eine notwendige Bewegung, weshalb auch die Verletzung selbst notwendig ist,¹⁴⁷ da sie „die Belebung, die Bethätigung – Erregung zur Thätigkeit, des allgemeinen Willens“¹⁴⁸ ist.

Straftat und Strafe fügen sich in *eine* Bewegung ein, die ein Werden ist: „[I]hr Gegensatz ist vielmehr die Bewährung des Einen durch das Andere“.¹⁴⁹ Nicht nur die Strafe, auch die Straftat erscheint dadurch in einem positiven Licht, weil beide gemeinsam das Recht wirklich machen.

¹⁴⁰ Hoffmann, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 64.

¹⁴¹ Hoffmann, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 64.

¹⁴² Hoffmann, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 63 f.

¹⁴³ GW IX, S. 252 f.; Peters, *RphZ* 2023, 268 ff.

¹⁴⁴ GW IX, S. 355.

¹⁴⁵ GW IX, S. 354 f. Zu den Bezügen zwischen Rechtsphilosophie und Phänomenologie des Geistes siehe Müller/Peters, *RphZ* 2023, 221 ff. und spezifisch zur „schönen Seele“ und der Unschuld Peters, *RphZ* 2023, 268 ff.

¹⁴⁶ GW IX, S. 249.

¹⁴⁷ GW VIII, S. 232; diese dialektische Grundstruktur wird nicht ausreichend berücksichtigt, wenn etwa Pawlik, *Person, Subjekt, Bürger*, 2004, S. 58, lediglich ausführt, die Tat sei „das Unvernünftige, und die Strafe stellt das Vernünftige wieder her“, differenzierter hingegen Pawlik, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 247, 251 f.; siehe auch Matějčková, in: Vieweg/Zabel/Eichenhofer/Kirste/Pawlik/Schmidt am Busch (Hrsg.), *200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 2022, S. 151, 160 f.; der Charakter der Bewegung wird besonders in der Enzyklopädie von 1830 deutlich, in der § 495 klarstellt, dass das Recht „nicht aufgehoben wird, sondern nur ein Verhältnis des Rechts zum Unrecht entsteht“, und die Unrechtspassage mit „Das Recht gegen das Unrecht“ überschrieben ist, GW XX.

¹⁴⁸ GW VIII, S. 235.

¹⁴⁹ GW IX, S. 250.

„In der Entgegensetzung des Gesezes gegen die Natur, des Allgemeinen gegen das Besondre sind die beiden Entgegengesetzten gesetzt, wirklich, das eine ist nicht ohne das andre [...]“.¹⁵⁰

Die Straftat erfährt ihren Sinn dadurch, dass sie auf das Ganze bezogen und in ihrem Anteil am Ganzen gesehen wird.¹⁵¹ So wird, in den Worten *Hoffmanns*, eine „dialektische Grundstruktur im Begriff der Strafe als Vermittlerin zwischen Totalität und Einzelheit“¹⁵² erkennbar.

Straftat und Strafe erscheinen hiernach als eine einheitliche Bewegung, die durch die Strafe wieder beruhigt wird: Die wirkliche Strafe ist, wie in der Phänomenologie des Geistes zu lesen ist,

„eine solche Verwirklichung des Gesetzes [...], wodurch die Thätigkeit, die es als Straffe hat, sich selbst aufhebt, es aus thätigem wieder ruhiges und geltendes Gesetz wird, und die Bewegung der Individualität gegen es, und seiner gegen sie erloschen ist“.¹⁵³

Dass die strafende Tätigkeit sich selbst aufhebt, ist auch in dem Lichte von Hegels Ausführungen zum „Spiel der Kräfte“ im selben Kapitel der Phänomenologie zu sehen: Die Tätigkeit des Strafens – der Zwang – hebt sich selbst auf, weil er Bewegung gegen den ersten Zwang – die Straftat – ist und beide in der Bewegung gegeneinander existieren, wodurch ihr Sein von vornherein die Bedeutung des Verschwindens hat.¹⁵⁴

Diese Bewegung ist maßgeblich eine Bewegung des Anerkanntseins.¹⁵⁵ Straftat und Strafe sind wesentlich im Anerkennungszusammenhang zu denken und dieser gleichzeitig vorausgesetzt. Wie gesehen, ist schon die Tat selbst nicht allein Missachtung des Opfers, sondern beinhaltet auch dessen Anerkennung. Die Strafe erkennt wiederum den Täter beziehungsweise die Täterin als vernünftige Person an, adressiert sie als Gleiche, während sie gleichzeitig beweist, dass die Negation der Anerkennung des Opfers durch die Tat falsch war. Damit bestätigt die Strafe auch die gegenseitige Anerkennung, die allem vorausliegt sowie inneohnt. Hegel resümiert daher: „Durch diese Bewegung hat sich das Anerkanntseyn realisirt vorgestellt“¹⁵⁶. Auch dieser Aspekt zeigt, wie voraussetzungsreich das hegelsche Konzept ist. Es ist notwendig auf Gefüge bezogen, die Anerkennung gewährleisten – und damit gleichzeitig in seiner Rechtfertigungskraft auf solche beschränkt.

Straftat und Strafe sind damit prozesshaft zu verstehen; in beiden ist die Vernunft anwesend. Der Widerspruch gegen das Recht, die Freiheit und die Vernunft, der in der Straftat liegt, bringt gleichzeitig das Recht erst zur Geltung und

¹⁵⁰ GW II, S. 180.

¹⁵¹ GW II, S. 196 f.

¹⁵² *Hoffmann*, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 61.

¹⁵³ GW IX, S. 98.

¹⁵⁴ GW IX, S. 87; siehe auch *Hoffmann*, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 63: Strafe als „transistorische [...] Form der Wirklichkeit“.

¹⁵⁵ GW VIII, S. 235 f.

¹⁵⁶ GW VIII, S. 236.

macht es lebendig – und partizipiert damit an dessen Wert. Die Strafe erscheint als Zwang und damit als Übel, versöhnt aber gleichzeitig Individuum und Totalität und bestätigt den Anerkennungszusammenhang, in dem die einzelnen Personen stehen. Straftat und Strafe sind damit insgesamt sinnhafte Momente des Lebens.¹⁵⁷ Sie beinhalten einen inneren Widerspruch, da sie einerseits als etwas Negatives erscheinen, gleichzeitig aber das Recht und das Leben bestätigen – dies gilt es auszuhalten.¹⁵⁸ In der Folge ist die

„Beziehung von Individualität zu Individualität [...] eine gedoppelte; die eine die positive, das ruhige gleiche Nebeneinanderbestehen beyder im Frieden; die andere die negative, das Ausschließen einer durch die andere, und beyde Beziehungen sind absolut nothwendig. Für die zweyte haben wir das vernünftige Verhältniß als ein in seinen Begriff aufgenommenes Bezwingen begriffen [...]“.¹⁵⁹

IV. Nachrangigkeit präventiver und sonstiger Zwecke

Die Ehrung als vernünftige Person, die in der Strafe liegen soll, ist nur gewährleistet, wenn Begriff und Maßstab der Strafe aus der Tat geschöpft werden, nicht hingegen, wenn der Täter oder die Täterin, einem Tier gleich, unschädlich gemacht, abgeschreckt oder gebessert werden soll (§ 100 Anm.). Hegel verwehrt sich also klar gegen eine Objektivierung des zu bestrafenden Subjekts. In § 99 (Anm.) spricht Hegel sich insoweit gegen herkömmliche Straftheorien aus, die die Strafe ausschließlich als ein Übel konzipieren. Er nennt hier die „Verhütungs-, Abschreckungs-, Androhungs-, Besserungs- usw. Theorie“.¹⁶⁰

Hierin eine allgemeine Stellungnahme gegen Abschreckung und Resozialisierung zu sehen, würde die Bedeutung dieser Bemerkungen jedoch verzerren.¹⁶¹ Ihnen ist nicht zu entnehmen, dass die Prävention und andere empirische Zwecke bei der konkreten Anwendung der Strafe überhaupt keine Rolle spielen dürfen. In der Sphäre des Sozialen darf die Strafe vielmehr auch anderen Zwecken dienen, wie etwa das bereits erwähnte Begnadigungsrecht deutlich macht. Auch die Resozialisierung ist bei Hegel wie bereits dargelegt in der Strafe angelegt. Es ist daher keineswegs ausgeschlossen, soziale Nützlichkeiten in den Umgang mit Strafe einzubinden.¹⁶²

¹⁵⁷ Vgl. auch *Hoffmann*, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 61; *Hoffmann*, *Propädeutik*, 4. Aufl. 2020, S. 438; *Matějčková*, in: *Vieweg/Zabel/Eichenhofer/Kirste/Pawlik/Schmidt am Busch* (Hrsg.), *200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 2022, S. 151, 159.

¹⁵⁸ *Hoffmann*, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 61.

¹⁵⁹ *GW IV*, S. 449 f.

¹⁶⁰ Siehe auch *GW XIV/2*, S. 539: „Mitleiden, Besserung, Staatszweck; besondere Zwecke der Gesellschaft – erleichen gegen die Frage: was erfordert die Gerechtigkeit? – Jenes alles gut und schön aber verschieden“.

¹⁶¹ Ähnlich *Komasinski*, *JAPA* 2018, 525, 531.

¹⁶² *Komasinski*, *JAPA* 2018, 525, 540.

Der Umstand, dass Hegel diese Aspekte ebenfalls für relevant hält, hat umgekehrt zu Unsicherheiten darüber geführt, ob seine Theorie tatsächlich als Vergeltungstheorie einzuordnen ist – ein Umstand, der insbesondere deshalb überrascht, weil Hegels Straftheorie (neben derjenigen Kants) gemeinhin als „Idealtypus“ der Vergeltungstheorien verstanden wird. Es wäre jedoch verfehlt, die grundsätzliche Relevanz auch sozialer Erwägungen zu einem Nebeneinander von Vergeltung und präventiven Zwecken zu überhöhen.¹⁶³ So ordnet etwa *Schild* Hegels Straftheorie den Vereinigungstheorien zu, während er gleichzeitig ihre Vorzugswürdigkeit gegenüber anderen Spielarten dieses Theoriezweigs betont, da die verschiedenen Momente bei Hegel gerade nicht unverbunden nebeneinander stünden.¹⁶⁴

Richtigerweise bleibt Hegels Straftheorie jedoch im Kern eine Vergeltungstheorie: Begrifflich ist Strafe für ihn immer Vergeltung; sie ist in der Tat begründet, statt ihren Grund in künftig zu verwirklichenden Zielen zu finden.¹⁶⁵ In der Sphäre des Sozialen darf die Strafe anderen Zwecken dienen. Hierbei handelt es sich um empirische Aspekte, die berücksichtigt werden können und sollen, aber die Strafe nicht zu rechtfertigen vermögen. Der vernünftige Kern der Strafe liegt allein in der Vergeltung.¹⁶⁶ Soziale Nützlichkeits Erwägungen stellen zulässige Nebenasperte dar, die den Begriff der Strafe nicht tangieren.¹⁶⁷

¹⁶³ So etwa *Brooks*, der annimmt, Hegel habe Vergeltung, Abschreckung und Rehabilitation jeweils als verschiedene legitime Facetten von Strafe gedacht, *Brooks*, in: *Brooks* (Hrsg.), *Hegel's Philosophy of Right*, 2012, S. 103, 104; siehe auch *Bung*, in: *Rostalski* (Hrsg.), *Grundlagen und Konzepte des Strafrechts*, 2021, S. 39, 40 f. *Merle*, *Strafen aus Respekt vor der Menschenwürde*, 2007, S. 93 ff., sieht in Hegels Ausführungen eine Kritik am Retributivismus und eine Hinwendung zur positiven Spezialprävention, S. 129, vgl. jedoch die Kritik bei *Pawlik*, *ZStW* 120 (2008), 131, 136 ff., und *Mohr*, in: *Siep* (Hrsg.), *Grundlinien*, 2017, S. 83, 107 Fn. 32; z.T. wird Hegel auch eine generalpräventive Lesart unterlegt, siehe etwa *Seelmann*, *Anerkennungsverlust und Selbstsubsumtion*, 1995, 22 f.; *Müller-Tuckfeld*, *Integrationsprävention*, 1998, S. 281 ff., 287 ff.

¹⁶⁴ *Schild*, in: *Heintel* (Hrsg.), *Philosophische Elemente*, 1979, S. 199, 227 f.; ähnlich *Becchi*, in: von *Hirsch/Neumann/Seelmann* (Hrsg.), *Strafe – Warum?*, 2011, S. 87, 93 f.; *Mohr*, in: *Siep* (Hrsg.), *Grundlinien*, 2017, S. 83, 104 f.

¹⁶⁵ *Schild*, in: *Heintel* (Hrsg.), *Philosophische Elemente*, 1979, S. 199, 218.

¹⁶⁶ *Dubber*, *Michigan Law Review* 92 (1994), 1577, 1582; *Komasinski*, *JAPA* 2018, 525, 541 f.; vgl. auch *GW XXVII/1*, S. 382 f.; ähnlich *Dübgen*, *Theorien der Strafe*, 2016, S. 57 f.; *Mohr*, in: *Siep* (Hrsg.), *Grundlinien*, 2017, S. 83, 97 f., 106; *Pawlik*, in: *Kubiciel/Pawlik/Seelmann* (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 247, 261 f.; *Stübinger*, in: *Vieweg/Zabel/Eichenhofer/Kirste/Pawlik/Schmidt am Busch* (Hrsg.), *200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 2022, S. 105.

¹⁶⁷ *Dubber*, *Michigan Law Review* 92 (1994), 1577, 1582; *Schild*, in: von *Hirsch/Neumann/Seelmann* (Hrsg.), *Strafe – Warum?*, 2011, S. 97, 102; *Mohr*, in: *Siep* (Hrsg.), *Grundlinien*, 2017, S. 83, 104; *Komasinski*, *JAPA* 2018, 525, 539 f.

V. Zwischenergebnis

Hegels Straftheorie erweist sich als sehr komplex und voraussetzungsreich, offenbart aber gleichzeitig vielfältige überaus originelle, innovative Gedanken. Auffallend ist insbesondere die positive Deutung sowohl der Straftat als auch der Strafe bei gleichzeitig weitgehender Abwesenheit wertender Konnotationen, insbesondere was die Tat und die zu bestrafende Person betrifft. Auch das Erleben des Opfers wird weitgehend mit normativer Zurückhaltung umschrieben. Gleichzeitig wird die Missachtung seines Personenstatus identifiziert. Mit Blick auf die Bedeutung kommunikativer Aspekte erweist sich die Theorie als äußerst facettenreich. Schon in der Bedeutung der kognitiven Komponenten von Opfer, Täterinnen und Tätern sowie den übrigen Gesellschaftsmitgliedern ist eine besondere Relevanz von Kommunikation angelegt: Durch die Vernichtung des Willens der Person, welche die Straftat begangen hat, werden die Nichtigkeit des Tatwillens und der Verneinung des Status des Opfers als Person mitgeteilt und das Recht als wirklich unter Beweis gestellt. Hierüber werden die übrigen Gesellschaftsmitglieder über das „richtige“ Recht unterrichtet, wodurch die objektive Wirklichkeit des Rechts eine Stabilisierung erfährt. Die Kommunikation ist damit wesentliches Element der Straftheorie Hegels.

3. Kapitel

Ausgewählte kommunikative Straftheorien

Es wurde bereits angesprochen, dass die sogenannten kommunikativen oder expressiven Straftheorien, die den Fokus auf die kommunikative Funktion der Strafe legen, zu den vordrängendsten Theorien in der zeitgenössischen straftheoretischen Debatte zählen. Die Strafe wird hier als „sprechendes Verhalten“, als Teil eines Kommunikationsvorgangs, gedeutet.¹ Die entsprechenden Theorien werden der herkömmlichen Dichotomie von absoluten und relativen Theorien als moderne, dritte Strömung gegenübergestellt.²

Anknüpfend an den im vorherigen Kapitel erfolgten umfassenden Zugriff auf Hegels Straftheorie und die in diesem Zuge identifizierten Theoriebausteine ist im Folgenden ein systematischer Vergleich mit den Konzepten ausgewählter Vertreterinnen und Vertreter kommunikativer Straftheorien möglich. Dieser Vergleich folgt wiederum dem in der Einleitung dargelegten methodischen Ansatz, die Straftheorie im Kontext der jeweiligen Gesellschaftstheorie zu modellieren. Dabei werden verwandte Theoriebausteine herausgearbeitet und neue Bausteine identifiziert. Zwar unterscheiden sich die verschiedenen Theorien in ganz maßgeblichen Punkten, doch nehmen sie eine ähnliche Ausgangsperspektive ein: Die Strafe wird in einen Kommunikationszusammenhang gestellt. Im Folgenden soll präzise herausgearbeitet werden, welche Aussagen jeweils konkret betroffen sind, an wen sie sich im Einzelnen richten (sollen) und was für eine Aufstellung von Täterinnen und Tätern, Opfer, Gesellschaft und Staat dem jeweils zugrunde liegt.

I. Günther Jakobs: Strafe zwecks Sicherung der Normgeltung

Unter den kommunikativen Theorien hat im deutschsprachigen Raum vor allem Günther Jakobs' Konzeption der Strafe Bedeutung erlangt, die sich auf die Normgeltung konzentriert.

¹ Aus diesem Grund ist die Bezeichnung als „kommunikative“ Theorien treffender, siehe Kapitel I.II., doch ist die Bezeichnung als „expressive“ Theorien geläufiger.

² Siehe die Nachweise in der Einleitung, Fn. 4.

1. Die Gesellschaftskonzeption

Jakobs selbst stellt unmissverständlich klar, was auch eines der Leitthemen der vorliegenden Untersuchung ist: Die Konzeption von Strafe hängt maßgeblich davon ab, wie die Gesellschaft aufgebaut ist, in der gestraft wird.³ Für ihn sind verschiedene grundlegende Ordnungsvorstellungen denkbar, die jeweils unterschiedliche Verständnisse von Strafe erzeugen.⁴ Die Konzeption von Gesellschaft wird mithin als im Grundsatz verhandelbar verstanden. Hiermit einher geht der Umstand, dass auch die im Einzelnen bestehenden Normen verhandelbar sind. In der deftigen Sprache späterer Werke: „Wer den Krieg gewinnt, bestimmt, was Norm ist, und wer verliert, hat sich dieser Bestimmung zu beugen“⁵. Dieser inhaltlichen Ambivalenz stellt Jakobs jedoch gewisse Kontinuitäten gegenüber. Insbesondere soll es bestimmte „Gemeinsamkeiten“ hinsichtlich der Konzeption von Strafe geben, die unabhängig von der jeweiligen gesellschaftlichen Ordnung existieren.⁶

Kern einer jeden Gesellschaft ist stets, was als „Erwartungsmanagement“ bezeichnet werden kann. Jakobs verwebt seine Theorie hier mit Elementen der Systemtheorie Niklas Luhmanns.⁷ Danach kommt Normen im Wesentlichen der Sinn zu, Erwartungen zu verwalten: Hinter Normen stehen Verhaltensregeln, deren Befolgung normativ statt lediglich kognitiv erwartet wird.⁸ Die Unterscheidung zwischen normativen und kognitiven Erwartungen ist für das luhmannsche Konzept zentral. Während kognitive Erwartungen im Falle ihrer Enttäuschungen angepasst – und im Zweifel aufgegeben – werden, sind normative Erwartungen enttäuschungsfest. An ihnen wird also auch dann festgehalten, wenn sie nicht erfüllt werden. Dies gilt freilich nicht unbegrenzt: Werden sie dauerhaft nicht erfüllt, drohen sie von einer normativen zu einer kognitiven Erwartung herabgestuft und aufgegeben zu werden.⁹ Damit bilden die tatsächliche Befolgung dieser Normen und das hierauf bezogene Wissen der Gesellschaftsmitglieder – ebenso wie bei Hegel – den Kern der Normgeltung. Recht ist für Luhmann ein Gefüge normativer Erwartungen im Sinne „kontrafaktisch stabilisierte[r] Verhaltenserwartungen“¹⁰.

³ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 1.

⁴ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 1.

⁵ Jakobs, HRRS 2004, 88, 92.

⁶ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 2.

⁷ Ausdrücklich Bezug auf Luhmann nimmt er insbesondere in Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 4, 11; zum Teil fehlen jedoch auch ausdrückliche Bezüge, so etwa in Jakobs, Norm, Person, Gesellschaft, 3. Aufl. 2008, S. 50 ff., vgl. auch Abraham, Sanktion, Norm, Vertrauen, 2018, S. 72 f., Fn. 195.

⁸ Luhmann, Rechtssoziologie, 3. Aufl. 1987, S. 27 ff.; Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 4 ff. paraphrasiert weitgehend Luhmanns Äußerungen, siehe auch a.a.O. Fn. 8.

⁹ Luhmann, Rechtssoziologie, 3. Aufl. 1987, S. 51.

¹⁰ Luhmann, Rechtssoziologie, 3. Aufl. 1987, S. 43.

Hinter diesem Verständnis von Normen steht in der Systemtheorie Luhmanns ein sehr spezifisches Verständnis von Gesellschaft. Ursprünglich war „System“ schlicht eine Bezeichnung für die Summe seiner Teile und das System „Gesellschaft“ meinte die Summe etwa aus Menschen, Institutionen und Gesetzen. Das soziale System Luhmanns setzt sich hingegen polyzentrisch aus einer Vielzahl von sozialen Systemen zusammen, wobei mit „System“ bestimmte Sinnzusammenhänge im Sinne ausdifferenzierter Funktions- und Kommunikationsbereiche gemeint sind, die ein „Außen“ haben – wie zum Beispiel Wirtschaft, Politik oder Recht.¹¹ Im Zentrum steht immer das System, nicht das Individuum. Individuen sind vielmehr eigene Systeme im Sinne von psychischen Systemen und damit für das betroffene soziale System lediglich „Umwelt“, aus der Irritationen und Störungen erwachsen.¹²

Die Funktion sozialer Systeme ist die Reduktion von Komplexität.¹³ Diese Reduktion erfolgt maßgeblich über die Normen, da diese den Selektionszwang und die Enttäuschungsgefahr verwalten, indem sie Erwartungssicherheit geben.¹⁴ Normen regulieren mithin nicht unmittelbar das wirkliche Verhalten, sondern die diesbezüglichen Erwartungen einschließlich des Erwartens der Erwartungen anderer.¹⁵ Dieses Erwartungsmanagement macht für Luhmann den Kern von Gesellschaft aus:

„Die Erwartbarkeit von Erwartungen anderer ist demnach die fundierende Errungenschaft im menschlichen Zusammenleben.“¹⁶

Anknüpfend an dieses Verständnis sind Normen für Jakobs unverzichtbare Bedingung für das Bestehen von Sozialität.¹⁷ Nur mit Hilfe von Normen finden

¹¹ *Luhmann*, Soziologische Aufklärung Bd. 1, 3. Aufl. 1972, S. 115.

¹² *Luhmann*, Rechtssoziologie, 3. Aufl. 1987, S. 36 f. Zwischen den einzelnen – auch zwischen psychischen und sozialen – Systemen kommt es zu Irritationen und Störungen, die die jeweiligen systeminternen Prozesse anregen können.

¹³ *Luhmann*, Soziologische Aufklärung Bd. 1, 3. Aufl. 1972, S. 116; *Luhmann*, Rechtssoziologie, 3. Aufl. 1987, S. 31 ff.

¹⁴ *Luhmann*, Rechtssoziologie, 3. Aufl. 1987, S. 38 f.

¹⁵ *Luhmann*, Rechtssoziologie, 3. Aufl. 1987, S. 38; Normen sind zeitliche, soziale und sachliche Generalisierungen in Gestalt von kongruent generalisierten Verhaltenserwartungen, a.a.O. S. 94 ff. Eine inhaltliche Definition des Rechts gibt es für *Luhmann* nicht: Ob eine Norm zum Recht gehört, wird allein über den verwendeten „Code“ entschieden. Ist dieser „Recht/Unrecht“, dann handelt es sich um Recht – in anderen Worten: „Recht ist, was das Recht als Recht bestimmt“, *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1995, S. 143–144. Die Legitimation erfährt das Recht dabei durch Verfahren: Diese stabilisieren das Recht, indem sie die Erwartung entstehen lassen, dass die Normen akzeptiert werden, *Luhmann*, Rechtssoziologie, 3. Aufl. 1987, S. 259 ff.

¹⁶ *Luhmann*, Rechtssoziologie, 3. Aufl. 1987, S. 52.

¹⁷ *Jakobs*, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 4 Fn. 5a, Rn. 14; siehe auch *Jakobs*, ZStW 107 (1995), 843, 847 f.; *Jakobs*, Rechtsgüterschutz?, 2012, S. 28 ff.; zu den weiteren Details, die in *Jakobs*, Norm, Person, Gesellschaft, 3. Aufl. 2008, ausgearbeitet werden, siehe auch *Abraham*, Sanktion, Norm, Vertrauen, 2018, S. 71 ff.

Menschen sich zurecht, weil erst sie soziale Kontakte ermöglichen.¹⁸ Die Orientierungsleistung erfolgt dabei über die von Luhmann beschriebene Reduktion von Komplexität: „Orientierung [ist] nur möglich, wenn nicht jederzeit mit jedem beliebigen Verhalten der anderen Menschen gerechnet werden muß“¹⁹. Betroffen sind grundsätzlich zwei Gegenstandsbereiche: die Vermeidung negativer Auswirkungen, die von dem eigenen „Organisationskreis“ auf andere ausgehen, sowie das Funktionieren „elementarer Institutionen“²⁰.

Sichere Normgeltung ist damit für Jakobs eine unverzichtbare Voraussetzung menschlichen Zusammenlebens.²¹ Die Geltung hängt dabei – wiederum parallel zur luhmannschen Konzeption – nicht unmittelbar von dem Befolgen der Norm ab, sondern von deren Anerkennung.²² Die Sicherung dieser Anerkennung sichert mithin die Erhaltung der Norm, indem sie sie davor bewahrt, zu einer kognitiven Erwartung herabgestuft und aufgegeben zu werden.

Nun sind bestimmte Normen für Jakobs wichtiger als andere. Mit Blick auf das Strafrecht führt er einen besonderen Normtypus ein: Er geht davon aus, dass es bestimmte unverzichtbare Normen gibt, die die „Gestalt der Gesellschaft“²³ ausmachen. Allein diese Normen, „auf deren generelle Beachtung zur Erhaltung der wesentlichen gesellschaftlichen Gestalt nicht verzichtet werden kann“²⁴, werden legitimerweise strafrechtlich garantiert und erzeugen im Falle ihrer Verletzung einen öffentlichen Konflikt. Im Grundsatz können Normverletzungen und die mit ihnen einhergehenden Konflikte durch Maßnahmen der Konfliktvermeidung vermieden werden, wobei Jakobs insoweit von „utopische[n] Ordnungen“²⁵ spricht. Diese Utopie geht indes nicht so weit, dass er Konflikte per se für überwindbar hält, sofern nur die „richtige“ gesellschaftliche Ordnung erzeugt wird. Straftaten beziehungsweise Normbrüche sind vielmehr erforderlich, um der notwendigen gesellschaftlichen Dynamik ein verhältnismäßiges Ventil zu bieten, wobei Jakobs sich hier unmittelbar auf Émile Durkheim bezieht:

„Eine Gesellschaft, in der die üblichen, strafrechtlich garantierten Normen überhaupt nicht mehr gebrochen würden, müßte und würde so starke Kollektivgefühle produzieren, daß aufgrund dieser Gefühle Taten als Verbrechen empfunden würden, die ansonsten als Kleinigkeiten o.ä. unauffällig blieben.“²⁶

¹⁸ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 7.

¹⁹ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 4.

²⁰ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 7.

²¹ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 4.

²² Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 11, anknüpfend an *Luhmann*, Rechtssoziologie, 3. Aufl. 1987, S. 106; *Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, 1922 (Nachdr. 2002), Erster Teil, Kapitel I, § 5, 3, Zweiter Teil, Kapitel I, § 1 3. Abs.; siehe auch *Jakobs*, Norm, Person, Gesellschaft, 3. Aufl. 2008, S. 53.

²³ *Jakobs*, HRRS 2004, 88.

²⁴ *Jakobs*, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 8.

²⁵ *Jakobs*, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 13.

²⁶ *Jakobs*, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 8 Fn. 10; anknüpfend an *Durkheim*, in: *Sackl König* (Hrsg.), Kriminsoziologie, 1968, S. 3 f. Siehe auch *Durkheim*, Die Regeln der soziologischen Methode, 3. Aufl. 1995, S. 156 ff.

Zusammenfassend stellt die Stabilität von Normen in Jakobs Augen nicht bloß einen irgendwie wünschenswerten Umstand dar, sondern ist unmittelbare Bedingung zwischenmenschlicher Interaktion und der Existenz der Gesellschaft. Deren Essenz liegt für ihn in der Verständigung über Normen, in dem Sich-gegen-seitig-Orientierung-Geben. Anknüpfend hieran ist die Aufgabe des Staates für ihn nicht die Vermeidung von Güterverletzungen und damit die physische Sicherheit der einzelnen Personen, sondern die Bestätigung der Normgeltung.²⁷ Jakobs erklärt hier gewissermaßen eine „psychische Sicherheit“ zum Staatsziel. Dieses wird mithin auf das Innen statt das Außen ausgerichtet; es geht um einen „kognitiven Schutz gegen Delinquenz“²⁸.

Jakobs Vorstellung einer „wesentlichen Gestalt der Gesellschaft“ ist für einen modernen Ansatz ungewöhnlich – es stellt sich schon die Frage, ob es eine solche Gestalt in einer pluralen Gesellschaft überhaupt geben kann.²⁹ Im Übrigen läge, selbst wenn es eine solche Gestalt gäbe, wohl näher, diese in Sitten und Bräuchen zu suchen als im Strafrecht: Das Strafrecht kriminalisiert üblicherweise in erster Linie den Kernbestand der anerkannten Normen, beispielsweise mit Blick auf Tötungs- und Körperverletzungsverbote, die es in jeder Gemeinschaft gibt.³⁰ Eine „Gestalt“ spezifischer Gesellschaften auszumachen heißt aber, auf Identifizierbarkeit abzielen, und eine solche setzt Abgrenzbarkeit voraus, die bezogen auf einen solchen Kernbestand gerade nicht gegeben ist. Umgekehrt kann die Kriminalisierung eines etwaigen identifikatorischen Potentials (beziehungsweise der von der Mehrheit oder den regierenden Personen als solches empfundenen oder zumindest deklarierten Inhalte) als Kennzeichen ausufernder Kriminalisierungsentscheidungen angesehen werden. Auch scheint es durchaus plausibel, Jakobs Kausalkette umzudrehen und zu erwägen, dass nicht etwa die „Wesentlichkeit“ der Norm, sondern die institutionelle Einordnung als strafwürdig den öffentlichen Konflikt erzeugt. In diesem Fall würde der Umstand, dass eine Norm als strafrechtlich sanktionierte Verhaltensregel ausgerufen wird, dafür sorgen, dass die Mitglieder im Falle ihrer Verletzung besonders sensibel reagieren.

Auch wenn Jakobs eng an Luhmann anknüpft, so ist die „narrative Stimmung“ doch eine auffallend andere: Kontakte werden als potentiell unkalkulierbares Risiko beschrieben und die Normgeltung wird zur Notwendigkeit, die die Gesellschaft vor dem drohenden Untergang retten soll. An verschiedenen Stellen schwingt die deutliche Sorge davor mit, Normen erzwungenermaßen „preisgeben“³¹ zu müssen. Dies wird nicht als – im Rahmen einer Theorie von Normen als

²⁷ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 11.

²⁸ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 13b; Jakobs, Rechtsgüterschutz?, 2012, S. 28.

²⁹ Zu den grundlegenden Einwänden siehe bereits Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts, 4. Aufl. 1989, S. 32 f., 409 f.

³⁰ Ähnlich Neumann, in: Kindhäuser/Kreß/Pawlik/Stuckenberg (Hrsg.), Strafrecht und Gesellschaft, 2019, S. 257, 271.

³¹ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 13a; siehe auch Neumann, in: Pawlik (Hrsg.), Festschrift Jakobs, 2007, S. 345, 442.

„Erwartungsmanagement“ durchaus denkbare im Sinne von theoretisch verankerbares – Ergebnis eines gesellschaftlichen Aushandlungsprozesses gedeutet, sondern zur existenziellen Bedrohung des einzelnen Individuums wie der Gesellschaft als Ganzer stilisiert. So könnten die Einigung über die Strafflosigkeit indizierter Schwangerschaftsabbrüche oder die studentischen Unruhen der 1960er Jahre als Prozesse gesellschaftlicher Kommunikation begriffen werden – für Jakobs dienen sie hingegen als Beispiele für eine „Bedrohung der allgemeinen Orientierung“³². Auch wenn sein Konzept eine Modifikation dieser Orientierung methodisch zulassen würde – und im Grundsatz durchaus anerkennt³³ – scheint hier eine Starrheit durch, deren theoretisches Fundament man vergeblich sucht. Die anfänglich proklamierte Offenheit gegenüber verschiedenen möglichen Gesellschaftsordnungen scheint an dieser Stelle in weite Ferne gerückt.

Abschließend lohnt es, einen Blick auf das Menschenbild zu werfen, das mit Jakobs Gesellschaftskonstruktion einhergeht und an verschiedenen Stellen durchschimmert. So spricht er von einem „Status“, der durch die Begehung von Straftaten „gefährdet“³⁴ wird – und somit auch verloren gehen kann.³⁵ Aufgabe des Individuums ist insoweit die „Selbstverwaltung“; Jakobs fordert hier den Beweis von „Kompetenz“³⁶ ein. Auch sonst betont er die individuelle Verantwortung. So will er die Opfer von Straftaten in die Pflicht nehmen, wenn diese „Leichtsinn“ an den Tag legen.³⁷ Hier werden bereits Ansätze einer grundlegenden Unterscheidung von Menschen sichtbar: Für Jakobs gibt es kompetente, organisierte Menschen und solche, die es nicht sind. In diesem Zusammenhang wird deutlich, dass er seine Ausrichtung des Staatsziels auf die psychische Sicherheit einseitig entwirft. Mit der psychischen Sicherheit von Menschen, die sich – und sei es aus einer Not wie etwa einer Suchterkrankung heraus – strafbar machen, befasst er sich nicht. Ihm geht es stattdessen um die psychische Sicherheit des „rechtschaffenden“ Menschen, der es sich leisten kann, in seinem – ausreichend ausgestatteten – „Organisationskreis“ zu verbleiben.

Diese Aspekte erfahren in dem später entwickelten Gedanken eines „Feindstrafrechts“³⁸ eine Vertiefung und Verschärfung. Hier unterscheidet Jakobs zwischen dem Menschen als solchem, der auch bloß „gefährliches Individuum“ sein kann, und der „Person“³⁹.

³² Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 13a; vgl. auch Jakobs, in: Eser/Hassemer/Burkhardt (Hrsg.), Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, S. 47, 52 f.

³³ Siehe etwa Jakobs, Norm, Person, Gesellschaft, 3. Aufl. 2008, 55 f.

³⁴ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 13.

³⁵ Jakobs, in: Rosenau (Hrsg.), Straftheorie und Strafgerechtigkeit, 2010, S. 167, 169.

³⁶ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 13.

³⁷ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 13b.

³⁸ Das Konzept eines „Feindstrafrechts“ hat vielfältige Kritik erfahren, siehe insbesondere die Beiträge in Vormbaum (Hrsg.), Kritik des Feindstrafrechts, 2009.

³⁹ Jakobs, HRRS 2004, 88, 89; Jakobs, Staatliche Strafe, 2004, S. 40 f.; Jakobs, Norm, Person, Gesellschaft, 3. Aufl. 2008, S. 31 ff.

„Der Feind ist ein Individuum, das sich in einem nicht nur beiläufigen Maß in seiner Haltung (Sexualdelikte; [...]) oder seinem Erwerbsleben (Wirtschaftskriminalität, organisierte Kriminalität [...]) oder, hauptsächlich, durch seine Einbindung in eine Organisation (Terrorismus [...]), also jedenfalls vermutlich dauerhaft vom Recht abgewandt hat und insoweit die kognitive Mindestsicherheit personellen Verhaltens nicht garantiert und dieses Defizit durch sein Verhalten demonstriert.“⁴⁰

Er kennt mithin verschiedene „Aggregatzustände“ des Menschen. Zwar werden auch Personen, die Straftaten begehen, grundsätzlich als Vernünftige anerkannt – was jedoch in erster Linie als Begründung dafür dient, dass ihrem Handeln eine Bedeutung entnommen werden kann.⁴¹ Der Personenstatus aber kann entzogen werden, wenn ein Individuum keine „Gewähr dafür bietet, sich im großen und ganzen als Bürger, also als rechtstreu agierende Person, zu benehmen“⁴². In der Folge wird die betroffene Person hinausgeworfen beziehungsweise „in die Sicherungsverwahrung hineingeworfen“⁴³. In der Sache kommt es hier zu einem Ausschluss der betreffenden Menschen – sie werden, so Jakobs ausdrücklich, „exkludiert“⁴⁴ und zum „Feind“ erklärt⁴⁵. Grundlage dessen ist, dass die an Luhmann anknüpfende Abhängigkeit des Sollens vom Sein von der Verhaltensregel auf die Person übertragen wird. Die Personalität ist hiernach bedingt: Weder die Norm im Allgemeinen noch die Personalität lassen sich „völlig kontrafaktisch durchhalten“⁴⁶, sondern benötigen eine kognitive Untermauerung, die tatsächliche Orientierung bietet. Das einzelne Individuum ist hiernach verpflichtet, diese kognitive Untermauerung zu leisten.⁴⁷ Die Normbestätigung, die Jakobs zunächst als oberste Aufgabe des Staates identifiziert hat, wird hier also zur höchstpersönlichen Aufgabe eines jeden Menschen erklärt, bei deren Verfehlen existenzielle Konsequenzen drohen.

⁴⁰ Jakobs, in: Eser/Hassemer/Burkhardt (Hrsg.), Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, S. 47, 52.

⁴¹ Jakobs, HRRS 2004, 88.

⁴² Jakobs, HRRS 2004, 88, 91.

⁴³ Jakobs, HRRS 2004, 88, 90; Jakobs, Staatliche Strafe, 2004, S. 44.

⁴⁴ Jakobs, HRRS 2004, 88, 95.

⁴⁵ Die Eigenschaft als „Feind“ ist Zuschreibung, „ein kommunikativ erzeugtes Konstrukt“, Jakobs, in: Rosenau (Hrsg.), Strafrecht und Strafgerechtigkeit, 2010, S. 167, 176, Fn. 42.

⁴⁶ Jakobs, HRRS 2004, 88, 91; siehe auch Jakobs, in: Eser/Hassemer/Burkhardt (Hrsg.), Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, S. 47, 51; Jakobs, Norm, Person, Gesellschaft, 3. Aufl. 2008, S. 80; Jakobs, in: Rosenau (Hrsg.), Strafrecht und Strafgerechtigkeit, 2010, S. 167, 170 f.

⁴⁷ Jakobs, in: Rosenau (Hrsg.), Strafrecht und Strafgerechtigkeit, 2010, S. 167, 180: „Obliegenheit zu einer Selbstdarstellung als verlässlich“.

2. Die Straftat

Für Jakobs ist die Straftat wesentlich ein „Widerspruch gegen die Norm durch ein Verhalten“, den die handelnde Person durch ihr Tun „expressiv macht“⁴⁸. Für ihn sind nicht die äußeren Folgen einer Straftat, sondern ihr Aussagewert das Problem: Der Widerspruch gegen die Norm stellt die Orientierung an ihr – und damit die Erwartbarkeit eines entsprechenden Verhaltens – in Frage, was zu einem Konflikt führt.⁴⁹ Die Straftat ist daher wesentlich eine Störung.⁵⁰ Auch insoweit werden Anklänge an Luhmann offenbar, so etwa, wenn die Tat als „Irritation“ bezeichnet wird.⁵¹

Durch die Begehung einer Straftat entsteht ein doppelter Konflikt. Zunächst für die Person, deren Erwartung unmittelbar enttäuscht, das heißt nicht erfüllt wird. Diese Person muss auf den Konflikt reagieren, indem sie ihr Orientierungsmuster prüft.⁵² Weil es sich bei der Norm um eine normative Erwartung handelt, wird sie grundsätzlich kontrafaktisch durchgehalten. Es wird also der Normbruch als fehlerhaft identifiziert, nicht die eigene Erwartung eines normgemäßen Verhaltens.⁵³ Im Falle eines Verstoßes gegen strafrechtliche Normen entsteht jedoch wie bereits angesprochen der Konflikt für Jakobs nicht allein als ein privater Konflikt zwischen den unmittelbar beteiligten Personen, sondern darüber hinaus als ein genuin öffentlicher Konflikt.⁵⁴ Die ausgelöste Krise wirkt mithin über die Beziehung zwischen den involvierten „Partnern sozialer Kontakte“⁵⁵ hinaus, sofern legitime strafrechtliche Normen betroffen sind und daher die Gestalt der Gesellschaft bedroht ist.⁵⁶ Das Interesse an der Einhaltung dieser Normen ist mithin für die gesellschaftlichen Mitglieder nicht lediglich über das von der Normverletzung unmittelbar betroffene Mitglied vermittelt, sondern betrifft sie unmittelbar – als „Ereignisse im gesellschaftlichen Bezugssystem“⁵⁷.

Die äußeren Folgen der Straftat sind für Jakobs hingegen irrelevant, weil sie nicht die Wurzel dieses Konflikts sind. Zudem vermag das Strafrecht sie nicht zu heilen und es wird zum Teil – etwa bei Versuchstaten – gänzlich auf sie verzichtet.⁵⁸ Die Wurzel des Konflikts und damit der Kern des Problems liegt stattdessen

⁴⁸ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 9; siehe auch Jakobs, Das Schuldprinzip, 1993, S. 27.

⁴⁹ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 4.

⁵⁰ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 2.

⁵¹ Jakobs, HRRS 2004, 88, 91.

⁵² Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 4.

⁵³ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 6; Jakobs, ZStW 107 (1995), 843, 844; Jakobs, in: Rosenau (Hrsg.), Strafrechte und Strafgerechtigkeit, 2010, S. 167, 170 f.

⁵⁴ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 8.

⁵⁵ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 8.

⁵⁶ So auch Jakobs, HRRS 2004, 88.

⁵⁷ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 8.

⁵⁸ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 9.

in dem Aussagewert der Handlung.⁵⁹ In Jakobs Augen wird durch die Tat die Gefahr erzeugt, dass das Wissen verloren geht, wonach das gezeigte Verhalten „nicht diskutabel“ ist.⁶⁰ Er unterscheidet insoweit die naturalistische von der expressiven Seite der Handlung und siedelt die Straftat wesentlich auf der Ebene der Bedeutung an.⁶¹ Diese Konzentration auf den Aussagegehalt und damit auf die potentielle Wirkung, die die Tat auf das Vorstellungsbild anderer Menschen hat, liegt in der Konzeption der Norm begründet, deren Geltung von eben jenem Vorstellungsbild abhängt: Kommt es vermehrt zu Normbrüchen, droht die Regel von einer normativen zu einer kognitiven Regel herabgestuft und aufgegeben zu werden.

Die Person, die die Tat begeht, macht durch diese Tat ihren „Widerspruch gegen die Norm durch ein Verhalten“ deutlich, worin Jakobs eine „Desavouierung der Norm“⁶² erblickt:

„Ein menschliches Verhalten ist aber nicht nur ein äußerlich wirkender Vorgang, sondern in dem Umfang, in dem der Mensch die Wirkungen seines Verhaltens überblickt oder überblicken kann, bedeutete sein Verhalten auch etwas, wie ein ausgesprochener Satz etwas bedeutet [...]“⁶³

Die konkrete Bedeutung sieht Jakobs darin, dass die handelnde Person „das Verhalten für die maßgebliche Weltgestaltung“⁶⁴ hält. Diese Aussage wird ihr zugerechnet, das heißt sie muss nicht zwangsläufig hinter ihr stehen. Erforderlich ist jedoch eine gewisse „Kompetenz“⁶⁵, die etwa Kindern fehlt.

Die Intensität des sozialen Konflikts, der durch den Normbruch entsteht, hängt davon ab, in welchem Maß durch den Widerspruch „die Norm als Orientierungsmuster in Frage gestellt wird“⁶⁶. Diesen Gedanken entwickelt Jakobs insbesondere im Rahmen seines „Feindstrafrechts“ weiter. Hier unterscheidet er den Aussagegehalt des Widerspruchs danach, ob dieser prinzipieller Natur ist.⁶⁷ Dies soll wiederum maßgeblich von dem Zustand des Individuums abhängen, das die Tat begeht. Die Tat einer „Person“ im beschriebenen jakobschen Sinne, also einer „im großen und ganzen [...] rechtstreu agierende[n] Person“⁶⁸, beinhaltet keinen solchen prinzipiellen Widerspruch: Diese Person richtet sich nicht gegen den Normbestand als solchen und handelt insoweit vielmehr „evident

⁵⁹ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 9 f.; Jakobs, in: Eser/Hassemer/Burkhardt (Hrsg.), Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, S. 47, 49.

⁶⁰ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 15.

⁶¹ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 11 Fn. 11.

⁶² Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 9, 11; Jakobs, HRRS 2004, 88.

⁶³ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 9.

⁶⁴ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 9.

⁶⁵ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 12; siehe auch Jakobs, ZStW 107 (1995), 843, 863 f.

⁶⁶ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 9.

⁶⁷ Jakobs, HRRS 2004, 88, 91.

⁶⁸ Jakobs, HRRS 2004, 88, 91.

selbstwidersprüchlich⁶⁹, als sie mit ihrer Tat und ihrem Sein implizit die geltende Normordnung anerkennt. Insoweit „optiert [die Person, Anm.], wie jeder erkennt, für eine nicht bestandsfähige Welt“⁷⁰. Aus diesem Grund gilt: Das betreffende Individuum „spricht sich [...] das Urteil selbst“⁷¹. Die Anklänge an Hegels „nichtigen Willen“ sind hier offensichtlich.

Im Übrigen legen die Ausführungen nahe, dass Jakobs den Aussagegehalt der Tat nicht auf den inhaltlichen Widerspruch gegen die betroffene Norm beschränkt. Der von ihm wiederholt verwendete Begriff der Desavouierung lässt vielmehr eine normative Konnotation vermuten: Über die bloß verneinende Aussage hinaus bezieht sich das Verb desavouieren auf eine „Bloßstellung“⁷² – neben der Sachebene scheint hier für Jakobs womöglich auch eine Wertungsebene betroffen zu sein. Es erscheint möglich, wird aber nicht ganz deutlich, dass sich eine solche Aufladung auf den entstehenden Konflikt überträgt. So spricht Jakobs unterschiedlichen Taten ein unterschiedliches Potential zu, die Gemüter zu erhitzen: „Allerweltstaten“ erregen demnach kaum mehr als „Langeweile“.⁷³ Dieser Umstand ließe sich allerdings etwa auch damit erklären, wie wichtig die betroffene Norm für die „Gestalt der Gesellschaft“ ist.

Im Ergebnis greift die Straftat in den Augen Jakobs unmittelbar die Gelin-
gungsbedingungen zwischenmenschlicher Interaktionen und hierüber das Fundament der Gesellschaft an. Im Kern geht es für ihn nicht um Güterverletzungen, sondern um die Normgeltung, die in Frage gestellt wird.⁷⁴ Insoweit macht Jakobs nicht immer klar, ob nach seiner Ansicht durch die Tat bereits ein Schaden entsteht oder nur der Eintritt eines solchen droht. Einerseits spricht er davon, dass Strafe „die Bedingungen solcher Interaktionen schützen [soll] und [...] deshalb eine präventive Aufgabe [hat]“⁷⁵. Das klingt nach der – plausiblen – Annahme, dass die Normgeltung durch die einzelne Tat zwar gefährdet wird, aber noch keinen Schaden nimmt. Andererseits ist davon die Rede, die die Straftat begehende Person habe „durch ihr Verhalten die Normgeltung ramponiert“ und müsse deshalb in die Pflicht genommen werden, „um den Normgeltungsschaden wieder auszugleichen“⁷⁶.

Mit dem Gesagten geht im Übrigen einher, dass Jakobs sich nicht allein mit der Handlungsebene und den auf ihr verwirklichten Aussagegehalten und Schadenspositionen befasst. Für ihn ist entscheidend, aus welchem „Zustand“⁷⁷ her-

⁶⁹ Jakobs, HRRS 2004, 88, 91.

⁷⁰ Jakobs, HRRS 2004, 88, 91.

⁷¹ Jakobs, HRRS 2004, 88, 91.

⁷² „Desavouieren“, in: Brockhaus Enzyklopädie Online.

⁷³ Jakobs, HRRS 2004, 88.

⁷⁴ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 11, 13.

⁷⁵ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 14; siehe auch Jakobs, Rechtsgüterschutz?, 2012, S. 20, 37.

⁷⁶ Jakobs, HRRS 2004, 88, 91; siehe auch Jakobs, Rechtsgüterschutz?, 2012, S. 28; ähnlich vage Jakobs, ZStW 107 (1995), 843, 844 („gestörte Normgeltung“).

⁷⁷ Jakobs, HRRS 2004, 88, 92.

aus die Straftat begangen wird. Eine Straftat ist für Jakobs nicht lediglich die Handlung eines beliebigen Menschen, sie ist die Handlung einer bestimmten Art von Mensch, der bestimmte Defizite aufweist. Auch hier ist eine wertende Konnotation zu identifizieren, wenn davon die Rede ist, ein Mensch, der eine Straftat begeht, demonstriere „seine Unfähigkeit zur Selbstverwaltung, beweist also mangelnde Kompetenz“ und gefährde darüber seinen „Status“⁷⁸. Die Begehung einer Straftat stellt die „Gesellschaftstauglichkeit“⁷⁹ des Individuums in Frage; „Gefängnisse sind [...] bevölkert [...] von Verbrechern, die sich zu stark dünken oder die zu schwach sind, um Gesetze zu befolgen“⁸⁰. Das Verhalten ist für Jakobs nicht bloß ein falsches, ein den Normen widersprechendes – es ist „speziell falsch“⁸¹. Im Rahmen des Feindstrafrechts wird dann mit der strafenden Reaktion unter Umständen nicht einmal mehr auf die Begehung einer Straftat gewartet, sondern unmittelbar an den Zustand angeknüpft.⁸² Doch auch unabhängig vom „Feindstrafrecht“ lässt Jakobs im Rahmen der Betrachtung von Straftaten eine klare Trennung zwischen Mensch und Tat vermissen. Die rational anklingende Feststellung, bei der Strafe gehe es im Kern lediglich um einen „Konnex von Verhalten und Kostentragungspflicht“⁸³, lässt den (ab-)wertenden Tonfall außer Acht, der die Äußerungen im Übrigen begleitet. Die Person des Opfers rückt daneben nur am Rande ins Blickfeld. So ist davon die Rede, dass es dem Zivilrecht mitunter möglich sei, „eine Anerkennung des Opfers zu bewirken“⁸⁴. Ob und wie die Tat unter Umständen ein Bedürfnis nach einer solchen Anerkennung hervorruft, bleibt jedoch offen.

3. Die Strafe

Für Jakobs ist das Ziel der Strafe die Beseitigung der durch die Tat entstandenen Störung, was mit gewissen Kosten einhergeht. Dabei sollen die denkbaren Strafkonzeptionen – unabhängig von der konkret betroffenen gesellschaftlichen Ordnung – „trotz aller Unterschiede [...] Gemeinsamkeiten“⁸⁵ besitzen:

⁷⁸ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 13.

⁷⁹ Jakobs, in: Rosenau (Hrsg.), Strafrecht und Strafgerechtigkeit, 2010, S. 167, 171.

⁸⁰ Jakobs, in: Karras/Courakis/Mylonopoulos/Kotsalis/Giannidis (Hrsg.), Festschrift Androulakis, 2003, S. 251, 261.

⁸¹ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 13c.

⁸² Jakobs, HRRS 2004, 88, 92.

⁸³ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 15.

⁸⁴ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 13c.

⁸⁵ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 2.

„Stets geht es bei der Strafe um eine Reaktion auf einen Normbruch. Stets wird durch die Reaktion demonstriert, daß an der gebrochenen Norm festgehalten werden soll. Und stets erfolgt die demonstrierende Reaktion auf Kosten des für den Normbruch Zuständigen (Kosten sind in diesem Zusammenhang Einbußen an irgendwelchen Gütern). Es geht um eine normative Problematik: um die Zuordnung eines störenden Ereignisses zum Träger derjenigen Kosten, die zur Beseitigung der Störung notwendig sind.“⁸⁶

Wegen der Bedeutung der Normen für den Bestand der Gesellschaft und letztlich für die Existenz des einzelnen Individuums als soziales Wesen ist eine Reaktion auf den Normbruch erforderlich.⁸⁷ Jakobs unterscheidet hier bezogen auf den Zwang, durch den gestraft wird, zwei Dimensionen: Den Zwang als Bedeutungsträger und dessen physische Wirkung, die nichts bedeuten, sondern etwas bewirken soll.⁸⁸ Der Zwang zielt in physischer Hinsicht auf die in dem Zitat erwähnten „Einbußen an Gütern“ – es werden „Organisationsmittel“,⁸⁹ „Interaktionsmittel“⁹⁰ bzw. „Entfaltungsmittel“⁹¹ weggenommen. Hierbei handelt es sich – parallel zur Konzeption der Straftat – wiederum um ein „sprechendes Verhalten“: Jakobs konstruiert den Zwang als demonstrierende Reaktion, „als Bedeutungsträger, als Träger der Antwort auf die Tat“⁹². Die Botschaft ist ein „Widerspruch gegen den Normbruch“⁹³. Dabei kommt es Jakobs nicht darauf an, ob dieser Widerspruch empirisch messbare Folgen hat – die Normbestätigung ist für ihn nicht Konsequenz der Strafe, sondern ihre Bedeutung, ihre Aussage.⁹⁴ Ebenso wie die Straftat wird damit auch die Strafe wesentlich auf Ebene der Bedeutung lokalisiert.⁹⁵ Daneben heißt es eher beiläufig, die bestrafte Person habe ein Recht auf Versöhnung,⁹⁶ was jedoch nicht näher ausgeführt wird.

Jakobs geht es um positive Generalprävention im Sinne eines „Erwartungsmanagements“.⁹⁷ Durch die Strafe – genauer: durch die Verhängung des Straf-

⁸⁶ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 2.

⁸⁷ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 4.

⁸⁸ Jakobs, HRRS 2004, 88, 88; Jakobs, Norm, Person, Gesellschaft, 3. Aufl. 2008, S. 113 f.

⁸⁹ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 10.

⁹⁰ Jakobs, Norm, Person, Gesellschaft, 3. Aufl. 2008, S. 112.

⁹¹ Jakobs, HRRS 2004, 88, 91; Jakobs, in: Eser/Hassemer/Burkhardt (Hrsg.), Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, S. 47, 50.

⁹² Jakobs, HRRS 2004, 88.

⁹³ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 10, 14; Jakobs, ZStW 107 (1995), 843, 865; Jakobs, Norm, Person, Gesellschaft, 3. Aufl. 2008, S. 111 ff.

⁹⁴ Jakobs, ZStW 107 (1995), 843, 844 f.; Jakobs, in: Eser/Hassemer/Burkhardt (Hrsg.), Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, S. 47, 49 f.; siehe auch Neumann, in: Pawlik (Hrsg.), Festschrift Jakobs, 2007, S. 345, 443 („Ist die Bestätigung der Identität der Gesellschaft die Bedeutung der Strafe, dann wäre es die Tat eines Don Quijote, zu untersuchen, ob die Strafe eine Bestätigung der Gesellschaft tatsächlich leistet.“) und 444 („Das Vorliegen [...] ergibt sich aus der Logik der Institutionen, konkret aus den Regeln, die die soziale Institution [...] konstituieren.“); siehe auch Lesch, Verbrechensbegriff, 1999, S. 97 Fn. 180.

⁹⁵ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 11.

⁹⁶ Jakobs, HRRS 2004, 88, 89.

⁹⁷ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 15; Jakobs, Rechtsgüterschutz?, 2012,

übels – wird deutlich gemacht, dass es sich bei der verletzten Verhaltensregel um eine normative Erwartung handelt und diese daher kontrafaktisch aufrechterhalten wird.⁹⁸ Hierin liegt die Erklärung, dass das gezeigte Verhalten nicht maßgeblich und insoweit keine neue Erwartung zu bilden ist.⁹⁹ Es wird mithin die Normgeltung bestätigt.¹⁰⁰ Die Botschaft richtet sich entsprechend nicht lediglich an den Täter oder die Täterin, sondern es wird an alle kommuniziert – das Verhalten soll „allgemein als nicht diskutable Verhaltensalternative gelernt“ werden¹⁰¹. Ziel der Strafe ist es, über ihren kommunikativen Inhalt auf die Interaktionsbedingungen der Gesellschaft zu wirken.¹⁰²

Daneben werden drei weitere Bedeutungsebenen angerissen. Zunächst klingt – wiederum parallel zum Aussagegehalt der Straftat – eine normative Bedeutungsdimension an. Auf einen Tadel soll es nach Jakobs nicht wesentlich ankommen, da dieser sich bloß auf die psychische Seite des Normbruchs beziehe, weshalb „die tadelnde und die nicht tadelnde Reaktion funktional äquivalent“¹⁰³ wirken. Dennoch lassen die Ausführungen – korrespondierend zu entsprechenden Anklagen hinsichtlich der Straftat – durchscheinen, dass der Aussagegehalt der Strafe nicht lediglich auf der Sachebene konstruiert wird. Ziel scheint nicht allein zu sein, das notwendige Wissen zu kommunizieren: Dem Begriff der „Desavouierung“, die in der Straftat liegt, wird der Begriff der „Missbilligung“ an die Seite gestellt, die in der Strafe sowie in Reaktionen, die die Strafe in bestimmten Situationen ersetzen können, liegen soll.¹⁰⁴ Auf der Handlungsebene wird dies über eine „Degradierung des Täters“¹⁰⁵ durch die Wegnahme von Organisations- und Entfaltungsmittel umgesetzt. Gleichzeitig soll die Strafe jedoch auch eine Anerkennung beinhalten, da in ihr ein Ernstnehmen der bestraften als einer vernünftigen Person liegt. Immerhin wäre ein Widerspruch überflüssig, wenn die Person völlig inkompetent wäre.¹⁰⁶ Und schließlich wird erklärt, wer für die Stö-

S. 28 ff.; er differenziert insoweit zwischen der Normbestätigung als offener Funktion und der präventiven Motivationslenkung als latenter Funktion der Strafe, *Jakobs*, in: Eser/Hassemmer/Burkhardt (Hrsg.), *Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*, 2000, S. 47, 50.

⁹⁸ *Jakobs*, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 6.

⁹⁹ *Jakobs*, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 10; *Jakobs*, HRRS 2004, 88.

¹⁰⁰ *Jakobs*, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 11, anknüpfend an *Luhmann*, *Rechtssoziologie*, 3. Aufl. 1987, S. 43.

¹⁰¹ *Jakobs*, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 15.

¹⁰² *Jakobs*, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 14.

¹⁰³ *Jakobs*, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 2, Fn. 1.

¹⁰⁴ *Jakobs*, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 13c; in *Jakobs*, *Norm, Person, Gesellschaft*, 3. Aufl. 2008, wird zudem durchaus wiederholt auf einen Tadel Bezug genommen, siehe etwa S. 88 ff., 95.

¹⁰⁵ *Jakobs*, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 10 Fn. 10a, anknüpfend an *Garfinkel*, in: *Rubington/Weinberg* (Hrsg.), *Deviance*, 1973, S. 89 f.; *Goffman*, *Asyle*, 1973, S. 93 f.; *Weis*, in: *Schwind/Berz/Geilen/Herzberg/Warda* (Hrsg.), *Festschrift Blau*, 1985, S. 405, 415 f.

¹⁰⁶ *Jakobs*, HRRS 2004, 88; siehe auch *Jakobs*, *ZStW* 107 (1995), 843, 867 f. („Kommunikation unter Gleichen“).

rung, die es zu beseitigen gilt, zuständig ist.¹⁰⁷ Dies geschieht durch die Zuordnung von „Kosten“ – gemeint ist der angesprochene Zwang.

Strafe ist mithin zwingend Reaktion, sie ist Demonstration und wird zu Lasten einer als zuständig erachteten Person vollzogen. Sie wird damit als ein einseitiger Kommunikationsakt beschrieben, der – spiegelbildlich zur Straftat – seinen Bedeutungsgehalt nicht (nur) aus einer ausdrücklichen Aussage, sondern aus einem „sprechenden Verhalten“ zieht. Wo zuvor die Straftat eine Aussage transportiert, dient nun der Zwang als „Bedeutungsträger“. Das Strafübel ist für Jakobs notwendig, weil es Kostenfaktor der Demonstration ist, die erst über dieses Übel erfolgt. Der Zwang, der in der Strafe „(nicht helfender) Zwang“¹⁰⁸ ist, ist damit für ihn notwendiger Bestandteil der Strafe,¹⁰⁹ aber lediglich als Mittel zum Zweck. Dass die Demonstration für ihn notwendig durch das Übel erfolgt, wird in der oben zitierten Passage nicht zweifelsfrei deutlich, aber an anderer Stelle hervorgehoben: Man „sperrt den Übeltäter zur Demonstration der Fehlerhaftigkeit seines Verhaltens ein“¹¹⁰. Der Staat kommuniziert hier also maßgeblich durch die Übelszufügung, nicht durch das Strafverfahren oder den Urteilsspruch. Gleichzeitig ist die Strafe nicht alternativlos – sie „kann durch funktionale Äquivalente ersetzt werden“¹¹¹. Insoweit bleibt fraglich, wie die Grenze zwischen strafrechtlichen und sonstigen Sanktionen gezogen werden soll, da etwa auch das Zivilrecht als mitunter taugliches Reaktionsmittel beschrieben wird, dem ebenfalls eine Missachtung innewohnt – und dem Opfer gegebenenfalls sogar mehr bringt.¹¹² Warum der Widerspruch im Falle der Strafe zwingend durch das Strafübel erfolgen muss, legt Jakobs nicht ausdrücklich dar.¹¹³ Auch wenn ein performatives Element erforderlich ist, damit die Norm nicht zu einer kognitiven Erwartung herabgestuft und aufgegeben wird,¹¹⁴ bleibt unklar, warum dieses nicht substituiert werden kann.

¹⁰⁷ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 2.

¹⁰⁸ Jakobs, in: Rosenau (Hrsg.), Straftheorie und Strafgerechtigkeit, 2010, S. 167, 181.

¹⁰⁹ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 2.

¹¹⁰ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 6; siehe auch Jakobs, in: Karras/Courakis/Mylopoulos/Kotsalis/Giannidis (Hrsg.), Festschrift Androulakis, 2003, S. 251, 266; Jakobs, Staatliche Strafe, 2004, S. 26 f.; Jakobs, Norm, Person, Gesellschaft, 3. Aufl. 2008, S. 113 f. (zu den diesbzgl. Aussagen in der Voraufgabe von 1999 siehe Abraham, Sanktion, Norm, Vertrauen, 2018, S. 76 ff.); Jakobs, Rechtszwang und Personalität, 2008, S. 32 f.

¹¹¹ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 13.

¹¹² Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 13c.

¹¹³ In Jakobs, Norm, Person, Gesellschaft, 3. Aufl. 2008, S. 113 f., stellt er insoweit eine Konnexität zwischen Schmerz und Vertrauen in die Normbefolgung auf, siehe auch Abraham, Sanktion, Norm, Vertrauen, 2018, S. 79 ff.; in Jakobs, in: Rosenau (Hrsg.), Straftheorie und Strafgerechtigkeit, 2010, S. 167, 179, heißt es: „Der Gezwungene soll wieder – *sit venia verbo* – rechtskompatibel gemacht werden (*nota bene*: gemacht werden, also passivisch, eben gezwungenermaßen).“

¹¹⁴ Jakobs, Staatliche Strafe, 2004, 29 f.; vgl. auch die auf Jakobs aufbauenden Erwägungen zur Begründung des Strafübels von Sánchez, in: Pawlik (Hrsg.), Festschrift Jakobs, 2007, S. 75, 84 ff.; Frisch, in: Kindhäuser/Kreß/Pawlik/Stuckenberg (Hrsg.), Strafrecht und Gesellschaft, 2019, S. 647, 668 f.

In dem Verständnis der Strafe als Demonstration der Normgeltung erblickt Jakobs letztlich ein positives Verständnis der Strafe, die nur oberflächlich betrachtet ein Übel ist – dieses ist jedoch bloßes Mittel zum Zweck.¹¹⁵ So wenig, wie man bei der Straftat lediglich die äußere, die „naturalistische“ Seite betrachten darf, darf man dies bei der Strafe tun – sonst sieht man lediglich zwei Übel.¹¹⁶ Letztlich ist die Strafe für ihn „Reparatur“¹¹⁷; sie ist ausgerichtet auf die „Garantie der normativen Identität, auf die Garantie der Verfassung, der Gesellschaft“¹¹⁸.

In der späteren Differenzierung zwischen Bürger- und Feindstrafrecht erfährt Jakobs Konzept gewisse Ergänzungen. Hier wird der Kommunikation die Gefahrbekämpfung gegenübergestellt.¹¹⁹ Entsprechend den zwei Typen von Individuen im Staat kann auch die strafende Reaktion auf zwei Arten erfolgen. Mit dem Feindstrafrecht bezeichnet Jakobs dabei nicht etwa eine selbstständige strafrechtliche Materie, sondern einen Aspekt des geltenden Strafrechts, das das Individuum eben nicht durchgängig als Person im Sinne eines Bürgers beziehungsweise einer Bürgerin, sondern mitunter auch als „Feind“ behandelt.¹²⁰ Als Beispiele nennt Jakobs hier die Sicherungsverwahrung und die Verbrechensbekämpfungsgesetze. Insoweit handelt es sich bei Bürger- und Feindstrafrecht um „zwei Pole einer Welt“¹²¹. Das Distinktionsmerkmal liegt für ihn in der Frage, ob die Strafe noch Kommunikation in Richtung des bestraften Individuums ist oder nicht: Maßnahmen gegenüber einem „Feind“ bedeuten nichts, sondern wirken nur¹²² – die betroffenen Individuen sind „exkludiert“¹²³. Jakobs meint, dieser Behandlung als „Feind“ sei keine prinzipielle Abwertung inhärent, da es sich um „regelgeleitetes und deshalb nicht spontan-affektives Verhalten“¹²⁴ handelt. Letztlich geht es darum, den Staat von der Bindung an den zu exkludierenden Menschen zu befreien, die im Einzelfall „unangemessen“¹²⁵ ist. Feindstrafrecht meint demnach Exklusion, was bedeutet, dass die Kommunikation eingestellt,

¹¹⁵ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 3.

¹¹⁶ Jakobs, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn., Rn. 10; Jakobs, ZStW 107 (1995), 843, 844.

¹¹⁷ Jakobs, HRRS 2004, 88, 91.

¹¹⁸ Jakobs, ZStW 107 (1995), 843; siehe auch Jakobs, in: Eser/Hassemer/Burkhardt (Hrsg.), Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, S. 47, 49.

¹¹⁹ Jakobs, in: Eser/Hassemer/Burkhardt (Hrsg.), Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, S. 47, 51 f.; Jakobs, HRRS 2004, 88, 89.

¹²⁰ Jakobs, HRRS 2004, 88, 88.

¹²¹ Jakobs, HRRS 2004, 88, 88; siehe auch Jakobs, in: Karras/Courakis/Mylonopoulos/Kotsalis/Giannidis (Hrsg.), Festschrift Androulakis, 2003, S. 251, 266.

¹²² Jakobs, HRRS 2004, 88, 90; siehe auch Jakobs, in: Rosenau (Hrsg.), Straftheorie und Strafgerechtigkeit, 2010, S. 167, 176 f. In Jakobs, in: Eser/Hassemer/Burkhardt (Hrsg.), Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, S. 47, 52, kommt der Aussage der kommunikative Gehalt einer Drohung zu.

¹²³ Jakobs, HRRS 2004, 88, 95; siehe auch Jakobs, in: Eser/Hassemer/Burkhardt (Hrsg.), Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, S. 47, 53.

¹²⁴ Jakobs, HRRS 2004, 88, 88.

¹²⁵ Jakobs, HRRS 2004, 88, 92.

aufgegeben wird. Es bleibt allerdings im Vagen, wie genau der Unterschied zwischen den verschiedenen Strafen beschaffen sein soll. Das Feindstrafrecht suggeriert eine kommunikative Ausrichtung des Bürgerstrafrechts auf die bestrafte Person, die keineswegs theoretisch explizit gemacht ist, geht es doch stattdessen maßgeblich um das kollektive Wissen im Sinne eines gesellschaftlich allgemein verfügbaren Wissens um die geltenden Erwartungen, auf das die Kommunikation abzielt.

Das Feindstrafrecht stellt im Übrigen für Jakobs die ultima ratio dar. Er ist der Auffassung, dass die Gesellschaft Individuen, die Straftaten begehen, grundsätzlich über die Rechtsordnung „im Recht halten“¹²⁶ muss und ihnen den Personenstatus also nicht vorschnell entziehen darf. Auch dies jedoch wiederum nicht um dieser Personen Willen, sondern um ihnen die Flucht zu verstellen: Sie dürften sich nicht „willkürlich aus der Gesellschaft verabschieden“¹²⁷. Das eigentliche Ziel liegt mithin in dem In-die-Pflicht-nehmen-können.¹²⁸ Gleichzeitig ist es notwendig, „Feinde“ auch als solche zu behandeln, da anderenfalls die Existenz des Staates bedroht wird: es droht nicht weniger als der Untergang, die Zerstörung der Rechtsordnung.¹²⁹ „Kognitive Verlässlichkeit ist Bedingung jeder Inklusion; ohne sie, also mit inkludierten Feinden, hat Gesellschaft keinen Bestand.“¹³⁰ Insoweit identifiziert und fordert Jakobs einen „gebändigten Krieg“¹³¹, in dem die Feinde „kaltgestellt werden“¹³². Er kennt insoweit ein genuines Recht des Staats, „sich“ vor solchen dauergefährdenden Individuen zu schützen. Das Recht der übrigen Bürgerinnen und Bürger tritt bloß zu diesem Recht hinzu.¹³³ Auch wenn Jakobs das Feindstrafrecht mitunter als analytisches Instrument verwendet und insbesondere kritisch auf das geltende Recht bezieht,¹³⁴ so handelt es sich gleichzeitig um ein normatives Konzept, dessen Vollzug er einfordert.¹³⁵

Zusammenfassend ist die Strafe für Jakobs – sowohl in ihrer Ausrichtung auf Personen, als auch auf die sogenannten „Feinde“ – ein zentrales Mittel, um den

¹²⁶ *Jakobs*, HRRS 2004, 88, 89.

¹²⁷ *Jakobs*, HRRS 2004, 88, 89; an anderer Stelle spricht er von der „Selbst-Depersonalisierung“, siehe etwa *Jakobs*, Norm, Person, Gesellschaft, 3. Aufl. 2008, S. 83 ff.; *Jakobs*, in: Rosenau (Hrsg.), Straftheorie und Strafgerechtigkeit, 2010, S. 167 ff.

¹²⁸ *Jakobs*, HRRS 2004, 88, 95.

¹²⁹ *Jakobs*, in: Eser/Hasemer/Burkhardt (Hrsg.), Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, S. 47, 53 f.; *Jakobs*, HRRS 2004, 88, 92 f.; *Jakobs*, in: Rosenau (Hrsg.), Straftheorie und Strafgerechtigkeit, 2010, S. 167, 181.

¹³⁰ *Jakobs*, in: Rosenau (Hrsg.), Straftheorie und Strafgerechtigkeit, 2010, S. 167, 180.

¹³¹ *Jakobs*, HRRS 2004, 88, 92; siehe etwa auch *Jakobs*, in: Rosenau (Hrsg.), Straftheorie und Strafgerechtigkeit, 2010, S. 167, 179.

¹³² *Jakobs*, in: Eser/Hasemer/Burkhardt (Hrsg.), Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, S. 47, 53.

¹³³ *Jakobs*, HRRS 2004, 88, 90.

¹³⁴ Siehe etwa *Jakobs*, HRRS 2004, 88, 93 f.; *Jakobs*, in: Rosenau (Hrsg.), Straftheorie und Strafgerechtigkeit, 2010, S. 167, 175 f.

¹³⁵ Zu deskriptiven und normativen Aspekten des Konzepts siehe etwa *Hörnle*, GA 2006, 80.

Staat vor seinem eigenen Untergang zu retten. Insoweit wird eine augenfällige Distanz zu Luhmann offenbar, dem Jakobs ansonsten in weiten Teilen folgt: Luhmann steht in der (rechts-)soziologischen Tradition etwa von Émile Durkheim¹³⁶ und Eugen Ehrlich¹³⁷ und kennt in seiner Systemtheorie gerade keine unmittelbare staatliche Steuerung der Gesellschaft durch das Recht: Für das Recht als selbstständiges, autopoietisches System ist die Politik, die die Gesetze macht, ein „Außen“, aus dem kein „Transport“ von Inhalten über das Rechtssystem in die übrigen gesellschaftlichen Subsysteme möglich ist. Stattdessen wird das System Recht lediglich „irritiert“ – es ist kognitiv offen, während es gleichzeitig operativ geschlossen ist.¹³⁸ Werden die Impulse aus dem System Politik in den „Code“ des Rechtssystems übersetzt, so entsteht mithin etwas Neues, das den Eigengesetzlichkeiten des Rechtssystems gehorcht – und das dann wiederum die anderen gesellschaftlichen Systeme, die verändert werden sollen, in gleicher Weise lediglich „irritiert“. Damit liefert Luhmann eine theoretische Begründung für den empirisch zu beobachtenden Umstand, dass die Gesellschaft nicht gezielt – durch das Recht im Allgemeinen beziehungsweise staatliche Strafe im Besonderen – gesteuert werden kann. Jakobs setzt dem einen Entwurf entgegen, in dem der Staat wieder der zentrale Akteur ist, dem mit der Strafe ein Mittel zur Verfügung steht, um sich effektiv gegen Angriffe auf die Erwartungen seiner Bürgerinnen und Bürger und damit letztlich gegen die Gesellschaft als solche zur Wehr zu setzen.

4. Vergleich zu Hegel

Jakobs bezieht sich an vielen Stellen ausdrücklich auf Hegel¹³⁹ und in der Tat fallen einige Gemeinsamkeiten ins Auge. Insbesondere stellt er ebenso wie Hegel die tatsächliche Befolgung der Normen und das Wissen um diese Befolgung in das Zentrum der Normgeltung, was das Fundament für eine kommunikative Ausrichtung der Straftheorie legt. Bezogen auf die Straftat geht er in ähnlicher Weise davon aus, dass die Person, die sie begeht, weiterhin als Vernünftige anzusehen ist, sich jedoch durch die Tat in einen Selbstwiderspruch setzt. Auch hinsichtlich der Strafe bestehen Gemeinsamkeiten: Diese ist für Hegel wie für Jakobs

¹³⁶ Siehe etwa *Durkheim*, Über soziale Arbeitsteilung, 1992, insbes. S. 118 f., 162 f.

¹³⁷ Siehe etwa *Ehrlich*, Grundlegung der Soziologie des Rechts, 4. Aufl. 1989, S. 32 f.

¹³⁸ *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1995, S. 550 ff.

¹³⁹ Siehe insbesondere *Jakobs*, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn. Rn. 21: „Bei *Hegel* erhält die absolute Theorie eine Gestalt, deren Differenz zur hier vertretenen positiven Generalprävention gering ist“; siehe auch die Verweise in *Jakobs*, Das Schuldprinzip, 1993, S. 26 f.; *Jakobs*, Staatliche Strafe, 2004, S. 24 ff.; *Jakobs*, Norm, Person, Gesellschaft, 3. Aufl. 2008; *Jakobs*, Rechtszwang und Personalität, 2008, S. 13 f.; vgl. auch *Stübinger*, Das „idealisierte“ Strafrecht, 2008, S. 175, 177 f.; *Abraham*, Sanktion, Norm, Vertrauen, 2018, S. 71 ff.; *Pawlik*, in: Kindhäuser/Kreß/Pawlik/Stuckenberg (Hrsg.), Strafrecht und Gesellschaft, 2019, S. 217, 219 ff.; *Seelmann*, in: Kindhäuser/Kreß/Pawlik/Stuckenberg (Hrsg.), Strafrecht und Gesellschaft, 2019, S. 85 f.

die Anerkennung der Vernünftigkeit des bestraften Individuums. Der Zwang ist zwingend Bedeutungsträger einer zu verlautbarenden Aussage, während er bei Jakobs jedoch allein Mittel zum Zweck dieser Verlautbarung ist, wohingegen bei Hegel die Figur des „zweiten Zwanges“ dem Strafübel ein – wenn auch nach hiesiger Ansicht nicht überzeugendes – theoretisches Fundament bietet, das darüber hinausgeht. Kennzeichnend ist bei beiden ein positives Verständnis der Strafe insoweit, als sie einen Schaden reparieren beziehungsweise einen drohenden Schaden verhindern soll.

Diesen Gemeinsamkeiten stehen jedoch gleichzeitig gravierende Unterschiede gegenüber. Der vordergründig deskriptiv-analytische Ansatz Jakobs, der vermeintlich lediglich Funktionalitäten beschreibt statt bewertet,¹⁴⁰ wird wie gesehen von vielfältigen normativen Durchbrüchen begleitet. Hegel wird gewissermaßen „auf den Kopf“ gestellt, wenn mit Luhmann das Sein gegenüber dem Sollen eine deutliche Aufwertung erfährt. Gleichzeitig steht Jakobs normative Aufwertung der geltenden Ordnung in einem Gegensatz zu Luhmanns radikaler Positivität, die das moderne Recht als kontingent und jederzeit änderbar ansieht.¹⁴¹ Insoweit besteht jedoch ebenfalls ein Unterschied zu Hegel, weil dieses normative Verständnis nicht begründet, nicht abgeleitet wird und damit letztlich hohler Konservatismus bleibt.

Die Bedeutungsebene erhält bei Jakobs eine noch größere Relevanz und rückt in den Mittelpunkt seiner Theorie, die eine Theorie der positiven Generalprävention ist.¹⁴² Indem Jakobs allein die Normbestätigung in den Blick nimmt und die bei Hegel zentrale tatsächliche – positive – Verletzung, die bei der Person zu verorten ist, die die Straftat begangen hat, vernachlässigt, geht jedoch die besondere Rolle, die letztere bei Hegel einnimmt, verloren. Gleichzeitig wird die Bedeutung der in der Tat liegenden Aussage bei Jakobs im Vergleich zu Hegel unterkomplex aufgearbeitet: Sie wird auf den Normbezug, auf den Widerspruch gegen die Norm, reduziert. Die komplexe Aussage, die hierin gegenüber dem Opfer liegt – das „Anerkennungsproblem“, das Hegel identifiziert und das viele aktuelle Debatten vorwegnimmt –, interessiert Jakobs nicht. Die über die Normgeltung vermittelte Betroffenheit der Allgemeinheit, die bei Hegel immer nur qua dieser Vermittlung in Bezug genommen wird und als sekundäre Dimension der Straftat zu der primär betroffenen Sphäre individueller Betroffenheit hinzutritt, rückt bei Jakobs in das Zentrum der Theorie und erfährt eine enorme Aufwertung.

Ebenfalls auffällig ist die bei Jakobs durchscheinende normative Konnotation der in Straftat wie Strafe liegenden Aussagen, deren Tragweite nicht immer ausdrücklich gemacht wird, die jedoch insgesamt seine Ausführungen durchzieht.

¹⁴⁰ Siehe etwa *Jakobs*, ZStW 107 (1995), 843, 854 f.

¹⁴¹ *Luhmann*, Rechtssoziologie, 3. Aufl. 1987, S. 207 ff.

¹⁴² *Jakobs*, AT, 2. Aufl. 1991, 1. Abschn. Rn. 15 („Generalprävention durch Einübung in Normanerkennung“); vgl. auch *Jakobs*, Schuld und Prävention, 1976, S. 31 f.; ausführlich *Sánchez*, in: Pawlik (Hrsg.), Festschrift Jakobs, 2007, S. 75, 77 f.

Neben der wertungsmäßigen Aufladung sowohl der Tat als auch der Strafe ist auch der Umgang mit der sich strafbar machenden Person – und punktuell auch mit dem Opfer – bei Jakobs wertungsmäßig aufgeladen. Einen besonders gravierenden Unterschied zu Hegel stellt dabei die Kategorisierung von Menschen, die Straftaten begehen, durch Jakobs dar. Einen „prinzipiellen Widerspruch“ gegen Normen, der einen exkludiert und zu einem „Feind“ des Staates macht, der seinen Personenstatus verliert und bekämpft werden muss, kennt Hegel nicht und kann er auf dem Boden seines philosophischen Fundaments nicht kennen. Insgesamt durchzieht Jakobs Werk im Vergleich zu Hegel ein auffälliges Desinteresse für Opfer wie Täterinnen und Täter, hinter dem ein Desinteresse für das hegelsche Freiheitskonzept steht, das maßgeblich an die Willen anknüpft: Die Frage, welchen Willen die unmittelbar betroffenen Personen jeweils besitzen, was ihren Willen passiert und was damit der Freiheit zustößt – der Freiheit der Einzelperson, in der sich die Freiheit auch aller anderen spiegelt – beschäftigt Jakobs nicht wirklich.¹⁴³ Er formuliert seine Theorie vielmehr aus der Perspektive der unbeteiligten Daheimgebliebenen, die einen „allgemeinen Sittenverfall“ fürchten und sich durch die hegelsche Annahme, dass ein solcher jedenfalls bei gefestigten Gesellschaften nicht droht, nicht beruhigen lassen.¹⁴⁴ Jakobs' an Durkheim anknüpfendes Dogma der Normalität von Kriminalität steht relativ unverbunden neben seinen übrigen Äußerungen und beeinflusst jedenfalls die narrative Stimmung kaum.

Hiermit geht einher, dass die Kommunikation bei Jakobs einseitig in Gestalt einer Deklaration vollzogen wird. Es wird nicht miteinander geredet, sondern übereinander. Die bestraften Personen und die Opfer sind – und dies gilt mitnichten allein für das Feindstrafrecht – außen vor. Gefährliche Individuen werden exkludiert; Bürgerinnen und Bürger müssen eine „kognitive Mindestgarantie“ leisten, um überhaupt – auf welche Art, bleibt weitgehend unklar – angesprochen zu werden. Einen gemeinsamen Kommunikationszusammenhang, in den alle eingebettet sind – eine gleichberechtigte Anerkennungs- und Partizipationsgemeinschaft – existiert bei Jakobs nicht. Letztlich entsteht damit auch ein Spannungsverhältnis zur Menschenwürde der betroffenen Personen, das bei Hegel gerade nicht aufscheint. Der Vorwurf gegenüber Jakobs ist dabei nicht deckungsgleich mit dem Vorwurf des Antihumanismus, dem sich schon Luhmanns Systemtheorie ausgesetzt sieht, weil letztere das Individuum als „psychisches System“ zur bloßen Umwelt des gesellschaftlichen Systems macht: Hierbei handelt es sich vielmehr um eine bloße methodologische Abstandnahme zum Indivi-

¹⁴³ Anklänge einer Möglichkeit der „anderweitige[n] Verarbeitung der Erwartensenttäuschung“ im Falle einer „Lebensführungsunschuld“ sucht man in den späteren Schriften vergeblich, *Jakobs*, Schuld und Prävention, 1976, S. 33; vgl. auch das Urteil von *Hörnle/von Hirsch*, GA 1995, 261, 266.

¹⁴⁴ Vgl. auch *Neumann*, in: *Kindhäuser/Kreß/Pawlik/Stuckenberg* (Hrsg.), Strafrecht und Gesellschaft, 2019, S. 257, 271.

duum, das in seiner Vielschichtigkeit durchaus anerkannt wird.¹⁴⁵ Demgegenüber wird diese Ausklammerung bei Jakobs zu einer normativen Abstandnahme, die das einzelne Individuum für nicht maßgeblich erklärt.¹⁴⁶

Letztlich hat Jakobs unter Zuhilfenahme von Luhmann die in Straftat und Strafe liegenden Aussagen in ihren Wirkungen auf die Normgeltung differenziert ausbuchstabiert und ist insoweit nicht allzu weit von Hegels Überlegungen entfernt, doch hat er dabei wesentliche Aspekte und Wertungen außer Acht gelassen und die individuell betroffenen Personen dazu verdammt, zu einem passiven Part, zum bloßen Anlass der Kommunikation der Gesellschaft mit sich selbst zu werden.

II. Klaus Günther: Strafe als Akt kollektiver Missbilligung mit Breitenwirkung

1. Die Gesellschaftskonzeption

Klaus Günther entwirft ein normativ aufgeladenes Konzept von Gesellschaft, in dem Achtung und Missachtung im Zentrum sozialer Stabilität wie sozialer Konflikte stehen. Die Allgemeinheit stellt eine eigene Größe im Staat dar und ist nicht mit diesem gleichzusetzen.¹⁴⁷ In ihr identifiziert Günther eine „moralische Gemeinschaft“, die als „kollektiver Sprecher“¹⁴⁸ agieren kann. Historisch betrachtet verortet er den Hauptgrund für die Entstehung von Konflikten in der Verletzung der sozialen Rangordnung. In modernen Gesellschaften hat sich zwar die Gleichheit durchgesetzt,¹⁴⁹ doch sind soziale Konflikte weiterhin maßgeblich durch Missachtung geprägt:¹⁵⁰ „Ehrungen“ und „Entehrungen“ werden noch immer praktiziert, wenn auch in zurückhaltenderer Weise, und Missachtung gehört zu

¹⁴⁵ Habermas, *Der philosophische Diskurs der Moderne*, 2. Aufl. 1985, S. 426 f.; Reese-Schäfer, *Niklas Luhmann zur Einführung*, 3. Aufl. 1999, S. 62.

¹⁴⁶ Kritisch zur Stellung des Individuums in Jakobs Theorie etwa Kahlo, *Das Problem des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs bei den unechten Unterlassungsdelikten*, 1990, S. 206; Albrecht, *StV* 1994, 265, 266; Gegenrede insbesondere bei Jakobs, *ZStW* 107 (1995), 843, 849 f.

¹⁴⁷ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), *Festschrift Lüderssen*, 2002, S. 205, 215.

¹⁴⁸ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), *Festschrift Lüderssen*, 2002, S. 205, 217; insgesamt ist Günthers Konzeption der Gesellschaft aus der Perspektive der Diskurstheorie wesentlich kommunikativ geprägt, vgl. etwa Günther, in: Brunkhorst/Niesen (Hrsg.), *Das Recht der Republik*, 1999, S. 83 ff., insbes. S. 95; Günther, *Schuld und kommunikative Freiheit*, 2005, S. 245 ff.

¹⁴⁹ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), *Festschrift Lüderssen*, 2002, S. 205, 208.

¹⁵⁰ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), *Festschrift Lüderssen*, 2002, S. 205, 209, anknüpfend an Honneth, *Anerkennung*, 8. Aufl. 2014, S. 179; Habermas, in: Taylor (Hrsg.), *Multikulturalismus*, 2017, S. 123 ff.

der „moralischen Tiefengrammatik sozialer Konflikte“¹⁵¹. Vor diesem Hintergrund identifiziert Günther einen primären Grund für die Entstehung von Kriminalität in der konkreten sozialen Ordnung einer Gesellschaft – ihrer Sozialstruktur.¹⁵²

Der Umgang der modernen Gesellschaft mit ebenjener Kriminalität erfährt bei ihm eine harsche Kritik: Entgegen der prominenten Erzählung, wonach die Überwindung privater Rechtsdurchsetzung eine Erfolgsgeschichte ist, handelt es sich für Günther im Kern um eine „Enteignung“¹⁵³ des Opfers, dem der Konflikt entrissen und selbiger verstaatlicht wird. Hierüber sichert der Staat seine Existenz und übt stellvertretend sowie im eigenen Namen Rache. Das Opfer erscheint insoweit als Konkurrent des Staates.¹⁵⁴ Den Straftaten wird von staatlicher Seite ein Narrativ unterlegt, aus dem das Opfer nach und nach verdrängt wird: Sein Genugtuungsbedürfnis wird „aus der öffentlichen Kommunikation in die Privatsphäre des Opfers“ verbannt, „privatisiert“¹⁵⁵. Im Fokus stehen nun die „Rechtsgutsverletzungen“, was eine Distanzierung von der verletzten Person bedeutet.¹⁵⁶ In der Folge kann „der Staat das Strafrecht vollständig für seine eigenen Zwecke instrumentalisieren und Beliebiges zum strafwürdigen Verbrechen oder Vergehen erklären“¹⁵⁷. Dabei liegt den Ausführungen ein Verständnis zugrunde, wonach es „richtige“ und „falsche“ strafrechtliche Normen gibt.¹⁵⁸ Eigentlich strafwürdig sind für Günther nur Verletzungen von „elementaren Normen [...]“, die den Status einer Person als gleiche Rechtsperson überhaupt begründen¹⁵⁹, was für ihn im Wesentlichen auf das Kernstrafrecht zutrifft.

¹⁵¹ *Günther*, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 209, unter Verweis auf *Vogt*, Logik der Ehre, 1997, insbes. S. 225 ff.; *Neckel*, Status und Scham, 1991.

¹⁵² *Günther*, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 206; siehe auch *Günther*, Kritische Justiz 49 (2016), 520, 526, 531 f.

¹⁵³ *Günther*, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 212.

¹⁵⁴ *Günther*, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 212.

¹⁵⁵ *Günther*, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 213.

¹⁵⁶ *Günther*, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 213.

¹⁵⁷ *Günther*, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 213, anknüpfend an *Hassemer*, Einführung, 2. Aufl. 1990, S. 69 f.

¹⁵⁸ *Günther*, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 206; vgl. auch die Kritik in *Günther*, Kritische Justiz 49 (2016), 520, 526 f.

¹⁵⁹ *Günther*, in: Müller-Doohm (Hrsg.), Das Interesse der Vernunft, 2000, S. 465, 480.

2. Die Straftat

Das Opfer erleidet durch die Straftat nicht nur eine materielle Verletzung, die äußerlich wahrnehmbar ist. Hinzu tritt etwas, das an das beschriebene Gesellschaftsverständnis anknüpft und für Günther das Spezifische dieser Erfahrung, Opfer zu werden, ausmacht: „Mißachtung, Demütigung und Erniedrigung“¹⁶⁰. Der Tat wohnt also eine „beleidigende Bedeutung für das Opfer“¹⁶¹ inne. Hierbei handelt es sich um einen symbolischen Gehalt der Tat, der nach Günther „das Resultat von Interpretationen“, „Zuschreibungen“ ist, deren Auftreten durch die jeweilige Sozialstruktur der Gesellschaft und die in ihr enthaltenen „sozialen Rangabstufungen“¹⁶² beeinflusst wird. Diese „symbolisch-expressive Dimension“¹⁶³ wird von Günther – wenn auch ohne nähere zeitliche Einordnung – als eine relativ neu entdeckte beschrieben.¹⁶⁴ Zwar besitzt nicht jede Straftat eine solche beleidigende Bedeutung, wohl aber die Taten des Kernstrafrechts – also insbesondere die Tötungs- und Körperverletzungsdelikte.¹⁶⁵ Den Grund identifiziert Günther darin, dass bei derartigen Taten „die Übereinstimmung einer Person mit sich selbst, ihre körperliche und psychische Integrität betroffen [ist], das heißt, ihre Integrität als Person“, und bezeichnet derartige Delikte als „Integritätsdelikte“¹⁶⁶. Dies kann man mit Hegel so verstehen, dass hier auf die Negation des Personenstatus durch die äußerliche Behandlung der betroffenen Person als Sache abgestellt wird. Die hierin liegende Erniedrigung im Sinne einer Missachtung der Persönlichkeit rückt Günther in das Zentrum seiner Theorie. Nachdem das Opfer bei Hegel eher in der Peripherie seiner Straftheorie auftrat und bei Jakobs nahezu gänzlich aus dem Blick rückte, steht sein Erleben der Straftat bei Günther im Fokus.

¹⁶⁰ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 207; siehe auch Günther, Kritische Justiz 49 (2016), 520, 522.

¹⁶¹ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 208.

¹⁶² Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 208.

¹⁶³ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 210; an anderer Stelle stellt er klar, dass der Aussagegehalt auch einen Normwiderspruch umfasst, siehe etwa Günther, in: Brunkhorst/Niesen (Hrsg.), Das Recht der Republik, 1999, S. 83, 94 f., Günther, Schuld und kommunikative Freiheit, 2005, S. 255 und Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Jahn/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2014, S. 9, 36.

¹⁶⁴ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 210, 218.

¹⁶⁵ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 208.

¹⁶⁶ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 208.

Die spezifische Missachtungserfahrung führt zu einer spezifischen Opferrektion: Dem Genugtuungsbedürfnis.¹⁶⁷ Das Opfer erfährt sich als in seinem Ansehen beschädigt und verlangt dessen Wiederherstellung.¹⁶⁸ Es handelt sich nach Günther um einen „bloß symbolisch vermittelten, vom Opfer aber gleichwohl als real erlebten Achtungsanspruch“¹⁶⁹, der der Verletzung fähig ist. Diese Überlegungen erscheinen durchaus plausibel, da die natürliche Reaktion auf die Missachtung des eigenen Personenstatus das Verlangen nach Heraufsetzung im Sinne einer Anerkennung eben jenes Status ist.

Das Genugtuungsbedürfnis des Opfers ist nun aber für Günther mit zweierlei Gefahren verbunden. Zum einen droht sich die Reaktion des Opfers nicht notwendig in dem bloßen *Bedürfnis* nach Genugtuung zu erschöpfen. Im Zweifel schreitet es vielmehr selbst zur Tat. Dem Missachtungserleben kommt damit eine kriminogene Wirkung zu: Weil das Vorverhalten des Gegenübers zu einer inneren Rechtfertigung eigener Taten führen kann, droht das Opfer selbst zum Täter beziehungsweise zur Täterin zu werden.¹⁷⁰ Hier kommt es zu einer „geheime[n] [...] Korrespondenz“¹⁷¹ zwischen den beteiligten Personen und es droht eine Kettenreaktion.¹⁷² Als zweite Gefahr identifiziert Günther eine drohende Eskalation des Selbsterlebens des Opfers: Unabhängig von der realen Situation erzeugt die Erfahrung der Opferwerdung eine „vermutlich unvermeidliche Selbstattribution von Hilflosigkeit“¹⁷³, die wiederum die Integrität der Person gefährdet. In letzter Konsequenz droht hier der Verlust der Selbstachtung, der Achtung für das eigene Leben.¹⁷⁴ Eine solche „höchste Steigerung“¹⁷⁵ wohnt als Potential jedem der sogenannten Integritätsdelikte inne. Diese Überlegungen sind mit kriminologi-

¹⁶⁷ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 207, unter Verweis auf *Hassemer*, ZRP 1997, 316, 318.

¹⁶⁸ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 208.

¹⁶⁹ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 214.

¹⁷⁰ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 209, anknüpfend an *Sykes/Matza*, in: Sack/König (Hrsg.), Kriminalsoziologie, 1968, S. 360 ff.

¹⁷¹ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 209.

¹⁷² Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 210.

¹⁷³ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 210, unter Verweis auf *Seligman*, *Helplessness*, 1975; *Herkner*, in: *Herkner* (Hrsg.), *Attribution*, 1980, S. 11, 56 ff.; *Reemtsma*, *Im Keller*, 2. Aufl. 2001, S. 195 sowie auf die Erkenntnisse zu dem anhaltenden Leid von Überlebenden der Shoah; siehe auch *Günther*, *Kritische Justiz* 49 (2016), 520, 530.

¹⁷⁴ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 211.

¹⁷⁵ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 211.

schen Forschungen zu sogenannten tertiären Viktimisierungserfahrungen in Einklang zu bringen, die sich durch eine „Übernahme der Opferrolle in das eigene Selbstbild“¹⁷⁶ auszeichnet.

Obwohl das Opfer also – wie gesehen mit erheblichem Einsatz – an dem Konflikt beteiligt ist, wird es gleichwohl aus dem Umgang mit diesem Konflikt ausgeschlossen.¹⁷⁷ Dies vollzieht sich bereits auf der Ebene der Kommunikation über die Tat: Im Zuge der „Enteignung“ des Opfers wird „die Interpretation des Verbrechens als Beleidigung beseitigt“¹⁷⁸. Eine öffentliche Resonanz auf seine Forderung nach Genugtuung bleibt aus. Stattdessen wird diese Forderung nun der Privatsphäre des Opfers zugeschrieben.¹⁷⁹ Von Seiten des Staates wird das Opferleben ignoriert; dort befürchtet man anlässlich der äußeren Verletzungsfolgen eine „Erosion der Normgeltung und eine Gefährdung seiner eigenen [des Staates, Anm.] Existenz“¹⁸⁰. Mit Blick auf welche Effekte diese Furcht genau entsteht und ob es sich um eine reale Gefahr handelt, bleibt offen. Jedenfalls mit der Verletzung des Achtungsanspruchs des Opfers hängt diese Sorge für ihn nicht zusammen.

Neben Opfer und Staat tritt nun aber eine weitere Akteurin: die Allgemeinheit. Die Tat hat insoweit eine Bedeutung für dritte Personen, die indirekt betroffen sind. Bei ihnen kommt in Reaktion auf die Tat ein Gefühl auf, das äquivalent zu dem Genugtuungsbedürfnis des Opfers ist.¹⁸¹ Hier nimmt Günther unmittelbar auf Hegel – genauer: auf die §§ 102–104 der Grundlinien – Bezug und führt aus, dieser habe „versucht, an das Genugtuungsbedürfnis des Verletzten anzuknüpfen und nach dessen internen Beziehungen zur Allgemeinheit zu fragen“¹⁸². Allerdings habe Hegel „schlicht in den Inhalt der Rache die Allgemeinheit schon hineingedeutet, die sich dann auf dem Weg über die Moralität zur Sittlichkeit in die strafende Gerechtigkeit des Staates, den öffentlichen Strafanspruch verwandelt“ und so „nur einen neuen Gegensatz zwischen dem privaten Genugtuungsbedürfnis und dem vernünftigen Willen der Allgemeinheit aufge-

¹⁷⁶ Neubacher, Kriminologie, 5. Aufl. 2023, 12. Kapitel, Rn. 4; siehe auch Köllbel/Eisenberg, Kriminologie, 7. Aufl. 2017, § 54 Rn. 21 ff.; Singelnstein/Kunz, Kriminologie, 8. Aufl. 2021, 3. Kapitel, Rn. 23, jw.m.w.N.

¹⁷⁷ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 212.

¹⁷⁸ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 213

¹⁷⁹ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 213.

¹⁸⁰ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 214.

¹⁸¹ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 215; siehe auch Günther, Kritische Justiz 49 (2016), 520, 530.

¹⁸² Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 215.

richtet¹⁸³, weshalb Günther sich im Folgenden Strawson zuwendet. Dieser identifiziert auf Seiten der Allgemeinheit eine teilnehmende Einstellung als Reaktion auf die mit der Tat verbundene Verletzung und Missachtung.¹⁸⁴ Diese teilnehmende Einstellung ist eine stellvertretende Reaktion eigentlich unbeteiligter Personen, soweit die geteilte Erwartung gegenseitiger Achtung und Wohlwollens betroffen ist.¹⁸⁵ Im Falle einer Verletzung strafwürdiger Normen wird „mit dem Opfer zugleich jeder andere Bürger, der Träger dieser Rechte ist, mitverletzt“¹⁸⁶. Damit geht die „Unrechtserfahrung [...] über die individuell-psychische Kränkung des unmittelbar Verletzten hinaus“¹⁸⁷. In dieser verallgemeinerten Missbilligung ist das Opfer anwesend, jedoch nicht mit seiner spezifischen Opfererfahrung, sondern nur in verallgemeinerter Form, da die Reaktion von dem Einzelfall abstrahiert.¹⁸⁸

Diesen Ausführungen haften gewisse Unklarheiten an. Insbesondere geht Günther wie beschrieben davon aus, dass im Zuge der „Enteignung“ des Opfers „die Interpretation des Verbrechens als Beleidigung beseitigt“¹⁸⁹ wird. Die expressiv-symbolische Bedeutung – die Missachtung – wird neutralisiert, indem das Verbrechen zu einer bloßen Rechtsgutsverletzung umgedeutet und so von dem Opfer distanziert wird. Für das Funktionieren seines Konstrukts scheint genau jene Bedeutung aber konstitutiv zu sein, da sie Quelle der teilnehmenden Einstellung der Allgemeinheit und die hierdurch entstehende Missbilligung wiederum Bezugspunkt für die kommunikative Bedeutung der Strafe ist (dazu unten).

3. Die Strafe

Die Strafe ist nach Günther ihrem wesentlichen Charakter nach symbolisch-expressiv. Aus diesem Grund kann die Institution der Strafe nicht einfach durch einen Schadensausgleich ersetzt werden, der in erster Linie zivilrechtlich und er-

¹⁸³ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 216.

¹⁸⁴ Strawson, in: Strawson (Hrsg.), Freedom and resentment, 2008, S. 1–28; Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 216.

¹⁸⁵ Strawson, in: Strawson (Hrsg.), Freedom and Resentment, 2008, S. 1, 15 f.; Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 216.

¹⁸⁶ Günther, in: Müller-Doohm (Hrsg.), Das Interesse der Vernunft, 2000, S. 465, 480.

¹⁸⁷ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 218.

¹⁸⁸ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 217.

¹⁸⁹ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 213.

gänzend durch verwaltungsrechtliche Maßnahmen durchgeführt wird.¹⁹⁰ Diese Grundsatzfrage hatte den Auftakt für Günthers Überlegungen gebildet:

„Läßt sich das Strafrecht so weit rationalisieren, daß es nur noch einen gegenüber dem Zivilrecht gesteigerten, generalisierten Opferschutz garantiert, der im Falle der Verletzung durch einen Ausgleich zu bewirken ist, statt durch Strafe? Läßt sich Strafe *restlos* durch Ausgleich ersetzen?“¹⁹¹

Günther verneint diese Frage im Ergebnis unter Verweis auf die spezifische symbolisch-expressive Bedeutung der Strafe.¹⁹² Diese Bedeutung muss zwingend öffentlich demonstriert werden und erschöpft sich nicht in einem – zivilrechtlich oder sonst zu bewerkstelligenden – Ausgleich zwischen Täter beziehungsweise Täterin und Opfer.¹⁹³

Die Wurzel dieser Bedeutung wird anknüpfend an die Analyse der Straftat in der Sphäre der Allgemeinheit identifiziert.¹⁹⁴ Im modernen Staat wird das Opfer „enteignet“¹⁹⁵ und von der Auseinandersetzung ausgeschlossen, weshalb sein – nun privatisiertes – Genugtuungsbedürfnis unbefriedigt bleibt.¹⁹⁶ Die symbolisch-expressive Bedeutung der Strafe erwächst stattdessen aus der Sphäre der Allgemeinheit. Günther knüpft hier an die oben thematisierte „teilnehmende Einstellung“ an: „Strafe hat nur als Ausdruck der teilnehmenden Einstellung einen Sinn“¹⁹⁷. Strafe ist damit die „mißbilligende, tadelnde Reaktion der Gemeinschaft“, ein „Akt der moralischen Solidarität und Identifikation“¹⁹⁸. Die Allgemeinheit, in der „das Opfer nur den Status eines Gleichen unter Gleichen“ hat, agiert hier als „der kollektive Sprecher der mißbilligenden Verurteilung“¹⁹⁹.

Den Bedeutungsgehalt dieser Mißbilligung identifiziert Günther anknüpfend an Feinberg in der „Mißbilligung des Täters und seiner Tat“²⁰⁰, die gleichzeitig als

¹⁹⁰ So Lüderssen, mit dessen Position sich Günther ausführlich auseinandersetzt, in: Hassemer (Hrsg.), Strafrechtspolitik, 1987, S. 83 ff.

¹⁹¹ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 216.

¹⁹² Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 206.

¹⁹³ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 207.

¹⁹⁴ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 215.

¹⁹⁵ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 212.

¹⁹⁶ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 212 f., 215.

¹⁹⁷ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 216.

¹⁹⁸ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 217.

¹⁹⁹ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 217.

²⁰⁰ Günther, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.),

Bedeutungsträger für mindestens vier weitere Aussagen dient: Dass die bestrafte Person kein Recht hatte die Tat zu begehen, dass sich mit dem Unrecht nicht abgefunden, sondern dieses zurückgewiesen wird, dass das Recht bekräftigt wird und dass die übrigen Gesellschaftsmitglieder keine Schuld an der Tat tragen. Diese Erklärung richtet sich sowohl an die bestrafte Person und das Opfer als auch an die gesamte Gemeinschaft.²⁰¹ Darüber hinaus wohnt der Missbilligung zugleich die Anerkennung der bestrafte Person als moralisch autonomer Akteur inne.²⁰² Zudem wird dem Opfer gegenüber festgestellt, dass seine Verletzung kein Unglück, sondern inakzeptables Unrecht war, welches nicht das Opfer, sondern allein die bestrafte Person zu verantworten hat.²⁰³ Prävention und andere Zwecke sind demgegenüber nachrangig – „entscheidend ist allein der performative Vollzug der kollektiven Mißbilligung durch das Zufügen eines Übels“²⁰⁴.

Das Bemerkenswerte an Günthers Theorie ist, dass er diese Demonstration nicht notwendig an das Strafübel knüpft: Erforderlich ist lediglich, dass das gewählte Mittel ein taugliches ist, um die dargestellte Botschaft zu vermitteln.²⁰⁵ Die bloße Kompensation ist als Symbol ungeeignet, da sie nur auf die Verletzung verweist; die Strafe besitzt demgegenüber einen weitergehenden Aussagegehalt.²⁰⁶ Statt durch das Strafübel lässt dieser sich jedoch „vollständig und angemessen durch das öffentliche, formalisierte Verfahren der Schuldfeststellung mit abschließendem Schuldspruch zum Ausdruck bringen“²⁰⁷. Wichtig ist mit Blick

Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 217, anknüpfend an *Feinberg*, *The Monist* 49 (1965), 397, Wiederabdruck in *Feinberg*, *Doing and Deserving*, 1970, S. 95–118.

²⁰¹ *Günther*, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 218 f.; siehe auch *Günther*, in: Müller-Doohm (Hrsg.), *Das Interesse der Vernunft*, 2000, S. 465, 483.; *Günther*, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Jahn/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2014, S. 9, 36; *Günther*, *ZIS* 2018, 389 f.

²⁰² *Günther*, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 218 f., anknüpfend an *von Hirsch*, *Doing Justice*, 1976, S. 48 ff.; *von Hirsch/Jareborg*, *Strafmaß und Strafgerechtigkeit*, 1991, S. 11 ff.; *von Hirsch*, *Censure and Sanctions*, 1993; *Hörnle/von Hirsch*, *GA* 1995, 261 ff.; *Murphy/Hampton*, *Forgiveness and Mercy*, 1988.

²⁰³ *Günther*, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 218.

²⁰⁴ *Günther*, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 217 f.

²⁰⁵ *Günther*, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 219.

²⁰⁶ *Günther*, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 207.

²⁰⁷ *Günther*, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 207, 219; siehe auch *Günther*, in: Müller-Doohm (Hrsg.), *Das Interesse der Vernunft*, 2000, S. 465, 483.; *Günther*, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Jahn/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2014, S. 9, 13. Insoweit betont Günther, dass nicht erst das Strafübel Eingriffscharakter besitzt, sondern schon das Strafverfahren und insbesondere der Schuldspruch als „performative[r] Akt des Verantwort-

auf eine Reform allein, dass der Akt durch eine Ausdrucksform vollzogen wird, die einen „angemessenen Ausdruck des symbolisch-expressiven Gehalts“²⁰⁸ gewährleistet. Strafe durch Verhängung eines Übels erscheint hiernach als „historisch kontingente, veränderliche und zu überwindende“²⁰⁹ Tradition.

4. Vergleich zu Hegel

Im Vergleich zu der Straftheorie Hegels kann eine gewisse Ähnlichkeit in dem Verständnis der Gesellschaft als einer moralischen Gemeinschaft erblickt werden, doch bleiben Günthers Ausführungen hier recht vage. Auch der Verweis darauf, dass schon die soziale Struktur der Gesellschaft kriminogen wirken kann, ist als Einsicht ebenso modern wie auch schon bei Hegel in seinen Ausführungen insbesondere über die Armut erkennbar.

Die Untersuchung des Bedeutungsgehalts der Handlungen fällt bei Günther differenzierter aus als bei Jakobs und ähnelt insoweit stärker der hegelschen Analyse. Indem Günther hinsichtlich des Bedeutungsgehalts der Strafe bezogen auf Opfer, Täterinnen und Täter sowie Gesellschaft differenziert, nähert er sich insoweit Hegels Erkenntnis an, dass hier in alle drei Richtungen kommuniziert wird. Hegel beschreibt den auf das Opfer bezogenen Bedeutungsgehalt der Straftat zurückhaltender, indem dieser auf das Versagen der Anerkennung beschränkt ist. Gleichzeitig wird der Bedeutungsgehalt differenzierter analysiert, indem der hierin enthaltene Widerspruch aufgezeigt wird. Doch besteht durchaus eine Ähnlichkeit zu der Missachtung des Opfers, die Günther identifiziert. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass in der Negation des Personenstatus bei Hegel durchaus auch eine Abwertung, eine Erniedrigung liegt: Die Behandlung als Sache. Doch rückt Günther den Aspekt der Missachtung, das emotionale Erleben einer Demütigung, in den Mittelpunkt. Was der Person passiert, die die Straftat begeht, und auch die möglichen Konsequenzen des Normwiderspruchs werden von ihm kaum thematisiert. Die Gesellschaft wird im Wesentlichen über ihre Empathiefähigkeit in Bezug genommen – ihre Beziehung zum Recht und zur Rechtsgeltung spielt keine wirkliche Rolle.

Sowohl Hegel als auch Günther hängen der Auffassung an, dass Strafe notwendig performativ vollzogen wird. Präventive Zwecke sind für beide nur nachrangig zu berücksichtigen; Günthers Konzentration liegt ebenso wie die Hegels auf den schädlichen Wirkungen der Straftat und ist damit wesentlich retributiv – auch wenn diese retributive Ausrichtung infolge der Abwendung vom Opfer ihr eigentliches Ziel verfehlt. Ein gravierender Unterschied zu Hegels Konzeption

lich-Machens“, *Günther*, in: Müller-Doohm (Hrsg.), *Das Interesse der Vernunft*, 2000, S. 465, 484.

²⁰⁸ *Günther*, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), *Festschrift Lüderssen*, 2002, S. 205, 219.

²⁰⁹ *Günther*, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), *Festschrift Lüderssen*, 2002, S. 205, 207.

liegt jedoch darin, dass das Strafübel für Günther im Grundsatz verzichtbar ist. Zudem ist für ihn letztlich nicht nur das Strafübel, sondern auch die Strafe jedenfalls in ihrer aktuellen Ausgestaltung insgesamt eher negativ konnotiert: Die Strafe widerspricht der Straftat – doch wird das Genugtuungsbedürfnis des Opfers nicht befriedigt.

Letztlich unterschreitet auch Günther die theoretische Dichte Hegels. Neben den bereits erwähnten Lücken fällt insbesondere auf, dass die Bedingungen der Wirklichkeit von Recht nicht benannt werden. Dass der Staat eine Erosion der Normgeltung und der eigenen Existenz fürchte, wird lediglich am Rande erwähnt; es bleibt offen, ob diese Gefahr tatsächlich besteht und weshalb dies nicht für die Strafe ebenfalls eine Rolle spielt beziehungsweise spielen sollte. Auch wird nicht ersichtlich, weshalb die gesellschaftliche Reaktion mit der staatlichen Strafe gleichgesetzt wird, wenn doch zuvor der Unterschied zwischen Allgemeinheit und Staat so betont wird. Es bleibt fraglich, ob für Günther die Strafe überhaupt notwendig staatlich, das heißt wie bei Hegel durch eine Autorität, erfolgen muss. Auch legt er nicht dar, ob es der Botschaft an die bestrafte Person sowie die Gesellschaft, die ebenfalls in der Strafe liegt, wirklich bedarf. Dies wäre freilich nachvollziehbar, wenn die Ausführungen bloß beschreibend, also in erster Linie rechtssoziologisch motiviert wären. Doch wird nicht immer klar, inwieweit dies der Fall ist. Insgesamt begleitet die Darstellungen Günthers eben durchaus ein normativer Impetus, ein Indenblicknehmen des „So-sollte-es-sein“.

III. Antony Duff: Strafe als Kommunikation an die bestrafte Person

1. Die Gesellschaftskonzeption

Antony Duff legt seiner Theorie erklärtermaßen eine kommunitaristische Staats- und Gesellschaftskonzeption zugrunde.²¹⁰ Dies bezeichnet die Idee, dass menschliche Identitäten wesentlich durch Gemeinschaft und soziale Bindungen geformt werden und hieraus eine besondere Verantwortung der Individuen gegenüber der Gemeinschaft erwächst.²¹¹ Diese Gemeinschaft wird bei Duff durch die Bürgerinnen und Bürger gebildet, die moralisch verantwortlich handelnde Personen²¹²

²¹⁰ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), *Positive Generalprävention*, 1998, S. 181, 193; eine ausführliche Darstellung seiner Gesellschaftskonzeption, deren Wiedergabe den Rahmen dieser Untersuchung sprengen würde, findet sich etwa in Duff, *Punishment, Communication, and Community*, 2001, S. 35 ff.; siehe auch Duff, *The Realm of Criminal Law*, 2018, S. 185 ff. und Sachs, *Moral, Tadel, Buße*, 2015, S. 68 ff.

²¹¹ Vgl. etwa Bell, *Communitarianism*, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2023 Edition); Duffs Ziel ist dabei die Entwicklung einer „genuine community“, Duff, *Trials and Punishments*, 1986, S. 293.

²¹² Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), *Positive Generalprävention*, 1998, S. 181, 184.

und gleichgestellte Mitglieder einer „moralischen Gemeinschaft“²¹³ sind. Er skizziert insoweit ein Menschenbild, wonach alle Individuen einen moralischen Status besitzen.²¹⁴ Entsprechend wird auch solchen Personen, die eine Straftat begehen, Respekt und Anteilnahme geschuldet.²¹⁵ Die Tat führt nicht dazu, dass jemand seinen moralischen Status verliert oder kein Mitglied der moralischen Gemeinschaft mehr ist.²¹⁶

Aus diesem Gesellschaftsverständnis leitet Duff eine kommunikative Verpflichtung des Staates ab: Sämtliche Individuen sind nicht lediglich als Objekte oder auch als widerspenstige Subjekte mittels Zwangs zu verwalten, sondern als verantwortliche Personen anzusprechen.²¹⁷ Dies verlangt, dass eine Verhaltenslenkung durch rationale Überredung angestrebt wird.²¹⁸ Recht ist daher für Duff eine kommunikative Praxis, im Rahmen derer Normen aufgestellt werden, die sich rechtfertigen lassen.²¹⁹ Anknüpfend an H.L.A. Hart geht er davon aus, dass das Recht nicht primär aus Befehlen, sondern aus Verpflichtungen besteht.²²⁰ Um solche Verpflichtungen aufzuerlegen, müssen die vom Recht eingeforderten Verhaltensweisen durch die dem Recht unterworfenen Personen als gerechtfertigt anerkannt werden können.²²¹ Ziel ist, dass die Menschen das Recht als ihr Recht anerkennen und nicht lediglich als externe Normenordnung betrachten.²²² Hierzu müssen die Gründe angegeben werden, die „die Normbefolgungsansprüche rechtfertigen“ – sie müssen „relevante oder angemessene Gründe für das erwartete Handeln“ sein, damit es sich um eine „transparente Überredung“²²³ handelt.

²¹³ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 181, 193.

²¹⁴ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 181, 184.

²¹⁵ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 181, 192; Duff, *The Realm of Criminal Law*, 2018, 210 f.

²¹⁶ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 181, 188, 192 f.

²¹⁷ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 181, 184. Duff nimmt explizit auf Hegel und dessen Einwand Bezug, wonach der Mensch sonst wie ein Hund behandelt würde; siehe auch Duff, *The Realm of Criminal Law*, 2018, Kapitel 3.

²¹⁸ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 181, 184.

²¹⁹ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 181, 183 f.

²²⁰ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 181, 183, anknüpfend an Hart, *The Concept Of Law*, 1961, insbes. S. 82–91, für die dt. Übersetzung siehe Hart, *Der Begriff des Rechts*, übers. von Alexander von Baeyer, 2011, S. 99 ff.

²²¹ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 181, 183, anknüpfend an Duff, *Trials and Punishments*, 1986, Kapitel 3.

²²² Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 181, 184.

²²³ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998,

Diese angemessenen Gründe tragen dann den „Anspruch des Rechts auf Loyalität und Rechtsgehorsam“²²⁴.

Nach Duff dienen Strafnormen selbstverständlich insoweit der Prävention, als die darin bezeichneten Verhaltensweisen unterdrückt werden sollen.²²⁵ Doch strebt das Strafrecht eben nicht primär Furcht, sondern Akzeptanz an. Würde es vordergründig um Prävention gehen, würde man allein nach dem effizientesten Mittel suchen, um selbige zu erreichen.²²⁶ Gleichzeitig schränkt Duff seine Überlegungen zu einer transparenten Überredung bezogen auf das Strafrecht ein, da jedenfalls bei den Kerndelikten wie Mord der Gedanke einer solchen Überredung nicht trägt: Die Betroffenen erkennen hier die Gründe entweder selbst oder sind für diese nicht erreichbar.²²⁷ Hier geht es stattdessen vorrangig darum, „der Gemeinschaft zu versichern, daß solche Übel ernst genommen werden“²²⁸. Letztlich handelt es sich um eine Art Selbstvergewisserung der Gesellschaft, die eine Botschaft in dreierlei Hinsicht enthält: Möglichen Opfern wird versichert, dass ihr Schutz beabsichtigt und etwaige Verletzungen eine öffentliche Angelegenheit werden, möglichen Täterinnen und Tätern, dass sie nicht auf Duldung oder Vergebung hoffen können, und der Gemeinschaft als Ganzer, dass „die zentralen Werte anerkannt und geschätzt werden, die das gemeinsame Leben ermöglichen und strukturieren“²²⁹.

Duffs Konzeption stellt nach seinen eigenen Angaben keine Beschreibung des tatsächlichen Zustands der Gesellschaft dar, sondern eine normative Beschreibung, wie das (Straf-)Recht beschaffen sein sollte.²³⁰ Gleichzeitig sieht er maßgebliche Aspekte dieses Sollzustands im Strafrecht bereits angelegt, weshalb es sich um eine „rationale Rekonstruktion“ handle.²³¹ Prämisse seines Rechts- und Strafrechtsverständnisses ist freilich, dass sich Normen rational begründen lassen. Dem steht der Umstand gegenüber, dass diese vielfach auf Traditionen und Gewohnheiten beruhen oder bestimmte Partikularinteressen verwirklichen, die

S. 181, 185; Duff, *Punishment, Communication, and Community*, 2001, S. 80 f., 107; Duff, *The Realm of Criminal Law*, 2018, S. 208, 225.

²²⁴ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), *Positive Generalprävention*, 1998, S. 181, 194.

²²⁵ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), *Positive Generalprävention*, 1998, S. 181.

²²⁶ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), *Positive Generalprävention*, 1998, S. 181, 183.

²²⁷ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), *Positive Generalprävention*, 1998, S. 181, 185 f.

²²⁸ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), *Positive Generalprävention*, 1998, S. 181, 186.

²²⁹ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), *Positive Generalprävention*, 1998, S. 181, 186.

²³⁰ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), *Positive Generalprävention*, 1998, S. 181, 186 f.; Duff, *Law, Ethics and Philosophy* 7 (2019), 233, 235.

²³¹ Duff, *The Realm of Criminal Law*, 2018, S. 12 f.

sich im demokratischen Prozess durchgesetzt haben. Selbst wenn Duff darauf verweist, eine nur normative Beschreibung abzugeben, so dürfte es in einer pluralen Gesellschaft gleichwohl unwahrscheinlich sein, dass sich alle Mitglieder von einer einzigen Begründung überzeugen lassen – hier scheint ein problematischer Homogenisierungswunsch durch, der in heutigen Zeiten überrascht.²³² Im Übrigen lässt sich vor diesem Hintergrund fragen, ob das zugrunde gelegte Menschenbild tatsächlich so human ist, wie es vorgibt zu sein: Indem die Normbefolgung zu einem bloß rationalen Problem erklärt wird, fällt Duffs Zugriff auf die menschliche Wirklichkeit verkürzt aus und es droht eine Überforderung der von den Normen adressierten Individuen, die sich häufig in einer Gemengelage befinden dürften, die insbesondere emotional geprägt ist.

2. Die Straftat

Duff versteht die Straftat als ein Verhalten, das ein Übel sowohl für das individuelle Opfer als auch für die Gemeinschaft bewirkt – es handelt sich um ein „geteiltes und öffentliches Übel“²³³. Hier scheint die beschriebene Aufwertung der Gemeinschaft durch, die dem Opfer als gleichberechtigtes, gewissermaßen „zweites Opfer“ an die Seite gestellt wird. Ein solches öffentliches Übel entsteht, wenn die Tat die bürgerliche Ordnung des Gemeinwesens tangiert.²³⁴ Wann dies der Fall sein soll, bleibt jedoch vage.²³⁵ Auch scheint Duff die Tat selbst nicht in einem Kommunikationszusammenhang zu sehen.²³⁶

Duff erkennt implizit an, dass Straftaten vielfältige Persönlichkeits-, Motivations- und Lebenszusammenhänge zugrunde liegen können, wenn er davon spricht, dass nicht bei allen Personen eine Wiederholungsgefahr besteht, einige ohnehin und unabhängig von staatlicher Intervention reuig und wieder andere auch durch Intervention nicht zu überzeugen sind.²³⁷ Gleichwohl wohnt seinem

²³² Siehe auch *Duff*, *The Realm of Criminal Law*, 2018, S. 208: “[I]t [the law, Anm.] must address us in our own collective voice, in terms of the values that are our shared values“; eine kritische Würdigung von Duffs Werk „*The Realm of Criminal Law*“ mit Blick auf multikulturelle Gesellschaften nimmt etwa *Gargarella*, *Law, Ethics and Philosophy* 7 (2019), 190 ff., vor; siehe insoweit die Reaktion in *Duff*, *Law, Ethics and Philosophy* 7 (2019), 233, 252 ff.

²³³ *Duff*, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), *Positive Generalprävention*, 1998, S. 181, 186; siehe auch *Duff*, *Punishment, Communication, and Community*, 2001, S. 60 f.; *Duff*, *The Realm of Criminal Law*, 2018, S. 275.

²³⁴ *Duff*, *The Realm of Criminal Law*, 2018, Kapitel 6 u. 7; *Duff*, *Law, Ethics and Philosophy* 7 (2019), 233, 234.

²³⁵ Siehe auch die Zurückhaltung von Duff selbst, der insoweit von einem „extremely thin“ principle, einem sehr dünnen Prinzip, spricht, *Duff*, *Law, Ethics and Philosophy* 7 (2019), 233, 234; siehe auch *Duff*, *The Realm of Criminal Law*, 2018, S. 253 f.

²³⁶ Vgl. auch *Duff*, *The Realm of Criminal Law*, 2018, S. 109 f.; *Brownlee*, in: Cruft/Kramer/Reiff (Hrsg.), *Crime, Punishment, and Responsibility*, 2011, S. 54 ff.

²³⁷ *Duff*, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), *Positive Generalprävention*, 1998, S. 181, 189.

Blick auf die Ursachen von Straftaten eine allgemein abwertende Konnotation inne, welche die Trennung zwischen Mensch und Tat aufweicht: In der Tat sollen bestimmte Merkmale des moralischen Charakters zum Ausdruck kommen; zudem besitzen Personen, die Straftaten begehen, „kriminelle Dispositionen“²³⁸, die sich in der Tatbegehung manifestieren. Durch die Tat wird in schweren Fällen die Beziehung zur Gemeinschaft zerbrochen, sodass etwa eine Gefängnisstrafe die hierdurch bewirkte Trennung lediglich nachträglich symbolisiert.²³⁹ Letzteres steht in einem gewissen Spannungsverhältnis dazu, dass der Status der Bürgerinnen und Bürger wie beschrieben im Falle der Begehung einer Straftat eigentlich unberührt bleiben soll.

3. Die Strafe

Erst die Strafe wird – parallel zur Konzeption der Strafnormen – wieder in einen Kommunikationszusammenhang eingeordnet.²⁴⁰ Bei ihr muss es darum gehen, die bestrafte Person als verantwortlich moralisch Handelnde anzusprechen.²⁴¹ Strafe ist dann ein „Weg der rationalen, transparenten Kommunikation und Überredung“²⁴². Duffs Strafe setzt sich dabei aus zwei Komponenten zusammen, die beide kommunikativ verstanden werden: dem Tadel und dem Strafübel.

Wesentliches Merkmal der Strafe ist für Duff, dass diese eine Reaktion auf die Tat ist. Er stellt die Strafe dabei in einen doppelten Rechtfertigungszusammenhang und skizziert eine Vereinigungstheorie: Zum einen ist die Strafe vergeltungsorientiert als „verdiente Reaktion auf ein vergangenes Fehlverhalten“, zum anderen präventiv auf eine „Reue und Reform des Täters“²⁴³ ausgerichtet, der in folgedessen sein vergangenes Fehlverhalten erkennt und bereut. Eine irgendwie geartete Reaktion auf die Straftat ist erforderlich, weil das bloße Aufstellen von Verhaltensverboten ansonsten unaufrichtig wäre. Die Reaktion kann jedoch verschiedene Formen annehmen. Vorstellbar ist für Duff insoweit auch ein „Kriminalrechtssystem ohne Strafe [...] – oder jedenfalls ohne ein System von Strafen, wie sie uns vertraut sind“²⁴⁴.

²³⁸ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 181, 193.

²³⁹ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 181, 191.

²⁴⁰ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 181, 187 f.; Duff, *The Realm of Criminal Law*, 2018, S. 109 f.

²⁴¹ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 181, 187.

²⁴² Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 181, 188.

²⁴³ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 181, 188.

²⁴⁴ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 181, 188; siehe auch Duff, *Punishment, Communication, and Community*, 2001, S. 88 ff., 143 ff.; Duff, *The Realm of Criminal Law*, 2018, S. 280 ff.

Bei der bisher bekannten Strafe ist die primäre Reaktion zunächst der Tadel, der durch die Verurteilung zum Ausdruck gebracht wird: Diese ist „ein kommunikativer Akt, der gegenüber dem Verurteilten Tadel zum Ausdruck bringt“²⁴⁵. Diese tadelnde Verurteilung zielt auf eine transparente Überredung in Gestalt einer Aufforderung ab. Die bestrafte Person soll dazu gedrängt werden, ihr Verhalten künftig zu ändern. Wer den Tadel akzeptiert, geht eine entsprechende Verpflichtung ein, „zukünftig zu versuchen, dieses Verhalten zu vermeiden“²⁴⁶. Weil diese Überredung transparent erfolgen soll, das heißt der Tadel an eine verantwortlich handelnde Person zu richten ist, muss diese Person „zu der rationalen Erkenntnis der Fehlerhaftigkeit“ gebracht beziehungsweise die entsprechende Erkenntnis „aufgefrischt oder verstärkt“ werden, indem die Gründe angeführt werden, „die das tadelnde Urteil über [ihr] fehlerhaftes Verhalten rechtfertigen“²⁴⁷.

Gleichzeitig hängt der Akt des Tadelns nicht von dem konkreten Erfordernis einer solchen Kommunikation ab: Genauso getadelt wird, wenn eine Wiederholung der Tat unmöglich, die zu bestrafende Person ohnehin reuig oder nicht zu überzeugen ist.²⁴⁸ Hinsichtlich eines nicht zu überzeugenden Individuums führt Duff an, dass ihm geschuldet werde, es dennoch zu versuchen.²⁴⁹ Bezogen auf eine Person, die schon vor einer etwaigen Bestrafung Reue empfindet, soll in Anbetracht dessen, dass Reue ein Prozess ist, das Verständnis hiervon weiter vertieft werden; zudem dient die Bestrafung in diesen Fällen der Versöhnung, da die Person mit der Entgegennahme ihrer Strafe ihre Reue an das Opfer und die Gesellschaft kommuniziert.²⁵⁰ Ähnliches dürfte in den Fällen gelten, in denen eine Wiederholung ausgeschlossen ist. Es liegt nahe, dass diese Auffassung maßgeblich dem Gesellschaftsbezug geschuldet ist, der in der Beschreibung der Straftat als öffentliches Übel anklingt. Wenn dieser vermeintliche Nebeneffekt sich in Zweifelsfällen zu einem Hauptzweck steigern sollte, stünde dies jedoch in einem Spannungsverhältnis zu den übrigen Aussagen: Zwar kommuniziert der Tadel auch an Dritte, denn gegenüber etwaigen Opfern der Tat und der Gemeinschaft wird durch den Tadel zum Ausdruck gebracht, dass das entsprechende Fehlverhalten ernstgenommen wird.²⁵¹ Doch ist dies für Duff „wegen der an *Kant* ori-

²⁴⁵ Duff, in: Schünemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), *Positive Generalprävention*, 1998, S. 181, 189, anknüpfend an *von Hirsch*, *Censure and Sanctions*, 1993, Kap. 2; siehe auch *Duff*, *Trials and Punishments*, 1986, S. 39 ff. („to convict him is to blame him publicly“, S. 39).

²⁴⁶ Duff, in: Schünemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), *Positive Generalprävention*, 1998, S. 181, 189.

²⁴⁷ Duff, in: Schünemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), *Positive Generalprävention*, 1998, S. 181, 189; *Duff*, *The Realm of Criminal Law*, 2018, S. 208, 225.

²⁴⁸ Duff, in: Schünemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), *Positive Generalprävention*, 1998, S. 181, 189.

²⁴⁹ Duff, *Punishment, Communication, and Community*, 2001, S. 82.

²⁵⁰ Duff, *Punishment, Communication, and Community*, 2001, S. 118 f., wobei dort nicht zwischen dem Tadel und dem Strafübel (dazu s.u.) differenziert wird.

²⁵¹ Duff, in: Schünemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), *Positive Generalprävention*, 1998,

entierten Einwände [...] höchstens als eine Art Sekundär- oder Nebeneffekt²⁵² anzusehen und die bestrafte Person darf nicht „einfach als Medium zur Übermittlung einer Botschaft an andere benutzt werden“²⁵³. Der „Schwerpunkt der Kommunikation“²⁵⁴ soll stets auf der Person liegen, welche die Tat begangen hat. Insoweit erscheint die Gesellschaft Duffs im Übrigen stabiler als die Jakobs: Bezogen auf die an andere gerichtete Botschaft geht es nicht so sehr um Prävention im Sinne einer positiven Generalprävention durch eine Stärkung der Rechtsgeltung und -befolgung, sondern um die bloße Versicherung, dass „kriminelles Fehlverhalten so verurteilt wird, wie es werden sollte“²⁵⁵.

Der Tadel ist für das bestrafte Individuum unangenehm und wird durch eine Autorität verhängen, sodass in Betracht käme, schon hierin die Strafe zu erblicken. Doch besteht diese nach Duff „natürlich typischerweise aus mehr – aus einer zweiten Komponente: der Übelszufügung“²⁵⁶. Dieses Übel versteht er „als eine säkulare Form der Buße“²⁵⁷. Es zwingt zum einen die Aufmerksamkeit der bestrafte Person auf ihr Fehlverhalten und hält sie davon ab, sich von diesem abzuwenden. Darüber hinaus konfrontiert es sie mit den Konsequenzen ihrer Tat, indem das Übel ein „symbolisches Bild der Art und Implikationen des Fehlverhaltens“²⁵⁸ beinhaltet – etwa indem die Exklusion im Gefängnis für den Bruch der Beziehung zur Gemeinschaft steht.

Durch diese Form der erzwungenen, konfrontativen Aufmerksamkeit soll die Person überzeugt werden, das Urteil anzunehmen.²⁵⁹ Geschieht dies, so wird das Übel zu einem „Mittel der Selbst-Reform“ und ermöglicht, „das reuige Verständ-

S. 181, 194; Duff, *Punishment, Communication, and Community*, 2001, S. 28 f., 81; hinsichtlich der expressiven Funktionen verweist Duff auf *Feinberg*, *The Monist* 49 (1965), 397.

²⁵² Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), *Positive Generalprävention*, 1998, S. 181, 190.

²⁵³ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), *Positive Generalprävention*, 1998, S. 181, 194.

²⁵⁴ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), *Positive Generalprävention*, 1998, S. 181, 194.

²⁵⁵ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), *Positive Generalprävention*, 1998, S. 181, 194; eine stärkere Betonung der gesellschaftlichen Funktion der Strafe findet sich in Duff, *The Realm of Criminal Law*, 2018, insbes. Kapitel 4 f., siehe auch Duff, *Law, Ethics and Philosophy* 7 (2019), 233, 240.

²⁵⁶ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), *Positive Generalprävention*, 1998, S. 181, 190; siehe auch Duff, *Law, Ethics and Philosophy* 7 (2019), 233, 238 („To say that the criminal law’s central role is to declare such norms and to provide for those who violate them to be called to public account is to deny that punishment is the primary purpose of criminal law“).

²⁵⁷ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), *Positive Generalprävention*, 1998, S. 181, 191.

²⁵⁸ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), *Positive Generalprävention*, 1998, S. 181, 191.

²⁵⁹ Duff, in: Schönemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), *Positive Generalprävention*, 1998, S. 181, 192.

nis des vergangenen Tuns zu verstärken, es gegenüber anderen zum Ausdruck zu bringen und sich auf diese Weise wieder mit ihnen zu versöhnen²⁶⁰. In diesem best-case-Szenario kommuniziert also auch die bestrafte Person: Wird die Strafe als Buße angenommen, so „kann dies dem Opfer und den Mitbürgern auch die reuige Anerkennung des Fehlers vermitteln“²⁶¹. Andererseits kann das Urteil auch abgelehnt werden, da die Reue nicht erzwungen werden kann, sondern die betroffene Person lediglich als moralisch handelnde Person angesprochen wird. Auch darf sie nicht etwa einem Übel ausgesetzt werden, *bis* sie bereut – die Dauer der Übelszufügung muss vielmehr im Verhältnis zur Schwere der Tat stehen.²⁶²

Trotz seiner Ausrichtung auf eine „Buße“ sieht Duff in dem strafenden Staat noch immer einen säkularen Staat, der nicht überhöht wird.²⁶³ Strafe ist eine Ansprache der Person, die eine Straftat begangen hat, „als Mitglied der Gemeinschaft, das einen Fehler begangen hat und dies einsehen und bereuen sollte“²⁶⁴. Jedoch: Im Ergebnis tritt Duff dafür ein, dass das Recht – und damit die Gesellschaft wie der Staat – sich dem „moralischen Zustand“ der bestrafte Person zuwenden – wenn auch mit der Einschränkung, dass dieses Interesse

„strikt auf die Aspekte seines [des Täters, Anm.] Charakters beschränkt werden sollte, die in der Tat vollständig zum Ausdruck kommen oder sich sogar darin erst verwirklichen. Die staatlichen Behörden und die Gerichte sollten nicht befugt sein, eine umfassende Untersuchung seines moralischen Charakters vorzunehmen, sondern sich auf die kriminellen Dispositionen beschränken, die sich in seinem strafbaren Verhalten manifestiert haben“²⁶⁵.

4. Vergleich zu Hegel

Im Vergleich der Theorie Duffs zu derjenigen Hegels fallen zunächst durchaus gewisse Ähnlichkeiten auf: Alle Individuen müssen angesprochen werden; sie sind als Vernunftwesen für Rationalität empfänglich und besitzen einen unverlierbaren Status. In der Folge wird Recht wesentlich als kommunikative Praxis verstanden. In der gesellschaftlichen Dimension zielen Strafnormen maßgeblich auf die Selbstvergewisserung der Gesellschaft. Schließlich ist Strafe auch für Duff im Grundsatz positiv zu verstehen, da sie positive Wirkungen hat.

²⁶⁰ Duff, in: Schünemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 181, 192.

²⁶¹ Duff, in: Schünemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 181, 194; siehe auch Duff, *The Realm of Criminal Law*, 2018, S. 204 f.

²⁶² Duff, in: Schünemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 181, 192.

²⁶³ Duff, in: Schünemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 181, 193; kritisch Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 35; positiv hingegen Sachs, *Moral, Tadel, Buße*, 2015, S. 122 f.

²⁶⁴ Duff, in: Schünemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 181, 192.

²⁶⁵ Duff, in: Schünemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 181, 193.

Neben diesen Gemeinsamkeiten fallen jedoch auch Unterschiede auf. Die Kommunikation muss bei Duff die Gründe für die Norm angeben – ein Gedanke, der bei Hegel angelegt, aber nicht explizit gemacht ist: Auch bei Hegel sollen Personen, die eine Straftat begangen haben, als Vernünftige in Gestalt einer Reaktion auf ihr Verhalten angesprochen werden, was ein solches Verständnis zumindest impliziert, doch wurde dieses bei Hegel noch nicht entfaltet. Umgekehrt lässt Duffs Konzeption, obwohl sie maßgeblich auf Kommunikation abzielt, den kommunikativen Gehalt der Straftat – anders als Hegel – außen vor. Dies passt zu Duffs Gesamtkonzept, das die Person des Täters beziehungsweise der Täterin in weiten Teilen als zu behandelndes Objekt sieht, nicht als sich äußerndes Subjekt: Zwar liegt der Schwerpunkt der Kommunikation auf ihr, jedoch im Sinne einer Deklaration ohne wirkliche Partizipation. Bei der Tat ist die sie begehende Person stumm und bei der Strafe bloße Empfängerin einer Botschaft; erst, wenn sie die Strafe annimmt, wird auch sie als Sprecherin angesehen. Die Bedeutung der Strafe für das bestrafte Individuum wird insoweit positiv skizziert, als es seine unter Umständen zerbrochene Beziehung an die Gesellschaft kitten kann. Doch was die Tat mit diesem macht, wird nicht beleuchtet, ebenso wenig die Konsequenzen des Zugeständnisses, dass es auch die Freiheit habe, die Reform durch Strafe abzulehnen. Sein innerer Zustand wird nicht wirklich betrachtet, außer dass er eine Abwertung erfährt. Auch das Opfer ist insgesamt eher unwichtig, ebenso die gesellschaftliche Dimension der Normen.

Der Fehler, die Wurzel der Tat, liegt ausschließlich bei der Person, die sie begeht. Duffs Theorie lässt keinen Raum dafür, dass der Fehler – zumindest teilweise – auch bei der Familie, der Gesellschaft, dem Sozialisationsprozess liegen kann. Der vermeintliche Bruch in der Beziehung zur Gesellschaft wird bei Duff durch die Tat herbeigeführt, während er tatsächlich – und dies erkennt Hegel an – der Tat vorausliegen und vor allem durch die Gesellschaft und ihre Strukturen initiiert sein kann. Zwar beschreibt Duff seinen Ansatz als normativ und erkennt insoweit ein Spannungsverhältnis zur Realität.²⁶⁶ Es scheint jedoch naiv, anzunehmen, dass eine Gesellschaftsordnung erreichbar wäre, in der kein einziges Individuum mehr Unrecht erleidet – zumal dies voraussetzen würde, die Familie und den Sozialisationsprozess einer tendenziell totalitären Überwachung zu unterziehen, um Versäumnisse frühzeitig zu bemerken und zu beheben.

Indem Duffs Konzeption maßgeblich auf Begründung und Überzeugung aufbaut, unterwirft er zudem die bestrafte Person einem totalen Zugriff. Demgegenüber lässt Hegel den Menschen als Ganzes und als Kumulation verschiedenster Aspekte wie insbesondere des Sozialisationsprozesses und der Leidenschaften unangetastet und intakt. Für Hegel sind Personen, die eine Straftat begehen, als Vernunftwesen immer inkludiert, immer ansprechbar, aber sie sind eben mehr als nur Vernunftwesen. Wenn Duff schreibt, in der Tat kämen charakterliche As-

²⁶⁶ Siehe etwa *Duff, Punishment, Communication, and Community*, 2001, S. 197 f.; *Duff, Answering for Crime*, 2007, S. 191 f.

pekte zum Ausdruck, dann greift er hierüber die Trennung zwischen Täter beziehungsweise Täterin und Tat an und sagt im Kern nichts anderes als: „Du bist deine Tat und qua dessen moralisch abzuwerten“. Indem Duff mit seiner Strafe bei eben diesem moralischen Zustand ansetzt und diesen im Sinne präventiver Zwecke zu verbessern sucht, inkorporiert seine Theorie ganz wesentlich eine präventive Ausrichtung, die Hegel als Strafbegründung gerade ablehnt. Was bei Hegel der individuelle Horizont der Strafe als Schicksal bleibt – die Reue und Reform des Individuums –, wird von Duff ins Zentrum seiner Straftheorie geholt und zum Hauptziel der Strafe erklärt.

IV. Tatjana Hörnle: Strafe als Kommunikation an das Opfer

1. Die Gesellschaftskonzeption

Tatjana Hörnle konstruiert Strafe vor dem Hintergrund des normativen Individualismus des Grundgesetzes. Insoweit identifiziert sie einen grundlegenden Wandel im Staatsverständnis: Das „kollektivistisch-autoritäre Bild“, das insbesondere auch Hegel entworfen habe, ist hiernach durch den „normativen Individualismus“²⁶⁷ abgelöst worden, nach dem die Gemeinwohlinteressen an den Bedürfnissen der einzelnen Personen auszurichten sind. Diese Entwicklung wird durch eine veränderte Wahrnehmung des Staates durch die Gesellschaft begleitet. Dieser wird nicht mehr als Bedrohung, als zurückzudrängende Übermacht, sondern als Beschützer gegenüber Gefahren, die nunmehr aus der Gesellschaft selbst erwachsen, betrachtet.²⁶⁸

Hörnle fordert, dass die Gesellschaft als Kommunikationsgemeinschaft zu denken ist, und betont dies nicht nur mit Blick auf das Opfer, dessen Ansprache bei ihr im Vordergrund steht, sondern auch mit Blick auf die Person, die die Straftat begangen hat.²⁶⁹ Dahinter steht für sie ein Ideal von Bürgerinnen und Bürgern, die im Sozialisationsprozess Verhaltensdispositionen erwerben, die in Einzelfallsituationen nicht bewusst abgerufen werden müssen und sich als Pflichtgefühl gegenüber den herrschenden Normen ausdrücken.²⁷⁰ Diese Individuen besitzen darüber hinaus die Kompetenz, „eigenständig und eigenverant-

²⁶⁷ Hörnle, JZ 2006, 950, 952, unter Verweis auf § 258 der Grundlinien und anknüpfend an *von der Pfordten*, JZ 2005, 1069, 1070 ff.; *Walther*, Vom Rechtsbruch zum Realkonflikt, 2000, S. 237 ff.; siehe auch Hörnle, in: Hilgers/Koch/Möllers/Müller-Mall (Hrsg.), Affekt und Urteil, 2015, S. 143, 153.

²⁶⁸ Hörnle, JZ 2006, 950, anknüpfend an *Hassemer/Reemtsma*, Verbrechenopfer, 2002, S. 13 ff.

²⁶⁹ Hörnle/von Hirsch, GA 1995, 261, 267 ff.; Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 36.

²⁷⁰ Hörnle, in: Bublitz/Bung/Grünewald/Magnus/Putzke/Scheinfeld (Hrsg.), Festschrift Merkel, 2020, S. 511, 514.

wortlich, ohne staatliche Anleitung und Überwachung, Lebensbereiche selbst zu organisieren²⁷¹.

Dieses Ideal wird in Anbetracht der menschlichen Realität nicht tatsächlich durchgehalten, aber zum Bezugspunkt des Bürgerstrafrechts, das entsprechend auf einer niedrigeren Idealisierungsstufe steht. Weil reale Menschen diesem Ideal nicht entsprechen, gibt es strafrechtliche Normen. Diese enthalten – insoweit knüpft Hörnle insbesondere an Duff an – Botschaften, die sich an alle Menschen richten und dreierlei Aspekte aussprechen, um hierüber deren Verhalten zu lenken: eine Selbstvergewisserung über zentrale Werte der jeweiligen Gemeinschaft, einen Appell zur Normbefolgung im Sinne einer moralischen Ansprache sowie die Ankündigung einer Bestrafung zwecks Abschreckung.²⁷² Strafnormen sollen die menschliche Schwäche im Einzelfall antizipieren, während sie gleichzeitig durch moderate Strafandrohungen zum Ausdruck bringen, dass sie grundsätzlich an dem erwähnten Bürgerideal festhalten und nicht auf eine endgültige Exklusion abzielen.²⁷³ Fundament von Hörnles (idealer) Gesellschaft ist ein „verhaltensunabhängige[r] Minimalrespekt“, eine „Grundsolidarität mit *allen* Mitmenschen [...], also auch mit denjenigen, die gravierendes Unrecht begangen haben“, und die „Bereitschaft, diese weiterhin als Bürger zu behandeln“²⁷⁴. Dieses Fundament wird allerdings im Falle einer zu starken gesellschaftlichen Fragmentierung bedroht.²⁷⁵

2. Die Straftat

Zu Straftaten kommt es, weil die Verhaltensdispositionen der Menschen – also grundsätzlich aller Menschen – von dem beschriebenen Ideal abweichen. Hierin ist aber nicht der Beweis zu erblicken, dass die betreffende Person ihre Bürgerpflichten grundsätzlich nicht (mehr) erfüllen will oder kann. Stattdessen ist „normwidriges Verhalten als temporäres Sich-Überwältigen-Lassen von egoistischen Gegenmotiven, Schwäche oder Impulsivität zu interpretieren, ohne aber ein unumstößliches Indiz auch für zukünftiges Fehlverhalten zu sein“²⁷⁶. Men-

²⁷¹ Hörnle, in: Bublitz/Bung/Grünwald/Magnus/Putzke/Scheinfeld (Hrsg.), Festschrift Merkel, 2020, S. 511, 514.

²⁷² Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 27 ff.

²⁷³ Hörnle, in: Bublitz/Bung/Grünwald/Magnus/Putzke/Scheinfeld (Hrsg.), Festschrift Merkel, 2020, S. 511, 517.

²⁷⁴ Hörnle, in: Bublitz/Bung/Grünwald/Magnus/Putzke/Scheinfeld (Hrsg.), Festschrift Merkel, 2020, S. 511, 518.

²⁷⁵ Hörnle, in: Bublitz/Bung/Grünwald/Magnus/Putzke/Scheinfeld (Hrsg.), Festschrift Merkel, 2020, S. 511, 522 f.

²⁷⁶ Hörnle, in: Bublitz/Bung/Grünwald/Magnus/Putzke/Scheinfeld (Hrsg.), Festschrift Merkel, 2020, S. 511, 517.

schen sind eben „keine Engel“²⁷⁷ – aber auch keine Teufel. Gleichzeitig identifiziert Hörnle zwei problematische Gruppen: „impulsive[], willensschwache[] Menschen“ und „situationsspezifisch kalkulierende Nutzen-Optimierer, die *rational choice*-Modellen entsprechend entscheiden“²⁷⁸.

Dem zeitgenössischen Blick auf die Straftat diagnostiziert Hörnle eine kollektivistische Prägung, da sämtliche Straftheorien den Fokus auf die Gesellschaft, den Staat oder das Recht als solches legen. Die Sphären der Allgemeinheit und des Gesetzes werden dabei auch von ihr ausdrücklich als relevante Sphären anerkannt.²⁷⁹ So stimmt sie Jakobs grundsätzlich darin zu, dass eine Straftat einen Normwiderspruch enthält.²⁸⁰ Die Tat bedroht die Bereitschaft zur Normbefolgung, da die Sanktionsdrohung zu einer „leere[n] Drohung“²⁸¹ herabgestuft zu werden droht. Auf Seiten dritter Personen kann die Straftat auch nach Auffassung Hörnles reaktive Emotionen im Sinne der von Günther im Anschluss an Strawson beschriebenen teilnehmenden Einstellung hervorrufen, die oftmals medial noch verstärkt werden.²⁸² Doch stehen diese Gefahren bei ihr nicht im Fokus. Stattdessen geht es ihr darum, gezielt die Perspektive des – bislang vernachlässigten – Opfers herauszugreifen und zu untersuchen.²⁸³ Straftaten sind dabei für Hörnle zu vielfältig, als dass es eine einheitliche Straftheorie geben könnte.²⁸⁴ Jedoch lassen sich ihrer Auffassung nach im strafrechtlichen Kernbereich bezogen auf die Opferinteressen gewisse allgemeine Linien feststellen, die je nach Delikt stärker oder schwächer hervortreten.

Opfer einer Straftat erfahren zunächst materielle Schäden, die durch eine finanzielle Entschädigung behoben werden können. Neben diesen materiellen Schäden kommt es jedoch regelmäßig zu einer emotionalen Reaktion, die empirisch feststellbar ist und nicht lediglich als irrationales Rachebedürfnis abgetan werden darf.²⁸⁵ Diese Reaktion besteht in einem Genugtuungs- und Vergeltungs-

²⁷⁷ Hörnle, in: Bublitz/Bung/Grünewald/Magnus/Putzke/Scheinfeld (Hrsg.), Festschrift Merkel, 2020, S. 511, 517.

²⁷⁸ Hörnle, in: Bublitz/Bung/Grünewald/Magnus/Putzke/Scheinfeld (Hrsg.), Festschrift Merkel, 2020, S. 511, 520 f.

²⁷⁹ Hörnle, JZ 2006, 950, 956; Hörnle, in: Hilgers/Koch/Möllers/Müller-Mall (Hrsg.), Affekt und Urteil, 2015, S. 143, 148 f.; Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12, Rn. 33 ff.

²⁸⁰ Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12, Rn. 34.

²⁸¹ Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 33.

²⁸² Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12, Rn. 47.

²⁸³ Siehe insbesondere Hörnle, JZ 2006, 950 ff.; Hörnle, in: Hilgers/Koch/Möllers/Müller-Mall (Hrsg.), Affekt und Urteil, 2015, S. 143 ff.

²⁸⁴ Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 10, 20 ff.; Hörnle, Law, Ethics and Philosophy 7 (2019), 208.

²⁸⁵ Hörnle, JZ 2006, 950, 953 f.; Hörnle, in: Hilgers/Koch/Möllers/Müller-Mall (Hrsg.), Affekt und Urteil, 2015, S. 143, 154; Hörnle, in: Saliger/Isfen (Hrsg.), Festschrift Neumann,

bedürfnis, einem Aufarbeitungsinteresse.²⁸⁶ Auch wenn die Opfererfahrung je nach Delikt variiert, so lässt sich eine solche Reaktion in Viktimisierungserfahrungen empirisch feststellen und ist auch durch spieltheoretische Experimente belegt.²⁸⁷ Es handelt sich, so Hörnle, um ein „Grundbedürfnis“²⁸⁸, das letztlich auch evolutionsbiologisch fundiert ist, da Vergeltung Angriffen vorbeugt und Überlebenschancen erhöht.²⁸⁹ Je stärker die Tat höchstpersönliche Rechte betrifft, umso intensiver fällt dieses Genugtuungsinteresse aus.²⁹⁰ Daneben kann als Folge einer Straftat das individuelle Vertrauen in die Normgeltung im Sinne eines „nicht bewusst reflektierten ‚Rund-um-Vertrauens‘“²⁹¹ verloren gehen. Insoweit bezweifelt Hörnle aber, dass eine solche Beeinträchtigung des Sicherheitsgefühls eine typische Reaktion darstellt.²⁹²

Das Genugtuungsinteresse ist nicht lediglich auf Schadensersatz oder Schmerzensgeld gerichtet, da ersterer lediglich finanzielle Einbußen behebt und letzteres in keinem Verhältnis zu der Tat steht.²⁹³ Stattdessen besteht ein Interesse an einer Unrechtsanerkennung in allgemeinverbindlicher Weise.²⁹⁴ Dieses Interesse zielt auf eine Anerkennung des Opferstatus – auf die Feststellung, dass es sich um Unrecht und nicht um Unglück handelt und das Opfer keine Schuld trifft.²⁹⁵ Wird diese Anerkennung nicht erbracht, drohen gewissermaßen „Folgeschäden“, insbesondere Selbstvorwürfe, die in Selbstverachtung münden können.²⁹⁶ Diese

2017, S. 593, 599; Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 38, 41.

²⁸⁶ Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12, Rn. 38, 41.

²⁸⁷ Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12, Rn. 38, anknüpfend insbesondere an Sautner, Opferinteressen und Strafrechtstheorien, 2010, S. 146 ff.; Diekmann, Spieltheorie, 2. Aufl. 2010, S. 52 ff., 82, 120 ff., 215 ff.; Laue, in: Bannenberg/Jehle (Hrsg.), Wirtschaftskriminalität, 2010, S. 117, S. 119 ff.; Henrich/McElreath/Barr/Ensminger/Barrett/Boylanatz/Cardenas/Gurven/Gwakol/Henrich/Lesorogoll/Marlowe/Tracer/Ziker, Science 312 (2006), 1767 ff.; Walter, ZIS 2011, 636, 638 ff.

²⁸⁸ Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12, Rn. 38.

²⁸⁹ Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12, Rn. 38, anknüpfend an Mackie, Criminal Justice Ethics 1982, 3, 8 f.

²⁹⁰ Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12, Rn. 38.

²⁹¹ Hörnle, JZ 2006, 950, 954, anknüpfend an Hassemer/Reemtsma, Verbrechenopfer, 2002, S. 132 ff.; Amelung, in: Arnold/Burkhardt/Gropp/Heine/Koch/Lagodny/Perron/Walther (Hrsg.), Festschrift Eser, 2005, S. 3, 10.

²⁹² Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12, Rn. 40.

²⁹³ Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12, Rn. 38.

²⁹⁴ Hörnle, JZ 2006, 950, 952; Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 26, 41;.

²⁹⁵ Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12, Rn. 41.

²⁹⁶ Hörnle, JZ 2006, 950, 955, anknüpfend an Seelmann, JZ 1989, 670, 675 f.; Hörnle/von

Überlegungen Hörnles sind vor allem vor dem Hintergrund der kriminologischen Forschung mit Blick auf sogenannte Sekundär- und Tertiärviktimisierungen plausibel: Sekundäre Viktimisierung bezeichnet die Beeinträchtigung oder Traumatisierung durch „unangemessene Reaktionen von Polizei, Medien oder sozialem Umfeld“ und tertiäre Viktimisierung, wie bereits im Rahmen der Auseinandersetzung mit Günthers Ansatz erwähnt wurde, die „Übernahme der Opferrolle in das eigene Selbstbild“²⁹⁷.

3. Die Strafe

Nach Hörnles Auffassung gibt es kein „Wesen“ der Strafe, das ihre Ausgestaltung notwendig bestimmt; ihre Gestalt variiert vielmehr je nach ihrer zeitlichen und gesellschaftlichen Einbettung.²⁹⁸ Allerdings existiert ein gefestigter Sprachgebrauch, wonach – anknüpfend an die in Kapitel 1 beschriebene Definition Harts – eine Strafe stets eine Übelzufügung beinhaltet, Reaktion ist und durch den Staat verhängt wird.²⁹⁹ Die Art der Übelzufügung kann variieren, doch ist ein Übel erforderlich, damit von einer Strafe die Rede sein kann.³⁰⁰ Das Element des Tadels ist hingegen nicht Ausfluss des Sprachgebrauchs, sondern tritt erst zu die-

Hirsch, GA 1995, 261, 275; *Baurmann/Schädler*, in: Bundeskriminalamt (Hrsg.), Kriminalitätsbekämpfung, 1996, S. 67, 75; *Hosser*, MschrKrim 1997, 388, 389; *Fischer/Riedesser*, Psychotraumatologie, 2. Aufl. 1999, S. 294; *Jerouschek*, JZ 2000, 185, 187 f., 193; *Günther*, in: Prittowitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 218; *Hassemer/Reemtsma*, Verbrechenopfer, 2002, S. 130; siehe auch *Hassemer/Reemtsma*, Verbrechenopfer, 2002, S. 132: „Das Gericht ist nicht der Ort der Therapie. Sehr wohl aber der Ort, an dem der eingetretene Schaden vergrößert werden kann.“

²⁹⁷ *Neubacher*, Kriminologie, 5. Aufl. 2023, 12. Kapitel Rn. 4; siehe auch *Kölbell/Eisenberg*, Kriminologie, 7. Aufl. 2017, §§ 28 Rn. 54 f., 54 Rn. 21 ff. m.w.N.; *Singelstein/Kunz*, Kriminologie, 8. Aufl. 2021, 3. Kapitel, Rn. 23. *Kölbell/Eisenberg*, §§ 27 Rn. 35, 28 Rn. 54 f., 31 Rn. 47 ff., 54 Rn. 24 ff. weisen m.w.N. auf die heterogene und zum Teil widersprüchliche empirische Forschung insbes. zu dem Phänomen der sekundären Viktimisierung hin, bezweifeln aber nicht, dass das Phänomen als solches grundsätzlich existiert, vgl. auch aktuelle Forschungsergebnisse zu einer sekundären Viktimisierung von Betroffenen rechter Gewalt in Deutschland bei *Geschke/Quent*, in: Frindte/Geschke/Haußecker/Schmidtke (Hrsg.), Rechtsextremismus und „Nationalsozialistischer Untergrund“, 2015, S. 481, 493 ff. („Bis zu einem Drittel der Befragten fühlte sich in der Tatsituation durch verschiedene andere Aspekte des Verhaltens der Polizeibeamten und -beamtinnen erneut viktimisiert, zum Beispiel als Täter bzw. Täterin (statt als Opfer) oder als Mensch zweiter Klasse behandelt oder in ihren oder seinen Menschenrechten verletzt“, S. 502). Umgekehrt ist auch das Potential staatlicher Akteure, die Bewältigung der Opfererfahrung zu unterstützen, bisher unzureichend erforscht, siehe m.w.N. *Kölbell/Eisenberg*, Kriminologie, 7. Aufl. 2017, § 54 Rn. 26 ff.

²⁹⁸ *Hörnle*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 20.

²⁹⁹ *Hörnle*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 20, 21.

³⁰⁰ *Hörnle*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 21.

sen Aspekten hinzu, sofern eine solche missbilligende Reaktion im Rahmen der Strafbegründung für erforderlich gehalten wird.³⁰¹

Die Strafe besitzt dabei für Hörnle maßgeblich kommunikative Funktionen. In ihrem kommunikativen Gehalt verfolgt sie drei Ziele: Sie kommuniziert an die Person, die die Tat begangen hat, sowie an das Opfer und bestätigt schließlich die Normgeltung. Bezogen auf die Täterin beziehungsweise den Täter wird eine Kommunikation geschuldet, da der Staat verpflichtet ist sie als Kommunikationspartner anzusprechen und ernst zu nehmen.³⁰² Aus diesem Grund wird ein Tadel an diese Personen gerichtet. Dieser soll dabei nicht allein auf die Tat bezogen sein, sondern unmittelbar die zu bestrafende Person adressieren und ihr hierüber Reaktionsmöglichkeiten eröffnen.³⁰³ Insoweit ist allerdings nicht ganz nachvollziehbar, weshalb Hörnle einerseits Duffs Konzeption mit Blick darauf kritisiert, dass er sich auf eine Kommunikation innerhalb einer moralischen, nicht der staatlichen Gemeinschaft beziehe,³⁰⁴ aber gleichzeitig den Tadel als sozial-ethische Missbilligung und damit als Kommunikationsakt, der maßgeblich eine sozial-ethische Dimension besitzt, für erforderlich hält. Es wird nicht ganz klar, weshalb eine Kommunikation in Richtung der Person, die die Tat begangen hat, ausschließlich in Gestalt eines solchen Tadels erfolgen können sollte. Daneben drückt die Strafe Normbestätigung aus und stellt damit die „Antwort“ auf den in der Norm liegenden Widerspruch dar.³⁰⁵ Hierüber werden in einem gewissen Maße auch die reaktiven Emotionen der Allgemeinheit aufgefangen, doch ist diese Normbestätigung in erster Linie wichtig, weil sonst die Verhaltenslenkung durch die Straftatbestände bedroht wird.³⁰⁶

Abseits dieser Klarstellungen, die insbesondere an Jakobs und Duff anknüpfen, geht es Hörnle sodann jedoch vorrangig um die Kommunikation an das Opfer. Ihre Hauptkritik zielt darauf, dass die Verletzung des Opfers von den herkömmlichen Strafkonzeptionen ausgeblendet wird.³⁰⁷ Sie identifiziert hier ei-

³⁰¹ Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 22.

³⁰² Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12, Rn. 36, anknüpfend an *von Hirsch*, *Censure and Sanctions*, 1993, S. 9 ff.; *Zürcher*, *Legitimation von Strafe*, 2014, S. 133 ff.; *Günther*, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), *Festschrift Lüderssen*, 2002, S. 205, 217 ff.; *Darwall*, *Philosophical Papers* 39 (2010), 315.

³⁰³ Hörnle/von Hirsch, GA 1995, 261, 272 f.

³⁰⁴ Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12, Rn. 35.

³⁰⁵ Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 33, 34.

³⁰⁶ Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 33, 47; siehe auch Hörnle, JZ 2006, 950, 956, unter Verweis auf *Neumann*, in: Hassemer (Hrsg.), *Strafrechtspolitik*, 1987, S. 225, 238 f.; Hörnle, in: Hilgers/Koch/Möllers/Müller-Mall (Hrsg.), *Affekt und Urteil*, 2015, S. 143, 152 f.; Hörnle, in: Saliger/Isfen (Hrsg.), *Festschrift Neumann*, 2017, S. 593, 598.

³⁰⁷ Hörnle, JZ 2006, 950, 952; Hörnle, in: Hilgers/Koch/Möllers/Müller-Mall (Hrsg.), Af-

nen Gegensatz zwischen der Rolle des Opfers im Strafverfahren und der marginalisierten Position, die ihm im materiellen Strafrecht und den Straftheorien zuerkannt wird.³⁰⁸ Die Abtretung der Strafverfolgung an den Staat ist dabei für Hörnle durchaus Ausdruck eines wesentlichen zivilisatorischen Fortschritts, im Zuge dessen gewaltsame Racheakte verdrängt wurden.³⁰⁹ Würde im Rahmen der Strafverfolgung zu starken Emotionen Raum geboten, droht demgegenüber eine Brutalisierung der Gesellschaft.³¹⁰ Dies bedeutet jedoch nicht, dass Opferinteressen überhaupt nicht mehr zu berücksichtigen sind. Auch wenn das Genugtuungsbedürfnis des Opfers bei der Bestrafung nicht uneingeschränkt Beachtung finden kann, ist es insoweit möglich, dieses Bedürfnis abzufedern.³¹¹ Hörnles Beschreibung der Schadenspositionen des Opfers korreliert daher mit der Forderung, diese – in einem gewissen Maße – bei der Bestrafung zu berücksichtigen.

Diese Forderung stützt sie auf die Annahme, dass das opferseitige Interesse nach Genugtuung und Aufarbeitung legitim ist. Den Grund sieht sie in der Einbindung des Opfers in soziale Zusammenhänge, die unabhängig von Gedanken zu Schadensbehebungen und Heilungsprozessen eine Verantwortungszuschreibung erfordert.³¹² Die Individuen einer Gemeinschaft – insoweit sind wiederum Anklänge insbesondere an Günther zu erkennen – leben und agieren in einem Kontext wechselseitiger Anerkennung:

„Wir bewegen uns in einem Netz wechselseitiger Anerkennungen und symbolischer Bedeutungen, und die korrekte Rekonstruktion solcher Bedeutungen hinter einem ‚handfesten‘ Schaden ist für den Umgang miteinander wichtig. [...] Wir haben (jenseits nationaler Rechtsordnungen) in unserem sozialen und kulturellen Kontext differenzierte Zurechnungssysteme entwickelt, die zwischen ‚Unglück, Schicksal‘ einerseits, ‚Unrecht‘ andererseits unterscheiden. Innerhalb von Gesellschaften mit derart ausdifferenzierten Zuordnungen sind entsprechende Unterschiede auch für Betroffene hochbedeutsam.“³¹³

Vor diesem Hintergrund erkennt Hörnle das Genugtuungsbedürfnis des Opfers als legitim an und leitet hieraus die Forderung ab, es im Rahmen der Strafe grundsätzlich zu berücksichtigen und eine Unrechtsfeststellung vorzunehmen.³¹⁴

fekt und Urteil, 2015, S. 143 f.; Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 26.

³⁰⁸ Hörnle, JZ 2006, 950.

³⁰⁹ Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 44.

³¹⁰ Hörnle, JZ 2006, 950, 954, anknüpfend an Hassemer/Reemtsma, Verbrechensopfer, 2002, S. 126; siehe auch Hörnle, in: Hilgers/Koch/Möllers/Müller-Mall (Hrsg.), Affekt und Urteil, 2015, S. 143, 154 f.

³¹¹ Hörnle, JZ 2006, 950, 954.

³¹² Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12, Rn. 41.

³¹³ Hörnle, in: Hilgers/Koch/Möllers/Müller-Mall (Hrsg.), Affekt und Urteil, 2015, S. 143, 155, 156; siehe auch Hörnle, in: Saliger/Isfen (Hrsg.), Festschrift Neumann, 2017, S. 593, 600. § 12 Rn. 41.

³¹⁴ Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1,

Das Genugtuungsinteresse des Opfers ist hiernach als solches berechtigt, ohne dass es einer Vermittlung über die Sphäre der Allgemeinheit bedürfte. Diese Auffassung steht in einer gewissen Nähe zu neueren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, wonach Opfern bestimmter schwerer Straftaten – beziehungsweise, im Falle ihres Todes, deren Angehörigen – ein subjektives Recht auf effektive Strafverfolgung zusteht.³¹⁵

Hörnle stellt wiederholt klar, dass die Institution der Strafe nicht nur gegenüber der bestraften Person, sondern auch gegenüber der Allgemeinheit zu rechtfertigen ist, die das Strafjustizsystem finanziert. Insoweit ist erforderlich, dass die Strafe einen „Nutzen für die Allgemeinheit oder jedenfalls [...] für einen eingegrenzten Personenkreis“³¹⁶ beinhaltet. Auch insoweit trägt die Berücksichtigung von Opferinteressen jedoch zur Rechtfertigung der Institution bei. Eine Befriedigung des Genugtuungsinteresses verhindert aus soziologischer Perspektive unerwünschte Reaktionen wie Akte der Selbstjustiz³¹⁷ und beinhaltet insoweit aus normativer Perspektive eine Kompensation für die Anerkennung (und Beachtung) des staatlichen Gewaltmonopols.³¹⁸ Derartige Allgemeininteressen treten jedoch zu dem erwähnten originären Opferinteresse lediglich hinzu.

Strafe schuldet demnach eine Ansprache des Opfers, dem – entsprechend seinem durch die Straftat entstandenen Bedürfnis – kommuniziert wird, dass sein Opferstatus anerkannt wird. Ein gegebenenfalls verlorenes Vertrauen in die Normgeltung kann durch eine Bestrafung nicht ohne Weiteres wiederhergestellt werden.³¹⁹ Auch hängt die Relevanz der an das Opfer gerichteten Kommunikation nicht von der empirisch zu beantwortenden – und gegebenenfalls zu verneinenden – Frage ab, ob hierdurch seelische Schäden beim Opfer tatsächlich geheilt

2019, § 12, Rn. 41, anknüpfend an *von Hirsch*, Censure and Sanctions, 1993, S. 10; *Walther*, ZStW 111 (1999), 123, 136 f.; *Günther*, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2002, S. 205, 218; *von Hirsch*, Fairness, Verbrechen und Strafe, 2005, S. 49; *Dölling*, in: Anderheiden/Keil/Kirste/Schaefer (Hrsg.), Gedächtnisschrift Brugger, 2013, S. 649, 659.

³¹⁵ BVerfG NStZ-RR 2015, 117; NJW 2015, 150; NStZ-RR 2015, 347; NJW 2015, 3500; siehe auch *Hörnle*, in: Saliger/Isfen (Hrsg.), Festschrift Neumann, 2017, S. 593, 599.

³¹⁶ *Hörnle*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 25.

³¹⁷ *Hörnle*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12, Rn. 39; hier knüpft Hörnle insbesondere an *Rössner*, in: Schünemann/Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolphi (Hrsg.), Festschrift Roxin, 2001, S. 977, 982 f.; *Walther*, ZIS 2011, 636, 644; *Levy*, Rutgers Law Review 66 (2014), 629; *Walther*, in: Neubacher/Kubink (Hrsg.), Gedächtnisschrift Walter, 2014, S. 831, 837; *Walther*, Strafe und Vergeltung, 2016, S. 10 f. an.

³¹⁸ *Hörnle*, in: Saliger/Isfen (Hrsg.), Festschrift Neumann, 2017, S. 593, 601; *Hörnle*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 44.

³¹⁹ *Hörnle*, JZ 2006, 950954, anknüpfend an *Amelung*, in: Arnold/Burkhardt/Gropp/Heine/Koch/Lagodny/Perron/Walther (Hrsg.), Festschrift Eser, 2005, S. 3, 10.

werden können.³²⁰ Doch ist gewissermaßen ein „Minus“ erreichbar, indem das Opfer Anerkennung erfährt, verbunden mit Beileid und Solidarität.³²¹

Die Umsetzung dieses kommunikativen Akts setzt sich aus einem Element expliziter Kommunikation in Richtung des Opfers und einem performativen Element, dem Strafübel, zusammen. Es erfolgt die Feststellung in Gestalt einer Verantwortungszuschreibung, dass es sich bei der Tat nicht um Unglück, sondern um Unrecht gehandelt hat. Damit die Kommunikation als maßgeblich anerkannt wird, muss sie durch eine Autorität erfolgen.³²² Dies übernimmt der Staat, dessen Übernahme des Strafanspruchs wie erwähnt als zivilisatorischer Fortschritt eingeordnet wird. Das Strafübel ist dabei ungeachtet der Konzentration auf die Kommunikationsbeziehung nur theoretisch verzichtbar. Erst durch dieses Übel wird – jedenfalls bezogen auf nicht nur leichte Straftaten – die Botschaft zu einer ernstzunehmenden Botschaft.³²³ Insoweit herrschen „kulturelle[] Rahmenbedingungen“, eine „Konvention, dass materielle Verstärkungen die verbale Aussage erst glaubhaft machen“³²⁴. Zudem dient das Übel der „Verdeutlichung und Feingradierung des Unwerturteils“³²⁵, die verbal nur begrenzt möglich ist.

Entsprechend dem ausdrücklichen Anliegen Hörnles, bestehende Strafgründungen nicht zu ersetzen, sondern um die Opferperspektive zu ergänzen, und parallel zu ihrer Beschreibung der Straftat konzentriert sich damit auch die Beschreibung der Strafe auf das Opferinteresse. Eine „teilnehmende Einstellung“ und hierauf fußende Genugtuungsinteressen dritter Personen erkennt Hörnle zwar wie erwähnt in ihrer Existenz grundsätzlich ebenso an wie Günther, doch kommt diesem Umstand gegenüber dem Genugtuungsinteresse des Opfers keine

³²⁰ Hörnle, in: Saliger/Isfen (Hrsg.), Festschrift Neumann, 2017, S. 593, 600; Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12, Rn. 42.

³²¹ Hörnle, JZ 2006, 950, 955, anknüpfend an *Reemtsma*, Im Keller, 2. Aufl. 2001, S. 216; *Fletcher*, in: Schönemann/Dubber (Hrsg.), Stellung des Opfers im Strafrechtssystem, 2000, S. 75, 81; *Jerouschek*, JZ 2000, 185, 194. In späteren Arbeiten treten tatsächliche seelische Beeinträchtigungen und insoweit drohende Schadensvertiefungen in Anbetracht der Vielfalt denkbarer Straftaten und Opferidentitäten in den Hintergrund und es erfolgt eine stärkere Betonung des allgemeinen Genugtuungsinteresses.

³²² Hörnle, in: Saliger/Isfen (Hrsg.), Festschrift Neumann, 2017, S. 593, 600; Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, S. 507, § 12 Rn. 41, anknüpfend an *Hamel*, Strafen als Sprechakt, 2009, S. 178 ff.

³²³ Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12, Rn. 45, 48.

³²⁴ Hörnle, JZ 2006, 950, 956; siehe auch Hörnle, in: Hilgers/Koch/Möllers/Müller-Mall (Hrsg.), Affekt und Urteil, 2015, S. 143, 157; Hörnle, Straftheorien, 2. Aufl. 2017, S. 44 f.; Hörnle, in: Saliger/Isfen (Hrsg.), Festschrift Neumann, 2017, S. 593, 600, anknüpfend an *Kleinig*, Israel Law Review 25 (1991), 401, 417; Hörnle, Tatproportionale Strafzumessung, 1999, S. 123 ff.; *Sánchez*, in: Pawlik (Hrsg.), Festschrift Jakobs, 2007, S. 75, 92 f.; *Hamel*, Strafen als Sprechakt, 2009, S. 158 ff.; ähnlich auch schon *Feinberg*, The Monist 49 (1965), 397, 423.

³²⁵ Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12, Rn. 48; siehe auch Hörnle, Straftheorien, 2. Aufl. 2017, S. 44 f.

„nennenswerte Bedeutung“³²⁶ zu. Unberührt bleiben indes die Kommunikation an die Person, die die Straftat begangen hat, sowie die Normbestätigung. Daher macht für sie ein mangelndes Interesse des Opfers an Strafe diese nicht per se überflüssig.³²⁷ Umgekehrt sind kollektive Interessen, die einer Strafverfolgung möglicherweise entgegenstehen, in eine Abwägung mit dem Genugtuungsinteresse des Opfers zu bringen, das in seiner Tragweite von der Schwere der Tat abhängt.³²⁸

4. Vergleich zu Hegel

Hörnle fokussiert sich in ihren Ausführungen in weiten Teilen auf die Interessen von Opfern. Eine Beeinträchtigung der Person, die die Straftat begangen hat, der Gesellschaft und des Rechts überantwortet sie weitgehend anderen theoretischen Entwürfen und nimmt insbesondere Anleihen bei Jakobs, Günther und Duff. Gleichwohl lässt sich Hörnles Ansatz gut mit dem Hegels vergleichen.

Hegel impliziert jedenfalls eine Ansprache des Opfers durch die Strafe, die Hörnle bei anderen Theorien vermisst. Die Missachtung des Opfers durch die Tat und seine Anerkennung durch die Strafe mögen bei Hegel nicht im Fokus stehen, treten aber in der Peripherie seiner Theorie auf. Mit einem entsprechenden Bedürfnis des Opfers im Sinne einer emotionalen Reaktion auf die Tat befasst er sich hingegen nicht näher. Für Hörnle geht es insoweit auch nicht so sehr um die Beziehung zwischen Täter beziehungsweise Täterin und Opfer, sondern um die des Opfers zur Gesellschaft, die ebenfalls Schaden nehmen und aus der sogar Folgeschäden für das Opfer erwachsen können – ein Umstand, der in der aktuellen kriminologischen Forschung mit Blick auf sogenannten Sekundär- und Tertiärviktimisierungen thematisiert wird. Gemeinsam ist beiden eine positive Deutung der Strafe, die bei Hörnle Anerkennung gewährleistet und potentielle Folgeschäden für das Opfer verhindert. Auch wenn dieser Aspekt bei Hegel nicht beleuchtet wird, so ließe er sich durchaus als Ergänzung seines Konzepts denken.

Daneben fallen jedoch deutliche Unterschiede ins Auge. Während Hörnles opferbezogene Ausführungen zum Teil retributiv anmuten, verbindet sie diese im Übrigen mit präventiven Aspekten.³²⁹ In ihrer Konzeption des Staates als Beschützer schwingt eine ursprüngliche Asymmetrie von Obrigkeit und Bürgerinnen und Bürgern mit, die Hegel so nicht kennt. Hörnles Annahme, dass eine Aussage durch materielle Verstärkung glaubhaft wird, unterfüttert das Strafübel mit einer alternativen Begründung, die ohne schwer zugängliche Annahmen zu einem „zweiten Zwang“ auskommt, jedoch die Frage aufwirft, inwieweit diese

³²⁶ Hörnle, in: Saliger/Isfen (Hrsg.), Festschrift Neumann, 2017, S. 593, 603.

³²⁷ Hörnle, JZ 2006, 950, 956 unter Verweis auf Moore, in: Schönemann/Dubber (Hrsg.), Die Stellung des Opfers im Strafrechtssystem, 2000, S. 85, 95.

³²⁸ Hörnle, in: Saliger/Isfen (Hrsg.), Festschrift Neumann, 2017, S. 593, 602; Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 46.

³²⁹ Vgl. auch die Selbstbeschreibung in Hörnle/von Hirsch, GA 1995, 261, 280 f.

Verstärkung auch anders ausfallen könnte. Schließlich ist der Tadel als normative Reaktion auf die Tat für Hörnle von herausgehobener Bedeutung.

4. Kapitel

Zur Aktualität von Hegels Straftheorie

In Kapitel 2 wurden in einem umfassenden Zugriff auf Hegels Schriften die einzelnen Theoriebausteine seiner Straftheorie identifiziert und in Bezug hierauf in Kapitel 3 ein systematischer Vergleich mit ausgewählten Vertreterinnen und Vertretern zeitgenössischer kommunikativer Straftheorien durchgeführt. Im Folgenden werden die Ergebnisse dieses Vergleichs zusammengetragen und es wird die Ausgangsfrage beantwortet, inwieweit Hegels Straftheorie heute noch Aktualität beanspruchen kann.

I. Die normative Dimension der Aktualität

Der Begriff der „Moderne“ wie der der „Aktualität“ wird häufig mit einer wertenden Konnotation verbunden und insinuiert, dass hierin ein positives Urteil liege. Grundsätzlich meint „Aktualität“ jedoch schlicht „Gegenwärtigkeit“. „Moderne“ geht auf das Lateinische „modernus“ zurück, was „neu(zeitlich)“ bedeutet, auch wenn der Begriff alltagssprachlich in unscharfer und uneinheitlicher Weise verwendet wird.¹ Im Kern sind beide Begriffe zunächst deskriptiv – „neu“ heißt eben nicht zwangsläufig „besser“ und enthebt nicht der Notwendigkeit, eine entsprechende Wertung zu begründen. Im Folgenden soll die Frage nach der Aktualität daher in zweierlei Hinsicht gestellt werden: Zum einen in einem deskriptiven Sinne als Frage danach, welche Aspekte heute überhaupt noch in der Diskussion stehen. Darüber hinaus soll jedoch auch einer wertenden Stellungnahme Raum gegeben werden, inwieweit Hegels Konzept noch in der Diskussion stehen *sollte*.

II. Die Rolle der Kommunikation bei Hegel und seinen Nachfolgerinnen und Nachfolgern

Den in dieser Untersuchung behandelten Ansätzen ist gemeinsam, dass sie über die äußere Gestalt der Strafe hinaus deren kommunikative Anteile in den Blick nehmen. Strafe wird in einen Kommunikationszusammenhang gestellt, als ein

¹ „Moderne“, in: Brockhaus Enzyklopädie Online.

„sprechendes Verhalten“ verstanden und nach der Relevanz eines solchen hinterfragt. Darüber hinaus werden zum Teil auch die strafrechtlichen Normen und die Straftat in entsprechender Weise interpretiert. Die Berücksichtigung kommunikativer Aspekte stellt dabei einen methodologischen Aspekt dar, der erst nach und nach in den Fokus der Straftheorien rückte. Insoweit kann Hegel durchaus als Vorreiter gelten, da er – zum Teil auf einem beeindruckenden Differenzierungsniveau – bereits damit begonnen hat, die Relevanz kommunikativer Elemente herauszuarbeiten.² Es ist jedoch zu berücksichtigen und im Zuge dieser Untersuchung wiederholt deutlich geworden, dass eine Analyse von Straftat und Strafe auf ihre kommunikativen Anteile und den Kommunikationszusammenhang hin, in dem sie stehen, wesentlich eine funktionale Analyse ist, keine normative. Dies droht übersehen zu werden, wenn die kommunikativen Straftheorien als eine selbstständige Strömung neben Vergeltungs-, Präventions- und Vereinigungstheorien dargestellt werden.³

Letztlich kann, wie schon in Kapitel 1 dargelegt wurde, jede Straftheorie auch kommunikativ „gelesen“ werden, da bei der strafenden Reaktion „Handlungen auf Handlungen antworten“⁴. Kennzeichen der neueren kommunikativen Theorien ist jedoch, dass sie den Fokus auf diese kommunikative Dimension legen. So thematisiert einer der bedeutendsten zeitgenössischen Vertreter einer expliziten Vergeltungstheorie, Michael Pawlik, ebenfalls ausdrücklich kommunikative Aspekte von Straftat und Strafe. Eine Straftat begeht in seinen Worten, „wer zu einer ihn treffenden strafrechtlichen Verpflichtung Stellung nimmt“⁵. Dem „wird im Akt der Bestrafung widersprochen“⁶; Strafe ist auch bei ihm „Antwort“⁷, ist ein Akt, der „den Täter [...] in seiner Bürgerrolle anspricht“⁸. Gleichwohl bezeichnet er seine eigene Theorie ausdrücklich als Vergeltungstheorie,⁹ wird üblicherweise diesem Lager zugeordnet¹⁰ und verweist meist eher am Rande auf kom-

² Ähnlich Günther, in: Prittowitz/Baurmann/Günther/Jahn/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), Festschrift Lüderssen, 2014, S. 9, 35, Fn. 40; Demko, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), Hegels Erben?, 2017, S. 276 ff.; Abraham, Sanktion, Norm, Vertrauen, 2018, 78 f.; vgl. auch Pawlik, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), Hegels Erben?, 2017, S. 247, 268 f.

³ Vgl. etwa die Darstellungen bei Hörnle, Straftheorien, 2. Aufl. 2017, S. 17 ff.; Roxin/Greco, Strafrecht AT I, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 36a f., § 7 Rn. 33; Hallich, Strafe, 2021, S. 65 f., auch wenn dort mitunter eben jener Umstand durchaus betont wird; ausdrücklich für die Einordnung als selbstständige Strömung hingegen Sachs, Moral, Tadel, Buße, 2015, S. 271 f.

⁴ Hoffmann, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), Hegels Erben?, 2017, S. 55, 67 f.

⁵ Pawlik, Normbestätigung und Identitätsbalance, 2017, S. 29.

⁶ Pawlik, Normbestätigung und Identitätsbalance, 2017, S. 47.

⁷ Pawlik, Person, Subjekt, Bürger, 2004, S. 88; Pawlik, Das Unrecht des Bürgers, 2012, S. 82 ff.; explizit an Hegel anknüpfend auch Pawlik, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), Hegels Erben?, 2017, S. 247, 268 f.

⁸ Pawlik, Person, Subjekt, Bürger, 2004, S. 94; Pawlik, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), Hegels Erben?, 2017, S. 247, 271.

⁹ Siehe etwa Pawlik, Person, Subjekt, Bürger, 2004, Vorwort sowie S. 97; Pawlik, Normbestätigung und Identitätsbalance, 2017, S. 84.

¹⁰ Siehe etwa Roxin/Greco, Strafrecht AT I, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 6a; Hallich, Strafe, 2021, S. 64 Fn. 61.

munikative Aspekte, während er mitunter deutlichen Abstand zu „kommunikationstheoretischen“ Ansätzen hält¹¹. Pawliks Fokus liegt nicht auf kommunikativen Aspekten, sondern auf der (Re-)Konstruktion wechselseitiger Pflichten im Rahmen seines Pflichtverletzungsentwurfs.¹² Im Vordergrund steht das Zurückdrängen von Personen, die Straftaten und hierdurch nach seinem Verständnis eine Pflichtverletzung begangen haben, in den Bereich des pflichtgemäßen Handelns und die „Wiederherstellung der gestörten Gerechtigkeitsordnung“¹³.

Entwürfe, die demgegenüber die kommunikativen Aspekte in den Fokus rücken, können durchaus ebenfalls retributiv orientiert sein oder stattdessen im Dienste einer Präventions- oder Vereinigungstheorie stehen.¹⁴ Den kommunikativen Gehalt von Straftat und Strafe zu untersuchen, führt nicht dazu, dass in inhaltlicher Hinsicht ein bestimmtes Strafkonzepnt verfolgt wird. Dies gilt insbesondere auch, soweit die Straftat – und nicht nur die Strafe – kommunikativ verstanden wird. Auch hierin ist nicht notwendig ein normatives Element zu erblicken: Zwar dürfte Straftaten von Seiten der Personen, die sie begehen, keineswegs immer eine intendierte Stellungnahme gegen die verletzte Norm beigelegt sein. Auch dann wirkt die Tat jedoch im sozialen Raum als Aussage. Hier greift ein weites Kommunikationsverständnis, wie es in Kapitel I erläutert wurde: Begeht eine Person eine Straftat, gibt sie hierdurch konkrete Anhaltspunkte dafür, ihre Handlung – in einer heutigen Formulierung – als konkludente Aussage zu deuten. In einer Straftat eine Aussage zu erblicken, mag also stellenweise eine Zuschreibung sein, was aber nicht dazu führt, dass ihre Einbeziehung in den Kommunikationszusammenhang eine Fiktion wäre. Zudem würden, wollte man die Person methodologisch „zum Verstummen“ bringen, jedenfalls die Fälle ausgeklammert, in denen die Tat tatsächlich eine solche Stellungnahme enthält – insoweit können Straftaten aber durchaus Bestandteil einer unmittelbar intendierten Kommunikation sein.

Das inhaltliche Konzept von Strafe, das hinter diesen funktionalen Analysen steht, wird nicht anhand des „ob“ von Kommunikation deutlich, sondern erst durch das „was“, das „wie“, das „an wen“ und das „warum“ – und insoweit sind bezogen auf die hier untersuchten Theorien teils Gemeinsamkeiten, teils aber auch gravierende Unterschiede sichtbar geworden. Hegel stellt die Strafe in einen Kommunikationszusammenhang, der die gesamte Wirkungsbreite des Rechts umspannt und bis zu den Wurzeln der dialektischen Bewegung reicht. Dabei geht

¹¹ Siehe etwa Pawlik, Person, Subjekt, Bürger, 2004, S. 48, 58 ff., 65 ff.

¹² Siehe insbesondere Pawlik, Person, Subjekt, Bürger, 2004, S. 76 ff., 88 ff.; Pawlik, Das Unrecht des Bürgers, 2012, S. 23, 99 ff., 116 ff.; Pawlik, in: Hilgendorf/Lerman/Córdoba (Hrsg.), Festschrift Sancinetti, 2020, S. 145 ff.

¹³ Pawlik, Person, Subjekt, Bürger, 2004, S. 55. Es wäre durchaus möglich, auch Pawliks Theorie nach dem hier zugrunde gelegten Schema zu untersuchen, gerade weil er an unzähligen Stellen durch Hegels Theorie inspiriert ist.

¹⁴ Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 34; Hörnle, GA 2023, 1, 7; vgl. auch Pawlik, Person, Subjekt, Bürger, 2004, S. 45.

es ihm nicht in erster Linie um zwischenmenschliche Kommunikation, sondern um das Wirklichkeit-Zeigen: Das Recht zeigt sich durch menschliche Handlungen und wirkt hierdurch auf die Vorstellungen der Personen ein. Dieses Konzept ist jedoch nicht so weit von dem heutigen Kommunikationsverständnis entfernt, wie es auf den ersten Blick scheinen mag: Zwar kommuniziert grundsätzlich der Mensch. Doch wird, wie in Kapitel 1 gesehen, in ähnlicher Weise bei institutionellem Handeln unterstellt, dass hierdurch „der Staat“ kommuniziere. Dieser ist auch nach heutigem Verständnis ein Subjekt – wenn auch eines, das eher als künstliches Subjekt betrachtet wird. Bei institutionellem Handeln wie dem Verhängen einer staatlichen Strafe geht es um die Botschaft dieses Subjekts, nicht um die Aussage einer Einzelperson. Während nach heute vorherrschender Auffassung der dahinterstehende, letztlich zufällige Staat kommuniziert, ist es für Hegel ebenfalls ein individuell geprägter (historischer) Staat, der jedoch kein wirklich „zufälliger“ ist, und dahinter steht das wichtigere Subjekt: Das Recht, die Vernunft, die Freiheit. Es geht also heute ebenso wie bei Hegel um Kommunikation in einem weiten Sinne, aber um unterschiedliche Subjekte. Gemeinsamer Kern eines kommunikativen Konzepts von Strafe ist, dass bei der Strafe maßgeblich auf Wissenszustände und auf Wissenstransfer beziehungsweise auf eine Einwirkung auf Vorstellungswelten abgestellt wird. Gleichwohl weisen die behandelten zeitgenössischen kommunikativen Theorien teils gravierende Unterschiede zu Hegels Konzept auf, die in Kapitel 3 herausgearbeitet wurden und hier nicht im Einzelnen wiederholt werden sollen. Im Folgenden soll jedoch ein Blick auf die „großen Linien“ geworfen werden, die sich mit Blick auf Kontinuitäten und Disruptionen ergeben haben.

III. Kontinuitäten und Disruptionen als Spiegel grundlegender Wertentscheidungen

Es wurde bereits angesprochen, dass die bloße Beschreibung eines Aspekts als zeitgenössisch nicht die Begründung enthält, dass dieser positiv zu bewerten sei. Gleichwohl soll im Folgenden auch der Versuch unternommen werden, eine begründete Stellungnahme zu der Überzeugungskraft der unterschiedlichen Konzepte vorzulegen. Auf den ersten Blick und gerade aus der Perspektive vieler hegelkritischer Stimmen dürfte es wohl ein gewisses humoristisches Potential besitzen, ausgerechnet mit Hegel dafür einzutreten, die historische Weiterentwicklung einer Institution möglicherweise als Rückschritt zu begreifen. Insoweit, das sei lediglich am Rande erwähnt, ist jedoch einem populären (Miss-)Verständnis der Philosophie Hegels entgegenzuhalten, dass die Wirklichwerdung der Vernunft bei ihm gerade nicht linear verläuft und ohnehin nicht aus der teilnehmenden Perspektive heraus zu erkennen ist.

1. Das Phänomen Strafe

Hinsichtlich der Beschreibung der Erscheinungsform von Strafe bestehen zwischen den verschiedenen Ansätzen große Gemeinsamkeiten, die weitgehend mit dem in Kapitel I beschriebenen zeitgenössischen Verständnis übereinstimmen. So bleibt insbesondere das Strafübel, das zumeist Inhaftierung bedeutet, weitgehend unhinterfragt; eine Ausnahme bildet der Ansatz Günthers. Gleiches gilt für das Erfordernis, dass die Strafe Reaktion auf einen Normverstoß ist und durch eine Autorität angeordnet wird. Dass die Person, welche die Strafe ausspricht und vollzieht, eine entsprechende strafende Intention besitzen muss, wird zum Teil nur implizit vorausgesetzt, aber im Ergebnis wohl ebenfalls überall gefordert.

In der Zusammenschau weist Hegel mit Blick auf die definatorische Arbeit in weiten Teilen ein höheres Differenzierungsniveau auf, ohne dass es dabei zu größeren Diskrepanzen kommt. Die einzelnen Aspekte der Strafe – insbesondere die Frage, inwieweit ein Leidenserfolg vorausgesetzt wird, eine Reaktion auf einen bloß vermuteten Normverstoß ausreicht und eine Autorität strafen muss – werden in den zeitgenössischen Theorien häufig nicht mehr thematisiert oder für begründungsbedürftig gehalten. Hier kann sich eine überzeugende Straftheorie jedoch keine blinden Flecken leisten, immerhin handelt es sich um das „schärfste Schwert“ des Staates. Insoweit kann Hegel durchaus als Vorbild gelten, da er an vielen Stellen präzisere Begriffsarbeit leistet: Ein Leidenserfolg ist in seinem Konzept vorausgesetzt, eine Reaktion auf einen nur vermuteten Normverstoß keine wirkliche Strafe und das Erfordernis einer strafenden Autorität steht auf einem theoretischen Fundament. Letzteres erscheint im Übrigen in der Sache ungebrochen aktuell: So verdeutlicht etwa das Beispiel der Roben, dass wir auch heute vor Gericht den menschlichen Nicht-Menschen wollen, der idealerweise eine teilweise Amnesie bezüglich der eigenen Herkunft und Interessen simulieren kann. Dabei sollen die persönlichen Erfahrungen nicht vollständig vergessen werden, da sie ein wichtiger Fundus für ein angemessenes Urteilen sind und Lebenserfahrung insoweit grundsätzlich durchaus als wünschenswert erachtet wird. Doch soll diese mit Distanz behandelt werden, wie die Erfahrungen einer anderen Person, bereinigt von persönlichen Interessen und Gefühlen. Diese Vorstellung weist durchaus Parallelen zu Hegels Vorstellung auf, wonach Individuen, welche die Staatsgeschäfte ausführen, dies frei von ihren subjektiven Qualitäten tun sollen, sodass allein das Allgemeine durch sie wirke.

2. Eine zurückhaltende Straftheorie

Hegels Straftheorie zeichnet sich weiter durch eine besondere normative Zurückhaltung sowohl bei der Beschreibung der Straftat als auch der Strafe aus. Sein normativ zurückhaltender Umgang mit Straftaten sowie den Personen, die diese begehen, erscheint dabei überraschend „modern“ – und zwar durchaus auch in einem positiv konnotierten Sinne des Begriffs: Viele der von ihm thematisierten

Punkte sind weiterhin von Relevanz und seine Perspektive wird an vielen Stellen in einem beeindruckenden Maße zeitgenössischen Wertungen gerecht. Einsichten wie die, dass Personen, die Straftaten begehen, nicht einfach nur „schlechte“ oder auch „unvernünftige“ Menschen sind, sondern unter bestimmten Bedingungen, die insbesondere auch die jeweilige Gesellschaftsstruktur und den eigenen Sozialisationsprozess betreffen, grundsätzlich jede und jeder zur Täterin beziehungsweise zum Täter werden kann, wünscht man allen, die sich mit Strafe auseinandersetzen. Die strikte Trennung von Mensch und Tat bei gleichzeitiger bedingungsloser Anerkennung des Eigenwerts sowie der gesellschaftlichen Zugehörigkeit einer jeden Person und in dem Bewusstsein, dass die Verantwortung für Straftaten differenziert zu beurteilen ist, stellen das Fundament eines humanen Strafrechts dar, das gerade in heutigen Zeiten vielfach wieder unter besonderem Rechtfertigungsdruck steht. Hegel hat kein grundsätzliches Problem mit Straftaten und will sie nicht unter Zugrundelegung eines letztlich menschenfeindlichen, weil den Menschen in seinem Menschsein überfordernden, Weltbildes überwinden. Er integriert sie vielmehr und macht sie zu einem Bestandteil menschlichen Zusammenlebens. Das Merkmal der Exklusion, das moderne Theorien vielfach implizit wie explizit prägt, ist bei Hegel von weitaus geringerer Bedeutung; die Entfremdung findet für ihn wesentlich innerhalb der Person statt, die die Tat begangen hat. Gleichzeitig geht freilich auch er von dem Normalfall einer tatsächlichen Exklusion durch einen Gefängnisaufenthalt aus.

Es fällt auf, dass in den neueren Theorien hinsichtlich der kommunikativen Bedeutung der Strafe häufig der Tadel eine besondere Rolle spielt,¹⁵ der im deutschsprachigen Raum insbesondere auch durch das Bundesverfassungsgericht vorausgesetzt wird. Hierfür findet sich bei Hegel kein Äquivalent¹⁶ – für ihn wäre ein Tadel wohl in vielen Fällen aufgrund der gesellschaftlichen Mitverantwortung unangebracht und zudem schlicht kontraproduktiv, da Hegel auf Versöhnung und Resozialisierung abzielt. Gerade am Beispiel des Tadels wird im Übrigen deutlich, dass „Kommunikation“ nicht zwangsläufig mit Achtung verbunden ist und insoweit – normativ positiv konnotiert – als „modern“ angesehen werden kann. Kommunikation kann vielmehr durchaus abwertend ausgestaltet werden und zudem totalitäre Auswüchse annehmen. Ein sogenannter Tadel zielt qua seiner sozial-ethischen Dimension letztlich auf Scham und damit auf Erniedrigung – und rückt so in eine bedenkliche Nähe zu Phänomenen der „verbalen Gewalt“, deren schädliche Wirkungen die zeitgenössische Debatte erst angefangen hat aufzuarbeiten.¹⁷ Es wäre erst einmal begründungsbedürftig, welche

¹⁵ Siehe auch *Duff*, *Trials and Punishments*, 1986, S. 39 ff., der den Strafprozess in enger Anlehnung an die informellen Handlungen eines moralischen Vorwurfs und Tadels konzipiert; zur allgemeinen Entwicklung siehe von *Hirsch/Neumann/Seelmann*, in: *Hirsch/Neumann/Seelmann* (Hrsg.), *Strafe – Warum?*, 2011, S. 7, 8; vgl. auch *Hirsch*, *Das Verbrechen als Rechtsverletzung*, 2021, S. 228 f.

¹⁶ Ähnlich *Demko*, in: *Kubiciel/Pawlik/Seelmann* (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 276, 296 f.

¹⁷ Vgl. auch *Duff*, *Trials and Punishments*, 1986, S. 57: „Moral blame aims to communicate

schädlichen Auswirkungen der Straftat durch einen Tadel behoben oder welche positiven Effekte hierüber erreicht werden sollen.

Im Übrigen ist Hegel auch Zurückhaltung in methodischer Hinsicht zu attestieren, indem die Strafe von ihm als präzise „Antwort“ auf die Tat konstruiert wird, deren Schadenspositionen mithin Grenzen setzen: Erst einmal muss man die Tat wirklich verstehen wollen, die Funktionsweise der Gesellschaft wirklich durchdringen, um im nächsten Schritt keine überschießende, sondern eine maßgeschneiderte Reaktion zu konstruieren, welche die einzelnen Schadenspositionen aufhebt. Insoweit wird zudem deutlich, dass ein Entwurf von Strafe als „Antwort“ auf eine Straftat nicht nur mit der Idee von Wiedervergeltung begründet werden kann, sondern sich maßgeblich einem Verständnis von Strafe als einer zurückhaltenden Reaktion verschreibt, was nicht zuletzt den Bogen zu einer verfassungsrechtlich fundierten Straftheorie zu schlagen vermag. Der Begriff der „Vergeltung“ dürfte vielfach mit einer potentiell ungebremsten, überschießenden und letztlich archaischen Reaktion assoziiert werden. Der hierin liegende Rückbezug auf die Straftat besitzt jedoch, wie Hegels Ansatz zeigt, ein wertvolles strafbegrenzendes Potential. Gerade insoweit erhellt sich im Übrigen auch, weshalb eine „große Theorie“, die über die bloße Strafe hinausreicht, Sinn macht: Erst sie ermöglicht eine präzise Antwort, indem sie eine Theorie der sozialen Funktionszusammenhänge beinhaltet. Gleichzeitig gilt es freilich dafür offen zu sein, dass neue Erkenntnisse zu den Wirkungen von Tat und Strafe in der Gesellschaft vorliegen. Insoweit bietet etwa Hörnles Ansatz Anlass zu einer Ergänzung, worauf noch zurückzukommen sein wird.

An eine Ergänzung der hegelschen Theorie könnte man zudem mit Blick auf die von Günther im Anschluss an Feinberg vertretene Ansicht denken, wonach die Strafe auch die Aussage enthalte, dass die übrigen Gesellschaftsmitglieder keine Schuld an der Tat tragen. Jedoch erhöht dieses Verständnis nicht bloß das Differenzierungsniveau hinsichtlich des Aussagegehalts der Strafe, sondern ist – nicht zuletzt vor dem Hintergrund von Hegels Ausführungen – durchaus kritisch zu sehen: Eine solche Verantwortungszuschreibung unterschreitet die von ihm vorausgesetzte und heute kriminologisch anerkannte Komplexität der Verursachung von Kriminalität, deren Wurzeln insbesondere auch im Sozialisationsprozess zu suchen sind. Auch wenn man in solchen Fällen die Person, die die Tat begangen hat, als nicht determiniertes Wesen behandeln und daher nicht aus der Verantwortung entlassen möchte, ist zweifelhaft, ob dieser Umstand zugleich genügend Anlass bietet, die Gesellschaft mit dem Schuldspruch umfassend „freizusprechen“. In einem gewissen Maße gilt dieser Einwand auch für den von Günther und Hörnle geforderten „Freispruch“ des Opfers, das je nach Situation und Einzelfall mitunter eine Mitverantwortung für das Geschehen tragen kann.

to a wrong-doer a judgement on her conduct; it also aims to make her suffer“; zu den (negative) psychischen Effekten in Verbindung mit dem Erleben von Scham siehe etwa *Tangney/Wagner/Fletcher/Gramzow*, *Journal of Personality and Social Psychology* 1992, 669 ff.

Jakobs löst sich von den unmittelbar beteiligten Personen und erklärt das Sicherheitsgefühl der Allgemeinheit zum maßgeblichen Anknüpfungspunkt. Hierin liegt das Potential für eine überschießende Antwort auf Straftaten, was eine Entwicklung der modernen Gesellschaft vorwegnimmt, die sich im Bereich des Strafrechts zunehmend abzeichnet. Hiernach kommt es mehr auf das Sicherheitsgefühl als auf äußerliche Verletzungen an. Bereits die Verletzung oder auch nur Bedrohung dieses Gefühls wird zunehmend als legitimer Grund angesehen, um staatliches Einschreiten zu fordern. Kennzeichen dieser Entwicklung sind zeitgenössische Kriminalisierungsdebatten und -entscheidungen, die vermehrt auf bloß empfundene Bedrohungslagen Bezug nehmen, denen gleichzeitig eine tatsächliche Abnahme von Straftaten gegenübersteht.¹⁸

Auch Duffs Konzeption von „Reue und Reform“ geht in ihrer strafenden „Antwort“ über Hegels Konzept hinaus. Dabei dürfen die Ähnlichkeiten zu Hegels „Strafe als Schicksal“, die ohnehin überschaubar sind, nicht den Blick darauf verstellen, dass Duffs Konzeption in einem deutlichen Gegensatz zu derjenigen Hegels steht, insbesondere da sie die zu bestrafende Person einem intensiven staatlichen Zugriff unterwirft, der auf eine Vergesellschaftung innerster Abläufe zielt. Daneben wird eine mögliche gesellschaftliche Mitverantwortung ausgeblendet. Wie bereits angesprochen ist es kein Widerspruch, jemandem die strafrechtliche Verantwortung für eine Tat zuzuschreiben und gleichzeitig anzuerkennen, dass eine gesellschaftliche Mitverantwortung bestehen kann. Die Verantwortungszuschreibung ist hier Ausdruck der Menschenwürde und der Ablehnung eines strengen Determinismus, der die Wahlmöglichkeiten der Person verneint. Gleichzeitig ist klar, dass diese Wahlmöglichkeiten für einige Personen wesentlich schwieriger zu erreichen und zu leben sind als für andere. Wurde jemand – mitunter vom Kindesalter an und in gravierender Weise – (auch durch gesellschaftliche Institutionen) vernachlässigt, gilt es anzuerkennen, dass hier elementare Ressourcen für ein straffreies Leben fehlen können. Diese Umstände sind heutzutage als empirisches Wissen und nicht bloß, wie zu Hegels Zeiten, als (plausible) Vermutung verfügbar und hierzu passt es kaum, wenn pauschal „reues Verstandnis“ und Selbst-Reform gefordert werden, wo im Zweifel die Mittel

¹⁸ Zahlen zum registrierten Kriminalitätsaufkommen in Deutschland finden sich mit Blick auf Verurteilungen in: Bundesamt für Statistik, Fachserie 10, Reihe 3 (Strafverfolgung) 2021, https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Strafverfolgung-Strafvollzug/strafverfolgung-2100300217004.pdf?__blob=publicationFile; zur Anzahl polizeilicher Verdachtsfälle siehe Bundeskriminalamt, Polizeiliche Kriminalstatistik (PKS) 2022, https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/PKS2022/pks2022_node.html; es handelt sich um einen international zu beobachtenden Trend, siehe etwa *Fassin*, Der Wille zum Strafen, 2018, S. 12 f. Einen differenzierten Blick auf die deutschen Zahlen wirft *KölbellEisenberg*, Kriminologie, 7. Aufl. 2017, § 44 Rn. 10 ff.; zur Kriminalitätsfurcht unter Jurastudierenden siehe *Streng*, Kriminalitätswahrnehmung, 2014, insbes. S. 14 ff.

für diese Reform nie zur Verfügung gestellt wurden.¹⁹ Das heißt nicht, dass die Gesellschaft Einzelpersonen aus der strafrechtlichen Verantwortung entlassen kann oder soll, aber es bedeutet, auf der (Be-)Wertungsebene Zurückhaltung zu wahren.

3. Anerkennung des Tatsächlichen

Straftheorien haben die Eigenschaft, genau das zu sein: theoretisch. Doch auch wenn sie sich maßgeblich auf eine theoretische Konstruktion von Strafe konzentrieren, ist es sinnvoll, zu verlangen, dass sie gewisse empirische Minimalvoraussetzungen erfüllen. Dazu gehört, dass sie jedenfalls in keinem offenen Widerspruch zu empirischen Gewissheiten über soziale Funktionszusammenhänge stehen. Anderenfalls drohen sie zwar theoretisch ästhetisch, letztlich aber wertlos zu sein. Umgekehrt sollten eben jene Gewissheiten theoretisch verarbeitet werden.

Als wertvoll können insoweit insbesondere die Ansätze von Günther und Hörnle angesehen werden, die wie gesehen mit empirisch unterfütterten Modellen zur Erfahrung der Opferwerdung in Einklang gebracht werden können. Viktimisierungserfahrungen werden mittlerweile in ihrer Bedeutung für individuelle Biographien untersucht und die Kriminologie diskutiert Phänomene der sogenannten sekundären und tertiären Viktimisierungserfahrungen gerade im Zusammenhang mit einer mangelnden Anerkennung der Opferwerdung, auch wenn es hier weiterer Forschung bedarf.²⁰ Neben die Schädigung durch die ursprüngliche Tat droht hier also eine Schädigung durch den gesellschaftlichen Umgang mit ihr zu treten.

Auch mit Blick auf die Normbestätigung, die im Fokus von Jakobs Theorie steht, ist eine empirische Perspektive nicht von vornherein ausgeschlossen. Zwar macht die Normbestätigung für Jakobs die Bedeutung (und nicht die Folge) der Strafe aus, doch heißt dies nicht, dass diese Annahme seine Theorie gegenüber einer empirischen Überprüfung vollständig immunisieren würde.²¹ Ist die Bedeutung der Strafe die Normbestätigung, so verliert sie diese Bedeutung nicht, sollte eine Normbestätigung tatsächlich nicht erforderlich oder leistbar sein. Doch würde dies eine Reform der Institution zur Diskussion stellen, in deren Rahmen die Bedeutung von Strafe als sozialer Praxis möglicherweise auch verändert werden kann.²² Freilich sieht sich die empirische Überprüfung, inwieweit eine Normbestätigung durch Strafe für die Gesellschaft langfristig von Relevanz ist, Schwierigkeiten ausgesetzt, da sich entsprechende Szenarien kaum realistisch simulieren lassen.²³ Insoweit ist die straftheoretische Arbeit bislang auf Plausibilitätserwä-

¹⁹ Dass Duffs Beschränkung auf eine „ideale Gemeinschaft“ diese Vorbehalte nicht entkräften kann, wurde in Kapitel 3 ausgeführt.

²⁰ Siehe die Nachweise in Kapitel 3, Fn. 297.

²¹ Neumann, in: Pawlik (Hrsg.), Festschrift Jakobs, 2007, S. 345, 445.

²² Neumann, in: Pawlik (Hrsg.), Festschrift Jakobs, 2007, S. 345, 445 f.

²³ Hörnle, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019,

gungen verwiesen. Eine entsprechende Relevanz scheint aber durchaus plausibel, da der Mensch sich aufgrund seiner sozialen Natur an dem Verhalten seiner Mitmenschen und den Reaktionen hierauf orientiert.²⁴

Eines der überraschendsten Ergebnisse dieser Untersuchung ist, dass die erforderliche Anerkennung des Tatsächlichen von Hegel bereits in einem erstaunlichen Maße geleistet wird: Er sieht die Komplexität der Ursachen von Straftaten und vor allem die Bedeutung des Sozialisationsprozesses und verfolgt insoweit eine fast schon (rechts-)soziologische Perspektive.²⁵ Freilich muss er sich entgegenhalten lassen, dass er sich hiermit zwar befasst, ohne jedoch die Konsequenzen theoretisch auszubuchstabieren. Sein theoretisches Fundament bleibt von diesen Einsichten weitgehend unbeeinflusst.

Bezogen auf das erwähnte opferseitige Bedürfnis nach Anerkennung bietet Hegel jedoch bereits ein theoretisches Fundament für dessen Berücksichtigung. Einige mögen Hegels Konzept entgegenhalten, dass das Opfer gemessen an der von Günther und Hörnle herausgearbeiteten und auch empirisch unterfütterten Relevanz dieses Anerkennungsbedürfnisses zu kurz käme. In der Tat erscheint insbesondere Hörnles Ansatz insoweit als eine wertvolle Ergänzung. Doch ist dieser Aspekt bei Hegel eben durchaus bereits angelegt, bei dem das Opfer mitnichten hinter dem Recht zurücktritt. Er hilft uns sogar, das Opferbedürfnis besser zu verstehen: So würden dem Genugtuungsbedürfnis wohl durchaus einige Stimmen mit dem Verweis darauf entgegentreten, dass eine einzelne Tat die Menschenwürde beziehungsweise den Personenstatus nicht tangieren könne, da dieser immerhin durch das Grundgesetz garantiert wird. Insoweit lehrt aber gerade Hegel, dass die Anerkennung zwar gesetzlich geregelt werden kann und unseren Akten vorausliegt, da sie in ihnen vorausgesetzt ist, jedoch gleichwohl unmittelbar aus der Interaktion erwächst, „nur als vollzogene wirklich“²⁶ ist. Personalität ist zwar gesollt, aber eben keine natürliche Eigenschaft, die dem

§ 12 Rn. 17; hinsichtlich einer negativen Generalprävention – also einer Abschreckung tageneigter Personen – deuten Ergebnisse der Sanktionsforschung darauf hin, dass die Verfolgungs- und Verurteilungswahrscheinlichkeit (anders als höhere Strafen) einen präventiven Effekt haben, siehe etwa *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, 5. Aufl. 2019, S. 28 f.; *Hörnle*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 15, 33, jeweils m.w.N.

²⁴ *Hörnle*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts Bd. 1, 2019, § 12 Rn. 17; siehe auch *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, 5. Aufl. 2019, S. 30; vgl. aber auch *Baurmann*, GA 1994, 368 ff.

²⁵ Vgl. auch *Siep*, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), Hegels Erben?, 2017, S. 7, 27; *Bung*, in: Rostalski (Hrsg.), Grundlagen und Konzepte des Strafrechts, 2021, S. 39, 41; *Bung*, in: Hilgendorf/Zabel (Hrsg.), Die Idee subjektiver Rechte, 2021, S. 89; zu einem rechtssoziologischen Grundimpetus Hegels siehe auch *Bung*, Jahrbuch für Recht und Ethik 27 (2019), 55, 61; instruktiv zur Relevanz der „sozialen Frage“ in den Grundlinien *Eichenhofer*, in: Vieweg/Zabel/Eichenhofer/Kirste/Pawlik/Schmidt am Busch (Hrsg.), 200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts, 2022, S. 209 ff.

²⁶ *Hoffmann*, Propädeutik, 4. Aufl. 2020, S. 36.

Menschen als „Naturgegenstand“ zukommt. Das Bedürfnis nach einer Anerkennung – nach der Gegen Aussage: „Meine Behandlung als Sache war unrichtig, weil ich eine Person war und bin“ – ist daher begründet. Der Staat sollte diese Anerkennung deshalb durchaus beweisen, auch wenn mit Blick auf das Strafübel zu fragen ist, ob dieser Beweis nicht auch anders geführt werden könnte.

Gerade mit Blick auf eine Anerkennung empirischer Gegebenheiten ist insoweit freilich der Vorwurf gegenüber Hegel zu wiederholen und bekräftigen, dass die vermeintliche „Befreiung“ der bestraften Person, ihre „Heilung“ von ihrem eigenen Willen, wie Hegels Konzept nahelegt, mittels Zwang kaum gelingen kann. Sein Bild des zweiten Zwanges verklärt den Blick lediglich, weil es suggeriert, bloß eine Belastung aufzuheben, wo tatsächlich dieser weiterhin bestehenden Belastung durch die Tat mit der Strafe lediglich ein weiterer Schaden hinzugefügt wird. Ein Schaden, der nach heutigem Forschungsstand selbst kriminogen wirkt und damit alles andere als eine Befreiung ist. Hegels Neuinterpretation des Übels ist zweifellos innovativ, sieht sich jedoch aus heutiger Perspektive den grundsätzlichen Zweifeln an der Notwendigkeit beziehungsweise der positiven Wirkung einer solchen „empfindlichen“ Verletzung der zu bestrafenden Person ausgesetzt. Selbst wenn die Begründung in Hegels Gesamtkonzeption rechtslogisch tragfähig sein sollte, so ist ihr die Wirklichkeit entgegenzuhalten, in der der zweite Zwang – jedenfalls solange er Freiheitsstrafe ist – faktisch nichts besser, sondern oft vieles schlimmer macht. Ein wohlwollender Blick auf Hegel verweist hier auf seine Ausgangsperspektive, die durchaus die einer Neutralisierung, einer Heilung ist.²⁷ Wenn diese durch den zweiten Zwang nachweislich nicht gelingt, wäre nach Alternativen zu suchen, die das Strafübel hinterfragen und im besten Fall tatsächlich Befreiung von dem ersten Zwang sein können – ein Anliegen, das aktuell großen Aufschwung erhält.²⁸ Gleichzeitig dürften viele der Alternativen, die hier diskutiert werden – gemeinnützige Arbeit, elektronische Aufenthaltsüberwachung verbunden mit einem Hausarrest, Sozialtherapie etc. – in der Sache wiederum auf Zwang aufbauen. Allerdings wäre insoweit jedenfalls eine Überwindung des hegelschen Gedankens, dass es zwingend um einen „empfindlichen Schmerz“ gehen muss, möglich. Dahinter scheint noch immer der alte – auch in zeitgenössischen Theorien regelmäßig noch wirkmächtige – Gedanke zu stehen, dass es ein „Schmerz um des Schmerzes Willen“ sein muss. Konzeptuell geht es Hegel aber um ein Entgegenreten um des Aufhebens Willen, und

²⁷ Hoffmann, in: Kubicieł/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 69; eine Modifikation des hegelschen Strafübels hält auch Seelmann, in: von Hirsch/Neumann/Seelmann (Hrsg.), *Strafe – Warum?*, 2011, S. 79, 85, für möglich; siehe auch Siep, in: Kubicieł/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 7, 25 f.

²⁸ Exemplarisch Abraham, Sanktion, Norm, Vertrauen, 2018; Fassin, *Der Wille zum Strafen*, 2018, S. 161 ff.; Galli, *Weggesperrt*, 2020, S. 181 ff.; Neuansätze eines „Strafvollzugs in freier Form“, bei dem die betroffenen Personen in Wohngruppen untergebracht und engmaschig betreut werden, werden beispielsweise in Sachsen erprobt, siehe <https://seehaus-ev.de/seehaus-leipzig/> (zuletzt abgerufen am 7.12.2023).

damit um eines positiven Ergebnisses Willen, sodass Modifikationen der geschilderten Art denkbar sind.

4. Strafe positiv denken

Hegels Straftheorie weist einen gravierenden Unterschied zu all jenen Theorien auf, die Strafe lediglich unter dem Gesichtspunkt einer äußerlichen Übelszufügung begreifen und konzipieren: Er denkt sowohl die Begehung von Straftaten als auch die Verhängung von Strafe als „Gebiet der Freiheit“. In diesem Verständnis laufen verschiedene Fäden seiner Theorie zusammen, die auf den ersten Blick befremdlich wirken mögen. Sein Versuch, die Strafe positiv zu deuten, sollte dabei jedoch nicht einfach als naiv abgetan werden. Er ist durchaus mit dem heute maßgeblichen Anliegen in Übereinstimmung zu bringen, wonach staatliche Intervention auf Verbesserungen zielen sollte beziehungsweise sich damit rechtfertigen muss, wie sie die Lebensbedingungen der Individuen in einer dem Grundgesetz und dem übrigen Recht entsprechenden Weise verbessern will – ein Anliegen, das man in zeitgenössischen Ansätzen zur Strafe nicht immer identifizieren kann. Duffs Theorie, die durchaus auf ein solches Ziel ausgerichtet ist, kann aus den genannten Gründen konzeptuell nicht überzeugen und Hörnles Entwurf, der zweifelsohne aus einem solchen Impetus heraus formuliert wird, bleibt weitgehend auf die Perspektive des Opfers fokussiert. Hegel macht, in den Worten Schilds, den „tiefste[n] Grund der Strafe – Versöhnung des Verbrechers mit der Menschheit (mit dem Begriff des Menschen) (sowohl in sich als auch in den in einem Staate lebenden Menschen)“ – sichtbar, der „als Postulat an die Wirklichkeit des geltenden positiven Rechts“²⁹ dienen sollte. Dieses Grundanliegen ist – positiv konnotiert – als überaus modern anzusehen, ganz unabhängig davon, inwieweit man Hegels Theorie, mit der er dieses Anliegen umsetzen will, für gelungen hält oder nicht.

5. Menschenwürdiges Strafen

In seiner normativen Zurückhaltung, dem offenen Blick auf die Ursachen von Kriminalität, der Identifizierung des Anerkennungsbedürfnisses des Opfers, dem Entwurf von Straftat und Strafe als wechselseitiger Kommunikation und der Ausrichtung von Strafe auf Versöhnung wird deutlich, wie ernst Hegel die Bedeutung der Einzelnen – der sich strafbar machenden Personen und der Opfer – nimmt. Es stellt einen bekannten Vorwurf gegenüber Hegel dar, dass dieser die Kluft zwischen der einzelnen Person und der Welt verkenne, überspiele.³⁰ Doch

²⁹ Schild, in: Heintel (Hrsg.), *Philosophische Elemente*, 1979, S. 199, 230.

³⁰ Siehe nur Adorno, in: Tiedemann (Hrsg.), *Gesammelte Schriften*, Bd. 4, 1997, *Minima Moralia*, Nr. 29, S. 55: „Das Ganze ist das Unwahre“; Gegenrede etwa bei Hoffmann, *Propädeutik*, 4. Aufl. 2020, S. 26 f.

gerade anhand seiner Straftheorie wird deutlich, dass bei ihm Differenzen sein dürfen.

Hegel denkt und entwirft Strafe wesentlich von der zu bestrafenden Person her, die ihr nicht passiv unterworfen ist, sondern sich zu ihr verhalten kann:

„Anders als bei Hegel kann sich der Bestrafte bei Kant nicht wirklich reflexiv zu der Strafe verhalten, sich nicht in ihr finden. Die Strafe bleibt unmittelbar der Schmerz, der mir von außen entsteht. Hegel versucht sie dagegen als ‚meinen‘ Schmerz zu denken.“³¹

Auch sofern die bestrafte Person selbstständig bereit und die kommunikative Funktion insoweit überflüssig ist, wird die Person nicht etwa – wie bei Jakobs – mit Blick auf die kommunikative Funktion gegenüber der Gesellschaft instrumentalisiert. Die Strafe bleibt vielmehr in Hegels Konzept um ihrer selbst Willen notwendig, weil der ins Dasein getretene Wille gleichwohl in seiner Nichtigkeit manifestiert werden muss. Unabhängig davon, für wie überzeugend man diese Annahme hält, liegt ihr jedenfalls eine theoretische Ausrichtung auf die Einzelperson und insoweit eine Berücksichtigung ihrer Würde zugrunde. Dies bedeutet nicht nur einen großen Unterschied zu Kant, sondern, wie im Rahmen des 3. Kapitels deutlich wurde, auch zu den hier behandelten zeitgenössischen Theorien.

Dieser Respekt gegenüber der zu bestrafenden Person wird insbesondere auch in dem Kommunikationskonzept Hegels deutlich, das auch aus diesem Grund in Distanz zu den übrigen Ansätzen zu sehen ist: Der Gegensatz von einseitiger Erklärung und gegenseitigem Austausch ist eng verwoben mit der jeweiligen Konzeption der Gesellschaft beziehungsweise des Staats. Stehen dem strafenden Staat bloß Empfängerinnen und Empfänger (gegebenenfalls moralischer) Botschaften gegenüber, zu denen quasi-religiös von der Richterbank wie von einer Kanzel herab gepredigt wird, oder stehen die beteiligten Personen und Institutionen in einer partizipativen Kommunikationsbeziehung? Auch wenn Hegels Ansatz insoweit nicht „bis ins Letzte“ ausbuchstabiert wird, ist bei ihm bezogen auf eine „gefestigte“ Gesellschaft insbesondere angelegt, dass etwa die von ihm gesehenen komplexen Tatusachen in den Strafprozess eingebracht werden. Dass Hegels Perspektive die Gesellschaft einschließt, die sich durch die Tat und die Strafe und damit letztlich auf Kosten sowohl der bestrafte Person als auch des Opfers selbst spürt und sich ihrer selbst versichert, instrumentalisiert diese zwar. Doch wird diese Perspektive – anders als etwa bei Jakobs – nicht zum Ausgangspunkt der Strafbegründung, die ihre Wurzel vielmehr bei den unmittelbar beteiligten Personen findet. Hegel „vergisst“ an keiner Stelle, dass das zu strafende Individuum eine zu achtende Person ist. In den Worten Schilds:

„Hegels Straftheorie erhebt den Anspruch, die einzig menschliche, dem Begriff des Menschen (seines Willens) entsprechende bzw. aus ihm folgende Theorie zu sein; modern gesprochen: die einzige zu sein, die der Menschenwürde auch des Verbrechers gerecht wird und damit überhaupt gerecht ist.“³²

³¹ Hoffmann, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 70.

³² Schild, in: Heintel (Hrsg.), *Philosophische Elemente*, 1979, S. 199, 217.

Und mit Dubber:

„In the face of the marginalization and disrespect that mark our society’s attitude toward those accused or convicted of criminal offenses, Hegel calls on us to bring our society’s political and legal institutions in line with our capacity for rational thought.“³³

Diese partizipative Konzeption Hegels ist im Lichte seines philosophischen Grundanliegens zu sehen: Hegels Philosophie insgesamt und seine Strafphilosophie im Besonderen sind als der Versuch zu deuten, Individualismus und Zugehörigkeit gleichzeitig zu denken.³⁴ Der Staat steht den Menschen nicht gegenüber, sondern hat „an dem Selbstbewußtsein des Einzelnen, dem Wissen und Tätigkeit desselben seine vermittelte Existenz“³⁵. Was Hoffmann als wesentliche Neuerung Hegels im Vergleich zu seinen Vorgängern identifiziert, gilt insoweit auch bezogen auf seine Nachfolgerinnen und Nachfolger:

„Wir bemerken in diesem Zusammenhang sogleich, dass die beiden genannten traditionellen Motive [aus Kants Strafbegriff, Anm.] bei Hegel keine Rolle mehr spielen: weder das politisch-soziale Gefälle zwischen Strafendem und Bestraften noch auch der Aspekt der Schmerzzufügung, der bei Hegel vielmehr durch den Gedanken einer ‚reductio ad nihilum‘ des widerrechtlichen Willens ersetzt ist, die zwar mit subjektiver Schmerzempfindung verbunden sein mag, ihren Sinn aber gerade in der Geltendmachung eines freiheitlichen Gemeinwillens findet.“³⁶

Die geschilderten Unterschiede zwischen Hegel und den übrigen hier behandelten Konzepten sind gerade mit Blick auf die heute grundgesetzlich verankerte Menschenwürde kritisch zu würdigen – und hier schneidet Hegel überraschend positiv ab. In Jakobs Konzept ist eine auffallende Abwertung der Person, die eine Straftat begeht, und ein weitgehendes Desinteresse sowohl hinsichtlich deren Wirklichkeit als auch derjenigen des Opfers ersichtlich geworden, was sich auch in der einseitig konzipierten Kommunikation spiegelt. Auch Günther klammert das bestrafte Individuum weitgehend aus, während Duff den „moralischen Charakter“ in den Blick nimmt und diesen einem staatlichen Zugriff unterwirft, der die komplexen Ursachen von Kriminalität ausblendet, sowie das Opfer ausklammert. Hörnle nimmt die Menschenwürde mit Blick auf das Opfer überaus ernst – befasst sich aber leider kaum mit der bestrafte Person.

³³ Dubber, Michigan Law Review 92 (1994), 1577, 1621; vgl. auch Mohr, in: Siep (Hrsg.), Grundlinien, 2017, S. 83, 101; Siep, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), Hegels Erben?, 2017, S. 7, 25; Zabel, ZStW 133 (2021), 358, 371 f.

³⁴ In den Worten Schilds: „es geht weder um einen Individualismus noch um die Negierung des Individuums zugunsten der Totalität“, Schild, in: Heintel (Hrsg.), Philosophische Elemente, 1979, S. 199, 202; siehe auch Hoffmann, Propädeutik, 4. Aufl. 2020, S. 26 f.

³⁵ GW XIV/1, § 257.

³⁶ Hoffmann, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), Hegels Erben?, 2017, S. 55, 69.

6. Normative Voraussetzungen

Es stellt einen weiteren populären Vorwurf dar, dass Hegels (Straf-)Philosophie letztlich bloß den status quo rechtfertige und beliebige Rechtssysteme sich hierauf stützen könnten.³⁷ Gerade anhand seiner Straftheorie zeigt sich jedoch, dass dies mitnichten zutrifft: Wo andere Strafe als Kommunikation in weitgehend beliebigen Ordnungen und über weitgehend beliebige Inhalte konstruieren, ist für Hegel Strafe ausschließlich im Rahmen qualifizierter Anerkennungsverhältnisse zu denken und gerade nicht auf beliebige normative Ordnungen übertragbar. Das positive Recht sieht sich der kritischen Dimension der im hegelschen Sinne staatlichen Normen gegenüber.³⁸ Eine recht unkritische Rechtfertigung eines bestimmten status quo lässt sich vielmehr wie gesehen in Teilen etwa bei Jakobs identifizieren, auch wenn er selbst theoretisch von einer anspruchsvollen normativen Bedingtheit ausgeht.³⁹ Für Günther können einzelne Straftatbestände unter Umständen problematisch sein,⁴⁰ Duff verlangt ein „öffentliches Übel“ und legt einen hohen Rationalitätsmaßstab an Normen an und Hörnle stellt den normativen Individualismus verbunden mit einem in einer kommunikativen, nicht zu heterogenen Gesellschaft verwurzelten „Idealbürger“ als Postulat an den Anfang ihres Konzepts. Letztlich legen damit alle aktuellen Konzepte normative Bedingungen an die Ordnung an, deren Strafe sie zu erklären versuchen. Gerade mit Blick auf den Ansatz Hörnles, der insoweit wichtige Klarstellungen enthält, gilt es zudem festzuhalten, dass eine moderne Straftheorie insbesondere die komplexe Rechtfertigungsperspektive des Grundgesetzes zu berücksichtigen hat.

³⁷ Exemplarisch *Popper*, *Die offene Gesellschaft und ihre Feinde*, Bd. 2, 8. Aufl. 2003, S. 50 („Ihr Hauptergebnis ist ein *ethischer und juridischer Positivismus*, die Lehre, daß das Bestehende gut ist, da es keine anderen Maßstäbe geben kann als die bestehenden; es ist die Lehre, daß *Macht Recht ist*.“); *Flechtheim*, ARSP 54 (1968), 539 („Apologie des Staates und des Rechts, die sich vor allem in seiner Strafrechtskonzeption zeigt“); *Tugendhat*, *Selbstbewußtsein und Selbstbestimmung*, 9. Aufl. 2017, S. 349, 351 („Hegels Philosophie ist bewußt und explizit die Philosophie der Rechtfertigung des Bestehenden“).

³⁸ *Schild*, in: Heintel (Hrsg.), *Philosophische Elemente*, 1979, S. 199, 208, 213; *Schild*, in: von Hirsch/Neumann/Seelmann (Hrsg.), *Strafe – Warum?*, 2011, S. 97, 108; siehe auch *Pawlik*, *Der Staat* 41 (2002), 183; *Gierhake*, ARSP Beiheft 140 (2014), 33, 42; *Bung*, *Jahrbuch für Recht und Ethik* 27 (2019), 55, 59 f.; *Stübinger*, in: Vieweg/Zabel/Eichenhofer/Kirste/Pawlik/Schmidt am Busch (Hrsg.), *200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 2022, S. 105, 124.

³⁹ Siehe etwa *Jakobs*, in: Eser/Hassemer/Burkhardt (Hrsg.), *Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*, 2000, S. 47; *Jakobs*, *Norm, Person, Gesellschaft*, 3. Aufl. 2008, S. 100.

⁴⁰ *Günther*, in: Brunkhorst/Niesen (Hrsg.), *Das Recht der Republik*, 1999, S. 83 ff.; *Günther*, *Schuld und kommunikative Freiheit*, 2005, S. 245 ff.; *Günther*, in: Prittwitz/Baurmann/Günther/Jahn/Kuhlen/Merkel/Nestler/Schulz (Hrsg.), *Festschrift Lüderssen*, 2014, S. 9, 24 ff.; *Günther*, *Kritische Justiz* 49 (2016), 520, 526 ff.

Eine Würdigung von Hegels weitreichenden und folgenschweren philosophischen Prämissen würde den Rahmen dieser Untersuchung sprengen. Es gilt jedoch anzuerkennen, dass sein Grundimpetus nicht als solcher als überholt, als „unmodern“, gelten kann. Die Frage, ob eine Straftheorie normativer Komponenten bedarf oder vielmehr rein deskriptiv zu konzipieren ist, tangiert den alten Streit darüber, ob es „Richtigkeitskriterien“ für Recht geben kann oder soll und durch welche Disziplin(en) diese zu entwickeln wären. Diese Frage wurde in strafrechtlicher Hinsicht insbesondere bezüglich des Umgangs mit nationalsozialistischem Unrecht sowie den Schießbefehlen an der Grenze der DDR relevant und von deutschen Gerichten bejaht.⁴¹ Sie liegt nach dem Gesagten im Grundsatz jedenfalls auch den hier behandelten aktuellen Konzepten zugrunde. Es besteht ohne Zweifel ein tiefsitzendes menschliches Bedürfnis danach, Recht nicht lediglich in seiner Positivität anzuerkennen, sondern sich eine kritische Kompetenz vorzubehalten, was sich heute gerade auch anhand der Diskurse über Menschenrechte und Menschenwürde zeigt. Dieses Bedürfnis dürfte rechtssoziologisch kaum zu überwinden sein, weshalb es sinnvoll scheint, es in straftheoretische Konzepte einzubinden. Der Nominalismus kann vor diesem Hintergrund mitnichten als Hauptströmung der Moderne betrachtet werden.

Im Übrigen entpuppt sich Hegel auch hinsichtlich des Inhalts seiner normativen Setzungen keineswegs ohne Weiteres als überholt. Jedenfalls seine Ausrichtung auf die unmittelbar beteiligten Personen zeichnet sich durch eben jene individualistische Prägung aus, die gerade auch der von Hörnle angeführte normative Individualismus und die Ordnung des Grundgesetzes fordern. Auch sei angemerkt, dass Hegels Entwurf einer Staatsgemeinschaft nicht ohne Weiteres aus der Zeit gefallen ist. Aktuelle Debatten über eine integrativere Gesellschaft, die auch Mitglieder bislang marginalisierter Gruppen einschließt und ihnen einen gleichwertigen partizipativen Anerkennungsstatus einräumt, sind vielmehr Zeugnis dessen, dass dieses Anliegen philosophisch wie gesellschaftlich relevant bleibt. Insoweit darf freilich nicht übersehen werden, dass gerade diese Gruppen mitunter auch bei Hegel marginalisiert und teils herabgesetzt werden.⁴² Neben dieser Tatsache steht jedoch der Umstand, dass seiner Theorie ein maximal inkludierender Impetus innewohnt, der durchaus in einem Widerspruch zu derartigen Entgleisungen gesehen werden kann. Ungeachtet dessen bleibt zu vermuten, dass Hegels grundlegende philosophische Prämissen viele heutige Leserinnen und Leser abschrecken dürften. Aufgrund ihrer genuin philosophischen Natur sind sie letztlich weder verifizier- noch widerlegbar; an die Vernunft als gestalterisches Prinzip glaubt man entweder oder man tut es nicht. Deutlich geworden ist aber hoffentlich, dass diese Prämissen nicht dazu führen müssen, dass Hegels

⁴¹ BVerfGE 23, 98 ff.; 95, 96 ff.; BGHSt 39, 1 ff.; grundlegend *Radbruch*, SJZ 1946, 105 ff.

⁴² Hegels Werk enthält vielfältige Äußerungen zu geschlechts- und „rasse“bezogenen Differenzierungen, siehe etwa die Ausführungen von *James/Knappik*, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 6.10.2021, S. N3; siehe auch *Harrelson*, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 24.11.2021, S. N3.

Straftheorie ein bloß historischer Wert beizumessen wäre. Eine strafrechtlich interessierte Lektüre kann Hegels Prämissen nicht ignorieren, weil dies seine Theorie verzerren und ihr Verständnis letztlich unmöglich machen würde – zu sehr prägen sie die Tiefenstruktur der Theorie. Doch kann man diese Prämissen verstehend nachvollziehen, ohne sie annehmen zu müssen, und so zu den hier thematisierten wertvollen Aspekten vordringen.

7. Zwischenfazit

Mit Blick auf die funktionale Analyse kommunikativen Handelns und die Deutung von Straftat und Strafe in einem Kommunikationszusammenhang kann Hegel als Vorläufer der hier behandelten zeitgenössischen, sogenannten kommunikativen oder „expressiven“ Theorien gelten. Bezogen auf die Inhalte der Kommunikationsbeiträge und die dahinterstehenden Wertungen handelt es sich jedoch in weiten Teilen um grundlegend voneinander verschiedene Theorien. Hegels Ansatz erscheint dabei überraschend „modern“ – und zwar durchaus auch in einem positiv konnotierten Sinne des Begriffs: Viele der von ihm thematisierten Punkte sind weiterhin von Relevanz und seine Perspektive wird oftmals in einem beeindruckenden Maße zeitgenössischen Wertungen gerecht. Daneben wurde deutlich, dass Hegels Konzept vor allem durch seine systematische Geschlossenheit besticht. Hiermit ist der Anspruch verbunden, eine umfassende Erklärung für die Institution der Strafe zu bieten, der in einer gewissen heilsamen anachronistischen Spannung zu gegenwärtigen Ansätzen steht. Diese Geschlossenheit betrifft im Fall der Strafe gerade auch die Wirklichkeitsbedingungen von Recht, die heute gerne der Rechtssoziologie beziehungsweise der Kriminologie überantwortet und in straftheoretischen Arbeiten vernachlässigt werden,⁴³ während bei Hegel deutlich wird, dass diese vielmehr zwingend zu einer vollständigen Straftheorie gehören. Positiv fällt insoweit besonders die Einsicht auf, dass die Struktur einer Gesellschaft und insbesondere Versäumnisse im Sozialisationsprozess kriminogen wirken können, was eine Trennung zwischen Mensch und Tat anmahnt und gegen eine Abwertung von Personen spricht, die Straftaten begehen. Leider und anders als man zunächst vermuten würde, ist dieses Verständnis mitnichten zum Gemeingut zeitgenössischer Theorien geworden, sondern scheint nur punktuell auf. Kritische Stimmen mögen der hier entfaltenen Perspektive vorwerfen, sie habe sich die „Rosinen“ aus Hegels umfangreichem Werk herausgepickt. Dem ist zuzugeben, dass nicht alle hier herausgestellten positiven Aspekte theoretisch verarbeitet wurden. Doch bleibt die Auseinandersetzung mit Hegels Straftheorie auch für die heutige Diskussion lohnend, weil viele dieser Aspekte in zeitgenössischen Theorien fehlen oder zumindest in den Hintergrund treten. Es geht dabei nicht um eine „Rückkehr“ zu Hegel. Aber

⁴³ Zur grundlegenden Kritik dieser Mängel siehe *Fassin, Der Wille zum Strafen*, 2018, S. 45 ff.

vielleicht hilft der aktuellen Debatte eine „Erinnerung“ an und eine „Inspiration“ durch ihn.

IV. Widerspruch und Ausblick

Abschließend soll im Rahmen eines Widerspruchs und Ausblicks einigen Punkten Raum gegeben werden, die in den vorstehenden Ausführungen noch nicht ausreichend berücksichtigt wurden. Zunächst ist es Aufgabe einer wirklich umfassenden Straftheorie, auch die Rolle von Kriminalisierungsentscheidungen in den Fokus zu nehmen. Als „unmodern“ im Sinne eines Widerspruchs zu zeitgenössischen Wertungen ist es jedenfalls anzusehen, strukturelle Ursachen für die Entstehung von Kriminalität lediglich mit Blick auf bestimmte Bevölkerungsgruppen zu thematisieren, ohne auch die gesellschaftlichen Wirkungsmechanismen von Kriminalisierungsentscheidungen zu untersuchen. Hinzu treten die Entscheidungen der Strafverfolgungsorgane, nur einen – mitunter auf bestimmte Bevölkerungsgruppen konzentrierten – Bruchteil der Kriminalität tatsächlich zu verfolgen und anzuklagen, sodass es hier insgesamt zu einem trichterförmig verengten Zugriff des Strafrechts auf bestimmte Individuen kommt.⁴⁴ Dass derartige Effekte in Gänze überwunden werden können, erscheint fraglich. Dann sollten sie jedoch theoretisch verarbeitet werden.⁴⁵

Bezogen auf das in Kapitel I umrissene tatsächliche Phänomen Strafe – insbesondere mit Blick auf die Strafverfolgungswirklichkeit sowie bestimmte Spätfolgen, welche die Strafe gerade nicht resozialisierend wirken lassen – greifen letztlich sämtliche der hier behandelten Theorien recht kurz und können die Strafwirklichkeit – und zwar unabhängig von dem konkreten historischen Kontext – nicht umfassend erklären. Dies erscheint als Mangel, weil eben jene Strafwirklichkeit letztlich von allen Theorien zumindest im Grundsatz anvisiert wird. Die Notwendigkeit eines Strafübels, das klassischerweise und weitgehend unhinterfragt Gefängnis bedeutet, ist Dogma der Strafrechtstheorien geblieben. Auf dem Boden der Ergebnisse der Sanktionsforschung muss sich jedoch gerade eine rechtsphilosophische Perspektive auf Strafe auch an der Diskussion beteiligen, ob dieses Strafübel wirklich unverzichtbar ist beziehungsweise wie dieses in einer menschenwürdigen und tatsächlich positiv wirkenden Art ausgestaltet werden kann. Straftheorien müssen, wollen sie überzeugen, ein Fundament besitzen, das jedenfalls nicht empirisch widerlegt ist. Die kriminogenen Wirkungen einer Inhaftierung dürfen ebenso wenig ignoriert werden wie etwa die unter inhaftierten

⁴⁴ Instruktiv *Fassin*, Die Politik des Ermessensspielraums, in: Loick (Hrsg.), Kritik der Polizei, 2018, S. 135 ff; *Fassin*, Der Wille zum Strafen, 2018, S. 122 f.; *Kölbel*, NK 2019, 249, 257 ff.; *Singelstein/Kunz*, Kriminologie, 8. Aufl. 2021, § 19 Rn. 1 f.; *Albrecht*, Kriminologie, 4. Aufl. 2010, S. 150 f.

⁴⁵ Ähnlich *Kölbel*, NK 2019, 249, 264.

Personen deutlich erhöhten Suizidraten.⁴⁶ Zudem müssen auch die sozialen Folgen einer staatlichen Strafe berücksichtigt werden, zumal die Forschung darauf hindeutet, dass die Reaktion des sozialen Umfelds einen größeren Einfluss auf die Rückfallwahrscheinlichkeit hat als die staatliche Strafe.⁴⁷

Auch eine Straftheorie, das zeigt Hegel jedenfalls im Ansatz, kann inklusiv sein. Inklusion bedeutet – allgemein wie auch in diesem Zusammenhang –, Menschen in einem Kommunikationszusammenhang zu begegnen und sie damit als relevant zu behandeln: Kennzeichen ist die Adressabilität, ein Modus der Mitgliedschaft, in dem das Individuum als Person statt als Körper behandelt wird.⁴⁸ Dem steht insbesondere das Gefängnis gegenüber, in dem die Personen in den Worten Foucaults „Objekt einer Information, niemals Subjekt in einer Kommunikation“⁴⁹ sind. Insoweit bietet Hegel im Übrigen eine theoretische Grundlage für aktuelle Forderungen danach, die Strafe von bestimmten Elementen zu bereinigen, die in der westlichen Welt und insbesondere unter dem Einfluss des Christentums den Gedanken der Wiedergutmachtung zu Lasten der Übelszufügung verdrängt haben, und wieder in einem positiven Sinne aufheben jene Wiedergutmachtung auszurichten.⁵⁰ Diese Überlegungen werden aktuell vor allem durch Ansätze einer Restorative Justice aufgegriffen, das dem vertikalen Strafsystem einen horizontalen Entwurf entgegensetzt, der auf Heilung statt auf Machtausübung setzt.⁵¹

Skeptisch stimmt insoweit jedoch insbesondere die hier diagnostizierte, aber auch gesamtgesellschaftlich augenfällig werdende normative Aufladung der Deutung von Straftat und Strafe in jüngerer Zeit. Hinzu tritt eine – auch international zu beobachtende – zunehmende Punitivität.⁵² Insoweit sind auch neurowissenschaftliche Forschungsergebnisse zu berücksichtigen, wonach es in Personen, die eine Strafe verhängen, auf neurobiologischer Ebene zu einer positiven

⁴⁶ Die WHO führt Gefangene bezogen auf ihr Suizidrisiko als „Hochrisikogruppe“, Suizidprävention. Ein Leitfaden für Mitarbeiter des Justizvollzugsdienstes, S. 7.

⁴⁷ Dölling, in: Kerner/Kury/Sessar (Hrsg.), Kriminalitätskontrolle, 1983, S. 51, 59 ff.; Schöch, in: Vogler (Hrsg.), Festschrift Jescheck, 1985, S. 1081, 1098 ff.; Dölling/Entorf/Herrmann/Rupp, European Journal on Criminal Policy and Research 2009, 201, 215 ff.; Meier, Strafrechtliche Sanktionen, 5. Aufl. 2019, S. 28.

⁴⁸ Luhmann, in: Berding (Hrsg.), Kollektive Identität, 1994, S. 15, 20; Stichweh, Inklusion und Exklusion, 2. Aufl. 2016, S. 8 f., 61.

⁴⁹ Foucault, Überwachen und Strafen, 16. Aufl. 2016, S. 257.

⁵⁰ Fassin, Der Wille zum Strafen, 2018, S. 63 f., 163 („historische Verschiebung von einer affektiven Ökonomie der Schuld hin zu einer moralischen Ökonomie der Strafe und von einer Wiedergutmachtungslogik hin zu einer Bestrafungslogik“); Galli, Wegesperre, 2020, S. 175 ff.

⁵¹ Instruktiv Dübgen, Theorien der Strafe, 2016, S. 178 ff., Pointer, The Restorative Justice Ritual, 2020.

⁵² Siehe etwa Fassin, Der Wille zum Strafen, 2018, S. 12 f.; zur Punitivität spezifisch unter Jurastudierenden siehe Streng, Kriminalitätswahrnehmung, 2014, insbes. S. 14 ff.; zur Punitivität der Strafrechtswissenschaft Kölbl, NK 2019, 249 ff.

Reaktion auf eine Schmerzzufügung kommt⁵³ – ein Umstand, der bereits bei Nietzsche ein theoretisches Fundament gefunden hat und neuerdings etwa von Fassin betont wurde.⁵⁴ Strafe droht insoweit die Form eines alltäglichen Sadismus anzunehmen.⁵⁵

Abschließend bleibt klarzustellen, dass die Straftheorie Hegels – ebenso wie die meisten anderen Straftheorien – auf das vorsätzliche Begehungsdelikt ausgerichtet ist. Unterlassungsdelikte oder Fahrlässigkeitsdelikte, die heute zum selbstverständlichen Kanon der meisten Strafgesetzbücher zählen, werden hier von nicht unmittelbar erfasst.⁵⁶ Auch insoweit bleibt demnach ein wesentlicher Teil der Strafwirklichkeit ausgeklammert.⁵⁷

⁵³ *Stallen/Rossil/Heijne/Smidts/De Dreu/Sanfey*, *The Journal of Neuroscience* 38 (2018), 2944, 2951.

⁵⁴ *Nietzsche*, *Zur Genealogie der Moral*, 1887; *Fassin*, *Der Wille zum Strafen*, 2018, S. 111 f.

⁵⁵ Überblick zum psychologischen Phänomen des „Everyday Sadism“ bei *Paulhus/Dutton*, in: *Zeigler-Hill/Marcus* (Hrsg.), *The Dark Side of Personality*, 2016, S. 109; siehe auch *Fassin*, *Der Wille zum Strafen*, 2018, S. 111 ff.

⁵⁶ *Schild*, in: *Heintel* (Hrsg.), *Philosophische Elemente*, 1979, S. 199, 213; *Schild* meint indes, die Theorie für beide Deliktsformen fruchtbar machen zu können, vgl. *Schild*, *Die Formen der Täterschaft* (maschinenschriftl. Habilitationsschrift), 1976, S. 232 ff.

⁵⁷ Dafür, dass Straftheorien notwendig plural ansetzen und es nicht „die eine“ Theorie geben kann, *Hörnle*, siehe die Nachweise in Kapitel 3, Fn. 284.

Fazit

Das Faszinierende an der Straftheorie Hegels ist, dass ihr für die damalige Zeit beeindruckend moderne Aspekte innewohnen, die bis heute die Diskussion über Strafe prägen. Seine Theorie kann damit durchaus als aktuell gelten. Es versteht sich von selbst, dass die Debatte über Grund und Grenzen staatlicher Strafe nicht bei Hegel stehenbleiben darf – die vorliegende Untersuchung wird hoffentlich nicht in dem Sinne missverstanden werden, dass sie eine „Rückkehr zu Hegel“ fordere. Vielmehr geht es um eine Rückbesinnung, die als Baustein in dem weiteren Nachdenken darüber dienen kann, wie eine moderne Strafe aussehen kann und sollte.

Hegels Theorie stellte einen Bruch gegenüber dem verbreiteten Narrativ dar, wonach Strafe etwas Negatives, Beschämendes sei¹ – ein Narrativ, das auch heute noch wirkmächtig ist. Demgegenüber ist Strafe für ihn eine sinnhafte Institution mit positiven Wirkungen. Täterinnen und Täter sind und bleiben Mitglieder der Gemeinschaft. Sie werden nicht zu einem aliud, einem tier-ähnlichen Anderen, sondern als vernünftige Personen respektiert und adressiert. Ihre Entfremdung ist umkehrbarer Natur und die Versöhnung aller das erklärte Ziel. Kritische Stimmen werfen Hegel vor, dass er die Institution der Strafe durch Begriffe wie Vernunft und Freiheit verkläre.² Doch bleibt zu fragen, ob eine vermeintliche „Rationalisierung“, in deren Rahmen eine solche Anerkennung von Personen, die Straftaten begehen, als freie und vernünftige Wesen, die mit den anderen freien und vernünftigen Wesen zu versöhnen sind, nicht mehr angestrebt wird, wirklich wünschenswert ist. Auch ist zu berücksichtigen, dass nach dem Ergebnis der vorliegenden Untersuchung ausgerechnet Hegel mit seinen anspruchsvollen metaphysischen Prämissen eine größere normative Zurückhaltung im Umgang mit Straftaten und den Personen, die sie begehen, zu attestieren ist, als wichtigen, vermeintlich „rationaleren“, Entwürfen der Gegenwart.

¹ Hoffmann, in: Kubiciel/Pawlik/Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben?*, 2017, S. 55, 55 f.

² Siehe etwa *Flechtheim*, ARSP 54 (1968), 539 („Prozeß der Ideologiebildung“, 541).

Literaturverzeichnis

- Abraham, Markus*: Sanktion, Norm, Vertrauen. Zur Bedeutung des Strafschmerzes in der Gegenwart, Berlin 2018.
- Adorno, Theodor W.*: Minima Moralia, in: Tiedemann, Rolf (Hrsg.), Gesammelte Schriften, Band 4. Minima Moralia. Reflexionen aus dem beschädigten Leben, Frankfurt am Main 1997.
- Albrecht, Peter-Alexis*: Das Strafrecht im Zugriff populistischer Politik, Der Strafverteidiger 1994, S. 265–273.
- Ders.*: Kriminologie. Eine Grundlegung zum Strafrecht, 4. Auflage, München 2010.
- Amelung, Knut*: Auf der Rückseite der Strafnorm. Opfer und Normvertrauen in der strafrechtsdogmatischen Argumentation, in: Arnold, Jörg/Burkhardt, Björn/Gropp, Walter/Heine, Günter/Koch, Hans-Georg/Lagodny, Otto/Perron, Walter/Walther, Susanne (Hrsg.), Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, München 2005, S. 3–24.
- Androulakis, Nikolaos K.*: Über den Primat der Strafe, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 108 (1996), S. 300–332.
- Baurmann, Michael*: Vorüberlegungen zu einer empirischen Theorie der positiven Generalprävention, Goldammer's Archiv für Strafrecht 1994, S. 368–384.
- Ders./Schädler, Wolfram*: Opferbedürfnisse und Opfererwartungen, in: Bundeskriminalamt (Hrsg.), Das Opfer und die Kriminalitätsbekämpfung. Vorträge und Diskussionen der Arbeitstagung des Bundeskriminalamts vom 14. bis 17. November 1995, Wiesbaden 1996, S. 67–101.
- Becchi, Paolo*: Die Strafe als Versöhnung und die Strafzwecke bei Hegel. Ein kritischer Überblick, in: von Hirsch, Andreas/Neumann, Ulfrid/Seelmann, Kurt (Hrsg.), Strafe – Warum? Gegenwärtige Strafbegründungen im Lichte von Hegels Straftheorie, Baden-Baden 2011, S. 87–95.
- Bell, Daniel*: Communitarianism, in: Zalta, Edward N./Nodelman, Uri (Hrsg.), The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2023 Edition), <https://plato.stanford.edu/entries/communitarianism/> (zuletzt abgerufen am 7.12.2023).
- Berman, Mitchell N.*: Modest Retributivism, in: Ferzan, Kimberly Kessler/Morse, Stephen J. (Hrsg.), Legal, Moral, and Metaphysical Truths. The Philosophy of Michael S. Moore, Oxford 2016, S. 35–47.
- Bock, Michael*: Prävention und Empirie – Über das Verhältnis von Strafzwecken und Erfahrungswissen, Juristische Schulung 1994, S. 89–99.
- Bockelmann, Paul*: Vom Sinn der Strafe. Vorträge der Freizeit der Heidelberger Theologischen Fakultät am 16. Juli 1960, Berlin 1961.
- Brockhaus Enzyklopädie Online, <https://brockhaus-de.emedien.ub.uni-muenchen.de/ecs/enzy> (zuletzt abgerufen am 7.12.2023).
- Brooks, Thom*: Hegel and the Unified Theory of Punishment, in: Brooks, Thom (Hrsg.), Hegel's Philosophy of Right, Malden 2012, S. 103–123.

- Brownlee, Kimberley*: The Offender's Part in the Dialogue, in: Cruft, Rowan/Kramer, Matthew H./Reiff, Mark R. (Hrsg.), *Crime, Punishment, and Responsibility. The Jurisprudence of Antony Duff*, New York 2011, S. 54–67.
- Bundesamt für Statistik (Hrsg.): Fachserie 10, Reihe 3 (Strafverfolgung) 2021, https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publicationen/Downloads-Strafverfolgung-Strafvollzug/strafverfolgung-2100300217004.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt abgerufen am 7.12.2023).
- Bundeskriminalamt, Polizeiliche Kriminalstatistik (PKS) 2022, https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/Statistiken/Lagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/PKS2022/pks2022_node.html (zuletzt abgerufen am 7.12.2023).
- Bung, Jochen*: Rechtsreflexe und reflexives Recht: Wer hat Angst vor Georg Hegel? Eine Rekonstruktion der Einleitung zu den Grundlinien der Philosophie des Rechts, *Jahrbuch für Recht und Ethik* 27 (2019), S. 55–71.
- Ders.*: Das Straftatsystem in Hegels *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, in: Rostalski, Frauke (Hrsg.), *Grundlagen und Konzepte des Strafrechts. Zur Leistungsfähigkeit von Straftatsystemen*, Baden-Baden 2021, S. 39–50.
- Ders.*: Hegels bürgerliche Gesellschaft zwischen subjektivem und objektivem Recht, in: Hilgendorf, Eric/Zabel, Benno (Hrsg.), *Die Idee subjektiver Rechte*, Berlin 2021, S. 89–100.
- Darwall, Stephen*: Justice and Retaliation, *Philosophical Papers* 39 (2010), S. 315–341.
- Demko, Daniela*: Hegels Straftheorie im Lichte gegenwärtiger expressiver Straftheorien. Zur Entwicklung der Grundlinien einer *expressiv-norm(vertrauens)bezogenen* Straffunktion, in: Kubiciel, Michael/Pawlik, Michael/Seelmann, Kurt (Hrsg.), *Hegels Erben?*, Tübingen 2017, S. 276–300.
- Diekmann, Andreas*: Spieltheorie. Einführung, Beispiele, Experimente, 2. Auflage, Hamburg 2010.
- Dölling, Dieter*: Strafeinschätzung und Delinquenz bei Jugendlichen und Heranwachsenden. Ein Beitrag zur empirischen Analyse der generalpräventiven Wirkungen der Strafe, in: Kerner, Hans-Jürgen/Kury, Helmut/Sessar, Klaus (Hrsg.), *Deutsche Forschungen zur Kriminalitätsentstehung und Kriminalitätskontrolle*, Band 1, Köln 1983, S. 51–85.
- Ders.*: Generalprävention durch Strafrecht: Realität oder Illusion?, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 102 (1990), S. 1–20.
- Ders.*: Täter, Opfer und Verfassung, in: Anderheiden, Michael/Keil, Rainer/Kirste, Stephan/Schaefer, Jan Philipp (Hrsg.), *Verfassungsvoraussetzungen*. Gedächtnisschrift für Winfried Brugger, Tübingen 2013, S. 649–662.
- Ders./Entorf, Horst/Hermann, Dieter/Rupp, Thomas*: Is Deterrence Effective? Results of a Meta-Analysis of Punishment, *European Journal on Criminal Policy and Research* 2009, S. 201–224.
- Dubber, Markus Dirk*: Rediscovering Hegel's Theory of Crime and Punishment, *Michigan Law Review* 92 (1994), S. 1577–1621.
- Dübgen, Franziska*: *Theorien der Strafe zur Einführung*, Hamburg 2016.
- Duff, R. A.*: *Trials and Punishments*, Cambridge 1986.
- Ders.*: Prävention oder Überredung? Aus dem Englischen von Tatjana Hörnle, in: Schünemann, Bernd/von Hirsch, Andrew/Jareborg, Nils (Hrsg.), *Positive Generalprävention. Kritische Analysen im deutsch-englischen Dialog*. Uppsala Symposium 1996, Heidelberg 1998, S. 181–194.
- Ders.*: *Punishment, Communication, and Community*, Oxford 2001.
- Ders.*: *Answering for Crime*, Oxford 2007.

- Ders.*: The Realm of Criminal Law, Oxford 2018.
- Ders.*: Criminal Law, Civil Order and Public Wrongs. Law, Ethics and Philosophy 7 (2019), S. 233–270.
- Durkheim, Émile*: Kriminalität als normales Phänomen, in: Sack, Fritz/König, René (Hrsg.), Kriminalsoziologie, Frankfurt am Main 1968, S. 3–8.
- Ders.*: Über soziale Arbeitsteilung. Studie über die Organisation höherer Gesellschaften, übers. von Ludwig Schmidts (frz. Erstausgabe 1893), Frankfurt am Main 1992.
- Ders.*: Die Regeln der soziologischen Methode, übers. von René König (frz. Erstausgabe 1895), 3. Auflage, Frankfurt am Main 1995.
- Ehrlich, Eugen*: Grundlegung der Soziologie des Rechts (1913), 4. Auflage, Berlin 1989.
- Eichenhofer, Eberhard*: Hegels Entdeckungen: soziale Frage und sozialer Staat, in: Vieweg, Klaus/Zabel, Benno/Eichenhofer, Eberhard/Kirste, Stephan/Pawlik, Michael/Schmidt am Busch, Hans-Christoph (Hrsg.), 200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin 2022, S. 209–228.
- Fassin, Didier*: Der Wille zum Strafen, Berlin 2018.
- Ders.*: Die Politik des Ermessensspielraums: Der „graue Scheck“ und der Polizeistaat, in: Loick, Daniel (Hrsg.), Kritik der Polizei, Frankfurt am Main 2018, S. 135–163.
- Feinberg, Joel*: The Expressive Function of Punishment, *The Monist* 49 (1965), S. 397–423.
- Ders.*: Doing and Deserving, Princeton 1970.
- Feuerbach, Paul Johann Anselm*: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts, 14. Auflage, Gießen 1847 (Neudruck Aalen 1973).
- Fingarette, Herbert*: Punishment and Suffering, *American Philosophical Association* 50 (1977), S. 499–525.
- Fischer, Gottfried/Riedesser, Peter*: Lehrbuch der Psychotraumatologie, 2. Auflage, München 1999.
- Flechtheim, Ossip K.*: Zur Kritik der Hegelschen Strafrechtsphilosophie, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 54 (1968), S. 539–547.
- Fletcher, George P.*: Der Platz des Opfers in der Vergeltungstheorie, in: Schünemann, Bernd/Dubber, Markus Dirk (Hrsg.), Die Stellung des Opfers im Strafrechtssystem. Neue Entwicklungen in Deutschland und in den USA, Köln 2000, S. 75–84.
- Foessel, Michaël*: Penser la peine: Contrainte et crime dans les Principes de la philosophie du droit de Hegel, *Revue de Métaphysique et de Morale* 2003, S. 529–542.
- Foucault, Michel*: Überwachen und Strafen. Die Geburt des Gefängnisses, 16. Auflage, Frankfurt am Main 2016.
- Frisch, Wolfgang*: Straftheorie, Verbrechensbegriff und Straftatsystem im Werk von Günther Jakobs, in: Kindhäuser, Urs/Kreß, Claus/Pawlik, Michael/Stuckenberg, Carl-Friedrich (Hrsg.), Strafrecht und Gesellschaft. Ein kritischer Kommentar zum Werk von Günther Jakobs, Tübingen 2019, S. 647–696.
- Galli, Thomas*: Weggesperrt. Warum Gefängnisse niemandem nützen, Hamburg 2020.
- Gärditz, Klaus Ferdinand*: Strafbegründung und Demokratieprinzip, *Der Staat* 49 (2010), S. 331–367.
- Garfinkel, Harold*: Conditions of Successful Degradation Ceremonies, in: Rubington, Earl/Weinberg, Martin (Hrsg.), Deviance. The Interactionist Perspective, 2. Auflage, New York 1973, S. 89–94.
- Gargarella, Roberto*: Democratic dialogue, multiculturalism and „public wrongs“, *Law, Ethics and Philosophy* 7 (2019), S. 190–207.
- Geschke, Daniell/Quent, Matthias*: Sekundäre Viktimisierung durch die Polizei? Eine Studie zu den Erfahrungen von Betroffenen rechter Gewalt, in: Frindte, Wolfgang/Geschke, Daniel/Haußbecker, Nicole/Schmidtke, Franziska (Hrsg.), Rechtsextremismus und „Na-

- tionalsozialistischer Untergrund“. Interdisziplinäre Debatten, Befunde und Bilanzen, Wiesbaden 2015, S. 481–505.
- Gierhake, Katrin*: Zur Fundierung eines rechtsstaatlichen Präventionsrechts durch die Begründung von Rechtszwang bei Kant und Hegel – Gleichzeitig ein Beitrag zum vernunftnotwendigen Staat als Rechtsfriedensinstitution, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 140 (2014), S. 33–45.
- Dies.*: Die Bedeutung der Moralität für Hegels Strafbegründung, Zeitschrift für Rechtsphilosophie. Neue Folge 2020, S. 23–45.
- Goffman, Erving*: Asyl. Über die soziale Situation psychiatrischer Patienten und anderer Insassen, Frankfurt am Main 1973.
- Günther, Klaus*: Welchen Personenbegriff braucht die Diskurstheorie des Rechts? Überlegungen zum internen Zusammenhang zwischen deliberativer Person, Staatsbürger und Rechtsperson, in: Brunkhorst, Hauke/Niesen, Peter (Hrsg.), Das Recht der Republik, Frankfurt am Main 1999, S. 83–104.
- Ders.*: Verantwortlichkeit in der Zivilgesellschaft, in: Müller-Doohm, Stefan (Hrsg.), Das Interesse der Vernunft, Frankfurt am Main 2000, S. 465–485.
- Ders.*: Die symbolisch-expressive Bedeutung der Strafe. Eine neue Straftheorie jenseits von Vergeltung und Prävention?, in: Prittwitz, Cornelius/Baurmann, Michael/Günther, Klaus/Kuhlen, Lothar/Merkel, Reinhard/Nestler, Cornelius/Schulz, Lorenz (Hrsg.), Festschrift für Klaus Lüderssen zum 70. Geburtstag am 2. Mai 2002, Baden–Baden 2002, S. 205–219.
- Ders.*: Schuld und kommunikative Freiheit. Studien zur personalen Zurechnung strafbaren Unrechts im demokratischen Rechtsstaat, Frankfurt am Main 2005.
- Ders.*: Zurechnung, Strafe und das Selbstverständnis von Personen, in: Prittwitz, Cornelius/Baurmann, Michael/Günther, Klaus/Jahn, Matthias/Kuhlen, Lothar/Merkel, Reinhard/Nestler, Cornelius/Schulz, Lorenz (Hrsg.), Rationalität und Empathie. Kriminalwissenschaftliches Symposium für Klaus Lüderssen zum 80. Geburtstag, Baden–Baden 2014, S. 9–37.
- Ders.*: Bedrohte individuelle Freiheiten im aufgeklärten Strafrecht – Welche Freiheiten?, Kritische Justiz 49 (2016), S. 520–534.
- Ders.*: Wann hat eine Tat ihren Täter? Ein Beitrag zur Rechtslehre als Wissenschaft vom Menschen, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2018, S. 389–393.
- Habermas, Jürgen*: Der philosophische Diskurs der Moderne. Zwölf Vorlesungen, 2. Auflage, Frankfurt am Main 1985.
- Ders.*: Anerkennungskämpfe im demokratischen Rechtsstaat, in: Taylor, Charles (Hrsg.), Multikulturalismus und die Politik der Anerkennung. 3. Auflage, Frankfurt am Main 2017, S. 123–163.
- Hallich, Oliver*: Strafe, Berlin 2021.
- Hamel, Roman*: Strafen als Sprechakt. Die Bedeutung der Strafe für das Opfer, Berlin 2009.
- Hare, R. M.*: Punishment and Retributive Justice, Philosophical Topics 1986, S. 211–223.
- Harrelson, Kevin*: Schritte zur Freiheit. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 24.11.2021, S. N3.
- Hart, H.L.A.*: The Presidential Address: Prolegomenon to the Principles of Punishment, Proceedings of the Aristotelian Society 60 (1959), S. 1–26.
- Ders.*: The Concept Of Law, New York 1961.
- Ders.*: Recht und Moral. Drei Aufsätze, übersetzt von Norbert Hoerster, Göttingen 1971.
- Ders.*: Der Begriff des Rechts, übersetzt von Alexander von Baeyer, Berlin 2011.

- Hassemer, Winfried*: Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Auflage, München 1990.
- Ders.*: Warum und zu welchem Ende strafen wir?, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1997, S. 316–321.
- Ders./Reemtsma, Jan Philipp*: Verbrechensopfer, München 2002.
- Hawkins, D.J.B.*: Punishment and Moral Responsibility, in: Grupp, Stanley E. (Hrsg.), *Theories of Punishment*, Leaside 1971, S. 13–18.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich*: Gesammelte Werke. In Verbindung mit der Deutschen Forschungsgemeinschaft herausgegeben von der Nordrhein-Westfälischen Akademie der Wissenschaften, 22. Bde., Hamburg 1968 ff. (zitiert als GW unter Angabe der römischen Bandzahl und der arabischen Seitenzahl sowie ggf. des Teilbands):
Band 2: Frühe Schriften. Teil II. Bearbeitet von Friedhelm Nicolin, Ingo Rill und Peter Kriegel. Herausgegeben von Walter Jaeschke, 2014.
Band 4: Jenaer Kritische Schriften. Herausgegeben von Hartmut Buchner und Otto Pöggeler, 1968.
Band 5: Schriften und Entwürfe (1799–1808). Herausgegeben von Manfred Baum und Kurt Rainer Meist, 1998.
Band 8: Jenaer Systementwürfe III. Herausgegeben von Rolf Peter Horstmann und Mitarbeit von Johann Heinrich Trede, 1976.
Band 9: Phänomenologie des Geistes. Herausgegeben von Wolfgang Bonsiepen und Reinhard Heede, 1980.
Band 10, 1: Nürnberger Gymnasialkurse und Gymnasialreden (1808–1816) I. Herausgegeben von Klaus Grottsch, 2006.
Band 12: Wissenschaft der Logik. Zweiter Band. Die subjektive Logik (1816). Herausgegeben von Friedrich Hogemann und Walter Jaeschke, 1981.
Band 14, 1: Grundlinien der Philosophie des Rechts. Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse – Grundlinien der Philosophie des Rechts. Herausgegeben von Klaus Grottsch und Elisabeth Weisser-Lohmann, 2009.
Band 14, 2: Grundlinien der Philosophie des Rechts. Beilagen. Herausgegeben von Klaus Grottsch und Elisabeth Weisser-Lohmann, 2010.
Band 20: Enzyklopädie der Philosophischen Wissenschaften im Grundrisse (1830). Unter Mitarbeit von Udo Rameil herausgegeben von Wolfgang Bonsiepen und Hans Christian Lucas, 1992.
Band 26, 1: Vorlesungen über die Philosophie des Rechts I. Nachschriften zu den Kollegien 1817/18, 1818/19 und 1819/20. Herausgegeben von Dirk Felgenhauer, 2014.
Band 26, 2: Vorlesungen über die Philosophie des Rechts II. Nachschriften zu den Kollegien 1821/22 und 1822/23. Herausgegeben von Klaus Grottsch, 2015.
Band 26, 3: Vorlesungen über die Philosophie des Rechts III. Nachschriften zu den Kollegien 1824/25 und 1831. Herausgegeben von Klaus Grottsch, 2015.
- Henrich, Joseph/McElreath, Richard/Barr, Abigail/Ensminger, Jean/Barrett, Clark/Boylanatz, Alexander/Cardenas, Juan Camilo/Gurven, Michael/Gwako, Edwins/Henrich, Natalie/Lesorogol, Carolyn/Marlowe, Frank/Tracer, David/Ziker, John*: Costly Punishment Across Human Societies, *Science* 312 (2006), S. 1767–1770.
- Herkner, Werner*: Einführung, in: Herkner, Werner (Hrsg.), *Attribution – Psychologie der Kausalität*, Bern 1980, S. 11–86.
- von Hirsch, Andreas/Neumann, Ulfrid/Seelmann, Kurt*: Vorwort, in: Hirsch, Andreas/von Neumann, Ulfrid/Seelmann, Kurt (Hrsg.), *Strafe – Warum? Gegenwärtige Strafbegründungen im Lichte von Hegels Straftheorie*, Baden-Baden 2011, S. 7–8.

- von Hirsch, Andrew: *Doing Justice. The Choice of Punishment*, New York 1976.
- Ders.: *Censure and Sanctions*, Oxford 1993.
- Ders.: *Fairness, Verbrechen und Strafe. Strafrechtstheoretische Abhandlungen*, Berlin 2005.
- Ders./Jareborg, Nils: *Strafmaß und Strafgerechtigkeit. Die deutsche Strafzumessungslehre und das Prinzip der Tatproportionalität*, Bonn 1991.
- Hirsch, Philipp-Alexander: *Das Verbrechen als Rechtsverletzung. Subjektive Rechte im Strafrecht*, Berlin 2021.
- Höffe, Otfried: *Vom Straf- und Begnadigungsrecht*, in: Höffe, Otfried (Hrsg.), *Immanuel Kant: Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre*, Berlin 1999, S. 213–233.
- Hoffmann, Thomas Sören: *Spekulative und andere Strafbegriffe. Über Hegel im Kontext von Kant, Fichte und Feuerbach*, in: Kubiciel, Michael/Pawlik, Michael/Seelmann, Kurt (Hrsg.), *Hegels Erben?*, Tübingen 2017, S. 55–76.
- Ders.: *Georg Wilhelm Friedrich Hegel. Eine Propädeutik*, 4. Auflage, Wiesbaden 2020.
- Honneth, Axel: *Kampf um Anerkennung*, 8. Auflage, Frankfurt am Main 2014.
- Hörnle, Tatjana: *Tatproportionale Strafzumessung*, Berlin 1999.
- Dies.: *Deskriptive und normative Dimensionen des Begriffs „Feindstrafrecht“*, *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 2006, S. 80–95.
- Dies.: *Die Rolle des Opfers in der Straftheorie und im materiellen Strafrecht*, *Juristenzeitung* 2006, S. 950–958.
- Dies.: *Gegenwärtige Strafbegründungstheorien: Die herkömmliche deutsche Diskussion*, in: von Hirsch, Andreas/Neumann, Ulfrid/Seelmann, Kurt (Hrsg.), *Strafe – Warum? Gegenwärtige Strafbegründungen im Lichte von Hegels Straftheorie*, Baden-Baden 2011, S. 11–30.
- Dies.: *Expressive Straftheorien*, in: Hilgers, Thomas/Koch, Gertrud/Möllers, Christoph/Müller-Mall, Sabine (Hrsg.), *Affekt und Urteil*, Paderborn 2015, S. 143–158.
- Dies.: *Straftheorien*, 2. Auflage, Tübingen 2017.
- Dies.: *Zweck und Rechtfertigung staatlicher Strafe*, in: Saliger, Frank/Isfen, Osman (Hrsg.), *Rechtsstaatliches Strafrecht. Festschrift für Ulrich Neumann zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2017, S. 593–605.
- Dies.: *§ 12 Straftheorien*, in: Hilgendorf, Eric/Kudlich, Hans/Valerius, Brian (Hrsg.), *Handbuch des Strafrechts. Band 1, Grundlagen des Strafrechts*, Heidelberg 2019, S. 507–537.
- Dies.: *One Masterprinciple of Criminalization? – Or Several Principles?*, *Law, Ethics and Philosophy* 7 (2019), S. 208–220.
- Dies.: *Das Ideal des Bürgerstrafrechts vor dem Hintergrund gesellschaftlicher Fragmentierung*, in: Bublitz, Jan Christoph/Bung, Jochen/Grünewald, Anette/Magnus, Dorothea/Putzke, Holm/Scheinfeld, Jörg (Hrsg.), *Recht – Philosophie – Literatur. Festschrift für Reinhard Merkel zum 70. Geburtstag*, Teilband I, Berlin 2020, S. 511–528.
- Dies.: *Trends in angloamerikanischen Debatten zu Straftheorien*, *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 2023, S. 1–17.
- Dies./von Hirsch, Andrew: *Positive Generalprävention und Tadel*, *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 1995, S. 261–282.
- Hösle, Vittorio: *Hegels System. Der Idealismus der Subjektivität und das Problem der Intersubjektivität*, 2. Auflage, Hamburg 1998.
- Hosser, Daniela: *Hilfe oder Hidernis? Die Bedeutung sozialer Unterstützung für Opfer krimineller Gewalt*, *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 1997, S. 388–403.

- Jakobs, Günther*: Schuld und Prävention, Tübingen 1976.
- Ders.*: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Berlin 1991.
- Ders.*: Das Schuldprinzip, Opladen 1993.
- Ders.*: Das Strafrecht zwischen Funktionalismus und „alteuropäischem“ Prinzipiendenken. Oder: Verabschiedung des „alteuropäischen“ Strafrechts?, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 107 (1995), S. 843–876.
- Ders.*: Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart (*Kommentar*), in: Eser, Albin/Hassemer, Winfried/Burkhardt, Björn (Hrsg.), Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende. Rückbesinnung und Ausblick. Dokumentation einer Tagung vom 3.–6. Oktober 1999 in der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften, München 2000, S. 47–56.
- Ders.*: Der Zweck der Vergeltung. Eine Untersuchung anhand der Straftheorie Hegels, in: Karras, Argyrios/Courakis, Nestor/Mylonopoulos, Christos/Kotsalis, Leonidas/Giannidis, Ioannis (Hrsg.), Timētikos tomos gia ton Nikolao K. Androulakē. Festschrift für Nikolaos K. Androulakakis, Athen 2003, S. 251–269.
- Ders.*: Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht 2004, S. 88–95.
- Ders.*: Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck, Paderborn 2004. Nachdruck in: Pawlik, Michael (Hrsg.), Günther Jakobs. Strafrechtswissenschaftliche Beiträge. Zu den Grundlagen des Strafrechts und zur Zurechnungslehre, Tübingen 2017, S. 3–43.
- Ders.*: Norm, Person, Gesellschaft. Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie, 3. Auflage, Berlin 2008.
- Ders.*: Rechtszwang und Personalität, Paderborn 2008. Nachdruck in: Pawlik, Michael (Hrsg.), Günther Jakobs. Strafrechtswissenschaftliche Beiträge. Zu den Grundlagen des Strafrechts und zur Zurechnungslehre, Tübingen 2017, S. 215–249.
- Ders.*: Zur Theorie des Feindstrafrechts, in: Rosenau, Henning (Hrsg.), Straftheorie und Strafgerechtigkeit. Deutsch-Japanischer Strafrechtsdialog, Frankfurt am Main 2010, S. 167–182. Nachdruck in: Pawlik, Michael (Hrsg.), Günther Jakobs. Strafrechtswissenschaftliche Beiträge. Zu den Grundlagen des Strafrechts und zur Zurechnungslehre, Tübingen 2017, S. 284–299.
- Ders.*: Rechtsgüterschutz? Zur Legitimation des Strafrechts, Paderborn 2012. Nachdruck in: Pawlik, Michael (Hrsg.), Günther Jakobs. Strafrechtswissenschaftliche Beiträge. Zu den Grundlagen des Strafrechts und zur Zurechnungslehre, Tübingen 2017, S. 65–102.
- James, Daniell/Knappik, Franz*: Eine Last der Vernunft. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 6.10.2021, S. N3.
- Jerouschek, Günter*: Straftat und Traumatisierung. Überlegungen zu Unrecht, Schuld und Rehabilitierung der Strafe aus viktimologischer Perspektive, Juristenzeitung 2000, S. 185–194.
- Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*: Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996.
- Kahlo, Michael*: Das Problem des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs bei den unechten Unterlassungsdelikten. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung zur Kausalität menschlichen Handelns und deren strafrechtlichem Begriff, Berlin 1990.
- Kant, Immanuel*: Metaphysik der Sitten. Erster Theil. Akademie-Ausgabe, Bd. VI, Hamburg 1797.
- Kargl, Walter*: Friede durch Vergeltung. Über den Zusammenhang von Sache und Zweck im Strafbegriff, Goldammer's Archiv 1998, S. 53–77.
- Kaspar, Johannes*: Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, Baden-Baden 2014.

- Keller, Rudi*: Zeichentheorie. Eine pragmatische Theorie semiotischen Wissens, 2. Auflage, Tübingen 2018.
- Kersting, Wolfgang*: Macht und Moral. Studien zur praktischen Philosophie der Neuzeit, Paderborn 2010.
- Kirste, Stephan*: Die Positivität des Rechts bei Hegel. Hegels Philosophie der Positivität des Rechts und Hugos Philosophie des positiven Rechts, in: Vieweg, Klaus/Zabel, Benno/Eichenhofer, Eberhard/Kirste, Stephan/Pawlik, Michael/Schmidt am Busch, Hans-Christoph (Hrsg.), 200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin 2022, S. 13–42.
- Kleinig, John*: Punishment and Moral Seriousness, *Israel Law Review* 25 (1991), S. 401–421.
- Kluszczewski, Diethelm*: Die Rolle der Strafe in Hegels Theorie der bürgerlichen Gesellschaft. Eine systematische Analyse des Verbrechens- und des Strafbegriffs in Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin 1991.
- Klug, Ulrich*: Abschied von Kant und Hegel, in: Baumann, Jürgen (Hrsg.), Programm für ein neues Strafgesetzbuch, Frankfurt am Main 1968, S. 36–41.
- Köhler, Michael*: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Berlin 1997.
- Köbel, Ralf/Eisenberg, Ulrich*: Kriminologie, 7. Auflage, Tübingen 2017.
- Ders.*: Die dunkle Seite des Strafrechts. Eine kriminologische Erwiderung auf die Pönalisierungsbereitschaft in der strafrechtswissenschaftlichen Kriminalpolitik, *Neue Kriminalpolitik* 2019, S. 249–268.
- Komasinski, Andrew*: Hegel's Complete Views on Crime and Punishment, *Journal of the American Philosophical Association* 2018, S. 525–544.
- Laue, Christian*: Die konventionelle Theorie als Grundlage der Wirtschaftskriminologie und des Wirtschaftsstrafrechts, in: Bannenberg, Britta/Jehle, Jörg-Martin (Hrsg.), Wirtschaftskriminalität, Mönchengladbach 2010, S. 117–133.
- Lesch, Heiko Hartmut*: Der Verbrechensbegriff. Grundlinien einer funktionalen Revision, Köln 1999.
- Levy, Ken*: Why Retributivism Needs Consequentialism: The Rightful Place Of Revenge In The Criminal Justice System, *Rutgers Law Review* 66 (2014), S. 629–684.
- von Liszt, Franz*: Der Zweckgedanke im Strafrecht, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 3 (1883), S. 1–47.
- Lüderssen, Klaus*: Stufenweise Ersetzung der Freiheitsstrafe, in: Hassemer, Winfried (Hrsg.), Strafrechtspolitik. Bedingungen der Strafrechtsreform, Frankfurt am Main 1987, S. 83–102.
- Luf, Gerhard*: Hegels Straftheorien im Kontext seines philosophischen Systems, in: von Hirsch, Andreas/Neumann, Ulfrid/Seelmann, Kurt (Hrsg.), Strafe – Warum? Gegenwärtige Strafbegründungen im Lichte von Hegels Straftheorie, Baden-Baden 2011, S. 111–120.
- Luhmann, Niklas*: Soziologische Aufklärung, Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme, Band 1, 3. Auflage, Opladen 1972.
- Ders.*: Rechtssoziologie, 3. Auflage, Opladen 1987.
- Ders.*: Die Wissenschaft der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1992.
- Ders.*: Inklusion und Exklusion, in: Berding, Helmut (Hrsg.), Nationales Bewußtsein und kollektive Identität, Frankfurt am Main 1994, S. 15–45.
- Ders.*: Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1995.
- Mackie, J.L.*: Morality and the retributive emotions, *Criminal Justice Ethics* 1982, S. 3–10.
- Matějčková, Tereza*: Über Hegels Heuchler: seichtes Denken und verborgenes Böses, in: Vieweg, Klaus/Zabel, Benno/Eichenhofer, Eberhard/Kirste, Stephan/Pawlik, Michael/

- Schmidt am Busch, Hans-Christoph (Hrsg.), 200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin 2022, S. 151–162.
- McTaggart, J. Ellis: Hegel's Theory of Punishment, *International Journal of Ethics* 6 (1896), S. 479–502.
- Meier, Bernd-Dieter: *Strafrechtliche Sanktionen*, 5. Auflage, Berlin 2019.
- Merle, Jean-Christophe: *Strafen aus Respekt vor der Menschenwürde. Eine Kritik am Retributivismus aus der Perspektive des deutschen Idealismus*, Berlin 2007.
- Mohr, Georg: Unrecht und Strafe (§§ 82–104, 214, 218–220), in: Siep, Ludwig (Hrsg.), G.W.F. Hegel: *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. 4. Auflage, Berlin 2017, S. 83–110.
- Moore, Michael: Opfer und Vergeltung: Eine Erwiderung auf George P. Fletcher, in: Schünemann, Bernd/Dubber, Markus Dirk (Hrsg.), *Die Stellung des Opfers im Strafrechtssystem. Neue Entwicklungen in Deutschland und in den USA*, Köln 2000, S. 85–104.
- Müller, Michael W./Peters, Kristina: „...habe ich in der Phänomenologie des Geistes abgehandelt“. Zur Relevanz von G.W.F. Hegels Phänomenologie des Geistes für das Verständnis seiner Rechtsphilosophie, *Rechtsphilosophie – Zeitschrift für die Grundlagen des Rechts* 2023, S. 221–228.
- Müller-Tuckfeld, Jens Christian: *Integrationsprävention. Studien zu einer Theorie der gesellschaftlichen Funktion des Strafrechts*, Frankfurt am Main 1998.
- Murphy, Jeffrie G.: Does Kant Have a Theory of Punishment?, *Columbia Law Review* 1987, S. 509–532.
- Ders./Hampton, Jean: *Forgiveness and Mercy*, Cambridge 1988.
- Neckel, Sighard: *Status und Scham. Zur symbolischen Reproduktion sozialer Ungleichheit*, Frankfurt am Main 1991.
- Neubacher, Frank: *Kriminologie*, 5. Auflage, Baden-Baden 2023.
- Neumann, Ulfrid: Die Stellung des Opfers im Strafrecht, in: Hassemer, Winfried (Hrsg.), *Strafrechtspolitik. Bedingungen der Strafrechtsreform*, 1987, S. 225–255.
- Ders.: Institution, Zweck und Funktion staatlicher Strafe, in: Pawlik, Michael (Hrsg.), *Festschrift für Günther Jakobs zum 70. Geburtstag am 26. Juli 2007*, Köln 2007, S. 435–450.
- Ders.: Aufgabe des Strafrechts und Strafbegründung, in: Kindhäuser, Urs/Kreß, Claus/Pawlik, Michael/Stuckenberg, Carl-Friedrich (Hrsg.), *Strafrecht und Gesellschaft. Ein kritischer Kommentar zum Werk von Günther Jakobs*, Tübingen 2019, S. 257–276.
- Nietzsche, Friedrich: *Sämtliche Werke*, Band 5, *Jenseits von Gut und Böse. Zur Genealogie der Moral*, 1887 (Nachdruck Berlin 2021).
- Noll, Peter: *Die ethische Begründung der Strafe*, Tübingen 1962.
- Paulhus, Delroy L./Dutton, Donald G.: Everyday Sadism, in: Zeigler-Hill, Virgil/Marcus, David K. (Hrsg.), *The Dark Side of Personality. Science and Practice in Social, Personality, and Clinical Psychology*, Washington, DC 2016, S. 109–120.
- Pawlik, Michael: Hegel und die Vernünftigkeit des Wirklichen, *Der Staat* 41 (2002), S. 183–212.
- Ders.: *Person, Subjekt, Bürger. Zur Legitimation von Strafe*, Berlin 2004.
- Ders.: Rezension zu Merle, Jean-Christophe: *Strafen aus Respekt vor der Menschenwürde. Eine Kritik am Retributivismus aus der Perspektive des deutschen Idealismus*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 120 (2008), S. 131–140.
- Ders.: *Das Unrecht des Bürgers. Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenslehre*, Tübingen 2012.
- Ders.: *Normbestätigung und Identitätsbalance. Über die Legitimation staatlichen Straffens*, Baden-Baden 2017.

- Ders.*: Rückkehr zu Hegel in der neueren Verbrechenslehre?, in: Kubiciel, Michael/Pawlik, Michael/Seelmann, Kurt (Hrsg.), *Hegels Erben? Strafrechtliche Hegelianer vom 19. bis zum 21. Jahrhundert*, Tübingen 2017, S. 247–275.
- Ders.*: Das Strafrecht der Gesellschaft. Sozialphilosophische und sozialtheoretische Grundlagen von Günther Jakobs' Strafrechtsdenken, in: Kindhäuser, Urs/Kreß, Claus/Pawlik, Michael/Stuckenberg, Carl-Friedrich (Hrsg.), *Strafrecht und Gesellschaft. Ein kritischer Kommentar zum Werk von Günther Jakobs*, Tübingen 2019, S. 217–254.
- Ders.*: Die bürgerliche Mitwirkungspflicht im Strafrecht und die Stellung der Exkludierten, in: Hilgendorf, Eric/Lerman, Marcelo D./Córdoba, Fernando J. (Hrsg.), *Brücken bauen. Festschrift für Marcelo Sancinetti zum 70. Geburtstag*, Berlin 2020, S. 145–157.
- Peters, Kristina*: Vom Handeln und der Unschuld, *Rechtsphilosophie – Zeitschrift für die Grundlagen des Rechts* 2023, S. 268–281.
- von der Pfordten, Dietmar*: Normativer Individualismus und das Recht, *Juristenzeitung* 2005, S. 1069–1080.
- Pointer, Lindsey*: *The Restorative Justice Ritual*, London 2020.
- Popper, Karl R.*: *Die offene Gesellschaft und ihre Feinde*, Band II, *Falsche Propheten: Hegel, Marx und die Folgen*, 8. Auflage, Tübingen 2003.
- Primoratz, Igor*: *Banquos Geist. Hegels Theorie der Strafe*, Bonn 1986.
- Quante, Michael*: *Hegels Begriff der Handlung*, Stuttgart/Bad Cannstatt 1993.
- Quinton, A. M.*: On Punishment, *Analysis* 14 (1954), S. 133–142.
- Radbruch, Gustav*: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, *Süddeutsche Juristenzeitung* 1946, S. 105–108.
- Radzik, Linda/Bennett, Christopher/Pettigrove, Glen/Sher, George*: *The Ethics of Social Punishment. The Enforcement of Morality in Everyday Life*, Cambridge 2020.
- Reemtsma, Jan Philipp*: *Im Keller*, 2. Auflage, Reinbek bei Hamburg 2001.
- Reese-Schäfer, Walter*: *Niklas Luhmann zur Einführung*, 3. Auflage, Hamburg 1999.
- Rössner, Dieter*: Die besonderen Aufgaben des Strafrechts im System rechtsstaatlicher Verhaltenskontrolle, in: Schünemann, Bernd/Achenbach, Hans/Bottke, Wilfried/Haffke, Bernhard/Rudolphi, Hans-Joachim (Hrsg.), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*, Berlin 2001, S. 977–987.
- Roxin, Claus*: Wandlungen der Strafzwecklehre, in: Britz, Guido/Jung, Heike/Koriath, Heinz/Müller, Egon (Hrsg.), *Grundfragen staatlichen Strafans. Festschrift für Heinz Müller-Dietz zum 70. Geburtstag*, München 2001, S. 701–715.
- Ders./Greco, Luis*: *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band 1, 5. Auflage, München 2020.
- Sachs, Caspar*: *Moral, Tadel, Buße. Zur Straftheorie von Antony Duff*, Baden-Baden 2015.
- Sánchez, Bernardo Feijoo*: Positive Generalprävention. Gedanken zur Straftheorie Günther Jakobs', in: Pawlik, Michael (Hrsg.), *Festschrift für Günther Jakobs zum 70. Geburtstag am 26. Juli 2007*, Köln 2007, S. 75–96.
- Saner, Hans/Sternschulte, Klaus Peter*: *Kommunikation*, in: Ritter, Joachim/Gründer, Karlfried/Gabriel, Gottfried (Hrsg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie online*, Basel 2017.
- Sautner, Lyane*: *Opferinteressen und Strafrechtstheorien. Zugleich ein Beitrag zum restorativen Umgang mit Straftaten*, Innsbruck 2010.
- Schild, Wolfgang*: *Die Formen der Täterschaft (maschinenschriftl. Habilitationsschrift)*, München 1976.
- Ders.*: Die Aktualität des Hegelschen Strafbegriffs, in: Heintel, Erich (Hrsg.), *Philosophische Elemente der Tradition des politischen Denkens*, Wien 1979, S. 199–233.

- Ders.*: Hegels Theorie der Strafrechtseinstitution, in: von Hirsch, Andreas/Neumann, Ulfrid/Seelmann, Kurt (Hrsg.), Strafe – Warum? Gegenwärtige Strafbegründungen im Lichte von Hegels Straftheorie, Baden-Baden 2011, S. 97–109.
- Schmidhäuser, Eberhard*: Vom Sinn der Strafe, 2. Auflage, Göttingen 1971.
- Schöch, Heinz*: Empirische Grundlagen der Generalprävention, in: Vogler, Theo (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, Berlin 1985, S. 1081–1105.
- Schünemann, Bernd*: Zum Stellenwert der positiven Generalprävention in einer dualistischen Straftheorie, in: Schünemann, Bernd/von Hirsch, Andrew/Jareborg, Nils (Hrsg.), Positive Generalprävention. Kritische Analysen im deutsch-englischen Dialog. Uppsala Symposium 1996, Heidelberg 1998, S. 109–123.
- Ders.*: Aporien der Straftheorie in Philosophie und Literatur. Gedanken zu Immanuel Kant und Heinrich von Kleist, in: Prittwitz, Cornelius/Baurmann, Michael/Günther, Klaus/Kuhlen, Lothar/Merkel, Reinhard/Nestler, Cornelius/Schulz, Lorenz (Hrsg.), Festschrift für Klaus Lüderssen zum 70. Geburtstag am 2. Mai 2002, Baden-Baden 2002, S. 327–343.
- Seelmann, Kurt*: Paradoxien der Opferorientierung im Strafrecht, Juristenzeitung 1989, S. 670–676.
- Ders.*: Anerkennungsverlust und Selbstsubsumtion. Hegels Straftheorien, Freiburg/München 1995.
- Ders.*: Hegels Straftheorien, in: von Hirsch, Andrew/Neumann, Ulfrid/Seelmann, Kurt (Hrsg.), Strafe – Warum? Gegenwärtige Strafbegründungen im Lichte von Hegels Straftheorie, Baden-Baden 2011, S. 79–85.
- Ders.*: Günther Jakobs und Hegel, in: Kindhäuser, Urs/Kreß, Claus/Pawlik, Michael/Stuckenberg, Carl-Friedrich (Hrsg.), Strafrecht und Gesellschaft. Ein kritischer Kommentar zum Werk von Günther Jakobs, Tübingen 2019, S. 85–97.
- Seligman, Martin E. P.*: Helplessness: On Depression, Development, and Death, San Francisco 1975.
- Siep, Ludwig*: Anerkennung, Strafe, Versöhnung. Zum philosophischen Rahmen von Hegels Strafrechtslehre, in: Kubiciel, Michael/Pawlik, Michael/Seelmann, Kurt (Hrsg.), Hegels Erben? Strafrechtliche Hegelianer vom 19. bis zum 21. Jahrhundert, 2017, S. 7–28.
- Singelstein, Tobias/Kunz, Karl-Ludwig*: Kriminologie, 8. Auflage, Bern 2021.
- Stallen, Mirre/Rossi, Filippol/Heijne, Amber/Smidts, Ale/De Dreu, Carsten K.W./Sanfey, Alan G.*: Neurobiological Mechanisms of Responding to Injustice, The Journal of Neuroscience 38 (2018), S. 2944–2954.
- Steinberger, Peter J.*: Hegel on Crime and Punishment, The American Political Science Review 77 (1983), S. 858–870.
- Stichweh, Rudolf*: Inklusion und Exklusion. Studien zur Gesellschaftstheorie, 2. Auflage, Bielefeld 2016.
- Strawson, Peter Frederick*: Freedom and Resentment, in: Strawson, Peter Frederick (Hrsg.), Freedom and Resentment and other essays, London 2008, S. 1–28.
- Streng, Franz*: Kriminalitätswahrnehmung und Punitivität im Wandel. Kriminalitäts- und berufsbezogene Einstellungen junger Juristen. Befragungen von 1989 bis 2012, Heidelberg 2014.
- Stübinger, Stephan*: Das „idealisierte“ Strafrecht. Über Freiheit und Wahrheit in der Straftheorie und Strafprozessrechtslehre, Frankfurt am Main 2008.
- Ders.*: Der Vergeltungsgedanke bei Hegel und in der aktuellen Diskussion. Zur Differenz zwischen philosophischen und empirischen Strafbegründungen, in: Vieweg, Klaus/Zabel, Benno/Eichenhofer, Eberhard/Kirste, Stephan/Pawlik, Michael/Schmidt am

- Busch, Hans-Christoph (Hrsg.), 200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin 2022, S. 105–127.
- Sykes, Gresham M./Matza, David: Techniken der Neutralisierung: Eine Theorie der Delinquenz, in: Sack, Fritz/König, René (Hrsg.), Kriminalsoziologie, Frankfurt am Main 1968, S. 360–371.
- Tangney, June Price/Wagner, Patricia/Fletcher, Carey/Gramzow, Richard: Shamed Into Anger? The Relation of Shame and Guilt to Anger and Self-Reported Aggression, *Journal of Personality and Social Psychology* 1992, S. 669–675.
- Tonry, Michael H.: Introduction, in: Tonry, Michael H. (Hrsg.), *Why punish? How much? A Reader on Punishment*, Oxford 2011, S. XVII, S. 3–28.
- Tugendhat, Ernst: Selbstbewußtsein und Selbstbestimmung. Sprachanalytische Interpretationen, 9. Auflage, Frankfurt am Main.
- Vieweg, Klaus: Das Denken der Freiheit. Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts, München 2012.
- Vogt, Ludgera: Zur Logik der Ehre in der Gegenwartsgesellschaft. Differenzierung, Macht, Integration, Frankfurt am Main 1997.
- Vormbaum, Thomas (Hrsg.), Kritik des Feindstrafrechts. Unter Mitarbeit von Martin Asholt, Berlin 2009.
- Walter, Tonio: Vergeltung als Strafzweck. Prävention und Resozialisierung als Pflichten der Kriminalpolitik, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 2011, S. 636–647.
- Ders.: Das Absolute wird relativ – wie sich Vergeltung als Strafzweck soziologisch begründen lässt. Zugleich eine Kritik alter und neuer Straftheorien, in: Neubacher, Frank/Kubink, Michael (Hrsg.), *Kriminologie – Jugendkriminalrecht – Strafvollzug. Gedächtnisschrift für Michael Walter*, Berlin 2014, S. 831–849.
- Ders.: Strafe und Vergeltung – Rehabilitation und Grenzen eines Prinzips, Baden-Baden 2016.
- Walther, Susanne: Was soll Strafe? Grundzüge eines zeitgemäßen Sanktionensystems, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 111 (1999), S. 123–143.
- Dies.: Vom Rechtsbruch zum Realkonflikt. Grundlagen und Grundzüge einer Wiedergutmachung und Strafe verbindenden Neuordnung des kriminalrechtlichen Sanktionensystems, Berlin 2000.
- Watzlawick, Paul/Beavin, Janet H./Jackson, Don D.: *Menschliche Kommunikation. Formen, Störungen, Paradoxien*, 12. Auflage, Bern 2011.
- Weber, Max: *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen 1922 (Nachdruck 2002).
- Weis, Kurt: Staatliches Strafen. Markierungen, Degradierungen und Rituale auf einer Reise ohne Wiederkehr, in: Schwind, Hans-Dieter/Berz, Ulrich/Geilen, Gerd/Herzberg, Rolf Dietrich/Warda, Günter (Hrsg.), *Festschrift für Günter Blau zum 70. Geburtstag am 18. Dezember 1985*, Berlin 1985, S. 405–422.
- Willaschek, Marcus: „Verhinderung eines Hindernisses der Freiheit“ und „Zweiter Zwang“. Bemerkungen zur Begründung des Zwangsrechts bei Kant und Hegel, in: Merker, Barbara/Mohr, Georg/Quante, Michael (Hrsg.), *Subjektivität und Anerkennung*, Paderborn 2003, S. 271–283.
- Wohlens, Wolfgang: Die Vergeltungsstrafe – mehr als ein weißter Schimmel?, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 2019, S. 425–440.
- Ders./Went, Floriaan H.: Die Bedeutung der Straftheorie Hegels für die aktuelle strafrechtstheoretische Diskussion, in: von Hirsch, Andrew/Neumann, Ulfrid/Seelmann, Kurt (Hrsg.), *Strafe – Warum? Gegenwärtige Strafbegründungen im Lichte von Hegels Straftheorie*, Baden-Baden 2011, S. 173–203.

- World Health Organization (WHO), International Association for Suicide Prevention (IASP) (Hrsg.): Suizidprävention. Ein Leitfaden für Mitarbeiter des Justizvollzugsdienstes, 2007, http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43678/9789241595506__ger.pdf?sequence=2 (zuletzt abgerufen am 7.12.2023).
- Zabel, Benno: Georg Wilhelm Friedrich Hegel: Die Rechtsphilosophie, 2011, in: Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR) Deutsche Sektion und Deutsche Gesellschaft für Philosophie (Hrsg.), Enzyklopädie zur Rechtsphilosophie, <http://www.enzyklopaedie-rechtsphilosophie.net/autorenliste/19-beitraege/101-hegel-georg-wilhelm-friedrich> (zuletzt abgerufen am 7.12.2023).
- Ders.: Welche Freiheit schützt das Strafrecht? Zur aktuellen Debatte um Menschenwürde, Tadel und Opferinteressen, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 133 (2021), S. 358–384.
- Zaczyk, Rainer: Zur Begründung der Gerechtigkeit menschlichen Strafens, in: Arnold, Jörg/Burkhardt, Björn/Gropp, Walter/Heine, Günter/Koch, Hans-Georg/Lagodny, Otto/Perron, Walter/Walther, Susanne (Hrsg.), *Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag*, München 2005, S. 207–220.
- Zander, Folko: Die Logik des Zwangs bei Kant und Hegel, in: Vieweg, Klaus/Zabel, Benno/Eichenhofer, Eberhard/Kirste, Stephan/Pawlik, Michael/Schmidt am Busch, Hans-Christoph (Hrsg.), *200 Jahre Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin 2022, S. 83–103.
- Zürcher, Tobias: *Legitimation von Strafe. Die expressiv-kommunikative Straftheorie zur moralischen Rechtfertigung von Strafe*, Tübingen 2014.

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