DISSERTATION

VON DER FREIHEIT ZUR STRAFE
Christliche Denkwege

Verfasser
Max Ortner

angestrebter akademischer Grad
Doktor der Theologie (Dr. theol.)

Wien, im Dezember 2010

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 082 041

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Evangelische Fachtheologie

Betreuer: Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich H.J. Körtner

INHALT

I. EINLEITUNG 1

1. Hinführung, Problemstellung und Zielsetzung 1
2. Methodischer Aufbau und Themenbeschränkungen 15
   2.1 Methodischer Aufbau 15
   2.2 Themenbeschränkungen 20

II. DER FREIHEITSBEGRIFF BEI MARTIN LUTHER 33

1. Grundlinien der lutherschen Anthropologie 37
2. Freiheit und Unfreiheit in der Theologie Martin Luthers als Fundamentalunterscheidung zwischen innerem und äußerem Menschen 40
   2.1 Die christologische Vermittlung des Verhältnisses von Gott und Mensch 41
   2.2 Ontologische Differenz von vergänglich/ewig 42
   2.3 Die christologische Einheit von Gott und Mensch 43
   2.4 Die Freiheit der menschlichen Person 45
   2.5 Die Differenz von Person und Werk 46
   2.6 Die auf der binnenmenschlichen Differenz beruhende reformatorische Ethik 48
   2.7 Die Inkarnation als Menschwerdung des Menschen (des wahren Menschen) 50
   2.8 Unfreier Wille und Sünde 53
   2.9 Folgerungen für das Verständnis von Sünde und Sündenvergebung 57
   2.10 Die Verortung von Freiheit und Unfreiheit 58
3. Resümee 62

III. RECHT, MENSCHENWÜRDE UND MENSCHENRECHTE 68

1. Wesen des Rechtes 68
   1.1 Recht unter Anforderung der Gerechtigkeit 69
      1.1.1 Rechtspositivismus und naturrechtsdenken als Kontrapunkte 73
   1.2 Recht und Gewalt 80
      1.2.1 Walter Benjamins Theorem von der Gewalt als Ursprung des Rechts 80
         1.2.1.1 Todesstrafe im Kontext von Recht und Gewalt 84

1.2.2 Tötungsverbot als äußerste Grenze des Rechts bei Paul Ricœur 86
1.2.2.1 Tötungs(Mord-)verbot als unbedingte und präzise Gewaltgrenze 88
1.3 Christliche Perspektiven auf das Recht 93
1.3.1 Römisch-katholische Naturrechtslehre 93
1.3.2 Protestantisch-lutherische Herangehensweise 96
1.3.3 Protestantisch-reformierte Traditionslinie 98
1.3.4 Wirkmächtige Lehre von den Schöpfungs- und Erhaltungsordnungen 99
2. Menschenwürde und ihre fundamentale Bedeutung für Strafe (und Todesstrafe) 102
2.1 Substanz und normativer Gehalt der Menschenwürde 116
2.2 Historische Entwicklung des Begriffes Menschenwürde 121
2.2.1 Allgemeine Überlegungen 121
2.2.2 Antike 132
2.2.3 Mittelalter 137
2.2.4 Humanismus und Renaissance 138
2.2.5 Reformation 140
2.2.6 Aufklärung und Vernunftphilosophie 142
2.2.7 Normative Begründung des modernen Menschenwürde modells 145
2.2.8 Die beschränkte Reichweite des kantischen Menschen-würdebegriffes 147
2.2.8.1 Kants kategorische Pflichtenimperative im Gegenüber von Luthers Anthropologie 151
2.2.9 Moderne Gefährdungen des Menschenwürdemodells 154
2.2.9.1 Neuere Gefährdungsprofile 157

IV. DIE STRAFE 166

1. Einleitung – Freiheit und Strafe 166
1.1 Strafe als anthropologisches Universale 172
1.2 Straftheorien 177
1.2.1 Transzendentaler Ansatz 184
1.2.2 Empiristischer Ansatz 187
1.2.3 Kritische Würdigung und Defizite der Straftheorien 193
1.2.3.1 Vergeltungstheorien 195
1.2.3.2 Präventionstheorien 198

1.3 Strafe und Gerechtigkeit 206
1.4 System der Strafrechtsfolgen 215
2. Typen von Strafbegründungsmodellen (Straftheorien)
2.1 Die Straftheorie Kants 217
2.1.1 Strafbegriff 224
2.1.2 Differenz zwischen allgemeiner und spezieller Vergeltung 228
2.1.3 Die kantsche Differenz vom Grund und Zweck der Strafe 229
2.1.4 Die Bedeutung der kantschen Straftheorie für gegenwärtige Tendenzen 232
2.1.5 Kritische Würdigung von Immanuel Kants (fragmentarischer) Straftheorie 235
2.1.5.1 Signifikante Defizite 236
2.2 Die Straftheorie Hegels 241
2.3 Die christologisch begründeten Straftheorien Friedrich Schleiermachers und Karl Barths 247
2.3.1 Strafe und Versöhnung bei Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher 247
2.3.2 Fürsorgemassnahmen als Strafsurrogate bei Karl Barth 252
2.4 Die Vereinigungstheorie unter Ausschluss der Schuldvergeltung (Das Modell des Claus Roxin) 254
2.4.1 Grundsätzliche Einwände gegen das Strafmodell von Claus Roxin 258
2.5 Das Reflexionsmodell Hans-Richard Reuters zu Strafe und Versöhnung – Entmythisierung der Strafe mittels Dekonstruktion des Strafbegriffes 262
2.6 Die Kritik Wolfgang Hubers an den klassischen Straftheorien 264
2.7 Franz von Liszt und das Marburger Programm 270
2.8 Die utilitaristische Straftheorie des Cesare Beccaria (1738 - 1796) 277
2.9 Die Straftheorie Arthur Schopenhauers (1788 - 1860) 282
2.10 Das neue christliche Strafverständnis der Evangelischen Kirche in Deutschland (Denkschrift der EKD aus 1990) 285
2.11 Exkurs: Strafe und Negierung der Willensfreiheit – Neuronaler Determinismus 289
2.11.1 Vorbemerkung 289
2.11.2 Neuronaler Determinismus und Strafe 291
2.11.3 Kritische Würdigung 293

V. TODESSTRAFE UND CHRISTENTUM 296
1. Einleitung 296
2. Theologiegeschichtliche Entwicklung 303
2.1 Altes Testament und Todesstrafe 303
2.1.1 Die besonderen Arten der Todesstrafe im Alten Testament 308
2.1.2 Der noachitische Blutbann 312
2.1.3 Die Ermordung Abels und das Kainsmal in ihrer Bedeutung für die Todesstrafe 315
2.2 Todesstrafe und Neues Testament 316
2.3 Vorkonstantinisch/vornizänische Epoche 324
2.4 Nachkonstantinisch/patristische Epoche 328
2.4.1 Aurelius Augustinus 329
2.5 Lateinisches Mittelalter 333
2.6 Reformation 338
2.6.1 Martin Luther und die Reformation 338
2.7 Vom Spätmittelalter zur frühen Neuzeit 349
2.7.1 Das mittelalterliche Kompositionensystem 350
2.7.2 Hugo Grotius (1583 - 1645) 353
2.7.3 William Perkins (1558 - 1602) 354
2.7.4 John Knox (1505 - 1572) und Papst Pius V. (1566 - 1572) 354
2.8 Aufklärung und rationalistisches Naturrecht/Vernunftrecht 355
2.9 Moderne (20. und 21. Jahrhundert) 358
2.9.1 Karl Barth und René Girard 359
2.9.2 Germain Grisez 360
3. Grundansätze/systematische Annäherung 361
3.1 Ekklesiologischer Ansatz 362
3.1.1 Thomas von Aquin (1225 - 1274) 364
3.2 Theonomer Ansatz 370
3.2.1 Die theonome Begründung der Todesstrafe bei Walter Künneth 372
3.2.2 Die Argumentation Peter Althausen 373
3.2.3 Emil Brunner und die Todesstrafe 374
3.2.4 Kontrapunktischer theologischer Ansatz Helmut Thielickes 376
3.3 Christologischer Ansatz 379
3.3.1 Differenz von Strafe und Todesstrafe 382
3.3.2 Karl Barth und René Girard 386
3.3.3 Entgründung der Sühnetheorie 390

3.4 Sühnetheoretischer Ansatz 400
3.4.1 Theologische Tradition 400
3.4.2 Die Bedeutung der Satisfaktionstheorie des Anselm von Canterbury für die Todesstrafe 401
3.4.3 Der Sühnegedanke bei Richard Rothe (1799 - 1867) 405
3.4.4 Römisch-katholisches Lehramt 406
3.5 Vergeltungstheoretischer Ansatz 411
3.6 Gesellschaftsvertragstheoretischer Ansatz 413
3.7 Empiristischer Ansatz 419
4. Kritische Würdigung 424
4.1 Zugriff und Verfügung über die Sterblichkeit des Menschen 429
4.2 Todesstrafe im Lichte der Menschenrechte 432

VI. RESÜMEE UND AUSBLICK 433

QUELLEN UND LITERATUR 445

I. EINLEITUNG

1. HINFÜHRUNG, PROBLEMSTELLUNG UND ZIELSETZUNG

Der Ansatz der Dissertation zu den beiden hinsichtlich ethischer Legitimation und/oder Nichtlegitimation zu untersuchenden und zu unterscheidenden Themen Strafe und Todesstrafe ist zum einen die theologische Einsicht, dass göttliches Gericht und Rechtfertigung (wiewohl sie Metaphern aus dem irdischen Strafbereich sind) allein Gott vorbehalten und keiner irdischen Institution oder Person delegiert sind, und zum anderen das jeder weltlichen Macht vorausliegende und unveräußerliche Recht jedes Menschen, Rechte zu haben (Menschenwürde).[1] Der damit angezeigte Zugang führt daher über Willensfreiheit, Recht und Menschenwürde. Wenn eine ethische Strafbegründung nur vom Recht her (und nicht umgekehrt) möglich erscheint, sind vorab der Begriff der Willensfreiheit und das Recht, Rechte zu haben, zu thematisieren. Die Willensfreiheit und ihr Verständnis wurden in der europäischen Geistesgeschichte sowie im Christentum seit je kontrovers diskutiert.

Als unmittelbarer Zugang wird das reformatorische Verständnis Martin Luthers, wie er es 1520 in seiner Schrift „Von der Freiheit eines Christenmenschen“ und 1525 in seiner Kontroversschrift „De servo arbitrio“ paradigmatisch explizierte, genommen. Es wird daher aus theologischer Perspektive gerade im Ausgang von Luthers Schriften nach den Bedingungen der Möglichkeit menschlicher Freiheit zu fragen sein. Der christliche Glaube basiert auf dem Geschehen der Befreiung des Menschen von den ihn bestimmenden Mächten dieser Welt. Es ist in diesem Kontext auch die christliche Prädestinationslehre zu befragen, ob sie als Determination des Menschen gedeutet werden kann oder nicht. Dies ist von Bedeutung, zumal im 20. Jahrhundert gerade die atheistische Variante der Existentialphilosophie die göttliche Vorherbestimmung als Totaldetermination deutete und daraus den Schluss zog, dass die Bedingung der Möglichkeit menschlicher Freiheit die Nichtexistenz Gottes ist.[2]

---

[1] Vgl. Hannah Arendt, Es gibt nur ein einziges Menschenrecht, in: Die Wandlung 4, 1949, 754 - 770; dies., Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft. Antisemitismus, Imperialismus und Totalitarismus, Pieper-Verlag, München 2009, 452 ff.; Hans-Richard Reuter, Rechtsethik und theologischer Perspektive. Studien zur Grundlegung und Konkretion, Gütersloh 1946, 199; Immanuel Kant, Metaphysik der Sitten (MS), Rechtslehre (RL), AA (Akademieausgabe), 45 - 49

[2] Vgl. Martin Honecker, Einführung in die Theologische Ethik. Grundlagen und Grundbegriffe, Walter de Gruyter-Verlag, Berlin – New York 1990, 40 - 41.

Die menschlich-endliche Freiheit in ihrer Dimension als Willensfreiheit (in Abgrenzung zur Handlungsfreiheit) wird bis zur Gegenwart divergierend interpretiert und gedeutet. Mit den unterschiedlichsten Argumenten wird sie in Frage gestellt und bestritten, sodass in einer groben Typologie von theologischen, psychologischen, soziologischen und neuronalen Determinismen gesprochen werden kann.[3] In diesem Argumentationsspektrum sind – in konsequentialistischer Perspektive – Gedankenkonzepte enthalten, die von einer Kompatibilität von Willensfreiheit und Determinismus bis zur völligen Bestreitung der Freiheit des menschlichen Willens reichen.

Für den Strafbegriff und das Strafrecht sind die Formen und die Reichweiten der Bestreitung der Willensfreiheit von erheblicher Bedeutung, weil die Bedingung der Möglichkeit von strafrechtlicher Schuld die *Willens*freiheit (in welcher Reichweite auch immer) ist. Das in den Strafgesetzbüchern von Rechtsstaaten geltende und positivierte Prinzip „keine Strafe ohne Schuld“ wäre bei Nichtexistenz dieser Freiheitsdimension unhaltbar.

Das hervorstechendste neue Problemfeld der letzten Jahrzehnte in diesem Kontext sind daher solche Theoreme, welche die traditionell-klassischen *Inhalte* von Willensfreiheit und Schuld unter Beibehaltung der semantischen Begriffsumkleidung (analog den Stadterneuerungsprogrammen mit sogenannten Gebäudeentkernungen oder russisch-zaristischen potjemkinschen Dörfern) entfernen. Dies zeigt sich besonders deutlich bei den – bisher noch an der Judikatur des Bundesverfassungsgerichtes der Bundesrepublik Deutschland gescheiterten – Versuchen, den Menschenwürdebegriff reduzierend und verengend zu interpretieren. Der unveränderbare Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949 erklärt die Menschenwürde für unantastbar. Eine Neuinterpretation soll diese das ganze Grundgesetz tragende Fundamentalnorm als normativ-verbindlichen Maßstab für die Legitimation von Staat und Recht sowie für alles staatliche Handeln zu einer Verfassungsnorm neben anderen relativieren, um dann zum Gegenstand staatsrechtlicher Exegese „wert- und weltanschauungsneutraler“ Verfassungsinterpreten werden zu können mit dem Ziel, die Säkularisierung säkularistisch zu deuten.[4] Der Inhalt und damit die allumfas-

---

[3] Vgl. Birgit Recki, Freiheit, Facultas Verlag/UTB, Wien 2009, 20 - 50 (20 - 21). Recki subsumiert die Willenslehren von Augustinus und Martin Luther dem theologischen, jene von Schopenhauer, Nietzsche und Freud dem psychologischen, die Willenslehren von Marx dem soziologischen und jene von Wolf Singer, Gerhard Roth und Wolfgang Prinz dem neuronalen Determinismus.

[4] Die Differenz von Säkularisierung und Säkularismus wurde von Friedrich Gogarten nach 1945 im deutschsprachigen Raum in die Theologie eingeführt. Vgl. hiezu Friedrich Gogarten, Verhängnis und Hoffnung der Neuzeit. Die Säkularisierung als theologisches Problem, München/Hamburg ^{2}1966. Diese Säkularisierungstheologie unterscheidet im neuzeitlichen Säkularisierungsprozess zwischen

sende Schutzwirkung der Menschenwürde sollen auf die begrenzende Funktion der Schuld*zuschreibung* begrenzt werden.[5] Auf diese Weise wird das bisherige strafrechtliche und justiziable Leitbild des prinzipiell schuld- und verantwortungsfähigen Menschen aus den Angeln gehoben. Daraus erwächst die tendenzielle Gefahr, dieses in der Aufklärung errungene Leitbild durch jenes des umzuerziehenden oder des lebenslang wegzusperrenden Menschen des Franz von Liszt und seiner Marburger Schule zu ersetzen. Die auf Willensfreiheit gründende Schuld, die es jeweils zu *ermitteln* gilt und die nicht nur in Abhängigkeit von politischen und gesellschaftlichen Willkürlichkeiten zugeschrieben wird, ist der beste rechtsstaatliche Schutz für die Menschenwürde.

Eine weitere Problemzone bilden die theologisch-philosophischen und strafrechtsdogmatischen Reflexionen über die Konstruktion von Menschenwürde-, Schuld- und Strafmodellen, welche allgemein und universell akzeptanzfähig sein sollen. Solche Modelle sind überwiegend unzureichend, weil sie tendenziell in der Gefahr stehen, die menschliche Eigenverantwortlichkeit und Schuldfähigkeit so weit auszuhöhlen, bis ein allseits akzeptierter Begriffsinhalt als gemeinsamer Nenner übrigbleibt, welcher zumeist mit der alltagsweltlichen Selbsterfahrung von Menschenwürde und Schuld nichts mehr zu tun hat. Dies zeigt sich in den Deutungen mancher neurowissenschaftlicher Forschungsergebnisse sowie in manchen Strafrechtslehren, die sich selber eine nicht determinierte Wert- und Weltanschauungsneutralität zuschreiben – exemplarisch die „agnostische“ Schule hinsichtlich der Willensfreiheit – und von dieser Position aus Theoreme mit Willensfreiheitsansätzen als „metaphysisch“ pejorativ stigmatisieren sowie manche Neurowissenschaftler, welche ihnen widersprechende Deutungen als unreflektierte und prädeterminierte Denkvarianten abwerten.

Säkularisierung und Säkularismus, wobei unter ersterem eine logisch-konsequente und legitime Entwicklung des jüdisch-christlichen Glaubens und unter letzterem die bewusst gegen das Christentum (und kirchlichen Einfluss) gerichtete, ausschließlich diesseitig-materiell geprägte Lebenshaltung verstanden wird. Der englische Begriff secularism wurde von der 1846 gegründeten Londoner „Secular Society“ als freidenkerisch-materialistischer Kampfbegriff gegen die Kirchen benützt. Vgl. hiezu Kurt Nowak, Zur protestantischen Säkularismus-Debatte um 1930, in: Wissenschaft und Praxis in Kirche und Gesellschaft (= WPKG), 69 (1980), Göttingen, 37 - 51; Ernst Troeltsch, Das Wesen des modernen Geistes, in: Gesammelte Schriften IV, 1925, 334 ff.

[5] Vgl. Klaus Lüderssen, Ändert die Hirnforschung das Strafrecht? in: Christian Geyer (Hg.), Hirnforschung und Willensfreiheit. Zur Deutung der neuesten Experimente, Suhrkamp-Verlag, Frankfurt 2004, 101, 102.

Strafe und Freiheit

Es ist, ausgehend von den positivierten Rechtsgrundlagen in den Verfassungen und Strafgesetzbüchern Europas unumstritten, dass es keine Strafe ohne Schuld gibt. Die Bedingung der Möglichkeit von Strafe ist sohin eine *festgestellte* (und nicht willkürlich zugeschriebene) Schuld. Andererseits ist die Bedingung der Möglichkeit von Schuld die Freiheit in ihrer Dimension als Willensfreiheit.

In dem – nach Luthers eigenem Urteil wichtigsten Werk neben seinen Katechismen – „De servo arbitrio" wird gegen die Gedanken des Erasmus von Rotterdam in dessen vorgängigen Schrift „De libero arbitrio" formuliert:

> Daraus folgt nun, dass der freie Wille gänzlich ein göttlicher Name ist und keinem anderen zukommen kann als allein der göttlichen Majestät. Diese nämlich vermag und tut, wie der Psalm singt, alles, was sie will, im Himmel und auf Erden. Wenn dieses den Menschen beigelegt wird, wird es in nichts rechtmäßiger beigelegt, als würde man ihnen auch die Gottheit selbst beilegen, eine Gotteslästerung, wie sie größer nicht sein kann.[6]

Diese Form eines theologischen Determinismus, im Christentum spätestens seit Augustins Lehre von der Freiheit des Menschen bei gleichzeitiger Prädestination aller seiner Entscheidungen fest verankert, markiert in der Theologiegeschichte einen Höhepunkt der Reflexion über die Vereinbarkeit von göttlicher Allmacht und Alleinwirksamkeit mit menschlicher Willensfreiheit. Luther differenziert zwar zwischen dem freien Willen des Menschen als „leerem Wörtchen" im Gottesverhältnis und dem freien Willen des Menschen in bezug auf das, was niedriger ist als er (die traditionell-klassische Unterscheidung zwischen coram dei und coram mundi). Dennoch ist – zunächst – in Luthers Willenslehre eine moderne Unterscheidung zwischen Willensfreiheit und Handlungsfreiheit und/oder zwischen Kompatibilismus und strengem Determinismus nicht zu ersehen. Luthers Theologumenon von der Unfreiheit des menschlichen Willens und der Gott allein zukommenden Willensfreiheit ist das exakte Korrelat seiner Rechtfertigungslehre, was allerdings das Dilemma impliziert, dass diese Verschränkung von Gottes Alleinwirksamkeit und unfreien Willen des Menschen die Schuld-

---

[6] Martin Luther, De servo arbitrio, D. Martin Luthers Werke, Kritische Gesamtausgabe (Weimarer Ausgabe), Weimar, Hermann Böhlaus Nachfolger, 1883 ff, Umfang: Abteilung 1 Werke, bisher 21 Bände; Abteilung 2 Tischreden, 6 Bände; Abteilung 3 Die deutsche Bibel, 11 Bände; Abteilung 4 Briefwechsel, 18 Bände, WA 18, 600 - 787 (636).
De servo arbitrio/Vom geknechteten Willen (1525), in der deutschen Übersetzung von Bruno Jordahn, Martin Luther: Dass der freie Wille nichts sei. Antwort D. Martin Luthers an Erasmus von Rotterdam, Martin Luther, in: Münchner Ausgabe/Ergänzungsausgabe (= Mü/MüErg), hg. von H.H. Borchert und Georg Merz, München [3]1975, MnA, 47.
Martin Luther, Lateinisch-deutsche Studienausgabe (= DLStA), hg. von Wilfried Härle, Johannes Schilling und Günther Wartenberg, Evangelische Verlagsanstalt, 2005 ff., I, 219 - 661.

und Verantwortungsfähigkeit des Menschen nicht zu begründen und zu tragen vermag.[7] Um dieser anscheinenden Aporie zu entgehen, wäre dieser lutherische Gottesbegriff mit einer „durchsichtig gewordenen endlichen Subjektivität“[8] zu verbinden. Denn Luthers Verständnis des Wirkens Gottes scheint die Alleinwirksamkeit zu meinen, wonach alles Geschehen mit Notwendigkeit abläuft, sodass tatsächlich ein theologischer Determinismus mit all den damit verbundenen Konsequenzen für die menschliche Freiheit und Gottes Gerechtigkeit vorläge.

Die offensichtliche Inkompatibilität von göttlich-absoluter und menschlich-endlicher Freiheit ist eine scheinbare und als solche das Ergebnis einer dem gegenständlichen Denken des Verstandes inhärente Fixierung auf das widerspruchslose, abgegrenzte Nebeneinander entgegengesetzter Bestimmungen im Modus des Entweder-Oder. Reine Verstandeswissenschaft hat ihren Ausgangspunkt in von ihr nicht einzuholenden Voraussetzungen, die sie nicht einsieht, sondern willkürlich annimmt (Hypothesen). Dass reines Verstandesdenken (gegenständliches Denken) als äußerliche Verknüpfung eines Segments der Erscheinungen zur Auflösung des Dilemmas von göttlicher und menschlicher Freiheit versagt und zur scheinbaren Alternative von deterministischer Bestreitung der Willensfreiheit und/oder Aufgabe des Gottesgedankens führt, manifestiert sich am eindrücklichsten im Begriff der Selbstbestimmung des Menschen.

Das menschliche Dasein ist – in seiner Geworfenheit und Geprägtheit durch kontingente Kultur und Sozialisation sowie durch seine Neigungsstruktur (Charakter) – notwendigerweise immer schon in seinem Wollen und Handeln, eben den Akten der Selbstbestimmung, determiniert. Daraus gibt es kein Entrinnen im Sinne der indeterministischen Indifferenzfreiheit (dies wäre die totale Verflüchtigung des Ichs, des menschlichen Daseins). Die menschliche Selbstbestimmung ist somit – wie bereits der zweite Teil des Wortes zum Ausdruck bringt – bestimmt. Dennoch: Die Willensfreiheit, die Freiheit, auch anders handeln können, ist dadurch keineswegs aufgehoben. Diesem Selbstbestimmungsverständnis ist somit dieses Ineinander von Bestimmtheit (Determiniertheit) und Selbstbestimmung (Andershandelnkönnen) inhärent. In einem solchen Autonomiebegriff sind Determinismus und Indeterminismus gleichermaßen aufgehoben (in der gedoppelten Bedeutung im Sinne Hegels).

---

7 Angemerkt wird – und näher ausgeführt im Abschnitt II/Freiheit –, dass dieser Zugang zum Problem der Willensfreiheit des Menschen zu einem widersprüchlichen Gottesbegriff zu führen scheint, wenn Gott den Menschen mit ewiger Verdammnis straft, ohne dass dieser für die devianten Verhaltensweisen verantwortlich ist.

8 Christian Danz, Wirken Gottes. Zur Geschichte eines theologischen Grundbegriffs, Neunkirchen Verlag/Neunkirchen-Vluyn, Göttingen 2007, 183 - 217 (insb. 199 ff.) .

Die Autonomie des Willens ist mehr als bloße Zuschreibung – in der missverstandenen Bedeutung einer beschreibenden Redeweise –, zu dem Zwecke, die Schuld- und Verantwortungsfähigkeit des Menschen als juristische Fiktion und als Funktion der Strafbegründung und/oder Strafmaßbegrenzung aufrechterhalten zu können. Durch das Ineinander von Bestimmtheit und Selbstbestimmung im aktualen Vollzug der letzteren, worin die Selbstbestimmung als solche als innere Notwendigkeit vorausgesetzt ist, [9] wird einsichtig, dass der Gegensatz von Freiheit und Bedingtheit ein scheinbarer ist. Eine wichtige Rolle dabei übernimmt der Begriff des „Andershandelnkönnens", mit welchem (vorgängig) das Vermögen der freien Person aufgezeigt wird, ihren Willen in Abhängigkeit von ihrem eigenen Urteil zu verändern. Da die Idee einer unbedingten Freiheit nicht konsistent ist – und selbst bei einer hypothetisch angenommenen widerspruchsfreien Beschreibung dieser Unbedingtheit wäre das Resultat ein unverständlicher und völlig verrückter Wille im Widerspruch zur lebensweltlichen Erfahrung – und zudem dazu führen würde, den Begriff des Willens aufzulösen, können Willensfreiheit und Autonomie nur im Kontext von gegebenen Bedingungen bestehen. Denn niemand kann einen unbedingten Willen haben, weil ein solcher niemandes Wille wäre.[10]

Das Abstellen der Schuldfähigkeit als persönliche Verantwortung auf das Vorliegen von unbedingter Freiheit als Kriterium ist sohin aporetisch, weil eine unbedingte Freiheit als Begriff oder Idee undenkbar ist. Die Freiheit ist nur und ausnahmslos als bedingte Freiheit zu fassen. Und von dieser Ausgangslage ist nach den Bedingungen der Möglichkeit von Schuld und persönlicher Verantwortung Ausschau zu halten. Bei diesem Suchen wird vorgängig Begriff und Verständnis von Verantwortungs- und Schuldfähigkeit zu klären sein. Dabei zeigt sich, dass sich Verantwortung begrifflich als intersubjektive soziale Konstruktion, die keineswegs willkürlich ist, bestimmt.[11]

Strafe und Schuld sind sohin notwendigerweise ineinander verschränkt

In der gegenwärtigen Strafrechtslehre, partiell auch in theologischen Diskursen, werden mit Rücksicht auf die umstrittenen Thesen zur Willensfreiheit inklusive jener von ihrer empirischen Nichtbeweisbarkeit Denkmodelle entwickelt, in wel-

---

[9] Vgl. Christian Danz, Wirken Gottes, a.a.O., 196 – 202.

[10] Vgl. Peter Bieri, Das Handwerk der Freiheit. Über die Entdeckung des eigenen Willens, Fischer TB-Verlag, Frankfurt [9]2009, 326, 354, 356.

[11] Vgl. Ulrich H.J. Körtner, Muss Strafe sein? Menschenbild und Strafrecht aus theologischer Sicht, in: Zeitschrift für Evangelische Ethik (ZEE), 54. Jg., Heft 2, Gütersloh 2010, 105 - 120 (112).

chen diese Verschränkung aufgelöst und die strafrechtliche Verantwortung nicht länger von der Annahme der Willensfreiheit abhängig ist. Dies bedeutet, dass die rechtliche Verantwortung des Straftäters für seine Straftat nicht mehr *ermittelt,* sondern ausschließlich zugeschrieben wird. Mit anderen Worten, das Gericht soll die Schuld nicht mehr aufgrund von als erwiesen angenommenen Tatsachen feststellen, sondern den Täter durch aktive Zuschreibung dieser Eigenschaft verantwortlich *machen.* Diese Strafbegründungsmodelle, welche bei solchen Strafrechtslehrern, die hinsichtlich der Willensfreiheit einen sogenannten agnostischen Standpunkt einnehmen, verbreitet ist, wirft neue Probleme hinsichtlich der Menschenwürde auf und erweist sich letztlich als ein Angriff auf das Schuldprinzip als einer liberalen und rechtsstaatlichen Errungenschaft der europäisch-amerikanischen Kultur- und Rechtsgeschichte. Tendenziell wird ein Rückfall in die Zeit vor der Aufklärung mit deren Rechtsprinzip „die Tat tötet den Mann" sichtbar, also in ein Rechtsdenken mit einer Protoform des Schuldbegriffs, welcher auf einen objektiv-kausalen Tatbezug abstellte.

Das Schuldprinzip als gewaltiger liberaler Emanzipationsschub gründet in der Trennung objektiver Elemente des Straftatbestandes von den subjektiven, sodass nunmehr in der Strafrechtsdogmatik und in der Strafpraxis sauber zwischen objektivem Unrecht und subjektiver Schuld unterschieden werden kann. Der erste Angriff auf dieses Schuldprinzip erfolgte in den Jahrzehnten vor 1920 unter anderem durch Franz von Liszt, seinen Schüler Gustav Radbruch und Eduard Kohlrausch durch den sogenannten *psychologischen* Schuldbegriff, gemäß welchem die Strafrechtsbegriffe auf naturwissenschaftlich messbare empirische Sachverhalte zurückzuführen seien und folglich die Zurechnungsfähigkeit nur mehr als Strafvoraussetzung galt. Dieser psychologische Schuldbegriff wurde in der Zwischenkriegszeit von dem normativen Schuldbegriff (Vorwerfbarkeit) abgelöst, in welchem die Schuld aus den drei Elementen, nämlich normaler geistiger Eigenschaft des Täters, psychischer Beziehung des Täters zur Tat (Vorsatz und Fahrlässigkeit) und normaler Beschaffenheit der Tatumstände, bestand.

Dieser von Frank[12] bereits 1907 entwickelte normative Schuldbegriff hatte seinen Ausgangspunkt in dem Strafrechtsinstitut des *entschuldigenden Notstands,* welcher zwar nicht die Rechtswidrigkeit, aber die Schuld des Täters ausschließt und mit dem psychologischen Schuldbegriff nicht beschrieben werden konnte. Eine entscheidende Weiterentwicklung erfuhr der normative Schuldbegriff durch die *finale Handlungslehre,* welche Vorsatz und objektive Sorgfaltspflichtver-

[12] Vgl. N. Frank, Über den Aufbau des Schuldbegriffs, in: FS der Juristischen Fakultät der Universität Gießen, 1907, 6 - 9.

letzung bei den Fahrlässigkeitsdelikten dem Straftatbestand zuordnete, sodass die Vorwerfbarkeit (Schuld) aus den Elementen Zurechnungsfähigkeit, Unrechtsbewusstsein und Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens in der konkreten Tatsituation bestand.[13]

Nach völlig unbestrittener europaweiter Judikatur der Höchstgerichte, des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und der bis dato dominierenden Strafrechts- und Verfassungslehre ist das Schuldprinzip die Grundlage für die Strafbemessung *und* Strafbegründung. Eine Bestrafung ohne Schuld wäre ein eindeutiger Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip, menschenrechtswidrig und somit gegen die Menschenwürde. Da eine Entkoppelung der Strafe von der Schuld (und damit zugleich die Entkoppelung von der Willensfreiheit) an den Verfassungen und den Menschenrechten in ihrer positivierten Form scheitert, wird auf den Schuldbegriff als Angriffsziel fokussiert, wobei das damit unterstellte Vermögen des Täters des „Andershandelnkönnens" hinterfragt wird. An die Stelle des klassischen strafrechtlichen Schuldverständnisses, wonach die Schuld in dem dem Täter vorgeworfenen Unwerturteil besteht, dass er sich für das Unrecht entschied, obwohl er sich für das Recht entscheiden hätte können, soll mittels einer relativierenden Formel des Inhalts, dass eine andere Person mit durchschnittlichen Fähigkeiten in der Situation des Täters anders gehandelt hätte, ein depotenzierter und reduzierter Schuldbegriff eingeführt werden.[14] Eine solche Gedankenfigur führte unweigerlich zur Auflösung des Schuldbegriffes überhaupt, zumal ein Unwerturteil gegen den Täter auf die allfälligen Fähigkeiten anderer Personen gestützt wird, die dem Täter fehlen können.

In der Strafrechtslehre der letzten drei Jahrzehnte ist diese agnostische Variante der Ausblendung der Willensfreiheit und Schuld bei der Strafbegründung im Vormarsch begriffen. Im Mittelpunkt dieser Argumentationsfiguren steht der roxinsche Begriff „normative Setzung", der etwa mit Zuschreibung wiedergegeben werden kann und den klassisch-traditionellen Schuldbegriff ersetzen soll, weil die Willensfreiheit empirisch nicht beweisbar und daher forensisch nicht greifbar sei. Diese Verabschiedung des Schuldbegriffs wird allerdings nicht als solche deklariert, sondern die (empirisch unbeweisbare) Willensfreiheit als eine normative Setzung und/oder Zuschreibung begriffen.[15]

---

[13] Vgl. Hans Welzel, Das neue Bild des Strafrechtsystems. Eine Einführung in die finale Handlungslehre, Göttingen, [4]1961.

[14] Vgl. Hans-Heinrich Jeschek, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, Berlin 1969, [4]1988, 368; Friedrich Nowakowski, Freiheit, Schuld, Vergeltung, in: Festschrift für Theodor Rittler (1957), 55.

[15] Vgl. Claus Roxin, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, C.H. Beck, München [4]2006, 861.

Entscheidend ist sohin im Zentrum des Strafe-Schuld-Zusammenhangs der *materielle Schuldbegriff* (inhaltliche Bestimmung dieses Begriffes). Die Schuld ist als die entscheidende Voraussetzung der zu verhängenden Strafe zu bestimmen. Sie setzt zugleich den öffentlichen Präventionsbedürfnissen der staatlichen Gewalt apriorische rechtsstaatliche Grenzen.

In der neueren Strafrechtslehre setzte sich der sogenannte *normative Schuldbegriff* durch, welcher als solcher mit seinem Rekurs auf die Vorwerfbarkeit formal unzureichend ist. Innerhalb dieser normativen Schuldlehre wird allgemein unterschieden zwischen

– Schuld als Andershandelnkönnen,
– Schuld als rechtlich missbilligte Gesinnung,
– Schuld als Einstehenmüssen für den eigenen Charakter,
– Schuld als Zuschreibung nach generalpräventiven Bedürfnissen sowie
– Schuld als unrechtes Handeln trotz normativer Ansprechbarkeit.

Die totale Ablehnung des Schuldprinzips

In der neuesten Strafrechtslehre wird vereinzelt der Schuldbegriff zur Gänze als unbrauchbar abgelehnt, und zwar mit Argumenten, die zum einen auf die Unzulässigkeit der Herleitung sittlicher Vorwürfe aus dem Schuldurteil und zum anderen auf die Verschränkung von Schuld und Vergeltung gerichtet sind. So will Baurmann den Schuldbegriff zur Gänze eliminieren und durch den Begriff der sogenannten *normativen Ansprechbarkeit*[16], den er als empirische Eigenschaft des Menschen begreift, ersetzen. Damit will er – im Gegensatz zum Schuldverständnis als Andershandelnkönnen – kriminalrechtliche Interventionen nicht länger von sogenannten metaphysischen Grundlagen und Spekulationen zum freien Willen abhängen lassen. Mit anderen Worten, Baurmann will Schuld zur Gänze aus dem Strafrecht verbannt wissen. Er argumentiert ganz auf der Linie des Franz von Liszt und der Marburger Soziologischen Schule, wenn er in seinem Buch mit dem die Nähe bereits ausdrückenden Titel „Zweckrationalität und Strafrecht“ aus dem Jahre 1989 kriminalrechtliche Maßnahmen (der Begriff Strafe gehört nicht mehr zu seiner Terminologie) gegen den Täter ausschließlich von dessen sogenannter normativer Ansprechbarkeit abhängig macht und ein rei-

[16] In der Sache – normative Ansprechbarkeit als Ersatz für den herkömmlichen Schuldbegriff – argumentiert Baurmann wie Claus Roxin. Roxin nimmt allerdings Rücksicht auf die Verfassungsprinzipien (keine Strafe ohne Schuld) und verwendet für denselben Sachverhalt (normative Ansprechbarkeit) das Wort Schuld.

nes *tat*bezogenes Maßnahmenrecht (anstelle des bisherigen Strafrechtes) fordert, in welchem die Schutzfunktion des bisherigen Schuldprinzips nunmehr ausschließlich Kriterien der Sozialschädlichkeit und Motivierbarkeit übernehmen.[17]

Eine andere Form der Ablehnung des Schuldprinzips geht davon aus, dass nach (angeblichen) kriminologischen Erkenntnissen abweichendes Verhalten (gemeint: Verbrechen) nicht länger dem Individuum, sondern dem Sozialsystem zugerechnet werden müsse, was letztlich auf die Abschaffung jeder staatlichen Reaktion auf Verbrechen (nunmehr euphemistisch und bagatellisierend abweichendes Verhalten genannt) hinausläuft.[18]

Der agnostischen These Roxins, dass sich eine brauchbar-gute und zugleich die Rechtsstaats- und Freiheitsprinzipien strikt beachtende Straftheorie dadurch auszeichnet, dass das Strafrecht auf das gesellschaftlich absolut Unerlässliche beschränkt bleibt,[19] ist vollinhaltlich zuzustimmen. Ob allerdings seine eigene Straftheorie, in welcher Schuld als unrechtes Handeln trotz normativer Ansprechbarkeit (normative Setzung) gefasst wird, dem gerecht wird, darf freilich hinterfragt werden, zumal er in einem davon ausgeht, dass prinzipiell eine gerichtliche Feststellung ausgeschlossen ist, dass ein Mensch in einer bestimmten Situation (gemeint: der Täter in der Tatsituation) eine bestimmte Handlung (gemeint: das Verbrechen) vermeiden konnte.[20] Damit lehnt das agnostische Modell Schuld als Andershandelnkönnen insoweit ab, als sie a priori und prinzipiell nie erwiesen werden kann, sodass nach dem Grundsatz „In dubio pro reo“ Schuld im traditionellen Sinn immer als ausgeschlossen gelten muss. Die Aufrechterhaltung des Begriffes Schuld als semantisches Kleid für normative Setzung erweist sich daher als Fiktion und hat eine unverkennbare Nähe zu dem Begriff *staatsnotwendige Fiktion* für Schuld als individuelles Können, geprägt von Eduard Kohlrausch.[21]

---

[17] Vgl. Michael Baurmann, Schuldlose Dogmatik?, in: Klaus Lüderssen/Fritz Sack (Hg.), Seminar: Abweichendes Verhalten, Band IV, 196 ff. (insb. 238, 255); ders., Zweckrationalität und Strafrecht, 1987, 302 ff.; ders., Strafe im Rechtsstaat, in: Baurmann/Kliemt (Hg.), Die moderne Gesellschaft im Rechtsstaat, 1990, 109 ff.

[18] Vgl., Fritz Sack, Die Chancen der Kooperation zwischen Strafrechtswissenschaft und Kriminologie, in: Klaus Lüderssen/Fritz Sack (Hg.), Seminar: Abweichendes Verhalten, a.a.O., 346 ff. (insb. 363).

[19] Vgl. Vgl. Claus Roxin, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 873 (Rn 47).

[20] Ebd., 869 (Rn 39). Claus Roxin beruft sich diesbezüglich auf Lackner, den er partiell wörtlich zitiert. Es ist aber eindeutig, dass der Inhalt zur Gänze von Roxin voll zustimmend übernommen wurde.

[21] Vgl. Eduard Kohlrausch, Sollen und Können als Grundlagen der strafrechtlichen Zurechnung, in: FS Güterbock, 1910, 1 ff. (insb. 26).

Todesstrafe und Menschenwürde

Das Thema Todesstrafe ist auch im 21. Jahrhundert nach wie vor ein ethisches Problem mit erheblich politischer Relevanz. Es gilt zu beachten, dass die weltweite Verbreitung des Rechtsinstituts Todesstrafe bis in die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts nur ausnahmsweise und punktuell von einem kritischen Ansatz her thematisiert wurde.[22] In Europa wurden die Todesstrafe und deren Vollzug erst ab den sechziger Jahren des 20. Jahrhunderts und dann ab 1989/90 in Ost- und Ostmitteleuropa abgeschafft. In den meisten europäischen Ländern wurde sie zunächst im ordentlichen Strafverfahren und erst später auch im militär- und standgerichtlichen Verfahren beseitigt. (Es ist wenig bekannt, dass auch in Österreich die Todesstrafe endgültig, nämlich im standgerichtlichen Verfahren, erst 1968 abgeschafft wurde.[23]) Im Jahr 1983 beschloss der Staatenbund des Europarates einen Vertrag zur Abschaffung der Todesstrafe, der nur von Russland bis dato nicht ratifiziert wurde. Voraussetzung für den Beitritt eines Landes zum Staatenbund der Europäischen Union ist die Abolition der Todesstrafe (daher wurde auch in der Türkei die Todesstrafe mittlerweile gesetzlich derogiert). Dies bedeutet, dass – mit großer zeitlicher Verspätung und zunächst beschränkt auf den westeuropäischen Bereich – die Menschenwürde in völkerrechtlich und staatlich positivierter Form ihren konkreten Niederschlag fand. Bemerkenswert ist, dass die beiden europäischen Staaten Island und San Marino, das Institut der Todesstrafe als erste aus ihrem Recht gestrichen haben. Die Niederlande, welche die Todesstrafe bereits 1870 abgeschafft hatten, führten sie 1945 vorübergehend wieder ein,[24] was beweist, dass sie nur absolut und für immer als nichtexistent zu gelten hat, um sie der staatlichen Verfügbarkeit zu entziehen.

Derzeit (Stand Juni 2010) ist in 139 Staaten die Todesstrafe entweder zur Gänze abgeschafft oder deren Anwendung sistiert. 95 Staaten haben die Todesstrafe vollständig abgeschafft. 9 Staaten sehen die Todesstrafe nur noch für außergewöhnliche Straftaten wie Kriegsverbrechen oder Vergehen nach dem Militärrecht vor, 35 Staaten haben die Todesstrafe in der Praxis, aber nicht im Gesetz abgeschafft (sistiert).[25]

---

[22] Signifikante Ausnahmen im europäisch-christlichen Bereich waren: Johannes Chrysostomos, Cesare Beccaria (mit vielen Einschränkungen), Friedrich Schleiermacher, Franz Xaver Linsenmann und Karl Barth (mit Einschränkungen).

[23] Im ordentlichen Verfahren wurde die Todesstrafe 1950 endgültig abgeschafft.

[24] Vgl. Christian Meier, Das Gebot zu vergessen und die Abwesenheit des Erinnerns. Vom öffentlichen Umgang mit schlimmer Vergangenheit, Siedler Verlag, München [2]2010, 82.

[25] Vgl. Amnesty International Österreich, Todesstrafe 1 (2010), 8 - 12.

Andererseits wird in 58 Staaten die Todesstrafe nach wie vor, zumindest partiell, vollzogen. Von diesen 58 Staaten – und dies ist bemerkenswert – sind vor allem China, Japan, der Iran und die USA jene Länder, die nach wie vor Todesurteile verhängen und diese mehr oder minder bedenkenlos vollstrecken.[26] In China sieht eine Vielzahl von Straftatbeständen die Straffolge der Todesstrafe vor, die überwiegend in Spezialbussen auf der Fahrt zum nächstgelegenen Krankenhaus zum Zwecke der Entnahme brauchbarer Organe vollstreckt wird. In diesem Land wurden 2009 mehr Menschen (mehrere tausend) exekutiert als insgesamt im Rest der Welt. Im selben Zeitraum wurden im Iran zumindest 338 Personen, im Irak 120, in Saudi Arabien 69 und im Jemen 30 exektutiert. In den USA wurden 52 Verurteilte hingerichtet. Trotz des Umstandes, dass mittlerweile die Todesstrafe und/oder deren Vollzug in mehr als zwei Drittel der Länder abgeschafft wurden, ist nicht zu übersehen, dass mit Rücksicht auf China und die USA mehr als die Hälfte der Erdbevölkerung dem Rechtsinstitut der Todesstrafe ausgesetzt ist. Die Todesstrafensituation in den USA ist dadurch gekennzeichnet, dass diese Strafe auf *drei* staatlichen Ebenen zur Anwendung kommen kann, nämlich

- auf der Ebene der einzelnen Bundesstaaten (derzeit (Stand vom 31.12.2009) in 35 von 50 Bundesstaaten, überwiegend in den Südstaaten)
- auf der Bundesebene sowie
- auf der Ebene des Militärs (letzte Hinrichtung 1961).

Die angewandten Hinrichtungsarten sind derzeit:[27]

- Hängen: Ägypten, Bangladesch, Botsuana, Irak, Iran, Japan, Nordkorea, Malaysia, Singapur, Sudan und Syrien
- Erschießen: China, Vietnam, Jemen, Libyen, Syrien
- Enthaupten: Saudi Arabien
- Elektrischer Stuhl: USA
- Giftspritzen: USA, China und Thailand
- Steinigung: Iran

Sowohl in der römisch-katholischen Kirche[28] als auch in den protestantischen Kirchen wurde die Erlaubtheit und die Notwendigkeit der Todesstrafe noch bis

---

[26] Vgl. Amnesty International – Österreich, a.a.O.

[27] Ebd., 11.

[28] Vgl. Katechismus der Katholischen Kirche (KKK; promulgiert durch die Apostolische Konstitution „Fidei Depositum“ vom 11.10.1992 durch Papst Johannes Paul II.), Neuübersetzung aufgrund der Editio typica Latina, Verlag Oldenbourg, München – Wien 2003, Nr. 2266 (Seiten 576 - 577).

in die sechziger Jahre des 20. Jahrhunderts naturrechtlich bzw. mittels des Theologumenons der göttlichen Erhaltungsordnungen[29] begründet.

Todesstrafe und Menschenwürde können in einer ethischen und theologischen Perspektive prinzipiell nicht isoliert reflektiert werden. Todesstrafe ist ihrem Wesen und Begriffe nach die staatlich angeordnete vorsätzliche Tötung eines Menschen. Dies bedeutet, dass durch diesen Akt ein Mensch (wenn auch rechtskräftig verurteilter Verbrecher), der Ebenbild Gottes und mit dem unveräußerlichem Recht, Rechte zu haben (Menschenwürde), ausgestattet ist, vernichtet wird.

Die religiös legitimierte Todesstrafe und deren jahrhundertelanger exzessiver Vollzug im Christentum wird im Kontext der Maßnahmen zur Sicherstellung der Rechtgläubigkeit und Abwehr von Dissidenz, unter Rückgriff auf die paganen Gottesvorstellungen, die auf den christlichen Gott projiziert wurden, reflekiert werden. Die Todesstrafe und ihr Vollzug sind daher vor dem Hintergrund der das Christentum prägenden Dichotomie von Dissidenz und Intoleranz (Toleranz) sowie im Kontext einer partiellen Repaganisierung zu erörtern, zumal in den theologischen Begründungsstrategien im Bereich von Strafe und Todesstrafe diese Repaganisierungstendenzen des nachkonstantinischen Christentums besonders deutlich werden.

Zielsetzung der Arbeit

ist, über die Teilabschnitte Willensfreiheit sowie Recht und Menschenwürde einen angemessenen Zugang zu einem im modernen säkularen und weltanschauungsneutralen Staat mit seiner pluralistisch strukturierten Gesellschaft allgemein akzeptanzfähigen Strafbegriff zu gelangen, welcher zugleich rechtlich *und* ethisch einsichtig begründet werden kann. Auf diesem Wege werden die Straftheorien kritisch daraufhin befragt werden, ob und in welchem Ausmaß sie – in einer pluralistischen Gesellschaft mit einem säkularen und weltanschauungsneutralen Staat – mit der Menschenwürde, den daraus erfließenden Menschenrechten sowie mit dem Kern der christlichen Menschenbilder kompatibel sind. Es wird erörtert werden, ob die in Theologie und Strafrechtslehre domi-

---

[29] Vgl. Gerhard Gloege, Die Todesstrafe als theologisches Problem in: Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Heft 138, hg. im Auftrag des Ministerpräsidenten Dr. Franz Meyers von Staatssekretär Prof. Dr. Leo Brandt, Köln und Opladen, 1966; Emil Brunner, Gerechtigkeit. Eine Lehre von den Grundgesetzen der Gesellschaftsordnung, (Zürich 1943), Zürich [3]1981, 267 ff.; ders., Das Gebot und die Ordnungen. Entwurf einer protestantisch-theologischen Ethik (Tübingen 1932), Zürich [4]1978, 463 ff.

nierende Antithetik von absoluten und relativen Straftheorien überhaupt aufrechtzuerhalten ist, zumal sich zeigen wird, dass sich keine der traditionellen Straftheorien allein für einen einsichtigen und allgemein überzeugenden Strafbegriff als zureichend tragfähig erweist.

Für die Lösung dieses Dilemmas bieten sich zwei Grundtypen von Strategien an. Zum einen wird die sogenannte *Vereinigungstheorie* (auch *konstruktive Straftheorie* genannt) in einer Vielzahl von Varianten sowohl in der Strafrechtsdogmatik als auch in der theologischen Ethik vertreten. Es soll damit erreicht werden, dass einerseits die Schwächen der beiden Grundtypen von absoluter und relativer Straftheorie vermieden und andererseits die jeweiligen Hauptthesen als Stärken gebündelt werden. Zum anderen gibt es den ganz anderen Ansatz einer *grundsätzlichen Unterscheidung zwischen Grund und Wirkungen der Strafe*, womit die übliche Klassifizierung der Straftheorien in absolute und relative ihre Grundlage verlören. Und in der Tat wird in allen Vereinigungstheorien nicht berücksichtigt, dass die relativen Zwecktheorien (Präventionstheorien) mit ihren nützlichen, wenn auch altruistischen, Intentionen in Bezug auf den verurteilten Täter überhaupt nur dann legitim sein können, wenn *vorher* die Schuld festgestellt und eine angemessene Strafe ausgesprochen wurde. Denn die Strafe ist von Willensfreiheit und Schuld abhängig. Es ist sohin der Grundansatz des Gedankenmodells einer konstruktiven Straftheorie im Sinne einer Vereinigungstheorie kritisch zu hinterfragen, wie zwei Aussagen über zwei prinzipiell verschiedene Fragen, nämlich über den Grund, weshalb Menschen andere Menschen verurteilen und strafen dürfen, sowie über den Zweck, der mit dem Strafgesetz und der konkreten Bestrafung verfolgt wird, überhaupt konsistent vereinigt werden können. Denn die Aussage über den Grund ist logisch vorgeordnet.[30]

[30] Vgl. Hans-Richard Reuter, Rechtsethik in theologischer Perspektive, a.a.O., 171; Wolfgang Huber, Gerechtigkeit und Recht. Grundlinien der christlichen Rechtsethik, Gütersloh 1996, 337; Armin Kaufmann, Die Aufgabe des Strafrechts. Vortrag, gehalten am 28.11.1979 in der Rheinisch-Westfälischen Akademie der Wissenschaften, Abteilung Geisteswissenschaften, in: ders., Strafrechtsdogmatik zwischen Sein und Wert. Gesammelte Aufsätze und Vorträge, hg. von Gerhard Dornseifer u.a., Köln – Berlin – Bonn – München 1982, 269.

2. METHODISCHER AUFBAU UND THEMENBESCHRÄNKUNGEN

2.1 METHODISCHER AUFBAU

Im *Abschnitt II.* wird versucht, die primordiale Relevanz von Freiheit und der teils erheblichen Unterschiede in der Pluralität der Freiheitsverständnisse für die Begründung eines universalisierungsfähigen, ethisch verantwortbaren und der Menschenwürde gerecht werdenden Straftheorie – allgemein und insbesondere anhand der Freiheitskonzeption Martin Luthers – vorzustellen und kritisch zu thematisieren. Mit Rücksicht auf die notwendige Themenbeschränkung mussten die Freiheitsverständnisse der wirkungsgeschichtlich bedeutenden Theologen und Philosophen in der Christentumsgeschichte des lateinischen Westens, Aurelius Augustinus, Thomas von Aquin, Immanuel Kant und Karl Barth, als eigene Themenfelder wegfallen. Es versteht sich von selbst, dass in einer theologischen Arbeit Ansatz und Perspektive primär theologisch motiviert sind, womit nicht ausgeschlossen wird, dass im Hinblick auf die Prüfung der Universalisierungsfähigkeit spezifisch christlicher Reflexionsmodelle auch allgemein-ethisch und (rechts-)philosophisch argumentiert werden muss. Der zu beschränkende Umfang der Dissertation erlaubt es nicht, sich mit bedeutenden vor- und außerchristlichen Reflexionssystemen über Freiheit und deren Möglichkeitsbedingungen auseinanderzusetzen. Es kann daher nur darauf verwiesen werden, dass in der europäischen Geistesgeschichte bis zur Gegenwart und in manchen außereuropäischen Religionssystemen die Freiheit insgesamt (jedenfalls aus einer christlich-theistischen Perspektive) und/oder a priori überhaupt negiert wird, woraus dennoch nicht auf mit Menschenwürde inkompatible Straftheorien und Strafsysteme geschlossen werden kann, wie umgekehrt die Christentumsgeschichte aufzeigt, dass christliche Theologumena zu desaströsen, mit der Menschenwürde imkompatible und dem *christlichen* Freiheitsbegriff widersprechende Strafsysteme und Strafarten führen konnten.

Dieser Abschnitt, in welchem der Freiheitsbegriff bei Martin Luther im Zentrum steht, ist als erster Teil des Zugangs zu Strafe und Todesstrafe durch die als *Rechts*institution begriffene Strafe veranlasst, die nur vom Recht her angemessen ins ethische Blickfeld kommen. Der Zugang zum Recht (wiederum) ist die Idee der Freiheit, welche mit der Idee der Gleichheit untrennbar verbunden ist, zumal sich die Freiheit im Handlungsvollzug im Rahmen von autonomen Gesetzen und

in Bezug auf die anderen verwirklicht. Dadurch, dass sich die Menschen gegenseitig als freie Wesen anerkennen und als Zwecke an sich selbst achten, ist die Idee der Freiheit mit jener der Gleichheit untrennbar verbunden. Dieser Verbund von Freiheits- und Gleichheitsidee realisiert sich in der gegenseitigen Anerkennung als autonome Personen und im gegenseitigen Handlungsvollzug aus *Gründen,* worin die entscheidende Differenz zu Geschehnissen aus Ursachen besteht.

Die Strafe als Rechtsstrafe ist daher im Rechtsstaat nur so weit und so lange ethisch legitim, als die sie Idee der gleichen Freiheit für alle sichert und die Inversion in Ungleichheit und Rechtlosigkeit verhindert, wobei die Ideen von Freiheit und Gleichheit stets kontingent in den jeweiligen Rechtsordnungen zu verwirklichen sind, weil aus dem Prinzip der gleichen Freiheit nicht unmittelbar die konkrete Gestalt eines Rechtssystems abgeleitet werden kann (wie dies aporetisch im Naturrecht und im Theologumenon der göttlichen Erhaltungsordnungen versucht wird).

Die Willensfreiheitslehre Luthers ist vorzüglich geeignet für das Aufzeigen des menschlichen Vermögens und/oder Unvermögens zur Willensfreiheit, wie sie aus den beiden Schriften „Von der Freiheit eines Christenmenschen“ aus dem Jahre 1520 sowie „De servo arbitrio“ aus dem Jahr 1525 ersichtlich werden.

Der *Abschnitt III., Recht und Menschenwürde,* versucht den Nachweis zu erbringen, dass nur durch das Recht, welches in der Freiheit als ihrer apriorischen Grundlage verankert ist, die Strafe als Institution des Rechts bestimmt werden kann. Im Themenfeld „Recht unter der Anforderung der Gerechtigkeit“ werden erkenntnistheoretische und epistemiologische Überlegungen zu dem Verhältnis Recht und Gerechtigkeit, auch unter Berücksichtigung der neueren Rechtsverständnisse von Niklas Luhmann, John Rawls und Jürgen Habermas, angestellt. Dabei stehen im Zentrum dieser Überlegungen die kontrapunktischen Reflexionsmodelle von Naturrecht und Rechtspositivismus, worin insbesondere die diesbezüglichen Kontroversen zwischen Hans Kelsen und Emil Brunner und die Gegensätze in den Gerechtigkeitsbegriffen von Hans Kelsen und Aurelius Augustinus zur Sprache kommen. Im weiteren Themenfeld „Recht und Gewalt“ werden das Theorem Walter Benjamins von der Gewalt als Ursprung des Rechts und Paul Ricœurs Reflexionskonzept des Tötungsverbots als äußerster Grenze des Rechts erörtert und daraus Argumente für die Legitimation der Strafe als Rechtsstrafe einerseits und für die Delegitimation, Abolition und Ächtung der Todesstrafe andererseits gewonnen. Das Themenfeld Menschenwürde mit ihrer grundlegenden Bedeutung für die Legitimation von Strafe einerseits und für die aus-

nahmelose Delegitimation der Todesstrafe andererseits umfasst die Schwerpunkte Menschenwürde und Christentum, historische Entwicklung des Menschenwürdebegriffs von der Antike bis zur Gegenwart, moderne Gefährdungen des Menschenwürde-Gedankens (insbesondere durch den neuronalen Determinismus) sowie Emile Durkheims Theorem von der Menschenwürde als Sakralisierung des modernen Menschen einerseits und die Vorbehalte bis hin zu lehramtlichen Anathemata der römischen Kirche gegen die Menschenwürde in ihrer Konkretisierung in den Menschenrechten bis zum II. Vatikanischen Konzil.

Der *Abschnitt IV., Strafe* beinhaltet die theologischen und ethischen Reflexionen zum Strafbegriff. Im Zentrum der Überlegungen steht die entscheidende Frage, ob eine von dem traditionellen Schuldbegriff entkoppelte Strafe mit der Menschenwürde und der aus ihr erfließenden Menschenrechte begründbar ist.

Themenfelder sind die theologische Relevanz der Straftheorien, die Differenzen zwischen den beiden Grundansätzen, nämlich dem transzendentalen und dem empirischen Ansatz, und in diesem Rahmen das Verhältnis der Vergeltungstheorie im Sinne einer Gerechtigkeitstheorie und den Präventionstheorien (Spezial- und Generalprävention). Speziell erörtert werden die Straftheorien Kants, Hegels, Schleiermachers (und Karl Barths), Claus Roxins, Franz von Liszts (Marburger Programm), Cesare Beccarias, Arthur Schopenhausers sowie jene Hans Richard Reuters, Wolfgang Hubers und jene der EKD gemäß ihrer Denkschrift über den Strafvollzug von 1990.

In zwei Exkursen werden die hamartiologische Dimension der Strafe sowie die allfälligen Konsequenzen für den Strafbegriff aus der Negierung von Willensfreiheit und Schuld durch den neuronalen Determinismus erörtert.

Schwerpunkte bilden die Straftheorie Kants als exemplarische Gerechtigkeitstheorie einerseits und die Theorien Beccarias, Schopenhausers sowie des Franz von Liszt und der Marburger Schule andererseits. In diesem Kontext wird die gegenwärtig wirkmächtige Straftheorie des Claus Roxin – die sogenannte „präventive Vereinigungstheorie“ – auf ihre Konsistenz und prinzipielle Kompabilität mit dem zentralen Schuldprinzip „keine Strafe ohne Schuld“ kritisch hinterfragt, zumal in Roxins Modell die Schuld – mangels empirischer Nachweisbarkeit – einerseits aus der Straf*begründung* ausgeschieden und durch das Konstrukt einer „normativen Setzung“ („normativer Ansprechbarkeit“) ersetzt und andererseits als Maßstab des Schuldausmaßüberschreitungsverbots wieder eingeführt wird.

Besonders gewürdigt wird das beachtenswerte und stringent begründete theologische Versöhnungsmodell mittels Entmythisierung und Dekonstruktion des traditionellen Strafbegriffs Hans Richard Reuters.

Der *Abschnitt V.* thematisiert die Todesstrafe vorzugsweise im Christentum und sucht nach Erklärungen für die über 1.500 Jahre anhaltende Verhängung und den teilweise exzessiven und grausamen Vollzug der Todesstrafe und deren theologische Rechtfertigung, obwohl durch den im christlichen Glaubensverständnis als Heils- und Erlösungstod gedeuteten und geglaubten Hinrichtungstod Jesu Christi die Todesstrafe ethisch unbegründbar war und ist. Es wird aufzuhellen versucht, dass in der patristischen Epoche das theologische Wissen und das allgemeine Glaubensverständnis von der Delegitimation der Todesstrafe (noch) vorhanden waren, wie sich insbesondere in der Argumentation des Johannes Chrysostomos (350 - 409) exemplarisch zeigt, der die Verfügung über Leben und Tod dem das Leben schenkenden Gott allein vorbehalten wissen wollte.[31] Augustinus hielt jedenfalls die Vollstreckung von Todesurteilen aus ethisch-pastoraltheologischen Überlegungen für illegitim und intervenierte als Bischof regelmäßig.

Spätestens nach der theodosianischen Staatsreform, in welcher die christliche Religion zur alleinigen erlaubten Religion und Staatsreligion erhoben worden war, wurde das Rechtsinstitut der Todesstrafe zu einem integrierenden und selbstverständlichen Rechtsinstrument. Die *Repaganisierung*, welche exemplarisch im theokratischen Staatsaufbau, in welchem der Kaiser Konzile einberief, diesen präsidierte und Konzilsbeschlüsse als Reichsgesetze, versehen mit strafrechtlichen Sanktionen, promulgierte, ihren Ausdruck fand, führte konsequent zu einer exzessiv gehandhabten Intoleranz gegen jede Form von Dissidenz. Dissidenz wurde als Gottesfrevel und Gotteslästerung bewertet, auf welche mit der zu vollziehenden Todesstrafe reagiert werden musste, um den Zorn Gottes von Staat und Gesellschaft abzuwenden. Dies führte zu einer erheblichen Ausdeh-

[31] Johannes Chrysostomos Ethik und Theologie sind allerdings ambivalent: Er wies einerseits theologisch klar die Anmaßung kirchlicher und staatlicher Imperiumsträger, in Verhängung und Vollziehung der Todesstrafe Repräsentanten des göttlichen Richters zu sein, zurück. Andererseits war er nach Melito von Sardes († vor 190, Osterhomilien „peri pascha“) der erste ranghohe kirchliche Amtsinhaber, der in seinen fünf Homilien gegen die Juden 386 in Antiochien – aus Anlass judaisierender Tendenzen in der antiochenischen Christengemeinde – kaum mehr überbietbare, teilweise gehässige und niveaulose Lieblosigkeiten, Schmähungen und Verleumdungen gegen die Juden pauschal zum Ausdruck brachte, die bis heute den jüdisch-christlichen Dialog belasten, zumal diese wirkungsgeschichtlich „adversos judaeos“ – Homilien – jahrhundertelang als antijudaische und antisemitische Auslassungen dienen konnten. Vgl. hiezu: Peter Klasvogt, Johannes Chrysostomos, in: LthK, Freiburg – Basel – Wien, ^{3}2003 (Sonderausgabe), 889 - 892. Vgl. Arnold Angenendt, Toleranz und Gewalt, Das Christentum zwischen Bibel und Gewalt, Aschendorff Verlag, Münster, ^{5}2009 , 494 - 495. Helmut Castritius, in: Julius H. Schœps, (Hg.), Lexikon des Judentums, Gütersloh 2000, 407.

nung von mit der Todesstrafe bedrohten Tatbeständen. Das Trinitätsdogma zu bezweifeln oder zu leugnen galt als einer der größten Gottesfrevel (doppelte Majestätsbeleidigung Gottes und des Kaisers). So wurde noch im 16. Jahrhundert in Genf der Antitrinitarier Miguel Servet auf Anraten Calvins vom Rat der Stadtrepublik unter Anwendung des Reichsgesetzes – formal korrekt – zum Tode verurteilt und bei lebendigem Leibe verbrannt. Noch im 19. Jahrhundert wurden nach diesem Reichsgesetz in Großbritannien die Unitarier diskriminiert, verfolgt und ihnen die Grundrechte verwehrt.

Es werden Überlegungen darüber angestellt, warum in der Theologiegeschichte das in der Bibel eindeutige Verhalten Jesu gegenüber der rechtskräftig verhängten und zu vollziehenden Todesstrafe (durch Steinigung), ersichtlich in der Erzählung von der Ehebrecherin, hinsichtlich der Vereinbarkeit/Unvereinbarkeit der Todesstrafe mit dem Christentum kaum eine Rolle spielte und stattdessen die durch das Verhalten und den Tod Jesu überwundenen Todesstrafeninstitute im Alten Testament zur christlichen Rechtfertigung und Notwendigkeit der Todesstrafe herangezogen wurden.

Die unternommene Befundung wird durch Hypothese erlauben, dass im Christentum mit seiner Bibel und dem Glauben an Jesus als dem menschgewordenen, gekreuzigten und auferstandenen Gottessohn das Potential angelegt war und ist, die Menschenwürde (Gottebenbildlichkeit) jedes einzelnen Menschen universaliter politisch durchzusetzen und dadurch die Abolition der Todesstrafe und den grausamen Vollzug von Strafen und Untersuchungsmethoden (wie Folter) zu delegitimieren und abzuschaffen. Dass dieses Potential nicht oder nicht zureichend genutzt wurde, versucht die Arbeit aufzuzeigen und nach möglichen Ursachen zu suchen.

Auch die neue Theologie Luthers mit ihrer Unterscheidung der zwei Regimenter der göttlichen Herrschaftsausübung (regimen Dei spirituale / regimen Dei corporale)[32] wusste das darin angelegte christlich-emanzipatorische Potential nicht auszuschöpfen.[33] Die darin angelegte Möglichkeit der Verwirklichung der jesuanischen Weisungen mittels Differenzierung zwischen Welt- und Privatperson und Abstufung innerhalb des persönlichen Verantwortungsbereiches hat in der klassisch-orthodoxen protestantischen Theologie mittels der Zwei-Reiche-Theologie (diese Formulierung stammt von Karl Barth) zu einer theologisch legitimierten Zuschreibung der Qualitäten göttlicher Schöpfungs- und

[32] Vgl. Martin Luther, WA 32, 299 ff.

[33] Vgl. H.G. Geyer, Luthers Auslegung der Bergpredigt, in: ders. u.a. (Hg.), „Wenn nicht jetzt, wann dann?“, FS für H.J. Kraus, Neukirchen-Vluyn 1983, 289 - 293.

Erhaltungsordnungen an staatliche und politische Institutionen mit ihren Eigengesetzlichkeiten geführt. (Hinsichtlich weiterer und näherer Ausführungen hiezu wird auf die Kapitel IV. und V. verwiesen.)

Es ist dennoch unzulässig, die Christentumsgeschichte als eine Geschichte der Vergewaltigung der Menschenwürde (Gottebenbildlichkeit) mit ihren Folgen von langandauernder Legitimation von Sklaverei, Gewalt und Todesstrafe zu werten.[34]

2.2 THEMENBESCHRÄNKUNGEN

Um des Umfangs der Dissertation willen konnte auf die weiteren Themenkomplexe Gewissen, Verantwortung, Schuld und Sünde, Sühne, Versöhnung und Vergeltung als eigene Abschnitte nicht näher eingegangen werden. Da die Dissertationsschwerpunkte die Bedingungen der Möglichkeiten für eine theologische und ethische Legitimation und/oder Delegitimation der beiden Rechtsinstitutionen Strafe und Todesstrafe sind, liegt es in der Natur der Sache, dass die angesprochenen theologischen und anthropologischen topoi zwar mit Strafe und Todesstrafe zusammenhängen und korrelieren, aber aus dem genannten Grund nicht als je eigene Schwerpunkte mit der entsprechenden Tiefe und Breite behandelt werden können, sodass sie nur unter den jeweils unmittelbar mit den Themenkomplexen zusammenhängenden Aspekten erörtert werden.

Bezüglich des Freiheitsbegriffes mussten als eigene Themenabschnitte die entsprechenden Lehren bei Immanuel Kant und Karl Barth wegfallen.

Kritisch wird angemerkt, dass die in den letzten Jahrzehnten besonders betonte Unterscheidung zwischen Kompatibilismus und Inkompatibilismus zwar wesentlich dazu beiträgt, die Freiheitsdimensionen klar zu identifizieren und unterscheidbar zu machen. Der Kompatibilismus bezeichnet solche Freiheitskonzeptionen, die den Freiheitsbegriff mit dem Determinismus im Sinne einer vollständig determinierten Welt für vereinbar halten. Demgegenüber besagt der Inkompatibilismus, dass die Freiheit, wie sie im menschlichen Selbstverständnis und Handeln vorausgesetzt ist, mit dem vollständigen Determinismus unvereinbar ist. Zu hinterfragen ist jedoch, ob bei einer solchen Klassifizierung ein notwen-

[34] Vgl. Arnold Angenendt, Toleranz und Gewalt, a.a.O., 78 - 81, 85 - 86.

dig vorauszusetzendes und vor allem zureichendes Klassifikationskriterium gegeben ist. Tendenziell zeigt sich die Gefahr, dass manche Freiheitstheorien, die den Freiheitsbegriff so konstruieren, dass er mit der vorausgesetzten deterministischen Weltanschauung konvergiert, kompatibilistisch genannt werden. Auf diese Weise würden – beispielsweise – David Hume und Immanuel Kant mit seinem transzendentalphilosophischen Freiheitsbegriff unter dieselbe Einteilungskategorie des Kompatibilismus fallen.[35]

Gewissen

Den Fragestellungen im Kontext von Gewissen und Gewissensbildung, wie sie in den drei signifikanten Gewissenstheorien des Thomas von Aquin, Martin Luther und Immanuel Kant ihren Ausdruck fanden, stehen in der Moderne die tiefenpsychologisch-psychoanalytische Reduktion des Gewissensbegriffes auf die internalisierte Autorität der Gesellschaft und die diese prägenden Normen durch Sigmund Freud sowie in der Postmoderne die Relecture von Friedrich Nietzsches „Genealogie der Moral“ mit ihrer Negation von universalen Moralsystemen, deren Geltungs- und Wahrheitsansprüche in Abrede gestellt werden, gegenüber. Schopenhauer, Nietzsche und Freud als die radikalen Kritiker des traditionellen Gewissensbegriffes in seinen wirkmächtigen Ausformungen bei Thomas von Aquin, Luther und Kant verweisen auf die vielschichtigen genetischen Determinierungen und Fremdbestimmungen des Gewissens, soweit es als Kontrollinstanz normativer Inhalte verstanden wird. Für Freud ist das Gewissen nur mehr das Destillat einer durch Sozialisation und Inkulturation verstandenen Über-Ich-Einsetzung mit der Funktion der Aggressionseindämmung mittels Triebverzicht.

Der durch die drei Dimensionen von synderesis, sapientia und scientia geschichtete Gewissensbegriff (conscientia) als Applikation eines Wissens auf einen bestimmten Akt des Thomas von Aquin wurde für Luther und die Reformation zum Problem, insbesondere im Blick auf die dem Gewissen zugeschriebenen Vermögen der rationalen Erkenntnis und der bewegenden Kraft. Unter Rekurs auf Paulus und Augustinus wird mitttels der Rechtfertigungslehre, des Angenommenseins durch den gnädigen Gott sowie durch die Dialektik von Gesetz und Evangelium der Gewissensbegriff umgedeutet als der Ort, an welchem

---

[35] Vgl. Gottfried Seebaß, Handlung und Freiheit. Philosophische Aufsätze, Tübingen 2006, 142 - 144; Eberhard Schockenhoff, Theologie der Freiheit, Herder Verlag, Freiburg – Basel – Wien, 2007, 66 - 69; Birgit Recki, Freiheit, Facultas Verlag/UTB, Wien 2009, 51 - 68.

der sündige Mensch das unmittelbar treffende Wort Gottes im richtenden Gesetz und tröstenden Evangelium hört. Christliche Freiheit besteht demnach in der Lösung des Gewissens aus seiner Bindung an die Werke (opera). Gewissensfreiheit ist nunmehr das Vermögen zu unterscheiden zwischen den opera Christi und den eigenen.

Verantwortung

Der Verantwortungsbegriff als eine heute allgemein positiv konnotierte und anerkannte Grundnorm ist – analog dem Gewissensbegriff – vor der Gefahr seiner aufgrund inflationären Gebrauchs und Unbegrenztheit seines Bedeutungsfeldes drohenden Entwertung zu schützen. Robert Spaemann[36] weist zusätzlich darauf hin, dass bei einer Erweiterung des Begriffsfeldes auf Weltverantwortung nur mehr die beiden Abstrakta Welt und Ganzes als Kriterium zur Verfügung stehen, sodass der sich Weltverantwortung Zuschreibende mangels höherer Instanz über das Monopol für die Bestimmung des Guten verfügt, was die Beseitigung widersprechender und kontroverser Überzeugungen als Störung des Guten implizierte. In christlicher Perspektive ist ein Verantwortungsverständnis im Sinne eines Begriffsfeldes von Weltverantwortung mit dem Gedanken eines Gottes als höchster Instanz für die Welt als Ganzes unvereinbar.

Dem Verantwortungsbegriff kommt im Zusammenhang mit Strafe und der Imputation (Zurechnung) erhebliche Bedeutung zu, zumal die durch den Willen in Gang gesetzte Handlung nicht einfach ein Derivat der Absicht und des Vorsatzes mit vorausberechenbarem exaktem Ziel ist. Vorsatz und Absicht als handlungsleitende Intentionen schaffen sich durch die Mittelwahl zur ausführenden Konkretion der Handlung eine „materialisierte“ Tatstruktur, in welcher sie greifbar und erfahrbar werden. Für die Erschließung des moralischen Handlungswertes aufgrund seiner Relevanz und Bedeutung für das Subjekt und die Betroffenen bieten sich drei Ethikansätze an, und zwar der utilitaristisch-konsequentialistische, der teleologische sowie der deontologische. Unter Zugrundelegung des Neuen Testaments entwickelte bereits Augustinus die bei der moralischen Bewertung der Tat auf die subjektive Absicht des Handelnden als Maßstab abstellende *ethische Imputationstheorie*, welche im Laufe des Mittelalters von der auf den objektiv verwirklichten Tatbestand abstellende *juristische Imputationsdok-*

[36] Vgl. Robert Spaemann, Einleitung, in: Thomas von Aquin, Über sittliches Handeln, Summa theologiae I-II g. 18 - 21 lat./dt., hg. von Rolf Schönberger, lat./dt., Reclam, Stuttgart 2008, 7 - 18; ders., Glück und Wohlwollen. Versuch über Ethik, Stuttgart 1989; ders., Moralische Grundbegriffe, C.H. Beck, München [6]1999, 98 - 108.

trin abgelöst wurde. Letztere wurde von Abaelards Gewissenslehre bekämpft, indem er die ältere ethische Imputationsdoktrin mit dem Gewissensbegriff verband.

Der zu begrenzende Umfang der Arbeit erlaubt es nicht, näher auf die topoi der heutigen christlichen Glaubensverantwortung, insbesondere auf die *stellvertretende Übernahme* von Verantwortung als Modell einer modernen Verantwortungsethik sowie auf die religiöse Begründung einer solchen auf der Grundlage des von Dietrich Bonhoeffer entwickelten Stellvertretermodells einzugehen und zu erörtern.

Sünde und Schuld

Vereinfachend und plakativ kann Sünde als Schicksal der Geschichte, Schuld als persönliche Biographie und Erbsünde als indizierte Erlösungsbedürftigkeit unterscheidend beschrieben werden. Der Erbsünde (pecatum originale) kann als Chiffre der conditio humana gelten. In Europa ist spätestens im 20. Jahrhundert mit seinen staatlich angeordneten Massen- und Völkermorden die Eindimensionalität der Aufklärung mit ihrem erhofften irdischen Eschaton eines vollkommenen und guten Menschen gescheitert. Mittlerweile ist zu Beginn des 21. Jahrhunderts eine *Repaganisierung* und *Retribunalisierung* der europäischen Gesellschaften auszumachen. Im modernen Gewand mit wissenschaftlicher (oder auch pseudowissenschaftlicher) Sprache werden die als Übel diagnostizierten gesellschaftlichen Phänomene entweder konkreten Personen und/oder abstrakt-anonymen Kollektiven als Schuld zugeschrieben, wodurch die vormodernen und vorchristlichen Schuldentlastungsfiguren des Sündenbocks und des griechischen pharmakos in transformierter Gestalt fester Bestandteil des politischen und gesellschaftlichen Alltags werden konnten. Die eigene Schuld wird ausgeblendet und/oder auf den anderen oder die abstrakte Gesellschaft projiziert, wodurch ein permanent schlechtes Gewissen geschaffen wird.

Die prinzipielle Sündhaftigkeit des erlösungsbedürftigen Menschen in der anonymen und fremdbestimmten Öffentlichkeit (Konstruktion der gezielt veröffentlichten Meinungen) ist kein Leitbild mehr. Die individuelle und/oder kollektive Unheilserfahrung der Gegenwart wird durch politische „Ursachenforscher“ als durch Schuld der anderen verursacht diagnostiziert. Wurden in alten Zeiten die identifizierten oder als identifiziert ausgegebenen Sünder aus der Stadt vertrie-

ben und mit einem Kontaktverbot belegt,[37] so besteht die gegenwärtige Schuldentlastungsstrategie im Errichten von Zäunen – im Feld innerhalb des Zaunes befindet sich das gute entweder schon bestehende oder noch zu errichtende Paradies, außerhalb das Böse und das Gefährliche –, wobei sich die Metapher auf xenophobische Motive ebenso wie auf totalitäre Tendenzen in Richtung der Herbeiführung der irdischen societas perfecta beziehen kann.[38]

Die christliche Deutung der Unheilssituation des Menschen und ihre konfessionellen Unterschiede können nur angedeutet werden. Der christliche Erlösungsglaube gründet sich auf die Befreiungs- und Erlösungsbotschaft der Heiligen Schrift. Die als heillos und verloren beschriebene conditio humana wird überwiegend mit dem theologischen Begriff Sünde umschrieben. Demgegenüber deckt der Begriff Schuld ein Bedeutungsfeld ab, das auch in säkularer Perspektive allgemein zugänglich ist. Schuld ist ein zentraler Begriff – neben Religion und Theologie – in der Jurisprudenz, sowohl im Zivil- als auch im Strafrecht.

Soteriologie und Christologie bilden die notwendige Kehrseite der Sünden- und Schuldlehre. Die gemeinsame tragende Säule sowohl in der römisch-katholischen als auch in der reformatorischen Hamartiologie ist die Christologie und die Rechtfertigung des Menschen durch den menschgewordenen Jesus Christus. Das Kriterium für den Radikalitätsgrad des Sünderstatus des Menschen ist der jeweils angenommene Wirksamkeitsgrad der göttlichen Gnade zum Heil des Menschen. An diesen beiden korrelierenden Graden ranken sich die bekanntesten theologiegeschichtlichen Kontroversen zwischen Augustinus und Pelagius, Luther und Erasmus, Melanchthon und Flacius Illyricus (synergistischer Streit) sowie zwischen reformatorischen und römisch-katholischen Kirchen.

Auf die neuzeitlichen theologischen Versuche einer Widerlegung oder zumindest Entradikalisierung vorab der protestantischen Hamartiologie durch die Theologische Schule der Neologie (etwa 1740 - 1770), die Aufklärungsphilosophie, Rousseau und vor allem Nietzsche und Freud kann nur hingewiesen aber nicht näher eingegangen werden. Karl Barth hat in diesem Kontext vor allem auf die Verdunkelung der zentralen Rechtfertigungslehre mit ihrem wichtigen versöhnungstheologischen Aspekt durch die nicht differenzierende Identitifizierung des Sündenbegriffes mit den persönlich zuzurechnenden Tatsünden (Schuld) und

---

[37] Vgl. Herodot, Histor. I, 138, 1, übersetzt von J. Feix, München 1963.

[38] Vgl. Walter Burkert, Ödipus, Orakles and Meaning from Sophocles to Umberto Eco, Toronto 1991, 27 ff.

das damit verbundene schlechte Gewissen als unangemessenen Belastungsfaktor hingewiesen.[39]

Klärend wäre, die Sünde (Singular) als die prinzipielle conditio humana zu bestimmen. Die Schuld (Singular) wäre demgegenüber der Inbegriff der konkreten einzelnen und moralisch zurechenbaren Verfehlungen in der Kontingenz des jeweiligen menschlichen Lebens.[40]

Sühne

Religionswissenschaftlich ist Sühne ein Phänomen, welches in den Religionen eine Beziehung zwischen den Menschen und zu Gott, zu Göttern, zu höheren Wesen oder zu höheren Mächten voraussetzt. In jedem Fall ist ein gestörtes Verhältnis zwischen Mensch und Gott und/oder sonstigen höheren Mächten wiederherzustellen. Eine solche restitutio in integrum entspricht dem Verursacherprinzip, einen entstandenen Schaden in einem Entsprechungsverhältnis wieder gut oder den dadurch eingetretenen Zustand rückgängig zu machen. Solche Sühnevollzüge erfordernde Anlässe betreffen in der Regel den kultischen Bereich, wozu insbesondere Übertretungen von Tabus, Entweihungen heiliger Orte, Unterlassungen ritueller Pflichten und sonstige wichtige Gebotsübertretungen gehören. Neben diesen Übertretungen im unmittelbaren Kultbereich sind Missgeschicke, Krankheiten, Leiden, Tod sowie Missernten, Seuchen, kriegerische Niederlagen in den meisten Religionen Ereignisse, die Sühnevollzüge notwendig erscheinen lassen. *Von Bedeutung* ist, dass die zu vollbringende Sühne auch *stellvertretend* für den einzelnen oder für die Gemeinschaft erbracht werden kann. Auch priesterliches Handeln in ritualisierten Formen kann die Sühne vollziehen. Bei *Sühneopfern* handelt es sich um eine *rituelle pars-pro-toto-Institution*, wo eine Teilgabe als Surrogat das geschuldete Ganze substituiert. Internalisierte Formen von Sühne manifestieren sich in einer bußfertigen Gesinnung mit ihren jeweiligen Ritualen.

Die Gedankenfigur der Sühne begegnet in der Theologie zunächst im frühchristlichen Diskurs um die Reichweite der Taufe in ihrer Funktion als volle Vergebung der Sünde, insbesondere im Blick auf die *nach* der Taufe begangenen Tat-

---

[39] Vgl. Karl Barth, Kirchliche Dogmatik (KD), Band IV/I, 430.

[40] Vgl. Paulus, Röm 7,21-24; Immanuel Kant, Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft, in: ders., Gesammelte Schriften, hg. von der Königlich-Preußischen Akademie der Wissenschaften (= Akademieausgabe/AA), 20 - 39; Jürgen Habermas, Einen unbedingten Sinn zu retten ohne Gott, ist eitel. Reflexionen über einen Satz von Max Horkheimer, in: Lutz-Bachmann, Schmid-Noerr (Hg.), Kritischer Materialismus. Für Manfred Schmidt zum 60. Geburtstag, 1991, 125 - 143.

sünden. Unter Zugrundelegung von Hebr 6, 4-8, wonach der Kreuzestod Jesu als das die seinshafte Verfallenheit an den Unglauben *vor* der Taufe sühnende Sühnopfer (Sündopfer) sich nicht bezieht auf die *nach* der Taufe vollzogene bewusste Abkehr von der christlichen Botschaft, erklärt sich das folgende Bußpraxisverständnis, dass der Sünder für die nach der Taufe begangenen Tatsünden entweder durch eigene Bußwerke selbst sühnt oder jenen *Sühneüberschuss* erhält, der durch die stellvertretende Bußhilfe der Guten verdient wurde. Der Sühnebegriff wurde dann zu einem wesentlichen Moment des Strafverständnisses, indem die Strafe als Sühne im Sinne einer äquivalenten Kompensation für die Straftat gedacht wurde.

Beide Diskursresultate sind nicht nur falsch, sondern insoweit fatal, als in einem Fall der Irrweg der mittelalterlichen Bußpraxis mit ihren verdinglichten Werken bis zum Ablass und im anderen Fall der Begriff der Sühne instrumentalisiert wurde zur Strafbegründung, obwohl der Begriffsinhalt der Sühne in der *freiwilligen Annahme der Schuld* (und gegebenenfalls der Strafe) als Ausgangspunkt für Reue und Bitte um Vergebung besteht. Auf diese Weise wurde der Sühnebegriff sukzessive umgeformt zu einer Denkfigur, in welcher er mit der Äquivalenzvorstellung der ausgleichenden Vergeltungsgerechtigkeit gleichgesetzt und die Doktrin etabliert wurde, dass jede Schuld durch entsprechende Leistungen (opera) zu sühnen sei, worin ein *repaganisiertes Gottesbild* ersichtlich wird, zumal nach christlicher und auf der Heiligen Schrift gründendem Verständnis Sühne ein Beziehungsgeschehen zwischen Gott und dem Sünder ist, welches ein von Gott initiiertes Heilsgeschichen ist. Damit ist klargestellt, dass ein Opfer (Sündopfer)[41] oder ein Sündenbock/pharmakos[42] die Sühne des Sünders (Entsühnung) als von Gott ausgehendes Heilsgeschehen nicht substituieren können.

Der *christliche Begriff der Sühne* hat seinen zentralen Ort im nachösterlich gedeuteten Kreuzestod Jesu Christi. Dieser nachösterlich gedeutete Kreuzestod Jesu ist demnach die letztlich durch Gott selbst vollbrachte Restituierung der durch Schuld und Sünden deformierten und gebrochenen Mensch-Gott-Beziehung. Dieses christliche Sühneverständnis konnte seinerseits anknüpfen an die alttestamentliche Sühneopferlehre der nachexilischen Schrifttexte. In diesem christlichen Sühnebegriff und Sühneverständnis überlagern sich die oben skizzierten Ansätze. Hinsichtlich des Inhalts und des Umfangs des durch den Begriff

---

[41] Vgl. Walter Burkert, Homo Necans. Interpretation altgriechischer Opferriten und Mythen, Berlin – New York 1972, 31 - 38; Ingolf U. Dahlferth, Der auferweckte Gekreuzigte. Zur Grammatik der Christologie, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck Verlag), Tübingen 1994, 283 - 292.

[42] Vgl. René Girard, Der Sündenbock, Zürich 1988 (franz.: Le bouc émissaire, Paris 1982), 23 ff.

Sühne zum Ausdruck Gebrachten sind gewisse graduell abgestufte gemeinsame Schnittmengen mit anderen wichtigen theologischen und juristischen Begrifflichkeiten oder termini technici festzustellen. Dies betrifft vor allem die Naheverhältnisse zwischen Sühne einerseits und den Kategorien Versöhnung, Heil und Erlösung, Errettung, Loskauf und Befreiung, Vergebung der Sünden und Buße/Umkehr. In der Dogmen- und Theologiegeschichte ist der Begriff satisfactio (Genugtuung) aufgrund seiner besonderen Nähe zum Begriff Sühne zu einem signifikanten Theologumenon geworden.

Bemerkenswert ist *Martin Luthers* Sühnetheologie, darin bestehend, dass er den traditionellen christlichen Sühnebegriff und das paulinische Verständnis von Versöhnung zu dem neuen Theologumenon *Versühnung* verband. Diese Sühnelehre Martin Luthers wurde offensichtlich in England rezipiert, wo diese Verschmelzung von Sühne und Versöhnung mit dem bis heute gebräuchlichen Terminus *atonement* zum Ausdruck gebracht wird. Durch dieses atonement wird die Wiederherstellung einer durch Konflikt zerstörten Beziehung intendiert.

Diese plurale Begrifflichkeit ist Folge des ab dem 19. Jahrhundert wenig Klarheit verschaffenden Versuches, begrifflich immer mehr zu differenzieren, wobei offensichtlich „wissenschaftliche Modeerscheinungen“ eine nicht unbeträchtliche Rolle gespielt haben. Derzeit lässt sich feststellen, dass neben dem dominierenden Begriff von „Versöhnung“ auch jener von „Befreiung“ in diesem Kontext immer mehr in den Vordergrund gerückt ist. Auf der anderen Seite sind die traditionellen Begriffe „Erlösung“ und „Sühne“ merklich ins Abseits gerutscht – als Folge des Umstands, dass Erlösung und Sühne aufgrund der ihnen unterstellten Heteronomie und Gleichsetzung mit stellvertretender Sühne und forensischer Vergeltung pejorativ-negative Konnotationen hervorrufen.

Versöhnung

Im alltagsweltlichen Verständnishorizont ist Versöhnung der Prozess der Wiederherstellung (restitutio) einer durch Schuld (vorab in den aktiven und reaktiven Erscheinungsformen von Feindschaft und Hass) zerstörten oder gebrochenen Beziehung von Personen oder Personengruppen mit dem intendierten Ziel eines bleibenden Friedens. Einem solchen säkularen und religionsneutralen Begriff von Versöhnung ist die Beschränkung auf sozialpragmatische Konfliktregulierung inhärent. Demgegenüber ist im christlichen Verständnis die Möglichkeitsbedingung für menschliches Versöhnungshandeln die Rechtfertigung des Men-

schen durch Gott.[43] Mit anderen Worten, die in der Rechtfertigung erfolgende Versöhnung ist *geschenkte* Versöhnung mit der Konsequenz, dass der Mensch von sich aus keine Versöhnungshandlungen setzen kann, denen erlösende Kraft zukommt.[44]

Dieser als Erlösung gedachte Versöhnungsbegriff bezieht sich auf das von Immanuel Kant in seiner Ethico- und Vernunftreligion als das *radikale Böse* begriffene Phänomen und ist signifikant von dem sozialpragmatisch gemeinten moralisch Falschen zu unterscheiden. Die Nichtbeachtung dieser Unterscheidung wird vorzugsweise in den Straftheorien theologischer Provenienz ersichtlich werden, wo durchwegs auf das moralisch Falsche fokussiert wird und das eigentlich radikal Böse nicht oder nicht zureichend in den Blick kommt. Man setzt zumeist bei jugendlichen Straftätern sowie bei nicht oder desozialisierten Kleinstsegmenten der Gesellschaft an, wo überwiegend Kleinstkriminalität und extrem geminderte Schuldfähigkeit auf der Hand liegen. Angeordnete Massenmorde mit ihren rationalen und diversifizierten Verantwortlichkeitsstrukturen, logistisch geplante und durchgeführte Massaker, Sklavenhandel, Drogenhandel, Korruption unter Inkaufnahme des dadurch bewirkten Hungertodes von Teilen der Bevölkerung bleiben ausgeblendet.

Aber: Die Täter dieser – himmelschreienden! – Verbrechen, eben der konkreten Erscheinungsformen des radikal Bösen, waren und sind hervorragend integriert (sie sind ja zumeist die hochgeachteten Spitzen der Gesellschaft), überwiegend hochgebildet und immun gegen Abschreckung. Forderungen nach Fürsorgemaßnahmen als Strafsurrogate für diese Täter können von den Opfern, deren Angehörigen und auch der rechtstreuen Bevölkerung nur mehr als zynische Verhöhnung bewertet werden. Daraus ist zu folgern, dass eine ernstgemeinte Versöhnung wohl ganz selbstverständlich das Bekenntnis zur Wahrheit, Reue und Vergebungsbitte an die Opfer (und an Gott, falls Gottgläubigkeit gegeben sein sollte) zur Voraussetzung hat.

In einem solchen Kontext ist die Differenzierung des Versöhnungsbegriffs in Verzeihung und Anerkennung als Momente der Versöhnung von Bedeutung. Verzeihung ist eine unaufgebbare Dimension gerade im Blick auf das radikal Böse, Schuld und Strafe. Denn dem allfälligen Wunsch des Täters nach Verzeihung ist das, wenn auch unerfüllbare, Wollen inbegriffen, das dem anderen

---

[43] Vgl. Ulrich H.J. Körtner, Evangelische Sozialethik, Grundlagen und Themenfelder, UTB, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 1999, 115 - 136 (insb. 120 - 124, 127 - 130); 2. Auflage UTB, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 2008/Zitate und Anmerkungen sind ausschließlich aus der 1. Auflage.

[44] Ebd., 131 - 132.

angetane Leid ungeschehen zu machen. Aber: Moderne verhaltenspsychologische Technologien im Zusammenhalt mit säkularer Semantik haben die Begriffsfelder Sünde und Schuld in normative Ansprechbarkeit, normative Setzung und die Übertretungen der Gebote Gottes banalisierend in gesellschaftliche Regelverstöße verwandelt, sodass das Verbrechen als das radikal Böse kaum mehr in den Blick kommen kann.[45]

In christlicher Perspektive ist zu beachten, dass sich die Versöhnung Gottes (genetivus subjectivus) nicht auf dem Rücken der Opfer vollzieht. Gelingende Versöhnung ist daher bedingt durch das Sichtbarwerden (das Aufdecken) des durch Schuld und Unrecht den jeweiligen Opfern unheilbar zugefügten Leids. Voraussetzung jeder gelingenden Versöhnung ist daher das Bekenntnis zur Wahrheit.[46]

Im Unterschied zur Rechtfertigung ist die Versöhnung die Überwindung der Erfahrung einer tiefgreifenden Entzweiung mittels einer tragfähigen Brücke für die Beziehung der Entzweiten, wobei die Initiative von einer Seite oder von beiden Seiten ausgehen kann.[47] Die Rechtfertigung ist demgegenüber ein forensisches Modell, in welchem coram foro eine Person beurteilt und/oder gerichtet wird. Es wird zur Beurteilung der Maßstab Gottes angelegt, sodass der Mensch von sich aus nicht bestehen kann – außer durch die zuvorkommende Gnade Gottes.

Das gemeinsame in den beiden mit den Begriffen Versöhnung und Rechtfertigung verbundenen Vorstellungsmodellen ist die vorgängige gestörte/zerstörte Beziehung zu Gott, was die Abolition der heilwirkenden Beziehung zum Schöpfer als dem Grund des menschlichen Daseins impliziert.[48]

Die weiteren wichtigen Aspekte des Versöhnungsbegriffes wie Entfremdung und Versöhnung bei Hegel, die Versöhnung als staurozentrisches Denkmodell, die speziellen Versöhnungslehren bei Schleiermacher, Ritschl und Barth, der topos Opfertheologie und Versöhnungslehre sowie die Allversöhnungsdoktrin (apokatastasis ton panton) müssen unerörtert bleiben.

---

[45] Vgl. Jürgen Habermas, Glauben und Wissen. Friedenspreis des Deutschen Buchhandels 2001, in: ders., Glauben und Wissen. Sonderdruck Edition Suhrkamp, Frankfurt 2001, 24.

[46] Ebd., 24, 25; Johann Baptist Metz, Memoria passionis. Ein provozierendes Gedächtnis in pluralistischer Gesellschaft, Verlag Herder, Freiburg [1]2006, 179 ff.

[47] Vgl. Paulus, 2 Kor. 5,19 ff.

[48] Vgl. Wilfried Härle, Dogmatik,Walter de Gruyter-Verlag, Berlin/New-York [3]2007, 496, 497.

Vergeltung

Religionswissenschaftlich kann der Begriff Vergeltung als eine ausgleichende Reziprozität mit weltweiter Verbreitung bestimmt werden. Die den begrifflichen Sachverhalt kennzeichnenden Wörter verweisen ubiquitär auf Stabilität und Wert. Phänomenologisch ereignet sich Vergeltung immanent-innerweltlich oder transzendent im eschatologischen Modus. Die Vergeltungsformen sind so zahlreich und variabel, wie es eine Pluralität von Religionen ergibt, woraus gefolgert werden kann, dass die Vergeltung kein bloßes Epiphänomen ist.[49]

Religionswissenschaftlich bemerkenswert ist im Kontext des universellen Begriffes der Vergeltung, dass die Lehren des Sokrates und des Jesus von Nazareth die Vergeltung ablehnen.

Strafe als geplante und absichtliche Übels- und Leidzufügung ist ohne den Vergeltungsbegriff undenkbar und verweist zwar auf die Abkünftigkeit und Genese aus der Protoform des Strafrechtssystems, nämlich der Rache, was zugleich deren Aufhebung eben durch den Strafbegriff bedeutet. Vergeltung kann daher als ein substantielles Moment (oder überhaupt als die Substanz) der Strafgerechtigkeit gedacht werden.

In einer analytischen Reflexion erscheint die Vergeltung – als substantielles Moment der Strafe – als Prinzip und Maßstab für die Art und die Quantität der Strafe im Einzelfall, wodurch mittels einer der Größe der Schuld entsprechende Strafquantität eine rechtsstaatliche Rechtssicherheit und damit Freiheit garantierendes Kriterium gegeben ist. Insoweit setzt die Denkfigur der Vergeltung der staatlichen Strafgewalt deutliche Grenzen, sodass im Zusammenhalt mit den gesetzlichen Strafzumessungsregeln nachprüfbare und vom einsichtigen Täter nachvollziehbare Strafgrößen erzielt werden können. Der Vergeltungsfigur ist sohin eine erhebliche freiheitswahrende Funktion zuzuschreiben, indem von einem verantwortungs- und schuldfähigen Täter und damit von dessen Menschenwürde ausgegangen wird.

Der gemeinsame Nenner der gegen die Gerechtigkeitstheorie (Vergeltungstheorie) erhobenen Einwände ist das die Theorie tragende angeblich metaphysische Weltbild, das außerhalb des Verständnisrahmens moderner Staatszwecke liege, welche auf die Garantie eines relativen Rechtsfriedens beschränkt seien. Den vom Vergeltungsgedanken getragenen absoluten Straftheorien sei – so wird behauptet – eine Rehabilitation des Täters fremd und die Tendenz zur rigorosen

[49] Vgl. Walter Burkert, „Vergeltung“ zwischen Ätiologie und Ethik. Reflexe und Reflexionen in Texten und Mythologien des Altertums, München 1994 (Karl Friedrich von Siemens-Stiftung, 55), 19 - 26.

Strafbereitschaft inhärent.[50] Die Argumentationen gegen das Prinzip der gerechten Vergeltung erweisen sich als Verteidigung der eigenen Präventionstheorien mittels Angriffs auf den (überwiegend konstruierten) „Feind“ Vergeltung, welchem – analog der sprichtwörtlichen Kriegsberichterstattung – eine den einzelnen Menschen missachtende Wiederherstellung und Aufrechterhaltung einer metaphysische gedeuteten Weltordnung unterstellt wird. Das eigene Unvermögen, die im eigenen Modell vorgenommene Identifizierung der präventiven Zwecke (sozialpragmatischen Nützlichkeiten) mit Strafe, welche ihrem Begriff nach und auch empirisch eine vom Staat geplante und absichtliche Übel- und Leidzufügung ist, nachvollziehbar zu erklären, wird kompensiert und verschleiert durch die Konstruktion einer (reinen) Vergeltungstheorie, die von niemandem in der gegenwärtigen ernstzunehmenden Strafrechtsdogmatik oder theologischen Ethik so vertreten wird. Vergeltung ist nichts anderes als ein rechtsstaatlicher und für jedermann nachvollziehbarer Ausgleich für Unrecht und Schuld, so wie es in allen modernen Strafgesetzbüchern der zivilisierten Welt vorgesehen ist.

Die Nachwirkungen der Marburger strafrechtlichen soziologischen Schule erweisen sich – trotz der Unrechtssysteme der Faschisten und Stalinisten im 20. Jahrhundert – als derart stark, dass der Begriff *gerechte Vergeltung* gegenwärtig geradezu als Brandmarkung einer wissenschaftlichen Position gilt und selbst Gegner des präfaschistischen Ungeistes des Franz von Liszt es nicht wagen, die Vergeltungstheorie auch nur zu analysieren. Die Distanzierung von Vergeltung gilt als Reife- und Gütezeugnis zur Aufnahme in die Zunft der Strafrechts- und Ethiklehrer. Dennoch: In einem Rechtsstaat ist die Vergeltung, näherin die *gerechte Vergeltung* – um des Rechtes willen – das substantielle Moment jeder Strafe. Der Kern des Strafrechts ist die staatliche Reaktion auf ein intolerables sozialdeviantes Verhalten (beispielsweise Mord durch Massakrierung mehrerer Opfer, Vergewaltigung von Kindern, Raubmord, Völkermord). Diese staatliche Reaktion auf solche rechtswidrige und schuldhafte Taten ist eine Handlung (Sanktion), die ein Übel für den Täter nicht nur – als eine Art Kollateralschaden – enthält, sondern voll beabsichtigt enthalten soll. Eine solche beabsichtigte und ausgeführte Übels- und Leidzufügung ist genau mit Vergeltung, und zwar mit gerechter Vergeltung, auf den Begriff gebracht. Eine solche Vergeltung ist rechtsstaatlich dann gerecht, wenn das Kriterium für die staatliche Reaktion (Strafe) die Schuld des vernunftfähigen Täters ist. Für ein am Gedanken der Menschenwürde, dem Recht sowie der rechtsstaatlichen Sicherheit und

[50] Vgl. Ulrich H.J. Körtner, Muss Strafe sein?, a.a.O., 106 - 107.

Freiheit orientierten Strafrecht ist die gerechte Vergeltung unentbehrlich. Vergeltung ist ein durchaus säkularer Begriff und hat nicht das Geringste mit Metaphysik (was immer die Gegner darunter verstehen, bleibt ja im Dunkeln) oder göttlicher Weltordnung zu tun. Sie ist vielmehr das *rationale* und *gerechte Kriterium* für die staatliche Reaktion auf das Verbrechen des verantwortungs- und zurechnungsfähigen Täters.

II. DER FREIHEITSBEGRIFF BEI MARTIN LUTHER

Im Jahre 1520 verfasste Martin Luther drei Abhandlungen, die in der Theologiegeschichte zu den sogenannten „reformatorischen Hauptschriften“ Luthers zählen. Neben den beiden Traktaten „An den christlichen Adel deutscher Nation von des christlichen Standes Besserung“ und „De captivitate babylonica ecclesiae“ handelt es sich um die Schrift „Von der Freiheit eines Christenmenschen“. Von allen Schriften Luthers ist wohl keine so bekannt und zugleich so populär wie diese Abhandlung. Es handelt sich um eine kompakte, in klarer Sprache verfasste und theologisch-wissenschaftlich ausgereifte Arbeit, welche Luther selbst für sehr wichtig erachtete, zumal er selber die auf deutsch verfasste Schrift ins Lateinische übersetzte – „Tractatus de libertate christiana“ – und mit einem Begleitschreiben an Papst Leo X. sandte.

Bereits im ersten Kapitel bringt Martin Luther unter Anlehnung an Paulus die Wirklichkeit eines Christenmenschen und die ihm von Christus erworbene Freiheit auf den Begriff, indem er formuliert:

> Ein Christenmensch ist ein freier Herr über alle Dinge und niemand untertan.
> Ein Christenmensch ist ein dienstbarer Knecht aller Dinge und jedermann untertan.[51]

Diese antithetische Einleitung der Schrift eröffnet bereits das Blickfeld auf das Zentrum der Intention Luthers. In den 30 Abschnitten der Schrift will Luther die Rechtfertigung aus Glauben allein und das dadurch implizierte ethische Handeln eines Christenmenschen darstellen.

Seine Schrift schließt Luther im letzten Kapitel („Zum 30.“), indem er formuliert:

> Aus dem allem folget der Beschluß, daß ein Christenmensch lebt nicht in sich selbst, sondern in Christo und seinem Nächsten, in Christo durch den Glauben, im Nächsten durch die Liebe; durch den Glauben fähret er über sich in Gott, aus Gott fähret er wieder unter sich durch die Liebe, und bleibt doch immer in Gott und göttlicher Liebe, gleich wie Christus sagt Johannes 1 (51): ‚Ihr werdet noch sehen den Himmel offenstehen und die Engel auf- und absteigen über den Sohn des Menschen.’ Siehe, das ist die rechte, geistliche, christliche Freiheit, die das Herz freimacht von allen Sünden, Gesetzen und Geboten, welche alle anderen Freiheiten betrifft, wie der

[51] Martin Luther, WA 7, 21, 1, Von der Freiheit eines Christenmenschen, 1520, in: WA 7, 20 - 38. Zitate nach der modernisierten Fassung des in WA 7, 20 – 38 enthaltenen Originaltextes in der von Ernst Kähler herausgegebenen Philipp-Reclam-Ausgabe (Reclam Universal Bibliothek Nr. 1578), 2005 (1962), 124 - 150, sowie unter Verwendung von Insel-Luther (= IL) 1, 238 - 263, und DLStA, deutsche Übersetzung der lateinischen Version von De libertate christiana/Abhandlung über die christliche Freiheit.

> Himmel und die Erde. Welche Gott uns gäbe Recht zu verstehen und behalten. Amen.[52]

Daraus wird die christologische Bestimmung des Christenmenschen und seiner Freiheit ersichtlich. Es wird einfach und klar zum Ausdruck gebracht, dass Christus menschliche Freiheit erwirbt und ermöglicht. Für Luther ist es die Freiheit dessen, welcher in der Liebe Gottes lebt und sich in dieser geborgen weiß. Näherhin kann gesagt werden, dass auf den Glauben an Christus und an die Liebe Gottes Freiheit von der Sünde folgt. Als solche ist sie zugleich Freiheit von der Sorge um das eigene Heil. Es wird damit die traditionelle Vorstellung, der Mensch müsse sich durch eine Befolgung von Gesetzen und Geboten sein Heil verdienen, für irrelevant erklärt.

Erst diese geschenkte Freiheit eines Christenmenschen ermöglicht die Wahrnehmung ethischer Ansprüche im freien Blickfeld auf den Nächsten.

Mit seiner Schrift „Von der Freiheit eines Christenmenschen“ stößt Luther mit seinem christologischen Ansatz in das theologische Zentrum des Christentums vor, nämlich in die durch Christus erworbene und ermöglichte Freiheit für den Menschen. Gegenständlicher Traktat „Von der Freiheit eines Christenmenschen“ lässt die zentralen theologischen Gedanken Luthers lebendig werden, nämlich Luthers reformatorisches Verständnis des Christusmysteriums und die dadurch vermittelte christliche Freiheit. Luther versucht, in seiner Freiheitsschrift nachzuweisen, dass die beiden Fragen nach den Wirklichkeiten Jesu Christi und christlicher Freiheit nicht zu trennen sind. Die Antithetik von Freiheit und Dienst des Christenmenschen wird von Luther gleich zu Beginn seiner Freiheitsschrift zu der Wirklichkeit der Person Jesu Christi in Beziehung gesetzt.

Christliche Existenz und das Sein Jesu Christi werden gegenübergestellt.

Luthers Freiheitsschrift von 1520 steht die spätere Schrift „De servo arbitrio“ von 1525 gegenüber, in welcher der Wille des Menschen durch die Allmacht und die Alleinwirksamkeit Gottes vollständig determiniert zu sein scheint. In dieser Schrift steht das theologische Verständnis der menschlichen Willensfreiheit auf dem Prüfstand, in welchem sich – nach Luthers Überzeugung – der rechte Gottesgedanke des Christentums widerspiegle.[53] Die zentralen Thesen Luthers sind die Negation der menschlichen Willensfreiheit, damit verbunden die Präde-

---

[52] Martin Luther, WA 7, 38, 6

[53] Vgl. Martin Luther, WA 18, 613, 21 - 614, 26.

stination und Präszienz Gottes, sowie die Erklärung all dessen, was der Mensch ohne die Gnade Gottes tut, zum Bösen.[54]

Luthers Willenslehre in „De servo arbitrio“ wurde von Melanchthon 1559 abmildernd korrigiert[55] und von Albrecht Ritschl im 19. Jahrhundert als Produkt eines Rückfalls in die scholastische Nominalistik zur Gänze abgelehnt.[56]

Die traditionelle protestantische Auslegung des lutherischen servum arbitrium war und ist überwiegend vom Ansatz her soteriologisch, wonach es sich um ein zwingendes Korrelat zum sola gratia der Rechtfertigungslehre handelt, welche zur Einsicht in den Sünderstatus des Menschen notwendig ist.[57] Die Willensfreiheit im Verhalten der Menschen zueinander als einer alltagsweltlich-psychologischen Erfahrung ist in dieser Auslegungsvariante mit dem lutherischen servum arbitrium gegenüber Gott komptatibel. Mit anderen Worten, servum arbitrium bedeutet Unfreiheit im Heilsgeschehen gegenüber Gott, Freiheit in allem irdisch-innerweltlichen Entscheiden und Handeln. Dieser theologische Sachverhalt kann durch die antithetischen Formeln – Gerechtigkeit vor Gott/bürgerliche Gerechtigkeit sowie Gottesbezug/Weltbezug – ausgedrückt werden.[58]

Melanie Beiner und Jürgen Werbick deuten den Sinn der lutherischen Doktrin vom unfreien Willen als theologischen Hinweis in der sprachlichen Ausdrucksform des frühen 16. Jahrhunderts darauf, dass die prinzipielle Tendenz des Willens der Verfügung des Menschen infolge seiner infralapsarisch-geschöpflichen leibseelischen Seinsweise entzogen ist. Die intentionale Struktur des menschlichen Wollens manifestiert sich demnach in einer von der den Menschen bestimmenden affektiven Erfahrung abhängigen grundlegenden Passivität, die nicht mehr (wie noch in der Scholastik) als vernunftgeleitetes Entscheidungsvermögen gedeutet werden kann. Über die soteriologische Dimension des Recht-

---

54 Vgl. Martin Luther, WA 18, 613, 21 - 614, 26, 634, 21 ff.; 635, 14 ff.

55 Vgl. Philipp Melanchthon, Loci praecipui theologici, 1559, in: Melanchthons Werke in Auswahl, Band II/1, hg. von R. Stupperich, Gütersloh ^{2}1978, 279.

56 Vgl. Albrecht Ritschl, Die christliche Lehre von der Rechtfertigung und Versöhnung, Bd. II, ^{3}1889, 154 ff. Die Willenslehre Luthers von 1525 ist für Ritschl ein Machwerk weit unter Luthers sonstigem Niveau und im eklatanten Widerspruch zu der von Ritschl als früh-aufklärerisches Freiheitsbewusstsein gewerteten reformatorischen Erkenntnis Luthers. Vgl. auch: Melanie Beiner, Intentionalität und Geschöpflichkeit. Die Bedeutung von Martin Luthers Schrift „Vom unfreien Willen“ für die theologische Anthropologie, N.G. Elwerk Verlag, Marburg 2000, 165 - 176; Hans-Joachim Iwand, Die grundlegende Bedeutung der Lehre vom unfreien Willen für den Glauben. Eine Einführung in Luthers Schrift vom unfreien Willen, in: ders., Um den rechten Glauben. Gesammelte Aufsätze, hg. von K.G. Steck, TB (Systematische Theologie) 9, München 1959, 13 - 30 (insb. 22 - 30); K. Schwarzwäller, Sibboleth. Die Interpretation von Luthers Schrift „De servo arbitrio“ seit Theodosius Harnack. Ein systematisch-kritischer Überblick, München 1969, 37 ff.

57 Hans-Joachim Iwand, Die grundlegende Bedeutung der Lehre vom unfreien Willen für den Glauben, a.a.O., 22.

58 Vgl. Gerhard Ebeling, Luther. Einführung in sein Denken, Tübingen ^{2}1964, 250 - 257.

fertigungsgeschehens hinaus sei diese infralapsarisch-geschöpfliche Intentionalität auf *allen* Erfahrungsebenen als unfrei zu deuten.[59]

Die *sprachkritische Interpretation* versucht eine Rekonstruktion der Lehre vom unfreien Willen, indem sie die Thesen vom servum arbitrium und von der Alleinwirksamkeit Gottes in die moderne theologische Gegenwartssprache übersetzt. Dadurch sollen der Sinn der Rede vom unfreien Willen und zugleich der Unterschied zwischen christlichem und neuzeitlichem Freiheitsverständnis sichtbar werden. Ausgangspunkt ist die theologische Erkenntnis, dass Luther bewusst seine neue Theologie – in Absetzung von der scholastischen Terminologie – in einer neuen Sprachform präsentierte, welche die innere Glaubenserfahrung des religiösen Menschen reflektiere.[60] Das Ergebnis dieser sprachkritischen Interpretation mittels der sprachanalytischen Unterscheidung zwischen deskriptiven und performativen Sätzen ist die Rekonstruktion der lutherischen Willenslehre als einer sprachlichen Ausdrucksform, das reformatorische *Bekenntnis* zu Gottes Alleinwirksamkeit dem neuzeitlichen Freiheitsbewusstsein gegenüber zu betonen.

Und in der Tat unterscheiden sich – jenseits des gemeinsamen Ausgangspunktes des Freiheitsbewusstseins – reformatorischer und neuzeitlich-moderner Freiheitsbegriff im Alternativkriterium Bindung/Nichtbindung. Modernes Freiheitsverständnis begreift sich als kritische Negation vorgegebener Bindungen im Sinne einer offenen Freiheit (zu neuen Orientierungen), sohin als Selbstkonstitution (die Linie kann von Pico della Mirandola bis zur französischen Existenzialphilosophie des 20. Jahrhunderts gezeichnet werden). Christliche Freiheit versteht sich demgegenüber als aus der Bindung an Gott hervorgehenden *geschenkten Freiheit*.

---

[59] Vgl. auch: Melanie Beiner, Intentionalität und Geschöpflichkeit, a.a.O., 52 - 59, 82 - 89; Jürgen Werbick, „Zur Freiheit hat uns Christus befreit“ (Gal 5,1). Was Luthers Widerspruch gegen Erasmus einer theologischen Theorie der Freiheit heute zu denken gibt, in: M. Böhmke u.a. (Hg.), Freiheit Gottes und Freiheit der Menschen, FS – Th. Pröpper, Regensburg 1999, 41 - 69.

[60] Vgl. Gerhard Ebeling, Luther. Einführung in sein Denken, Tübingen ^{2}1964, 250 - 257 (insb. 257), Reinhard Brandt, Die ermöglichte Freiheit. Sprachkritische Rekonstruktion der Lehre vom unfreien Willen, Hannover 1992, 74 ff.

1. GRUNDLINIEN DER LUTHERSCHEN ANTHROPOLOGIE

In der Perspektive des Fragens nach dem *Wesen des Menschen* im Modus „Was ist der Mensch?“ wird die Differenz zwischen dem *Dasein* des konkreten Menschen, das als solches bestimmungsbedürftig ist, und dem *Wesen* des Menschen, welches im Modus der Antwort auf das „Was?“ ausgesagt werden soll, ersichtlich. Beim wahren Wesen des Menschen (= die inhaltliche Antwort auf das Was?) handelt es sich um einen Orientierung gebenden Normbegriff, welcher zugleich am Ort des Daseins des je konkreten Menschen, also in der konkreten Wirklichkeit des Menschen, vorliegt.

Gerade die je aktuelle Grundfrage nach der Differenz von Dasein und Wesen impliziert die bleibende Nichtübereinstimmung und das nie einholbare Zurückbleiben des Daseins vor dem Wesen. Diese erkenntnistheoretische *Unterscheidung zwischen Dasein und Wesen (Differenzstruktur)* hat ihr Analogon auf dem praktischen Feld von *Sein und Sollen.* Sohin kann gesagt werden, dass sich aus dieser Differenzstruktur des Menschen mit Notwendigkeit die praktische Bestimmungsbedürftigkeit des Daseins ergibt. Es handelt sich um die auf Aristoteles zurückgehende klassische ontologische Ausdrucksweise von einem *animal rationale. Luther* selbst rekurriert auf die Philosophie des Aristoteles, wonach der Mensch das vernunftbegabte, mit Sinnen und Körperlichkeit ausgestattete Lebewesen ist.[61] In der aristotelischen Philosophie ist diese menschliche Binnendifferenz der Ausgangspunkt und Ansatz für die Ethik.

In der Moderne wird sich später die Aporie einer derartigen Bestimmung des Menschen als animal rationale zeigen. Einerseits dient nämlich diese evidente menschliche Binnendifferenz als Ansatzpunkt für die Entfaltung der natürlichen Anlage des Menschen als Lebewesen. Die Vernunft, der Geist wird ontisch-biologisch zu einer Selbsterhaltungs- und Selbstdurchsetzungsfunktion reduziert und als ein Entwicklungsresultat der menschlichen Gattungsnatur identifiziert. Darauf wird eine Ethik basiert, welche auf die Entfaltung der natürlichen Potentiale des Menschen abzielt. Kurzum: Eine *Ethik kluger Nützlichkeit.* Die Aporie einer solchen Nützlichkeitsethik liegt auf der Hand. Es wird nämlich die natürliche Anlage, sohin das Natürliche, zum Ziel des Wesens des Menschen und dadurch in den Rang des Maßgebenden erhoben. Dieser Sachverhalt ist aber gerade kein natürlicher Vorgang. Auf diese Weise wird die menschliche Binnendiffe-

[61] Vgl. Martin Luther, Disputation über den Menschen (1536), WA 39 I, 175 - 177; IL 2, 293 - 297.

renz ausgeblendet und irrelevant. An die Stelle dieser Differenz werden symbolische Worthülsen wie „Natur“, „Evolution“ und ähnliches gesetzt. Letztlich produziert die oben aufgezeigte Aporie eine neue und moderne Mythologie.

Auf der anderen Seite wird die unbestreitbare Binnendifferenz des Menschen zu einer Bewegung der Selbstunterscheidung von sich als Naturwesen, welche den Maßstab der Bestimmung von Handlungen für den Menschen als Vernunftwesen abgibt. Daraus konnte in der deutschen Aufklärung das Kantsche Modell einer *Ethik der unbedingten Pflicht* entstehen. Dieses Modell besteht im wesentlichen darin, die Naturverhaftetheit des Menschen mit seinen Begierden und Neigungen durch die Vernunft zu lenken. Es wird also in diesem ethischen Modell à la Kant eine verantwortete Steuerung der menschlichen Binnendifferenz für möglich gehalten und angestrebt.[62] Es wird allerdings übersehen, dass die im Menschen liegende Differenz und Zwiespältigkeit eine *unaufhebbare* ist und vom Menschen und seiner Vernunft nicht aufgehoben werden kann. Bei aller Bewunderung für das Kantsche Ethikmodell der reinen Sittlichkeit, welches ohne Zweifel dem Ethikmodell kluger Nützlichkeit überlegen ist, brechen auch hier die Folgen der Aporie durch: Man bedient sich auch hier in Selbsttäuschung im Modus der Teleologie letzten Endes inhaltsleerer Symbole – Fortschritt der Sittlichkeit, Humanisierung des Menschengeschlechtes, klassenlose Gesellschaft, gefängnislose Gesellschaft und ähnliches. Konsequenterweise muss auch angemerkt werden, dass (leider auch) der von Kant *postulierte* Gottesbegriff (höchstes Gut) aus dieser Aporetik nicht herauskommt. Denn bei Immanuel Kant hat das vernunftnotwendige Postulat der Existenz Gottes die Funktion, die erst im Jenseits und im Unendlichen mögliche Vervollkommnung des Menschen (vollkommene Realisierung der ethischen Pflicht) überhaupt denken zu können.

***Diesen beiden Ethikansätzen mit ihren jeweiligen aporetischen Konsequenzen steht die reformatorische Anthropologie Luthers gegenüber*:**

Von Luther wird nämlich *die grundlegende menschliche Binnendifferenz*, wie sie in der bisherigen Philosophie durchaus auch erkannt wurde, ins Blickfeld des Gottesgedankens gerückt. Damit wird der bisher erörterten menschlichen Binnendifferenz eine ursprünglichere und damit vorgängige Differenzierung von Gott und Mensch vorgeordnet. Erst dieses Gegenüber von Gott und Mensch ist zureichend, indem es einen Umgang mit der menschlichen Binnendifferenz ge-

[62] Vgl. Immanuel Kant, GMS, a.a.O., 79 - 81.

währleistet, dass diese zwar nicht aufgehoben, aber die schädlichen Konsequenzen für das menschliche Leben abgewendet werden.

Es ist dies der Glaube als Gottesbeziehung und als Glaubensgerechtigkeit. In der reformatorischen Anthropologie Luthers wird der Mensch als umfassendes Geschöpf Gottes (aus Fleisch und lebendiger Seele bestehend) gefasst, welcher von Anbeginn zum Bilde Gottes gemacht wurde ohne Sünde.[63]

Aus diesen lutherischen Ableitungen wird auch der Blick frei für seinen *Begriff der Sünde.* Denn der Mensch ist dazu bestimmt, seine menschliche Binnendifferenz als Unterschied in Übereinstimmung zu leben. Der Mensch ist jedoch nicht in der Lage, dieses zu leisten, was als anthropologisches Übel qualifiziert werden kann.

Dieses anthropologische Übel als Folge der Defizienz der Gottesbeziehung ist als *Sünde* zu qualifizieren. Auf dem Beziehungsfeld Gott gegenüber ist der Mensch sohin als Geschöpf zugleich Sünder.[64]

---

[63] Vgl. Martin Luther, Von der Freiheit eines Christenmenschen, WA 7, 39 I, 176, 7 - 9.

[64] Vgl. Wolfhart Pannenberg, Anthropologie in theologischer Perspektive, Göttingen 1983, 101 - 105; 116 - 120; 149 - 150; Martin Luther, Von der Freiheit eines Christenmenschen, WA, 7, 26..

2. Freiheit und Unfreiheit in der Theologie Martin Luthers als Fundamentalunterscheidung zwischen innerem und äusserem Menschen

Die in der antithetischen Begriffsdefinition eines Christenmenschen ersichtliche Dialektik ist Ausdruck des Gegensatzes von Herr und Knecht und von Freiheit und Untertänigkeit. Diese lutherische Begrifflichkeit in ihrer feudalen Konnotation hat ihren Sitz im Leben in der konkreten Gesellschaftsstruktur zur Zeit Luthers. Zugleich spiegelt diese Korrelation oder dieser Gegensatz von Herr und Knecht die aristotelische Herr-Knecht-Differenz-Dialektik, wonach die Existenz eines Herren *notwendig* einen Knecht impliziert. Luther, welcher während seines Studiums an der Universität Erfurt neben nominalistischer Logik und Dialektik auch mit der Philosophie des Aristoteles vertraut worden war,[65] unternimmt einen usus theologicus (theologischen Gebrauch) dieser Begriffe, wodurch sie – wirkungsgeschichtlich – in ihrer sprachlichen Bedeutung zu theologischen Kategorien transformiert wurden.

Es gilt daher zu beachten, dass im lutherischen usus theologicus dieser Begrifflichkeit ein und derselbe Mensch, nämlich der Christenmensch, sowohl Herr als auch Knecht ist. Dies ist selbstredend zur Zeit Luthers eine radikale Veränderung des Bildes eines freien Herrn, verursacht durch die kühne Dialektik von Herrsein und Knechtsein in ein und demselben Subjekt[66]. Luther selbst stützt diese Antithetik in der Beschreibung des Christenmenschen auf entsprechende dichotomische Bestimmungen des menschlichen Seins im Neuen Testament, welche auf den Gegensatz von *geistlich und leiblich* zurückgeführt werden, indem auch die paulinische Unterscheidung von zwei Menschen in ein und demselben Ich rekurriert wird.[67]

Auf diesem Argumentations- und Begründungsweg gelangt Luther zu einer anthropologischen Fundamentalunterscheidung, die er vorzugsweise in den Differenzbegriffen von *innerem und äußerem Menschen* ausdrückt. In Übernahme des altkirchlichen christologischen Sprachgebrauchs bringt Luther seine Erkenntnis auch als Unterscheidung *zweier Naturen* ein und desselben Menschen zur Sprache.

---

[65] Vgl. Gottfried Seebaß, Geschichte des Christentums III. Spätmittelalter – Reformation – Konfessionalisierung, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 2006, 96 ff.

[66] Vgl. Martin Luther, Von der Freiheit eines Christenmenschen, WA 7, 21, 1 - 4.

[67] Vgl. Eberhart Jüngel, Indikative der Gnade – Imperative der Freiheit. Theologische Erörterungen IV Verlag Siebeck, Tübingen 2000, 115 - 118.

Auf diese Weise gelingt Luther eine widerspruchslose Konvenienz von Freiheit und Dienst, von Herrschaft und Knechtschaft im Leben eines Christenmenschen mit der wirkungsgeschichtlich bedeutsamen Folge, dass die Fundamentalunterscheidung von innerem und äußerem Menschen in der protestantischen Theologie einen geradezu kategorialen Rang erhalten hat.[68]

In dieser Fundamentalunterscheidung kommt Luthers Freiheits- und Glaubensverständnis bereits ins Blickfeld. Er bewegt sich hier (zwar noch immer) auf dem Weg der opinio communis der philosophischen und theologischen Traditionen seiner Zeit, wonach die Unterscheidung von innerem und äußerem Menschen nicht nur möglich, sondern vor allem *notwendig* ist. Im gegenständlichen Traktat „Von der Freiheit eines Christenmenschen" hat Luther allerdings den theologischen Sinn dieser Unterscheidung von innerem und äußerem Menschen auf genuin eigene Weise präzisiert und verständlich gemacht.

2.1 DIE CHRISTOLOGISCHE VERMITTLUNG DES VERHÄLTNISSES VON GOTT UND MENSCH

Es gilt zunächst aufzuzeigen, was Luthers Unterscheidung im Gegensatz von innerem und äußerem Menschen (= von Geist und Fleisch, von Glauben der Seele und fleischlichem Leib) *nicht* bedeutet: Der Mensch sei seiner geistlichen Natur nach ein freier Herr und niemandem untertan, während er seiner leiblichen Natur nach ein dienstbarer Knecht aller Dinge sei und jedermann untertan.

Dies entspreche etwa der platonisch-augustinischen Anthropologie. Diese sich im Grenzbereich des dem Christentum fremden Dualismus bewegende Theologie ist durch Luther nicht gemeint.

Im Gegenteil: Luther durchbricht dieses dualistische Schema einer Zuordnung von Herrschaft/Freiheit zum inneren und Knechtschaft zum äußeren Menschen.

Denn Luther lokalisiert die menschliche Freiheit *und* die menschliche Knechtschaft (libertas und servitudo) im inneren Menschen („inwendigen, geistlichen Menschen"), wobei im Inneren des Menschen die Freiheit (libertas) mit Frömmigkeit (iustitia) und die Knechtschaft (servitudo) mit Bosheit (iniustitia) paral-

[68] Vgl. Eberhart Jüngel, a.a.O., 117.

lelisiert werden.[69] Für Luther ist die Seele (der innerliche Mensch, der geistliche Mensch) das menschliche Leben in seiner Beziehung zu Gott, welches als solches von seiner Beziehung auf alles, was nicht Gott ist, präzise unterschieden werden muss.[70] Der innere Mensch ist sohin als der anthropologische Ort auszumachen, an dem sich Freiheit und Knechtschaft des Menschen entscheiden. Um aber die fundamentale Differenz zwischen Gott und Welt erschöpfend verständlich machen zu können, muss darüber hinaus der *genuin lutherische* Gedankengang präzisiert werden, um endgültig die platonisch-augustinische Sichtweise zu transzendieren und auf diese Weise die *besondere und neue Pointe* des lutherischen usus theologicus vom inneren und äußeren Menschen in klare Sichtweite zu bekommen.

2.2 ONTOLOGISCHE DIFFERENZ VON VERGÄNGLICH/EWIG

Das Leben eines Christenmenschen in seiner Spannung und Simultaneität in den unterschiedlichen Sphären von „Gottesreich“ und „Weltreich“ kann auch in der ontologischen Unterschiedenheit *zwischen alt (vergänglich) und neu (ewig)* beschrieben werden. Der innerliche Mensch gehört nicht nur schon jetzt zur Ewigkeit, sondern im Grunde schon *immer*, während der äußerliche Mensch zusammen mit der übrigen geschaffenen Welt *vergeht* (ontologische Qualität der Vergänglichkeit allen Äußeren). Diese ebenfalls fundamentale Differenz von Gott und Welt, in welche die der Unterscheidung von innerem und äußerem Menschen parallel gesetzte Unterscheidung von vergänglich (alt) und ewig (neu) eingeordnet ist, wird bei Luther *christologisch* vermittelt: Aus der christologischen Perspektive wird erhellt, warum und in welchem Modus der innerliche Mensch sowohl frei als auch unfrei werden kann. Denn Luther betrachtet den Menschen – a priori – in seiner Verbindung mit Christus und durch Christus. Demgemäß ist die Seele des Christenmenschen frei aufgrund der Freiheit, die ihm Christus erworben und geschenkt hat.[71]

Daraus folgt, dass in der lutherischen Theologie die Anthropologie nur von der Christologie her aufgerollt und nachvollzogen werden kann. Die für Luther

---

[69] Vgl. Martin Luther, Von der Freiheit eines Christenmenschen, WA 7, 21, 21ff.
[70] Ebd., 21, 26 ff.; 21, 13 - 15.
[71] Vgl. Eberhart Jüngel, a.a.O., 128 - 129.

zentralen Begriffe von Freiheit und von innerem (inwendigem) Menschen sind sohin christologischen Ursprungs.

Es gilt sohin zu beachten, dass für Luther die ontologische Differenz zwischen vergänglich und ewig (alt und neu, Gottesreich und Weltreich) in eine christologische Struktur transformiert wurde. Anders gesagt: Für Luther *vergeht* der äußerliche Mensch und mit ihm die geschaffene Welt nicht primär wegen der ontologischen Qualität der Vergänglichkeit alles Äußerlichen, während der innerliche Mensch kraft seiner ontologischen Partizipation an Gottes Ewigkeit (ewig) bliebe. Die Unterscheidung von alten und neuen Menschen ist bei Luther christologisch bedingt.[72]

Aus dem christologischen Ansatz folgt mit Notwendigkeit, dass der innere Mensch von außerhalb seiner selbst konstituiert wird, indem das gehörte Wort Gottes ihn nach innen wendet und dadurch die Unterscheidung des inneren Menschen von sich selbst als äußerem Menschen erfolgt. Anders gesagt: Der Mensch kommt von außen zu sich.[73]

2.3 DIE CHRISTOLOGISCHE EINHEIT VON GOTT UND MENSCH

Diese Einheit ist die Bedingung der Möglichkeit, die Freiheit eines Christenmenschen als soteriologische Vereinigung Jesu Christi mit dem inwendigen Menschen zu denken.

Auszugehen ist von den lutherischen Formeln:

„Glaubst du, so hast du“, „Fides creatrix divinitatis“, „Außerhalb des Glaubens verliert Gott seine Gerechtigkeit, seine Ehre, seinen Reichtum etc.“.[74]

Es erhebt sich die Frage im Kontext dieser Formeln, was eigentlich „Glaube allein“ (sola fides) bedeutet. Zuallererst muss das (allfällige Missverständnis beseitigt werden, diese lutherischen Formeln könnten dem Glauben die Funktion eines Werkproduzenten zuschreiben. Luther bringt durch diese Formeln vielmehr zum Ausdruck, dass der Glaube *nicht* konstituiert, sondern rezipiert und ratifiziert, die durch das recht gepredigte Wort von Christus sich im Menschen

---

[72] Vgl. Martin Luther, Von der Freiheit eines Christenmenschen, WA 7, 30, 3 - 6.
[73] Vgl. Eberhart Jüngel, a.a.O., 130.
[74] Vgl. Martin Luther, WA 40/I, 360, 5 - 7.

vollziehende Wende. Diese innere Wende des Menschen (= inwendig) als Folge des recht gepredigten Wortes von Christus *befreit* den Menschen gewissermaßen von sich selbst.[75] Dieser Sachverhalt wird besonders deutlich an der von Luther gebrauchten Metapher für die Vereinigung der Seele mit Christus. Diese Vereinigung wird von Luther mit der Vereinigung von Braut und Bräutigam verglichen und in diesem Kontext der Glaube als der „Brautring“ (annulus fideii), kraft dessen sich der Bräutigam rechtens die Sünden, den Tod und die Hölle zueigen macht und sich so verhält, als hätte er die Sünden der Braut selbst getan.[76] Der Glaube kann diese Vereinigung allerdings nur deshalb als einen fröhlichen Wechsel und Streit ratifizieren, weil Jesus Christus als *Gott und Mensch* diejenige Person ist, die weder gesündigt hat noch sündigen kann und deshalb auch nicht sterben und verdammt werden kann.[77] Sohin kann nur durch die Erhellung des christologischen Geheimnisses das Wesen des Glaubens und die Formel „sola fide“ ins aufklärende Blickfeld kommen und die Gefahr gebannt werden, die Theologie Luthers – im Kontext seiner Lehre von der communicatio idiomatum – in der Nähe der religionskritischen Projektionstheorie Ludwig Feuerbachs zu verorten, indem aus seinen sprachlichen Wendungen auf reine Ichbezogenheit und auf ein sich der eigenen Subjektivität versicherndes Ich geschlossen wird, sodass die göttliche Person nur mehr als ein Mittel dieser Selbstversicherung wäre. Denn: Diese Gefahr ist zunächst tatsächlich naheliegend, wenn der Glaube allein über das Gottesverhältnis entscheiden soll, was Augustinus (und vor ihm bereits Xenophanes) auf die Formel brachte: „Was immer einer anbetet und verehrt, das ist für ihn ein Gott.“ und Friedrich Schiller in den Satz kleidete: „In seinen Göttern malt sich der Mensch.“[78] Luther selbst stellt in seinem Freiheitstraktat klar, dass der Glaube in der Rezeption der vorgängig schon immer geschehenen göttlichen Zuwendung der Wahrheit zum Menschen besteht.[79]

Nur aufgrund der persönlichen Einheit des Menschen Jesus von Nazareth mit Gott kann von der Person Jesu Christi behauptet werden, seine Gerechtigkeit sei den Sünden überlegen und sein Leben stärker als der Tod.

Daraus kann nun gefolgert werden, dass das *exklusive Gottesprädikat der Freiheit*[80] nunmehr auch als Prädikat (im Modus der Auszeichnung durch Gott) des

---

[75] Vgl. Martin Luther, Von der Freiheit eines Christenmenschen, WA 7, 22.
[76] Ebd., 25, 26, 12.
[77] Ebd., 25, 34.
[78] Zitate in: Eberhart Jüngel, a.a.O., 138.
[79] Vgl. Martin Luther, Von der Freiheit eines Christenmenschen, WA 7, 54, 25 ff.
[80] Vgl. Martin Luther, De servo arbitrio, WA 18, 636, 27 - 29.

Christenmenschen werden kann und muss. Anders gesagt: *Die Freiheit eines Christenmenschen hat in der tätigen Präsenz Gottes im menschlichen Sein (im inwendigen Menschen) die Bedingung seiner Möglichkeit*. Nur in diesem Modus erhält der Glaube seinen Sinn. In diesem Horizont kann der Glaube eines freien Christenmenschen auch als Erfüllung des ersten Gebotes verstanden werden. Es gilt allerdings genau zu beachten, dass an der Vereinigung von göttlicher und menschlicher Natur in der Person Jesu Christi der Glaube keineswegs konstitutiv beteiligt ist.

2.4 DIE FREIHEIT DER MENSCHLICHEN PERSON

Ausgehend von der bereits oben erörterten Binnendifferenz des Menschen ist zunächst festzuhalten, dass die Unterscheidung des inwendigen vom äußerlichen Menschen der anthropologische Ausdruck für den Wirklichkeitsbezug und den Erfahrungsgehalt des Evangeliums ist. Im Ereignis dieser Unterscheidung erfährt der Mensch, dass aus ihm etwas wird, was er selbst schlechterdings nicht aus sich selbst machen kann – *Gottes Kind*.

Diese fundamentale Unterscheidung ist theologisch nur als ein *Ereignis* sinnvoll – im Gegensatz zu der falschen Annahme von zwei antithetischen anthropologischen Konstanten.

Denn die „Inwendigkeit des Menschen“ besteht gerade darin, *im Glauben* (an Jesus Christus als den Gott-Menschen) seinerseits ein *neuer Mensch* zu werden, der nur noch *gegen* das in unmittelbar ansprechende und wendende Wort Gottes ein *alter*, seine Inwendigkeit verfälschender Mensch sein kann. Als solcher alter Mensch ist er im negativen Sinn ein Knecht aller Dinge, und zwar wegen des Nichtgebrauchs der Freiheit des inneren Menschen, aus sich herauszugehen.

Demgegenüber wird der Mensch im positiven Sinn ein Knecht aller Dinge dadurch, dass er nicht bei sich selbst bleibt, sondern *glaubend* als freier Herr “über sich in Gott fährt“, um aus der Freiheit Gottes in den Dienst des Nächsten zu treten.[81]

[81] Vgl. Martin Luther, Von der Freiheit eines Christenmenschen, WA 7, 38, 9.

2.5 DIE DIFFERENZ VON PERSON UND WERK

Es wurde oben gezeigt, dass die Befreiung zur Liebe ein Ereignis ist im inwendigen Menschen.

Diese *befreite Liebe* ihrerseits hat sich mit Notwendigkeit in Tätigkeiten zum Ausdruck zu bringen, welche ihrerseits allerdings Aktionen des äußeren Menschen sind. Auf diese Weise wird nunmehr die anthropologische Unterscheidung eben in der Differenz von Person und Werk relevant. Dabei gilt es exakt zu beachten, dass in der genannten Unterscheidung der Begriff Person ident ist mit dem sogenannten in-wendigen Menschen, welcher sich nicht selbst konstituiert (selbst verwirklicht oder selbst in seine Existenz katapultiert). Anders gesagt: Es ist von zentraler Bedeutung sohin, dass die Person sich keineswegs durch eigene Taten (Werke) konstituieren kann.

Denn: Zum (positiven) Täter wird der Mensch nur durch die *Liebe, nachdem* – vorgängig – die Person durch das Wort Gottes und durch die ihm entsprechende oder widersprechende Entscheidung zwischen Glauben oder Unglauben konstituiert wurde.

Die *freie* oder *unfreie* Person äußert sich in ihren Taten, und *das Medium ihrer Taten kann nur der „äußere Mensch" sein.* Denn: „Der inwendige Mensch lebt sein Leben eben nicht nur als Hörer des Wortes, sondern als Hörer des Wortes bleibt er dennoch in diesem leiblichen Leben auf Erden und muss seinen eigenen Leib regieren und mit Leuten umgehen. Da heben nun die Werke an."[82]

Entscheidend in der lutherischen Anthropologie ist die christologische Struktur des gedoppelten und parallelisierten Entsprechungsverhältnisses des inwendigen Menschen zu Gott einerseits und des äußeren Menschen zum inwendigen Menschen andererseits. Diese formale parallelisierte Struktur findet ihre materiale Bestätigung in der *christologischen Vermittlung* nicht nur des Verhältnisses des inneren Menschen zu Gott, sondern auch jenes des äußeren mit dem inneren Menschen, sodass von einem Unberührtsein-lassen oder Rechtfertigung der jeweils lebensweltlichen Ungerechtigkeiten und Unfreiheiten keine Rede sein kann. Anders formuliert: Gerade weil Luther größten und zentralen Wert auf die *göttliche Alleinwirksamkeit* hinsichtlich der Konformität des inneren Menschen zu Gott legt und folglich der Mensch beim Zustandekommen dieses Verhältnisses nicht als Täter, sondern ausschließlich als Hörer des Wortes und als Glau-

[82] Vgl. Martin Luther, Von der Freiheit eines Christenmenschen, WA 7, 30, 14 - 16 ff.

bender beteiligt sein kann, kommt *die Freiheit* in sich, welche die Bedingung der Möglichkeit dafür ist, ein freier Herr aller Dinge zu werden und zu sein. Der in diesem Modus befreite Mensch als niemandem untertäniger freier Herr wird zum dienstbaren Knecht jedermanns, woraus die aus der (asymptotischen) Christusförmigkeit erfließende Kraft zur Gestaltung des weltlichen Lebens geradezu hervorleuchtet. Es ist die christologische Struktur, in der Gott und Mensch und Mensch und Welt sowohl streng unterschieden als auch intensivst miteinander verbunden sind.

Das *christologische Fundament* ist und bleibt jedoch, dass der Mensch niemals das Ergebnis seines eigenen Wirkens sein kann, zumal mit dem dieser Kategorie der Selbstverwirklichung zugrunde liegendem Wirklichkeitsverständnis a priori sowohl der Mensch als auch Gott verfehlt werden.

Gerade in diesem Kontext kommt die lutherische Notwendigkeit der Unterscheidung von innerem und äußerem Menschen zum Tragen. Denn die Alternative dazu wäre tatsächlich ein Mensch als in seinem Handeln sich selbst Verwirklichender, welcher durch seine Tat konstituiert wird – der gott-lose Täter-Mensch als Gegenpol (oder besser: Karikatur) des Gott-Menschen. Bei einem solchen (existentialistischen) Menschenbild würde bestenfalls eine allfällige Beziehung zu Gott dem menschlichen Handeln untergeordnet und der Grenzbereich zum Götzendienst überschritten. Die menschliche Binnendifferenz von inwendig und äußerlich bringt treffend in der Sprache seiner Zeit zum Ausdruck, *dass der Mensch in seiner grund-legend angeborenen Würde* (im Gegensatz zum sogenannten wert-vollen Menschen) [83] *vorgängig zu allem Handeln der Seiende und Werdende ist* – dies ist im Kern die lutherische Kategorie des inwendigen Menschen.

Ontologisch kann das auch dadurch verdeutlicht werden, dass der Mensch sich nicht selber zu dem machen kann, was er ist. Die alternative Selbstverwirklichung durch Handeln wäre der paradoxe Selbsterwerb und der skurrile Selbstbesitz im Modus der uneingeschränkten Selbsthabe.[84]

Dieses kritische Auseinanderhalten von Person und Werk ermöglicht zugleich den Zusammenhang dieser beiden. Hier ist es von großem Vorteil, sich wiederum die überragende Bedeutung des Glaubens in Luthers Denken in Erinnerung

---

[83] Wert ist ein Begriff aus der Ökonomie (Nützlichkeit). Vgl. Immanuel Kant, GMS, a.a.O., 434 - 436 (= 58 - 59); vgl. Eberhart Jüngel, Wertlose Wahrheit. Zur Identität und Relevanz des christlichen Glaubens, in: Beiträge zur evangelischen Theologie, Band 107, München 1990, 213 - 242.

[84] Vgl. Martin Luther, De servo arbitrio, WA 18, 754, 1 - 3.

zu rufen. Dieser Glaube ist „*Werkmeister*“ für den Menschen.[85] Von Luther wird durch dieses Bild zum Ausdruck gebracht, dass wir durch Gottes Gnade Glaubende und Liebende werden, an denen Gott baut – eben als Bau-meister –, wodurch wir uns selbst zu unserem eigenen Besten entzogen sind. Daraus folgt, dass wir gerade deshalb frei sind für den Mitmenschen – in welchem Gott einwohnt – und sohin frei für den Dienst an anderen. Diese (innere) Gottesbeziehung im Glauben impliziert die grund-legende Bestimmungsbedürftigkeit des menschlichen Lebensziels. Aber gerade aus der dadurch sichtbar werdenden humanen Grunddifferenz als Bedingung der Möglichkeit erfließt die tätige Liebe in der Synthese von Befreiung zur Liebe (als Ereignis im Menschen) und konkret werdenden, sich Ausdruck verschaffender (leiblich im weitesten Sinne) tätigen Liebe – in allen lebensweltlichen Verhältnissen.

2.6 DIE AUF DER BINNENMENSCHLICHEN DIFFERENZ BERUHENDE REFORMATORISCHE ETHIK

Die Bestimmung des äußeren Menschen durch den in-wendigen *befördert* das Verhältnis des Menschen zu allen anderen Menschen, zu deren Gunsten sich der Glaube – gewissermaßen mit Lust und Laune – ins Werk (näherhin ins Werk freier Knechtschaft) setzt, wobei wiederum die gedoppelte christologische Vermittlung der Verhältnisse Gott/innerer Mensch und innerer Mensch/äußerer Mensch materialiter wirksam ist, worin die *soziale Struktur* der Gemeinschaft der Christenmenschen die Bedingung ihrer Möglichkeit hat und konkret wird.[86]

In dieser christologisch vermittelten Differenz und Einheit von inwendigem und äußerem Menschen basiert sohin die christliche-reformatorische Ethik, in welcher die gewonnene Freiheit des Christenmenschen handelnd und Taten setzend zum Ausdruck kommen kann.

Daraus kommt ins Blickfeld der entscheidende Angelpunkt für das Verständnis christlicher Freiheit überhaupt und implizit des theologischen Begriffes des Menschen schlechthin.

---

[85] Vgl. Martin Luther, Von der Freiheit eines Christenmenschen, WA 7, 26, 26, 29 - 38.
[86] Ebd., WA 7 34, 23.

Verantwortung

Die Differenz innerhalb der Einheit von inwendigem und äußerem Menschen releviert den Christenmenschen als verantwortliches Subjekt seiner Taten. Diese Verantwortung der Christenmenschen für ihr Handeln und die daraus entspringenden Taten und Werke ist eine *notwendige Folge* der durch Gottes Gnade und Glaube bewirkten Konformität des inwendigen Menschen mit Gott und der dadurch implizierten totalen Entlastung von jeglicher Voraussetzung für dieses Gott-Mensch-Verhältnis.

Diese Differenz in der Einheit konstituiert zugleich die Unterscheidung zwischen *Sein und Sollen, Wollen und Sollen*, weil ein wichtiges Moment des Seins des inneren Menschen darin besteht, der gewonnenen Freiheit spontan und mit Lust in Taten der Liebe Ausdruck geben zu *wollen*, während der äußerliche Mensch Widerstand leistet und erst durch Einwirkung des inwendigen Menschen zum entsprechenden Handeln veranlasst werden muss. Vereinfacht gesagt: Der äußere Mensch *soll* tun, was der innere Mensch *will, nachdem dieser vorgängig* durch Gnade und Glauben als ein gottentsprechender Mensch konstituiert worden ist. Der in diesem Modus der Verantwortung für sich selber ledige Mensch ist *nunmehr nachgängig* umso mehr seinem Gott verantwortlich für das, was er aus sich macht. Das in obiger binnenmenschlicher Differenz in Einheit sich spiegelnde menschliche Selbstverhältnis und Weltverhältnis bringt die entscheidende Dimension letzter Verantwortung für das menschliche Handeln ins Blickfeld.[87]

Abkünftigkeit von Schuld

In obigem Blickfeld wird die Faktizität und Ursuche von Schuld und Sünde in Umrissen sichtbar. *Diese Abkünftigkeit von Schuld und Sünde muss daher in der binnenmenschlichen Differenz und deren Einheit „verortet" werden*. Denn ohne diese Unterscheidung kämen der Selbstwiderspruch im Dasein des Menschen und seiner Welt und der sich darin spiegelnde Widerspruch gegen Gottes Gnade als zu verantwortende Schuld nicht mehr ins Bewusstsein.[88]

Die Implikate für *menschliche Freiheit,* aus welcher die menschliche *Schuldfähigkeit* erfließt, sind gewichtig: Die vielfältigen und partiell variierenden Theorien, es ließe sich das Reich Gottes in unmittelbarer Identität mit einem Reich

---

[87] Vgl. Martin Luther, Von der Freiheit eines Christenmenschen, WA 7, 30, 23.
[88] Ebd., WA 7, 30, 17 - 19; sowie ders., Disputatio Heidelbergae habita, WA 1, 353, 11.

dieser Welt verwirklichen, werden ebenso wie die defaitistische These, der Christenmensch könne sich im weltlichen Reich völlig passiv verhalten, als naiv und falsch widerlegt.[89]

In einem anthropologischen Horizont kann sohin zusammengefasst werden:

Die Differenzen inwendiger Mensch/äußerlicher Mensch, Wollen/Sollen sind weder Dualismus noch Identität, *sondern* die Bedingung der Möglichkeit des anfänglichen Aufbruchs und Zunehmens des Neuen (⇦ neuer Mensch, ⇨ alter Mensch) bereits in Raum und Zeit (auf Erden). Durch das Handeln des Menschen kann das Neue zwar nicht vollbracht/vollendet werden – als Folge der Endlichkeit und Defizienz menschlichen Daseins –, aber gerade dieser desillusionierende und entideologisierte Durchblick auf unsere menschliche Existenz als „simul iustus et peccator" ermöglicht und nötigt zum aktiven Handeln in der alten (vergänglichen) Welt, damit diese – trotz ihrer altbleibenden Seinsweise – ansatzweise zum Medium und Zeichen des Reiches der Freiheit und damit des Reiches Gottes werden kann – gewissermaßen zum „sacramentum mundi" als Verheißung und Zeichen.[90]

Die christologische Struktur impliziert sohin ein dem inneren Menschen entsprechendes Handeln des äußeren Menschen, indem er genau das tut, was dem Nächsten nützt und auf diese Weise *dem anderen ein Christus wird* (= Christusförmigkeit).[91]

2.7 DIE INKARNATION ALS MENSCHWERDUNG DES MENSCHEN (DES WAHREN MENSCHEN)

Mit Blick auf den reformatorischen Begriff der christlichen Freiheit kann davon ausgegangen werden, dass der Traktat „Von der Freiheit eines Christenmenschen" von 1520 der vollkommenste Ausdruck für das reformatorische Verständnis des Christusmysteriums (Christusereignisses) ist.[92] Bereits aus dieser treffsicheren Bewertung im Zusammenhalt mit dem Titel folgt notwendig, dass das Fragenfeld nach der wahren Freiheit eines Christenmenschen nicht getrennt

---

89 Vgl. Martin Luther, Von der Freiheit eines Christenmenschen, WA 7, 30, 16.
90 Vgl. Eberhart Jüngel, Indikative der Gnade – Imperative der Freiheit, a.a.O., 128 - 131.
91 Vgl. Martin Luther, Von der Freiheit eines Christenmenschen, WA 7, 36 I; 59, 30 ff; 30, 17 - 19.
92 Vgl. Wilhelm Maurer, Von der Freiheit eines Christenmenschen. Zwei Untersuchungen zu Luthers Reformationsschriften von 1520/21, 1949, 25.

werden kann von der Frage nach der Person Jesu Christi.[93] Diese strukturierte Analogie (siehe Anmerkung) wird durch die von Luther gemachte anthropologische Fundamentalunterscheidung verständlich. Für ihn existieren die Menschen zunächst als unselige und stolze Götter, die erst durch Jesu Christi Menschheit zu wahren Menschen gemacht werden. Der gott-lose Mensch kann von sich aus (der Mensch von Natur aus) *nicht wollen*, dass Gott Gott sei. Denn dieser Mensch zieht es vor, selbst Gott zu sein. Der *menschgewordene Gott-Christus* macht sich die Menschen durch sein Reich des Fleisches, durch sein Reich seiner Menschlichkeit, welches sich im Glauben vollzieht, gleichförmig (= christusförmig) und „kreuzigt" sie, indem er sie aus hochmütigen Göttern zu wahren Menschen, zu Elenden und Sündern, macht.[94]

Der Mensch will sohin selbst Gott sein, wobei es sich jedoch um eine menschliche Projektion handelt, mit solchen Gottesprädikaten, die genauso gut einem Teufel zugeschrieben werden könnten. Sowohl der menschliche Wille als auch die menschliche Vernunft zielen daher an der Gottheit Gottes vorbei.[95] Für Luther liegt daher die Pointe der Menschwerdung Gottes in Jesus Christus eben in der Menschwerdung des wahren Menschen. In der Inkarnation vollzieht sich die neuerliche Selbsterkenntnis des Menschen, darin bestehend, dass der Mensch definitiv von Gott unterschieden, die angemaßte, sich in Projektion vollziehende Göttlichkeit weggenommen und die gerade in der Schwachheit des Fleisches bestehende Ehre des wahren Menschen wiederhergestellt wird.[96]

Rechtfertigung

In den obigen Erörterungen ist indirekt auch das reformatorische Verständnis von Rechtfertigung allein aus Glauben angesprochen worden. Dieses Rechtfertigungszeugnis allein aus Glauben besteht für den Menschen nicht unwesentlich darin, zu seinem eigenen Besten von Gott definitiv unterschieden zu werden. Eine solche definitive Unterscheidung von Gott ist für den wie Gott sein wollenden Menschen jedoch erst nach Aufgabe dieses Begehrens gegeben.

Als Bedingung der Möglichkeit dieses Ereignisses bedarf es der Nähe Gottes zum Menschen (Selbstmitteilung/Gnade) in einem solchen Modus, dass Gott

---

[93] Vgl. Martin Luther, Von der Freiheit eines Christenmenschen, WA 7, 20, 26 ff; 21, 5 ff. „Obwohl er Herr über alles ist, wurde er doch von einem Weibe geboren und unter das Gesetz getan; zugleich ein Freier und ein Knecht, zugleich in göttlicher Gestalt und auch in Knechtsgestalt."

[94] Vgl. Martin Luther, WA 1, 225, 1 ff.; WA 5, 125, 36 - 39.

[95] Ebd., WA 19, 207, 4 - 6.

[96] Ebd., WA 5, 128, 39 - 129.

dem Menschen näher ist, als dieser sich selbst jemals nahe sein kann. Diese Bedingung der Nähe Gottes gründet ihrerseits in der binnenmenschlichen Selbstunterscheidung.

Daraus wird (wiederum) ersichtlich, dass Luthers Anthropologie geradezu als Antipode jener Theologumena und neuzeitlichen Anthropologien zu gelten hat, die behaupten, es sei dem Menschen von Natur aus möglich, mit sich selbst identisch zu werden.

So wie Gott gerade als ein im Leiden Verborgener sichtbar und gerade als der in der Niedrigkeit und Schande des Kreuzes verborgene Gott erkennbar wird, weil er allein im leidenden und sterbenden Menschen Jesus von Nazareth als Gott identifizierbar sein *will*, so bezieht sich Gott liebend auf sein menschliches Geschöpf, indem er gerade den in seiner Sünde hässlichen Menschen liebt, der erst durch diese Liebe Gottes liebenswert wird.[97]

Im Lichte der reformatorischen Rechtfertigung besteht diese Wirklichkeit darin, dass die göttliche Liebe das Liebenswerte *erst schafft* (das heißt, sie findet sie nicht vor). Anders gesagt: Die Sünder werden von Gott nicht deswegen geliebt, weil sie schön sind, sondern: Die Sünder werden und sind deshalb schön, weil sie geliebt werden.

Die Pointe in diesem christologischen Kontext ist das in dem gekreuzigten Jesus von Nazareth verortete Ereignis der Liebe Gottes, welche als eine am Kreuz entstandene Liebe das Böse zum Guten wendet (⇦ der gewendete Mensch). Diese amor dei als amor crucis besteht gerade darin, dass sie sich nicht dorthin wendet, wo sie das Gute findet, um es zu genießen, *sondern*, wo sie den Armen und Bedürftigen zuteilen kann.[98] Es wird hier die Denkstruktur ersichtlich, wie sie in der Kehrtwendung beim Thema gute Werke angewandt wird.

Auch im Horizont der reformatorischen Rechtfertigungslehre kann sohin die Freiheitslehre Luthers nur im Kontext seiner Christologie (wie umgekehrt) verstanden werden: Der Mensch und seine Freiheit sind durch ein Geschehen (ein Ereignis, ein Werden), das ihm widerfährt, zu charakterisieren. Durch die Rechtfertigung aus dem Glauben ist der Mensch ein Wesen äußerster Spannung, welches zwischen Sünde und Gerechtigkeit existiert, und zwar in dem Modus, dass über ihn nicht seine Sünde sondern Gottes Gerechtigkeit entscheidet. Anders gesagt: Angesichts der übermächtigen und ubiquitären Präsenz von Sünde und Schuld vollzieht sich das menschliche Dasein im Werden und (noch) nicht im

---

[97] Vgl. Martin Luther, Disputatio Heidelbergae habita, a.a.O., 353, 11; 362, 4 - 14; 365, 1 - 20.
[98] Vgl. Martin Luther, WA 1, 365, 2 ff; WA 1, 365, 11 ff; WA 1, 365, 9 ff, 13 - 15; WA 1, 362, 4 ff.

Sein – gerade auch der im Glauben Gerechtfertigte. Auch der Gerechtfertigte ist noch im „Bau“ (siehe die lutherische Metapher von Gott als Baumeister für den Menschen) und erfährt erst mit der Auferstehung der Toten seine Vollendung durch Gott (in der visio beatifica).

Zusammenfassend kann sohin der Mensch auch als Wesen verstanden werden, an dem der „Baumeister“ Gott bis zu dessen Vollendung baut.

2.8 UNFREIER WILLE UND SÜNDE

Die Formel „simul iustus et peccator“ kann als eine Zusammenfassung des reformatorischen Verständnisses der Rechtfertigung des Sünders verstanden werden. Variationen dieser Grundformel finden sich in weiteren wichtigen (Unter-)Formeln wie: „partim iustus, partim peccator“, „peccator in re, iustus in spe“, „peccator sed non iniustus“. Um die Gedankengänge Luthers zu verstehen, ist es von Vorteil klarzustellen, dass ***Sünde und Gnade*** *als personale Beziehungen* gedacht werden, sodass Sünde und Gnade gegenläufige Beziehungen sind, in denen der Mensch lebt und konstituiert wird. Sünde wird als die vom Menschen abgebrochene Gottesbeziehung (= Feindschaft gegen Gott) und Gnade (und Gerechtigkeit) als die Beziehung der Freundschaft, der Zuwendung, der Gemeinschaft, welche Gott mit dem Menschen trotz seiner Sünden und gegen die Sünde immer wieder neu begründet. Daraus ist bezüglich des lutherischen *simul* zu folgern, dass ein Zugleich beider Relationen logisch und unschwer nachzuvollziehen ist.[99]

Wille und Freiheit

Die Freiheit des Menschen ist zunächst die Bedingung der Möglichkeit für die (sinnhafte) Existenz von Geboten Gottes. Vereinfacht gesagt: Die Gebote Gottes (an die Menschen) setzen die Freiheit des Menschen voraus, andernfalls sind sie sinnlos. Neben der Transzendenz des Wirkens Gottes ist die Begründung der

[99] Luthers Sündenformel ist die exakte Gegenthese zum Sündenbegriff der gesamten scholastischen und vom Trienter Konzil bestätigten Tradition, gemäß welchem Sünde und Sünder als *Subjekt mit Eigenschaften* gedacht wurde. In dieser Gegenüber-Perspektive erscheint selbstredend das lutherische „Simul“-Modell als absurd, weil beispielsweise ein Körper nicht zugleich heiß und kalt sein kann. Außerdem waren nach scholastischer Tradition und Sprache Sünde und Gerechtigkeit als „Stand der Sünde“ und als „Stand der Gnade“ kontradiktorische Gegensätze.

Verantwortlichkeit des Menschen das Hauptmotiv, warum die Freiheit des Menschen generell nicht bestritten wird.

Das augustinische Modell der Unfreiheit des Sünders und die diesem Modell entsprechenden Beschlüsse der Synode von Orange im 5. Jahrhundert bewegen sich allerdings auf einer anderen Gedankenlinie.

Erasmus von Rotterdam und das Konzil von Trient ihrerseits weichen deutlich von der auf Augustinus und die Synode von Orange zurückgehende kirchliche Tradition ab.

Auf diesem Hintergrund ist die Kontroverse zwischen Erasmus von Rotterdam und Martin Luther zu verstehen, welche in der Differenz der Begründung der Verantwortung des Menschen für sein Handeln vor Gott seinen Höhepunkt erreichte. Die Antwort der kirchlichen Tradition nannte als Grund für die menschliche Verantwortung die Freiheit des Menschen, welcher sich allerdings nur im Rahmen der Allwirksamkeit Gottes verwirklichen kann.

In Reaktion auf einen (noch verschärften) autonomistischen humanistischen Freiheitsbegriff des Erasmus begründete Luther die Verantwortung des Menschen für sein Handeln vor Gott *nicht* mit Freiheit des Menschen, *sondern* mit der *Willentlichkeit des Handelns.* In seiner wichtigen Abhandlung aus dem Jahre 1525 „De servo arbitrio“ wird von Luther argumentiert, dass Gott seine stetige Allwirksamkeit gegenüber dem sündigen Menschen nicht aussetzt. Die dadurch implizierten Folgeprobleme waren Luther wohl bewusst. Seine durchaus zu hinterfragende Argumentation bestand dann darin, dass es keinesfalls in der Verantwortung Gottes liegen kann, sondern vielmehr in der Verantwortung des Menschen, wenn der *sündige und unfreie Wille* trotz des ständigen Einwirkens Gottes weiterhin Sünde hervorbringt.[100]

Die kirchliche Tradition hatte dieses Problem mit dem wenig überzeugenden Gedankenmodell gelöst zu haben geglaubt, wonach Gott die Sünde zwar zulasse, aber nicht bewirke (sogenanntes *Zulassungsmodell*)[101]. Wie bereits Augustinus hat auch Luther vor der Konsequenz seiner Argumentation, nämlich, dass das Handeln Gottes in seiner Allwirksamkeit direkt zur Sünde führt, keine Bedenken, *soweit* nur die Allwirksamkeit Gottes nicht ins Zwielicht gerät.

---

[100] Vgl. Martin Luther, De servo arbitrio, WA 18, 710, 6; WA 18, 712, 22; WA 18, 705, 14 - 733, 21.

[101] Dieses Theologumenon wurde wirkungsgeschichtlich bedeutungsvoll, indem in der römisch-katholischen Kirche bis weit in das 20. Jahrhundert hinein auch das Theodizee-Problem zu „lösen“ versucht wurde.

So unbefriedigend die Lösungsversuche Luthers hinsichtlich des Dilemmas in der Antithetik von Gottes Allwirksamkeit und Verantwortlichkeit des Menschen für sein Handeln vor Gott sind (um nicht von Aporetik zu sprechen), bleibt dennoch das wirkungsgeschichtliche Verdienst Luthers, die signifikante Unterscheidung des Christlichen aufgezeigt zu haben, nämlich die bleibende Abhängigkeit des Menschen von Gott – was zum Wesen des christlichen Glaubens gehört. Insofern kommt Luthers „servum arbitrium" dem Freiheitsbegriff des Thomas von Aquin durchaus nahe, wenn letzterer die *Freiheit zur Sünde* (das heißt, sich vom ewigen Heil abzuwenden, wie es Erasmus formulierte) als nicht zum Wesen der menschlichen Freiheit, sondern zu ihrem Defekt gehörend begreift, weil ansonsten Gott nicht vollkommene Freiheit selbst wäre.[102]

Freiheit und (freier) Wille

Nach Luther ist der freie Wille des Menschen nach dem Sündenfall nur mehr eine Worthülse („res de solo titulo").[103] Die Unfreiheit des Willens ist nach dem reformatorischen Verständnis der Angelpunkt der Sache („cardo rerum").

Es gilt allerdings striktest zu beachten, dass der zentrale reformatorische Begriff vom unfreien Willen *nichts* mit einem philosophischen oder psychologischen Determinismus zu tun hat. Durch das reformatorische Denken des unfreien Willens soll die *Passivität des Menschen* gegenüber dem Heilshandeln Gottes expliziert werden, indem die Rechtfertigungslehre (sola fide) auf die traditionellen Auffassungen von der Fähigkeit des menschlichen Willensvermögens projiziert und fokussiert wird. *Die zentrale Aussage vom unfreien Willen besteht darin, dass es im Gottesverhältnis keine menschliche Freiheit, keine Willensfreiheit gibt und geben kann*. Es wird bestritten, dass der Mensch sich kraft eigener Entscheidung in das gerecht machende Verhältnis zu Gott versetze kann. Im Verhältnis zu Gott hat sohin der Mensch keine Autonomie. Mit dieser zentralen und glasklaren theologischen Aussage ließ Luther ein kirchlich dogmatisiertes Menschenbild hinter sich und erschütterte damit das Fundament, auf welchem das bisherige theologische Lehrsystem sehr wesentlich gründete. Mit dieser kategorischen Verneinung der menschlichen Willensfreiheit in seinem Gottesverhältnis durch seine Lehre vom unfreien Willen ließ Luther aber nicht nur die alte Kirche und deren Lehrsystem bezüglich Sünde und Willensfreiheit hinter sich, sondern provozierte zugleich die damals „emanzipatorischen" Geisteskräfte des Huma-

[102] Vgl. Thomas von Aquin, De malo 16, 5, in: Summa theologiae (Summa theologiae) I, 62, 8 ad 3.
[103] Vgl. Martin Luther, WA 1, 354; WA 7, 146, 3; WA 18, 756, 1 - 8; WA 18, 786, 30; WA 18, 661, 28.

nismus, welche aus der Sicht Luthers den Menschen zum Herrn aller Herren und zum Gott aller Götter machen würden. Diese neue Doktrin Luthers vom unfreien Willen ist letztlich eine Konsequenz der Entdeckung der Wirklichkeit der Gnade Gottes in Jesus Christus.

Für Luther ist der unfreie Wille im Gottesverhältnis die Kehrseite dessen, was Gott in Jesus Christus wirkte. Anders gesagt: Für Luther ist die Willensfreiheit, die autonome Wahlfreiheit des Menschen zwischen gut und böse, die Grundtäuschung des Menschen über sich selbst. Daraus wird gefolgert, dass die christliche Freiheit nur erreicht wird, wenn dieser Fundamentalirrtum aufgedeckt und als Fiktion weggeräumt wird. Der Mensch hat in diesem Verständnis des Gottesverhältnisses nur eine Möglichkeit, nämlich sein unentrinnbares Verlorensein zu erkennen und im Glauben die Gnade Gottes passiv zu empfangen und gerechtfertigt zu werden.[104]

Denn: *Der freie Wille ist ein Prädikat Gottes*, woraus zwingend folgt, dass ein angemaßter und fiktiver autonomer Wille des Menschen im Gottesverhältnis vom „Teufel“ gelenkt und bestimmt ist. In diesem Kontext ist – bei richtiger Interpretation – das *Bild vom Menschen als Reittier* erhellend.[105]

Nur auf diesem Hintergrund und von dieser Ausgangsbasis kann die wahre christliche Freiheit (= Freiheit eines Christenmenschen) in den Blick kommen: Christliche Freiheit ist nämlich die Substanz des Ge-wissens und Willens des Homo religiosus christianus, jenes Menschen, der an Gott glaubt und unter dessen Geboten lebt. Es ist die von Jesus Christus vermittelte Freiheit und sohin eine nur bei glaubenden Christen anzutreffende Freiheit. Diese christliche Freiheit besteht:

a) in der Lösung des Gewissens aus seiner Bindung an die „Werke“; stattdessen Bindung des Gewissens an die Tat des Befreiers und Erlösers.

b) Diese (befreite) Freiheit ist als (göttliche) Freiheit nicht nur eine dem Menschen gegebene Möglichkeit, sondern ein göttliches Gebot. In dem Verhältnis von Freiheit, Gesetz und Evangelium erscheint Freiheit als Gebot.

c) Diese christliche Freiheit kann auch nicht säkularisiert werden. Denn: Sie herrscht allein in den Angelegenheiten, die sich zwischen Gott und dem Men-

---

[104] Vgl. Christian Danz, Der „umgekehrte Gott“, in: Christian Danz, Robert Marszalek (Hg.), Gott und das Absolute, Studien zur philosophischen Theologie im Deutschen Idealismus, Lit-Verlag, Wien – Berlin, 2007, 160.

[105] Vgl. Martin Luther, WA 18, 635, 17 ff.

schen unmittelbar ereignen – und nicht indem, was sich zwischen dem Menschen und seinem Nächsten abspielt.[106]

2.9 FOLGERUNGEN FÜR DAS VERSTÄNDNIS VON SÜNDE UND SÜNDENVERGEBUNG

Nach lutherischem Verständnis ist das ganze Leben der Glaubenden Buße, eben weil niemand ohne Sünde ist. *Im Hintergrund dieser Aussage steht die Kontroverse über die Befindlichkeit des Menschen nach der Taufe*. Für die Reformation gilt: Peccatum remanens – post baptismum (sogenannte bleibende Sünde nach der Taufe). Damit haben Luther und die Reformation das bisherige kirchliche Menschen- und Heilsverständnis radikal in Frage gestellt, indem sie die Versöhnung des Menschen mit sich selbst *nach außerhalb des Menschen* verlagerten. In diesem Zusammenhang werden auch die lutherischen provokanten Formeln verständlich – wie: „Ein gutes Werk aufs allerbeste getan, ist dennoch eine tägliche Sünde."; „Ein frommer Mensch sündigt in allen guten Werken.", „Wer da leugnet, dass nach der Taufe in einem jeglichen Kind Sünde übrigbleibe, der zertritt Christus und St. Paul."[107]

Dasjenige, was nach der Taufe bleibt, ist das peccatum originale (sogenannte Erbsünde): Es gilt zu beachten, dass nach reformatorischem Verständnis das peccatum originale *nicht eine* menschliche Schwäche oder ein Defekt ist. Sie ist vielmehr eine Neigung, die sich ständig aufs neue in Akten ausdrücken will. Im Anschluss an Augustinus wird dieser Sachverhalt auch *Konkupiszenz* genannt.

Das lutherische Verständnis von der Vergebung der Sünden (remissio peccatorum)

Zentral ist der reformatorische Glaube, dass die Sünde dadurch aufgehoben wird, dass sie – im wahrsten Sinne des Wortes – vergeben wird. In negativer Abgrenzung bedeutet dies, dass die Sünden keineswegs durch gute Werke vergeben und dadurch aufgehoben werden. Es gilt auch genauestens zu beachten: Die Sünde wird aufgehoben *in der Vergebung*; die Sünde wird *nicht* aufgehoben in

---

[106] Vgl. Martin Luther, WA 8, 615, 28 ff; WA 8, 615, 36 ff.
[107] Ebd., WA 7, 433, 13; WA 7, 437, 33 ff; WA 7, 329, 9 ff.

der Wirklichkeit. *Vergebung* bedeutet daher, dass Gott an meiner statt die Sünde auf sich nimmt und ich dadurch teilhaftig werde an seiner Gerechtigkeit. Es ist dies, was Luther mit dem Begriff „fröhlicher Wechsel“ zum Ausdruck bringen will.[108] Vergebung ist sohin das Eintreten Gottes an die Stelle des Sünders und Eintreten des Sünders an die Stelle des Gerechten (vgl. in diesem Zusammenhang neben dem Bild vom fröhlichen Wechsel auch die luthersche Metapher vom Bräutigam, der fröhlichen Hochzeit und dem sacrum commercium im 12. und 13. Abschnitt seiner Freiheitsschrift. Die im sogenannten fröhlichen Wechsel zum Ausdruck kommende Wirklichkeit der Vergebung der Sünden bedeutet allerdings *keine* Hinwegnahme (ablatio) der Sünde. Die Sünde fängt nur an, durch das Geschenk der göttlichen Gnade zu weichen, sodass die Sünde nicht mehr als Sünde angerechnet (zugerechnet) wird – sogenannte *Imputationstheorie* (im gegenständlichen Fall selbstredend keine Imputation).

Eine wichtige ethische Konsequenz besteht darin, dass der Mensch – mit der Vergebung der Sünden vor Augen – gewissermaßen als Partner Gottes und nunmehr mit Freude den Kampf mit der verbleibenden Sünde aufnehmen kann, wobei dieses „Kämpfen“ des Menschen wiederum ein Gnadengeschenk (donum gratiae) ist.[109]

2.10 DIE VERORTUNG VON FREIHEIT UND UNFREIHEIT

Bei den Begriffen Freiheit und Unfreiheit geht es um ein Neben- und Ineinander von *Willens-Unfreiheit* und *Handlungs-Freiheit*.

Daraus wird aufklärend ersichtlich, dass Luther die Unfreiheit im Bereich des Willens (Selbstsein im Gottesverhältnis) und die Freiheit im Bereich der Handlung verortet denkt und dass sohin diese Unterscheidung im Menschen selbst vorgenommen wird. Im Menschen selbst gibt es sohin einen Bereich des Handelns und einen Bereich des Selbstseins. Diese Differenz korreliert dem Weltverhältnis und dem Selbstverhältnis des Menschen, wobei in dem ersteren dem menschlichen Dasein Freiheit attestiert wird, weil es hier nicht um den Menschen selbst geht.

Ganz anders verhält es sich bezüglich des Willens (im Gottesverhältnis).

---

[108] Vgl. Martin Luther, WA 7, 29, 17; 22, 5; 34, 1.
[109] Ebd., WA 56, 274, 8 ff.

Diese Willensfreiheit wird von Luther kategorisch bestritten (siehe oben). Die lutherische Differenzierung ist die Antithese zur aristotelischen und scholastischen Anthropologie und Ethik, wonach der Mensch in seinen lebensweltlichen Angelegenheiten die Welt und in seiner Tugendhaftigkeit sich selbst gestaltet. Genau das Gegenteil behauptet Luther: Der Mensch hat gerade in der Bestimmung seines Selbstverhältnisses keinerlei Freiheit. Frei ist der Mensch vielmehr nur dort, wo er sich auf ein *fremdes Sein* bezieht. Hingegen ist er unfrei, wo er zu sich selbst kommt oder bei sich ist. Kurzum: Für Luther ist Freiheit *Gnade – und nicht Natur*. Angeborene Freiheit des Menschen ist nichts anderes als der unfreie Wille.

Die lutherische Doktrin von der Unfreiheit des Willens kann (auch) als eine Theorie der *endlichen Freiheit* gelesen werden: Luthers Willenstheorie – wie sie in einer kaum überbietbaren Klarheit und Schärfe in der gegen Erasmus von Rotterdam gerichteten Abhandlung „*De servo arbitrio*“ zum Ausdruck kommt, ist in keiner wie immer gearteten Weise ein philosophischer oder theologischer Determinismus, sondern eine im Verständnishorizont seiner Zeit formulierte Beschreibung der inneren Selbstbestimmung des Menschen. Dabei muss beachtet werden, dass Luther und der Verständnishorizont seiner Zeit rund 200 Jahre vor der Aufklärung und vor Kant und Hegel anberaumt sind. Es geht im Kern um die Dialektik der menschlichen Autonomie. Anders formuliert: Es geht um die Antithetik von Freiheit und Notwendigkeit in der menschlichen Selbstbestimmung. Und schließlich und entscheidend geht es darum, ob dem Menschen in seinem Dasein und in dessen Vollzug die Wirklichkeit dieser Antithetik bewusst wird.[110]

Dieses antithetische oder dialektische Verhältnis von Freiheit und Notwendigkeit in der menschlichen Selbstbestimmung konnte Luther selbstredend mangels ihm zur Verfügung stehender Begrifflichkeit (im Sinne von Kant, Schelling und Hegel) nicht im philosophischen und theologischen Verständnishorizont des 19. und 20. Jahrhunderts zum Ausdruck bringen.

In *De servo arbitrio* bringt Luther den Bildvergleich des unveränderlichen und unfreien Willens als einem Lasttier, um welches Gott und der Satan im Streit liegen: „So ist der menschliche Wille in der Mitte hingestellt wie ein Lasttier; wenn Gott darauf sitzt, will er und geht, wohin Gott will. Wenn der Satan darauf sitzt, will er und geht, wohin der Satan will. Und es liegt nicht in seiner freien Wahl, zu einem von beiden Reitern zu laufen und ihn zu suchen, sondern die

[110] Vgl. Christian Danz, Der „umgekehrte Gott“, a.a.O., 153 - 158.

Reiter selbst kämpfen darum, ihn festzuhalten und in Besitz zu nehmen.“[111] Luther verbindet (um nicht zu sagen identifiziert) die Unveränderlichkeit mit der Unfreiheit des menschlichen Willens. Dennoch ist für Luther der Wille als Zentrum der Person das Vermögen der Selbstbestimmung.[112]

Dieses auch von Luther konzedierte Vermögen des menschlichen Willens, sich im Modus der Reflexivität zu bestimmen, wird von Erasmus von Rotterdam in einen absoluten Willen und damit in eine Autonomie des Menschen auch im Gegenüber von Gott transformiert. Erasmus radikalisiert seinen Gedankengang noch dahin, dass er dem menschlichen Willen die Freiheit zurechnet, aus sich selbst und sohin autonom das Wort Gottes zu wollen oder nicht zu wollen.[113]

Von Erasmus wird allerdings nicht gesehen, dass der menschliche Wille bestimmt ist durch sein *jeweiliges kontingentes Selbstbewusstsein*, welches nicht auf einer Entscheidung des Menschen beruht, sondern auf einer *affektiven Erfahrung*, durch welche die Grundorientierung des Menschen verankert wird. Letztlich übersieht Erasmus auch, dass ein *Wille*, welcher aus sich selbst wollen kann oder nicht und dem sohin völlige Autonomie zugeschrieben werden müsste, *vorgängig* sich selbst als Willen, näherhin sich selbst in seiner Selbstbestimmung hervorbringen müsste. Bereits daraus erhält die Aporie des Gedankenganges des Erasmus von Rotterdam, dem Luther zu Recht seine Doktrin vom unfreien Willen des Menschen gegenüberstellte.[114]

Der Bildvergleich des menschlichen Willens mit einem Lasttier (siehe oben) impliziert die *vorgängige Fremdbestimmung* des Willens. Dies bedeutet zugleich, dass mit jeder Selbstbestimmung ein Moment von *innerer Notwendigkeit* gegeben ist, darin bestehend, dass sich die stetige Selbstbestimmung ausschließlich im Bestimmen von Einzelnem und Besonderem realisiert. Diese vorgängige Selbstbestimmtheit (Fremdbestimmung) seines Willens kann der Mensch nicht ändern mit der Konsequenz, dass er ohne Gnade Gottes das Gute nicht einmal wollen kann. Im lutherischen Verständnis besteht diese innere Struktur der Selbstbestimmung darin, dass in ihm stets ein Moment von Notwendigkeit liegt.

Nun kommt der *Glaube ins Blickfeld.* Im Glauben ereignet sich die Einsicht in diese innere Struktur der Selbstbestimmung mit ihren Notwendigkeitsmomenten. Mit anderen Worten: Das durch den Glauben erfahrene Gottesverhältnis impliziert in seiner inneren Reflexivität die nunmehr durchsichtig werdende Selbst-

[111] Martin Luther, De servo arbitrio, WA 18, 635; MnA 46 ff.
[112] Vgl. ebd., 662 ff.
[113] Ebd., 664; 669.
[114] Ebd., 634.

bestimmung. Sie besteht in der reflexiv gewordenen *endlichen Selbstbestimmung* des Menschen, die Luther durch das Gedankenmodell vom unfreien Willen im Gottesverhältnis auf den Begriff zu bringen versuchte.

Versucht deswegen, weil Luther die Dialektik von göttlich-unfehlbarer Notwendigkeit und Freiheit der menschlichen Handlungen mangels begrifflichen Instrumentariums nicht hinreichend beschreiben konnte. Dies zeigt sich insbesondere in dem Fall des „Verrates durch Judas“.[115]

Man kann also festhalten, dass der Mensch in seiner Selbstbestimmung vorgängig und immer schon bestimmt ist durch ein Verständnis seiner selbst (in einer Formulierung von Heidegger: „Geworfenheit des Menschen“).

Die Pointe besteht nun gerade darin, dass dieses die Handlungen steuernde Selbstverständnis (Geworfenheit) dennoch *in der Freiheit des Menschen seinen Grund hat.* Denn Freiheit und Notwendigkeit sind zwei gleichursprüngliche Momente der Selbstbestimmung. Wo dies allerdings nicht einsichtig und durchsichtig wird, kann der Mensch im Vollzug dieser Selbstbestimmung keine Distanz gewinnen – dies ist das Prinzip der Notwendigkeit der Unveränderlichkeit des menschlichen Willens.

Für Luther gründet die *wahre Freiheit* des Menschen im gläubigen Gottesverhältnis. Glaube ist gewissermaßen wissendes Bewusstsein im Sinne eines Reflexivwerdens der Selbstbestimmung im Selbstverhältnis.

Daher kann auch gesagt werden, dass das in jedem menschlichen Selbstbestimmungsakt implizierte Notwendigkeitsmoment der Gottesgedanke (Allwirksamkeit Gottes) ist.[116]

---

[115] Vgl. Martin Luther, De servo arbitrio, WA 18, 715; MnA 46 ff.
[116] Vgl. Christian Danz, Der „umgekehrte Gott“, a.a.O., 160 - 161.

3. RESÜMEE

In der 1520 geschriebenen Abhandlung „Von der Freiheit eines Christenmenschen“ im Zusammenhalt mit der 1525 entstandenen Kontroversschrift „De servo arbitrio“ erhellt sich die Dialektik des lutherischen Verständnisses der souveränen Freiheit eines Christenmenschen in der *Liebe,* indem der Mensch als freier Herr zum dienstbaren Knecht aller Dinge wird, der als er selbst im Nächsten lebt (und nicht in sich selbst). Diese *tätige Liebe,* zu welcher der neue inwendige Mensch freigeworden ist, kann mit der Formel „Befreiung zur Liebe“ auf den Begriff gebracht werden. Diese Liebe kann sich nur äußern (zum Ausdruck bringen; konkretisieren) in Tätigkeiten als Aktionen des *äußeren Menschen***.** Diese wichtige anthropologische Unterscheidung wird sodann auch in der Differenz von Person und Werk durchsichtig.

In beiden gegenständischen lutherischen Schriften bewegen sich die Gedankengänge und die Argumente im wesentlichen um Gott und menschliche Freiheit. Man ist zunächst mit einer unausweichlichen Aporie konfrontiert, darin bestehend, dass sich die Freiheit eines Geschöpfes (im Sinne der eigentlichen Willensfreiheit) mit der uneingeschränkten göttlichen Kausalität (Alleinwirksamkeit) nicht vereinigen lässt, obwohl eine wahre Religion im Interesse aller wahrhaft sittlichen Gesinnung die Freiheit des menschlichen Willens voraussetzen muss. Die Konsequenz einer Annahme der absoluten göttlichen Kausalität ist sohin prima vista die Aufhebung menschlicher Freiheit und damit die Nichtexistenz von Ethik.

Dennoch: Für Martin Luther ist die Freiheit des Menschen eine zentrale theologische Kategorie, die bereits der Titel seiner Freiheitsschrift „Von der Freiheit eines Christenmenschen“ zum Ausdruck bringt. Es ist allerdings von Anfang an im Auge zu behalten, dass es in Luthers Theologie für den Menschen keine Freiheit im Sinne der Unabhängigkeit seines Selbstverständnisses gibt, was eine (zumindest partielle) Fremdbestimmung des Willens impliziert.

Es ist das Verdienst Luthers, wieder mit aller Deutlichkeit ins Bewusstsein gerufen zu haben, dass die menschliche Abhängigkeit von Gott zum Wesen des christlichen Glaubens gehört. Von diesem christlichen Fundament aus werden dann die Gedanken Luthers zur Freiheit des Menschen in seiner Freiheitsschrift im Zusammenhalt mit seiner Abhandlung über die Unfreiheit des Willens durchaus nachvollziehbar und verständlich. Luther konnte mit sehr guten Argumenten

aufzeigen, dass die wahre (christliche) Freiheit des Menschen nur dann ins Blickfeld kommen kann, wenn die prinzipielle Abhängigkeit des Menschen von Gott erkannt und anerkannt wurde. Die Allwirksamkeit Gottes und dessen Präszienz (Vorauswissen) stehen mit der Unfreiheit des menschlichen Willens in einem Kausalkonnex.[117]

Luther selbst räumte ein, dass seine Doktrin vom unfreien Willen des Menschen und von der Notwendigkeit, mit der alles gemäß der Präszienz Gottes geschieht, Konsequenzen impliziert, die er offensichtlich nicht vorhergesehen hat. Er sei sogar öfter bis zum Abgrund und bis zur Hölle der Verzweiflung erschüttert gewesen, als er erkannt hatte, dass die absolute Bestreitung der menschlichen Willensfreiheit in eine Aporie führte.[118]

Diese radikale Selbstkritik Luthers am Schluss seiner Schrift „De servo arbitrio" ist dennoch maßlos übertrieben. Denn trotz aller unbestreitbaren Folgeprobleme bleibt das Verdienst der Doktrin von der Unfreiheit des menschlichen Willens bestehen, dass mit aller Deutlichkeit und überzeugend aufgezeigt wurde, dass zunächst und unter allen Umständen die Fiktion der menschlichen Willensfreiheit weggeräumt werden muss, um einen Durchblick zur wahren christlichen Freiheit zu bekommen. Es wurde aufgezeigt, dass im Gegenüber von Gott der Mensch nur eine einzige Wirklichkeit hat (oder besser: ist), nämlich die seines unentrinnbaren Verlorenseins. In diesem Kontext ist es auch von Bedeutung, die Doktrin vom unfreien Willen als eine notwendige Folge der lutherischen Rechtfertigungslehre (und umgekehrt) zu begreifen.

Neben der anthropologischen Relevanz, welche aus der Unfreiheit des Willens folgt, ist insbesondere die *soteriologische* Bedeutung ins Blickfeld zu bringen. Der Mensch ist nämlich unfrei in Sachen des Heils gegenüber Gott, obwohl er gleichzeitig volle Freiheit in allen weltlichen Entscheidungen besitzt. In der protestantischen Tradition wird diese Wirklichkeit des menschlichen Daseins auch mit der Gegenüberstellung von *bürgerlicher Gerechtigkeit* sowie *Gerechtigkeit vor Gott* (= Weltbezug und Gottesbezug) beschrieben.[119]

Die aktuelle Bedeutung von Luthers Gedankenmodellen betreffend die Wirklichkeit und Freiheit/Unfreiheit des modernen Menschen kann nicht hoch genug eingeschätzt werden. Luthers Bestimmung des menschlichen Willens coram deo als unfrei hat ihre Pointe gerade in der erhöhten Verantwortlichkeit des Christen-

---

[117] Vgl. Martin Luther, WA 18, 615, 12 ff.
[118] Ebd., 719, 9 ff.
[119] Vgl. Gerhard Ebeling, Luther. Einführung in sein Denken, Tübingen ^{2}1964, 250 ff; vgl. Martin Luther, WA 18, 638, 5 ff.

menschen für seine Taten. Diese erhöhte Verantwortlichkeit des Menschen für sein Handeln ist nämlich darin begründet, dass er durch sein Handeln und durch die daraus hervorgehenden Taten und Werke *nicht sein Sein als Person* zu verantworten hat. Es ist dies die aus der binnenmenschlichen Differenz (inwendiger und äußerlicher Mensch) resultierende Entlastung. Diese Entlastung von der Verantwortung für das *eigene* Sein ist die Bedingung der Möglichkeit für den Menschen, *nunmehr* (nachgängig) dem Gotte verantwortlich zu sein für seine Taten. Es lässt sich also nachweisen, dass die luthersche Willenstheorie keineswegs zu einer tendenziellen Entmündigung des Menschen führt. Im Gegenteil: Luthers Willens- und Freiheitstheorie zielt auf einen großen Schub in der Entwicklung und Ausfaltung der christlichen Freiheitsethik. Denn aus der Freiheit des Christenmenschen ist es möglich, „sich willig zu einem Diener zu machen" und seinem Nächsten zu helfen. Aus der Formel: Herr aller Dinge durch den Glauben, freiwillig Knecht aller Dinge folgt der Dienst an der Welt und zugleich die *Gewissensfreiheit* in der sittlichen Wirklichkeit des Staates. Mit anderen Worten, es ist dies die *Wurzel des neuzeitlichen Freiheitsbegriffes* in Vollzug des *Prinzips des Protestantismus*, nämlich nichts in der Gesinnung anerkennen zu wollen, was nicht durch den Gedanken (durch die Vernunft) gerechtfertigt ist. Freiheit ist Macht (Herr aller Dinge), woraus – negativ – folgt, dass das Christentum keine Gesetzesreligion ist, sondern dass der Mensch frei für die Welt (zum Dienst) ist. Denn das Gesetz bringt (lediglich) Erkenntnis der Sündhaftigkeit, aber nicht die Erlösung. Der Mensch muss vielmehr seinen Stand vor Gott erkennen, nämlich die Unmöglichkeit der Selbsterlösung. Die entscheidende Pointe daraus ist die Einsicht, dass einerseits Befreiung nur durch den Glauben erfolgen kann und nicht durch die Erhebung des Evangeliums zum Gesetz und andererseits die Ablehnung einer Bindung an objektive Glaubensinhalte (Schwärmerei) nicht mehr Glaube ist.

Es kann gegenständlich dahingestellt bleiben, ob die klassische Kapitalismustheorie von Max Weber (er stützt sich dabei vorwiegend auf die reformierte Variante des Protestantismus) auch heute noch wissenschaftliche Gültigkeit beanspruchen kann. Für Luthers Willens- und Freiheitstheorie trifft das webersche Modell keineswegs zu. Im Gegenteil lässt sich zeigen, dass gerade die aus der Unfreiheit des Willens folgende Entlastung des Menschen für die Sorge um sein Heil und Sein Gott gegenüber dazu führt, dass sich nun seine Gottes- und Nächstenliebe in Taten realisieren kann.

Gerade die heute feststellbare partielle Entsolidarisierung, verbunden mit einem teilweise maßlosen Individualismus, steht so gesehen im eklatanten Widerspruch zu den ethischen Konsequenzen von Luthers Willens- und Freiheitstheorie. Die allseits akzeptierte, aber kaum reflektierte gesellschaftliche und wirtschaftliche Maxime „Leistung muss sich lohnen“ muss als eine säkularisierte Form der vorreformatorischen Leistungs- und Werkgerechtigkeit qualifiziert werden. Es ist dies eine unreflektierte Erscheinungsform einer gott-losen und unchristlichen Selbstvergottung und damit ein Aspekt der Repaganisierung. Auch die moderne und beinahe sakrosankt gewordene Formel von der *Selbstverwirklichung durch Handeln* ist im Horizont der lutherischen Freiheits- und Willenslehre ein gottloses Menschenverständnis, dessen Ziel der egoistische Selbstbesitz und die uneingeschränkte Selbsthabe ist.

Zum Schluss soll obigen gesellschaftlichen Fehlentwicklungen das *luthersche Bild vom göttlichen Baumeister* entgegengesetzt werden: Durch göttliche Gnade und im Glauben und in der Liebe können wir wieder Seiende (und nicht Habende) sein, an denen eben der göttliche Baumeister baut. Es ist sohin dieser göttliche Baumeister, der aus uns Seienden Werdende macht – dies wäre dann die wahre Selbstverwirklichung, nämlich durch Gott.

Übergang von den Freiheitseinsichten Luthers zu Recht und Strafe

Mit den Freiheitseinsichten des Reformators sind dessen Gedankengänge bezüglich Todesstrafe und Strafe allgemein nicht kompatibel. Luther sah in der Strafgewalt des Staates einen notwendigen Beitrag zur Wahrung des Friedens und zum Schutz der Rechtstreuen. Die strafende Gewalt sei von Gott eingesetzt und ermächtigt, Gottes Strafgewalt auf Erden auszuüben. Obwohl Luther zunächst – im Gegensatz zu Johannes Calvin – die Todesstrafe für Häresie abgelehnt hatte, wurde er später zu einem Protagonisten der staatlichen Todesstrafe für Glaubensabfall und Häresie.

Die lutherische Lehre von den zwei Regimentern (von Karl Barth zu einer Zwei-Reiche-Lehre geprägt) führte zu der sozialethischen Unterscheidung, dass der unter dem doppelten Regiment Gottes lebende Mensch in den beiden Bereichen nach verschiedenen Regeln (Moralmustern) handeln muss. Als Christ in der Mensch den Weisungen des Evangeliums, als Bürger jenen des Staates verpflichtet. Diese Spannung in ein und derselben Person führt konsequent zu teils unerträglichen Zumutungen, wonach beispielsweise ein frommer Richter über

den Schuldigen ein Todesurteil zu fällen hat (als Diener des Staates), obwohl er als Christenmensch/privater Bürger dem Übeltäter als seinem Bruder nichts Böses antun will/soll.[120]

Der systematische Ort der theologischen Reflexion über die Strafe als solcher konnte von diesem Ausgangspunkt aus in der protestantisch-lutherischen Tradition bis ins 20. Jahrhundert die Zwei-Regimenter-Lehre Luthers werden, die in der protestantischen Orthodoxie die inhaltliche Gestalt der Zwei-Reiche-Lehre annahm, aus deren Perspektive der Staat zuvorderst die gottgewollte Ordnung sicherzustellen hat. Er ist daher berechtigt und verpflichtet, in Verwaltung des mit göttlicher Autorität legitimierten Amtes die sündigen/schuldigen Christenbrüder zu strafen. Es verurteilen und urteilen also nicht Sünder über andere Sünder, zumal die Strafautorität nicht im Namen der Gesellschaft, sondern im Namen Gottes auszuüben ist.[121] Die Zwei-Regimenter-Lehre kann daher zumindest als Ausgangspunkt des lutherisch-protestantischen Modells einer theonomen Strafbegründung gelten, in welchem – über die aus der Souveränität Gottes abgeleitete Staatsallmachtsideologie im Verbund mit dem Schöpfungsordnungstheologumenon – das Todesstrafeninstitut in repaganisierendem Modus beinahe sakralisiert werden konnte.[122]

Die lutherische Unterscheidung zwischen diesem „Für-sich“ und „Für-andere“ als Konkretisierungsmomente seiner Zwei-Regimenter-Lehre und das von ihr getragene traditionelle reformatorische Verständnis von politischem Handeln und das darin eingebettete Verständnis von staatlicher Strafe und Todesstrafe ist insgesamt theologisch so nicht haltbar. Luther beschrieb zwar die Präferenz für das Vertrauen in die eigene Leistung, auf Ansehen und Machterwerb in Anlehnung an die Bergpredigt und 1 Kor 13 zu Recht als Sünde, aber in der Erkenntnis, dass das infralapsarische menschliche Leben nach den Gesetzen der Liebe allein nur schwer oder nicht möglich ist, hat der Reformator gewissermaßen als Kompensation eine Strafethik formuliert, welche dem konkreten Menschen ein Leben mit zwei verschiedenen Verhaltenskodizes (gewissermaßen mit Doppelmoral) zumutet. Die dahinterstehende Voraussetzung, dass Christen die göttlichen Erhaltungsordnungen und das Recht (ohnehin) freiwillig aus der durch den Glauben bewahrten Liebe achten und Andershandelnde mittels Strafandrohung

---

[120] Vgl. Martin Luther, WA 6, 267, 31; Otto Hermann Pesch, Hinführung zu Luther, Matthias Grünewald Verlag, Mainz 2004, 263 – 265.

[121] Vgl. Paul Althaus, Grundriss der Ethik (1931), Gütersloh ^{2}1953, 101 ff.

[122] Vgl. Alberto Bondolfi, Straftheorien und Strafrechtsbegründungen: Schwierigkeiten einer ethischen Neubesinnung, in: Zeitschrift für die Evangelische Ethik (= ZEE), 27. Jg., Gütersloh 1983, 375 - 390 (387 - 390).

und Strafvollzug zu rechtgemäßem Verhalten genötigt werden müssten, ist mit Luthers eigener Freiheitsdoktrin nicht kompatibel. Zum einen verweist Luther selbst darauf, dass Liebe nicht befohlen werden kann. Zum anderen ist die Reduktion der Liebe auf den persönlichen Bereich und die „Lieb-Losigkeit“ von Ordnung und Gerechtigkeit im staatlichen Bereich unhaltbar und unmöglich.[123]

Andererseits ergibt sich aus Luthers Freiheitsreflexion konsequenterweise das Ergebnis, dass Willensfreiheit als Voraussetzung von Schuld und Imputation keineswegs exkludiert sind, auch wenn das peccatum originale (Erbsünde) die Verwirklichungsmöglichkeit von Freiheit auf einen bestimmte Realisation, nämlich *bestimmte Selbstbestimmung*, depotenziert ist. Eine solche bestimmte Selbstbestimmung bedeutet nur, dass sich menschliche Praxis (Autonomieakte und daraus resultierende Handlungen) stets im Kontingent vorgeprägt-prädeterminierten Praxiskonstellationen verwirklicht. Dadurch ist aber Freiheit und Verantwortlichkeit keineswegs ausgeschlossen.[124] Andreas Klein weist überzeugend nach, dass gerade die von Luther vollzogene Entkoppelung von freiem Willen und Heilszueignung (Heilsgewissheit) gezeigt werden kann, dass der Unglaube stets auch via Selbstbestimmungsvollzug als verantwortlicher Akt zu charakterisieren ist. Aus dieser Defizienz des „extra nos“ der Rechtfertigung kann Klein auf die Unzulässigkeit schließen, Gott für den eigenen Unglauben verantwortlich zu machen und/oder den Determinismus als Entschuldigung für böse Verhaltensweisen vorzuschützen.[125]

---

[123] Vgl. Strafe: Tor zur Versöhnung? Eine Denkschrift der Evangelischen Kirche in Deutschland zum Strafvollzug, herausgegeben vom Kirchenamt im Auftrag des Rates der Evangelischen Kirche Deutschlands (EKD), Gütersloher Verlagshaus Gerd Mohn, Gütersloh 1990.

[124] Vgl. Andreas Klein, Willensfreiheit auf dem Prüfstand. Ein anthropologischer Grundbegriff in Philosophie, Neurobiologie und Theologie, Neukirchner Verlag, Neukirchen-Vluyn, 2009, 416.

[125] Ebd., 417.

III. RECHT UND MENSCHENWÜRDE

1. WESEN DES RECHTES

Generell kann gelten, dass Recht zwar ein universales menschlich-gesellschaftliches Phänomen ist, aber ein sämtliche geschichtlich-kontingenten Formen und Gestaltungen des Rechts transzendierender Rechtsbegriff – wenn überhaupt – nur um den Preis strapazierter Abstraktheit und damit inhaltlicher Unbestimmtheit zu finden ist. Die ethische Reflexion darüber darf daher nicht auf die Pluralität der Erscheinungsformen und den historischen Wandel des Rechts reduziert und als Epiphänomen einer metahistorischen und metajuristischen Kategorie Recht gewertet werden. Aus dem geschichtlichen Wandel als einer Fundamentaldimension der menschlichen Natur und folglich des menschlichen Rechts ist zwingend auf das ausschließlich in geschichtlichen Konkretisierungen zu findende, alle raum-zeitlichen Kontingenzen umgreifende Allgemeine/Gemeinsame des menschlichen Daseins und seines Rechtes zu schließen. Dieser zunächst unbefriedigende Sachverhalt ist Folge des von Kant festgestellten Ungenügens, den Rechtsbegriff durch das, was „rechtens“ ist zu bestimmen, zumals diesfalls der Begriff bereits vorausgesetzt ist und damit nicht begründet wird. Nach Kant müssen daher die empirischen Erscheinungsformen des Rechts transzendiert werden. In diesem Modus muss versucht werden, zu einem metajuristischen Oberbegriff zu gelangen, der die Abgrenzung und Differenz zu anderen sozialen Verhaltensnormen ermöglicht.[126]

Die Freiheit als Vernunftbegriff ist die apriorische Grundlage des Rechtes.

---

[126] Vgl. Immanuel Kant, Die Metaphysik der Sitten (MS), RL 1797, Werkausgabe Band VIII, hg. von Wilhelm Weischedel, Suhrkamp-Taschenbuch – Wissenschaft 190, Frankfurt [10]1993, 336 - §§ A, B, C - E.

> Was ist Recht? Diese Frage möchte wohl den Rechtsgelehrten, wenn er nicht in Tautologie verfallen, oder, statt einer allgemeinen Auflösung auf das, was in irgendeinem Lande die Gesetze zu irgendeiner Zeit wollen, verweisen will, ebenso in Verlegenheit setzen, als die berufene Aufforderung: Was ist Wahrheit? den Logikern. Was rechtens sei …? d.i. was die Gesetze an einem bestimmten Ort oder zu einer gewissen Zeit sagen oder gesagt haben, kann er wohl noch angeben; aber, ob das, was sie wollten, auch recht sei, und das allgemeine Kriterium, woran man Recht sowohl als Unrecht (iustum et iniustum) erkennen könne, bleibt ihm wohl verborgen, wenn er nicht eine Zeitlang jene empirischen Prinzipien verlässt, die Quellen jener Urteile in der bloßen Vernunft sucht (wiewohl ihm dazu jene Gesetze trefflich zum Leitfaden dienen können), um zu einer möglichen positiven Gesetzgebung die Grundlage zu errichten. Eine bloß empirische Rechtslehre ist (wie der hölzerne Kopf in Phädrus Fabel) ein Kopf, der schön sein mag, nur schade, dass er kein Gehirn hat.

Der Begründer der kritischen und transzendentalen Philosophie kann als *der* Vertreter eines kritischen Vernunftrechts, das auf apriorischen (unbedingt geltenden) Prinzipien beruht, gelten.

1.1 RECHT UNTER ANFORDERUNG DER GERECHTIGKEIT

Das Theorem, das Recht stehe begrifflich notwendig unter der Anforderung der Gerechtigkeit, ist nur auf den ersten Blick universalisierbar und allgemein einleuchtend. Auf den zweiten Blick wird ersichtlich, dass die wirkmächtige rechtspositivistische Schule innerhalb der Jurisprudenz mit guten und tiefgründigen Argumenten die Aporie des Denkmodells eines unter der notwendigen Anforderung der Gerechtigkeit stehenden Rechtsbegriffes aufdeckt. In dieser – nach wie vor aktuellen – politisch weitreichenden wissenschaftlichen Kontroverse werden von Vertretern der rechtspositivistischen Schule erkenntnistheoretische Einsichten vorgebracht, gemäß welchen es a priori unmöglich ist, unbedingte und allgemein verbindliche Kriterien und Maßstäbe der Gerechtigkeit in wissenschaftlich zureichendem Modus aufzuweisen. Es wird daher auf die Bestimmung des Rechtsbegriffs – unabhängig von Anforderungen der Gerechtigkeit – zu rekurrieren versucht. Demnach könne Gegenstand der Rechtswissenschaft nur das jeweilige positive Recht sein, dessen Geltung und Verbindlichkeit ausschließlich durch richtige Erzeugung und Minimalanforderungen gesellschaftlicher Wirklichkeit bedingt ist: Unter diesen beiden Voraussetzungen könne das Recht prinzipiell jeden beliebigen Inhalt haben. Dies impliziert und reduziert die Aufgabe der Jurisprudenz im wesentlichen auf die analytische Deskription des positiven Rechts. Es ist jedenfalls nicht die Aufgabe der Rechtswissenschaft, die positivierten Rechtsinhalte im Hinblick auf Gerechtigkeitserwägungen zu werten oder zu rechtfertigen.

Die *absolute Gerechtigkeit* ist nicht erkennbar. Der Gedanke Gerechtigkeit verweist dennoch darauf, dass der Mensch nach Gerechtigkeit strebt – unter den je gegebenen kontingenten Daseinsverhältnissen. Das für gerecht Gehaltene ist subjektiv und kann als wahr und absolut geltend letztlich nicht erwiesen werden. Auch die sogenannte Goldene Regel ist keineswegs tragfähig für eine universalabsolute Gerechtigkeit. Denn sie gibt vor, ein objektives Kriterium für mein Verhalten gegenüber den anderen zu bieten, nämlich mich gegenüber den anderen so zu verhalten, wie diese sich mir gegenüber verhalten sollen. Dies setzt aber eine objektive Ordnung voraus, gemäß welcher sie sich verhalten sollen. Daraus folgt zwingend, dass die entscheidende Frage nach dem Sollen des Verhaltens, sohin jene nach der absoluten Gerechtigkeit, mit der Goldenen Regel nicht beantwortbar ist. Die Antwort ist ihr jeweils in der Ordnung des positiven Rechts und/oder

der positiven Moral vorgegeben.[127] Ein Rechtssystem unter der Anforderung der Gerechtigkeit ist mangels menschlicher Erkenntnismöglichkeit eines universalen, absoluten Gerechtigkeitsbegriffes nicht zu denken. Das Recht als normatives System kann daher nicht aus sittlichen Gründen abgeleitet und auf diese Weise als Recht gesichert werden. Dies impliziert notwendigerweise die explizite *Trennung von Recht und Moral*.

Nach *Niklas Luhmann* sichert nur die Legalität den Rechtscharakter. Dies bedeutet, dass die Legitimation des Rechts ausschließlich durch Verfahren erfolgt, näherhin durch die die formale Allgemeinheit konstituierenden Verfahren der Gesetzgebung und der Gesetzesanwendung (Exekutive/Verwaltung und Gerichtsbarkeit). Luhmanns Argumentationsmodell baut auf Kelsens Rechtstheorie auf, wonach der normative Charakter des Rechts a priori nicht aus sittlichen Gründen ableitbar ist. Die Rechtsordnung konkretisiert sich gerade dadurch, dass sie freies Leben von Menschen mit verschiedenen sittlichen Überzeugungen ermöglicht. Der Pluralismus sittlicher Weltanschauungen kann nur durch strikte Trennung von Legalität und Moralität gesichert werden. In der Tat wird ein Rechtssystem in einer Gesellschaft mit vollständiger sittlicher Homogenität funktionslos. Mit anderen Worten, Luhmanns Gerechtigkeitstheorem im Sinne der Legitimation des Rechts durch Verfahren stellt ausdrücklich auf die moderne pluralistische Gesellschaft ab und distanziert sich deutlich von der Gerechtigkeitstheorie *John Rawls*, dessen Gerechtigkeitsbegriff letztlich das Resultat einer diskursiven Verhandlung ist und in einem fiktiven Grundkonsens über die Verteilung von Macht und Reichtum in dem zu gründenden Staat bestehen soll.[128]

In Rawls‘ Reflexionsmodell ist Gerechtigkeit als Fairness und/oder Verfahrensgerechtigkeit bestimmt, die sich letztlich als ein Bündel von sozialpragmatischen Klugheitsregeln zu erkennen gibt[129] und als solches für einen Gerechtigkeitsbegriff unzureichend ist. Analog dem platonschen Gerechtigkeitskonzept ist der gegen den anglosächsischen ethischen Empirismus in seiner Erscheinungsform des Utilitarismus gerichtete Versuch Rawls‘, die Gerechtigkeit rational zu defi-

---

[127] Vgl. Hans Kelsen, Was ist Gerechtigkeit? Verlag Franz Deuticke (Wien 1953), Neuauflage Verlag Philipp Reclam jun., Stuttgart 2000, 39, 40; ders. Reine Rechtslehre, Leipzig – Wien [1]1934, Wien [2]1962, 335 (Anhang: „Das Problem der Gerechtigkeit“).

[128] Vgl. Niklas Luhmann, Legitimation durch Verfahren, Neuwied – Berlin 1969, Neudruck Frankfurt 1983, 17 ff.; John Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit, Frankfurt 1975; ders., Politischer Liberalismus, Frankfurt 1998, 76 ff.; ders., Die Idee des politischen Liberalismus. Aufsätze 1978 - 1989, hg. von W. Hinsch, 1992, 255 - 363 (290 - 312); Rainer Forst, Kontexte der Gerechtigkeit. Politische Philosophie jenseits von Liberalismus und Kommunitarismus, 1994, 152 - 161; W. Kersting, Wohlgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechtsphilosophie, 1984; ders., Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrages, 1994, 284 - 291.

[129] Vgl. John Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit, a.a.O., 335 - 337.

nieren, aporetisch, woraus auf die apriorische Unmöglichkeit geschlossen werden kann, mittels eines allfälligen operationalen Prüfungsverfahren einen ideologiefreien Gerechtigkeitsbegriff zu finden. Denn Ralws' Prüfungsverfahren findet unter idealen – fiktiven Bedingungen, unter dem „Schleier des Nichtwissens" statt, und zwar im Kontext einer ebenfalls fiktiven Vertragstheorie. Die Bestimmung der Gerechtigkeit muss daher stets formal bleiben mit der Konsequenz einer äußerstenfalls approximativ und negativ gegen manifeste Ungerechtigkeiten gerichteten Gerechtigkeit.[130] Es kann daher der These von Martin Honecker, wonach auch die gegenwärtigen Versuche einer definitorischen Bestimmung der Gerechtigkeit kaum über die Ansätze des Aristoteles hinausgelangt sind, nur zugestimmt werden.[131]

Prozeduralistisches Rechtsverständnis

In „Faktizität und Geltung"[132] thematisiert *Jürgen Habermas* die Begründung des säkularen Verfassungsstaates (mit seinen Grundrechten als positivierten Menschenrechten) aus den Quellen der praktischen Vernunft und verteidigt gegen den Rechtspositivismus einen nichtdezisionistischen Begriff der Rechtsgeltung. Das zentrale Problem der Explikation, warum (gerade) der demokratische Prozess als ein Verfahren legitimer Rechtsetzung gilt und warum sich Demokratie und Menschenrechte im Prozess der Verfassungsgebung gleich ursprünglich miteinander verschränken, versucht Habermas durch den Nachweis zu lösen, dass Demokratie in dem Maße, wie sie Bedingungen einer inklusiven und diskursiven Meinungs- und Willensbildung erfüllt, eine Vermutung auf rationale Akzeptabilität der Ergebnisse begründet, und dass die rechtliche Institutionalisierung eines solchen Verfahrens demokratischer Rechtsetzung die gleichzeitige Gewährleistung sowohl der liberalen wie der politischen Grundrechte erfordert.[133] Die mittels der demokratischen Verfassungsgebung konstituierte Staatsgewalt ist bis in den innersten Kern hinein *verrechtlicht*, sodass das Recht die politische Gewalt ohne Rest durchdringt. Im Ingerenzfeld politischer Staatsgewalt kann es keine rechtsfreie Zone geben. Dies bedeutet die endgültige

---

[130] Vgl. Martin Honecker, Einführung in die Theologische Ethik, a.a.O., 191.

[131] Ebd., 189. Honecker demonstriert dies an dem Versuch, die Gerechtigkeit durch Gleichheit zu bestimmen. Dabei müsste vorgängig Gleichheit bestimmt warden, was wiederum unmöglich ist. Denn die Gleichheit kann auf mehreren – sich jeweils ausschließende – Kriterien bezogen sein, wie Gleichheit der Ergebnisse, Gleichheit der Chancen, Gleich*wert*igkeit der Chancen, formale Rechtsgleichheit oder material-soziale Gleichheit.

[132] Vgl. Jürgen Habermas, Faktizität und Geltung, Frankfurt 1992.

[133] Ebd., Kap. III.

Abolition jedweder Form von *Staatswillenpositivismus,*[134] zumal es im Verfassungsstaat kein Herrschaftssubjekt geben kann, das – losgelöst vom Rechtssystem/absolut – in einer vorrechtlichen Dimension verankert wäre, sodass auch die Volkssouveränität als Surrogat der vorkonstitutionellen Monarchensouveränität in das prädeterminierte Rechtssystem (Verfassungsstaat) voll integriert ist. Eine solche kontingente Verfassungsordnung ist hinsichtlich ihrer Geltung nicht angewiesen auf eine Fundierung in vorpolitisch-sittlichen Überzeugungen religiöser oder nationaler Provenienz, zumal sich Rechtsordnungen selbstbezüglich aus demokratisch erzeugten Rechtsverfahren allein zu legitimieren vermögen.[135] Während Hans Kelsen und Niklas Luhmann das demokratische Verfahren rein positivistisch verstehen, wird von Jürgen Habermas das demokratische Rechtserzeugungsverfahren als eine Methode zur Erzeugung von Legitimität aus Legalität verstanden, sodass kein Geltungsdefizit gegeben ist, welches durch vorstaatlich vermitteltes „Material" ausgefüllt werden müsste.[136] Dieses prozeduralistische Verfassungs- und Rechtsverständnis ist mit dem kantschen Autonomieprinzip komptatibel und in diesem Sinne aufgrund rational begründeter Rechts- und Verfassungsgrundsätze allgemein akzeptanzfähig. Allerdings bedarf die habermas'sche Rechtsverfassung unter dem Anspruch der Gerechtigkeit – analog der kantschen Rechtslehre – der inhaltliche Auffüllung mit emanzipativen, freiheitssichernden und unaufgebbaren Errungenschaften wie Gleichheit vor dem Gesetz, Unparteilichkeit der Rechtsanwender, Anspruch auf Gehör für jedermann, Unschuldsvermutung und Grundsätze wie nulla poena sine lege.[137]

Aus christlicher Perspektive ist jede Gerechtigkeitstheorie letzlich fragmentarisch. Dies kann an zwei zentralen Problemen gezeigt werden, nämlich einerseits an der Spannung zwischen Freiheit und Gleichheit und andererseits an der im irdisch-endlichen Leben uneinholbaren Distanz zwischen dem „Verheißungs-

---

[134] Vgl. Carl Schmitt (1888 - 1985), Legalität und Legitimität, München – Leipzig 1932, [4]1993; Georg Jellinek (1851 - 1911), Allgemeine Staatslehre, Heidelberg 1900. Das Theorem von der „normativen Kraft des Faktischen" ist ein wichtiges Element seiner Staatslehre. Ernst Rudolf Huber (1903 - 1990), Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, [2]1939, 278 ff. „Das lebendige völkische Recht wird im Volke in erster Linie durch den Führer verwirklicht, und der rechtsprechende Richter des neuen Reiches ist notwendig dem Führerwillen, der eben Ausdruck des höchsten Rechtes ist, untergeordnet." Vgl. auch Ralf Walkenhaus, Konservatives Staatsdenken. Eine wissenschaftliche Studie zu Ernst Rudolf Huber, Akademie Verlag Berlin 1994; H. Hofmann, Legitimität gegen Legalität, Neuwied [3]1994.

[135] Vgl. Jürgen Habermas, Die Dialektik der Säkularisierung. Über Vernunft und Religion, in Jürgen Habermas/Joseph Ratzinger, Herder Verlag, Freiburg – Basel – Wien [5]2005, 18 - 21.

[136] Ebd., 20.

[137] Vgl. Wolfgang Huber, Gerechtigkeit und Recht. a.a.O., 149 ff.

überschuss im Begriff der Gerechtigkeit“ und den Möglichkeiten geschichtlicher Verwirklichung.[138]

1.1.1 Rechtspositivismus und Naturrechtsdenken als Kontrapunkte

In der Neuzeit war die traditionelle im Kern auf Platon und Aristoteles zurückgehende Gerechtigkeitsdoktrin, ausdifferenziert in eine politische und personale Gerechtigkeit, durch erkenntnis- und rechtstheoretische Hinterfragungen erschüttert worden, indem die Unmöglichkeit objektiver Aussagen über moralische Werte wie der Gerechtigkeit aufgezeigt wurde. Gemäß dieser Rechtstheorie, beginnend mit Thomas Hobbes über Austin bis Kelsen und Hart im 20. Jahrhundert, ist die Gerechtigkeit *keine Grundbedingung* des positiven Rechts. In einer normativen Variante dieser Theorie, dem *Utilitarismus,* vertreten durch John Steward Mill und Jeremy Bentham, ist das *Wohlergehen aller Rechtsunterworfenen* die sittliche Leitidee (und nicht die Gerechtigkeit).

Während im deutschsprachigen Raum der Rechtspositivismus aus der Historischen Rechtsschule im Zusammenhalt mit der Auslegung des rezipierten Römischen Rechts (Kasuistik) hervorging, wurde im anglosächsischen Bereich, wo das Rechtssystem seit je kasuistisch ausgeformt ist, die Trennung von Recht und Moral insbesondere durch Jeremy Bentham (1748 - 1832) und John Austin (1790 - 1859) in einem utilitaristischen Horizont philosophisch und rechtstheoretisch legitimiert. Austin und Bentham bestritten die Notwendigkeit einer Verbindung von Recht und Moral, wobei allerdings der historisch-kontingente Einfluss von moralischen Überzeugungen auf die Rechtserzeugung nicht bestritten wurde. Aus einer allfälligen Verletzung der Moral durch eine Rechtsnorm und/oder aus dem Wunsch nach rechtlicher Normierung moralischer Vorstellungen kann keineswegs auf die Ungültigkeit der Norm oder auf die Koinzidenz einer moralischen Norm mit einer Rechtsnorm geschlossen werden. Später diagnostizierte der amerikanische Rechtspositivist Herbert L.A. Hart (1907 - 1992) dieses Resultat als Befreiung des Rechts vom Ballast der Moral.[139] Neben der Positivität der Rechtsgesetze ist in John Austins Rechtstheorie die Differenzierung zwischen dem positiven Recht (dem Recht, wie es ist) und dem Recht, wie

[138] Vgl. Wolfgang Huber, Gerechtigkeit und Recht. a.a.O., 176; Martin Honecker, Einführung in die Theologische Ethik, a.a.O., 190.
[139] Vgl. Herbert L.A. Hart, Recht und Moral, Göttingen 1971, 21.

es sein soll, von signifikanter Relevanz. Allerdings ist letzteres nicht Gegenstand einer wissenschaftlichen Rechtslehre.[140]

Durch die Methode der sogenannten *analytischen Jurisprudenz*, welche auf die tragenden Charakteristika eines Rechtssystems und auf die Funktionen des Rechts fokussiert, war jeglicher außerpositivistischer Einfluss abgeblockt. Der mit dem Nützlichkeitsbegriff identifizierte Gesetzesbegriff wird auf die Moraltheorie und die Gesetzgebungstheorie verwiesen. Schließlich ist für Austin als weiteres Moment noch die *Erzwingbarkeit* von Relevanz, sodass der Rechtsbegriff (in kompakter Weise) in dem Befehl eines Souveräns, der erzwingbaren Gehorsam erheischt, besteht. Dieser austinsche Rechtsbegriff als erzwingbarer Befehl zu bestimmten Handlungen ist defizitär, zumal er an großen Bereichen des alltäglichen Rechtslebens von zivilisierten Gesellschaften vorbeizielt (so dem großen Bereich des Vertragsrechtes). Der austinsche Befehl ist auch nicht mit dem Rechtsaspekt der Erzwingbarkeit in Einklang zu bringen, weil dieser stets zwei Seiten verpflichtet, während ein Befehl nur von einer Seite ausgeht. Diese Schwäche des positivistischen Ansatzes in der Theorie John Austins aus dem Jahre 1832 führte im 20. Jahrhundert zu einem merklichen Umbau der positivistischen Rechtstheorie. Die austinsche Vorstellung vom Recht als eines Befehls- und Zwangssystems wurde transformiert in eine neue Rechtstheorie, gemäß welcher das Recht als *normatives System* verstanden wird. Entscheidend in diesem geänderten Rechtsverständnis ist, dass die austinsche Trennung von Recht und Moral dennoch beibehalten wird.

Als Hauptvertreter des neuen Rechtspositivismus des 20. Jahrhunderts können der Österreicher Hans Kelsen (1881 - 1973) und der US-Amerikaner Herbert L.A. Hart gelten. Kelsen ist entscheidender Mitgestalter der gegenwärtigen österreichischen Bundesverfassung.[141] Die klare Trennung von Recht und Moral mit ihrer Konsequenz, dass der Geltungsgrund eines rechtlichen Sollens nur in einer anderen Rechtsnorm (im auf Adolf Merkl (1890 - 1970)[142] zurückgehenden Stufenbau der Rechtsordnung in einer höherstufigen Norm) gegründet sein kann,

---

[140] Vgl. John Austin, The Province of Jurisprudence Determined, London 1832, ed. Herbert L.A. Hart, Recht und Moral, London 1954. Herbert L.A. Hart, Recht und Moral, Göttingen 1971.

[141] Vgl. Hans Kelsen, Reine Rechtslehre, a.a.O., insbesondere 162 - 282; ders., General Theory of Law, Cambridge 1945; ders., Hauptprobleme der Staatsrechtslehre; ders., Die Funktion der Verfassung, in: Hans Klecatsky/René Marcic/Herbert Schambeck (Hg.), Die Wiener rechtstheoretische Schule, Band II, Wien 1968, 1971 ff.; Herbert L.A. Hart, Der Begriff des Rechts, Frankfurt 1973 (Übersetzung von: The Concept of Law, 1961); ders., Punishment and Responsability, Oxford 1968.

[142] Vgl. Robert Walter, Die Rechtstheorie in Österreich im XX. Jahrhundert, in: ARSP (= Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie) 63, 1997. H. 2. 187 ff.; ders. (Hg.), Adolf Julius Merkl – Werk und Wirksamkeit, Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts 14, Wien 1990; Hans Klecatsky u.a. (Hg.), Die Wiener rechtstheoretische Schule, Wien 1968.

führt Kelsen mit einer *transzendentallogischen Konstruktion* zu der sogenannten *Grundnorm*. Die je aktuelle Gestalt einer Rechtsverfassung entsteht immer aufgrund von zuvor für eine Verfassungsänderung positivierten geltenden Regeln. Prima vista erscheint in diesem Modus die Grundnorm als die – empirisch-historiographisch – erste historische Verfassung. Da eine solche historische Regressargumentation letztlich in die Aporie führt, zumal ad infinitum jede in historischer Ferne angesiedelte Rechtsverfassung nach deren Erzeugungsregeln befragt werden müsste, muss die transzendentallogische Grundnorm als *hypothetische erste Verfassung* vorausgesetzt werden. Mit anderen Worten, die eine Geltung ist bedingt durch eine andere. Die Geltung von Rechtsnormen ist daher stets bedingt durch die vorausgesetzte Geltung der Rechtserzeugungsregeln. Im transzendentallogischen Systems Kelsens bleibt der topos eines revolutionären Verfassungs- und Rechtsumbruchs – als irrelevant – ausgeblendet.

Herbert L.A. Hart modifiziert das kelsensche transzendentale Rechtserzeugungsmodell, um die mit der hypothetischen Grundnorm implizierten Inkonsistenzen zu überwinden. Anstelle des nichtempirischen transzendentallogischen Begriffs der hypothetischen Grundnorm geht Hart von einem empirischen Ansatz aus und differenziert zwischen primären und sekundären Rechtsregeln.[143] Sowohl bei Kelsen als auch bei Hart bleiben die Fragen nach der *moralischen* Legitimität der Rechtsordnung ausgeblendet.

Die epochale *Rechtstheorie Kelsens* muss im Kontext der geistesgeschichtichen Hintergründe des 19. Jahrhunderts gesehen werden: Die Jurisprudenz der zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts war geprägt durch die positivistische Rechtswissenschaft, welche sich nach dem methodischen Vorbild der modernen Naturwissenschaften und *in bewusster Abkehr von der Naturrechtslehre* wirkmächtig entwickelte. Das Modell dieser rechtspositivistischen Lehre, in welcher das Recht als ein von einer sozialen Autorität positiviertes Befehls- und Anordnungssystem begriffen wurde, war allerdings bereits im Ansatz aporetisch, weil ein faktisches Befehlssystem, also ein Sein, kein normatives System ist. Es wurde verkannt, dass die jeweilige die Regeln setzende Macht etwas Empirisch-Tatsächliches, also ein Seinsgegenstand, ist, während die Verbindlichkeit (Geltung) von Regeln ein *Gegenstand des Sollens* ist. Diese Aporie war nur durch die Implantierung der hypothetischen Grundnorm als Annahme, wodurch das faktisch-effektive in ein normatives System transformiert wird, zu vermeiden. Die

[143] Vgl. Herbert L.A. Hart, Der Begriff des Rechts, a.a.O., 131 ff.

Grundnorm (als transzendentale Voraussetzung) ist die Möglichkeitsbedingung einer operativen normativen Rechtswissenschaft und löst zunächst in der modernen Wissenschaft vom Recht das sich aus der kantschen Erkenntistheorie ergebende Dilemma vom normativen Sinn des Erkenntnisgegenstandes und vorgegebenen erkenntnistheoretischen Grenzen der epistemiologischen Erkenntnis.

Kelsen, der Neukantianer war, führte dergestalt den älteren empirischen Rechtspositivismus in einen *kritischen* Rechtspositivismus über. Die Rechtstheorie Kelsens als Reine Rechtslehre klärte entscheidend (und eigentlich unwiderlegt) in erkenntnistheoretischer Hinsicht, dass das Erkenntnisobjekt der Rechtswissenschaft, das Recht, mittels erforderlicher Grundannahmen genau festzulegen und das so feststehende Erkenntnisobjekt präzise zu beschreiben ist. Die Reine Rechtslehre ist eine von der *Wertfreiheit* bestimmte und getragene Wissenschaft, was die epistemologische Unmöglichkeit impliziert, irgendwelche Anordnungen einer transzendenten Autorität objektiv zu erkennen und/oder aus einem Sein (Natur) Sollensnormen abzuleiten.[144]

Im Blick auf das philosophische Problem der theoretischen „Verortung" der Grundnorm stützt sich Kelsen hinsichtlich der Bestimmung der Grundnorm als transzendentallogische Bedingung der Möglichkeit und Deutung effektiver Anordnungssysteme als objektive Sollenssysteme auf Immanuel Kant sowie bezüglich der Qualifikation der Grundnorm als juristische Fiktion auf die Philosophie des „Als-Ob" von Hans Vaihingen.[145] Die Grundnorm ist für Kelsen die Beantwortung der durch Kants Erkenntnistheorie aufgeworfenen Frage, in welchem Modus bei Annahme des *normativen* Sinns des Erkenntnisgegenstandes und bei Respektierung der *Grenzen wissenschaftlicher Erkenntnis* Rechtswissenschaft möglich ist. Mittels des Reflexionsmodells Hans Vaihingens wird durch die Grundnorm die Deutung der Anordnungen der sozialen Autorität als *Sollens*ordnungen möglich, sodass die Deskription dieser Anordnungen auf eine Weise erfolgt, *als ob* sie gelten würden.

Hans Kelsen versus Emil Brunner

In Summe wies Hans Kelsen bleibend nach, dass weder die Grundannahmen der traditionellen römischen Naturrechtslehre noch die traditionelle protestantische Lehre der göttlichen Schöpfungs- und Erhaltungsordnungen begründbar sind.

---

[144] Vgl. Hans Kelsen, Reine Rechtslehre, Leipzig – Wien [1]1934, Wien [2]1962, 335.
[145] Vgl. Hans Kelsen, Allgemeine Theorie der Normen, Wien 1979, 206 ff.

Der Vorwurf von beiden Seiten an die rechtspositivistische Reine Rechtslehre, jeden beliebigen Inhalt des Rechts und dadurch Menschenrechte und Menschenwürde negierende Unrechtssysteme zu legitimieren, geht in dieser extremen Form ins Leere, wie aus der Antwort Hans Kelsens[146] auf entsprechende Thesen von Emil Brunner[147] deutlich hervorgeht. Dem Vorwurf, der Rechtspositivismus, welcher keine absolute Gerechtigkeit anerkennt und mit dem der Werterelativismus notwendig verbunden ist, habe den totalen Staat ermöglicht, wird von Kelsen zur Widerlegung der Idealstaat Platons als Typus eines totalitären Staates gegenübergestellt, weil genau dieser Typus die Konsequenz seiner gegen den Relativismus gerichteten, auf absolute Werte zielenden Ideenlehre ist, welche die Existenz eines absoluten Guten, das die absolute Gerechtigkeit in sich schließt, annimmt. Kelsen folgert, dass der politische Absolutismus und die Autokratie des totalen Staates mit dem Glauben an absolute Werte und absolute Gerechtigkeit korrelieren, während die Demokratie, mit welcher Toleranz notwendig verbunden ist, dem Werterelativismus zugeordnet ist.[148] Kelsen verteidigt gegenüber Emil Brunner, der das göttliche Gesetz als absolute Gerechtigkeit in der göttlichen Schöpfungsordnung verankert sieht, den Wertrelativismus und den damit verbundenen Rechtspositivismus als die Bedingungen der Möglichkeit von demokratischen Herrschaftsformen, mit welchen notwendig Toleranz verbunden ist, die ihrerseits Freiheit und friedliche Äußerungen von Meinungen garantiert. Daher ist nach Kelsen keine andere Staatsform der Wissenschaft so günstig wie die Demokratie, weil sie ihrem Wesen nach Freiheit und Toleranz bedeutet. Die Frage nach dem Wesen der (absoluten) Gerechtigkeit als schöner Traum der Menschheit ist nicht zu beantworten. Es sind nur relative Gerechtigkeit*en* dem Menschen zugänglich, wenn letztlich auch nicht als wahr zu erweisen. Für einen Wissenschaftler sind dies vorwiegend die Gerechtigkeit der Freiheit, die Gerechtigkeit der Toleranz, die Gerechtigkeit des Friedens und die Gerechtigkeit der Demokratie, weil unter diesen (relativen) Gerechtigkeiten Wissenschaft und damit Wahrheit und Aufrichtigkeit gedeihen können.[149]

---

[146] Vgl. Hans Kelsen, Was ist Gerechtigkeit? a.a.O., 46, 47, 49 mit Anm. 21.
[147] Vgl. Emil Brunner, Gerechtigkeit, a.a.O., 8, 147 ff.; ders., Das Gebot und die Ordnungen, a.a.O.
[148] Vgl. Hans Kelsen, Was ist Gerechtigkeit? a.a.O., 49 mit Anm. 21; ders. Vom Wesen und Wert der Demokratie, Tübingen ^{2}1929, 82 ff.
[149] Vgl. Hans Kelsen, Was ist Gerechtigkeit? a.a.O., 49 - 52.

Hans Kelsen versus Aurelius Augustinus

Diesem mit dem Rechtspositivismus untrennbar verbundenen Werterelativismus kontrastiert das Gerechtigkeitsverständnis des Aurelius Augustinus. In dem zwischen 413 und 426 n.Chr. verfassten epochalen Werk „De civitate dei“[150] schreibt Aurelius Augustinus: „Setzt man die Gerechtigkeit beiseite, was sind dann Königreiche anderes als große Räuberbanden?“ Es kann gegenständlich nicht in all ihren Facetten diskursiv abgehandelt werden, ob sich die Gerechtigkeitsverständnisse von Aurelius Augustinus und von Hans Kelsen tatsächlich unvereinbar gegenüberstehen oder ob beide im Kern kompatibel sind. Vorzuziehen ist zunächst das Gerechtigkeitsverständnis des Vaters der österreichischen Bundesverfassung. Dies kann damit begründet werden, dass Kelsen überzeugend begründen kann, warum dem endlichen Menschen die absolute Gerechtigkeit nicht zugänglich und erkennbar ist. Damit schloss Kelsen keineswegs aus, dass jeweils allgemein anerkannte höchste Werte und damit als Gerechtigkeitsformen für die Konstituierung von Recht und Staat notwendig sind. Dies legte er mit großer Überzeugungskraft in seinem epochalen Demokratiebuch „Vom Wesen und Wert der Demokratie“ dar.[151]

Das Defizit der obigen Aussage des Bischofs von Hippo ist die mangelnde inhaltliche Präzision des Begriffes Gerechtigkeit. Damit hinterließ der Kirchenvater mit seinem Gerechtigkeitsverständnis eine Formel im Grenzbereich des Diffusen. Denn nach Augustinus ist zwar die Gerechtigkeit entscheidender Maßstab für jede Rechtsordnung und für jeden Staat. Damit ist jedoch nichts über Begriff und Inhalt von Gerechtigkeit ausgesagt. Die Gerechtigkeit bedarf nämlich zu ihrer Geltung und Durchsetzung des (kontingenten) positiven Rechts. Augustinus ist nur (und dies ist durchaus von Relevanz) so weit zuzustimmen, als zwischen Recht und Gerechtigkeit ein dialektisches Verhältnis besteht. Wenn die Gerechtigkeit zu ihrer Geltung des jeweils positiven Rechts bedarf, ist andererseits und zugleich die Gerechtigkeit – allerdings in ihren relativen und allgemein anerkannten Erscheinungsformen – der Maßstab dieses Rechts.[152]

---

[150] Vgl. Aurelius Augustinus, Vom Gottesstaat (De civitate dei), Vollständige Ausgabe der Bücher I bis XXII, aus dem Lateinischen übertragen von Wilhelm Thimme, eingeleitet und herausgegeben von Carl Andresen, Zürich 1978 (dtv 6087, 6088), Buch IV, verfasst 415 n. Chr.

[151] Vgl. Hans Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie, a.a.O.

[152] Vgl. Wolfgang Huber, Gerechtigkeit und Recht, a.a.O., 149.

1.200 Jahre nach Augustinus wird Thomas Hobbes (1588 - 1679) behaupten: „Nicht die Wahrheit, sondern eine Autorität macht ein Gesetz.“[153] Thomas Hobbes‘ Theorem kann als neuzeitlicher Ausgangspunkt und durchgehendes Leitmotiv der strikten Trennung zwischen Recht und Sittlichkeit (Legalität und Moralität) des Rechtspositivismus gelten, in welchem der normative Charakter des Rechts ausschließlich durch seine formal richtige Genese und formale Allgemeinheit bestimmt wird. Mit anderen Worten, die Legitimation des Rechts gründet im (formal richtigen) Verfahren von Rechtserzeugung und Rechtsanwendung. Dieses mit Thomas Hobbes‘ Leviathan-Theorem seinen Anfang nehmende und mit John Austin, Hans Kelsen, Herbert Hart und Niklas Luhmann Höhepunkte erreichende Leitmotiv, wonach die (formale) Legalität zugleich und ausschließlich den Rechtscharakter gewährleistet (Legitimation der normativen Kraft des Rechts durch Verfahren) ist der Kontrapunkt zu den Rechtstheorien, deren gemeinsames Merkmal *inhaltliche* Rechtsgestaltungskriterien sind.

[153] Vgl. Thomas Hobbes, Leviathan oder Stoff. Form und Gewalt eines kirchlichen und bürgerlichen Staates, herausgegeben und eingeleitet von Iring Fetscher, übersetzt von Walter Euchner, Frankfurt [8]1998, Kap. 26, 30.

1.2 RECHT UND GEWALT

1.2.1 Walter Benjamins Theorem von der Gewalt als Ursprung des Rechts

In der kleinen Schrift „Zur Kritik der Gewalt“ aus dem Jahre 1921[154] wird eine grundlegende geschichtstheoretische Analyse der Korrelation von Gerechtigkeit und Recht einerseits und von Recht und Gewalt andererseits entworfen. Im Kontext der thematisierten revolutionären Gewalt werden zwei typisierte Argumentationsfiguren des absoluten Tötungsverbotes unterschieden. In der einen, der jüdisch-christlichen, wird das absolute Verbot der vorsätzlichen Tötung auf das Gebot „Du sollst nicht töten“, in der anderen auf den Satz von der „Heiligkeit des Lebens“ gestützt. Letztere wird als mythische Begründung bewertet. Zentral im Gewalt-Rechts-Theorem Benjamins ist die Bestimmung der Rechtsetzung als Machtsetzung und damit als unmittelbare Manifestation der Gewalt. *Gerechtigkeit* ist das Prinzip der göttlichen Zwecksetzung, *Macht* ist das Prinzip aller mystischen Rechtsetzung.[155]

Walter Benjamin (1892 - 1940) versuchte die Explikation der *Differenz von Verheißung und Verwirklichung der Gerechtigkeit* sowie die Überwindung der *Spannung zwischen Freiheit und Gleichheit* und suchte in diesem Kontext einen Zugang zur Funktion des Rechts. Ihm ging es primär um die Relation zwischen dem *Recht als Mittel* und dem *eschatologischen Charakter der Gerechtigkeit*.[156] Im radikalen Gegensatz zur allgemeinen und traditionellen Deutung, dass das Recht die Gewalt bändigt, begrenzt und überwindet, wird die Theorie vorgestellt, gemäß welcher das Recht von der Gewalt abhängig ist. Das Recht ist genetisch ein Derivat der Gewalt. Walter Benjamin versucht, die unvereinbar scheinenden naturrechtlichen und positivistischen Dogmen in der Rechtsphilosophie im Horizont der Gerechtigkeit auf einem gemeinsamen Grunddogma zu verankern, gemäß welchem gerechte Zwecke durch berechtigte Mittel erreicht und berechtigte Mittel an gerechte Zwecke gebunden werden. Er geht von der Zweck-Mittel-Relation mit Blick auf zu beurteilende Handlungen aus und entdeckt die Aufgabe des Rechts gerade darin, gerechte von ungerechten Zwecken und berechtigte von unberechtigten Mitteln zu unterscheiden. Bei dieser Unter-

---

[154] Vgl. Walter Benjamin, Zur Kritik der Gewalt, in: Walter Benjamin, Zur Kritik der Gewalt und andere Aufsätze. Mit einem Nachwort versehen von Herbert Marcuse, Suhrkamp Verlag, Frankfurt/Main 1965.

[155] Ebd., 57, 58, 63.

[156] Ebd., 29.

scheidungsaufgabe geht das Naturrecht von den zu unterscheidenden Zwecken aus und betrachtet die Gewalt als ein zur Verfügung stehendes Mittel, zumal Gewalt und ihre Anwendung zur Rechtsdurchsetzung und Friedenswahrung gerechtfertigt ist.[157]

Demgegenüber fokussiert der Rechtspositivismus auf die Mittel und betrachtet die Zwecke als nicht zu thematisierenden Sachverhalt. Das Kriterium für die Unterscheidung von berechtigten und unberechtigten Mitteln ist deren Anerkennung/Nichtanerkennung in der historisch-kontingenten Rechtsordnung.[158]

Die Entdeckung der *Geltung* des Rechts als Resultat von Gewaltprozessen, näherhin als Ergebnis der siegreichen geschichtlichen Durchsetzung einer Gewalt, ist ein universell-generelles Phänomen und offenbart sich exemplarisch bei revolutionären Veränderungen. Die Einsicht Walter Benjamins ist insoweit von epochaler Signifikanz, als das Recht als ein Derivat von (siegreichen, erfolgreichen) Prozessen gewaltsamer Durchsetzung gänzlich oder partiell neuer Lebensordnungen bestimmt werden kann. Mit der Bestimmung der Gewalt als Ursprung des Rechts wird das Aufklärungsparadigma, das Recht sei das Produkt der Selbstgesetzgebung der Vernunftnatur des rational agierenden Menschen, in seiner rationalen Eindimensionalität erschüttert. Der Gewaltursprung des Rechts hebt (zugleich) die antithetischen Perspektiven auf die Abkünftigkeit des Rechts von Naturrecht und Rechtspositivismus auf.[159]

Eschatologischer Charakter der Gerechtigkeit

Mit der gut begründeten Bestimmung der Gewalt als Ort der Abkünftigkeit des Rechts sind noch keine Aussagen über den Gerechtigkeitsbegriff gemacht: Die Gewalt bestimmt genetisch über die Rechtmäßigkeit der Mittel. Auf das Reich der Zwecke hat die Gewalt jedoch keine Ingerenz. Maßstab legitimierbarer Zwecke ist die Gerechtigkeit (und nicht die kontingente/schicksalhafte Gewalt). Nach Benjamin hat die Gerechtigkeit ihren Ursprung unmittelbar in Gott – im Gegensatz dazu ist das Recht eine Zweck-Mittel-Relation.

Diese göttliche Gerechtigkeit ist aber weder rechtsetzend noch rechtserhaltend. Sie ist im irdischen Recht gegenwärtig, geht in ihm aber nicht auf. Die göttliche Gerechtigkeit als Reich der *reinen* Zwecke impliziert ein Reich der reinen Mittel im Horizont der menschlichen Handlungsmöglichkeit. Der reine Zweck der

[157] Vgl. Walter Benjamin, Zur Kritik der Gewalt, a.a.O., 30 - 33
[158] Ebd., 31, 32.
[159] Ebd., 45 - 47.

Gerechtigkeit kann so als der Grund der Kritik aller Zwecke wie aller Mittel im Recht gelten, wodurch das irdische Recht die ihm zukommende Relativierung erfährt, sodass das aus kontingent-geschichtlicher Gewalt abkünftige menschlich-irdische Recht a priori niemals mit der Gerechtigkeit des Reiches Gottes gleichgesetzt werden darf. Alles menschliche Recht ist endlich und vorläufig mit begrenzter Reichweite. Erst die Erkenntnis dieses endlichen Charakters des Rechts enthüllt dessen Würde.

Walter Benjamin bestimmte sohin die Gewalt als Ursprung des Rechtes, ohne aber die Korrelation mit dem eschatologischen Charakter der Gerechtigekit auszublenden. Damit vollzog er eine signifikante Abkehr von der klassisch-traditionellen Deutung des Rechts als Mittel der Zurückdrängung und Beherrschung der Gewalt. Die Abhängigkeit des Rechts von der Gewalt ist für den Berliner Benjamin primordial, wobei es zu beachten gilt, dass die Gewalt ihrerseits ihren Ursprung nicht in der Gewalt Gottes, sondern in der Selbstmacht der Menschen hat.

In der Korrelation von Recht und Gewalt ist im Reflexionsmodell Benjamins zu beachten, dass die Gewalt nur über die rechtmäßigen Mittel, nicht aber über die gerechten Zwecke entscheidet. Mit anderen Worten, im Reich der Zwecke ist der Maßstab die Gerechtigkeit, und zwar die reine, absolute Gerechtigkeit (und keineswegs die sogenannte schicksalhafte Gewalt). Das Recht als Zweck-Mittel-Relation ist gegenüber der reinen Gerechtigkeit eine nachgeordnete Dimension. Die reine Gerechtigkeit ist in Gott unmittelbar und leuchtet im irdisch-endlichen Recht (gelegentlich) als Hoffnung auf.

Die staatlich-gerichtliche Strafe und das Strafrecht ganz allgemein können durch das benjaminsche Reflexionsmodell in einer neuen Sichtweise thematisiert werden, zumal Strafe und Strafrecht nur vom Begriff des Rechts als solchem zureichend expliziert werden können. Benjamins Ansatz einer Bestimmung des Rechtsbegriffs ist eine Gewaltkritik im Modus einer Darstellung des Verhältnisses von Recht und Gerechtigkeit. Die Begriffe Recht und Gerechtigkeit bilden die Brennpunke jener ellipsenartigen *sittlichen* Sphäre, in welcher überhaupt erst eine wie immer geartete einwirkende Ursache zu dem Begriff Gewalt werden kann. Als elementares Grundverhältnis jeder Rechtsordnung wird dasjenige von Zweck und Mittel bestimmt, wobei Gewalt (zunächst) dem Bereich der Mittel zugeordnet wird. Von zentraler Relevanz ist dabei die Frage, ob Gewalt als Prinzip und überhaupt – selbst als Mittel zu gerechten Zwecken – sittlich ist. Um ein operationales Kriterium hiefür zu bekommen, müssen innerhalb des Bereichs der Mittel selbst unter Absehen von den Zwecken, denen sie dienen, Differenzierun-

gen vorgenommen werden. Benjamin untersucht in diesem Kontext die naturrechtlichen und positivistischen Konzeptionen und gelangt in Summe zu dem Ergebnis, dass beide Reflexionsmodelle auf einem *gemeinsamen Grunddogma* basieren, nämlich darauf, dass gerechte Zwecke durch berechtigte Mittel erreicht werden und diese an gerechte Zwecke gebunden werden können. Die Funktion des Rechts bestünde in der Unterscheidung gerechter von ungerechten Zwecken sowie berechtigter und unberechtigter Mittel.

Das Charakteristikum des Naturrechts ist die Ausblendung der kritischen Differenzierung in der Sphäre der Mittel, indem es in der Anwendung gewaltsamer Mittel zu gerechten Zwecken keinerlei Problembewusstsein hat. In dieser Konzeption ist Gewalt ein Naturprodukt (Rohstoff), dessen Verwendung und Gebrauch nur ein Verbot kennt, nämlich seinen Gebrauch zu ungerechten Zwecken – tatsächlich konnte diese naturrechtliche Konzeption dem Terrorismus der Zweitphase der Französischen Revolution und jenem des 20. Jahrhunderts zur ideologischen Grundlage dienen. Dieser Argumentationsfigur liegt die Annahme zugrunde, dass die Personen, die sich im naturrechtlich konzipierten Gesellschaftsvertrag zugunsten des Staates all ihrer Gewalt begeben, letztere vor Abschluss des Vertrages auch de iure (nicht nur de facto) ausübten.[160] Dieses naturrechtliche Theorem von der Gewalt als natürlicher Gegebenheit kann jedes bestehende Recht nur in einer Kritik seiner Zwecke beurteilen.

Die diametrale Antithetik demgegenüber ist das rechtspositivistische Theorem von der Gewalt als historisch-kontingenter Gewordenheit.

Gerechtigkeit als Kriterium der Zwecke – Rechtmäßigkeit als Kriterium der Mittel

Im Naturrecht werden durch die Gerechtigkeit der Zwecke die Mittel gewissermaßen *gerechtfertigt*. Im Rechtspositivismus wird durch die Berechtigung der Mittel die Gerechtigkeit der Zwecke *garantiert*.

Die Suche nach einem Kriterium der Gerechtigkeit wird von Benjamin zunächst bewusst beiseite gelassen und das Interesse auf die Berechtigung gewisser Mittel als Inbegriff der Gewalt fokussiert. Naturrechtliche Prinzipien können über die Berechtigung der Mittel nur um den Preis einer exzessiven Kasuistik entscheiden, zumal das Naturrecht blind ist für die Bedingtheit der Mittel, so wie das po-

[160] Vgl. Walter Benjamin, Zur Kritik der Gewalt, a.a.O., 30 - 31. Benjamin beruft sich diesbezüglich ausdrücklich auf den politisch-theologischen Ansatz des Baruch Spinoza.

sitive Recht für die Unbedingtheit der Zwecke keinen Zugang hat. Nach Benjamin ist Gewalt als Mittel zu Rechts*zwecken* legitim. Dies ergibt sich im einen Fall aus der zureichenden Anerkennung und Legitimität der Zwecke, für welche die Gewalt eingesetzt wird. Im anderen aus der historischen Durchsetzung des Mittels selbst. Die Gewalt erhält ihre Anerkennung und Legitimität aus der Faktizität ihres kontingent-historischen Sieges. Anerkannte Gewalt ist letztlich das aus dem historisch-kontingenten Durchsetzungsprozess resultierende Produkt. Mit anderen Worten, die jeweilige Geltung des Rechts ist ein Ergebnis von geschichtlich-kontingenten Gewaltprozessen, wie dies exemplarisch an erfolgreichen Revolutionen ersichtlich wird. Die eigentliche Pointe der benjaminschen Rechtstheorie besteht in der Erkenntnis, dass das Recht selbst aus den gewaltsamen Durchsetzungsprozessen hervorgeht. Das Theorem von der Gewalt als Ursprung des Rechts ist getragen von der Synthese des naturrechtlichen und rechtspositivistischen Ansatzes.

Diese Rechtstheorie Benjamins lässt die Vorstellung, wonach das durch das Vernunftvermögen der Menschen ermöglichte Recht ein Produkt der menschlichen Autonomie sei, hinter sich. Entscheidend ist die von Benjamin gezogene Konsequenz, die gewissermaßen den genetischen Zusammenhang von Gewalt und Recht transzendiert, dass nämlich die *rechtserzeugende Gewalt* in Wahrheit nur über *rechtmäßige Mittel*, nicht aber über gerechte Zwecke zu befinden vermag. Das kantsche Reich der Zwecke ist gegen die Ingerenz der Gewalt immun. Maßstab und Kriterium legitimierbarer Zwecke ist die Gerechtigkeit. Sie ist über dem Recht als einer Zweck-Mittel-Relation verortet und gründet nicht in der Gewalt (der Menschen), sondern in Gott. Die entscheidende Erkenntnis dabei ist, dass diese göttliche Gerechtigkeit weder rechtsetzend noch rechtserhaltend, sondern rechtvernichtend und entsühnend ist.

1.2.1.1 Todesstrafe im Kontext von Recht und Gewalt

Nach Benjamins Theorem manifestiert sich in Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe deren Abkünftigkeit aus den *Ursprüngen der Rechtsordnung.* Der Sinn der Todesstrafe besteht daher gar nicht in der Bestrafung des Rechtsbruches, sondern in der bestätigenden Statuierung des *neuen* Rechts, sodass in der Todesstrafe die *rechtsetzende* Gewalt fortwirkt, nämlich in der Gewalt über

Leben und Tod.[161] Das Theorem unterscheidet zwischen rechtsetzender und rechtserhaltender Gewalt, deren Zusammenwirken und historische Wechselbeziehungen einem sogenannten *Schwankungsgesetz* unterliegen. Damit ist eine Art von historischem Gesetz gemeint, gemäß welchem jede rechtserhaltende Gewalt im Fortlauf der Zeit die in ihr enthaltene und repräsentierte rechtsetzende durch Unterdrückung der feindlichen Gegengewalten indirekt selbst schwächt. Mit anderen Worten, in jeder Gewalt, die eine bestehende Macht erfolgreich umstürzt, verschwinden im Moment ihrer Etablierung tendenziell jene Momente, die Umsturz und Rechtneusetzung bewirkt haben. Eine Erscheinungsform dieses historischen Schwankungsgesetzes ist die sogenannte *damnatio memoriae,* basierend auf einem voluntaristischen Akt erwünschten Vergessens, indem die Vernichtung von Verhandlungsprotokollen verfassunggebender Versammlungen und/oder anderer Gründungsdebatten angeordnet werden, um nachträgliche hermeneutische Kontroversen über die Intentionen des neugesetzten Rechtes und dadurch deren Schwächung zu vermeiden.

Benjamin nimmt die Gewalt in ihrem *rechtserhaltenden* Aspekt in den Blick. Die so gesehene Gewalt ist eine drohende (keine abschreckende, zumal die Bestimmtheit der Abschreckung dem Wesen der Drohung widerspricht) und fällt als unbestimmte in die Sphäre des Schicksals.[162] Im rechtserhaltenden Aspekt der Gewalt kommt die *Strafe* in den Blick. Im Rahmen der Geltungskritik des positiven Rechts forderte gerade die *Todesstrafe* die Kritik heraus. Diese ist jedenfalls – unabhängig von der Überzeugungskraft der Argumente – prinzipiell, weil durch eine Anfechtung und Infragestellung gerade der Todesstrafe *das Recht selbst in seinem Ursprung* angegriffen und in Frage gestellt wird (und eben nicht nur die Strafart, das Strafmaß und/oder Gesetz). Denn die Bedeutung der Todesstrafe liegt in der (bestätigenden) Statuierung neuen Rechts (der neuen Rechtsordnung). Die Gewalt in ihrer höchsten Form als Zugriff auf Leben und Tod bringt Ursprung und Herkunft der geltenden positiven Rechtsordnung in einer furchtbar-atavistischen Weise zum Vorschein.[163]

---

[161] Vgl. Walter Benjamin, Zur Kritik der Gewalt, a.a.O., 42, 43.
[162] Ebd., 42.
[163] Ebd., 43. „Denn in der Ausübung der Gewalt über Leben und Tod bekräftigt mehr als in irgendeinem anderen Rechtsvollzug das Recht sich selbst."

1.2.2 Tötungsverbot als äußerste Grenze des Rechts bei Paul Ricœur

Paul Ricœur (1913 - 2005) nähert sich dem zentralen Problem der Gewalt des Staates von dessen *Strafcharakter* aus, weil die staatliche Gewalt in ihrer ursprünglichsten Form eben die Gewalt des Strafrechts ist, in welcher sich das staatliche Monopol des physischen Zwangs offenbart. Alle Aufgaben des Staates sind durch dessen Kompetenz, in letzter Instanz zwingen zu können, charakterisiert. Die Formel, wonach der Staat die Macht zu zwingen sei, ist so gesehen ein Pleonasmus. Selbst der Staat mit der demokratischesten, liberalsten und gerechtesten Verfassung und Rechtsordnung erweist sich als Synthesis von Gewalt und Legitimität, näherhin als moralische Macht zu fordern und als physische Macht zu zwingen. Mit dem Staat kommt eine ganz bestimmte Gewalt ins Blickfeld, die durch die Merkmale der Legitimität charakterisiert ist und die politische Existenz des Menschen bewacht. Die Synthese von Recht und Gewalt wird im Staat insoweit zum Problem, als die Politik nicht die Erfüllung der Moral sein und das Leben im Staat das Verlangen nach Vollkommenheit nicht erfüllen kann. Tatsächlich hatte das politische Denken der griechischen Philosophie aus der Polis, welcher Vollkommenheit und Selbstgenügsamkeit zugeschrieben wurde, das Ziel auch des individuellen Lebens abzuleiten versucht, wobei allerdings darauf geachtet wurde, dass das kontemplative Ideal des Weisen und das praktische Ideal des Politikers und des Ökonomen unterschieden blieben, was die Trennung der Moralphilosophie in zwei Teile implizierte, nämlich in das philosophie Modell der Vollkommenheit und das politische Modell des Glücks.[164]

Dualismus von Liebe und Strafgewalt

Es war das Christentum, welches durch das praktische Ideal der Nächstenliebe (potenziert zur Feindesliebe) die bisherige Unterscheidung von Kontemplation und Aktion beendete. Aber: Die christliche Forderung der – in der Bergpredigt durch Jesus gedeuteten – Nächstenliebe (Feindesliebe und Gebet für die Verfolger) führte zu einem anderen und viel radikaleren Bruch, indem die menschliche Praxis in sich selbst auseinandergebrochen wird, zumal das Politische als solches nicht im Kontext einer Ethik der Widerstandslosigkeit und des Opfers gedacht

[164] Vgl. Paul Ricœur, Staat und Gewalt, in: ders., Geschichte und Wahrheit (französische Originalausgabe "Histoire et Verité", Edition du Seuil, Paris 1955), übersetzt und mit einer Einleitung versehen von Romain Leick, Liszt Verlag München 1974, 233, 235 - 236.

werden kann.[165] In Röm 13 machte Paulus dieses Dilemma bewusst, indem er im Anschluss an den Appell an die gegenseitige brüderliche Liebe das Institut der *strafenden Obrigkeit,* also die Gewalt, einführt. Bei Paulus werden die Funktionen des Staates in der Strafinstanz zusammengefasst. Es bleibt allerdings zu beachten, dass Röm 13 keine Aufforderung an eine Unterwerfung der Christen unter jedwede Autorität enthält. Denn die Autorität ist diejenige der Gerechtigkeit. Diese Gerechtigkeit ist aber stets eine Form, Böses mit Bösen zu vergelten, sodass die staatliche Strafe wesensgemäß der erste Bruch in der Ethik der Liebe ist. Denn diese Strafgerechtigkeit widersteht dem Bösen und ist kein Vergeben. Denn der staatliche Richter ist nicht mein Bruder. Er repräsentiert die Autorität, die Unterwerfung verlangt – auch im demokratischen und liberalen Rechtsstaat. Er ist der äußerte Repräsentant (Organwalter) des staatlichen Strafmonopols.

Paulus lehrt also einen Dualismus von Liebe und Strafgewalt (Zwang), der in Gott selbst verankert wird. Der Gott der Liebe ist zugleich der Gott des Zornes im Kontext des Staates. Gottes Zorn hebt aber das Recht der Privatpersonen auf, sich selbst zu rächen. Die eine Gewaltspirale nach sich ziehende Rache wird dadurch delegitimiert. Insoweit kommt Gott allein die Vergeltung zu.[166]

Der Staat als Rechtsordnung erhält die Menschheit, rettet sie aber nicht. Der Staat erzieht die Menschen und die Menschheit, erlöst sie aber nicht. Der Staat züchtigt die Menschen, heiligt sie aber nicht. In dem Dualismus des Zornes und des Kreuzes wird in genuin-christlicher Deutung die zweifache Erziehung der Menschheit zu Bewusstsein gebracht.[167]

Nach und neben der griechischen Weisheit hat das Christentum in seiner paulinischen Ausprägung die neue – den eigentlich politischen Rahmen des menschlichen Lebens sprengende – Dimension der brüderlichen Liebe (agape) mit ihrer Berufung zur Widerstandslosigkeit, zum Opfer und zum Märtyrertum zum Vorschein gebracht. Diese neue Dimension des moralischen Lebens hat dem Staat mit seinem Gewaltmonopol bedeutungsmäßig relativiert und depotenziert, so dass er nicht länger die Substanz vernünftiger Geschichte darstellt. Der Dualismus von christlicher Agape und obrigkeitlicher Strafgewalt impliziert allerdings das noch größere Dilemma, wenn der Mensch der staatlichen Strafgewalt nicht nur unterworfen, sondern zugleich aufgefordert ist, die staatliche Strafgewalt

---

[165] Vgl. Paul Ricœur, Staat und Gewalt, a.a.O., 234.
[166] Vgl. Paulus Röm 12, 19 ff.
[167] Vgl. Paul Ricœur, Staat und Gewalt, a.a.O., 237 - 238.

aktiv auszuüben – wobei nach Ricœurs Auffassung die innere Unterwerfung aus Gewissensgründen bereits eine Ratifizierung dieser Strafgewalt ist.[168]

Zwei Vergeltungsformen

Das unauflösbare Dilemma besteht nun beim einzelnen Christen darin, dass er einerseits und zugleich aufgerufen ist zur brüderlichen Liebe, die Böses mit Gutem vergilt und andererseits zum Repräsentanten der Obrigkeit bestimmt ist, die den Bösen bestraft, näherhin Böses mit Bösem vergilt. Dies bedeutet, dass der Christ als aktiver Bürger zwei geistigen Regimen dienen soll, nämlich der Liebe und der institutionalisierten Gewalt sowie zwei Erziehungsformen, dem Opfer und dem Gewaltzwang. Diese Antithetik wird schier aporetisch, wenn die staatliche Gewalt die Grenzen der Strafgewalt überschreitet und der einzelne Christ als Bürger aufgerufen ist, mit der Tötungswaffe den Staat zu verteidigen.[169] Die Geschichte zeigt, dass der Abstand zwischen Liebe und Gewalt beständig zunimmt und sich die Gewalt als der eigentliche Motor der Geschichte erweist. Am extremen Ende des Prozesses steht der zu konstatierende Sachverhalt, dass die Gewalt die – bisher ihrerseits die Gewalt legitimierenden – Institutionen von Staat und Recht schafft, indem sie eine Neuaufteilung der Macht zwischen den Staaten und/oder Klassen vornimmt.

1.2.2.1 Tötungs(Mord-)verbot als unbedingte und präzise Gewaltgrenze

Ricœurs Argumentationsmodell enthält die entscheidende und gutbegründete These, dass die strafende Funktion des Staates, wiewohl sie dem Reich der Liebe von Ursprung und Ziel her fremd ist, mit diesem letzteren so lange vereinbar ist, wie sie die Grenzen des Mordverbotes beachtet. Auf diese Weise können sich die zwei antithetischen Erziehungsformen, nämlich die des Opfers und die des Gewaltzwangs, eine gemeinsame Grenze auf der *Ebene der Mittel* teilen. Zentral ist in dieser ricœurschen Argumentation die *Achtung der Person in ihrem Leben und in ihrer Würde*, worin das Politische mit dem Ethischen, die Ordnung mit der Barmherzigkeit vereint sind. Auf diese Weise wird die staatliche Gewalt an einer Ethik der Mittel gemessen, wobei der negativ-verhindernd-vorbeugende Charakter der biblischen zehn Gebote Kriterium sein kann. Das Gebot „Du sollst

[168] Vgl. Paul Ricœur, Staat und Gewalt, a.a.O., 239 ff.
[169] Ebd., 241.

nicht töten“ markiert den präzisen Grenzverlauf, den kein Staat jemals überschreiten darf, wenn er nicht aus dem Verband des Guten austreten will, wo seine Gewalt allein vernünftig bleibt. Diese gemeinsame Grenze von Liebe und Barmherzigkeit einerseits und von staatlicher Strafgewalt andererseits, welche das Tötungsverbot markiert, bedeutet nicht, dass die Ethik der Strafgewalt aus der Ethik der Barmherzigkeit abgeleitet werden kann. Es wird allerdings ersichtlich, dass unter den genannten Bedingungen Liebe und Strafgewalt vereinbar sind.[170]

Der Staat als beunruhigende Größe

Der Staat in der Variabilität seiner Erscheinungsformen war und bleibt allerdings eine Macht, die sich nie und nirgends in den Grenzen der Ethik der Mittel gehalten hat und hält. Denn er ist konstituiert und bedingt in seiner Entstehung, in seiner Existenz und in seinem Überleben durch vorsätzliche Tötungen, woraus Machiavelli – ohne Rücksicht auf eine Ethik der Mittel – die Konsequenzen zog, nachdem er im Blick auf die Faktizitäten der Genese des Staates die *tatsächlichen* Bedingungen erkannt hatte, nämlich dass der erfolgreiche Fürst ein Mörder und Lügner sein muss. Man kann nun Machiavellis zynisch-realistisches Implikat der Notwendigkeit von Gewalt und Bösartigkeit unter Hinweis auf das Mordverbot zurückweisen, womit die relevante Frage noch nicht vom Tisch ist, wie ein Staat entsteht, der das Mordverbot übertritt und dadurch das Band zerreißt, dass in obigem Sinn die Ethik der Zwangsgewalt mit der Ethik der Barmherzeigkeit verbindet. Gezeigt werden kann dies an zwei Grenzsituationen. Die eine ist der *Krieg*. Die Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen lehnt alle Rechtfertigungsversuche des Krieges durch die Gewalt des Amtes ab, zumal sich die gerichtliche Amtsgewalt – über Kläger und Angeklagten stehend – in den Grenzen der Achtung des Menschen und der Würde des bestraften Schuldigen hält. Eine solche Amtsgewalt ist nicht im Widerspruch zur Liebe. Daraus ist auf die Unredlichkeit aller Rechtfertugungsversuche des Krieges und der Hinweis auf die amtliche Ausübung von Gewalt zu schließen. Die andere Grenzsituation ist die *Todesstrafe*, deren allfällige Rechtfertgigung die Bedingung er Möglichkeit sein könnte, den Krieg von der Ausübung amtlicher Gewalt her zu legitimieren. Ein solches Unternehmen scheitert daran, dass die Todesstrafe selbst nicht zu rechtfertigen ist, sofern sich die Amtsgewalt nicht im Modus der Grenzüberschreitung dem Mordbereich ausliefern und somit nach außen Straf-

[170] Vgl. Paul Ricœur, Staat und Gewalt, a.a.O., 242 ff.

akte setzen will. Im Krieg manifestiert sich in der Regel die Rückkehr zu dem chaotischen und auf die zwischenstaatlichen Beziehungen projizierten Kampf ums Dasein, einem Ereignis, das in Sanktionierung der totalen Diskrepanz zwischen Barmherzigkeit und Gewalt deren gemeinsame Grenze, das Tötungsverbot, überschreitet. Es scheint klar zu sein, dass ein solches Ereignis nicht moralisch abgeleitet werden kann. Das Problem liegt dennoch darin, dass die institutionalisierte kriegerische vorsätzliche Tötung von Personen, denen die Eigenschaft von Feinden zugeschrieben wird, dem Opfer der einzelnen für das physische Überleben des eigenen Staates korrespondiert. Der Krieg ist sohin die andere Grenzsituation, in der die vorsätzliche Tötung mit Opfer gleichgesetzt wird, indem zum Zwecke der Existenzsicherung des eigenen Staates die Tötung der Bürger des anderen Staates und die Hingabe des eigenen Lebens gefordert sind.[171]

Die theologische Deligitimierung der Todesstrafe durch Paul Ricœur

Mit seinem Theologumenon von dem absolut geltenden Tötungsverbot („Mordverbot“) für die staatliche Strafgewalt als Bedingung der Möglichkeit der Vereinbarkeit von Recht und Liebe gelingt Ricœur, die Unrechtmäßigkeit der Todesstrafe nachzuweisen. Darin werden mit theologischen Argumenten zunächst die Versuche in der Theologiegeschichte, die Strafe an sich und die Todesstrafe im besonderen theonom zu begründen, widerlegt. Denn in der theonomen Begründung ist die Strafe nicht nur das (passiv-empirische) Erleiden eines äquivalenten Übels, sondern die im sakralen Bereich zu verortende Sühne, die ursprünglich auf die eigene aktive Bereinigung einer Befleckung abzielt. Diese beiden Momente im theonomen Strafbegriff werden nun als widersprüchlich dechiffriert und sind nicht zu vereinbaren. Die Strafe wird empirisch zugefügt und ist definitiv. Die Sühne dagegen ist auf Vergebung ausgerichtet und gerade nicht definitiv sondern offen. Die Nichtreflexion dieses Sachverhalts ermöglicht den Mythos einer theonom zu begründenden Strafe.[172] Andererseits führt die ausschließliche Rationalisierung der Strafe mittels Eliminierung des Strafmythos zum Verlust des Strafprinzips selbst.

---

[171] Vgl. Paul Ricœur, Staat und Gewalt, a.a.O., 244 - 247.

[172] Vgl. Paul Ricœur, Interpretation des Strafmythos, in: Hermeneutik und Psychoanalyse. Der Konflikt der Interpretation II, München 1974, 239 - 265 (244 ff.).

Fazit

Nach Ricœur besteht die Diskrepanz zwischen einer Ethik der Liebe und einer Ethik der Amtsgewalt. Die Grenzlinie verläuft zwischen der Liebe, die Böses mit Gutem vergilt, und der Strafe, die Böses mit Bösem vergilt (wenn auch um des Wohles des Bösen willen). Diese ursprüngliche Diskrepanz ist noch keineswegs das radikal Böse. Erst wenn der Staat durch Aufhebung des Tötungsverbots die Grenzen einer Ethik der Mittel überschreitet und dadurch zum Gegenteil der Liebe wird, kommt das *radikal Böse* ins Blickfeld. Da der Staat in seinen historisch-kontingenten Erscheinungsformen stets (zumindest in der Regel) mit vorsätzlich tötender Gewalt konstituiert und gesichert wird, ist der Mensch als Staatsbürger vor die Wahl zwischen zwei *Notethiken,* von denen die eine zum Zwecke des physischen Überlebens des Staates die vorsätzliche Tötung und die andere zum Zwecke der Zeugnisablegung den Verrat auf sich nimmt, gestellt. Diese die Ethik an sich in zwei Notethiken auflösende Grenzsituation ist gewiss eine extreme Ausnahmesituation, die gerade als solche die normalen Situationen zu klären hilft, sodass sich erweist, dass in der endlich-menschlichen Welt bis zum Eschaton die Liebe und die Zwangsgewalt unterschieden, aber nicht trennbar sind. Sie sind zwei konvergierende, zuweilen divergierende Erziehungsweisen der einen Menschheit.

Das Ende des Dualismus markierte die totale Aussöhnung des Menschen mit dem Menschen, was mit dem Ende des Staates und seiner Geschichte gleichzusetzen wäre. Dies ist zugleich das Implikat des Kampfes der menschlichen Praxis gegen das Böse, durch welchen das Leiden der Menschen nicht verschwindet, weil alles von einem begangene Böse vom anderen erlittenes Böses ist. Die Gewalt stellt sohin die Einheit zwischen moralisch Bösem und Leiden immer wieder neu her. Nur ein solches ethisch-politisches Handeln, welches die Gewalt, die sich Menschen gegenseitig antun, also die Gewalt als solche, verringert, leistet einen Beitrag dazu, das Ausmaß des Leides in der Welt zu mindern.[173]

In seiner Argumentationsfigur, das Tötungsverbot als Bedingung der Möglichkeit, Liebe und Recht zu vereinbaren, deckt Ricœur schonungslos die Aporie der religiös motivierten Strafdeutung in der Christentumsgeschichte auf, indem er bei dem Dilemma zwischen der Gewaltlosigkeit der Liebe, wie sie in der Berg-

[173] Vgl. Paul Ricœur, Das Böse. Eine Herausforderung für Philosophie und Theologie. (Französische Originalausgabe „Le mal. Un défit à la philosophie et la théologie; Genf 1986). Aus dem Französischen übersetzt von Laurent Karels, überarbeitet von Anna Stüssi, Theologischer Verlag Zürich (TVZ), 2006, 53 - 54.

predigt Jesu ihren Niederschlag gefunden hat, und der paulinischen Deutung der Gewaltförmigkeit des staatlichen Rechts, ansetzt. Dieser Ansatz ist sohin der biblische antithetische Dualismus von *zwei* Vergeltungsformen. Die eine vergilt Böses mit Gutem, die andere vergilt Böses mit Bösem. Theologisch widerspiegelt sich der Dualismus von Kreuz und Zorn in Gott in den zwei Erziehungsformen der Liebe und der Gerechtigkeit, wobei Ricœur die Liebe im Sinne der Bergpredigt Jesu als Gewalt- und Widerstandslosigkeit, Opfer und Martyrium interpretiert.[174] Nach Wolfgang Huber[175] ist die Deutung des Liebesbegriffs durch Ricœur als die griechische Agape tendenziell verengt auf die Feindesliebe und Selbsthingabe. Die ricœursche Deutung des Liebesbegriffs steht jener von Emil Brunner und Rudolph Sohm, die Liebe und Recht als Antipoden gegenüberstellen, nahe. Allerdings: Ricœurs eschatologischer Gerechtigkeitsbegriff unterscheidet sich vom protologischen Brunners, der auf die Erhaltungsordnungen abstellt, fundamental.[176]

Ausgehend vom Liebesgebot der Bergpredigt ist Ricœurs theologische Delegitimierung der Todesstrafe eine epochale Leistung. Dies unter anderem deshalb, weil noch bis weit in die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts die Todesstrafe mit theologischen Argumenten zu begründen versucht wurde. So hob noch Paul Althaus wirkmächtig hervor, dass es zwar christliche Bruderpflichten, aber keine für sich selbst zu behauptende Menschenrechte gibt.[177]

---

[174] Vgl. Paul Ricœur, Staat und Gewalt, a.a.O., 232 - 248 (234).

[175] Vgl. Wolfgang Huber, Gerechtigkeit und Recht, a.a.O., 214.

[176] Vgl. Emil Brunner, Gerechtigkeit. Eine Lehre von den Grundgesetzen der Gesellschaftsordnung (1943), Zürich [3]1981, 147 ff.; Rudolph Sohm, Kirchenrecht I, München/Leipzig 1892, 1 - 30; Hans-Richard Reuter, Rechtsethik in theologischer Perspektive, a.a.O., 26, 95.

[177] Vgl. Paul Althaus, Luthers Haltung im Bauernkrieg, LuJ 7, 1 - 39 (10), zitiert in: Ulrich H.J. Körtner, Evangelische Sozialethik, a.a.O., 170.

1.3 CHRISTLICHE PERSPEKTIVEN AUF DAS RECHT

Es können im lateinischen Christentum drei grundsätzlich christliche und dennoch deutlich differierende Ausgangspositionen und Zugangsmodelle zum Recht unterschieden werden, nämlich die römisch-katholische, die protestantisch-lutherische und die protestantisch-reformierte Sichtweisen.

1.3.1 Römisch-katholische Naturrechtslehre

Diese geht von der Existenz eines vorstaatlichen Naturrechts aus, welches durch die menschliche Vernunft erkannt werden kann, sodass Christen, Nichtchristen und Nichtglaubende sowie vor allem Theologie und säkularisierte Jurisprudenz darin Übereinstimmung zu erzielen vermögen. Diese römische Naturrechtsdoktrin ist nach der Auffassung des Lehramtes daher universalisierungsfähig. Diese klassische Naturrechtslehre ist im weiteren Kontext des Dogmas von der natürlichen Gotteserkenntnis zu sehen[178]. In dieser dogmatischen Konstitution des Ersten Vatikanischen Konzils vom 24.4.1870 wird bereits in der Vorrede ein ideengeschichtlicher Zusammenhang zwischen dem Protestantismus (konfessionellen Abspaltungen) und den materialistischen, pantheistischen und atheistischen Lehren behauptet (im ursprünglichen Entwurf wurden die atheistischen Irrtümer der Gegenwart sogar direkt auf den Protestantismus ursächlich zurückgeführt, weil im protestantischen Prinzip die lehramtliche Autorität der Kirche durch das subjektive und private Glaubensurteil ersetzt worden sei). Diese Vorrede hat zwar keine definitorisch-dogmatische Verbindlichkeit, zeigt aber die römische Mentalität. Neben der dogmatischen Verurteilung der Formen des Atheismus (insbesondere das hegelsche System als Atheismus larvatus) ist die dogmatisch-definierte Lehre von der natürlichen Gotteserkenntnis von Bedeutung, wobei bewusst eine logisch-rationale Argumentation gewählt wurde, um in direkter Auseinandersetzung mit dem Atheismus dessen Vertreter auch moralisch zu treffen. Eine fideistische (also eine vom Glauben und der übernatürlichen Offenbarung ausgehende) Argumentation wird gegenüber dem Atheismus vermieden. Bereits der rechte Vernunftgebrauch führe mittels der geschaffenen Dinge zur Erkenntnis Gottes. Gottes Leugnung und prinzipielle Zweifel an Got-

[178] Vgl. Dogmatische Konstitution „Dei Filius“ vom 24.4.1870, in: DH, 3000-3045 (insb. 3004 - 3010, 3015 - 3020); Pastoralkonstitution „Gaudium et spes“, in: DH, 4301 - 4345 (4319 - 4321).

tes Existenz konnten daher moralisch als „intellektuelle oder moralische Dekadenz“ bewertet werden, wie es in den dogmatischen Lehrbüchern der Folgezeit üblich wurde.[179] Bereits aus dieser Ausgangsposition wird der relevante Unterschied zu den Rechtsperspektiven der aus der Reformation hervorgegangenen Kirchen ersichtlich.

Das Naturrecht ist *die* Argumentationsfigur geblieben, mit welcher in der Kommunikation mit der säkularen Gesellschaft und anderen Glaubensgemeinschaften an die gemeinsame Vernunft erinnert und die Grundlagen für eine Verständigung über die ethischen Prinzipien des Rechts in einer säkularen Gesellschaft gesucht werden. Die Idee dieses Naturrechts wird begrifflich als Ineinandergreifen von Natur und Vernunft verstanden. Mit anderen Worten, die Natur als solche wird als vernünftig gedacht. Dieser *Natur*begriff wurde spätestens durch die Implikate aus der Evolutionstheorie obsolet,[180] sodass die Natur als solche nicht länger als vernünftig gedacht wird (unabhängig davon, ob in ihr vernünftiges Verhalten vorkommt).[181] Als letztes, aber primordiales Element des Naturrechts (als Vernunftrecht) sind jedoch Menschenwürde und Menschenrechte in ihrer Bedeutung übriggeblieben. Sie sind nicht zu verstehen ohne die Einsicht, dass der Mensch als Mensch – durch seine Zugehörigkeit zur Spezies Mensch – eo ipso Subjekt von Rechten ist und dass sein Dasein Werte und Normen in sich trägt, die *zu finden* und nicht zu erfinden sind (also keine der Dekonstruktion unterliegende Konstruktion). In diesem Kontext – näherhin in der Frage, ob es nicht doch eine Vernunft der Natur und damit ein Vernunftrecht für den Menschen und seine Praxis in der Welt gibt – wird auf den Dharma-Begriff im indischen religiösen Denken (innere Gesetzlichkeit des Seins) und auf die Idee der Ordnungen des Himmels in der chinesichen Tradition Bezug genommen.[182]

Bereits die antik-griechische Aufklärung der Sophistik, in welcher nach dem Evidenzverlust des von den Göttern abkünftigen Rechts nach anderen Rechtsquellen gesucht worden war, fand diese in der Natur und dem Sein des Men-

---

[179] Vgl. Johann Figl, Stellungnahmen des kirchlichen Lehramtes zum Atheismus. Theologische Auseinandersetzung mit dem Atheismus, in: Walter Kern u.a. (Hg.), Handbuch der Fundamentaltheologie, Band 1, Tübingen – Basel ^{2}2000, 78 - 81.

[180] In der römisch-katholischen Naturrechtslehre wird allerdings dieses Obsoletwerden bestritten, insbesondere durch Robert Spaemann. Vgl. hiezu: Robert Spaemann, Einleitung, in: Thomas von Aquin, a.a.O., 7 ff.

[181] Jacques-Lucien Monod (1910 - 1976; 1965 – Nobelpreis für Medizin), Zufall und Notwendigkeit. Philosophische Fragen der modernen Biologie (französisches Original: Le hasard et la necessité, Paris 1970), München ^{9}1991. Monod denkt den Ursprung des Lebens als einen – extrem unwahrscheinlichen – Zufallstreffer der Natur.

[182] Vgl. Joseph Ratzinger, Was die Welt in sich zusammenhält. Vorpolitische moralische Grundlagen eines freiheitlichen Staates, in: Jürgen Habermas/Joseph Ratzinger, Dialektik der Säkularisierung. Über Vernunft und Religion, Herder, Freiburg – Basel – Wien ^{5}2005, 51, 52.

schen selbst. Das daraus abkünftige Recht bildete das Kriterium und Korrektiv des positiven Rechts.[183]

Im neuzeitlichen Rechtsdenken kam es zu neuen Reflexionen über Inhalt und Quelle des Rechts. Durch die Entdeckung der außereuropäischen nichtchristlichen Welt Amerikas kommt es zur Begegnung mit Menschen und Völkern, die nicht der christlichen Glaubens- und Rechtswelt zugehörten. Die Entdeckung des Nichtbestehens einer Rechtsgemeinschaft mit diesen Völkern führte einerseits zu der interesse- und ideologiegeleiteten Behauptung der Rechtlosigkeit der Indios, denen der menschliche Status abgesprochen wurde, und andererseits zur Entdeckung des *ius gentium*, zu einem alle hinsichtlich Raum und Zeit variablen Rechtssysteme transzendierenden Recht, welches dem Menschen aufgrund seines Daseins Rechtsstatus zuschreibt. In der von dem spanischen Spätscholastiker Francisco de Vitoria entwickelten Idee des ius gentium (Recht der Völker)[184] schwingt die Konnotation Heiden/Nichtchristen mit, sodass ein Recht angesprochen ist, das der Erscheinungsform des christlichen Rechts *vorausliegt* und ein rechtlich geordnetes Miteinander verschiedener Völker und Religionen gewährleistet.[185]

Ein zweiter Paradigmenwechsel in der Christentumsgeschichte vollzieht sich im Gefolge der durch die Glaubensspaltung ausgelösten europäischen Konfessionskriege. Analog dem Bewusstseinswandel als Folge der konfrontativen Begegnung mit den nichtgetauften amerikanischen Ethnien ist es die Suche nach einem jedem Glaubensdogma vorausliegenden Recht, dessen Quelle und Grundlage nicht mehr im christlichen Glauben, sondern in der Natur, in der Vernunft des Menschen liegen müssen. Hugo Grotius, Samuel Pufendorf und Christian Thomasius und andere transformierten das traditionelle Naturrecht in das Vernunftrecht als Bedingung der Möglichkeit, im Modus des Toleranzprinzips und jenseits aller Glaubensdogmen die Vernunft als Grundlage und Quelle der gemeinsamen Rechtsbildung zu denken.[186]

---

[183] Vgl. Ernst-Wolfgang Böckenförde, Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie. Antike und Mittelalter, Mohr-Siebeck, Tübingen 2002, 56 - 60.

[184] Vgl. Francisco de Vitoria, Über die staatliche Gewalt. Relectiones de potestate civili (lat./dt.), Übersetzung von R. Schuepf, Berlin 1992, I, 136 ff.

[185] Vgl. Joseph Ratzinger, Was die Welt in sich zusammenhält., a.a.O., 49.

[186] Ebd., 50.

1.3.2 Protestantisch-lutherische Herangehensweise

Gegenüber der römischen Naturrechtsdoktrin ist die protestantisch-lutherische Theologie insgesamt (diesfalls koinzidieren die lutherischen und reformierten Sichtweisen) in ihrem Zugang zum topos Recht in deutlicher Differenz charakterisiert durch das Abstellen auf die aus den beiden Momenten Gesetz und Evangelium bestehende *Offenbarung* Gottes, zumal – im Unterschied zur römischen Naturrechtslehre – aufgrund der durch die Sünde (augustinische Erbsündenlehre) gebrochenen und pervertierten Vernunfterkenntnis die Prinzipien und Grundstrukturen des dem Willen Gottes entsprechenden und richtigen Rechts nicht mehr allgemein einsehbar sind. Ausgehend von dieser gemeinsamen reformatorischen Grundlage bestehen dennoch wichtige und folgenwirksame Differenzen zwischen beiden reformatorischen Traditionssträngen als Implikationen der unterschiedlichen Wertung des Verhältnisses von Gesetz und Evangelium im Rahmen der göttlichen Offenbarung.

Die traditionelle lutherische Theologie bestimmt das Gesetz als Manifestation des *Zornes Gottes* mit den zwei Funktionen des Aufzeigens und der Überführung der Sündhaftigkeit des Menschen (usus elenchthicus legis / Gesetz als Sündenspiegel) sowie der Bestrafung der Bösen (usus politicus legis / Gesetz als Norm moralischen und politischen Handelns). In diesem theologischen Reflexionsmodell ist folglich das Recht als Institution in der (noch) unerlösten sündigen Welt charakterisiert durch seinen Straf- und Zwangscharakter.

Die reformatorische Unterscheidung zwischen Gesetz und Evangelium ist ein auf Luther zurückgehender wichtiger Grundzug der reformatorischen Theologie und ist mit dem Zentrum der reformatorischen Erkenntnis und Wiederentdeckung der paulinischen Rechtfertigungslehre engstens verbunden. Nach Luther selbst ist das Unterscheidungsvermögen zwischen Gesetz und Evangelium die „sehr hohe, die höchste Kunst der Christenheit“.[187] Der „Sitz im Leben“ der Gesetz/Evangelium-Differenz ist einerseits der sich aus der Auseinandersetzung mit der Werkgerechtigkeit und mit der Vergesetzlichung des Evangeliums in Lehre und kirchlicher Praxis resultierende theologische Problemhorizont und andererseits die Abwehr der antinomistisch-schwärmerischen Bestreitung des Gesetzes und des daraus resultierenden Libertinismus.[188] Aus dieser

[187] Vgl. Martin Luther, WA 36, 9.

[188] Ebd., 39 I, 571, 10 - 572, 14; 39 I, 574, 8 - 11; Martin Honecker, Einführung in die Theologische Ethik, Grundlagen und Grundbegriffe, Walter de Gruyter-Verlag, Berlin – New York 1990, 63

geschichtskontingenten Genese der wirkmächtigen Unterscheidung in der Offenbarung Gottes kann dennoch nicht auf eine exklusive pädagogisch-psychologische Teleologie geschlossen werden. Luther prägte den Begriff der *duplex usus legis*, bestehend im primus usus legis (usus civilis), welcher die Aufgaben der Aufrechterhaltung der äußeren Ordnung hat, sowie dem secundus usus legis (usus theologicus/usus verus), welcher die Aufgabe der cognitio pecati (Sündenerkenntnis) wahrnimmt. Der (sogenannte) tertius usus legis stammt nicht von Luther, sondern ist eine Art Interpolation von Philipp Melanchthon.[189] Der usus theologicus legis kann als Explikation des Verfallenseins des Menschen unter das Gesetz als Folge des lutherischen servum arbitrium gelten. Für Luther ist das Gesetz als solches gewissermaßen das Interpretament des faktischen Seins des sündigen Menschen (und nicht eine geoffenbarte statutarische Norm), sodass Gerhard Ebeling im lutherischen Gesetzesbegriff die Wirklichkeit des gefallenen Menschen agnoszieren kann.[190] Damit gelang Luther gegenüber dem positivistisch-biblizistischen Radikalnomismus die Emanzipation der Freiheit des Evangeliums einerseits und die Eigenständigkeit der *iustitia civilis*, der vor Gott allerdings nicht rechtfertigenden sittlichen Verantwortung in der Welt.[191]

Nach Luther wird das Gesetz nur dem Sünder gegeben, weil der Gerechtfertigte keines Gesetzes mehr bedarf. In der Kontroverse mit Karlstadt und seinem Schwärmerkreis, welche aufgrund ihres gesetzlich-biblizistischen Schriftverständnisses auf der unbedingten Geltung des mosaischen Gesetzes für die Christen und damit insbesondere auf dem Bilderverbot bestanden, erklärte Luther zwar das ganze Gesetz des Alten Testaments für obsolet. Er ersetzte es durch die Geltung des kaiserlichen Rechtes für die Christen.[192] Nach Luther hat das mosaische Gesetz für die Christen keinen Offenbarungscharakter mehr, es sei lediglich der Juden „Sachsenspiegel“ (des Eike von Repkow).

---

[189] Vgl. Gerhard Ebeling, Erwägungen zur Lehre von Gesetz, in: Wort und Glaube, Tübingen ^{3}1967, 255 - 293 (264 ff); Martin Honecker, Einführung in die Theologische Ethik, a.a.O., 63.

[190] Gerhard Ebeling, Erwägungen zur Lehre von Gesetz, a.a.O., 255 - 293 (264 ff), Martin Luther, WA 39 I, 335, 3 ff.

[191] Ebd., 64; Wolfgang Huber, Gerechtigkeit und Recht, a.a.O., 107; Werner Elert, Werner Zwischen Gnade und Ungnade. Abwandlungen des Themas Gesetz und Evangelium, München 1948, insbesondere 31 ff.

[192] Vgl. Martin Luther, WA 18, 18, 14.

1.3.3 Protestantisch-reformierte Traditionslinie

Die lutherische Unterscheidung von Gesetz und Evangelium ist *soteriologisch* orientiert und fokussiert auf die von Tod und Sünde bestimmte Wirklichkeit des Menschen sowie auf das Ereignis von dessen Rechtfertigung. Demgegenüber ersetzt die römische Theologie (überhaupt) die präzise reformatorische Differenzkategorie von Gesetz und Evangelium durch die Kategorie Natur und Gnade (Übernatur) unter Rekurs auf Aurelius Augustinus[193], wodurch zum Ausdruck gebracht wird, dass die Gnade die Erfüllung des Gesetzes ermöglicht und die Übernatur die Natur des Menschen wieder vervollkommnet. Die reformierte Tradition expliziert unter Einfluss von Calvin (und auch von Melanchthon) Begriff und Sinn des Gesetzes *christologisch* allein aus dem Evangelium. Das Gesetz ist nichts anderes als ein Modus des Evangeliums und in diesem Sinne ein Instrument zur Durchsetzung des in Christus offenbar gewordenen Willen Gottes. Dadurch wird das Recht in einem *tertius usus legis* (usus civilis legis) verortet, wodurch die produktiv-kreative Rechts*gestaltung* gegenüber der lutherischen Rechtsfunktion (als reaktive) die aus der Sünde resultierende bösen Taten eindämmende Schutzmacht primordial wird. Das reformierte Rechtsmodell fokussiert sohin auf *gesellschaftlich-verändernde Gestaltung.*[194]

Die reformierte Gesetzestheologie erhielt mit den Reflexionsmodellen Karl Barths und Emil Brunners im 20. Jahrhundert signifikante und ausgeprägte Profilierungen. Barths Konzept kann innerhalb des modernen protestantischen Ethikdiskurses als explizit-antithetische Position zu jener Martin Luthers und zur Theologie und Ethik der sogenannten Schöpfungs- und Erhaltungsordnungen gelten. Barths christologischer Ansatz ist *offenbarungstheologisch-gnoseologisch* (und nicht soteriologisch). Seine Frage ist auf das *Wie* der Erkenntnis des Gesetzes Gottes gerichtet und wird mit dem Rekurs auf die Offenbarung *im* Evangelium beantwortet. Das Gesetz ist in diesem Denkmodell die „Form des Evangeliums“. Ausgehend von den diesbezüglichen Theologumena Melanchthons und Calvins wird der sogenannte tertius usus legis zum Proprium der Gesetzeslehre.

---

[193] Vgl. Aurelius Augustinus, De spir. et lit. 34; Ep. 145, 3. „Lex data, ut gratia quaereretur, gratia data, ut lex impletur.“

[194] Vgl. Karl Barth, Evangelium und Gesetz, in: E. Kindler/K. Haendler (Hg.), Gesetz und Evangelium. Beiträge zur gegenwärtigen theologischen Diskussion, Darmstadt 1968, 1 - 29 (9).

Der entscheidende und progressiv-emanzipatorische Unterschied zur lutherisch geprägten traditionellen protestantischen Gesetzeslehre ist die Einforderung der Einheit von Evangelium und Gesetz, weil jedwede Offenbarung neben und unabhängig von der Christus-Offenbarung kategorisch abgelehnt wird. Dies ist mit deutlicher Vehemenz gegen das von Luther vorausgesetzte Vermögen jedes Menschen zur Erkenntnis des Gesetzes, das zur Konzipierung der traditionellen lutherischen Lehre von einer der Heilsoffenbarung vorgängigen *Schöpfungsoffenbarung* geführt hatte, gerichtet.

1.3.4 Wirkmächtige Lehre von den Schöpfungs- und Erhaltungsordnungen

Diese Lehre ist sowohl in der protestantisch-lutherischen als auch in de protestantisch-reformierten Tradition als besonders ausgeprägte Spielart einer Schöpfungslehre beheimatet. Sie wurde als Alternative zum Naturrechtsdenken formuliert und besagt, dass in den Ordnungen und Institutionen der sündigen Welt dennoch Gottes Schöpfung und Gottes Schöpferwille erkennbar bleiben, was die Ausdehnung des Umfangs des Begriffes der göttlichen Schöpfungsordnung von der supralapsarischen guten Schöpfung Gottes (vor dem Sündenfall) auf die infralapsarischen Ordnungen und Institutionen implizierte. Diese infralapsarischen Ordnungen werden begrifflich als *Erhaltungsordnungen* und/oder noachitische Ordnungen bestimmt. Diese Begriffe sollten eine jeweils doppelte Perspektive auf die weltlichen Ordnungen ermöglichen, nämlich unter dem Aspekt der Schöpfung und jenem der Sünde.

Als markanteste Vertreter der Theologie der Schöpfungs- und Erhaltungsordnungen können Paul Althaus, Werner Elert[195] und der reformierte Theologe Emil Brunner gelten. Daraus ist ersichtlich, dass die Verankerung des Rechts in der göttlichen Schöpfungsordnung sowohl im lutherischen als auch im reformierten Protestantismus vertreten wurde. Im gegenständlichen Kontext ist von Relevanz, dass auch der Begriff des *Rechts* analog bestimmt wird. Von dem Erlanger Theologen Paul Althaus wird das als „feste, öffentlich anerkannte und allgemein verbindliche Ordnung des gesellschaftlichen Zusammenlebens der Menschen“ bestimmte Recht als unmittelbarer „Wille und Schöpfungsordnung Gottes“ ge-

[195] Vgl. Werner Elert, Das christliche Ethos, Tübingen ²1961 (1949).

deutet.[196] Diese Theologien der Schöpfungs- und Erhaltungsordnungen verbanden in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts den lutherischen Ordo-Gedanken mit einer Geschichtstheologie, welche den göttlichen Willen unmittelbar aus geschichtlichen Ereignissen und Erfahrungen ableitete.[197] Strafe und Strafrecht werden im Rahmen dieser Ordnungstheologie thematisiert. Der Ansatz für die theologische Deutung der Strafe und des Strafrechts ist einerseits die vorausgesetzte, im geschichtlich-kontingenten positiven Recht normativ wirkende heilige und göttliche Ordnung und andererseits die objektive Sicherung dieser unbedingten und absoluten Ordnung, sodass sich in dem Schöpfungsinstitut der Strafe das Wesen des Rechts manifestiert. Der Strafbegriff ist in dieser theologischen Begründung des Rechts verortet.[198] Die Theologie der Schöpfungsordnung ist extrem ideologieanfällig, zumal die geschichtlich-kontingenten Gesellschaftsstrukturen mit den göttlichen Schöpfungsordnungen identifiziert werden, sodass – zumal bei Emil Brunner – typisch bürgerliche Institute wie hierarchische Ehe- und Familienstrukturen bis zur männlichen Dominanz als universal vorgegeben und unaufgebbar erklärt werden. Auf diese Weise wird der Anspruch erhoben, das göttliche Gesetz der absoluten Gerechtigkeit in der Schöpfungsordnung Gottes zu finden.[199] Die Grundannahme der Schöpfungstheologie ist die Annahme, dass seit der Schöpfung unabänderliche Grundstrukturen durch Gott der Welt eingeprägt sind. Es gibt eine Eigengesetzlichkeit der Ordnungen von Staat, Wirtschaft, Ehe, Familie und Strafsystem. Diese ontologisch verstandenen Strukturen implizieren sodann ein Sollgefüge.[200]

Bemerkenswert ist der theologische Reflexionsprozess, welcher zur Begründung und Legitimierung der *Notwendigkeit* der Todesstrafe als wichtiges Moment des staatlichen Strafhandelns führen konnte: Es wird zwar die Gerechtigkeitsidee als ein kritischer Maßstab des positiven Rechts anerkannt, zugleich aber von ihr ausgesagt, dass sie sich nicht in einer Naturrechtsordnung oder in allgemeinen Regeln wie den Menschenrechten oder Prinzipien wie der Gleichheit materialisieren und konkretisieren lässt. Demgegenüber wird dem positiven Recht Anteil

---

[196] Vgl. Paul Althaus, Theologie der Ordnungen, Gütersloh ^{2}1935, 15 - 47; ders., Grundriss der Ethik, Gütersloh (1931), ^{2}1953, 99 - 102.

[197] Ab 1933 galten die natürlichen Lebensordnungen in ihren jeweiligen konkreten Besonderheiten als von Gott gewollt *und* vor Gott verpflichtend.

[198] Vgl. Paul Althaus, Die Todesstrafe als Problem der christlichen Ethik. Sitzungsbericht der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, philosophisch-historische Klasse, 1955, H.2; ders., Grundriss der Ethik, a.a.O., 110 ff., 130, 134.

[199] Vgl. Emil Brunner, Gerechtigkeit, a.a.O., 7 - 9; Hans Kelsen, Was ist Gerechtigkeit? a.a.O., 54, 55; Wolfgang Huber, Gerechtigkeit und Recht, a.a.O., 169; Martin Honecker, Einführung in die Theologische Ethik, a.a.O., 295 - 303.

[200] Vgl. Martin Honecker, Einführung in die Theologische Ethik, a.a.O., 295.

an der sogenannten Heiligkeit des Rechts (Rechtsidee) attestiert, was dazu führt, dass jedweder Verstoß gegen das Recht zugleich ein solcher gegen die Rechtsidee darstellt. Daraus wird gefolgert, dass der Staat zugleich Nomothet und Beauftragter zur Durchsetzung des Rechts mittels Zwang und Strafe ist.

Die *Strafe* wird von der *Sühne* her begriffen.

In dieser Perspektive wird die Todesstrafe ein *notwendiger* Teil des staatlichen Strafhandelns, von welchem der Staat sich nicht dispensieren kann. Kommt der Staat diesem göttlichen Auftrag nicht nach, wird er seiner Funktion für das Recht verlustig. Für den Sinn der Todesstrafe werden keine präventiven Abschreckungswirkungen ins Treffen geführt. Begriff und Sinn der Todesstrafe erfließen vielmehr aus der Qualität eines bewussten und vorsätzlichen Angriffes auf das Leben eines Menschen als Negation des Fundaments aller Rechtsordnung, in welchem Fall zur Manifestation der Behauptung der Heiligkeit der Rechtsordnung dem Rechtsbrecher durch Tötung ebenfalls alles Recht genommen werden muss. Eine auffällige Konsequenz dieser neulutherischen Rechtstheologie und ihrer Protagonisten im 20. Jahrhundert im Hinblick auf die Begründung der Todesstrafe ist die Konvergenz mit dem naturrechtlich-scholastischen Denken in Mittelalter und Neuzeit, wenn Paul Althaus allfälligen theologischen Einwänden gegen die staatliche Todesstrafe mit dem Argument entgegentritt, dass die Gnade Gottes ohnehin nicht auf das irdische Leben beschränkt ist. Die Todesstrafe ist daher notwendiger Teil der Erhaltungsordnungen, weil nur sie die Bedeutung und den Ernst des Strafgedankens und damit aller Strafe zu sichern vermag.[201]

Die Theorie der Schöpfungsordnung, insbesondere in ihrer Gestalt einer Theorie der Erhaltungsordnungen, basiert auf einer Zwei-Welten-Theorie, welche durch Trennung von staatlicher Rechtsordnung und christlicher Gemeinde charakterisiert werden kann. In dieser Dichotomie repräsentiert die christliche Gemeinde die Sittlichkeit der in selbstloser Liebe verbundenen Gemeinschaft, während die Autorität des die Erhaltungsordnungen garantierenden Staates in der Todesstrafe zum Ausdruck kommt. Diese Rechtsthologie zeigt sich in dem jeweiligen Gegenüber von Erhaltungsordnung und Heilsordnung (Erlösungsordnung), von Welt und Reich Gottes sowie von Rechtsordnung und Gemeinde.

[201] Vgl. Paul Althaus, Grundriss der Ethik, a.a.O., 99.

2. MENSCHENWÜRDE UND IHRE FUNDAMENTALE BEDEUTUNG FÜR STRAFE (UND TODESSTRAFE)

Strafe als ethischer Begriff kann nur im universalen Horizont der Menschenwürde und damit von Recht und Freiheit in den Blick kommen. Bei der Bestimmung eines ethischen Strafbegriffes ist daher vorgängig die Menschenwürde begrifflich so zu fassen, dass ihr normativer Gehalt als operationalisierbares Kriterium der ethischen Begründung (oder allenfalls Nichtbegründbarkeit) des Instituts Strafe herangezogen werden kann. Ein solcher operationalisierbarer normativer Gehalt von Menschenwürde hätte zunächst die These Arthur Schopenhauers und des Präferenzutilitarismus zu widerlegen, wonach die Menschenwürdeidee als schönes und positiv konnotiertes (Traum-)Wort zwar allerorts behauptet, aber nirgends definiert und begründet werden kann.[202] Es gilt dabei, unabhängig von bestimmten Glaubens- und Weltanschauungsformen und von den Gestaltungsformen eines empirisch-kontingenten und erfüllten Lebensvollzugs, die konstituierenden Elemente der Würde des Menschen im konsens- und universalisierungsfähigen Modus aussagbar vorzustellen.[203] Bedingung für die Konstituierung eines solchen normativen Gehalts des Menschenwürdebegriffes ist in negativer Hinsicht die Ausklammerung (oder Einklammerung im Sinne des husserlschen Epoché) aller Voraussetzungen für ein empirisches Gelingen des ganzen menschlichen Lebensvollzuges und in positiver Hinsicht die notwendige Schutzgarantie der Unverfügbarkeit jener Lebensräume, die sich die Menschen als freie und vernunftfähige Wesen gegenseitig zugestehen müssen. Dies beinhaltet zunächst das Vermögen zum freien Handeln und zur Autonomie, sodass der Menschenwürdebegriff als Minimalbegriff mit präzisem und verallgemeinerungsfähigem normativen Gehalt operationalisierbar definiert wäre. Zugleich wäre damit die Universalisierbarkeit der „Zweck an sich selbst"-Formel Kants aufgezeigt. Wenn im Begriff der Menschenwürde die kontingenten Erwartungen an ein sogenanntes menschenwürdiges Leben gebündelt werden, wird der normative und operationalisierbare Kerngehalt der Menschenwürde als Indifferenz- und Orientierungspunkt verdunkelt und unbrauchbar. Es ist daher der normative

---

[202] Vgl. Arthur Schopenhauer, Über die Grundlagen der Moral, § 8, in: Sämtliche Werke III, Frankfurt 1986, 695 ff.

Allein dieser Ausdruck 'Würde des Menschen', einmal von Kant ausgesprochen, wurde nachher das Schibboleth aller rat- und gedankenlosen Moralisten, die ihren Mangel an einer wirklichen oder wenigstens doch irgendetwas sagenden Grundlage der Moral hinter jenem imponierenden 'Würde des Menschen' versteckten, klug darauf rechnend, dass auch ihr Leser sich gern mit einer solchen 'Würde' angtan sehen und demnach damit zufriedengestellt sein würde.

Vgl. auch Friedrich A. Hayek, Die Verfassung der Freiheit, Tübingen 1991, 6.

[203] Vgl. Martin Honecker, Einführung in die theologische Ethik, a.a.O., 192 – 196 (insb. 195).

Kerngehalt als anzuerkennendes Unbedingtes ersichtlich zu machen, eben das Vermögen zur sittlichen Selbstbestimmung *als solcher* (also keineswegs in dem Grad oder der Intensität, wie es empirisch-individuell realisiert wird) und zum freien Handeln. Die unbedingte Anerkennung der Normativität des Begriffes Menschenwürde ist nur begründbar und nachvollziehbar, wenn die Autonomie als solche (und eben nicht ab einem bestimmten empirischen Verwirklichungsgrad) die Würde konstituiert. Es ist daher die Differenz zwischen dem Vermögen zur sittlichen Selbstbestimmung und ihrem (variablen) individuellen Realisierungsgrad von entscheidender Relevanz.[204]

§ 16 des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) aus dem Jahre 1811 bestimmt: *Jeder Mensch hat angeborene Rechte, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte*. Im Entstehungszeitraum des ABGB und auch gegenwärtig kann dieser gesetzlichen Definition Grundrechtscharakter im modernen Sinn zuerkannt werden. Damals wie heute ist sie *die* Grundnorm des tradionellen österreichischen Rechtsdenkens und der positiven Rechtsordnung insgeamt. Es manifestiert sich darin der Geist des aufgeklärten Vernunftrechtsdenkens im Sinne Immanuel Kants.[205] Es ist gesicherte Judikatur des österreichischen Verfassungsgerichtshofes, dass die Menschenwürde als der allgemeine Wertungsgrundsatz der ganzen Rechtsordnung zu gelten hat, der ausschließt, dass ein Mensch als bloßes Mittel betrachtet und behandelt werden darf. Menschenwürdesichernd sind neben dem Kernbestand des Strafgesetzbuches – mit Rücksicht auf die staatlichen organisierten Menschenwürdeverletzungen im 20. Jahrhundert – speziell die mit Strafe zu sanktionierenden Verbote aller Organisationen und Handlungen, welche die Wiedererrichtung von menschenwürdewidrigen Unrechtssystemen anstreben (Verbotsgesetz – Verbot des Nationalsozialismus). In diesem Horizont ist die signifikante Sensibilität für alle Aspekte der Menschenwürde als Fundamente der gesamten Rechtsordnung, insbesondere der staatlichen Strafpraxis, zeithistorisch-genetisch die zivilisierte Reaktion auf den Zivilisationsbruch durch die staatlich angeordneten Schwerstverbrechen des nationalsozialistischen Unrechtssystems (und anderer faschistischer Regime). Gegenwärtig ist mit Blick auf die philosophischen Deutungen der neuesten neurophysiologischen Befunde in den Neuro- und Biowissenschaften im Zusam-

---

[204] Vgl. Wilfried Härle, Menschenwürde – konkret und grundsätzlich, in: ders., Menschsein in Beziehungen, Tübingen 2005, 379 - 410 (404 - 410).

[205] Es muss allerdings hervorgehoben werden, dass in der österreichischen Rechtslehre eine solche Auffassung nicht unumstritten ist. Die Kontroverse zwischen den Repräsentanten des kelsenschen Rechtspositivismus und den Vertretern des rationalen Naturrechts kann an den beiden Wiener Rechtsprofessoren Franz Bydlinski und Robert Walter festgemacht werden.

menhalt mit den technischen Machbarkeiten ein ganz andersgeartetes Gefährdungspotential für die Menschenwürde gegeben, wobei die Subtilität der diesbezüglichen Argumentationen die wirklichen Gefährdungsdimensionen noch nicht ausreichend erkennen lassen. Dabei geht es um die letztlich willkürliche selektive Konstruktion eines neuen Menschentypos nach einem vom Menschen jeweils kontingent festgelegten Idealmaß. Diese Gefährdungen zeigen sich bereits deutlich in den Tendenzen einerseits zur medizinischen Verhinderung des Daseins von genetisch kranken Kindern und andererseits darin, an die Stelle von zuzurechnenden Schuldstrafen therapeutische Konditionierungsmaßnahmen zu setzen, um maßstabgetreue Menschen für die Gesellschaft sicherzustellen

Der normative Kerngehalt des Begriffes Menschenwürde kann daher im Anschluss an die epochale kantsche Formel von dem „Zweck an sich selbst" als die Anerkennung des Menschen als eigenes Subjekt, als Freiheit zur eigenen Entfaltung, als Ausschluss von Totalinstrumentalisierung und damit als das *Recht auf Rechte*[206] bestimmt werden. Dieser normative Nukleus der Menschenwürde ist universalisierungsfähig und als Indifferenz- und Orientierungspunkt bei ethischen und normativen Streitfragen durchaus funktionsfähig.[207]

Nach der Menschheitskatastrophe des 20. Jahrhunderts brachte Hannah Arendt diesen Nukleus der Würde mit der normativen Formel „das Recht, Rechte zu haben", womit die universale Gleichheit jedweden menschlichen Daseins koinzidiert, auf den entscheidenden Punkt. Vor dem zeitgeschichtlichen Hintergrund wurde klar, dass mit der willkürlichen Rechtloserklärung von Mitbürgern und Mitmenschen deren Rechtssubjektivität vernichtet wurde, was deren Totalinstrumentalisierung als Sache (Sklaverei) implizierte.[208]

---

[206] Vgl. Hannah Arendt, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, München [3]1993, 452; dies., Es gibt nur ein einziges Menschenrecht, a.a.O., 754 - 770; Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Menschenwürde als normatives Prinzip. Die Grundrechte in der bioethischen Debatte, in: ders., Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte, Frankfurt [2]2006, 389 - 406 (396 ff).

[207] Vgl. Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Menschenwürde als normatives Prinzip, a.a.O., 392.

[208] Vgl. hiezu auch Wolfgang Huber, Gerechtigkeit und Recht, a.a.O., 257. Wolfgang Hubers Ausführungen ist allerdings der Einwand nicht zu ersparen, dass sie im gegenständlichen Zusammenhang nicht differenzieren zwischen der totalen staatlichen Aberkennung von Rechtssubjektivität mit der Folge von Sklavenstatus und Preisgabe zur planvollen Ermordung im vom Nationalsozialismus beherrschten Europa einerseits und unbestreitbaren kontingenten Unbarmherzigkeiten im Zuge des Rechtsvollzugs gegenwärtiger demokratischer Rechtsstaaten andererseits. Es ist aus einer ethischen Perspektive unzulässig und nahezu provokant, die Millionen Ermordeten aufgrund staatlicher Anordnung mit nach einem rechtsstaatlichen Verfahren abgeschobenen Asylwerbern zu vergleichen. Huber übersieht zusätzlich, dass Menschenrechtsdeklarationen rechtlich durch Positivierung zur Geltung gebracht werden müssen, um den Status der Unantastbarkeit (Sakralität im Sinne Emile Durkheims) der Menschenwürde gewährleisten zu können. Wie aber die politische Transformation einer modernen rechtsstaatlichen Demokratie (Weimarer Republik) durch skurpellose Verbrecher in einen Unrechtsstaat ab 1933 (bis 1945) demonstriert, ist die Menschenwürde – jedenfalls auch – durch op-

Um im wissenschaftlichen Diskurs um den ethischen Begriff Strafe mit dem Kriterium Menschenwürde nachvollziehbar und zwingend-überzeugend argumentieren zu können, muss vorgängig die der Menschenwürde zukommende operationale Begründungsfunktion nachgewiesen werden. Der von *Franz Josef Wetz* sowie den utilitaristisch argumentierenden Ethikern *Norbert Hoerster* und *Peter Singer* gegen die Menschenwürdevorstellung vorgebrachten Vorbehalte wegen deren Abkünftigkeit aus der jüdisch-christlichen religiösen Lehre der Gottebenbildlichkeit mit einem Menschenbild partikularen Charakters, das in einer wertepluralistischen Gesellschaft keine Geltung beanspruchen kann, sind nicht überzeugend, weil die Wertvorstellung von der unverlierbaren Würde jedweden menschlichen Daseins als politisch-ethische Kategorie in einer mehrdimensionalen Evolution aus einer Pluralität von Quellen hervorgegangen ist, wobei die Wirkungsgeschichte des christlichen Evangeliums unbestreitbar eine wichtige, aber eben nur eine dieser Quellen ist und zudem ihrerseits aus Zuflüssen der Philosophie der Stoa gespeist wurde.

In der Idee der unverlierbaren Würde jedes Menschen und deren Konkretisierung in vorstaatlichen Menschenrechten konvergieren vielmehr traditions- und kulturübergreifende sowie das individuelle und kollektive Bewusstsein prägende Erfahrungen des menschlichen Daseins,[209] sodass die Menschenwürde zum Kern der conditio humana überhaupt gehört, wie exemplarisch der Vergleich zwischen den Kultur- und Geistesgeschichten des christlichen und später säkularisierten Europas und des konfuzianisch geprägten Chinas aufzeigt. Es erweisen sich daher die Ablehnungen der Idee der Menschenwürde und ihrer Ausfaltung in den vorstaatlichen Menschenrechten mit dem Hinweis auf die kontingenten europäischen Bedingungen ihrer Genese und Evolution und der damit gegebenen Partikularität, welchen andere gleichwertige partikulare ethische Traditionen (parte

---

portunistische gewissenlose Anpassung führender intellektueller Schichten eines Staates (Juristen, Richter, Rechtslehrer, Ärzte u.ä.) an die Machtträger stets gefährdet. Vgl. hiezu (parte pro toto): Ernst Rudolf Huber (1903 - 1990), Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, Hamburg [2]1939, 278 – u.a. „Das lebendige völkische Recht wird im Volke in erster Linie durch den Führer verwirklicht, und der rechtsprechende Richter des neuen Reiches ist notwendig dem Führerwillen, der eben Ausdruck des höchsten Rechtes ist, untergeordnet.“ Ernst Rudolf Huber gehörte neben Carl Schmitt und Karl Larenz zum innersten Kreis der führenden Rechtslehrer des Nationalsozialismus. Ernst Rudolf Huber verlor zwar 1945 seinen professoralen Status, um nach einem zeitlichen Intermezzo wiederum Ordinarius in Göttingen zu werden. Solche Rechtslehrer sind stets der lebendige Beweis dafür, welchen Wert/Unwert Rechtsnormen haben, wenn sie von gewissenlosen und karrieresüchtigen Lehrern und Richtern in eine menschengefährdende Karikatur transformiert werden.
Vgl. auch Carl Schmitt, Der Hüter der Verfassung, Berlin [5]1985, 53; ders., Politische Theologie, Berlin [6]1996, 63.

[209] Vgl. Alexander Schwan, Grundwerte der Demokratie. Orientierungsversuche im Pluralismus, München 1978, 61 - 87; ders., Ethos der Demokratie. Normative Grundlagen des freiheitlichen Pluralismus, Paderborn 1992, 41 - 49.

pro toto „asiatische Werte“, „muslimische Rechtstradition“ u.ä.) gegenüberstehen, als apokryphe Ideologien.

Abgesehen davon ist die Bestreitung der Universalität und Einheit der Menschenwürde und der aus dieser erfließenden Menschenrechte wegen deren jüdisch-christlichen Abkünftigkeit, nämlich der Doktrin der Gottebenbildlichkeit[210], noch aus einem anderen Grunde nicht nachvollziehbar. Denn das Gedankenmodell von der unantastbaren und unverlierbaren (heiligen) Würde jedweden menschlichen Daseins, im christlichen-jüdischen Verständnishorizont basierend auf der Gottebenbildlichkeit jedes Menschen, ist nach eben dieser Glaubensüberzeugung der Juden und Christen gerade nicht partikular-exklusiven Charakters, sondern eben universal, sodass von einem eurozentrischen Sonderweg keine Rede sein kann. Hinzukommt, dass die Begründung der Universalität von Menschenwürde und Menschenrechten im Kontext der europäischen Geistesgeschichte zwar Änderungen unterlag, die epistemologische und erkenntnistheoretische Vorfragen betreffen – wie Naturbegriff, ontologische und anthropologische Ansätze sowie Abstellen auf Vernunft und Autonomie –, dass aber die universale Geltung der Menschenwürde stets unbestritten blieb. Daraus muss gefolgert werden, dass der (allfällige) empirische Befund der kongruenten Koinzidenz von religiösen und säkular-atheistischen Menschenwürdemodellen nicht eine nachvollziehbare Begründung für die Ablehung des universalen Anspruchs der Menschenwürde und der Menschenrechte sein kann. Es drängt sich der Verdacht auf, dass die pejorative Konnotierung des universalen Aspekts der Menschenwürde auf einem eurozentrischen Paternalismus beruht, der das Leid und die Demütigung der Erniedrigten, Geschändeten, Versklavten und Rechtlosen außerhalb des eigenen Kulturkreises als normal-immanente Erscheinungsformen fremder Kulturen und Traditionen bewertet, die hinzunehmen sind.[211]

---

[210] Vgl. Georg Picht, Zum geistesgeschichtlichen Hintergrund der Lehre von den Menschenrechten, in: ders., Hier und jetzt. Philosophieren nach Auschwitz und Hieroshima I, Stuttgart 1980, 116 - 132 (123 - 132); Franz Josef Wetz, Die Würde des Menschen ist antastbar, eine Provokation, Klett-Cotta Verlag, Stuttgart 1998, 27 – 28, 395 – 397.

[211] Vgl. Robert Spaemann, Universalismus oder Eurozentrismus, in: Merkur, Heft 474, 1988, 706 - 712 (709, 711); ders., Weltethos als „Projekt“, in: Merkur, Heft 570, 1999, 873 - 904; Hans Küng, Christ sein, München 1974, 532 - 535. Küng vertritt die m.E. wenig überzeugende These, es gäbe eine spezifisch-christliche Moral überhaupt nicht und die Moralnormen müssten jeweils den ethischen und anthropologischen Erkenntnissen der jeweiligen Zeit entnommen werden. Der christliche Glaube sei prinzipiell keine selbständige Quelle moralischer Normen, sondern verweise auf die Vernunft als einziger Quelle, sodass alles, was nicht mit der Vernunft kongruiert, kein Inhalt der Moral sein kann. Bei solchen vorgängigen Thesen liegt aber der Verdacht nahe, dass sie als artifizielle theologische Konstrukte die Funktion erfüllen sollen, die weitere Konstruktion eines sogenannten „Weltethos“ begründen zu können. Robert Spaemann hat die Inkonsistenz und Aporie des diesbezüglichen küngschen Argumentationsmodells nachgewiesen. Insgesamt kann daher das sogenannte „Projekt Weltethos“

Die allfällige Abkünftigkeit der Menschenwürdeidee und die dieser subsumierbaren kodifizierten Menschenrechte kann daher vernünftigerweise kein Einwand gegen die Universalisierbarkeit sein. Wolfgang Huber und Hans Richard Reuter verweisen allerdings zutreffend darauf, dass die Universalitätsidee ihrerseits eine offene sein muss, sodass einer einzigen Letztbegründung der Ideen von Menschenwürde und Menschenrechten nicht eine exklusive Gültigkeit und Verbindlichkeit zugemessen werden kann, zumal sich in anderen religiösen und kulturellen Kontexten auch noch andere Interpretationsmöglichkeiten anbieten. Huber und Reuter bezeichnen daher die Universalität der Idee von Menschenwürde und Menschenrechten als eine *relative Universalität*.[212] Dieser wichtige Hinweis ist zusätzlich von erheblichem theologischem Gewicht deshalb, weil es im Christentum selbst nicht nur eine, sondern mehrere (zumindest drei) Begründungsstrategien zu Menschenwürde und Menschenrechten gibt, woraus zugleich der Interpretamentcharakter beispielsweise der Gottebenbildlichkeitsfigur ersichtlich wird.

Das *Universalisierungsprinzip* der (späten) *Diskursethik* Jürgen Habermas‘ deckt auf, dass die Ideen von Menschenwürde und Menschenrechen in sich selbst solche Prinzipien enthalten, die implizit von allen, die sich überhaupt und redlich am ethischen Diskurs beteiligen, akzeptiert werden. Und solche notwendigen und unverzichtbaren Prinzipien sind die Würde der anderen Personen, die von mir immer schon und genau dann geachtet werden, wenn ich in einen Dialog mit ihnen eintrete, sowie damit zusammenhängend das vorgängige Zugestehen der gleichen Freiheit an alle Menschen.[213]

Dieses in der Tradition der Zweck-an-sich-Formel des kategorischen Imperativs Kants verankerte habermas‘sche Universalisierungsprinzip ist die Exteriorisierung des (noch) monologisch konzipierten Moralprinzips Kants, das auf das subjektive Bewusstsein (Gewissen) bezogen ist. Die Exteriorisierung der Überprüfung der Maximen hinsichtlich ihrer Tauglichkeit zu einem allgemeinen Gesetz durch die habermas’sche Diskursethik bezeichnet die Verlagerung der diesbezüglichen Reflexionen vom subjektiven Bewusstsein in die reale Kommuni-

---

keinen konstruktiven Beitrag zum Universalisierungsdiskurs im Kontext von Menschenwürde und Menschenrechten beisteuern.

212 Vgl. Hans-Richard Reuter, Menschenrechte zwischen Universalismus und Relativismus. Eine Problemanzeige, in: Zeitschrift für Evangelische Ethik (ZEE) 40, 1996, 135 - 147; ders., Die tägliche Gewalt. Gegen den Ausverkauf der Menschenwürde, Freiburg ^{2}1994, 150 ff.; Wolfgang Huber, Gerechtigkeit und Recht, a.a.O., 260.

213 Vgl. Jürgen Habermas, Vom pragmatischen, ethischen und moralischen Gebrauch der praktischen Vernunft, in: ders., Erläuterungen zur Diskursethik, Frankfurt 1991, 100 - 118; ders., Faktizität und Geltung, a.a.O., 208 - 214.

kation, sodass die regulative Idee des Reiches der Zwecke in realen Diskursen umgesetzt werden kann.[214]

Nach *Kant und dem Vernunftrecht* gründet die Würde der menschlichen Person in der dieser zukommenden Autonomie (Selbstbestimmung), worin sie sich als Selbstzweck gegenüber der Heteronomie naturkausaler Determination emanzipativ unterscheidet und die Moralitätsbewandtnis manifest wird (Praktischwerden reiner Vernunft aus sich selbst). Mit anderen Worten, die Menschenwürde besteht – im Unterschied zur Handlungs- und Entscheidungsfreiheit, die nur Räume für die Freiheitskonkretion zur Verfügung stellen – in der aus der transzendentalen Freiheit folgenden Selbstbestimmung des Menschen als ein Praktischwerden reiner Vernunft aus sich selbst, worin sich die von aller Naturkausalität prinzipiell verschiedene Kausalität aus Freiheit verwirklicht.

Die Freiheit des Menschen besteht also in der Selbstgesetzgebung, die ihn allein zu binden vermag. Autonomie und Universalität sind zusammengedacht, wodurch Freiheit erst wirklich wird. Erst Handeln aufgrund von Überlegungen und Zielbestimmungen mittels der Vernunft ist sittliches Handeln. Damit wird ausgesagt, dass die Autonomie des menschlichen Willens als solche das Fundament der Würde jedweden menschlichen Daseins ist. Diese normativ begründete Menschenwürde ist als nicht weiter zu begründender Grundwert gedacht, der unbedingt anzuerkennen ist.

Die Würde des Menschen, wie sie in der Transzendentalphilosophie Kants bleibend expliziert und bestimmt wird, ist als das – transzendental abgeleitete – Vermögen zur Selbstbestimmung, zum Selbstentwurf und sohin zur Selbstschaffung aus dem Unbestimmten zum Selbstbestimmten,[215] wobei die Freiheit (als individuelle Willensfreiheit) als die Substanz des Menschseins[216] (und nicht nur als ein Wert unter anderen) zu begreifen ist. Kant expliziert seine Bestimmung der Menschenwürde an dem *Unterschied zwischen Preis und Würde*.[217] Daraus

---

[214] Vgl. Jürgen Habermas, Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln, Frankfurt 1983, 77, 103, 107.

[215] Vgl. Pico della Mirandola, Oratio de hominis dignitate. Über die Würde des Menschen (lat.-dt.), übersetzt von Norbert Baumgarten, hg. und eingeleitet von August Buck, Hamburg 1990, 5 ff. „Die Natur der übrigen Geschöpfe ist bestimmt …“

[216] Dies schließt die Gleichrangigkeit dieser als Grundidee des Menschen geltenden Wesensfreiheit mit anderen Werten aus – wie materielle Freiheit und anderes –, sodass sie auch nicht in einer diffusen Wertepluralität einer allfälligen Güterabwegung unterliegen kann (nur einzelne aus dieser Wesensfreiheit als der Grundidee des Menschen abgeleitete Freiheitsansprüche können der Güterabwegung unterliegen).

[217] Vgl. Immanuel Kant, GMS (AA), a.a.O., 434, 435, 437.

folgt zwingend das absolute Verbot einer totalen Verzweckung und Instrumentalisierung des Menschen.

Die Thematisierung des vorstaatlichen und jedem positivem Recht vorgängigen und vorausliegenden Menschenwürdebegriffs ist von erheblicher Bedeutung für das Verständnis von Strafe (Straftheorien), Strafzwecken und Strafvollzug. Aus dem neuzeitlichen und modernen Verständnis der Menschenwürde wird aufgezeigt, dass die Todesstrafe unter allen Umständen und ausnahmslos entgründet ist. Sie widerspricht der Menschenwürde, weil diese unverlierbar und unveräußerlich ist, woraus zwingend auf die Unantastbarkeit dieser Würde durch den Staat, der diese nicht verliehen hat und verleihen kann, zu schließen ist. Hinsichtlich der *Todesstrafe* greift die vor allem von Kant und Hegel (und anderen) mit dem Freiheitsbegriff und der Menschenwürde an sich gut begründete Straftheorie in ihrer Gestalt als Vergeltungstheorie gerade unter Bedachtnahme auf den Menschenwürdebegriff *nicht,* weil die moralische Würde des Verbrechers nicht dadurch wiederhergestellt werden kann, dass ausgerechnet die Bedingungen seines menschlichen Daseins (die Voraussetzungen des Vollzugs seiner Freiheit) endgültig vernichtet werden. Abgesehen davon, kann der Staat prinzipiell keine Menschenwürde restituieren (durch Verhängung und Vollzug der Todesstrafe), weil er diese nicht verleihen kann, sondern dem Staat und seinem Recht vorausliegt.

Beitrag des Christentums

Der Bewusstwerdungsprozess betreffend Inhalt und Umfang der Menschenwürde ist nicht monokausal bedingt und veranlasst. Das Christentum ist jedenfalls nicht die einzige Ursache. Es war die griechische Philosophie in Gestalt der späten Stoa, welche die Ethik und Anthropologie des frühen Christentums erheblich beeinflusste und formte, sodass das Christentum zum entscheidenden Träger und Realisator des theoretischen Menschenwürdemodells der Stoa wurde, wobei genuin christliche Motive mit den Menschenwürdevorstellungen der Stoa synthetisiert wurden.[218] Auf diese Weise konnte die stoische Menschenwürdevorstellung in der vom Christentum geprägten europäischen Kultur in der Aufklärungsepoche im 17. und 18. Jahrhundert universal wirkmächtig werden.

---

[218] Vgl. Instruktion der Kongregation für die Glaubenslehre, Nr. 65 vom 22.3.1986, über die christliche Freiheit und die Befreiung, „Libertatis conscientiae“, in: DH 4750 - 4776 (insb. 4751). Darin wird ganz allgemein eine Rezeption säkularer Befreiungssehnsüchte durch das Christentum analog gesehen und gewürdigt.

Es handelt sich hier um einen Unter- und Sonderfall des topos der historischen Abkünftigkeit christlicher Aussagen auf dem Gebiet der Moral überhaupt. Es wäre daher gewiss unzureichend und unangemessen, die Rolle des Christentums auf den Transporteur des Menschenwürdemodells der Stoa zu reduzieren, zumal sich Emanzipationskraft und Größe einer Kultur und Religion gerade im Vermögen zum Geben *und* Nehmen, insbesondere in der Rezeption und im Assimilieren ins Eigene manifestieren. Im Blick auf die Originalität des Christentums (gerade auch, was die Menschenwürde betrifft) hat im Sinne Joseph Ratzingers zu gelten, dass die Originalität nicht in der Summe der Sätze liegen kann, für die man noch keine Parallelen anderswo gefunden hat, wobei bezweifelt werden darf, dass solche Sätze und Aussagen je gefunden werden.[219]

Dennoch ist im Horizont der Christentums- und Theologiegeschichte mit Otfried Höffe festzustellen, dass der Beitrag des Christentums für die Menschenwürde als Fundament und Quelle der Menschenrechte – im Vergleich zu anderen Kulturen – nicht hoch zu veranschlagen ist.[220] Denn die Gottebenbildlichkeit des Menschen wurde im Alten Testament durch die Annahme eines einzigen auserwählten Volkes relativiert und im Christentum, in welchem zwar die das neuzeitliche Menschenwürdepotenzial beinhaltende Gottebenbildlichkeit universalisiert worden war, wurden nicht nur keine theologischen und rechtlichen Konsequenzen daraus gezogen, sondern neben den unangetastet bleibenden Rechtsinstituten der Sklaverei und der Ungleichheit von Mann und Frau die Todesstrafe theologisch legitimiert und die damit bedrohten Tatbestände erheblich erweitert, so insbesondere die Todesstrafe für religiöse und theologische Dissidenten (Häretiker und Apostaten). Neben dem Institut der Todesstrafe ist jenes der *Sklaverei* eine mit der Lehre Jesu Christi nicht zu vereinbarende gesellschaftliche menschenwürdeverachtende Einrichtung. In dem von Jesus verkündeten Reich Gottes ist die Sklaverei neben anderen leidverursachenden menschengemachten Übeln nicht existent.[221] Paulus erklärt den Sklaven zum Prototypus der Erniedrigten und Sklavenhändler zu Schwerverbrechern,[222] wobei der Philemon-Brief (bereits) eine paulinische Kehrtwendung erkennen lässt, indem er seine Kritik am sklavistischen System abschwächte und es nicht für notwendig erachtete, die

---

[219] Vgl. Joseph Ratzinger, Prinzipien christlicher Moral (1975), Johannes-Verlag, Einsiedeln [4]2005, 48 - 49. „Das christiche Proprium besteht vielmehr in der neuen Gesamtgestalt, in die das menschliche Suchen und Ringen von der orientierenden Mitte des Glaubens an den Gott Abrahams, an den Gott Jesu Christi eingeschmolzen ist.“

[220] Vgl. Otfried Höffe, Gerechtigkeit. Eine philosophische Einführung, Verlag C.H. Beck, München [3]2007, 71 - 72.

[221] Vgl. Lk 4,16 ff.

[222] Vgl. Paulus, Röm 6, 15-23; Gal 3,28.

sklavistische Institution als solche zu hinterfragen.[223] Das Neue Testament hat dennoch unverkennbare Ansätze und ethisch verpflichtende Hinweise für die Überwindung und Abolition des die Menschenwürde verachtenden sklavistischen Systems,[224] die aber bis zur Neuzeit nicht umgesetzt wurden.

Während die ganze östliche Patristik in ihrer Haltung zur Sklaverei durchgehend davon ausgegangen war, dass alle Menschen von Natur aus frei sind und die faktische Sklaverei eine Folge der Sünde sei, wurden bereits im 4. Jahrhundert n. Chr. auf dem Konzil von Gangra (340 n. Chr.) antisklavi stisch-abolitionistische Lehrthesen des Eustathios von Sebaste und seiner Mitstreiter, welche die Selbstbefreiung von Sklaven befürworteten, verurteilt.[225] Dennoch bewertete der Kappadokier Gregor von Nyssa die Sklaverei als unvereinbar mit der Gottebenbildlichkeit des Menschen und den Sklavenhalter als Aufrührer gegen die göttliche Ordnung. Gregor argumentiert einerseits mit dem göttlichen Eigentum, das der Sklavenhändler raubt, und andererseits mit der Berufung aller Menschen zur Freiheit durch den Willen Gottes.[226] Johannes Chrysostomos rekurrierte auf Paulus, gemäß welchem Christus in seiner Parusie die Sklaverei als Sünde aufgelöst habe, sodass christliche Herren zur Aufgabe und politischen Abschaffung sklavistischer Systeme verpflichtet sind, um Umstürze aller Dinge zu vermeiden (lehnte allerdings Selbstbefreiungsmaßnahmen ab).[227] Die christliche Lehre und die weit überwiegende Mehrheit der christlichen Autoren akzeptierten nicht nur die bestehende Institution Sklaverei, sondern legitimierten sie mit pseudotheologischen Argumenten. Sie wurde sowohl mit dem Sündenfall Adams (Sklave der Sünde) als auch mit der Verfluchung und Versklavung Hams und seiner Nachkommen durch Noah und mit der Bestimmung Esaus zum Sklaven durch seinen Bruder Jakob (bereits im Leib seiner Mutter Rebecca) – unter Rekurs insbesondere auf Philon von Alexandrien – begründet.[228]

---

[223] Vgl. Paulus, Der Brief an Philemon (Phlm), V. 10; 13-17. Diese Akzeptanz der Sklaverei als „liebespatriarchalische Humanisierung“ zu bewerten, ist unverständlich und als untauglicher Versuch zu werten, opportunistische Konfliktvermeidung im nachhinein als eine ethische Großtat zu preisen. Vgl. Heike Grieser und Konrad Hilpert, in: LThK, Band 9, Verlag Herder, Freiburg – Basel – Wien [3]1993 - 2001 (Sonderausgabe 2006), 657; Paulus, 1 Kor 7,20-24.

[224] Vgl. Eduard Lohse, Paulus. Eine Biographie, C.H. Beck Verlag, München 1996/BsR 2003, 133 - 135.

[225] Vgl. Mansi = J.D. Mansi, Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio, (31 Bände/Firenze – Verona, 1759 - 1798), Neudruck und Fortsetzung, ed. L. Petit/J.B. Martin in 53 Bänden, Paris 1901 – 1927, II, 1097 - 1102.

[226] Vgl. Gregor von Nyssa, PG, 40, 664 ff. = Homiliae in Ecclesiasten, Homilia 4, SSAC 10, 1996, in: Hubertus R. Drobner, Archeologia patristica. Die Schriften der Kirchenväter als Quellen der Archäologie und Kulturgeschichte.

[227] Vgl. Johannes Chrystostomos, in: in: Ep. ad Philemon, PG, 61,353 ff.

[228] Vgl. Gen 9,25.

Eustathios von Sebaste‘s, Gregor von Nyssa‘s und Johannes Chrysostomos‘ antisklavistisch-abolitionistische Ethiken setzten sich nicht durch. In der sich entwickelnden christlichen Reichs- und Staatskirche respektierten die Amtsträger oder besser gesagt beugten sich opportunistisch zunehmend den ökonomisch ausbeuterischen Interessen der christlichen Sklavenhalter bei Taufe, Ordination und Klostereintritt. Kleriker, Klöster und Kirchen wurden zusehends selbst Sklavenbesitzer. Die Sklaven galten in religiöser Hinsicht zwar weiterhin als religiöse Rechtspersonen (wie schon im Judentum), ansonsten wurde das antikrömische Straf- und Zivilrecht akzeptiert. Insoweit ist eine spezielle ethische Repaganisierung innerhalb des Christentums festzustellen, zumal noch im 3. Jahrhundert der libertus (Freigelassener) Calixtus problemlos Bischof von Rom werden konnte und die Sklaven Blandina und Felicitas als Märtyrer verehrt wurden.

Im Vergleich dazu haben außerchristliche Kulturen wie die chinesische, indische, mesopotamische, aber auch die ameriko-indianische solche Beiträge für den fundamentalen Gedanken der Menschenwürde und Menschenrechte hervorgebracht, dass sich die europäisch-amerikanische These, gemäß welcher die jüdisch-christliche Offenbarung im Zusammenhalt mit dem griechisch-römischem Denken die eigentliche Quelle des Gedankens der Menschenwürde und der Menschenrechte sei, in weitem Umfang als eurozentrische Ideologie erweist. Höffe kann in diesem Kontext auf das etwa 2000 v. Chr. entstandene Gilgamesch-Epos, das indische Nationalepos Mahabharata und insbesondere auf den chinesischen Konfuzianismus verweisen, in welchem Menzius (MongDsi) bereits im 4. Jahrhundert v. Chr. das Menschenwürdekonzept (*jeder* Mensch besitzt eine ihm angeborene Würde) etablierte. Auch die nordamerikanischen Irokesen haben im 15. Jahrhundert – also bereits drei Jahrhunderte vor der ersten europäischen Menschenrechtserklärung – in ihrem Bundesstatut *alle* Irokesen als frei und gleich erklärt.

Dennoch sind Freiheit und Gleichheit als Momente der Menschenwürde im Christentum als der Religion der Freiheit (jedenfalls auch) bewusst und praktisch geworden.[229] Wenngleich dieser Einfluss von den Kirchen nicht vereinnahmt

[229] Vgl. Georg Friedrich Wilhelm Hegel, Sämtliche Werke (hg. von H. Glockner), 26 Bände Stuttgart [2-5]1957 - 1971, Band 16, 332; Band 20, [3]1959, 532 ff. Hegel denkt als das Pinzip und als die Idee des Christentums die Aufhebung der Entzweiung und Trennung des Göttlichen und Menschlichen in der Einheit von Gott und Mensch die *Versöhnung*, wobei für die Bildung dieser Synthese die Person des historischen Jesus und die Christusereignisse notwendig sind. Für Hegel wird durch die mit der christlichen Offenbarung zur Welt gekommenen Vernunft und deren politische Umsetzung die Weltgeschichte zu einem Fortschritt im Bewusstsein der Freiheit. Die Reformation wird als Befreiung des christlichen Geistes gedeutet und der Zusammenhang von Rechtfertigungsglauben und christlicher Freiheit sowie die Befreiung der einzelnen Gewissen herausgestellt. Entscheidend ist die Erkenntnis

werden darf,[230] zumal sich diese vom biblischen Schöpfungsglauben und vom Christusereignis getragene Ingerenz auf Menschenwürde und Menschenrechte gewissermaßen anonym-unterschwellig vollzog. Nicht die Kirche und ihre Institutionen nach den Schwellenzeitpunkten 313, 325 und 395 n. Chr., sondern christliche Außenseiter und aus der Gemeinschaft der Kirche ausgewanderte und/oder hinausgedrängte Gruppen waren die christlichen Protagonisten für Menschenwürde und Menschenrechte. Dabei darf auch nicht ausgeblendet werden, dass die Menschenwürde in ihrer Erscheinungsform von Glaubens- und Gewissensfreiheit in der Antike vor der Etablierung des Christentums zur Staatsreligion gegeben war, welche gerade durch die Symbiose von christlicher Religion und christlichem Staat nach 395 n. Chr. zunichte gemacht wurde. Exemplarisch für die Bewusstmachtung der Menschenwürde im Christentum seien parte pro toto Franziskus von Assisi und Roger Williams[231] genannt. Noch im 20. Jahrhundert wurde der französische Theologe und Philosoph Maurice Blondel (1861 - 1949) des sogenannten Modernismus und damit der Häresie verdächtigt, weil er einer gläubigen *und aufgeklärten* Gesellschaft eine größere Verherrlichung Gottes zuschrieb als einer (nur) gläubigen Gesellschaft.[232] Wenn aus der Menschenwürde und den Menschenrechten als ihrer Momente der Geist

---

Hegels, dass die von Gott ausgehende Versöhnung die Möglichkeitsbedingung menschlicher Freiheit ist.

Vgl. Jürgen Moltmann, Trinität und Reich Gottes. Zur Gotteslehre, Christian Kaiser-Verlag, Gütersloh [3]1994, 207 - 239 (207 - 208, 226 - 239); Ludger Oeing-Hanhoff, Der Beitrag des Christentums zu einer menschlichen Welt. Zur Aktualität der Geschichtsphilosophie Hegels, in: S.J.P. (= Salzburger Jahrbuch für Philosophie), 30/1998, 29 - 54; H. Cancik, Gleichheit und Freiheit. Die antiken Grundlagen der Menschenrechte, in: G. Kehrer (Hg.), „Vor Gott sind alle gleich“, Düsseldorf 1983, 190 - 211; Eugen Biser, Hat der Glaube eine Zukunft?, Patmos-Verlag, Düsseldorf [1]1994, 160 - 166 (162 - 166).

230 Vgl. Fjodor Dostojewskij, Der Großinquisitor. Eine Phantasie. Ein Kapitel aus „Die Brüder Karamasow“, Reclam-Verlag, Stuttgart 2006, 31 - 37 (insb. 33).

231 Vgl. Hans Joas, Max Weber und die Entstehung der Menschenrechte, in: Gert Albert u.a. (Hg.), Das Weber-Paradigma, Tübingen 2004, 252 - 270 (264 ff).

232 Vgl. Maurice Blondel, Tagebuch vor Gott (1883 - 1894), Einsiedeln 1964, 228 - 229. „Die Versammlungen für die Jahrhundertfeier [der Französischen Revolution] gehen weiter. Viele Katholiken sind dadurch im Unrecht, dass sie es dem lieben Gott nicht gleichtun, dessen Sonne über Gute und Böse scheint und der uns befiehlt, allesamt Brüder zu sein.“ (= Tagebucheintrag vom 12.5.1889 auf Seite 228). „Gott wird von einer gläubigen und aufgeklärten Gesellschaft mehr verherrlicht als von einer ausschließlich gläubigen Gesellschaft, wie es die des Mittelalters war.“ (= Tagebucheintrag vom 16.5.1889 auf Seite 229).

Vgl. auch Brief des russischen – nicht gläubigen – Schriftstellers Belinskij an den Dichter Gogol vom 15.7.1847:

> Der Sinn der Lehre Christi wurde durch die philosophische Bewegung des vorigen Jahrhunderts [gemeint die Aufklärung] erschlossen. Und das ist der Grund, weshalb irgendein Voltaire, der mit Hilfe des Spottes in Europa die Scheiterhaufen des Fanatismus und der Unwissenheit ausgelöscht hat, selbstverständlich mehr ein Sohn Christi ist, Fleisch von seinem Fleisch und Bein von seinem Bein, als alle ihre Popen, Bischöfe, Metropoliten und Patriarchen …

Zitiert nach Friedrich Heer, Europa, Mutter der Revolutionen, Stuttgart 1964, 748.

Gottes und des Christentums erkennbar wird, darf vorerst die Frage releviert werden, warum dieses Christentum als Religion der Freiheit ab 313 n. Chr. sukzessive zum Mitprotagonisten von der Menschenwürde diametral widersprechenden menschenrechtswidrigen normativen Grundlagen werden konnte wie

- Missachtung der Religions-, Glaubens- und Gewissensfreiheit bis in 20. Jahrhundert,[233]
- Folter und Todesstrafe,
- Akzeptanz und Legitimation der Sklaverei[234],
- Frauendiskriminierung[235],
- Kastration von Knaben (zum Zwecke des Gesanges) sowie
- permanenter Antijudaismus.

Andererseits gehört zum Gesamtbild Christentum und Menschenwürde/Menschenrechte das historische Faktum, dass eine der widerlichsten Menschenwürdeverletzungen, die Sklaverei, von christlichen aus dem Protestantismus hervorgegangenen Minoritäten zum Einsturz gebracht wurde. Mit anderen Worten, der wirkungsgeschichtlich mächtige und prinzipielle Abolitionismus[236] wurde von Christen (minoritärer Gemeinschaften) entwickelt, sodass das seit 1630 in

---

[233] Vgl. Aurelius Augustinus, PL 33, 329 (Epist. 93,5,16). Augustinus argumentiert neben Lk 14,23 („compelle intrare“) damit, es sei nicht zu bedenken, *dass* jemand gezwungen wird, sondern ob das, *wodurch* er gezwungen wird, gut oder böse sei. Vgl. auch Papst Gregor XVI (1831 - 1846), Enzyklika „Mirari vos“, 1832, in: DH 2730 - 2732; Pius IX (1846 - 1878), Enzyklika „Quanta cura“, 1864, in: DH 2890 - 2896; Papst Leo XIII. (1878 - 1903), Enzyklika „Libertas praestantissimum“, 1888, in: DH 3245 - 3255. Darin werden grundlegende Elemente der Menschenwürdeidee infolge desaströser theologischer Irrtümer und intellektueller Fehlleistungen des Lehramtes als verderbliche Irrtümer gebrandmarkt. Vgl. hiezu auch: J. Isensee, Die katholische Kritik an den Menschenrechten. Der liberale Freiheitsentwurf in der Sicht der Päpste des 19. Jahrhunderts, in: Ernst Wolfgang Böckenförde/Robert Spaemann (Hg.), Menschenrechte und Menschenwürde, Stuttgart 1987, 138 - 174

[234] Joachim Gnilka, Der Philemonbrief (Die Sklaverei in der Antike und im frühen Christentum), Freiburg 1982, 54 - 95; P. Garnsey, Ideas of Slavery from Aristotel to Augustine, Cambridge 1996; J. Meissner, U. Mücke, K. Weber, Schwarzes Amerika. Eine Geschichte der Sklaverei, München 2008, 53 - 60, 100, 193, 73 ff., 88 - 89, 208 - 213; J. Osterhammel, Sklaverei und die Zivilisation des Westens, München 2000, 66 ff.; Aurelius Augustinus, De civitati dei XIX, 14 ff. Für Augustinus war die Sklaverei die Strafe für eine Verfehlung (und nicht ein Mangel der Natur, wie Aristotels und der Mailänder Bischof Ambrosius argumentierten), und zwar haben die Menschen die Sklaverei verdient durch die Schuld Adams (Erb-/Kollektivhaftung). Sklaverei ist daher gerecht und ein Medium der Nächstenliebe. Frei zu sein, ist daher reine Gnade, wodurch der heilige Kirchenvater die Sklaverei theologisch begründete.

[235] Vgl. Vgl. Thomas von Aquin, S.th. I, 92, 1 ad 1, 99,2. Darin wird von Thomas die Frau als mangelhafte und zufällige Laune der Natur bestimmt; Margit Weber, Adams Rippe oder Ebenbild Gottes. Zur Stellung der Frau in Theologie und Kirche, in: Zeitschrift für Frauenforschung XVII (1999), 80 - 92; Friedrich Trzaskalik, Frau im römischen Katholizismus, in: Michael Klöcker, Monika Tworuschka (Hg.), Frau in den Religionen, Wartburg-Verlag, Jena 1995, 67 - 96; Annegret Freund, Frau im Protestantismus, in: Michael Klöcker, Monika Tworuschka (Hg.), Frau in den Religionen, Wartburg-Verlag, Jena 1995, 97 - 127.

[236] Ein solcher wurde nur von Christen entwickelt und durchgesetzt. Protagonisten waren in Nordamerika unter anderem Mennoniten- und Quäker-Gemeinden sowie Prediger wie Baxter, Edmundson oder eben Roger Williams im 17. Jahrhundert.

Nordamerika entstehende sklavistische System bereits nach 160 Jahren delegitimiert und insgesamt nach 250 Jahren (zumindest rechtlich) endgültig zusammenbrach. Der prinzipielle Abolitionismus ist sohin in einer universalen Perspektive ein Derivat der genuin-christlichen Kultur, basierend auf der Lehre Jesu. Die europäische Aufklärungsphilosophie blieb lange Zeit zweideutig. Eindeutig für die Abschaffung der Sklaverei waren im 18. Jahrhundert Rousseau, Diderot und Abbé Raynal. Die christlichen nordamerikanischen Prediger beriefen sich auf Christus, der für *alle Menschen* innerliche *und* äußerliche Freiheit in die Welt gebracht habe, auf die Goldene Regel und denunzierten die Sklaverei als Institut der Sünde (Sklaven von sündigen Menschen).[237]

[237] Vgl. Egon Flaig, Weltgeschichte der Sklaverei, C.H. Beck Verlag, München 2009, 199 - 201.

2.1 SUBSTANZ UND NORMATIVER GEHALT DER MENSCHENWÜRDE

Die Verständnisse und Deutungen der Begriffe Menschenwürde und Menschenrechte und deren Begründungen differieren nicht unerheblich. Diese Differenzen sind die Konsequenzen teils aus epistemologischen Prämissen, teils aus den für das genuine Menschsein als charakteristisch angenommenen Eigenschaften, an denen Würde und Rechte festgemacht werden. Es ist daher naheliegend, dass der Begriff der Menschenwürde auch gegenwärtig nicht unumstritten ist. Es wird zum einen argumentiert, der Würdebegriff als eine mit letztlich beliebigen kontingenten Werten und Weltanschauungen ausfüllbare Leerformel könne mangels Universalisierbarkeit keine allgemeine Verbindlichkeit beanspruchen. Bei dieser Argumentation handelt es sich um eine Relecture der gegen Immanuel Kants Würdebegriff gerichteten polemischen Kritik Arthur Schopenhausers[238] und ist die negative Hintergrundfolie der Argumentationsmodelle des insbesondere im anglosächsischen Raum dominierenden Präferenzutilitarismus. Zum anderen wird der Einwand erhoben, der Menschenwürdebegriff sei das Ideologiemedium der christlichen Theologie, welche dem partikularen Theologumenon von der Gottebenbildlichkeit des Menschen eine universalisierungsfähige säkulare Scheinlegitimation mittels der Rede von der Menschenwürde zu verschaffen versuche.[239] Dem polemischen Ideologievorwurf ist allerdings entgegenzuhalten, dass in einem modern-säkularen und liberalen Verfassungsstaat religiöse Ethiken und/oder Teilen von diesen nicht a priori deren prinzipielle Akzeptanz- und Verallgemeinerungsfähigkeit abgesprochen werden kann (und zwar nicht mehr und nicht weniger wie agnostischen oder atheistischen Ethiken/Weltanschauungen). Ideologie läge (nur) dann vor, wenn eine bestimmte Weltanschauung/Ethik für sich – gegenüber konkurrierenden Werthaltungen – eine weltanschauungs- und wertneutrale Position vorgibt und arrogiert, um von dieser aus andere An-

---

[238] Vgl. Arthur Schopenhauer, Sämtliche Werke III (Über die Grundlagen der Moral, § 8), Frankfurt 1986, 695. Schopenhauers Moralprinzip, das Gebot des Mitleids für alle Lebewesen erhebt seinerseits universal Verbindlichkeit, wobei er es nicht über Vernunft, sondern über ein eher diffus bleibendes Mitgefühl erklärt.

[239] Vgl. Norbert Hoerster, Abtreibung im säkularen Staat, Frankfurt 1991, 121 ff.; Franz Josef Wetz, Die Würde des Menschen ist antastbar, eine Provokation, a.a.O., 59 - 66; Peter Singer, Praktische Ethik, Stuttgart 1984, 78, 104, 135 ff., 168 ff., 184 ff.; Wilfried Härle, Überlegungen zum Menschenbild in Auseinandersetzung mit Peter Singer, in: ders., Menschsein in Beziehung. Studien zur Rechtfertigungslehre und Anthropologie, Tübingen 2005, 315 ff.

schauungen und Religionen diskriminierend aus dem öffentlich-politischen Diskurs vorab auszuschließen.[240]

Dennoch sind diese Kritiken sowohl aus einer geschichtlichen Perspektive als auch im Horizont des heutigen Wertepluralismus ernstzunehmen. Gerade im Blick auf diese Pluralität von divergierenden Werten ist die Suche und Ausschau nach einem Indifferenzpunkt in den Begründungsbemühungen die Allgemeingültigkeit und Universalität der Menschenwürde primordial. Da in (werte-)pluralistischen Gesellschaften die Menschenwürde als Wert schlechthin, die keinem äquivalenten Tausch und keiner Güterabwägung unterliegen kann, einerseits nicht mehr durch eine bestimmte Tradition und/oder bestimmte Religion festgelegt und begründet werden kann – Inhalt und Begründung hätten höchstens partikulare Überzeugungskraft –, muss die Menschenwürde als universaler und allgemeinverbindlicher Wert aus solchen Prinzipien abzuleiten versucht werden, die für alle Menschen gelten können. Da sich Kants kategorischer Imperativ als Moralprinzip mit seinen zwei Momenten, nämlich dem Gebot universaler Verallgemeinerung und dem Verbot der Instrumentalisierung, welches die Menschenwürde inkludiert, konstituiert,[241] ist prima vista eine hinreichende Begründung der Menschenwürde als Indifferenz- und Orientierungspunkt gegeben, von dem aus allgemeinverbindliche und universale Menschenrechte zumindest abduziert werden können. In diesem Zusammenhang ist der Hinweis von Belang, dass im modernen Menschenwürdemodell nicht mehr ontologisch und/oder anthropologisch, sondern normativ unter Abstellung auf die Selbstbestimmung des vernunftfähigen Menschen argumentiert wird. Menschenwürde wird als nicht der Güterabwägung unterliegender Grundwert[242], dessen Anerkennung als normativer Maßstab staatlichen und persönlichen Handelns fungieren sollte, gedacht. Mit anderen Worten, Menschenwürde wird als unbedingt anzuerkennender und nicht weiter zu begründender Wert, der aus dem Vermögen zur Autonomie folgt, verstanden. In freiheitlich und demokratisch verfassten Gesellschaften, in denen eine variable Pluralität von Werten respektiert werden muss,[243] ist neben der Reichweite schon der Begriff der Menschenwürde selbst

---

[240] Vgl. Jürgen Habermas, Glauben und Wissen, a.a.O., 21 - 25. Mit Recht weist Habermas darauf hin, dass der liberale Staat (besser: eine Vielzahl seiner Repräsentanten) nur den Gläubigen unter seinen Bürgern zumutet, ihre Identität gleichsam in öffentliche und private Anteile aufzuspalten. Oftmals sind Gläubige in der Öffentlichkeit genötigt, ihre Argumente in eine säkulare Sprache zu übersetzen, um überhaupt die Chance zu bekommen, nicht diskriminierend und ohne Häme angehört zu werden und (über die Medien) die Zustimmung von Mehrheiten suchen zu können.

[241] Vlg. Immanuel Kant, GMS (AA), a.a.O., 428 - 430 1685.

[242] Vgl. Christian Frey, Protestantische Ethik und Güterabwägung, in: H.-M. Sass/H. Viefhues (Hg.), Güterabwägung in der medizinischen Ethik als ärztliches Problem, Berlin u.a. 1991, 627 ff.

[243] Vgl. Hans Kelsen, Was ist Gerechtigkeit?, a.a.O., 49 - 52.

umstritten und muss daher akzeptanzfähig und einsichtig begründet werden. Die normative Begründung der Menschenwürde mit der Selbstbestimmung des vernunftähigen Menschen als Zweck an sich selbst ist in ihrer zentralen Abstellung auf die Vernunftbegabung des Menschen nicht zureichend, weil darin Menschenwürde und Menschenleben nicht kongruieren, woraus die aktuellen Kontroversen um Deutung und Qualität des Lebensschutzes im anfänglichen und endlichen Grenzbereich resultieren.[244]

Franz Josef Wetz analysiert in diesem Kontext die ethische Strategie der Begründung der Menschenrechte mittels des Menschenwürdebegriffes und gelangt zu dem Ergebnis, dass diese Würde-Idee als Fundament und Maßstab für die Menschenrechte nicht tragfähig sei, weil die Menschenwürde nicht nur ein religiös konnotiertes, sondern tatsächlich ein genetisch aus der Religion hervorgehendes metaphyisches Konstrukt sei, das zum einen mit der wirkmächtigen Ethik des anglosächsischen Utilitarismus nicht kompatibel und zum anderen in einer auf der Wertepluralität fußenden multikulturellen Gesellschaft mangels Verallgemeinerungsfähigkeit nicht akzeptanzfähig ist.[245] (Nähere Erörterungen hiezu siehe Kapitel II./2.2.9)

Er werden zwei entscheidende Fragen aufgeworfen. Das Substantiv Menschenwürde beinhaltet zwei Begriffe, nämlich Mensch und Würde (eben Würde des Menschen), die nicht nur höchst positive Konnotationen hervorrufen und daher prima facie als unumstritten gelten können. Entscheidend sind aber tatsächlich die inhaltliche Substanz und Reichweite beider Begriffe. Es wird daher von Ulrich H.J. Körtner zu Recht die Frage aufgeworfen, wer Mensch/Person beispielsweise im Sinne des deutschen Grundgesetzes ist und wie Beginn und Ende des Lebens eines mit unveräußerlicher Würde ausgestatteten Menschen zu denken und zu begreifen sind.[246] Von ihm wird der Sachverhalt im Kontext von Menschenwürde und Embryonen und der je korrespondierenden Konsequenzen für die medizinische Ethik kritisch analysiert.[247]

Ausgehend von dem Konsens, dass in dem Doppelbegriff Menschenwürde überwiegend jüdische, stoische, aber auch genuin christliche Traditionsstränge sowie neuzeitlich-säkularisierte Transformationen synthetisiert sind, wird traditionell-

---

[244] Vgl. Immanuel Kant, GMS (AA), a.a.O., 428 ff., 447 ff.; vgl. Gunda Schneider-Flume, Alter – Schicksal oder Gnade? Theologische Überlegungen zum demographischen Wandel und zum Alter(n), Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 2008, 32 - 33; 99 - 103.

[245] Vgl. Franz Josef Wetz, Die Würde des Menschen ist antastbar, eine Provokation, a.a.O., 229 - 238.

[246] Ulrich H.J. Körtner, Unverfügbarkeit des Lebens? Grundfragen der Bioethik und der medizinischen Ethik, Neukirchner Verlag, Neukirchen/Vluyn 2001, 101 - 111 (101).

[247] Ebd., 105 - 109.

theologisch zur Bestimmung und Begründung der Menschenwürde auf die Gottebenbildlichkeit und Geschöpflichkeit des Menschen abgestellt, wobei zwischen supralapsarischer und infralapsarischer Sphäre differenziert wird. In der theologischen Denkfiguration von Schöpfung, Urstand und Fall des Menschen wurde dieser ursprünglich vollkommen zum Ebenbild Gottes geschaffen. Er hat aber diese vollkommene Ebenbildlichkeit durch den Sündenfall verloren. Im theologischen Zentrum steht die Urstandsgerechtigkeit, die iustitia originalis (aktuelle Gemeinschaft mit Gott).

Gegenstand theologisch-konfessioneller Differenzen ist das Verhältnis der Gottebenbildlichkeit zur Urstandsgerechtigkeit.[248] In der Scholastik wird explizit zwischen der Ursprungsgerechtigkeit als aktueller Gottverbundenheit des ersten Menschen und der Gottebenbildlichkeit des Menschen unterschieden. Mit anderen Worten, die Gottebenbildlichkeit (imago Dei) wird als ontologisches (zuständliches) Charakteristikum der menschlichen Natur an sich gedacht, die sowohl dem supralapsarischen als auch dem infralapsarischen Menschen zukommt. Davon zu unterscheiden ist die Urstandsgerechtigkeit, die als *Urstandsgnade* im Urstand gewissermaßen als „Mehrwert“ noch hinzukommt. Letztere ist durch die Erbsünde verlorengegangen, während die Gottebenbildlichkeit als substanzielle Eigenschaft der menschlichen Natur an sich unberührt blieb. [249] Diese scholastische Lehre beruht auf der Exegese von Gen 1,26 durch Iräneus von Lyon, worin eine Differenz zwischen Gottebenbildlichkeit und Gottähnlichkeit des Menschen aufgezeigt werde. Daraus wurde die wirkmächtige Lehre der theologischen Unterscheidung von *imago* und *similitudo*. Die dem ersten Menschen verliehene Gnadengabe der Homoiosis, die durch den Sündenfall verlorenging, sei durch Christus mit der Rechtfertigung des Sünders restituiert worden.

Im Gegensatz dazu sind in der reformatorischen Lehre die Gottebenbildlichkeit (imago Dei) und die Urstandsgerechtigkeit (iustitia originalis) identisch. Dies impliziert differierende Auffassungen über die Wirkungen des Sündenfalls. Nach reformatorischer Auffassung wurde durch den Sündenfall die *Natur des Menschen selbst* korrumpiert. Ist für die scholastische Lehre die Gottebenbildlichkeit Bedingung und Voraussetzung der aktuellen Gottesbeziehung des Menschen (iustitia originalis), ist für die Reformatoren die imago Dei die iustitia originalis.[250] Die Thematisierung von Inhalt und Reichweite der Menschen-

---

[248] Vgl. Wolfhart Pannenberg, Anthropologie in theologischer Perspektive, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 1983, 44.

[249] Ebd., 44 - 45.

[250] Vgl. Martin Luther, WA 42, 46; Philip Melanchthon, Apol. II, 18 ff.; Konkordienformel - SD I, 10; Johannes Calvin, Institutio Christianae Religionis (1559), in: Johannes Calvin, Unterricht in der

würde-Idee ist im gegenständlichen Zusammenhang von Strafe und vor allem Todesstrafe von erheblicher Relevanz, weil die Würde-Idee als zentrales Argument für die ethische Begründung der Strafe und für die ethische Entgründung der Todesstrafe geltend gemacht wird.

christlichen Religion. Nach der letzten Ausgabe übersetzt und bearbeitet von O. Weber, Neukirchen-Vluyn [5]1988, I,1,1; I,15,14; II,1,5; II,1,4.

2.2 HISTORISCHE ENTWICKLUNG DES BEGRIFFES MENSCHENWÜRDE

2.2.1 Allgemeine Überlegungen

Der Begriff Menschenwürde ist – neben jenem der Gottebenbildlichkeit und Geschöpflichkeit des Menschen – ein zentrales geistig-ethisches alteuropäisches Erbstück. Der Begriff selber und sein Inhalt sind jedoch keineswegs europäisches und christliches Proprium. Sie sind auch in großen außereuropäischen Kulturen verankert. Bereits in der vorchristlichen Antike hat Cicero die Würde des Menschen in der in dessen herausragenden Position im Universum des Kosmos konstituierten *Geistnatur* verankert. Cicero hat damit die Signifikanz des Naturrechtsdenkens der Stoa zum Ausdruck gebracht.

Die auf die *Stoa* zurückgehende naturrechtliche Tradition stellte auf die Ausstattung des Menschen mit Vernunft und auf die damit gegebene Fähigkeit zur Ausrichtung der Praxis an den Vorstellungen von Gut und Böse ab. Dieser naturrechtliche Begründungstyp, beinhaltend ontologische und anthropologische Elemente, arumentiert primär mit der Sonderstellung des Menschen im Kosmos gegenüber allen übrigen Lebewesen.

Im *Christentum* wurde dieses Begründungsmodell rezipiert und *schöpfungstheologisch* als Manifestation der Gottebenbildlichkeit reinterpretiert, wobei in der Perspektive der paulinisch-reformatorischen Rechtfertigungslehre der rechtfertigende Gnadengeschenkcharakter der Würde hervorgehoben wird (Erlösungshandeln am Menschen trotz seiner Sündigkeit und sittlichen Verfehlung). Im Christentum wurde die biblisch verankerte Gottebenbildlichkeit als Interpretament zum entscheidenden Ansatz einer theologischen Bestimmung der Menschenwürde. Im Zusammenhalt mit der paulinischen und ab der Reformation zentrale Bedeutung erlangenden Rechtfertigungslehre und Christologie ist erwiesen, dass das Lebensrecht eines Menschen nicht von einem bestimmten Ausmaß geistig-intellektuellen Vermögens und/oder körperlicher Verfasstheit abhängt.

Kant setzt transzendentalphilosophisch zwar ebenfalls bei der Vernunftausstattung des Menschen an, geht aber weit darüber hinaus, indem er die Menschenwürde ganz gezielt aus der gesetzgebenden Funktion der Vernunft (Autonomie) ableitet, wobei – im Gegensatz zum traditionellen und klassischen Naturrecht –

die Inhaltlichkeit rein formal wird. Nach Kant gründet die Menschenwürde sohin in der Moralfähigkeit des vernunftbegabten Subjekts. Moralfähigkeit ist dann gegeben, wenn der Mensch in der Lage ist, die Menschheit als solche in seinem Denken zu repräsentieren und sich in diesem Modus der Universalisierung denkend zu bestimmen.[251]

Das Menschenwürdekonzept Kants (sowie Hegels, Fichtes und Schellings) hat seinen Ausgangspunkt in der vorausgesetzten menschlichen Schuld- und Verantwortungsfähigkeit (Vernunftfähigkeit), worauf konsequent eine retrospektiv-retributive Straftheorie aufgebaut werden konnte, in welcher die Menschenwürde auf bemerkenswerte Weise aufgezeigt und expliziert wird: Der zurechnungsfähige Täter verdient nicht nur – in symbolischer äquivalenter Vergeltung – die Strafe, er hat darauf ein Recht. Denn durch die Strafe wird der Täter als freie Person anerkannt, sodass die gerechte Bestrafung zur Achtung der Würde des Verbrechers gehört.

Demgegenüber wird im *funktionalistischen Denkansatz* der Moderne die Menschenwürde als die *Funktionsleistung* bestimmt, bezüglich der divergierenden Rollenerwartungen in einer differenzierten Gesellschaft die Konstanz der Person zu realisieren und der sozialen Umwelt gegenüber überzeugend darzustellen.[252] Nach diesem Theorem ist die Menschenwürde zwar ein historisch evidenter Bezugspunkt, aber ihre Legitimation nicht weiter diskursfähig. Es sei die *realpolitische Geltung* und die individuelle Anerkennung der Norm Menschenwürde hinreichend.[253]

Im Blick auf die Entfaltung des mit Menschenwürde umschriebenen Sachverhalts kommt einerseits eine Pluralität von Menschenbildern mit jeweils korrelierenden Menschenwürdeinterpretationen in den Blick, andererseits zeigen sich – trotz dieser variablen Bandbreite von Menschenwürdeverständnissen im zeitlich-räumlichen Horizont – so viele Kongruenzen und Analogien darin, dass *allen* Menschen (unabhängig von Rang und Herkunft) eine besondere Würde allein aufgrund ihres Menschseins zukommt, sodass die durch Personalität und Morali-

---

[251] Vgl. Immanuel Kant, GMS (AA), 427,19 - 430,27. Darin wird in konzentrierter Form das Zentrum von Kants Menschenwürdebegriff ersichtlich. Autonome Wesen sind Zwecke an sich und daher Personen, die absoluten Wert/Würde besitzen. Maximen sind daher stets auf ihre Komptabilität mit der Würde des Menschen zu überprüfen – mangels eines operationalisierbaren Kriteriums ist allerdings diese formale Formel noch nicht zureichend.

[252] Vgl. Niklas Luhmann, Grundrechte als Institutionen, Berlin 1965, 9, 68 ff., 78; ders., Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt 1993, 487 ff.

[253] Vgl. K. Dicke, Die der Person innewohnende Würde und die Frage der Universalität der Menschenrechte, in: H. Bielefeldt/W. Brugger/K.Dicke (Hg.), Würde und Recht des Menschen (Festschrift J. Schwartländer), Würzburg 1992.

tätsfähigkeit konstituierte Würde ein allgemeines und daher verallgemeinerungsfähiges Universale zu sein scheint.

Nach Wetz wird Menschenwürde im Ablauf der Geschichte fast ausschließlich in zwei Ansätzen zu bestimmen versucht.[254] Der eine Ansatz deutet die Menschenwürde (ontologisch) als Seinsbestimmung, sodass Würde dem Menschsein als solchem von Geburt an bis zum Tode zukommt.[255] Der andere begreift die

---

[254] Vgl. Die Würde des Menschen ist antastbar, eine Provokation, a.a.O., 15.

[255] Vgl. Ernst Tugendhat, Probleme der Ethik, Philip Reclam Verlag jun., Stuttgart [2]2002, 166, 167; ders., Vorlesungen über die Ethik, Frankfurt 1993, 192 ff.; Jürgen Habernas, Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik? Frankfurt 2002, 64; Volker Gerhardt, Selbstbestimmung. Das Prinzip Individualität, Reclam-Verlag, Stuttgart [2]2007, 328 ff.; ders., Der Mensch wird geboren. Kleine Apologie der Humanität. Zur aktuellen Debatte über die Biopolitik, 2001, 40 – 44; Ulrich H.J. Körtner, Unverfügbarkeit des Lebens?, a.a.O., 107; ders., Evangelische Sozialethik. Grundlagen und Themenfelder, UTB (Vandenhoeck & Ruprecht), Göttingen 1999, 210 - 212; Eberhard Schockenhoff, Ethik des Lebens. Grundlagen und neue Herausforderungen, Herder Verlag, Freiburg – Basel – Wien 2009, 414 - 518 (497 - 505); Bernhard Irrgang, Grundriss der medizinischen Ethik, München – Basel 1995, 223.
Die Festlegung eines bestimmten Lebenszeitraumes mit fixierten Anfangs- und Endpunkten wirft allerdings mehr Probleme auf, als sie vordergründig zu lösen vorgibt: Während Volker Gerhardt, Jürgen Habermas und Ernst Tugendhat die unverlierbare Würde dem Menschen erst ab der Geburt (näherhin Durchtrennung der Nabelschnur) zuschreiben, plädieren andere für die Zuschreibung der Menschenwürde ab der Verschmelzung von menschlicher Eizelle und Samenzelle oder ab der Nidation als relevante Zeitpunkte. Körtner verweist mit Blick auf die Menschenwürde am Beginn und am Ende des menschlichen Lebens auf die Notwendigkeit von *ethischen* Kriterien für allfällige Begrenzungen der Schutzwürdigkeit menschlichen Lebens, die sich nicht naturwissenschaftlich ableiten lassen. Sein Ansatz ist die Unterscheidung zwischen menschlichem Leben als einer biologischen Kategorie und jenem Leben des menschlichen Daseins, das als *Person* Träger von Rechten und Pflichten ist und daher auf der moralischen und rechtlichen Ebene Schutz- und Rechtsansprüche hat. Schockenhoff plädiert für die Befruchtung als Zuschreibungszeitpunkt der Menschenwürde und begründet dies damit, dass die Befruchtung im Vergleich zu allen anderen Zuschreibungskategorien das willkürärmste Kriterium sei – unter Berufung auf Wolfgang Huber. Diese Argumentation Schockenhoffs gesteht somit zu, dass jede Zuschreibung letztlich willkürlich ist und nur innerhalb der Kategorie der Willkür abgestuft werden kann. Wenn Personalität nach Körtner und Irrgang als ein Zuschreibungsbegriff und Interpretationskonstrukt zu deuten ist, ist damit die antizipative Anerkennung und Behandlung des sich entwickelnden Individuums als Person impliziert.
Zum Zwecke der Abgrenzung vom utilitaristisch-biologischen Potentialitätsverständnis spricht Körtner von der *Transzendentalität des Personseins*. Bemerkenswert ist in diesem Kontext von Beginn und Ende der Schutzbedürftigkeit der menschlichen Person und Menschenwürde das zumal im christianisierten Teil der Welt raum-zeitliche universale Phänomen, dass in den Strafkodizes stets und klar zwischen Mord/Totschlag einerseits und Schwangerschaftsabbruch (Abtreibung) unterschieden wurde und wird, wobei als Differenzkriterium stets und ubiquitär die Geburt (Durchtrennung der Nabelschnur) gilt. Dies macht deutlich, dass das vorgeburtliche menschliche Lebewesen als Rechtsgut anerkannt und geschützt ist, aber nicht mit einem geborenen menschlichen Lebewesen mit seinem Personstatus völlig gleichgestellt ist. In der theologischen Ethik wird im Blick auf den Beginn des Lebens in der Regel der Personstatus mit dem Potentialitätsargument begründet. Dem kann allerdings entgegengehalten werden, dass Personalität und Moralität nicht genetisch festgelegt sind, zumal der moralische Status des beginnenden Lebens nicht aufgrund biologischer Kriterien definiert werden kann. Tatsächlich argumentieren die Vertreter der utilitaristischen Ethik mit der empirischen Nichtnachweisbarkeit menschlich-personalen Lebens im Sinne eines zu Kommunikation und Moralität fähigen Individuums im Zeitpunkt der Verschmelzung von Samen- und Eizellen oder der Nidation. Es ist daher die These, dass Personalität ein Zuschreibungsbegriff und ein Interpretationskonstrukt ist, gutbegründet, wodurch zugleich das utilitaristische Argument der Unmöglichkeit einer genetischen Fixierung des Personstatus irrelavant wird.

Menschenwürde als Gestaltungsauftrag, wonach die Menschenwürde vom Menschen selbst abhängt, sodass die Würde letztlich das Resultat der kontingenten Lebensgestaltung des Menschen ist, wobei die Würde in gradueller Abstufung das Ergebnis mehr der individuellen Verdienste oder der gesellschaftlichen Leistung sein kann. Als locus classicus dieses Verständnisses der Menschenwürde kann in der europäischen Geistesgeschichte Pico della Mirandolas Hauptwerk über die menschliche Würde „De hominis dignitate" gelten,[256] worin die Menschenwürde als die Realisation einer Potenz des Menschen durch dessen schöpferische Kräfte gedacht ist. Allerdings lässt Pico noch Raum für eine Interpretation seiner Reflexionen dahin, dass die Menschenwürde als Gabe Gottes ein Prinzip ist, das den Menschen als Menschen konstituiert, und zwar unabhängig von seiner allfälligen Selbstverwirklichung. Soviel aber kann gesagt werden, dass Picos Menschenwürdebegriff auf die *gottgewollte* menschliche Freiheit fokussiert, sodass Würde normativ verstanden werden kann. Es erscheint die Selbstbestimmung durch die vernunftgeleitete Freiheit als Konstitutivum der Menschenwürde.[257] Mit anderen Worten, im einen Fall als Seinsbestimmung ist die Menschenwürde *vorgegeben*, im anderen Fall *aufgegeben*, wobei allerdings in der europäischen Geistesgeschichte zwischen beiden Ansätzen eine Korrelation in der Weise zu beobachten ist, dass die Würde als Gestaltungsauftrag aus der Seinsbestimmung der Menschenwürde abgeleitet wird.

Udo di Fabio versucht, den Menschenwürde-Ansatz Picos mit jenem von René Descartes („Ich denke, also bin ich."), Francis Bacon („Das Wissen verleiht Macht, zu werden, was man will.") und Immanuel Kant („Mit meiner Vernunft sehe ich das Eigene im Anderen.") zu verfugen und so das genetische Programm der europäischen Neuzeit ersichtlich zu machen, welches mit seinem universellen Anspruch bis dato keinen überzeugenden Konkurrenten weltweit gefunden habe. Die Würde *jedes einzelnen* Menschen wird in dessen Fähigkeit zum Selbstentwurf verankert. Individuelle Willensfreiheit ist demnach die Substanz des Menschseins überhaupt und nicht nur irgendein Wert unter anderen. Dieser

---

[256] Giovanni Pico della Mirandola, Oratio de hominis dignitate. Über die Würde des Menschen, lat./dt., übersetzt von Norbert Baumgarten, hg. und eingeleitet von August Buck, Hamburg 1990, 5 – 6:

> Die Natur der übrigen Geschöpfe ist fest bestimmt und wird innerhalb von uns vorgeschriebenen Gesetzen begrenzt. Du sollest dir deine (Welt, ergänzt durch den Verf.) ohne jede Einschränkung und Enge, nach deinem Ermessen, dem ich dich anvertraut habe, selber bestimmen. (…) Weder haben wir dich himmlisch noch irdisch, weder sterblich noch unsterblich geschaffen, damit du wie dein eigener in Ehre frei entscheidender, schöpferischer Bildhauer dich selbst zu der Gestalt ausformst, die du bevorzugst. Du kannst zum Niedrigeren, zum Tierischen entarten; du kannst aber auch zum Höheren, zum Göttlichen wiedergeboren werden, wenn deine Seele es beschließt.

[257] Vgl. Jacob Burckhardt, Die Kultur der Renaissance in Italien. Ein Versuch, hg. von Konrad Hoffmann, Stuttgart [11]1988, 258; August Buck, Einleitung, VIII - XXVIII, in: Giovanni Pico della Mirandola, Über die Würde des Menschen, a.a.O.

neuzeitliche Begriff der Freiheit beinhaltet daher das Vernunftdenken und die Würde *eines jeden* Menschen als angeborenes Gattungsmerkmal, das jeder Staatlichkeit und/oder politischer Gemeinschaft vorausliegt. Der Renaissancehumanismus bricht daher mit allen *kollektiv verankerten* Prämissen, ausgewähltes Volk, Gemeinschaft der Gläubigen, staatliche Gemeinschaft, Nation. Ein solches Freiheitsverständnis ist die vorausgesetzte Grundidee vom Menschen und der auf ihr aufgebauten sozialen Grundordnung, womit allerdings konkrete Gerechtigkeitsfragen und Rechtsanwendung im Blick auf kontingente sozialpolitische Realisationen von Gleichzeitszielen keineswegs vorentschieden sind. Die Mitte ist nun jeder einzelne Mensch, woraus zugleich die Idee und der Gedanke der Universalität folgen.[258]

Begründungsstrategie im Christentum

In diesem stehen drei zentrale Ansätze für Menschenwürde und Menschenrechte zur Verfügung. Der eine Ansatz ist der biblische Verweis auf die *Gottebenbildlichkeit* des Menschen. Das andere ist das Vorstellungsfeld von *Geschöpflichkeit* und *Gotteskindschaft*. Daneben steht als dritter Ansatz der Gedankenkomplex von *Erbsünde* und *Erlösung*.

Die Menschenwürde wird von den Reformatoren relational gedeutet. Der Mensch hat Würde vor den Menschen *und* vor Gott. Letztere hat er durch den Sündenfall und die Trennung von Gott verloren. Nach dem Verlust dieser Ursprungsgerechtigkeit (iustitia originalis) kann der Mensch nicht mehr als Ebenbild Gottes gedacht werden. Entscheidend bleibt jedoch, dass dieser infralapsarische Mensch von Gott (weiter) geliebt wird.[259] Letzteres bedeutet, dass in der infralapsarischen Welt nicht mehr die substantiell (über Vernunft und Autonomie) gedeutete Gottebenbildlichkeit und nicht länger die als ursprünglich als gut gedachte Relation zwischen Gott und Mensch relevant sind, sondern eben die Liebe Gottes zum sündigen Menschen. Der Mensch gilt nun als *Kind Gottes*, sodass die Menschenwürde zwar relational, aber von Gott her gegeben ist. Durch die Prädestinationslehre Calvins allerdings erscheint dieses in der als Gottes-

---

[258] Vgl. Udo di Fabio, Menschenrechte in unterschiedlichen Kulturräumen, in: Nocke/Lohmann/Wahlers (Hg.), Sollen Menschenrechte universal sein? Begründungen und Infragestellungen, Herder Verlag, Freiburg – Basel – Wien 2008, 68 - 71.

[259] Vgl. Martin Luther, WA-TR 1, Nr. 1004, 505, 9 - 12; WA-TR 1, Nr. 437, 189, 21 - 23; WA-TR 3, Nr. 3203 b.

kindschaft gedachten Gabe gründende reformatorische Menschenwürdemodell als hypothetisch-ambivalent.[260]

Die Reformation hat den klassischen christlichen Begriff der Gottebenbildlichkeit in bezug auf die Thematisierung der Menschenwürde insoweit einer geharrnischten Kritik unterzogen, als sie auf das Elend und die Unfreiheit des Menschen vor Gott verwies. Denn mit dem Sündenfall hat der Mensch alle substantiellen Inhalte der Gottebenbildlichkeit (ursprüngliche Gerechtigkeit und rechte Urteilsfähigkeit) verloren.[261] Allerdings war daneben die Reformation auch durch humanistisches und partiell demokratisches Gedankengut geprägt, vorzugsweise durch Philipp Melanchthon und den reformierten Protestantismus. Im Begriff der *Gabe Gotteskindschaft* wurde daher ein äquivalentes Surrogat für den klassischen Begriff der Gottebenbildlichkeit entdeckt. Die Gotteskindschaft als Gabe wurde eine zentrale ethische Gedankenfigur.

Im Ansatz der Menschenwürdebegründung unterscheiden sich die zeitgenössischen Humanisten von den Reformatoren spätestens seit Luthers wichtiger und gegen Erasmus gericheten Schrift „De servo arbitrio“ (1525) merklich.[262] Luther lehnt eine auf die Vernunftautonomie und/oder Gottebenbildlichkeit abstellende Würde des infralapsarischen Menschen ab.[263] Die protestantische Begründung der Menschenwürde im Sinne der absoluten Schutzwürdigkeit stellt auf die dem Menschen zukommende Möglichkeit der Gotteskindschaft ab – also gerade nicht auf Mindesteigenschaften und Mindestfähigkeiten des Menschen (wie Vernunft und Autonomie).

Das Ebenbild Gottes ist die ursprünglich hervorragende Stellung der menschlichen Natur, die in Adam vor dem Fall hell erstrahlte, danach aber derart verderbt, ja, schier zerstört wurde, dass aus dem Untergang nur noch Verworrenes, Verstümmeltes und Beflecktes übriggeblieben ist.[264]

Luthers Argumentationsdefizite in der Begründung des vollständigen Verlustes der Ebenbildlichkeit des infralapsarischen Menschen zeigen sich zunächst in den Widersprüchen zu Gen 9,6 und Jak 3,9. Die dadurch notwendig gewordene

---

[260] Vgl. Johannes Calvin, Institutio Christianae Religionis, Unterricht in der christlichen Religion, III. a.a.O., 20, 38.

[261] Vgl. Martin Luther, WA 40 II, 323 ff.

[262] Vgl. Martin Luther, De servo arbitrio, in: WA 18, 600 - 787.

[263] Vgl. Martin Luther, Disputatio de homine (1536), in: WA 39, I; Gunda Schneider-Flume, Alter – Schicksal oder Gnade?, a.a.O., 32 - 33; 99 - 103; Johannes Calvin, Institutio Christiane Religionis, a.a.O., I, 15, 4. „Eben dieses Ebenbild wird jetzt in den Erwählten, sofern sie aus dem Geiste wiedergeboren sind, teilweise wieder sichtbar, seinen vollen Glanz aber wird es im Himmel bekommen.“.

[264] Vgl. Martin Luther, Disputatio de homine, in: WA 39 I, 176.

Widerlegung der Ebenbildlichkeit durch das Wort und den Geist führt in die Aporie, dass dann Nichtchristen nicht als Ebenbilder Gottes gedacht werden können, für welche unter anderem das prinzipielle Tötungsverbot nicht gilt. Luther ist auch der Gedanke der *gleichen* Würde jedes Menschen fremd.

Zusammenfassend zeigt sich, dass Luther sich die aus der Gotteskindschaft als Gabe ergendenden anthropologischen Konsequenzen, jedenfalls nicht zureichend, erkannte, sodass die Rechtsethik und die politische Ethik weitgehend unberührt bleiben mussten.[265] Demgegenüber ist die Deutung der Gottebenbildlichkeit des infralapsarischen Menschen durch Calvin im Zusammenhalt seiner Prädestinationslehre offen für eine auf die politischen Dimensionen der Freiheit mitumgreifende neue Anthropologie, sodass die *jedem* zuzuschreibende Gotteskindschaft, auch wenn sie niemals nachweisbar ist, zu solchen politischen und rechtlichen Institutionen führen konnte, welche die *allen* Menschen zukommende und unverlierbare Menschenwürde garantieren. Auf diese Weise waren es die calvinistisch-puritanisch geprägten europäischen und nordamerikanischen Territorien, in denen Christen und christliche Minoritäten die Menschenrechte kodifizierten, insbesondere für die Garantie der Gewissens- und Religionsfreiheit Sorge trugen und die Abolition der Sklaverei durchsetzten.[266]

Das historische Faktum, dass die Menschenwürde und die auf dieser gründenden Menschenrechte durch die Aufklärungsphilosophie formuliert und auf diesem Weg als Grundrechte – zunächst – in den Verfassungen der USA und der Französischen Republik verankert wurden, ist kein Hindernis für die Frage danach, ob und in welchem Ausmaß Menschenwürde und Menschenrechte (auch) im christlichen Religionsverständnis und der damit korrelierenden Sozial- und Kulturpragmatik verwurzelt sind und ob ein – wenn auch unterschwelliger – genetischer Zusammenhang zwischen christlicher Religion und Aufklärung gegeben ist. Zumal die Explikation des rationalen Bedeutungsinhalts der biblischen Gottebenbildlichkeit des Menschen als die apriorisch gleiche, absolute und unbedingt zu respektierende Würde *aller* Menschen ist geeignet, den sittlichen Bedeutungsgehalt der Metapher in seinem universalen Anspruch (auch) Nicht- und Andersgläubigen (allen Menschen guten Willens) zu erschließen.[267]

---

[265] Vgl. Martin Luther, WA-TR 5, Nr. 5342 b, WA 11 I.1, 308, 6 - 12 (Auslegung von Joh 21,19-24).

[266] Vgl. Ernst Troeltsch, Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen, Verlag, v. JCB Mohr (Paul Siebeck), Tübingen ^{2}1919, 605 - 607.

[267] Vgl. Jürgen Habermas, Vorpolitische moralische Grundlagen eines freiheitlichen Staates. Stellungnahme, in: Zur Debatte. Themen der katholischen Akademie in Bayern (34, 1), München 2004, 2 - 4 (4). Habermas spricht von einer *rettenden Übersetzung* der Gottebenbildlichkeit des Menschen in die gleiche und unbedingt zu achtende Würde aller Menschen. Jürgen Habermas, Glauben und Wissen, a.a.O., 9 - 31 (25 - 30); ders., Vorpolitische Grundlagen des demokratischen Rechtsstaates?, a.a.O.,

Der Glaube an die Menschenwürde in seinen religiös und säkularisiert konnotierten Erscheinungsformen musste allerdings dem großkirchlich organisierten Christentum abgetrotzt werden, sodass in bestimmter Hinsicht der religionskritische Bruch mit dem Christentum durch die Aufklärung als die notwendige Bedingung für die Freilegung und Entstehung der jüdisch-christlichen Menschenwürdepotentiale in den Heiligen Schriften begriffen werden darf.[268]

Menschenwürde als Sakralisierung des Menschen in der Moderne

Nach *Emile Durkheim* ist die Sakralität der Person ein Resultat einer durch Arbeitsteilung ausgelösten Transformation der Sozialstruktur in funktionale Differenzierung zwischen Personen und gesellschaftlichen Teilsystemen.[269] Er beschreibt an der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert als Soziologe die fortschreitende Sakralisierung der Person unter den Bedingungen moderner arbeitsteiliger Gesellschaften. Dabei diagnostiziert er die Ambivalenz des Individualismus, der einerseits als von egoistischem Lustgewinn und wirtschaftlichem Nutzen motivierte und geleitete Individuen umfasst und andererseits der Aufklärungsethik Kants, Rousseaus und der Erklärung der Menschenrechte zugrunde liegt. Es wird der egoistische Kult des Ichs und eine Apotheose des privaten Wohls und Interesses als Quelle des Bösen im Sinne Kants bestimmt. Durkheim kontrastiert das (vereinfacht gezeichnete) präferenzutilitaristische Schema im Sinne eines rein egoistischen Individualismus mit dem Individualismus Immanuel Kants mit dessen altruistischen Pflichtenimperativen.

---

15 - 37 (18, 30, 32). Habermas verweist darauf, dass die (säkulare) Aufklärungsphilosophie gute Gründe hat, sich vor allem gegenüber religiösen Überlieferungen lernbereit zu verhalten, zumal die gegenseitige Durchdringung von Christentum und griechischer Metaphysik nicht nur einseitig in einer – nicht unbedingt segensreichen – Hellenisierung des Christentums vonstatten ging, sondern auch eine Aneignung genuin christlicher Gehalte bewirkte, Begrifflichkeiten wie Rechtfertigung, Verantwortung, Autonomie, Wiederkehr, Entäußerung, Verinnerlichung. Da die Philosophie den ursprünglich religiösen Sinn zwar transformierte, aber keineswegs entleerend deflationierte, sei eine rettende Übersetzung der Gottebenbildlichkeit in exemplarischer Weise möglich und wünschenswert.

[268] Vgl. Charles Taylor, Die Formen des Religiösen in der Gegenwart (Sammlung der Vorlesungen Taylor's am Wiener Institut für die Wissenschaften des Lebens im Jahre 2000), Frankfurt 2002, 67, 85 ff.; James L. Heft (ed.), A Catholic Modernity? Charles Taylor's Marianist Award Lecture, New York – Oxford 1999, 15 - 28. Der amerikanische Katholik Taylor lehnt eine – freiheitsgefährdende – völlige Übereinstimmung von christlichem Glauben (christlicher Ethik) und einer kontingenten Gesellschaftsordnung ab und plädiert für eine funktionale Differenzierung und für eine Struktur der Öffentlichkeit, in welcher konkurrierende Weltanschauungen und Wertvorstellungen offen vorgestellt und diskutiert werden können. Taylor rühmt ausdrücklich mit höchstem Respekt Voltaire und seine Mitstreiter, den Christen gelehrt und gezeigt zu haben, wie das Evangelium ohne Gewissensvergewaltigung und ohne Zwangsausübung gelebt werden kann.

[269] Vgl. Emile Durkheim, Der Individualismus und die Intellektuellen (1898), in: Hans Bertram (Hg.), Gesellschaftlicher Zwang und moralische Autonomie, Frankfurt 1986, 54 - 70 (insb. 54 - 56 und 63 - 64).

Der durkheimsche Begriff von der *Sakralität der Person* kongruiert weitgehend mit Kants in seiner GMS entwickelten Würdebegriff, wo bemerkenswerterweise auch Kant von „Heiligkeit“ der Würde spricht. Der französische Soziologe entwickelt von diesem Ansatz her seine Religionstheorie, in deren Rahmen die Idee der Person als sakrales Objekt moderner Gesellschaften konstruiert und entfaltet wird. Er will die Sakralisierung als die Würde jedes Menschen zum Ausdruck bringen und gesichert wissen und auf diese Weise die klare Grenze zur präferenzutilitaristischen egozentrischen Selbstsakralisierung ziehen.[270] Mit dem Begriff Sakralisierung wird der Person analog dem Heiligen die unangreifbare Würde zugeschrieben. In diesem Gedankenmodell ist – über Kant hinausgehend – die Moral des Menschen eine Religion (Ethico-Religion), in welcher der Mensch zugleich Gläubiger und Gott ist. Damit grenzt sich der Soziologe zugleich gegen allfällige religiöse Ursprünge und Abkünftigkeiten des Axioms von der Sakralität der Person ab. An die Stelle der traditionellen Religionen wird die Religion der Menschheit („religion de l‘humanité“) gesetzt. Diese Religion ist getragen von dem *Glauben an Menschenwürde und Menschenrechte*, der sich in Sympathie für alles, was Mensch ist, und in empathischer Hilfe zur Kontingenzbewältigung und Förderung von Gerechtigkeit äußert.[271] Die Sakralisierung der Person ist in diesem Modell das soziale Instrument zur Konstitution der sozialen Konsistenz in den neuen sozialstrukturellen Tendenzen, nämlich der fortschreitenden Arbeitsteilung und der Vergrößerung des territorialen Umfangs der jeweiligen Gesellschaften. In diesem Prozess würden solche (neue) gesellschaftlichen Verhältnisse entstehen, unter denen der mangels Prägekraft partikularer Gesellschaften entstandene Identitätsverlust durch die Idee der menschlichen Person ausgeglichen würde. Anlass und Entstehungskontext dieses (außerchristlichen) überzeugenden Menschenwürdekonzepts war die sogenannte Dreyfus-Affäre (1898) und deren politische und geistige Auswirkungen in Frankreich.[272] Das Menschenwürdemodell Durkheims ist sowohl mit jenem Kants als auch mit den jüdisch-christlichen religiös konnotierten Argumentationsfiguren überwiegend kompatibel, wenn er feststellt:

---

[270] Vgl. Emile Durkheim, Die elementaren Formen des religiösen Lebens (1912), Frankfurt 1981, 327 - 369 (insb. 347 ff.); ders., Physik der Sitten und des Rechts. Vorlesungen zur Soziologie der Moral, hg. von Hans Peter Müller, Frankfurt 1991, 88 ff.

[271] Vgl. Emile Durkheim, Der Individualismus und die Intellektuellen, a.a.O., 60 ff. Der französische Soziologe will damit aufzeigen, dass dieser Glaube an Menschenwürde und Menschenrechte die universelle, verallgemeinerungs- und konsensfähige „Religion“ der modernen individualistischen Welt ist/sein kann/sein sollte.

[272] Vgl. J.D. Bredin, The Affair. The Case of Alfred Dreyfus, New York 1986; Theodor Herzl, Der Judenstaat 1896; Vgl. Hannah Arendt, Elemente und Ursprünge totalitärer Herrschaft (1951), München 1986, 163 ff.

> Dieses Ideal [gemeint ist die Universalisierbarkeit der Handlungsmaximen des Menschen – Anm. des Verf.] geht sogar soweit über die Ebene der utilitaristischen Ziele hinaus, dass es den gewissenhaften Menschen, die es erreichen wollen, vorkommt, als sei es völlig von Religiosität geprägt. Die menschliche Person, deren Definition gleichsam der Prüfstein ist, an dem sich das Gute vom Schlechten unterscheiden muss, wird als heilig betrachtet, sozusagen in der rituellen Bedeutung des Wortes. Sie hat etwas von der transzendenten Majestät, welche die Kirchen zu allen Zeiten ihren Göttern verleihen; man betrachtet sie so, als wäre sie mit dieser mysteriösen Eigenschaft ausgestattet, die um die heiligen Dinge herum eine Leere schafft, die sie dem gewöhnlichen Kontakt und dem allgemeinen Umgang entzieht. Und genau daher kommt der Respekt, der dere menschlichen Person entgegengebracht wird. Wer auch immer einen Menschen oder seine Ehre angreift, erfüllt uns mit einem Gefühl der Abscheu, in jedem Punkt analog zu demjenigen Gefühl, das der Gläubige zeigt, der sein Idol profanisiert sieht. Eine solche Moral ist eine Religion, in der der Mensch zugleich Gläubiger und Gott ist.[273]

Dem Sakralisierungsmodell Emile Durkheims analog argumentiert Ludwig Feuerbach mit seinem Projektionstheorem, wonach der Glaube an Gott nichts anderes als der Glaube an die menschliche Würde ist. Auch für ihn ist diese menschliche Würde eine religiöse Eigenschaft, die sich in ihrer transzendentalen Projektion als Gottesbegriff repräsentiert.[274]

Karl Marx wird dieses anthropologische Würdemodell übernehmen und mit ihm die Notwendigkeit der Zurechnung menschlicher Handlungen begründen.[275]

Das durkheimsche Menschenwürde- und Sakralisierungskonzept wird von *Niklas Luhmann* aus einem ausschließlich funktionalen Ansatz her präzisiert und zugleich verengt mit dem (zu) eindeutigen Resultat, dass ein strikter Kausalnexus zwischen der zunehmenden funktionalen Differenzierung der Gesellschaften und der Positivierung subjektiver Rechte (Menschenrechte im weitesten Sinn) besteht. Gewissermaßen als Surrogat für den Verlust stabiler Rollen und

---

[273] Emile Durkheim, Der Individualismus und die Intellektuellen, a.a.O., 56 ff.

[274] Vgl. Ludwig Feuerbach, Das Wesen des Christentums (Leipzig 1841) WW VI, Stuttgart ^{3}1974, 4, 17, 176 ff. In dem Hauptwerk, beinhaltend die Transformation der Theologie in die Anthropologie, wird die These expliziert, dass bisher die Menschheit ihr Wesen in den jenseitigen Gott projiziert habe. Es gelte daher diese Negation des Menschen zu negieren und diesem die göttlichen Wesensattribute zu vindizieren. Feuerbachs Religionskritik intendiert die Überwindung der Religion durch die Bewusstmachung des wahren Sinns der religiösen Vorstellungen. Diese bestünden nicht in der Begegnung mit der transzendentalen Wirklichkeit eines Gottes, sondern in der Konfrontation mit der Idee „Repräsentant der Gattung“ zu sein. Analog der Methode Kants fungiert diese Kategorie „Repräsentant der Gattung“ als regulative Idee. Feuerbach spricht von einem „Triumph der Gattung über das Individuum“, womit er die Wesensverwirklichung des Individuums zum Ausdruck bringen will, nachdem er zuvor zwischen zufälligen Individuums- und den wesentlichen Gattungseigenschaften differenziert hatte. So wie das Wesen der Religion (Gottes Selbsthingabe „für die vielen“ und „für mich“) erst im Christentum offenbar geworden sei, so komme das Wesen des Christentums erst durch atheistische Interpretation zutage, sodass Gott ein Wort sei, dessen Sinn nur der Mensch ist. Ludwig Feuerbach, Das Wesen des Glaubens im Sinne Luthers (Leipzig 1844), WW VII, Stuttgart ^{2}1960, 311 - 375 (insb. 325 ff.)

[275] Vgl. Karl Marx, MEW, Band 8, 207 ff.

Positionen im Sinne von konstitutiven Elementen des Systems werden die Individuen mit (allgemeinen) subjektiven Rechten ausgestattet. Das positive Rechtssystem mit seinen durchsetzbaren subjektiven Rechtsansprüchen ist die notwendige Folge aus der Umstrukturierung der Gesellschaft. Daher sei es kein Zufall, dass die neuzeitlichen Kodifizierungen der Menschenrechte mit den massiven Arbeitsteilungen und den funktionalen Differenzierungen zeitlich und räumlich koinzidieren. Analog würde gegenwärtig die sogenannte Globalisierung (globale Arbeitsteilung) mit der weltweiten völkerrechtlichen Implantierung positiver Menschenrechte zusammenfallen.[276] Dieses funktionalistische Erklärungsmodell für aus der Menschenwürde hervorgehende Menschenrechte ist allerdings in einem Ausmaß abstrakt-reduktiv, dass ihre Untauglichkeit zur Explikation der Menschenwürde auf der Hand liegt.

Durkheims Sakralisierungsfigur erlaubt universelle Schlussfolgerungen für die ethische Beurteilung von Strafe und vor allem Todesstrafe in der Moderne. Zunächst impliziert die Bestimmung des konkreten Individuums als sakrale Person einen Paradigmenwechsel in der Bewertung der Schwere einer strafbaren Handlung. Während in den vormodernen Gesellschaften strafbare Verhaltensweisen gegen transzendente Gottheiten (und sonstige Nouminosa) und diesseitige Manifestationen (Inkarnationen) des Sakralen wie Gotteslästerung, Ketzerei und Monarchenmord als die bösesten und gefährlichsten menschlichen Taten bewertet wurden (also keineswegs die Tötung der einzelnen menschlichen Person), die auch Folter, öffentliche Zufügung von Martern und öffentlich zelebrierte grausame Vollstreckungen von Todesurteilen zur Folge hatten,[277] ermöglichte die metareligiöse Denkfigur von der Sakralität jedes menschlichen Daseins, die Wiederentdeckung und sukzessive Realisierung des allgemeinen und universellen Tötungsverbotes. Da dem europäischen Menschen des 21. Jahrhunderts die primordiale Bedeutung der universellen Geltung des Tötungsverbotes (zumal der willkürlichen und/oder grausamen Tötung eines Menschen als des verabscheuungswürdigsten aller Verbrechen) als selbstverständlich erscheint, liegt die Versuchung nahe, unsere zwischenzeitig internalisierten Werte in die Vergangenheit zurückzuprojizieren. Weiters konnte die Sakralisierungsfigur wesentlich zur Humanisierung des Strafvollzuges beitragen. Es waren sohin keineswegs die

[276] Vgl. Niklas Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt 1993, 487 ff.

[277] Römisches Lehramt, Theologen und Kanonisten legitimierten jahrhundertlang die Folter zum Zwecke der Geständniserpressung als gerechtfertigtes Mittel der Wahrheitsfindung. Die Todesstrafe für (nicht widerrufende) Häretiker wurde nach der Reformation auch von den aus der Reformation hervorgegangenen Kirchen praktiziert. Die lehramtliche Verurteilung der Sklaverei erfolgtte in der römischen Kirche endgültig erst 1888 durch die Enzyklika „In Plurimis“ durch Papst Leo XIII.

Vertreter des rationalen Naturrechts (Vernunftrechts) wie Cesare Beccaria, Josef II. u.a., die das Strafrecht und den Strafvollzug wirklich humanisierten – das Strafrecht und der Strafvollzug wurden unter dem Aspekt der materiellen Nützlichkeit für den Staat organisiert.

Durkheims Sakralisierungsmodell ist universalisierungsfähig, sodass die Todesstrafe, und zwar ausnahmslos, in universeller Perspektive einen Verstoß gegen die Sakralität der Person darstellt.

Die Menschenwürde im neuzeitlich-modernen Verständnis ist ein nachchristlich-säkularer Begriff, der die Überzeugung zum Ausdruck bringt, dass *der Mensch als Mensch* (also um seiner Humanität willen) Würde hat, und zwar die *gleiche* Würde. Die Menschenwürde ist in diesem Verständnis eine unableitbare und unverfügbare metajuristische und vorstaatliche Gegebenheit als anzuerkennendes Faktum. Dieser Reflexionsstand ist das Ergebnis einer langen denkerischen und politischen Entwicklung, wobei die Bereiche der philosophischen, der theologischen und der politischen Argumentation nicht scharf zu trennen sind, sondern sich vielfach überschneiden und decken.

2.2.2 Antike

Der Begriff der Menschenwürde selbst ist zwar jungen Datums, das damit Gemeinte ist jedoch erheblich älter und wurde mit dem vom lateinischen Adjektiv humanus abgeleiteten Wort humanitas zum Ausdruck gebracht – belegt zunächst in der anonymen römisch-antiken Schrift „Rhetorica Ad Herennium“ (84 v. Chr.) und bei Cicero[278].

Der Begriff Würde hat seinen ursprünglichen Sitz im Leben im aristokratischen Milieu der griechischen und römischen Staats- und Gesellschaftsordnung, wo sein Bedeutungsfeld für hervorragende Positionsränge im politischen und sozialen Leben eingegrenzt war. Würde war also zuerst ein gesellschaftlicher Differenzierungsbegriff. In der klassisch-griechischen Philosophie hat bemerkenswerterweise Platon den Menschenwürdebegriff an dem Rechtsanspruch des Straftäters auf Strafe aufgezeigt. Denn einem Freien und dessen Würde werden nach ihm schmählich beeinträchtigt, wenn als Freiem die ihm zuzumessende Strafe

[278] Allerdings verwendet Cicero auch bereits dignitas. Vgl. hiezu: Cicero, De officiis. Vom rechten Handeln (lat./dt.), übersetzt und herausgegeben von Karl Büchner, München – Zürich [4]1994, I, 106: „Dignitas est alicuis honesta et cultu et verecundia digna auctoritas.“ Vgl. auch: Martin Honecker, Einführung in die Theologische Ethik, a.a.O., 195.

versagt bleibt. Ähnlich wird später Hegel argumentieren.[279] Im Anschluss an Hegel vertrat auch Karl Marx diese von Platon abkünftige retrospektiv-retributive Straftheorie, und zwar mit dem Argument, dass nur dadurch die menschliche Würde anerkannt und garantiert werde.[280] In analoger Weise sieht auch Nikolai Hartmann in der Versagung der Zurechnung der Taten die Menschenwürde verletzt.[281] In der klassischen griechischen und römischen Antike war die Menschenwürde als sozialer Differenzierungsbegriff (noch) keine Seinsbestimmung, sondern ein persönlich zu erarbeitender und zu erringender moralischer Adel, der wieder verloren werden konnte.[282] Dennoch wurde parallel dazu und anfänglich in der mittleren Stoa (durch Painatios) im Kontext der pantheistisch-kosmologischen Vorstellung von einer Weltseele (Weltvernunft), an der die Menschen Anteil haben, der Menschenwürdebegriff als Seinsbestimmung errichtet.

Erst im Anschluss an die Philosophie und Ethik der *Stoa*,[283] auf signifikante Weise repräsentiert durch Cicero[284] und Seneca[285], erfuhr dieser antike politische Würdebegriff seine Transformation in eine moralische und egalitäre Kategorie und zugleich Erweiterung sowie Verallgemeinerung auf *alle Menschen*. In diesem Kontext wurde der Würdebegriff (dignitas) auf die dem Menschen vor allen anderen Lebewesen auszeichnende Fähigkeit appliziert, Herr seiner Bedürfnisse zu bleiben (Herrschaft der Vernunft über die Leidenschaften sowie Proportion zwischen aufgewendeter Mühe und Handlungsziel). Die darin aufgewiesene Gemeinsamkeit aller Menschen in der Teilhabe an der einen (göttlichen) Weltvernunft implizierte den stoischen Begriff der *Brüderlichkeit* und sohin *Gleichheit aller Menschen* (trotz der epochalen faktischen Ungleichheit und Sklaverei im Römischen Imperium).[286]

---

[279] Vgl. G.W.F. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 220.

[280] Vgl. Karl Marx/Friedrich Engels (MEW), WW, Band 8, 207.

[281] Vgl. Nikolai Hartmann, Ethik, Berlin – Leipzig 1935, 664 ff.

[282] Vgl. Marcus Tullius Cicero, De officiis, a.a.O., 1, 32, 90

[283] Vgl. Franz Wieacker, Römische Rechtsgeschichte. Quellenkunde, Rechtsbildung, Jurisprudenz und Rechtsliteratur, München 1988, 642 ff.; Hans Welzel, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, Göttingen [4]1962, 41 ff., 160 ff.; Max Pohlenz, Die Stoa. Geschichte einer geistigen Bewegung, Göttingen [6]1984, 114 - 116; Roman Müller, Staatsauffassung der frühen Stoa, in: ders., Polis und Res publica, Weimar 1987, 279 - 292 (285 - 291).

[284] Marcus Tullius Cicero, De re publica. Vom Gemeinwesen (lat./dt.), übersetzt und herausgegeben von Karl Büchner, Stuttgart 1995, VI, 24, 26; ders., De officiis, a.a.O., 4, 14; ders. De legibus (lt./dt.), herausgegeben, übersetzt und übersetzt von Rainer Nickel, Darmstadt 1994, I, 7, 21.

[285] Lucius Aenanus Seneca, Epistulae morales ad lucilium. Briefe an Lucilius über Ethik, übersetzt und herausgegeben von Franz Loretto, Rainer Lauthe, Heinz Gundermann, Stuttgart 1977 – 2001, 41, 2.

[286] Vgl. Klaus Thraede, Gleichheit, in: RAC 11, 1981, 122 - 164.

Der mit Menschenwürde und Menschenrechten zu umschreibende Sachverhalt umfasste (bereits) in der Antike die aus der Natur des Menschen abzuleitenden und grundsätzlich jedem Menschen zustehenden Rechte. Allerdings gab es in der Wirklichkeit erhebliche Einschränkungen dieses Prinzips, sodass letztlich die natürlichen Menschenrechte ein Privileg der erwachsenen, zurechnungsfähigen und männlichen Polisbürger waren.[287] Platons Idealstaat war ein totalitärer Kastenstaat mit Freiheitsrechten auf höherer Ebene und abgestuft-ungleichen Rechten für die männlichen Handwerker, Bauern und (gelegentlich) Sklaven.[288]

Für Aristoteles war nicht nur das Gleichheits- sondern auch das Freiheitsprinzip unzureichend und unerreichbar, weil er vor allem den Sklavenstatus als naturgegeben annahm.[289] Darin wird die Aporie des Naturbegriffs und des Naturrechtsverständnisses des Aristoteles deutlich sichtbar. Der aristotelische Naturbegriff fokussiert auf die konkret aktualisierte Natur sowie auf das Naturtelos im Sinne eines idealen Vollendungszustandes mit dem Implikat, dass die je bestehenden Lebensordnungen (Schöpfungsordnungen) als vernünftig und vernunftgemäß erklärt und legitimiert werden. Auf diese Weise wird die epochale herrschaftlich-despotische Oikosordnung, zusammengesetzt aus Herren und Sklaven (Herrschaftsverhältnisse), aus Gatte und Gattin (eheliches Herrschaftsverhältnis) sowie aus Vater und Kindern (väterliches Herrschaftsverhältnis) als vernunftgemäße Ordnung außer Frage gestellt. Mit Recht wird von Hans Kelsen und Hans Welzel gegen diesen Naturbegriff der Einwand der Zirkularität und Projektion vorgebracht, zumal der theologische Charakter eine Funktion des jeweiligen Wertbegriffes sei und das Naturgemäße und von Natur aus Rechte mit dem für subjektiv als gut Befundenen ident sei.[290]

Analog zu Aristoteles‘ Gedankenmodell von Menschenwürde und Menschenrechten, die in dem von Natur aus Rechten verankert sind, wird im 19. und 20. Jahrhundert in der protestantisch-neulutherischen Theologie – im Anschluss und in Modifikation der altprotestantischen Dreiständelehre (ordo politicus, ordo oeconomicus und ordo ecclesiasticus) – das Theorem der *göttlichen Schöpfungsordnung* entwickelt, wonach gesellschaftiche Institutionen wie Ehe, Familie,

---

[287] Vgl. Aristoteles, Politik, übersetzt und mit erklärenden Anmerkungen versehen von Eugen Rolfes, mit einer Einleitung von Günter Bien, Hamburg 1981, I 2, 1253a, 37 - 38.

[288] Vgl. Platon, Politeia. Der Staat, übersetzt und herausgegeben von Karl Vretska, Stuttgart 1991, 415a-c, 372e - 374c, 427d - 434e.

[289] Vgl. Aristoteles, Politik, a.a.O., I 3, 1253b, 4 – 10.

[290] Vgl. Hans Kelsen, Aristotel’s Doctrine of Justice, in: Hans Kelsen, What is Justice? Justice, Law and Politics in the Mirror of Science. Collected Essays, Berkeley 1957, 80, 110; ders., Die Idee des Naturrechts, in: ZÖR (= Zeitschrift für öffentliches Recht) 7, Wien 1927/28, 71; Hans Welzel, Naturrechts und materiale Gerechtigkeit, a.a.O., 30 ff.

Eigentum, Staat und Kirche aber auch Strafe und Todesstrafe als von Gott geschaffene – gestiftete Einrichtungen menschlichen Zusammenlebens, die zwar wandelbar, aber als gesellschaftliche Grundformen unantastbar sind.[291] Mit anderen Worten, analog dem aristotelischen Naturbegriff werden in der Lehre von den Schöpfungsordnungen zeitlose, unveränderliche und göttlich prädeterminierte Sozialstrukturen angenommen. Diese neulutherische Theologie von den Schöpfungs- und Erhaltungsordnungen kann mittlerweile als überwunden gelten, nachdem – zumal durch Paul Tillich und Karl Barth – die Unhaltbarkeit dieses ethischen Ansatzes nachgewiesen wurde.[292]

In der theologischen Reflexion der *Patristik* wurde dieses stoische Menschenwürde-Modell aufgegriffen und mit der biblischen Reflexionfigur der *Gottebenbildlichkeit des Menschen* verbunden. Dabei wurde an den Schöpfungsbericht in Gen 1,16 ff. und an die paulinische gemeinsame Gotteskindschaft in Gal 3,26-28 angeknüpft.[293] Ob diese Verbindung gelang, muss zunächst zweifelhaft bleiben, zumal das biblische Modell der imago dei im Sinne der christlichen heilsgeschichtlichen Grundstruktur von ursprünglicher Gutheit, Sündenfall und Erlösungshandeln Christi verstanden wurde. Konsequenterweise wurden diese zwei aus verschiedenen Quellen erfließenden Traditionsstränge in der Epoche von Renaissance und Humanismus aus ihrer Verflechtung gelöst und auf das Vorstellungsmodell fokussiert, wonach die Menschen gleich sind, wodurch signifikante rechtliche, politische, aber auch religiöse Implikate freigelegt werden konnten.

In der Frühzeit des Christentums galt es, sich gegen die mit dem Christentum nicht kompatiblen Spielarten der gnostischen Theologie abzugrenzen.[294] Denn

---

[291] Vgl. Paul Althaus, Theologie der Ordnungen, a.a.O., 42 ff., ders., Grundriss der Ethik, a.a.O., 99. Darin wird schöpfungsordnungstheologisch die *Todesstrafe* als notwendige Institution dargestellt, die aufzugeben der Staat keine Befugnis habe. Vgl. auch Emil Brunner, Das Gebot und die Ordnungen, a.a.O., 432, 461 ff; G.Chr. Adolph von Harleß (1806 - 1893), Christliche Ethik, Gütersloh [8]1893, 518 ff.

[292] Vgl. Ulrich H.J. Körtner, Evangelische Sozialethik, a.a.O., 50, 51.

[293] Vgl. PL 17, 1105 ff (= Ambrosius, De dignitate conditionis humanae).

[294] Vgl. Christoph Markschies, Die Gnosis, C.H. Beck, München [2]2006, 84 - 107. Der Begriff *Gnosis* geht auf das gleichlautende griechische Wort zurück und bedeutet im Kern soviel wie Erkenntnis. Sie ist eine Weltanschauung im Kontext der antiken Geistesgeschichte und aufgrund ihrer vielfältigen Ausformungen nur schwer zu definieren, obwohl sie wirkungsgeschichtlich – im weitesten Sinn – bis in die Philosophie und Esoterik des 20. Jahrhunderts hineinstrahlt. Im antiken Christentum unternahm diese Weltanschauung den Versuch, in den damaligen Bildungsmetropolen dem Gebildeten das Christentum mit dieser vom jüdisch-hellenistischen Denken rezipierten eher einfach gestrickten Philosophie „rational“ zu erklären. Die gnostische Weltanschauung ist charakterisiert durch die strikte Trennung zwischen dem obersten Gott und den an der Schöpfung beteiligten Kräften, wobei diese Antithetik auch auf Christus (oberster Gott) angewandt wurde. In der sogenannten christlichen Gnosis wurde der „Gott der Juden“ auf der Ebene der untergeordneten göttlichen Kräfte verortet. Die Weltsicht ist mehr oder minder dunkel. Die Schöpfung insgesamt gilt als schlecht und beschädigt.

gemäß der Gnosis gelangt der Mensch im Vollzug der gottgeschenkten Erkenntnis zur Identität mit Gott. Von Irenäus von Lyon wurde die Differenz zwischen imago und similitudo entgegengesetzt. Unter Betonung der Einheit von Leib und Seele erhält der infralapsarische Mensch, welcher nach dem Sündenfall nicht mehr den Status der imago dei hat, im heilsgeschichtlichen Prozess die verlorene similitudo wieder zurück.[295] Die Differenzierung zwischen imago dei und similitudo wurde allerdings von Athanasius, den drei Kappadokiern und Augustinus nicht rezipiert. Es ist vielmehr Christus das Urbild und Adam das Abbild. Insbesondere die Reduktion der Reichweite der Gottebenbildlichkeit des Menschen auf die Vernunft durch Augustinus wird zur dominierenden Lehre.[296] Nach Augustinus hat der Mensch durch die Sünden auch die Gottebenbildlichkeit verloren. Es wird hier zum ersten Mal die Korrelation zwischen Gottebenbildlichkeit und Menschenwürde dargestellt. Für Ambrosius begründet die Gottebenbildlichkeit die Würde des Menschen.[297]

Im christlichen Verständnis wäre die Gottebenbildlichkeit dahin zu präzisieren, dass sie nur fragmentarisch-gebrochen ist, weil durch die Sünde die Selbstbestimmung durch den Menschen pervertiert ist.[298] Der Menschenwürdebegriff wurde in der Antike (und im Mittelalter) zu keinem Zeitpunkt für die christlich geformte politische Ordnung und daher auch nicht zur Zurückdrängung oder gar Abolition von Folter und Todesstrafe genutzt. Eine nicht unwesentliche theologische und geistesgeschichtliche Ursache für diese eher desaströse Entwicklung ist in der von Augustinus wirkmächtig und exzessiv formulierten Erbsündenlehre zu suchen, in der für Menschenwürde jedes Menschen bei der Geburt kein Platz war, zumal dieser durch die Sünde alles Recht vor Gott verwirkte und über keine unantastbare Würde mehr verfügte. Bis weit in die Neuzeit hinein wurde abstufend differenziert zwischen Christen, Häretikern und Nichtchristen (Juden und Heiden) mit dem fatalen Ergebnis, dass nur nichtdissidenten Christen Menschenwürde zugewiesen wurde und Häretikerverfolgungen, Judenprogrome, Judenausweisungen und kolonisatorische Gewalt gegen Nichtgetaufte legitimiert werden konnten.[299]

Als große Systementwürfe dieser antiken religiösen Weltanschauung können jene des Markion (Markioniten), des Valentinian (Valentinianer) und der sogenannten „Barbelo-Gnostiker“ gelten. Als Höhepunkt in der Herausbildung solcher religiösen Systeme kann der Manichäismus gelten.

[295] Vgl. Irenäus von Lyon, haer. 6,1, 16,2.

[296] Vgl. Aurelius Augustinus, civ. XII 24,2.

[297] Vgl. PL 17, 1105 - 1108 (=Ambrosius, De dignitate conditionis humanae).

[298] Vgl. Ulrich H.J. Körtner, Evangelische Sozialethik, a.a.O., 50, 147.

[299] Vgl. Wolfgang Huber, Gerechtigkeit und Recht, a.a.O., 228.

2.2.3 Mittelalter

Gemäß dem scholastischen Prinzip folgt das Werden dem Sein. Dieses metaphysische Seinsprinzip ist charakterisiert durch eine aristotelische Entelechie.

Zentral ist daher im Mittelalter und darüber hinaus (zumal für das römisch-katholische Lehramt) für den Begriff Menschenwürde (und Menschenrechte) ein ethisches Denkmodell, gemäß welchem durch das Dasein des Menschen und dessen Lebenszwecke auf eine vorgegeben-vorausliegende Dimension verwiesen ist, aus der ein Moralsystem mit konkreten Einzelaussagen abgeleitet wird. *Thomas von Aquins* Naturrechtsmodell steht paradigmatisch für eine Doktrin von praktischer Vernunft, welche die Kriterien und den Maßstab für die Diagnose des von Natur aus Rechten zu haben vorgibt.[300] Nach Thomas implizieren Rationalität und Freiheit zunächst nur die Verortung der Gottebenbildlichkeit in der Geistigkeit des Menschen, sodass der Mensch angeschaut werden muss, um Gott ansichtig zu werden.[301] Er thematisiert die Gottebenbildlichkeit in drei Hinsichten, nämlich im Blick auf den Menschen, im Blick auf Gott sowie bezüglich der konkreten Form der Ebenbildlichkeit. Es wird gefragt, ob das Ebenbild Gottes in jedem Menschen ist, ob das Urbild (des Ebenbildes) der dreieinige Gott ist und ob die Ebenbildlichkeit in Akten (in einem Tun) besteht. Für Thomas sind Vernunft und Freiheit Tätigkeitsvermögen, die ihr Telos und ihre Vollendung nur in der Tätigkeit des Menschen erreichen. Dies bedeutet aber, dass die Gottebenbildlichkeit nicht im ruhenden unvollendeten Vorhandensein der Vermögen von Vernunft und Freiheit besteht, sondern in deren Akten.[302]

Dieses scholastische Menschenwürdemodell ist in einer ethischen Theorie verankert, welche die prinzipielle Wahrheitsfähigkeit der praktischen Vernunft und die universale Geltung ihrer Urteile annimmt. Thomas sieht die Menschenwürde als Gottebenbildlichkeit darin, dass der Willensfreiheit und Macht über seine Handlungen besitzende Mensch – ähnlich wie Gott – das Prinzip seiner Hand-

---

[300] Vgl. Ernst Troeltsch, Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen, a.a.O., 254 - 260; 270 ff.; Max Weber, Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie, Tübingen [5]1972, 497 ff.; Dogmatische Konstitution „Dei Filius“, DH 3015; Joseph Ratzinger, Naturrecht, Evangelium und Ideologie in der katholischen Soziallehre, in: K. v. Bismarck/W. Dirks (Hg.), Christlicher Glaube und Ideologie, Stuttgart 1964, 24 – 30. Ratzinger zeigt darin die Ideologieanfälligkeit einer christlichen Moralverkündigung mittels der Formel vom christlichen Menschenbild (im Singular!) auf.

[301] Vgl. Thomas von Aquin, S.Th. I, 93, 2; 93, 6c.

[302] Ebd., I - II, 3, 2. 4 - 8; 5, 3.

lungen ist.[303] Thomas nimmt sohin die Unterscheidung von imago und similitudo auf. Der Mensch ist imago imperfecta, was nur von vernünftigen Geschöpfen ausgesagt werden kann. Die Abstellung auf das Vernunftvermögen des Menschen wird als Folge des Gottesbegriffes als actus purus forciert.[304]

2.2.4 Humanismus und Renaissance

Die im theologisch-philosophisch-ethischen Denken des ganzen Mittelalters dominierende Idee und Vorstellung von der die Würde des Menschen begründenden Gottebenbildlichkeit – beschränkt auf die rechtgläubigen Christen –, welche überwiegend über die Teilhabe an der göttlichen Vernuft definiert wurde, war in der *Renaissance* und im *Humanismus* erstmals von der *Selbstbestimmung (Autonomie) der Menschen* als Kriterium der Menschenwürde abgelöst worden. Das scholastische Seinsprinzip *operari sequitur esse* wird durch *Pico della Mirandola* regelrecht revoltiert, indem nunmehr der Mensch sich selbst durch seine eigenen Handlungen sein Sein, und zwar stets neu schafft. Das bisherige Abstellen auf die Reflexionsfigur der Schöpfung (oder auch auf die Emanation) gilt als obsolet, weil darin die Menschenwürde als fremdbestimmt erscheint. Die Menschenwürde wird daher vom Sein gelöst und stattdessen mit den menschlichen Entscheidungen und Handlungen verbunden. Dies impliziert eine Kontraktion der bisherigen Seinsstruktur, indem der Mensch seine Vervollkommnung durch seinen eigenen freien Willen erreicht und der Anfang nicht länger das Ende determiniert. Auch die Deutung der Geschichte als prädeterminiertes Geschehen wird unhaltbar. Es ist vielmehr ein Neubeginn jederzeit möglich.[305]

Pico hielt zwar an der Urstandslehre (noch) fest und sprach von der *Wieder*herstellung der durch den Sündenfall zerstörten Gottebenbildlichkeit durch Christus und dessen Inkarnation. Die Deutung der Inkarnation als Vollendung der religiösen Bestimmung des Menschen wird mit dem voluntaristischen Element der Renaissance und des Humanismus verknüpft. Die Differenz zwischen imago und similitudo entfällt. Ausgehend von dem Gedanken der Vollendung der Schöpfung der Menschen in Christus ist für Pico der Prozess der Gottangleichung und

---

[303] Vgl. Thomas von Aquin, S.Th., Prolog; ders. CG (Summa contra gentiles), 48, 114. Ed. K. Albert et Paulus Engelhardt (lat./dt.) Darmstadt 1974, Neudruck 2000.

[304] Vgl. Thomas von Aquin, S.Th. 1, qu 93, a - c.

[305] Vgl. Ernst Cassirer, Gesammelte Werke (Hamburger Ausgabe), herausgegeben von Birgit Recki, Band 14, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 2002, 98 ff.; August Buck, Einleitung, a.a.O., VII - XXVIII (XIX).

Gottverähnlichung (similitud) das ethische Thema des menschlichen Existenzvollzuges.[306] Die *Menschwerdung des Menschen* findet in der Lebensführung Jesu Christi ihre Vollendung. Die in ihrer Gottebenbildlichkeit begründete und in der Inkarnation realisierte Würde des Menschen erhebt diesen nach Pico sogar über den Status der Engel.[307]

Für den italienischen Renaissancephilosophen *Pico* bedeutete Gottebenbildlichkeit *Schöpfersein des Menschen.* In diesem Verständnis Picos ist der Mensch Schöpfer seiner selbst sowie Neuschöpfer der Welt. Neben der Geistigkeit der Menschennatur steht zuvorderst die Einsicht in die Notwendigkeit, dass sich der Mensch selbst das Gesetz des Handelns gibt und sein Ort in der Totalität des Seins nicht vorgegeben ist. Der Mensch verfügt in diesem Denkmodell über keine ihm vorgegebene Wesensnatur. Er müsse vielmehr durch seinen freien Willen sein Dasein bestimmen.[308] Der Mensch ist *frei geboren*, die ihm gemäße Form des Lebens zu bilden. Demnach besteht die Würde des Menschen weder in einem ontologischen Vorzug noch in speziellen Fähigkeiten (wie der Vernunft), sondern in dem, was er in seiner Freiheit und deren Vollzug aus sich selbst macht. In gewissem Sinn ist Pico della Mirandola – trotz anders gearteten ontologischen Hintergrunds – Vordenker des 20. Jahrhunderts,[309] mit dessen zentralem Motiv, dass der Mensch seine Welt aus sich heraus schafft – repräsentiert durch die Denkmodelle von Arnold Gehlen[310], Helmuth Plessner, Albert Camus und Jean-Paul Sartre.[311]

Zu beachten bleibt allerdings, dass das Neue an Picos Freiheits- und Menschenwürdeverständnis nicht die an die Stelle der *göttlichen creatio ex nihilo* tretende menschliche Schöpferkraft ist, sondern die Selbstgestaltungskraft der menschlichen Freiheit, wodurch das neuzeitlich-moderne Denken und Selbstverständnis grundlegend geprägt wurden. Nicht ausgeblendet werden darf das *Defizit* im Menschenwürdemodell der Renaissancehumanisten, nämlich die Ambivalenz in

---

[306] Vgl. Pico della Mirandola, Oratio de hominis dignitate (Bologna 1496). Über die Würde des Menschen (lat.-dt.), auf der Textgrundlage der Editio de princeps, übersetzt und herausgegeben Gerd von der Gönna, Reclam Verlag, Stuttgart 1997, 29, 31

[307] Ebd., 102, 104.

[308] Vgl. Pico della Mirandola, Oratio de hominis dignitate, hg. Buck, a.a.O., 5ff.

[309] Vgl. Ernst Cassirer, Individuum und Kosmos in der Philosophie der Renaissance, in: ders., Gesammelte Werke, a.a.O., 97; Jakob Burkhardt, Die Kultur der Renaissance in Italien, hg. von Horst Günther, Deutsche Klassiker-Verlag, Frankfurt 1989, 352 - 354.

[310] Vgl. Arnold Gehlen, Der Mensch, a.a.O., 48 ff.

[311] Vgl. Heinz Paetzold, Der Mensch, in: Ekkehard Martens/Herbert Schnädelbach (Hg.), Philosophie. Ein Grundkurs, 1985, 440 - 479 (446 - 449); Jean-Paul Sartre, Zum Existenzialismus. Eine Klarstellung (1944), in: ders., Gesammelte Werke. Philosophische Schriften, Band 3, Rowohlt Verlag, Hamburg 1994, 42 - 98 (94 - 95). Die Differenz zwischen Sartre und Pico wird zugleich ersichtlich: Für Sartre ist Freiheit eine Bürde („zur Freiheit verdammt"), für Pico Zeichen menschlicher Würde.

der dualen Bestimmung der Menschenwürde als Gottebenbildlichkeit *und* als Streben nach Selbstvervollkommnung (zur und/oder über die engelhafte Existenz). In letzterer Dimension sind erhebliche Rangunterschiede impliziert bis hin zum Verlust des Menschseins durch die zerstörende Kraft sittlicher Verfehlungen, sodass letztlich durch diese Relativierung die im Ansatz vorhandene Idee der Universalität der Menschenwürde wieder verlorengeht.[312]

2.2.5 Reformation

Ausgehend von der im Ansatz und im Kern emanzipatorisch-reformatorischen Rechtfertigungslehre[313] erlangt die Menschenwürde als Inbegriff der Vernunftbegabung des Menschen die Funktion eines Hauptkriteriums für die Gleichheit *aller* Menschen, und zwar *von Natur aus*. Es waren vorzugsweise Samuel von Pufendorf und Hugo Grotius, die Menschenrechtskataloge auf dieser Grundlage bereits im Übergang vom 16. zum 17. Jahrhundert erstellten.

Der entscheidende Unterschied in der Begründung der Menschenwürde durch die Reformation – gegenüber der scholastischen – liegt in der Identifizierung von Gottebenbildlichkeit (imago dei) und Urstandsgerechtigkeit (iustitia originalis/aktuelle Gottesgerechtigkeit). In der von Iräneus von Lyon in seiner Exegese von Gen 1,26 begründeten scholastischen Unterscheidung von imago und similitudo wird hinfällig.[314] Der Sündenfall impliziert daher den Verlust nicht nur der similitudo, sondern auch der imago selbst.

Darauf basierend entfaltete Calvin ein besonderes Profil dieser Theologie. Nach Johannes Calvin besteht die verheißene Zukunft des Menschen in der Erneuerung zum Ebenbild Gottes durch Christus.[315] Der Genfer Reformator betrachtet

---

[312] Vgl. Pico della Mirandola, Oratio de hominis dignitate, hg. Gönna, a.a.O., 11. Darin wird im Stile des Thomas dem moralisch verfehlten Leben die natura humana abgesprochen. Ein solcher Mensch habe sein Menschsein zerstört und sei wie ein Strauch und/oder Tier zu behandeln.

[313] Vgl. allerdings: T. Koch, Menschenwürde als das Menschenrecht. Zur Grundlegung eines theologischen Begriffs des Rechts, in: Zeitschrift für die evangelische Ethik (= ZEE), 15, 1991, 96 - 112 (99). Koch vermeint, dass die Deutung der Rechtfertigungslehre, wonach vor Gott (coram deo) der Mensch kein Recht, Gott aber alles Recht auf den Menschen hat, die Nichtanerkennung eines Eigenwertes des Menschen bedeute. Dem ist allerdings entgegenzusetzen, dass der *entlastenden* Rechtfertigung (sola gratia und sola fide) gerade die Freiheit des Gewissens korrespondiert.

[314] Vgl. Martin Luther, WA 42, 46; Johannes Calvin, Institutio Christianae Religionis (1559), a.a.O., I 1,1; I 15,4.

[315] Vgl. Johannes Calvin, Institutio Christianae Religionis (1559), a.a.O., I 15,4.

> Das Ebenbild Gottes ist also die ursprünglich hervorragende Stellung der menschlichen Natur, die in Adam hell erstrahlte, danach aber derart verderbt, ja schier zerstört worden ist, daß aus dem Untergang nur noch Verworrenes, Verstümmeltes und Beflecktes übriggeblieben ist.

Rechtfertigung und Wiedergeburt als gleich ursprünglich. Die Wiedergeburt ist nach ihm die unanschauliche Seite der Rechtfertigung und weist als solche darauf hin, dass sie den Anfang des christlichen Lebens markiert. Die Rechtfertigung wird forensisch als Vergebung der Sünden und Zurechnung der Gerechtigkeit Christi verstanden. Calvin systematisierte die Interdependenz von Rechtfertigung, Wiedergeburt und Heiligung. Diese Heiligung ist mit der Rechtfertigung verzahnt und bringt das eschatologische Moment der Wiedergeburt des Gerechtfertigten durch den Heiligen Geist (Heiligung) zum Ausdruck.[316]

Im 20. Jahrhundert wird Emil Brunner von einem sogenannten „Imagorest" sprechen, der in der Vernünftigkeit und Ansprechbarkeit des Menschen als fortdauernde Eigenart der conditio humana bestehe, welcher als Anknüpfungspunkt für die Offenbarung notwendig sei.[317] Tatsächlich ist das Theologumenon Calvins zum Konnex Gottebenbildlichkeit und Sündenfall bemerkenswert. Denn die Bestimmung der Gottebenbildlichkeit als konstitutives Element des menschlichen Seins schließt die totale Abolition der imago dei durch die Sünde aus. Die Bedingung der Möglichkeit, den völligen Verlust der imago dei durch die Sünde zu denken, wäre ein anderer Begriff der Gottebenbildlichkeit. Sie müsste als Bestimmung des Menschen gedacht werden – anstelle des Anfangszustandes.[318]

Der Calvinismus mit seiner profilierten Verbindung von Rechtfertigungslehre und doppelter Prädestination implizierte in sozialpragmatischer Hinsicht den Aspekt der Heiligung der Person und jenen der Altruistik in dem von Gott ermöglichten Bund. Diese sozialpragmatisch-altruistischen Ansätze im Zusammenhalt mit einer (proto-)demokratischen Kirchenverfassung (presbyterial-synodale Kirchenordnung) setzten die reformierten Kirchen bewusstseinsmäßig in die Lage, für die Inhalte der moderenen Menschenrechte und damit für die Menschenwürde offen zu sein und dadurch insbesondere im holländischen und anglosächsischen Raum solche staatlichen Rahmenbedingungen und Verfassungen mitzugestalten, die die Voraussetzungen für die rechtlich positivierten Men-

---

Vgl. auch Georg Plasger, Johannes Calvins Theologie. Eine Einführung, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen [2]2009, 53.

[316] Vgl. Gerhard Sauter, Rechtfertigung IV, in: TRE 28, 323, 324.

[317] Vgl. Emil Brunner, Natur und Gnade. Zum Gespräch mit Karl Barth (1934) , [2]1935, 10 ff.; ders., Der Mensch im Widerspruch, Zürich 1937, 165 ff. Verteidigung seiner sogenannten Imagorest-Thesen gegen Karl Barth.

[318] Vgl. Paul Althaus, Die christliche Wahrheit (1947), Gütersloh [8]1972, 338 - 342; Georg Plasger, Johannes Calvins Theologie, a.a.O., 54; Heiko A. Oberman, Zwei Refornationen. Luther und Calvin. Alte und Neue Welt, Siedler Verlag, Berlin 2003.

schenrechte waren.[319] Vor diesem calvinistischen Hintergrund konnte vorab John Locke mittels der Denkfigur des Gesellschaftsvertrages die dem Staat vorausliegenden und für ihn unverfügbaren Menschenrechte, welche auch im Gesellschaftsvertrag nicht an den Staat abgetreten werden konnten, nachdrücklich explizieren. Locke‘s Denkmodell wurde zu einem der wichtigsten Elemente der neuzeitlichen und modernen Menschenrechtsdoktrin.[320] Gegenüber Thomas Hobbes‘ Gesellschaftsmodell war jenes von Locke für die Menschenwürde ein großer Sprung zum modernen Verständnis von Menschenwürde und Menschenrechten. Denn das Denkmodell von Hobbes war ein Vertrag, in welchem zwecks Beendigung des als Krieg aller gegen alle verstandenen Naturzustandes *alle* Rechte *unwiderruflich* an den durch Vertrag bestimmten Herrscher abgetreten und von welchem neue Rechte (also derivative Rechte) verliehen werden.[321]

2.2.6 Aufklärung und Vernunftphilosophie

Der vorläufige Höhepunkt im Verständnis und in der Deutung Menschenwürde, und zwar unabhängig von christlichen Voraussetzungen, wurde im letzten Drittel des 18. Jahrhunderts in einer Universalität beanspruchenden Form durch Immanuel Kant erreicht.[322] Er releviert die Berufung *aller* Menschen (vernunftbegabter Wesen, womit Kant die nicht auszuschließende Möglichkeit sicherstellen wollte, dass sich im Kosmos weitere derartige Wesen befinden) zur Selbstverantwortung, indem er die transzendentale Willensfreiheit als Voraussetzung und Kern der Moralität zum Ursprung der Normgebung bestimmt. Dieser an sich selbsterfahrenen unbedingten Forderung muss der Mensch aufgrund seiner Endlichkeit und seiner faktischen Begrenztheit zum praktischen Vollzug verhelfen. Die Berufung aller Menschen zu solcher Selbstverantwortung impliziert mit Notwendigkeit die Anerkennung jedes anderen als freies und gleiches Subjekt (gegenseitiger Respekt). In dieser stringenten Perspektive werden in einem die Menschenrechte als politische und rechtliche Institutionalisierung der Freiheit ersichtlich. Durch die Rezeption der bei dem Stoiker Seneca bereits vorgebildeten differenzierenden Gegenüberstellung von *Würde* und *Preis* gab Kant dem

---

[319] Vgl. D. Ritschl, Der Beitrag des Calvinismus für die Entwicklung des Menschenrechtsgedankens in Europa und Nordamerika, in: ders., Konzepte, Ökumene, Medizin, Ethik, München 1986, 301 - 315 (311 - 314).

[320] Vgl. John Locke, Two Treatises of Civil Government (1690), hg. von Peter Laslett, Cambridge University Press, Cambridge 1988. Über die Regierung, Kapitel 2 - 7, 7.

[321] Vgl. Thomas Hobbes, Leviathan, a.a.O., Kapitel 14 - 17.

[322] Vgl. Ulrich H.J. Körtner, Evangelische Sozialethik, a.a.O., 146.

modernen Menschenwürdebegriff eine uneingeholte Signifikanz (insbesondere aufgrund der von der Logik des Marktes und der auf diesem erzielbaren variablen Preise abhebenden Prägnanz).[323]

Das neuzeitliche Vernunftsrechtsdenken differenziert im ethischen Universum der praktischen Philosophie zwischen den Dimensionen der Gerechtigkeitsfragen und den Fragen des guten Lebens. Dadurch hebt es sich vom traditionell-klassischen Naturrechtsdenken erheblich ab, welches die Fragen der menschlichen Praxis und deren Normierung im Blick auf das Wissen um die umfassende Bestimmung des Menschen zu beantworten suchte. Diese neuzeitliche vernunftrechtliche Differenzierung fand in der praktischen Philosophie Kants, nämlich in der Unterscheidung zwischen (moralischen) Rechtspflichten und Tugendpflichten ihren Niederschlag.[324] Diese Unterscheidung zwischen zwei Typen von menschlichen Pflichten im kantschen System menschlicher Praxis ist umfasst vom kategorischen Imperativ.[325] Dieser kategorische Imperativ gebietet daher

– als Rechtsimperativ, keinen Menschen bloß als Mittel zu gebrauchen, sowie
– als Tugendimperativ, die Menschheit in der eigenen Person und in der eines jeden anderen immer zugleich als Zweck an sich selbst anzuerkennen und danach zu handeln.

Entscheidend neu ist im kantschen System der *Vorrang* der Rechtspflichten mit der Konsequenz, dass wir zuerst das tun sollen, was wir einander schulden. Damit erweist sich das neuzeitliche Vernunftrecht als eine formale Gerechtigkeitstheorie auf menschenrechtlicher Grundlage und als Legitimationsbasis der positiven Rechtsordnung des Staates. Die Emanzipation vom thomanischen klassischen Naturrechtssytem ist gewaltig, zumal in letzterem infolge der Verschränkung von Rechtem und Gutem die thomanische lex humana zwingend beides (Rechtsordnung/Frieden und die Tugend) zur verwirklichen hat. Auf dem Weg der durch die Gesetzesdisziplin zu bewirkenden Tugendhaftigkeit der Menschen konnte diese thomanische Naturrechtstheorie mittels sittlich-inhaltlicher Bestimmung des Guten unschwer zu einem System der menschlichen Durchsetzung religiöser Wahrheitsansprüche und von strafrechtlicher Verfolgung Andersdenkender (Dissidenten/Ketzer) pervertieren. Der emanzipatorische Freiheitsgewinn durch die strikte Trennung von Legalität und Moralität wird nicht dadurch gemindert, dass der moderne Staat von moralischen Voraussetzungen, die er selbst

[323] Vgl. Immanuel Kant, GMS (AA), 435.
[324] Vgl. Immanuel Kant, MS, TL (AA), 18 - 21; ders., GMS (AA), 66 ff.
[325] Ebd.

nicht gewähren und sichern kann und darf, abhängig ist. Der Versuch, diese moralischen Voraussetzungen mittels Rechtszwang zu regulieren und zu garantieren, würde zwangsläufig unter Verlust des liberalen Charakters zu einem (säkularen oder religiösen) totalitären Staat zurückführen.[326]

Im 18. Jahrhundert wurde ganz allgemein im Kontext der *Naturrechtstheorien,* und zwar in der Transformation des klassischen Naturrechtsbegriffes in einem solchen des Vernunftrechts, die Menschenwürde zum cardo rerum der politischen und Rechtsphilosophie. Es wird das Konzept der Menschenwürde zum Fundament der mit universalem Geltungsanspruch formulierten Menschenrechtstheorien und damit des Moralverständnisses der Moderne überhaupt. Die logische Stringenz dieses Reflexionsmodells kann jedoch nur unter der Bedingung aufrechterhalten werden, wenn von allen inhaltlichen konkreten Bestimmungen des Handelns abstrahiert wird. Als Charakteristikum der modernen Naturrechtstheorien ist der formulierte universelle Geltungsanspruch, was zunächst allerdings ein formal-abstraktes Menschenrechtsmodell impliziert. Mit anderen Worten, die Vernunftrechtsmodelle (moderne Naturrechtsfassungen) sind überwiegend geprägt von formal-deontologischer Normativität in Antithetik zu dem in ethischen Tugendwerten formulierten klassischen Naturrecht. Das emanzipatorische Implikat dieses modernen Philosophumenons ist die *Konkretisierung der Menschenwürde*. Durch das in diesem Modus begründete Grundrecht (Menschenrecht als eines Rechtes, das allen Menschen als Menschen zukommt und nicht erst als Angehörigem eines Staates, eines Standes oder einer Kaste/Klasse) auf Eigentum (= Eigentum an der eigenen Person und an Sachen) führt zu der Verortung der Menschenrechte auf einer besitzindividualistischen Basis, woraus sich erhebliche Defizite im Bemühen um universal-interkulturelle Anerkennung der Menschenrechte ergeben.[327]

---

[326] Vgl. Ernst Wolfgang Böckenförde, Staat, Gesellschaft, Freiheit. Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht, Frankfurt 1976, 60, Hans Kelsen, Was ist Gerechtigkeit?, a.a.O., 50, 51.

[327] Vgl. Jürgen Habermas, Theorie und Praxis. Sozialphilosophische Studien, Frankfurt [3]1982, 90 ff. Einleuchtend verweist Habermas auf die Entbindung des Bürgers von den Pflichtenkatalogen einer vorgegebenen materialen Lebensordnung durch das Formalrecht der Neuzeit (Vernunftrecht), sodass jeder Bürger als Privatmann Ziele der Nutzenmaximierung egoistisch verfolgen kann. Dies sei das Implikat von formalen Rechten als prinzipiellen Freiheitsrechten, zumal sie alle Handlungen, die nicht explizit nach Kriterien äußeren Verhaltens verboten sind, freigeben müssen. Habermas verweist insbesondere auf John Locke, welcher als Zweck der Freiheit unter formalen Gesetzen die Verfügung über das private Eigentum, das auch Leben und Freiheit der Person umfasst, begriff.

2.2.7 Normative Begründung des modernen Menschenwürdemodells

In Summe wird für die praktische Philosophie der Moderne ein Menschenwürdemodell vorherrschend, welches *normativ* – und nicht mehr ontologisch und/oder anthropologisch – begründet wird. Negativ bedeutet dies, dass dem Menschen Würde nicht deshalb zukommt, weil Gott oder die natürliche Seinsordnung ihn in seiner Position im Universum des Seins auszeichnet (ontologische Argumentation) oder weil die Würde ein dem Menschen unverlierbares schlechthin daseiendes Grundmerkmal (anthropologische Begründung) sei. Würde ist viel mehr als Grundwert zu bestimmen und zu denken, welcher die *Funktion des normativen Maßstabs* der Wirklichkeit und der menschlichen Praxis haben sollte.

Da der Begriffsinhalt von Menschenwürde nur im Medium der Inhalte der völkerrechtlichen und staatlichen Menschenrechte und Grundnormen in ihren jeweiligen positivierten Gestaltungen konkret fassbar wird und diese Menschenrechte sanktionsbewehrt sind, kommen vor allem die *Verletzungen* der Menschenwürde in den Blick. Dies ermöglicht im Modus einer philosophia negativa eher einen universalisierungsfähigen Konsens über universale Ächtung von fundamentalen Rechtsverletzungen. Tatsächlich konnte ein erheblicher Teil solcher Menschenrechtsverletzungen völkerrechtlich verpflichtend strafrechtlich sanktioniert werden. Im Wege der global berichteten und bewusst gemachten zynischen und grausamen Menschenrechtsverletzungen haben vielfach zu konsensfähigen völkerrechtlichen Ächtungen solcher Verletzungen und damit zum Ausbau des universalen Rechtsschutzes der Menschenwürde geführt, sodass der Menschenwürdebegriff und der Umfang seines Inhalts klarer ersichtlich und universal konsensfähig werden. Als Markstein in diesem Kontext kann die universale Ächtung einer exzessiv-grausamen Form von Menschenwürdeverletzung, der raum-zeitlichen ubiquitären Sklaverei gelten.

Entgegen der These von Georg Jellinek (1851 - 1911)[328] aus dem Jahre 1895, wonach die Religions- und Glaubensfreiheit in der Geschichte der Entwicklung

[328] Vgl. Georg Jellinek, Die Erklärung der Menschenrechte und Bürgerrechte, in: R. Schnur (Hg.). Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte, Darmstadt ^{2}1974, 1 - 77 (39 ff.). Richtig an der These Jellineks ist dennoch der Umstand, dass die kodifizierten neuzeitlichen Menschenrechtserklärungen in Forderungen gründen, welche durch die Reformation bewusst gemacht worden waren. Dieser Bewusstwerdungsprozess im Sinne der Wiederentdeckung der christlichen Freiheit und der Toleranz war Voraussetzung für den Artikel 16 der Virginia Bill of Rights von 1776, wenngleich die Menschenrechtserklärung insgesamt den wirtschaftlichen und politischen Unabhängigkeitskampf der nordamerikanischen Kolonien widerspiegelt. Vgl. auch: D. Ritschl, Der Beitrag des Calvinismus für die Entwicklung des Menschenrechtsgedankens in Europa und Nordamerika, a.a.O., 301 - 315 (311).

der Menschenrechte das „Urgrundrecht“ sei, gefordert durch calvinistische Gruppen während der Englischen Revolution von 1648 durch Oliver Cromwell und konstituiert durch englische, überwiegend christlichen Minoritäten angehörende Kolonisten in Amerika,[329] nahmen (m.E.) die positivierten Menschenrechte als konstituierende Elemente der Menschenwürde ihren politisch relevanten und wirkmächtigen Ausgang von dem Kampf ebendieser christlichen Minoritäten gegen die Sklaverei nach 1630.[330] Es war der christlich motivierte Kampf um die Abschaffung dieser grausamen Menschenwürdeverletzung ab 1630 durch christliche und/oder christlich inspirierte protestantische Gruppen in Nordamerika, die zum ersten Mal in der Menschheitsgeschichte erfolgreich einen auf das Evangelium gestützten Abolitionismus des sklavistischen Systems anstrebten[331] und – gemessen an dem ubiquitär und Jahrtausende verbreiteten sklavistischen System – in relativ kurzer Zeit (nach 160 Jahren) das System delegitimierten und zum Wanken brachten, worauf gegen Ende des 19. Jahrhunderts nach dem ersten großen Vernichtungskrieg der Weltgeschichte (Amerikanischer Bürgerkrieg) das sklavistische System vernichtet war. Dies bedeutet, dass die universale und globale Ächtung der Sklaverei und ihre tatsächliche weltweite Abschaffung von kleinen vom christlich-evangelikalen Geist inspirierten Gruppen des nordamerikanischen Protestantismus ausgingen.[332] Diese nach Amerika gekommenen europäischen Christen griffen auf die evangelische Lehre des Jesus von Nazareth zurück (Jesus kommt in die Welt, um innerliche *und äußerliche* Freiheit und Er*lösung* zu bringen) und wurden in ihrem christlichen Verhalten von keinen obrigkeitlichen kirchlichen Behörden in ihrem antisklavistischen Kampf gehindert. Es waren vorzugsweise Gruppen wie die Mennoniten, Quäker und christliche Prediger, welche den Geist der christlichen Freiheit als durch Gnade vor Gott gerechtfertigt politisch konkretisierten, wodurch der seit 655 n. Chr. (Kon-

---

[329] Vgl. Ulrich H.J. Körtner, Evangelische Sozialethik, a.a.O., 164; Wolfgang Huber, Gerechtigkeit und Recht, a.a.O., 255 - 256.

[330] Vgl. Egon Flaig, Weltgeschichte der Sklaverei, a.a.O., 11, 199 - 201, 206. Es ist Flaig zuzustimmen, wonach der Abolitionismus nur im christlichen europäisierten Westen wirksam entstand, und zwar im geistigen Milieu der protestantischen Minoritäten in den englischen Kolonien Nordamerikas. Die Genese dieses Abolitionismus fällt in einen Zeitraum, der noch vor den Philosophien der Aufklärung liegt. Locke und Montesquieu blieben bezüglich der Sklaverei zweideutig. Erst die Schotten Francis Hutcheson und Georges Wallace argumentierten philosophisch eindeutig gegen das sklavistische System. Ihnen folgten Rousseau, Diderot und Abbé Raynal. Selbst der bisher einzige erfolgreiche Sklavenaufstand der Weltgeschichte in Haiti ist ohne das europäische – säkularisierte Menschenwürde- und Menschenrechtsdenken nicht vorstellbar.

[331] Vgl. Stefan-Ludwig Hoffmann, Zur Kontingenz der Menschenrechte: Replik auf Udo di Fabio, in: Günter Nooke, Georg Lohmann und Gerhard Wahlers (Hg.), Gelten Menschenrechte universal? Begründungen und Infragestellungen, Herder Verlag, Freiburg – Basel – Wien 2008, 205 - 212 (206 - 210); Wilfried Härle, Würde. Groß vom Menschendenken, Diderichs-Verlag, München 2010, 38 - 39.

[332] Vgl. Egon Flaig, Weltgeschichte der Sklaverei, a.a.O., 11, 199 - 201.

zil von Toledo)[333] aus der Kirche zur Auswanderung gezwungene Geist der Freiheit, welcher in der Zwischenzeit nur punktuell gelegentlich aufleuchtete – wie im Sachsenspiegel von 1235 des Eike von Repkow[334] und später in den zwölf Artikeln der Oberschwäbischen Bauern von 1524 –, wieder Gestalt annahm.

So gesehen ist das Menschenwürdemodell des Immanuel Kant in systematischer Hinsicht das relativ stringenteste und überzeugendste, weil darin die Freiheit des Menschen in der Selbstbestimmung (Autonomie) besteht, die ihn allein zu binden vermag und diese Selbstgesetzgebung und Universalität (der rationalen Bestimmung des Handelnden) zusammengedacht werden. Die Autonomie des menschlichen Willens ist bei Kants Modell die Grundlage der Würde des Menschen. Erst durch das kantsche Zusammendenken von Autonomie und Universalität wird Freiheit wirklich und sittliches Handeln überhaupt erst möglich. Das vernunftbegabte Wesen kann seine eigenen Zwecke transzendieren und altruistische Handlungen aus Solidarität setzen. Daraus kann gefolgert werden, dass die Autonomie des menschlichen Willens im Zusammenhalt mit der Universalität die Würde des Menschen konstituiert und sohin die Bestimmung des Menschen durch den kantschen Menschenwürdebegriff als Selbstzweck, der nicht (ausschließlich) instrumentalisiert werden kann, nachgewiesen ist.

2.2.8 Die beschränkte Reichweite des kantischen Menschenwürdebegriffes

Die klassische Fassung des Menschenwürdebegriffes durch Kant ist ein ethischer Schlüsselbegriff der Neuzeit.

Die Würde des Menschen wird von ihm in der Gesetzgbung verankert. Eigentlicher Ausgangspunkt der begrifflichen Fassung der Menschenwürde ist die Selbstgesetzgebungsformel (Autonomie) im Zusammenhalt mit dem sogenannten „Reich der Zwecke“. Dadurch ist der Mensch in einem Gesetzgeber und

---

[333] Das minoritäre Theologumenon, dass durch die Inkarnation innerliche *und äußerliche* in die Welt kam, wurde in der Folge als irrgläubig anathematisiert.

[334] Vgl. Eike von Repkow, Der Sachsenspiegel, hg. und übersetzt von R. Schmidt-Wiegand, Zürich 1996. Bulle „Salvator humani generis“ an den Erzbischof von Riga und seine Suffraganen von Livland und Preußen vom 8.4.1374 in: DH, 1110 - 1116. In dieser Bulle Papst Gregors XI. wurden 14 Artikel des Sachsenspiegels anathematisiert. Vgl. auch Eugen Biser, Hat der Glaube eine Zukunft?, a.a.O., 162 - 164; Hans Kessler, Erlösung als Befreiung, Pathmos Verlag, Düsseldorf 1972, 27 ff.; ders., Die theologische Bedeutung des Todes Jesu. Eine traditionsgeschichtliche Untersuchung, Pathmos Verlag, Düsseldorf 1970, 33 ff. Überzeugend weist Kessler nach, dass der Sinn der Erlösung die Kategorie der Befreiung (zur Freiheit) mit umfasst, sodass Erlösung und Befreiung keine Alternative ist; ders., Reduzierte Erlösung? Zum Erlösungsverständnis der Befreiungstheologie, Freiburg 1987.

Normadressat. Beide Momente (Rollen) des Menschen konstituieren die Autonomie, von welcher die Würde der menschlichen sowie überhaupt jeder vernünftigen Kreatur gründet. Konsequenterweise ist ein solches vernünftiges Wesen, dessen Wille ohne Beeinträchtigung durch sinnliche Neigungen nur durch die Vernunft bestimmt wird (eigentlich Gott) als Oberhaupt im Reich der Zwecke nur Gesetzgeber, aber nicht Gesetzesunterworfener, sodass dieses Oberhaupt notwendigerweise keine Würde hat (genauer: nicht notwendig hat).[335]

Demnach besteht die Substanz der Menschenwürde darin, dass der Mensch Selbstzweck, also Zweck an sich selbst, ist (und nicht Zweck, jedenfalls nicht ausschließlich Zweck für andere). Die Bedingung der Möglichkeit von Menschenwürde ist die Moralität. Die Sittlichkeit und das derselben fähige Menschsein ist das, was allein Würde hat.[336] Der Würdebegriff wird in Antithese zum Begriff des Preises bestimmt: Würde kommt nur jenem zu, das über allem Preis erhaben ist. Mit anderen Worten, Würde kommt demjenigem zu, das kein Äquivalent, keinen Tauschwert hat, sodass es Zweck an sich selbst ist. Die Bedingung hiefür ist die *Autonomie,* die *Selbstbestimmung aus Freiheit* und damit Sittlichkeit. Die Bedingung der Möglichkeit von Selbstbestimmung aus Freiheit ist die *Vernunft* mit dem Implikat, dass *nur Menschen* (und allenfalls anderen und noch nicht bekannten vernunftbegabten Wesen im Kosmos) Würde zukommt. In dieser epochalen anthropologischen Wende ist Würde sohin das Prärogativ des Menschen, worin zugleich das *Defizit dieser anthropozentrischen Exklusivität* liegt. Denn das zentrale Moment der Selbstbestimmung aus Freiheit im kantschen Begriff der Menschenwürde impliziert die prinzipiell unbeschränkte Herrschaft des Menschen über die Natur als legitim, zumal Würde als Begriff eben allein dem vernunftbegabten Menschen zukommt. Diese Engführung des Würdekonzepts ermöglichte es Kant und der diesem Konzept folgenden Strafrechts- und Moraldogmatik bis ins 20. Jahrhundert hinein, Quälen und mutwillige Tötung von Tieren nicht aus dem Grunde vorsätzlicher Leidzufügung zu kriminalisieren, sondern lediglich wegen der dadurch nach außen in Erscheinung getretenen bösen und gefährlichen Gesinnung des Täters sowie als Sachbeschädigung.[337]

---

[335] Vgl. Georg Lohmann, Die rechtsverbürgende Kraft der Menschenrechte. Zum menschenrechtlichen Würdeverständnis nach 1945, in: Zeitschrift für Menschenrechte. Journal for Human Rights (= Zfmr), Jahrgang 4, 2010 Nr. 1, Wochenschau-Verlag, Nürnberg/Schwalbach a.T., 46 - 63 (47 - 49, 51, 57).

[336] Vgl. Immanuel Kant, GMS, BA, 77, Studienausgabe, a.a.O., 68.

[337] Darin manifestiert sich (noch) die Nachwirkung des dualistischen cartesianischen Denkens, gemäß welchem die vernunftlosen Tiere leidunfähig und gewissermaßen biologische Maschinen seien.

Aus der Verankerung der Menschenwürdebegründung in der Selbstbestimmung des vernunftfähigen Menschen resultiert die Einschränkung der Würde des Menschen auf die rationale Autonomie. Bei der Entwicklung dieses Argumentationsmodells konnte Kant auf analoge Konzeptionen in der klassischen griechischen Philosophie, in der Stoa und im Humanismus zurückgreifen, nachdem sie bereits in der christlichen Theologie rezipiert worden waren.[338]

Das entscheidende Defizit liegt in dem Abstellen (und damit in der Einschränkung) der Menschenwürde auf vernunftfähige Menschen, sodass das *Recht auf Leben* an sich außer der Reichweite der Menschenwürde bleibt. In Konsequenz sind aufgrund dieser – verengenden – Menschenwürdebegründung jene anderen, die noch nicht oder nicht mehr (ausreichend) mangels Vernunftvermögens zur Autonomie und gegenseitigem Respekt fähig sind, nicht mitumfasst.[339] Tatsächlich leiten daraus manche Theologen und Philosophen die letzte große autonome Tat eines Menschen ab, bei sich abzeichnenden Verlust des Vernunftvermögens, sich selbst noch rechtzeitig zu töten, um dem herannahenden *würdelosen* Zustand zu entgehen (sogenanntes Selbstbestimmungsrecht im Sterben).[340]

Im Gegensatz zu Kant sind nach der biblischen Tradition und im christlichen Verständnis für das Leben neben Gerechtigkeit das Geschehen der Stellvertretung und des Erbarmens von primordialer Bedeutung. Die Kategorien des Erbarmens und der Stellvertretung sind heute schwer vermittelbar.

Schneider-Flume führt das Nichtverstehen der beiden Kategorien Erbarmen und Stellvertretung auf die von der Aufklärung und Immanuel Kant für die Würde des Menschen als Voraussetzung und Bedingung herausgestellte Autonomie von vernünftigen Menschen zurück.

Tatsächlich war für Kant der Gedanke von Stellvertretung mit Blick auf Schuld und Strafe nicht vereinbar, zumal die allerpersönlichste Schuld (Sündenschuld) nicht abgenommen werden kann. Kants Begründung dieser Ablehnung ist in seinem Subjektverständnis verankert, gemäß welchem das Subjekt auf sich selbst zurückgeworfen ist. Dieses Subjektverständnis Kants kann als ein prinzipiell

---

[338] Vgl. Gunda Schneider-Flume, Alter – Schicksal oder Gnade?, a.a.O., 71; Ernst Tugendhat, Probleme der Ethik, a.a.O., 162 - 167.

[339] Vgl. Gunda Schneider-Flume, Alter – Schicksal oder Gnade?, a.a.O., 71.

[340] Vgl. Hans Küng, Menschenwürdig sterben, in: Walter Jens/Hans Küng (Hg), Ein Plädoyer für Selbstverantwortung. Menschenwürdig sterben. Mit Beiträgen von Dietrich Niethammer und Albin Eser, München – Zürich [2]1995, 13 - 85 (34 ff.). Küng beruft sich ausdrücklich auf Selbstbestimmung und Selbstverantwortung, um den Suizid empfehlenswert zu machen. Ausgangspunkt solch desaströser theologischer Gedankengäng ist die bedenkenlose Bewertung des Zustandes des Sterbenden und/oder geistig umnachteten Menschen als würdelos. Vgl. hiezu auch Eberhard Jüngel, Tod, Gütersloh [5]1993, 116 ff.; Ulrich H.J. Körtner, Evangelische Sozialethik, a.a.O., 211 - 213.

gnadenloses subjektzentriertes Personverständnis gedeutet werden, weil niemand für einen Menschen stellvertretend eintreten kann, zumal dies der Würde eines sich selbst bestimmenden Subjekts widerspricht.

Diesem von Kant gezeichneten und in der Moderne bis zur Gegenwart vorherrschenden Personverständnis wird von Schneider-Flume jenes der biblischen Tradition, gegründet auf Rechtfertigung und getragen von Erbarmen und Stellvertretung, kontrastierend gegenübergestellt. Es wird insbesondere auf das vierte Gottesknechtslied nach Jes 53,4 ff verwiesen, welches von den ersten Christen auf Jesus Christus gedeutet wurde. Demnach erschließt dieses Geschehen der Stellvertretung ein neues Personverständnis, verbunden mit einem neuen Verständnis von Tod und Leben, weil der Name Gottes dafür steht, dass er dort für Menschen eintritt, wo sie nicht mehr für sich selbst eintreten können.

Schneider-Flume verweist auf die Endlichkeit und prinzipielle Fragmentiertheit des menschlichen Lebens. In dieser Perspektive ist das christliche Kreuzesgeschehen der Ort, an dem alle zerstörten Lebensverhältnisse enden. Daraus wird verständlich, dass von Schuld belastete Menschen und zerstörtes Leben von einem Menschen in seiner modernen, auf Kant zurückgehenden, mit Selbstbestimmung und Vernünftigkeit gezeichneten Deutung nicht geheilt werden kann. Er bedarf daher einer von außen kommenden Vergebung, woraus sich für Schneider-Flume der zentrale Begriff christlicher Anthropologie, nämlich der Begriff der Stellvertretung, ergibt. Für sie ist dieses christliche Subjektverständnis eine Revolution der Menschheitsgeschichte, da dem ohnmächtigen und mit Angst leidenden Menschen durch den Glauben die Gewissheit vermittelt werden kann, durch Erbarmen und Stellvertretung von außen nicht allein gelassen zu sein.

Insgesamt ist für Schneider-Flume die theologische Anthropologie dadurch ausgezeichnet, dass sie die Geschichte Mensch in allen Lebensphasen zur Geltung bringt – ohne Verkürzung des Menschen auf Geistigkeit, Subjektivität und Autonomie oder auch Biologie. Für sie ist der Mensch Geschichte schlechthin. Er hat nicht Geschichte, sondern er ist Geschichte. Schneider-Flume führt die moderne Verkürzung der Geschichte Mensch, sei es im Sinne des kantschen Verständnisses oder in biologistischer Ausdeutung, auf den platonischen Geist-Körper-Dualismus zurück. Sie weist insbesondere die im wahrsten Sinn des Wortes lebensgefährliche These zurück, dass die Geschichte Mensch reduziert wird auf bestimmte Geschichtsphasen oder Eigenschaften. Denn die Geschichte Mensch überdauert seine Autonomie. Schneider-Flume weiß sich mit dem katholischen Philosophen Robert Spaemann darin einig, dass gerade der Begriff

Geschichte das dynamische Zusammenspiel der verschiedenen Kräfte und Dimensionen eines menschlichen Lebens zur Sprache zu bringen vermag.

In diesem Kontext kann das Interpretament der imago dei im christlichen Kreuzesgeschehen sichtbar gemacht werden. Die moderne Rede von Selbstverwirklichung, Vollendung und Gelingen des eigenen Lebens erweisen sich in dieser ihrer Ausschließlichkeit (Ausblendung der prinzipiellen Fragmentiertheit jedes menschlichen Lebens) als trügerisch.

2.2.8.1 Kants kategorische Pflichtenimperative im Gegenüber von Luthers Anthropologie

In Luthers Anthropologie ist die Unterscheidung zwischen der Person und ihren Handlungen von hervorstechender Relevanz. In dem auf Aristoteles zurückgehenden Begriff des Menschen als animal rationale wird die anthropologische Differenz im Modus des Duals von Leib und Seele zum Ausdruck gebracht. Der Mensch ist als vernunftbegabtes und mit Sinnen und Körperlichkeit ausgestattetes Lebewesen definiert.[341] Aus dieser den Menschen konstituierenden Binnendifferenz als Voraussetzung und Bedingung der Ethik schlechthin werden seit der Aufklärung Ethikmodelle entwickelt, die in graduellen Abstufungen an den aporetischen Aspekten einer Definition des Menschen als animal rationale partizipieren. Ethikmodellen kluger Nützlichkeit (utilitaristischen Ethikkonzeptionen) stehen deontologische Konzepte der unbedingten Pflicht, die allerdings ohne teleologische Handlungsregeln in konsequentialistischer Hinsicht nicht zu denken sind, gegenüber. Konsequentialistische Reflexionen sind allerdings aus der Begründung der sittlichen Maximen ausgeschlossen, während andererseits utilitaristische Überlegungen in der Anwendung dieser Maximen sogar unabdingbar sind.[342] Für die utilitaristischen Ethikmodelle ist diese menschliche Binnendifferenz die Struktur, in welcher sich die natürlichen Anlagen und Potentiale des Lebewesens Mensch mittels des evolutionär entstandenen Geistes entfalten, erhalten und selbst durchsetzen. Die Dualität der menschlichen Binnendifferenz soll durch den auszubildenden und effizienten Willen zur Steigerung des natürlichen Lebens überwunden werden. Die geistigen Fähigkeiten dienen dieser Steigerung des natürlichen Lebens, worin die Erhebung des Natürlichen in den maßgebenden Rang zum Ausdruck kommt.

---

[341] Vgl. Martin Luther, WA 39,1, 175 - 177 (Disputation über den Menschen, 1536).
[342] Vgl. Otfried Höffe, Immanuel Kant, C.H. Beck, München ^{6}2004 , 189 ff.

Die Aporie dieses Gedankenmodells ist die Nichtreflexion des Umstands, dass die Erhebung der Natur zum Maßstab gerade kein natürlicher Vorgang ist. Durch die wertend-differenzierende Maßstabzuschreibung an die Sinnennatur soll die Unterscheidung aufgehoben werden, was allerdings denkunmöglich ist. Diese Widersprüche und nicht aufzuhebende Binnendifferenz des Menschen werden mit Natur, Evolution, Entwicklungssprüngen und anderen Termini, die in Wirklichkeit die Funktion von Mythologemen anehmen, zugedeckt.

Demgegenüber wird in den deontologischen Modellen die menschliche Binnendifferenz als so tiefgreifend gedacht, dass nur die Selbstverantwortung des Menschen als geistiges und vernunftbegabtes Wesen der Verbindlichkeit nachzukommen vermag, die dem wahren Menschsein entspricht. Die sinnlichen körpervermittelten Begierden werden der Naturverhaftetheit des Menschen zugeschrieben, die durch die Vernunft gebändigt werden können und sollen. Diese Ethik der reinen Sittlichkeit kommt der Würde und Gottebenbildlichkeit des Menschen – im Gegensatz zu den Modellen der utilitaristisch-naturalistischen Ethiken – sehr nahe. Das prinzipielle Defizit der Ethik der reinen Sittlichkeit liegt dennoch in der Ausblendung und/oder Unterschätzung des prinzipiellen Schuldverhaftetseins des Menschen. Diese deontologischen Konzepte gehen zwar von der grundlegenden und tiefgehenden menschlichen Binnendifferenz aus, nehmen aber die apriorische Unmöglichkeit einer vollkommenen Synthese der Differenz nicht zur Kenntnis, sondern ergehen sich in teleologischem Optimusmus, der ebenfalls im Modus von Mythologemen mit Termini wie Menschheitsfortschritt, Humanisierung der Menschheit, Fortschritt der Sittlichkeit und ähnlichem umschrieben werden.

Auch Immanuel Kants Postulatenlehre ist zumindest im Grenzbereich dieser deontologischen Ethiken angesiedelt (was im Abschnitt Strafe näher aufgezeigt wird).

Die Ethikmodelle der reinen Sittlichkeit, letztlich auch das kantsche Konzept eines Individualismus mit altruistischen Pflichtenimperativen, kongruieren mit der reformatorischen Anthropologie Luthers nur teilweise. Der entscheidende Unterschied gründet in der Bewertung des Führungs- und Lenkungsvermögens der menschlichen Vernunft und des menschlichen Willens. Martin Luther verweist auf die faktische Steuerungsunfähigkeit der Vernunft und auf die vorgängige Unmmöglichkeit der Verwirklichung der menschlichen Natur im Hinblick auf die tatsächliche Bestimmung des sinnlich-leiblichen Lebens im Verhältnis

zum rational-geistigen Vermögen des Menschen.[343] Dies impliziert nach Luther die apriorische Aussichtslosigkeit für jeglichen menschlichen Versuch, die duale menschliche Bestimmung auszugleichen, geschweige denn zu synthetisieren. Der conditio humana ist diese prinzipielle antagonistische Struktur der Binnendifferenz immanent. Im Horizont des Gottesgedankens kommt über der innermenschlichen Differenz von animal und ratio die grundlegende Differenzierung von Gott und Mensch und damit der Glaube ins Blickfeld. Im Gegensatz zur Ethico-Theologie Kants, in welcher der Gottesgedanke als Implikat der innermenschlichen dualistischen Antagonie die Funktion des vernunftnotwendigen Postulats der Existenz Gottes hat, um die vollkommene Realisierung der ethischen Pflichten (summum bonum) denken zu können, ist nach Luther Gott ein ursprüngliches und vorgängiges Gegenüber des in sich differenzierten Menschen, sodass der Gottesgedanke sowohl auf die Seele als auch auf den Leib des Menschen bezogen ist – der Mensch als Geschöpf Gottes aus Fleisch und lebendiger Seele ist von Anbeginn zum Bild Gottes (ohne Sünde) gemacht.[344]

Dies impliziert zugleich, dass das von Gott geschaffene menschliche Doppelwesen dazu bestimmt ist, unterschieden in Übereinstimmung zu leben. Die tatsächliche Nichtintegrierbarkeit der menschlichen Dualität in Existenzvollzug als Folge des Abbruchs der konstitutiven Gottesbeziehung kennzeichnet den Übergang von der supralapsarischen zur infralapsarischen Existenz des Menschen und wird theologisch mit dem Begriff Sünde umschrieben. Der infralapsarische Mensch ist also Geschöpf *und* Sünder. Die Sünde konkretisiert sich in Fraustrationen hervorrufenden untauglichen menschlichen Versuchen von Selbstverwirklichung aus sich selbst.[345] Denn die Beziehung des Menschen zu Gott ist als eine durch Gott selbst geschaffene und überwundene Differenz zu denken, die daher keiner Vervollkommnung mehr bedarf. Sie ist die Konstituierung des Menschen als Person durch und vor Gott, von wo aus die Unterscheidung von Person und Werk in den Blick kommt.

Diese reformatorische Erkenntnis der Unterscheidung zwischen der Person und ihren Handlungen als entscheidendes Element der Rechtfertigungslehre impliziert in der politisch-rechtlichen Dimension die aus der Menschenwürde erfließenden, unveräußerlichen und damit unverlierbar-nichtaberkennbaren Grundrechte, die zugleich die Basis für die Begründung/Nichtbegründung der Strafe

---

[343] Vgl. Martin Luther, WA 39 I, 175 - 177 (Disputation über den Menschen, Thesen 12 - 16); ders., WA 7 26,26 (Die Freiheit eines Christenmenschen).

[344] Vgl. Martin Luther, WA 39 I, 176, 7 - 9.

[345] Martin Luther, WA 39 I, 176, 20 ff. (These 26). „Wer darum sagt, die natürlichen Kräfte des Menschen seien nach dem Fall unversehr geblieben, philosophiert gottlos wider die Theologie."

und ihrer Formen sind. Diese christliche Deutung des Menschen als Geschöpf und Sünder sowie die Unterscheidung von Person und Handlungen sind daher Mitursachen für die Bewusstwerdung der modernen Begriffe der Menschenwürde und der Menschenrechte, die in ihren positivierten und kodifizierten Formen Abwehrrechte gegen staatliche und gesellschaftliche Totalitarismen sind. Schuldabhängige Strafen schützen diese fundamentalen Abwehrfunktionen der aus dem Menschenwürdebegriff erfließenden vorstaatlichen Menschenrechte.

2.2.9 Moderne Gefährdungen des Menschenwürdemodells

Neben der als Resultat der Ambivalenz des Universalismus zu wertenden Ideologisierung und Instrumentalisierung von Menschenwürde und Menschenrechten – im Dienste interessengeleiteter internationaler Machtansprüche mittels apokrypher völkerrechtlicher oder nationaler Behauptungen[346] – ist es vor allem die ebenfalls apokryphe und planmäßig gewollte Umfunktionierung der Menschenrechte und damit des Inhalts der Menschenwürde zum politischen und heteronomen Instrument der Umerziehung der Menschen und Staatsbürger durch den obrigkeitlichen Staat und/oder die obrigkeitlichen völkerrechtlichen Behörden. Letztgenannte Behörden im Zusammenhalt mit unkontrollierten privaten NGO kontrollieren vielfach nicht mehr die Mitgliedsstaaten oder die Behörden von Staatenbünden hinsichtlich der Einhaltung der international garantierten Menschenrechte, sondern genau umgekehrt, die Bürger dieser Mitgliedsstaaten. Die Bevölkerungen der Mitgliedsstaaten werden von anonym bleibenden Beamten beobachtet und das Verhalten der Bürger mit diffusen pejorativen Begrifflichkeiten aus der Perspektive dieser anonymen Beamten beurteilt und bewertet, sodass die Bevölkerungen der Staten wie von einem Tribunal oder Geheimdienst klassifiziert werden. Dabei wird ausgeblendet, dass für wirklich gefährdende sozialdeviante Verhaltensweisen das die Grenzen ziehende Strafrecht zuständig ist.[347]

Solche apokryphe Grundrechtsbehörden, deren Schaffung das Misstrauen gegenüber Staaten und unabhängigen Gerichten zugrunde liegt, zur Überwachung der

---

[346] Vgl. Gerhard Schweppenhäuser, Die Antinomie des Universalismus. Zum moralphilosophischen Diskurs der Moderne, Würzburg 2005, insbesondere 17 - 31; Udo di Fabio, Menschenrechte in unterschiedlichen Kulturräumen, a.a.O., 63 ff.

[347] Vgl. Udo di Fabio, Gewissen, Glaube, Religion. Wandelt sich die Religionsfreiheit? Berlin 2008, 68 - 77 (insb. 72, 73); Sarah Dunant (Hg.), The War of the Words: The Politically Correct Debate, London 1944.

Bevölkerungen, wie es die Aufgabe der bereits agierenden EU-Grundrechtsagentur mit Sitz in Wien ist, sind im Ansatz eine Art von Gesinnungs- und Gedankenschnüffelei, die pejorative Bewertungen und damit Diskriminierungen ganzer Bevölkerungen von Staaten ermöglicht. Der deutsche Rechtsgelehrte und Bundesverfassungsrichter Udo di Fabio weist aufklärend und zu Recht darauf hin, dass darin ganz konkret die Gefahr lauert, dass aus Grundrechten gegen den Staat und seine Macht, um die Würde jedes einzelnen Menschen zu garantieren, kontingent-sittliche Verhaltensgebote für Bürger untereinander werden, wodurch an die Stelle des aufgeklärten und autonomen Staatsbürgers wieder der (neue) Untertan erzogen und gebildet (verbildet) durch paternalistische Erziehungsstrategien des autoritären und im utilitaristischen Modus agierenden Staates tritt. Entscheidend ist im Kontext dieses Gefährdungspotentials das nicht oder nicht zureichend kontrollierte Definitionsmonopol der Wertmaßstäbe. Derzeit ist zu beobachten, dass diese Definitionshoheit von politischen Strategen, und insbesondere interessen- und geldgesteuerten Print- und elektronischen Medien okkupiert wird. Die Grundrechte als staatlich garantierte Menschenrechte bestehen im Schutz der Freiheit und Eigenwilligkeit gerade gegen manipulative und politische Edukationsoctrois.[348]

In diesem Kontext wird ersichtlich, dass in einer rechtsstaatlich verfassten Demokratie die zentrale Funktion und Aufgabe des Strafrechtssystems in der Freiheitssicherung und Garantie der Menschenrechte besteht. In diesem Sinne kann gerade die strafrechtliche Kontrolle als Schutzschild von Menschenrechten und Ausdruck sozialer Verbundenheit mit den Opfern von Menschenrechtsverletzungen begriffen werden. Säkularisierung, Modernisierung und (zumindest partiell) Universalisierung des Rechtssystems bestehen – auch aus einer christlich-theologischen Perspektive – genau darin, dass alle Wesen mit Menschenantlitz nicht nur vor Gott, sondern auch vor dem und im Gesetz gleich behandelt werden.[349]

Wenn die Menschenwürde die Grundlage für die Konkretisierung der Menschenrechte ist, muss erstere inhaltlich bestimmt werden, um diese (hierarchische) Korrelation in der rechtlich-moralischen Dimension operationabel zu machen. Der böckenfördesche Verweis auf die naturrechtliche und überpositive Geltung der Menschenwürde hilft hier nicht weiter. Denn ein dem Menschenwürdebegriff inhärenter überpositiv-normativer Anspruch müsste vorgängig ein

---

[348] Vgl. Udo di Fabio, Zur Theorie eines grundrechtlichen Wertesystems, in: Merten/Papier (Hg.), Handbuch der Grundrechte, Band II, 2006, § 46.

[349] Vgl. Dieter Rössner, Kriminalrecht als unverzichtbare Kontrollinstitution. Zu einer interkulturellen Theorie des Strafrechts, in: Otfried Höffe, Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch, Suhrkamp Taschenbuch – Wissenschaft, Frankfurt 1999, 121 - 139 (insb. 124, 125)

inhaltlich bestimmtes Prinzip angeben, mit dessen Hilfe sich die operationalisierbare Korrelation zwischen einem überpositiven Menschenwürdebegriff und positiven Menschenrechten herstellen lässt. Auch der Verweis auf bestimmte Rechte, die jedem Menschen als Menschen noch vor deren Positivierung zukommen, beantwortet nicht die Frage, welche die Substanz der Menschenwürde konstituierenden Rechte dies sind. Dazu bedarf es angebbarer inhaltlicher Kriterien. Die Menschenwürde ist zwar sinnvollerweise nur in Bezug auf Menschenrechte zu denken, sodass das Verhältnis zwischen Würde und Rechten der Ausgangspunkt ist. Andererseits ergibt sich aus der hierarchischen Korrelation zwischen Würde und Rechten, dass der Würdebegriff nicht ident sein kann mit dem Inbegriff (Summe) der Menschenrechte (ein solcher Würdebegriff wäre kein Begriff mehr). Analog sind die Versuche, den Menschenwürdebegriff als Umschreibung der *grundlegenden* Menschenrechte (Kern der Menschenrechte) oder als Kennzeichnung eines mittleren Prinzips (neben anderen moralischen Prinzipien) zu gebrauchen, aporetisch.

Im Kontext dieser Verschränkung der Menschenwürde mit der Idee der Menschenrechte verweist Georg Lohmann[350] hinsichtlich der Genese einer systematischen und semantischen Neubestimmung der Menschenwürde um die Epoche von 1945 auf die indizierte Korrelation zwischen „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ einerseits und den Begriffen „Menschenrechte und Menschenwürde“ andererseits. Demnach sollte der Würdebegriff den nunmehr universal und global deklarierten Menschenrechten eine universalisierungsfähige Begründung bieten. Tatsächlich wurden nach 1945 von der Charta der Vereinten Nationen über die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEM) 1948 bis zum deutschen Grundgesetz 1949 die Verbrechen gegen die Menschlichkeit als Verbrechen gegen die Rechte und Würde des Menschen begriffen und formuliert. Erst auf diesem Weg sei es zu der gegenwärtigen charakteristischen Verknüpfung von Menschenwürde und Menschenrechten gekommen.[351] Im Kontext der Neubestimmung der nunmehr als völkerrechtlich und universal geltend deklarierten Menschenrechte kam es sohin durch die Verbindung mit der Idee dieser Rechte zu einer Neukonzeption des Begriffes Menschenwürde, sodass

[350] Vgl. Georg Lohmann, Zu einer relationalen Begründung der Universalisierung der Menschenrechte, in: ders. u.a. (Hg.), Gelten Menschenrechte universal? Begründungen und Infragestellungen, Herder Verlag, Freiburg – Basel – Wien 2008, 218 - 228, (219 - 222); ders., Die rechtsverbürgende Kraft der Menschenrechte, a.a.O., 205 - 212.

[351] Vgl. AEM 1948, Artikel 1: „Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten“; vgl. Grundgesetz der BRD 1949, Art. 1 Abs. 1: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schätzen, ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“

dieser nunmehr zu einem allgemeinen und universell-normativen Begriff und zu einem Interpretationsprinzip im Blick auf die Menschenrechte wurde.

2.2.9.1 Neuere Gefährdungsprofile

Die Thesen des amerikanischen Rechtsphilosophen Richard Rorty

Rorty stellt den universalen Geltungsanspruch des Prinzips der Menschenwürde in Frage, weil die Begründung hiefür aufgrund von irrigen Annahmen hinsichtlich der Menschenwürdeverletzungen inkonsistent sei. Er behauptet, dass jene bestimmten Menschen und/oder Menschenkollektiven Menschenwürde und Menschenrechte absprechenden Täter in ersteren gar keine Menschen, sondern Tiere, Untermenschen, Kinder oder weibliche Wesen, denen nur partielles Menschsein zugestanden wird, erkennen würden, sodass aus subjektiver Perspektive solcher Täter/Tätergruppen gar keine Menschenrechtsverletzungen vorlägen. Daher würden rationale Begründungen der Menschenwürde und Menschenrechte wie gleiche Rechte aller Menschen wirkungslos bleiben, weil bei solchen Tätern das Bewusstsein für solche Verletzungen gar nicht vorhanden sei. Rorty schlägt daher eine Bildungskampagne und eine *Erziehung der Gefühle* vor, um eine Menschenrechtskultur zu forcieren.[352]

Abgesehen davon, dass Rorty die Menschenrechtspolitik mit der Begründung von Menschenwürde und Menschenrechten verwechselt und letztere mit Menschenrechtsanerkennungsstrategien identifiziert,[353] steht das Argumentationsmodell des Amerikaners in der tendenziellen Gefahr, die Massenmörder und Völkermörder der Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, die (Pseudo-)Entschuldigungs- und Verteidigungsstrategie als „Steilvorlage“ zu liefern, indem er ihnen die Definitionshoheit der Bedingungen und Voraussetzungen des Menschseins zubilligt.[354] Durch die Ausblendung der *Begründung* des Geltungsanspruches der Menschenwürde und Menschenrechte ist er nicht in der Lage, die Anerkennung der Menschenrechte nachvollziehbar zu begründen. Rorty’s angebotene

---

[352] Vgl. Richard Rorty, Menschenrechte, Rationalität und Gefühl, in: St. Shute/S. Hurley (Hg,), Die Idee der Menschenrechte, Frankfurt 1996, 144 - 170.

[353] Vgl. Wolfgang Huber, Gerechtigkeit und Recht, a.a.O., 266.

[354] Vgl. Joseph Ratzinger, Die Bedeutung religiöser und sittlicher Werte in der pluralistischen Gesellschaft, in: ders., Wahrheit, Werte und Macht. Prüfsteine der pluralistischen Gesellschaft, Herder Verlag Freiburg – Basel – Wien [3]1995, 77; Max Horkheimer, Kritische Theorie I, Eine Dokumentation, hg. von A. Schmidt, ‚Bd. I: Materialismus und Moral, Frankfurt/Main 1968, 274, 374 ff.; ders., Die Sehnsucht nach dem ganz anderen, Hamburg 1970, 12, 36, 40.

Surrogaten, Gefühl und Durchsetzung, für Rationalität und Begründung sind daher aporetisch und sogar kontraproduktiv.

Rorty's Rechtsphilosophie ist daher eine Rechtstheorie, gemäß welcher als die Quelle allen Rechts in einer Demokratie ausschließlich die Mehrheitsüberzeugung unter den Bürgern bestimmt wird. Um diese tendenziell dezisionistisch-totalitäre Rechtsquellentheorie abzupolstern, vermeint er, die an der Mehrheit orientierte Vernunft schließe immer einige intuitive Ideen mit ein, beispielsweise die Abschaffung der Sklaverei. Es ist überraschend und erstaunlich, dass sich ausgerechnet ein US-amerikanischer Philosoph so gewaltig täuschen kann. Es bleibt völlig ausgeblendet, dass jahrhundertelang (mutmaßlich jahrtausendelang) das Mehrheitsempfinden diese intuitive Idee gerade nicht eingeschlossen hat. [355]

Die Menschenwürdethesen Rorty's sind kontrapunktisch zum Kern der Kritischen Theorie Max Horkheimers, wonach der Mensch als Opfer die Sehnsucht hat, dass der Mörder nicht über das unschuldige Opfer triumphieren möge. Dies ist die säkularisierte Übersetzung des religiösen Glaubens an einen himmlischen Richter.[356]

In Summe sind die Ansichten des amerikanischen Rechtsphilosophen zu Menschenwürde und zu den Menschenrechten philosophisch-theologisch nicht nur aporetisch, sondern politisch ausgesprochen gefährlich, weil er offensichtlich das Wesen des menschlichen Gewissens in Frage stellt und nicht anerkennt, dass jeder Mensch aufgrund seines Geschöpfseins um die Grundwahrheit der Anerkennung und Achtung jedes Wesens, das Menschenantlitz trägt, weiß und ein Zuwiderhandeln schuld ist.[357]

Gestaltungsauftrag als Surrogat für die traditionelle Menschenwürdeidee durch Franz Josef Wetz

Wetz versucht, die Menschenwürdeidee aufzuspalten in eine von ihm abgelehnte menschliche Wesenswürde und eine Würde als Gestaltungsauftrag.[358] Der klassisch-traditionelle Würdebegriff in seiner religiös-metaphysischen sowie in sei-

---

[355] Vgl. Joseph Ratzinger, Die Bedeutung religiöser und sittlicher Werte in der pluralistischen Gesellschaft, a.a.O., 77 ff.

[356] Vgl. Max Horkheimer, Die Sehnsucht nach dem ganz anderen, a.a.O., 36 - 40.

[357] Vgl. Martin Honecker, Einführung in die Theologische Ethik, a.a.O., 140. Nicht einmal die Berufung auf das subjektive Gewissen kann einen Freiraum individuellen Beliebens rechtfertigen, weil eine Gewissensentscheidung den anderen und Betroffenen einsichtig gemacht werden muss und nicht gegen die rationale Argumentation der Vernunft ausgespielt werden kann. Das Gewissen ist der Ort der *Schulderfahrung* (und nicht primär ein Inbegriff von moralischen Normen).

[358] Vgl. Franz Josef Wetz, Die Würde des Menschen ist antastbar, eine Provokation, a.a.O.

ner säkularen vernunftphilosophischen Interpretation wird als sogenannte Wesenswürde der Würde als Gestaltungsauftrag gegenübergestellt und von der Wesenswürde genannten Menschenwürde ausgesagt, dass sie gerade wegen ihrer Unantastbarkeit als eine willkürlich auslegbare Leerformel kein operationalisierbares Handlungsprinzip und normativer Maßstab für den positiven Gesetzgeber und kein orientierender Grundwert für den Menschen sein könne. Wegen seiner Unschärfe sei der Würdebegriff mit beliebigen Inhalten zu füllen, sodass er stets in der Gefahr stünde, durch das Bekenntnis zu ihm als Surrogat überzeugender Argumente in ideologisierendem Modus Scheinbegründungen für die Zuschreibung absoluter Geltungsansprüche historisch-kontingenter Faktizitäten und deren Deutungen zu bieten. Die überragend positive Konnotierung des Begriffes verleite zu seiner Instrumentalisierung im Diskurs interessegeleiteter Ideologien, in welchem durch Arrogierung der Menschenwürde für meine eigene Weltanschauung der Argumentationsgegner dämonisiert werden soll, um meine partikularen Interessen und nicht verallgemeinerungsfähige Weltanschauung als universal gültig ausgeben zu können. Selbst ein schärfer profilierter Würdebegriff, welcher sowohl den Wertepluralismus des modernen Staates als auch der globalen Multikulturalität gerecht wäre, könne nicht zureichend sein, weil a priori jede Definition der Wesenswürde lediglich eine Deutungsvariante, aber kein operationalisierbares Handlungsprinzip abgeben könne.[359]

Wetz erklärt also das klassische Menschenwürdekonzept, insbesondere in seiner neuzeitlichen und kantschen vernunftphilosophischen Ausprägung, für obsolet und ersetzt es mit seinem Gedankenmodell einer Würdeidee im Sinne eines Gestaltungsauftrags. Sein Argumentationsansatz ist eine Perspektive, die er eine weltanschauliche Sicht nennt und in welcher der Natur an sich und allen Wesen darin, seien es Steine, Pflanzen, Tiere oder eben Menschen, *keine* Wesenswürde zugebilligt werden könne. „Weltanschauungsneutral“ vermeint er, dem Menschen und dem Tier als empfindungsfähigen und verwundbaren Wesen eine Würde im Sinne eines Gestaltungsgauftrages zubilligen zu können, keineswegs aber der Natur insgesamt. Diese in einem sogenannten Gestaltungsauftrag gründende Würde wird den beiden Wesensgattungen, Mensch und Tier, aufgrund ihrer Eigenschaften (Naturanlagen) von Empfindungsfähigkeit und Verwundbarkeit zugebilligt. Die von Wetz daraus gezogenen ethischen Konsequenzen sind zugleich erstaunlich und gefährlich.

---

[359] Vgl. Franz Josef Wetz, Die Würde des Menschen ist antastbar, eine Provokation, a.a.O., 10 - 13, 94 - 146.

Ein liberaler, pluralistischer Staat dürfe von seinen Bürgern nicht länger die Achtung der traditionell-klassischen Menschenwürde (Wesenswürde) verlangen. Verlangen dürfe ein solcher Staat lediglich die Achtung einer weltanschauungsneutral interpretierten Würde, die nur einen Gestaltungsauftrag zum Inhalt haben dürfe. Hinsichtlich des Wertes ungeborenen menschlichen Lebens gelangt Wetz zu dem gewagten und kühnen sowie paradoxen Urteil, dass nicht die vorsätzliche Tötung ungeborenen menschlichen Lebens (Schwangerschaftsabbruch), sondern die derzeitige positive Rechtslage, wonach die Tötung ungeborenen Lebens rechtswidrig ist, gegen die Menschenwürde im Sinne des sogenannten Gestaltungsauftrags verstoße. Die diesem ethischen Urteilsergebnis zugrunde gelegene wetzsche Argumentation besteht darin, dass die *Bewertung menschlichen Lebens* niemandem verbindlich aufgezwungen werden dürfe, weil diese (lediglich) auf den Grundrechten der Religions- und Glaubens(Weltanschauungs-)freiheit beruhe. Die dem gesetzlichen Tötungsverbot ungeborenen Lebens zugrunde liegende Annahme, Leben an sich sei wertvoll, sei weltanschaulich-partikular, und die weitere Vermutung, ungeborenes menschliches Leben sei eine lebendige Person, sei – unter Berufung auf Dworkin – überhaupt unhaltbar, sodass die gesetzliche Positivierung der prinzipiellen Rechtswidrigkeit der vorsätzlichen Tötung ungeborenen Lebens auf dem (lediglichen) Konstrukt einer Wesenswürde, die es aber nicht gäbe, beruht.[360]

Zu analogen Ergebnissen gelangt Wetz im Blick auf die *aktive Sterbehilfe*, indem er den dem menschlichen Leben zugeschriebenen unverfügbaren absoluten Wert als eine weltanschauungsgebundene und nicht verallgemeinerungsfähige Vorstellung depotenzierend bestimmt, sodass der *weltanschauungsneutrale Staat* seinen Bürgern keine Lehre von der Heiligkeit des menschlichen Lebens vorschreiben dürfe. In weltanschauungsneutraler Perspektive stelle das menschliche Leben an sich keinen Wert dar, sondern empfange dieses erst durch die jeweiligen Menschen. Es sei daher ein Denkmodell, in dem menschliches Leben überhaupt keinen Wert hat – exemplarisch wäre dies dann der Fall, dass dem Betroffenen selbst das Leben nicht mehr als lebenswert erscheint –, möglich und ethisch vertretbar, sodass die Würde als Gestaltungsauftrag die aktive Sterbehilfe über alle sonst anerkannten Hemmschwellen hinweg direkt gebiete.[361]

Das wetzsche Würdemodell mit seinen beiden Konstrukten *Gestaltungsauftrag* und *Weltanschauungsneutralität* beinhaltet zwar systemimmanent und folgerich-

[360] Vgl. Franz Josef Wetz, Die Würde des Menschen ist antastbar, eine Provokation, a.a.O., 94 - 108 (insb. 107 - 108).
[361] Ebd., 333 – 335 (insb. 333, 334).

tig (auch) die ethische Legitimierung der sogenannten *Früheuthanasie* schwerstgeschädigter und/oder missgebildeter Neugeborener zur Schmerzbeseitigung und Leidverhinderung, wobei hinsichtlich der keineswegs in diese Kategorie fallenden Neugeborenen mit Downsyndrom der Wert, den die Qualität des gelebten und zu erwartenden Lebens für das betreffende „Individuum" hat, den Ausschlag dafür geben soll, ob es „erhalten werden muss oder nicht".[362]

Wetz lehnt die Todesstrafe ab. *Allerdings* wird diese Strafart nicht aus dem Grund eines Verstoßes gegen das unveräußerliche Recht aller Menschen auf Leben und/oder Heiligkeit des Lebens abgelehnt, zumal solche Einwände weltanschaulich gebundene Argumente ohne Verallgemeinerungsfähigkeit seien. Die Ablehnung der Todesstrafe wird einerseits auf die Nichtbeweisbarkeit einer zu bewirkenden Abschreckung (Generalprävention) und andererseits auf die Inkonsistenzen der retrospektiv-retributiven Straftheorie (Vergeltungstheorie) gestützt. Zwar wird eingeräumt, dass gerade für die Todesstrafe – im Gegensatz zu den übrigen Strafarten – der Äquivalenzsachverhalt im Sinne eines fairen Ausgleichs (Leben um Leben, Blut um Blut) gegeben wäre. Aber durch den Vollzug dieses fairen Ausgleichs, in welchem der Tod des Täters das Leid des Opfers aufwiegt, befänden sich Staat und Täter auf gleichem Niveau, sodass die staatliche Macht selbst wie der zum Tod Verurteilte Mörder wären. Bestünde schließlich zwischen dem Leid des unschuldigen Opfers und dem Leid des Täters ein Unterschied, so kann der grausame Mord nicht mit der Todesstrafe ausgeglichen werden, womit dieser die Grundlage entzogen wäre. Daraus wird geschlossen, dass die Todesstrafe entweder ohne tragendes Fundament oder genauso grausam wie die Tat des Verbrechers sei – in jedem Fall bedeute die Todesstrafe die vorsätzliche Tötung eines wehrlosen Menschen.[363]

Der *gefährliche Nukleus des Gedankenmodells*, welchem der Name Menschenwürde zugeschrieben wird, besteht in dem vorausgesetzten Postulat an den liberalen Verfassungsstaat, sich ausschließlich auf die Vermittlung solcher Werte zu beschränken, die von *allen Weltanschauungen* geteilt werden, also weltanschauungsneutral und nur in dieser Eigenschaft das friedliche Zusammenleben gewährleisten könnten, woraus zwingend auf das Verbot für den Staat geschlossen wird, seinen Bürgern eine religiös-metaphysische und/oder vernunftphilosophische Auslegung der Menschenwürde als verbindlich vorzuschreiben. Wetz attestiert sich selber den Nachweis, dass die klassisch-traditionelle Idee der Menschenwürde (Wesenswürde) ohne Rückgriff auf Religion, Metaphysik oder

[362] Vgl. Franz Josef Wetz, Die Würde des Menschen ist antastbar, eine Provokation, a.a.O., 320 ff.
[363] Ebd., 374 ff.

Vernunftphilosophie überhaupt nicht mehr gedacht werden kann, woraus das zwingende Verbot für Staat und Bürger folgt, den Bürgern bzw. Nachbarn eine solche Menschenwürdevorstellung aufzuzwingen. Er schränkt zwar dieses für Staat und Bürger geltende Neutralitätsgebot auf deren politisch-rechtliche Rolle ein, sodass es niemandem verwehrt sei, im privaten und privat-gesellschaftlichen Bereich für sein religiös-weltanschauliches Bekenntnis einzutreten und aus diesem zu leben. Immerhin will Wetz den Menschenwürdebegriff trotz des von ihm behaupteten Nachweises der metaphysischen Unbegründetheit und der weltanschaulichen Unbestimmtheit noch (nur mehr) aus sozialpragmatischen Gründen angesichts des Elends in der Welt beibehalten und noch nicht ganz aufgeben. Sein konkreter Gestaltungsauftrag mit dem sozialpragmatischen Ziel, materielle Not, geistige Unterdrückung und soziale Ungerechtigkeit zu beseitigen, soll wieterhin mit dem inhaltslos gewordenen Begriff Würde – wegen seiner allgemein positiven Konnotation – ergänzt werden. Dieser Gestaltungsauftrag ist nach ihm zwar nicht operationalisierbar, soll aber als *Leitidee* erhalten bleiben, weil sie – statt auf Metaphysik – auf einer Ethik beruht, welche im Menschen ein bedürftiges, verletzbares und sorgenvolles Lebewesen sieht. Damit wird der Menschenwürdebegriff von einer Aussage über den Menschen zu einem ethischen *Imperativ*. Durch die Bestreitung der unantastbaren Wesenswürde jedes einzelnen Menschen als Begründung für dieses ehtische Sollen ist dem ethischen Imperativ die Grundlage entzogen. Die Menschenwürde ist der Ast, an dem dieser ethische Imperativ hängt, und genau dieser wird abgesägt.[364]

Neuronaler Determinismus

Eine Reihe von gegenwärtigen Neurowissenschaftlern (vorzugsweise aus dem deutschsprachigen[365] und anglosächsischen[366] Bereich) begann ab dem letzten Dezennium des 20. Jahrhunderts, Befunde aus empirischen Experimenten in der Hirnforschung als Beweise für die Nichtexistenz des freien Willens zu interpre-

---

[364] Vgl. Wilfried Härle, Würde, a.a.O., 60.

[365] Vgl. Wolf Singer, Ein neues Menschenbild? Gespräche über Hirnforschung, Suhrkamp Verlag, TB – Wissenschaft, Frankfurt [1]2003, insbesondere 24 - 34, 64 ff.; Gerhard Roth, Wir sind determiniert. Die Hirnforschung befreit von Illusionen, in: Christian Geyer (Hg.), Hirnforschung und Willensfreiheit, 218 - 222; Wolfgang Prinz, Kritik des freien Willens. Bemerkungen über eine soziale Institution, in: Helmut Fink/Rainer Rosenzweig (Hg.), Freier Wille – frommer Wunsch? Gehirn- und Willensfreiheit, Paderborn 2006, 33 - 44 (insb. 26 - 27, 43 - 44).

[366] Vgl. Benjamin Libet, Haben wir einen freien Willen? (englisches Original: Do We Have a Free Will? in: Journal of Conciousness Studies 6, 8 - 9, 1999, 47 - 57), in: Christian Geyer (Hg.), Hirnforschung und Willensfreiheit, a.a.O., 268 – 288; ders., Wie das Gehirn Bewusstsein produziert (englisches Original: Mind Time), Suhrkamp Verlag, Frankfurt 2005.

tieren. Einige aus der Zunft dieser Hirnforscher schließen daraus auf die Notwendigkeit eines Paradigmentwechsels im Strafreicht, weil nunmehr Freiheit und Verantwortung als Illusion entlarvt seien („Freiheit als Schall und Verantwortung als Rauch“) und eine schuldabhängige Strafe denkunmöglich geworden sei. Es wird auf der Grundlage von messbaren/gemessenen hirnphysiologischen Veränderungen (neuronalen Prozessen) und den damit verbundenen Korrelatforschungsergebnissen auf einen Ausschluss der Möglichkeit für das denkende Subjekt, anders zu handeln, als tatsächlich geschehen, geschlossen. Es wird eine völlige Veränderung des traditionellen Menschenbildes sichtbar, die als humaner Fortschritt gedeutet wird, weil nunmehr abnorme und sozialdeviante Verhaltenswiesen physiologisch und neuronal entschlüsselt werden könnten. Strafbare Handlungen entpuppten sich nun als die Wirkungen von physiologischen Störungen im Gehirn. Aus Übeltätern und Verbrechern werden in dieser Perspektive arme Menschen mit Pech, die am Endpunkt der sozialen Normalverteilung einer Population angesiedelt seien – ein kaltblütiger Mörder wäre in Wirklichkeit ein Mensch mit dem Pech (Schicksal), eine niedrigere Tötungshemmschwelle zu haben.[367] Die traditionelle, auf eigener Erfahrung beruhende Annahme und Überzeugung der Menschheit, der einzelne Mensch sei verantwortlich für das, was er tut, weil er ja auch hätte anders handeln können, wäre aus neurobiologischer/neurophysiologischer Perspektive zu verabschieden, sodass eine Gesellschaft niemanden bestrafen dürfte, nur weil er in irgendeinem moralischen Sinn schuldig geworden ist.

Hinsichtlich der Menschenwürde wird – analog dem Gedankenmodell des Franz Josef Wetz – (vage) auf das mögliche (!) Entstehen einer ganz anderen Vorstellung von Würde verwiesen. Die zwingende Aufgabe des bisherigen mit Selbstbewusstsein und angeblich Arroganz behafteten Freiheitsbegriffes könnte zu einer demütigen und toleranten Haltung führen. Die zugestandenen Errungenschaften von Demokratie und Aufklärung würden nicht in Frage gestellt, zumal die Freiheit, die wir in der Alltagserfahrung uns selber zuschreiben, zwar nur aus der subjektiven Perspektive (erster Person) erfahrbar ist (in Wirklichkeit sei sie eine Illusion), aber ein reales Konstrukt sei, sowie alle kulturellen Realitäten und Wertesysteme.[368]

---

[367] Vgl. Wolf Singer, Ein neues Menschenbild?, a.a.O., 65.
[368] Ebd., 66.

Allfällige Konsequenzen als Gefährdungspotentiale für die Menschenwürde und die Menschenrechte

Die von Gerhard Roth, Wolf Singer und Wolfgang Prinz gemäß ihren neuronalen Deutungsmodellen vorgenommene Verabschiedung von Willensfreiheit, Schuldfähigkeit, Verantwortung und schuldabhängiger Strafe ist im Blick auf die Menschenwürde ein exzessiver Rückfall in die Theorien der biologistischen italienischen Strafrechtsschule des ausgehenden 19. Jahrhunderts um den Psychiater Cesare Lombroso mit dessen ebenfalls auf naturwissenschaftlichen Grundlagen entwickelten Modell des *geborenen Verbrechers* mit erheblicher Ingerenz auf die Ideen der Marburger Soziologischen Schule und ihres Spiritus rector Franz von Liszt. Das gegenständliche Gefahrenpotential wiegt im Vergleich mit jenem vor 125 Jahren allerdings erheblich schwerer, zumal die deutschen und amerikanischen Hirnforscher die medizinische und doktrinäre Grobschlächtigkeit eines Cesare Lombroso und eines Franz von Liszt in die wissenschaftliche Sprache der Neuromedizin und Neurobiologie des beginnenden 21. Jahrhunderts transformierten, sodass die tatsächlichen Konsequenzen verdunkelt bleiben. Wie schon Franz von Liszt die Begriffe Schuld und Strafe, nachdem er sie sinnentleert hatte, als Fiktion beibehielt, wird nun analog von den neurowissenschaftlichen Konstrukteuren Schuld als instrumentalisiertes Zuschreibungskonstrukt wegen ihrer positiven Konnotation beibehalten. Der deutsche Strafrechtslehrer Reinhard Merkel, welcher von der Richtigkeit der neuronalen Deutungsmodelle überzeugt ist und daher die Schuld- und Verantwortungsfähigkeit für überholt hält, will dennoch das Strafrecht samt Schuldprinzip beibehalten. Dies allerdings ist eine juristische Fiktion, weil er in Wirklichkeit die Bestrafung des Täters ausschließlich mit dem Zwecke des Normenschutzes im Interesse der gesellschaftlichen Ordnung (also ohne Rücksichtnahme auf Verantwortung und Schuld) begründet. Schuld und Gerechtigkeit ersetzt er durch die eher unbestimmte und vage bleibende Kategorie von Fairness und Verdienstprinzip.[369]

Mit Recht weist Klaus Lüderssen darauf hin, dass eine solche Legitimation der Zuschreibungsfreiheit von Schuld eine Relecture der vorab in totalitären Staatssystemen *staatsnotwendige Fiktion* (Staatsräson) genannten Vorgangsweise darstellt. Allerdings: Schuld, gründend und abgeleitet von dem mit Menschenwürde

---

[369] Vgl. Reinhard Merkel, Willensfreiheit und rechtliche Schuld. Eine strafphilosophische Untersuchung, Nomos-Verlag, Baden-Baden 2008, 118 - 122; ders., Handlungsfreiheit, Willensfreiheit und strafrechtliche Schuld. Vorläufige Vorschläge zur Ordnung einer verworrenen Debatte, in: Helmut Fink/ Rainer Rosenzweig (Hg.), Freier Wille – frommer Wunsch? a.a.O., 135 - 191 (145 ff., 190 - 191).

ausgestatteten Seinsstatus jedes Menschen ist die Grenze und Barriere vor willkürlicher Verurteilung. Eine Reduktion und Depontenzierung des Schuldbegriffes zu einer Schuldbegrenzungs- und Strafbegrenzungsfunktion als Instrument tangiert die Menschenwürde, die einen freien und autonomen und damit schuldfähigen Menschen zur Voraussetzung hat.[370]

Die These von Andreas Klein[371] – unter Berufung auf Reinhard Merkel –, wonach sich bei Zutreffen der neurowissenschaftlichen Deutung der Willensfreiheit als Illusion für die Begründung des Strafrechts allgemein und für jene des Strafbegriffs im besonderen nichts Relevantes ändern würde, muss hinterfragt und bezweifelt werden: Denn eine Argumentation, zur Begründung der Strafe bedürfe es nicht zwingend der Annahme der Willensfreiheit, wird einerseits auf die umstrittenen Thesen von Reinhard Merkel, wonach zur Strafbegründung präventive Zwecke allein hinreichend seien, und andererseits auf § 11 des geltenden österreichischen Strafgesetzbuches, wo im Kontext der Voraussetzungen für den Ausschluss schuldhaften Handelns kein Verweis auf Willensfreiheit zu erzielen sei, gestützt. Klein übersieht dabei allerdings, dass aus dem Nichtgebrauch eines bestimmten Begriffs und/oder Nichtverweis auf einen anderen (gedanklich vorausgesetzten) in einem Gesetzestext (hier § 11 StGB) nicht auf den Willen des Gesetzgebers geschlossen werden darf, der Begriffsinhalt als solcher werde abgelehnt. Mit anderen Worten, die Willensfreiheit ist im Strafgesetzbuch überall dort, wo von Schuld die Rede ist, vorausgesetzt.

Die Thesen Reinhard Merkels sind bedenklich nicht nur, weil sie in der Strafrechtswissenschaft und in Philosophie und Theologie umstritten sind,[372] sondern und vor allem mit dem deutschen Grundgesetz und den europäischen Strafgesetzbüchern nicht in Einklang zu bringen sind.

---

[370] Vgl. Klaus Lüderssen, Ändert die Hirnforschung das Strafrecht?, a.a.O., 99 - 102 (101).
[371] Vgl. Andreas Klein, Willensfreiheit auf dem Prüfstand, a.a.O., 327 - 328.
[372] Vgl. Birgit Recki, Freiheit, a.a.O., 84 - 85.

IV. DIE STRAFE

1. EINLEITUNG – FREIHEIT UND STRAFE

Freiheit und Strafe sind Gegensätze in extremer Form. Trotz dieser – prima facie – manifesten Antithetik ist der Begriff der Freiheit von jenem der Strafe nicht zu trennen. Strafe ist nur von der endlichen menschlichen Freiheit, der Menschenwürde und vom Recht her zu bestimmen.

Freiheit

Der protestantische Philosoph und Theologe Georg Wilhelm Friedrich Hegel bestimmt das Christentum als die *Religion der Freiheit,* weil es die Freiheit des Menschen als Menschen (unabhängig von Geburt und Stand) bewusst gemacht hat.[373] Es ist legitim, im Christentum die Religion der Freiheit prinzipiell verwirklicht zu sehen, weil es die Menschheit zum Bewusstsein der Freiheit und Würde eines *jeden* Menschen befreit hat. Als diese Religion der Freiheit ist das Christentum jener „Ort", in welchem der moderne freiheitliche und demokratische Rechtsstaat als *Wirklichkeit der konkreten Freiheit* entstehen und die universalen Menschenrechte institutionalisiert und garantiert werden.[374]

Diese Bestimmung des Christentums als Religion der Freiheit beinhaltet in einem die Kritik an den konkreten geschichtlichen Gestalten des Christentums (und Kirchen), zumal in der Geschichte der christlichen Religion die Freiheit in ihrem weltlichen Vollzug oftmals in Unfreiheit transformiert wurde.[375] Die Reformation hat die biblisch-verheißene christliche Freiheit wiederentdeckt.[376] Die Bestimmung des Christentums als Religion der Freiheit ist dadurch charakteri-

---

[373] Vgl. Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Verlag von Felix Meiner, Philosophische Bibliothek, Hamburg 1995, § 260.

[374] Ebd.

[375] Ebd., § 270.

[376] Vgl. Paulus, Gal. 5,1; ders., 2. Kor 10,5. Es kann vorläufig dahingestellt bleiben, ob die paulinischen Freiheitsverständnisse in den beiden Briefen in Einklang zu bringen sind. Vgl. auch Martin Luther, WA 7, 21, 1; 7, 38, 6 (Von der Freiheit eines Christenmenschen, 1520), Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Vorlesung über die Philosophie der Geschichte, Suhrkamp Verlag/Theorie-Werkausgabe, XII, Frankfurt 1970, 492 - 498. Es kann dahingestellt bleiben, ob das „Verderben der Kirche", aus dem die Reformation hervorgegangen ist, nur zufällig im Missbrauch der Gewalt und Herrschaft in dem Sinne, dass die Grundlage gut und mangellos war, bestand, oder ob sich dieses Verderben der Kirche aus ihr selbst als Prinzip entwickelt hat, wie Hegel annimmt. Jedenfalls kann mit Hegel als der wesentliche Inhalt der Reformation gelten, dass der Mensch durch sich selbst bestimmt ist, frei zu sein.

siert, dass es die Bindung an *Freiheit und Wahrheit* als *Bindung an Gott* versteht, welcher selbst als die Wahrheit und als die Freiheit verstanden werden muss (und nicht als Herr über Sklaven oder Tongeschirr). Der christliche Gott ist der sittlichen Welt nicht äußerlich, sodass das *Dasein des freien Willens* auch als *Dasein des absoluten Begriffes* und sohin als *Dasein Gottes* gefasst werden kann.[377] Ein mächtiges Indiz für die Berechtigung der Bestimmung des Christentums als Religion der Freiheit ist in der langen und andauernden genuin-christlichen Tradition von Reflexionen und diskursivem Streit über den Begriff von Freiheit und deren Verwirklichung zu erblicken. Die ganze bisherige Christentumsgeschichte ist geprägt von Reflexionen und Streit über Wesen, Begriff und Auswirkungen von Freiheit. Diese durchgängige Fokussierung der christlichen Theologie auf den rechten Begriff einer christlichen Freiheit beginnt bereits mit Paulus[378] und lässt sich – grosso modo – über Origines, die Reformation und Martin Luther[379] bis zur gegenwärtigen Theologie der Befreiung verfolgen.[380] Für ein Christentum als Religion der Freiheit ist dies andererseits nahezu selbstverständlich, zumal an dem Begriff Freiheit (absolute und unendliche im Gegenüber von endlicher) das Wesen des Christentums seinen Anhalt hat und wovon auch abhängt, ob menschliche Verantwortung und damit Ethik überhaupt möglich und begründbar sind.

Strafe

Daraus öffnet sich nun das Blickfeld auf den gegenständlich antithetischen Begriff der *Strafe*. Phänomenologisch ist die Strafe die staatlich institutionalisierte und vorsätzlich-absichtliche Zufügung eines Übels (eines Leides) in Vergeltung für ein vorgängig erstes, in der Vergangenheit liegendes anderes Übel. Dieser

---

[377] Vgl. Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, a.a.O., § 29.

[378] Vgl. Paulus, Gal 2,4, 5,1, 5,13, 1. Kor 10,23-33.

[379] Vgl. Martin Luther, Von der Freiheit eines Christenmenschen, in: WA 7, 20 - 38; ders., De servo arbitrio, in: WA 18, 600 – 787.

[380] Vgl. allerdings T. Koch, Menschenwürde als das Menschenrecht, a.a.O., 99; Heiko A. Oberman, Zwei Refornationen, a.a.O., 10 - 11, 70 - 73, 200 - 204, Eugen Biser, Hat der Glaube eine Zukunft? a.a.O., 162 - 163. Der (katholische) Religionsphilosoph Eugen Biser (geb. 1918) ortet in Gal. 5,1 das paulinische *Freiheitsprogramm* und in 2 Kor. 10,5 ein paulinisches *Unterwerfunsprogramm* und diagnostiziert, dass von den beiden Programmzielen das Unterwerfungsprogramm in Theologie und Kirchen die Oberhand gewonnen hat. Trotz der Menschheitskatastrophe des 20. Jahrhunderts sei es zu keiner fundamentalen Neuorientierung in Richtung Freiheit/Befreiung gekommen. Obwohl Martin Luther und die Reformatoren nachdrücklichst den biblischen Freiheitsgedanken releviert hatten, sei die christliche Freiheit nirgendwo in den Rang eines theologischen Grundprinzips erhoben worden. Die Ursachen dieses Defizits vermutet Biser in der privativen Fassung des Freiheitsbegriffes im Zusammenhalt mit dem traditionellen theologischen Systemzwang, wodurch die göttlichen Heilszusagen und Verheißungen primär (und manchmal ausschließlich) als Erlösung und Rechtfertigung gedeutet werden. (und nicht als Befreiung und freiheitliche Aufbrüche).

spröden und dürren Beschreibung einer archaisch-atavistischen Handlungsabfolge geht allerdings in einem modernen freiheitlichen und rechtsstaatlichen Gemeinwesen ein hochkomplex organisiertes Beweisverfahren voraus. Damit Strafe mit den Menschenrechten und überhaupt mit der Würde des Menschen in Einklang gebracht werden kann, darf sie nur über einen voll zurechnungsfähigen und verantwortlichen Täter verhängt und gegebenenfalls an ihm vollzogen werden. Die Annahme von Verantwortung und Zurechnungsfähigkeit musste notwendigerweise zur relevanten Thematisierung der vorausgesetzten Freiheit führen.

Theologische Denktraditionen seit der Aufklärung

In der Theologie und Lehre der christlichen Kirchen stehen einander zwei Grundrichtungen in der Deutung des Sinns der Strafe gegenüber. Die eine interpretiert die Strafe als notwendige Vergeltung (und zwingende Sühneleistung) für die schuldhaft begangene rechtswidrige Tathandlung. Die andere – jüngere und zumal von Schleiermacher und Barth vertretene – Richtung versteht die Strafe als eine Fürsorgemaßnahme für Täter und Gesellschaft.[381]

Von diesen beiden theologischen Denktraditionen ist *die ältere, als traditionell klassisch zu bezeichnende* und auf Anselmo d'Aosta zurückgehende wirkmächtig geworden. Sie beinhaltet das Theorem, wonach infolge der Unfähigkeit der Menschen zu einer notwendigen Sühneleistung für die Verletzung der göttlichen Ordnung und Gebote der Gottmensch Jesus Christus am Kreuz den Sühnetod sterben musste, um die göttliche Gerechtigkeit und Ehre wiederherzustellen.

Unter Rekurs auf die Heilige Schrift und auf die anselmische metaphysische Grundlegung (sogenannte Satisfaktionstheorie) gehen die protestantische Theologie der Schöpfungsordnung und die klassische theologische Straftheorie von in der göttlichen Schöpfung enthaltenen verbindlichen Ordnungsstrukturen aus, welche vom Menschen als Wille Gottes erkannt werden können und respektiert werden müssen, wobei diese göttlichen Ordnungen in ihren geschichtlich-kontingenten Erscheinungsformen den göttlichen Erhaltungswillen reflektieren, sodass Verletzungen derselben (des positiven Gesetzes) als Desavouierung der Staats- und Rechtsordnung bedeuten.

Die Strafe besteht nun darin, diese Desavouierung und Verletzung der göttlichen Ordnungsstrukturen, manifest in den geschichtlich-kontingenten Erscheinungs-

[381] Vgl. Strafe: Tor zur Versöhnung?, a.a.O., 66.

formen als Erhaltungsordnung, dadurch zu ahnden, dass der Täter für seine schuldhaft begangene Tat verantwortlich gemacht und ihm mit einem äquivalenten Übel vergolten wird, was impliziert, dass diese Vergeltungsstrafe in einem der Sicherheit der Gesellschaft, der Abschreckung und der Gerechtigkeit dient. Diese Vergeltung soll bewirken, dass der Täter zur Einsicht gelangt und Sühne leistet. In diesem Begründungskontext ist die Resozialisierung des Täters keineswegs bedeutungslos, jedoch nachgängig. Nach Martin Luther soll das Verhalten der Menschen untereinander vom Geist der Bergpredigt getragen sein. Dieser Geist ersetzt jedoch nicht die Vergeltungsstrafe als Reaktion auf die Verletzung der göttlichen Erhaltungsordnungen.[382]

Die *neuere theologische Denktradition* zur Strafe leitete wirkmächtig Friedrich Schleiermacher (1768 - 1834) ein. Dieses Denkmodell ist ein explizit *christologisches* und nimmt seinen Ansatz beim Sühnetod Jesu Christi, welcher die Abolition der Strafe als Sühneleistung bewirkt habe. Denn im schleiermacherschen Theologumenon zur Strafe hat die Auferweckung Jesu Christi verdeutlicht, dass Gott unseren Sünden mit seiner *Versöhnung* begegnen will (und nicht mit vergeltender Strafe). Auch das menschliche Strafen könne nicht mehr Vergeltung und Sühneleistung sein, sondern müsse als *Fürsorgemaßnahme* zum Schutz der Gesellschaft und zum Wohl des Täters verstanden werden.[383]

Karl Barth (1886 - 1968) argumentiert ebenfalls christologisch und führt die schleiermachersche Denktradition des Strafverständnisses als Fürsorgemaßnahme fort, wobei er seinen christologischen Ansatz im Kontext des *Schutzes des Lebens* verankert.[384]

Zugleich werden seit der Aufklärung bis zur Gegenwart in der politischen und wissenschaftlichen Öffentlichkeit zumal über die Zwecke der Strafe kontroverse und religiös-weltanschaulich aufgeladene Diskurse geführt. Ein Grundzug dieser Kontroversdiskurse ist die eingeengte Fokussierung auf die Zwecke, wobei der Zweck der Strafe mit dem vorauszusetzenden Begriff identifiziert wird. Der traditionelle Strafbegriff als eine mit einem sittlichen Schuldvorwurf verbundene

---

[382] Vgl. Strafe: Tor zur Versöhnung? a.a.O., 67; Paul Althaus, Grundriss der Ethik, a.a.O., 110 ff., 130 ff.; ders., Die Todesstrafe als Problem der christlichen Ethik, a.a.O., 20 ff.; Werner Elert, Das christliche Ethos, a.a.O., 74 - 81, 99 ff.; Emil Brunner, Das Gebot und die Ordnungen, a.a.O., 420 ff., 461 ff.; Gerhard Gloege, Die Todesstrafe als theologisches Problem, a.a.O., 66.

[383] Vgl. Friedrich Schleiermacher, Die christliche Sitte, a.a.O., 150 ff., 241 - 250.

[384] Vgl. Karl Barth, KD III, 4, 366 ff., 453 ff., 503 ff. Darin wird im Kontext der Schöpfungslehre nur im Blick auf die Todesstrafe das Institut Strafe thematisiert, und zwar unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des Lebens. Dadurch wird allerdings die christologische Begründung der Strafe auf die Rettung des Täters verengt, sodass sich der Begriff Strafe verflüchtigt und durch eine – Strafe genannten – Fürsorgemaßnahme ersetzt wird.

Vergeltung wird in der politischen und wissenschaftlichen Öffentlichkeit vielfach als obsolet bewertet. Es wird programmatisch gefordert, die Strafe endgültig von diesem durch das sittlichen Schuldvorwurf geprägten Vergeltungsdenken zu „befreien“, zumal es nicht Aufgabe der Strafe sei zu vergelten, sondern die Gesellschaft vor dem gefährlichen Täter zu schützen, die gesellschaftlichen Ursachen des abweichenden Verhaltens zu berücksichtigen und zu bekämpfen und dem Gedanken der Besserung des Täters besondere Beachtung zu schenken. Diese Denkmodelle, jeglichen Schuldvorwurf als Ausdruck eines überholten Vergeltungsdenkens in pejorativem Modus zu disqualifizieren, berufen sich auf die Nichterweisbarkeit der menschlichen Willensfreiheit. *Aber* mit der Destruktion des Schuldvorwurfes wird dem Menschen der Anspruch genommen, als ein für seine Handlungen verantwortliches und ernstzunehmendes Menschenrechtssubjekt anerkannt zu sein und die durch utilitaristische und obrigkeitlich fremdbestimmte Maßnahmen zum Zwecke der Konditionierung und Anpassung des Täters ersetzt.[385] Diese Abschaffung der Institution Strafe oder des Strafrechts überhaupt ist dennoch keine human-menschenrechtsfreundliche und der Menschenwürde dienliche Perspektive, solange nicht damit die Abschaffung jeglicher sozialen Kontrolle (aller Mechanismen der Sanktionierung von Normabweichungen jeglicher Art) verbunden wird. Eine solche „Befreiung“ ist allerdings nicht zu erwarten, zumal es einsichtigerweise keine Gesellschaft mehr gäbe, die diesen Namen verdiente. Daraus folgt – vorläufig –, dass die Institution Strafe als integrierendes Element eines rechtsstaatlich funktionierenden Strafrechts eine die *Würde des Menschen respektierende und menschenrechtsschützende* notwendige Alternative zu dem undurchschaubaren Dschungel sozialer Kontrolle ist. Um die Freiheit und Würde des Menschen zu schützen und zu garantieren, bedarf es einer *rechtlichen* Kontrolle einer Vielzahl von Prozessen der sozialen Kontrolle und mithin auch der Rechtsinstitution Strafe.[386]

Der deutsche Rechtsphilosoph und Strafrechtslehrer Gustav Radbruch (1878 - 1949) schreibt in der von Konrad Zweigert herausgegebenen 11. Auflage seines zum Klassiker avancierten Werkes „Einführung in die Rechtswissenschaft“:

> Strafen heißt: *Absichtlich ein Übel zufügen* (Hervorhebung durch Kursivschreibung durch den Verfasser). Wer in diesem Sinne strafen will, muss sich eines höheren

[385] Vgl. Gerhard Luf, Grundfragen der Rechtsphilosophie und Rechtsethik. Einführung in die Rechtswissenschaften und ihre Methoden, Teil III (Manz Verlag), Wien 2003, 53.

[386] Vgl. Winfried Hassemer, Vielfalt und Wandel eines interkulturellen Strafrechts, in: Otfried Höffe (Hg.), Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch (Suhrkamp Taschenbuch – Wissenschaft), Frankfurt/Main 1999, 179 - 180.

> Auftrages sicher sein. „Eine menschliche Kraft, die keine Rechtfertigung von oben in sich spürt, ist zur Führung des Richtschwerts nicht stark genug“ (Bismarck im Reichstag vom 1. März 1870). Nur so lange das Strafrecht im Namen göttlicher oder sittlicher Gesetze ausgeübt wurde, konnte man mit gutem Gewissen strafen. Wenn aber nur mehr im Namen staatlicher oder *gesellschaftlicher Notwendigkeiten oder Zweckmäßigkeiten* (Hervorhebung durch Kursivschreibung durch den Verfasser) gestraft wird, im Namen vieldeutiger, zeitbedingter und umstrittener Wertsetzungen, dann zittert die strafende Hand.[387]

Gustav Radbruch (ehemals Rechtsprofessor und Rechtsphilosoph an vielen namhaften deutschen Universitäten, von 1921 - 1923 Reichsjustizminister der Weimarer Republik) zieht daraus nach seiner erzwungenen Emigration und nach dem Massenterror der nationalsozialistischen Justiz nach 1945 das Resümee, dass „das Strafrecht sein gutes Gewissen verloren hat“.[388] Mit Recht empfiehlt Radbruch angehenden (Straf-)Juristen die einschlägige Lektüre von Tolstoi, Dostojewskij, Anatol France sowie die Gerichtsreportage von N. Sling, *Richter und Gerichtete* aus dem Jahre 1929, um sich stets das Bewusstsein der Fragwürdigkeit des Strafrechtes und dennoch zugleich das Bewusstsein seiner Notwendigkeit immer zu erhalten.[389]

---

[387] Gustav Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, hg. von Konrad Zweigert, K.F. Koehler-Verlag, Stuttgart [9]1964, 136.

[388] Ebd. Mit „schlechtem Gewissen“ verweist Radbruch auf die klassenmäßig geschichtete Gesellschaft, in welcher selbst das beste Strafrecht nur relativ gerecht sein kann. Denn Gerechtigkeit und Gleichheit sind zwingend von der Art, wie sie Anatol France auf wahrlich klassische Weise beschrieb: „Das Gesetz in seiner majestätischen Gleichheit verbietet dem Reichen wie dem Armen, unter den Brücken zu schlafen, auf den Straßen zu betteln und Brot zu stehlen. … Ihr lasst den Armen schuldig werden, dann überläßt ihr ihn der Pein!“; vgl. dazu auch Anton Wildgans, In Ewigkeit Amen. Ein gerichtliches Vorspiel in einem Akt (1913), in: Anton Wildgans, Dramen I, Bellaria-Verlag Wien/Verlag Anton Pustet, Salzburg, 15 - 73, insbesondere 27 - 28, 61 - 68, 71 - 73; Fjodor Dostojewskij, Aufzeichnungen aus einem Totenhaus (1860 - 1862); ders., Padrostok (= Der Jüngling, Erzählung, 1875); ders., Erniedrigte und Beleidigte (Roman, 1861); ders., Raskolnikow (= Schuld und Sühne, Roman, 1866), in: Fjodor Dostojewskij, Sämtliche Romane und Erzählungen, übersetzt von H. Röhl und K. Nötzel, Einleitung von Stefan Zweig, 25 Bände (1921 ff.), Neuausgabe (16 Bände) 1986. Die Handlungsabläufe und Seelenanalyse der Romanhelden Dostojewskijs resultieren jeweils in einer Katastrophe. Vgl. auch Anatol France, Le crime de sylvestre, Verlag Bonnard, Paris 1881; Carl Zuckmayer (1896 - 1977), Der Hauptmann von Köpenick (Theaterstück, 1930).

[389] Zu Gustav Radbruch ist anzumerken und darf redlicherweise nicht unterschlagen werden, dass er sich als begeisterter Anhänger und Schüler Franz von Liszt und der Marburger Soziologischen Strafrechtsschule auch nach 1945 nicht dazu durchringen konnte, die präfaschistischen Lehren des Marburger Programms, wie sie in Liszts „Der Zweckgedanke im Strafrecht“ zum Ausdruck kommen, abzulehnen, und dadurch mit dazu beitrug, dass dieser Ungeist noch im 21. Jahrhundert durch Lehrbücher und Strafrechtslehren weiterverbreitet und als fortschrittlich-human ausgegeben wird.

1.1 STRAFE ALS ANTHROPOLOGISCHES UNIVERSALE

Die Strafe, ihre Voraussetzungen und die Formen ihrer Ausgestaltung bilden elementare Erscheinungsformen von Staat, Gesellschaft und Religion. Sie können als ein Universale der Menschheit und deren Geschichte gelten. Begriff, Wesen und Zwecke der Strafe werden nicht nur in Theologie, Philosophie und Rechtswissenschaften, sondern in einer Vielzahl der modernen Humanwissenschaften unter variablen Aspekten thematisiert. Auch in der allgemeinen und politischen Öffentlichkeit besteht eine erhöhte und qualifizierte Sensibilität für den Themen- und Problembereich von Strafe und deren Anwendung.

Diese erhöhte und qualifizierte Aufmerksamkeit hängt zum einen mit dem Begriff Rechts*gut* und der Rechtsgutbezogenheit des positiven Strafrechtes zusammen.[390] Denn das positive Strafrecht – als quasi materielles Verfassungsrecht – widerspiegelt den Wert und Rang der typisierten Rechtsgüter der jeweiligen Gesellschaft. Die mit Strafsanktionen bedrohten sozialdevianten Verhaltenswiesen (Taten) werden im neuzeitlichen Strafrecht und im Kollektivbewusstsein als typisierte Delikte gegen das Leben, die Freiheit, das Eigentum, die Ehre und anderes begriffen und wahrgenommen.[391] Zum anderen beruht die erhöhte gesellschaftliche Sensibilität auf dem Umstand, dass die strafprozessualen Auseinandersetzungen über die Tat und die Strafe in der Regel privat und verborgen bleibende Persönlichkeitsschichten von Täter und Opfer transparent und zu einem Faszinosum gemacht werden, sodass der Beobachter und Leser – meistens unbewusst und unreflektiert – auch Auskunft über sich selber erhält.[392] Da das der Verhängung einer Strafe vorausgehende strafprozessuale Geschehen elementare Fragen des menschlichen Daseins im Modus der Transparenz exemplarisch aufwirft, liegt es in der Natur der Sache, dass sich dem Strafspezialisten (analog dem religiösen Spezialisten) und dem Strafrechtsdogmatiker die Grundfragen des Rechts sowie die Rückfragen nach den Bedingungen der Möglichkeit der Legitimität von Bestrafung einerseits und der Freiheit andererseits im erhöhten Ausmaß stellen. Mit anderen Worten, diskursive Reflexionen über Möglichkeit und/oder Notwendigkeit von Willensfreiheit und Schuld sind für den/die Ver-

---

[390] Vgl. N. Sina, Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs „Rechtsgut“, 1962.

[391] Die überragende Bedeutung dieses Rechtsgutdenkens wird auch daraus ersichtlich, dass der Begriff der Pflichtenverletzung überwiegend nur auf der Ebene der Fahrlässigkeit eine relevante Rolle spielt.

[392] Vgl. N. Engelhardt, Psychoanalyse der strafenden Gesellschaft, 1976; N. Ostermeyer, Strafrecht und Psychoanalyse, 1972, 28 ff.

fechter/in einer sogenannten *défence sociale* sowenig entbehrlich wie für Protagonisten eines (traditionellen) Rechtsgüterschutzes nach dem Schuldprinzip.

Die Strafe und ihr Begriff sind ein archaisches und bis dato permanentes und unverzichtbares Grundelement jeder Art von Recht und damit von dem Begriff der Freiheit nicht zu trennen.[393]

Seit Beginn des 20. Jahrhunderts wird die Notwendigkeit und Erlaubtheit der Strafe prinzipiell kritisch hinterfragt. Dies führte partiell zu einem Umbau des klassischen Strafbegriffes. Zum einen gründet diese Infragestellung von Strafe auf dem Zweifel an Schuld und Schuldfähigkeit des Menschen. Die Strafe soll daher durch sogenannte Maßnahmen (Maßregeln, vorbeugende Maßnahmen, Sicherungsverwahrung) ersetzt werden. Es werden unter Hinweis auf wissenschaftliche Aussagen Schuld und (an Schuld gekoppelte) Strafe prinzipiell verneint und die traditionellen Begriffe Schuld und Strafe als mythisch-irrationale Phänomene und/oder als Ideologien im pejorativen Modus dargestellt.[394] In diesen Denkmodellen bleibt ein inhaltlich-argumentativer Diskurs über die Bedingungen von Freiheit ausgespart, und zwar unter Hinweis auf die empirisch-experimentelle Nichtnachweisbarkeit der Willensfreiheit. Im 21. Jahrhundert ist eine Intensivierung und Verschärfung des Diskurses über die Schuldfähigkeit des Menschen und die Rechtfertigung der Strafe, gestützt auf neurophysiologische Forschungsbefunde und deren Deutung, festzustellen. So wird die gänzliche Verabschiedung des Schuldstrafrechtes und dessen Ersatz durch ein ausschließlich aus den sozialpragmatischen Zwecken von Besserung und Bewährung bestehendes neues Sanktionenrecht vorgeschlagen.[395] Zum anderen basiert die Infragestellung der Begründbarkeit von (an Schuld gekoppelter) Strafe auf theologischen Denkfiguren:

So wird von Karl Barth eine theologische Begründbarkeit von Strafe mit dem *christologischen Argument* verneint, dass durch den Sühnetod Jesu Christi (Sühne-)Strafen obsolet wurden, zumal Jesus Christus seinen Hinrichtungstod

---

[393] Bereits im Codex Hammurabis und im Codex Lipishtar (ca. 1870 v. Chr.) sowie in so gut wie allen anderen altorientalischen Rechtsaufzeichnungen findet sich die Präsenz der Strafe als Institution mit Ansätzen des Schuldprinzips und Abstufungen der Körperstrafen bis zur Todesstrafe. Ein wissenschaftlich exakter Nachweis der Strafe als Institution in den urgeschichtlichen Epochen ist lediglich mangels stringenter Abgrenzung zum Menschenopfer nicht möglich. Vgl. zum Ganzen: H. Klengl, Hammurabi von Babylon und seine Zeit, Berlin [4]1980, 84 - 117.

[394] Vgl. Ulrich Klug, Abschied von Kant und Hegel, in: J. Baumann (Hg.), Programm für ein neues Strafgesetzbuch, 1968; Wolfgang Schild, Die Aktualität des hegelschen Strafbegriffes, in: Erich Heintel (Hg.), Philosophische Elemente der Tradition des politischen Denkens, 1979.

[395] Vgl. Grischa Detlefsen, Grenzen der Freiheit – Bedingungen des Handelns – Perspektiven des Schuldprinzips, Duncker und Humblot, Berlin 2006, 345 ff.

am Kreuz für die Schuld und die Sünden *aller* Menschen erlitten hat. Karl Barth bietet als Alternative zur Strafe konsequenterweise ein *Fürsorgemaßnahmensystem* an, welches von einem Teil protestantischer Theologen nach 1968 in erheblicher Überzeichnung der barthschen Gedanken[396] approximativ zu einem Täter-Opfer-System, in welchem die Rollen tendenziell inversiv vertauscht erscheinen und der Täter überwiegend Objekt von heteronomen Fürsorgemaßnahmen ist, umgebaut wurde. (Der Straftäter wird als Sozialisationsprodukt einer bestimmten Gesellschaft, deren Mitglieder die potentielle Gefährlichkeit und die Straftat des Täters als Mittäter zu verantworten hätten, begriffen.)[397] Von diesen Theologen wird als Alternative zum bestehenden Straf- und Strafvollzugssystem, welches infolge des von ihnen konstatierten Legitimationsverlustes des Schuldstrafrechts als unbrauchbar diagnostiziert wird, ein reines Maßnahmenrecht, einerseits als sozialpädagogische und sozialtherpeutische Anstalten für die Täter und andererseits als flankierende Maßnahme einer *Resozialisierung der Mehrheitsgesellschaft* (!) eingefordert, um die behauptete Vergeltungsmentalität breiter Bevölkerungsschichten abzubauen. Ganz konkret schwebt diesen Theologen neben notwendiger Aufklärung der Bevölkerung die Schaffung rechtlicher Möglichkeiten vor, *zwangsweise* Kinder aus solch gefährlichem Milieu präventiv zu erziehen. Durch Umstrukturierung der Gesellschaft soll ein solches gefährliches Milieu überhaupt *beseitigt* (!) werden.[398] Diese mit je verschiedenen und keineswegs kongruenten Argumenten vorgetragenen Fundamentalkritiken an der Rechtsinstitution Strafe erweisen sohin die theologische und politische Relevanz aller Versuche einer Theoriebildung über Freiheit, Schuld und Strafe. Diese wirkmächtige Bedeutung wird im gegenständlichen Kontext der Ausführungen über Freiheit und Strafe näher aufzuzeigen sein.

Zusammenhang von Strafe und Freiheit als Ansatz

Die prinzipielle Willensfreiheit (coram mundo) des Menschen ist Bedingung der Möglichkeit, die Strafe als ein dem Täter vorsätzlich zugefügtes Retorsionsübel

---

[396] Vgl. Karl Barth, Kirchliche Dogmatik (KD), Band III/4, Zürich 1971, 499 - 510.

[397] Vgl. Wolf Doyé, Ulfrid Kleinert, Frieder Rabus, Jochen Sonntag, Ulrich Weth, Plädoyer für ein Maßnahmenrecht, in: Ulfrid Kleinert (Hg.), Strafvollzug. Analysen und Alternativen, Christian Kaiser-Verlag/Matthias Grünewald-Verlag, Reihe: Gesellschaft und Theologie. Systematische Beiträge. Sozialwissenschaftiche Analysen, Praxis der Kirche, hg. von Christoph Bäumler, Peter Krusche, Franz Kamphaus, Rolf Zerfaß u.a., München/Main 1972, 68 - 91 (insb. 84 - 85, 88 - 91).

[398] Vgl. Wolf Doyé, Ulfrid Kleinert, Frieder Rabus, Jochen Sonntag, Ulrich Weth, Plädoyer für ein Maßnahmenrecht, a.a.O., 84 - 85.

zu begründen und zu rechtfertigen.[399] Ist Willensfreiheit coram mundo nicht gegeben, sodass sich die bisherige Annahme als Illusion erweisen würde, sind Strafrechtssysteme und Strafen im gegenwärtigen Verständnis moderner Rechtsstaaten delegitimiert.[400] Die Leugnung der Willensfreiheit und der daraus abgeleiteten Zurechnungsunfähigkeit des Täters oder der prinzipielle Zweifel daran müssten zwangsläufig das strafprozessuale Ausnahmeprinzip „in dubio pro reo" im Falle von Schuldfähigkeit/Schuldunfähigkeit zur Regel werden,[401] wodurch jegliches Strafrecht und Strafverfahren im traditionellen Sinn mit ihrer Differenzierung der gesetzlichen Tatbestände und konkreten Strafhöhen nach Tatschwere und Täterschuld obsolet werden und durch alternative – von Schuld und Schuldschwere unberührte – Maßnahmen und Sicherungsverwahrung zum Zwecke therapeutischer Konditionierung ersetzt werden müssten. Tatsächlich gibt es in der Theologie Thesen und Postulate in diese alternative Richtung, gemäß welchen die bisherigen als angebliche Mutmaßungen abqualifizierten Schuldfeststellungen in den Strafurteilen durch „eine auf wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhende, rational überprüfbare Analyse der bio-, psycho- und soziologischen Bedingungen des dissozialen Verhaltens" ersetzt werden sollen als Grundlage für anzuordnende schuldunabhängige Maßnahmen.[402]

Gegenwärtig wird Legitimität und Begründbarkeit der Schuld- und Zurechnungsfähigkeit und damit der an Schuld gebundenen Strafe zusätzlich durch Hypothesen der Biomedizin und der Neuropsychologie in Frage gestellt, wodurch ebenfalls die Thematisierung des Ersatzes der Strafe durch psychologisch-medizinische Therapien (gesellschaftskonforme Konditionierung) befördert wird.

Die Annahme der prinzipiellen Nichtexistenz von Willensfreiheit und Schuldfähigkeit führt zwingend zu einem Strafbegriff, dessen Inhalt auf präventive utilitaristische Zwecke reduziert wäre. Ein solcher – in seiner Reichweite erheblich eingeschränkter – Strafbegriff wäre hinsichtlich seiner Begründung entlastet. Tatsächlich sind ausschließlich präventiv-utilitaristische (teleologisch-konsequentialistische) Strafbegründungen im Einklang mit den gegenwärtigen Deu-

---

[399] Vgl. allerdings Arthur Schopenhauer, Werke in 10 Bänden (Zürcher Ausgabe), Band VI, Zürich 1977, 74, 91 ff., 140 ff. Schopenhauer spricht der Frage nach der traditionell verstandenen Willensfreiheit jede anthropologische und praktische Relevanz ab. Er vermeint, dass weder das Vermögen der vernünftigen Verhaltenssteuerung noch das Recht staatlicher Bestrafung sozialdevianten Verhaltens von Freiheit im Sinne nichtdeterminierter (kontrakausalen) Willensfreiheit abhängig ist.

[400] Vgl. Wolf Singer, Verschaltungen legen uns fest. Wir sollen aufhören, von Freiheit zu sprechen, in: Christian Geyer (Hg.), Hirnforschung und Willensfreiheit, a.a.O., 30 ff.

[401] Vgl. Birgit Recki, Freiheit, a.a.O., 84.

[402] Vgl. Ulfrid Kleinert (u.a.), Plädoyer für ein Maßnahmenrecht, in: ders. (Hg.), Strafvollzug. Analyse und Alternativen, Verlage Kaiser, Grünewald, München/Mainz 1972, 68 - 91 (88 - 91).

tungen neurobiologischer und neurophyisologischer Erkenntnisse. Eine solche Neudeutung der Strafe ermöglicht sohin die – scheinbare – Aufrechterhaltung des traditionellen Strafsystems. Es ist allerdings die Frage zu relevieren, ob dadurch nicht das Wesen der Strafe zu einer Illusion wird. Mit anderen Worten, die behauptete Illusion einer anzunehmenden Willensfreiheit hätte zwingend die Illusion eines aufrechtzuerhaltenden Strafrechtsbegriffes zur Folge.[403]

Das Wesen der Strafe ist jedoch nicht in teleologisch-konsequentialistischem Modus mit utilitaristischen Präventionszwecken – jedenfalls nicht zureichend – zu bestimmen. Der Strafbegriff ist *untrennbar* mit den Begriffen Freiheit und Schuldfähigkeit verbunden, sodass die sogenannten absoluten Straftheorien im Sinne Kants und Hegels durch den in ihnen enthaltenen und auf die Vernunft- und Zurechnungsfähigkeit abstellenden Menschenwürdebegriff ein nicht hintergehbares Wahrheitsmoment enthalten. Dies kann nur bedeuten, dass jede Straftheorie (und Handlungstheorie), welche das Prinzip des Andershandelnkönnens des Täters im Strafzeitraum negiert, ihm das Personsein und die Menschenwürde abspricht.[404]

---

[403] Vgl. Andreas Klein, Willensfreiheit auf dem Prüfstand, a.a.O., 135 - 191 (147 - 168); Reinhard Merkel, Handlungsfreiheit, Willensfreiheit und strafrechtliche Schuld, a.a.O.

[404] Vgl. Ulrich-H.J. Körtner, Muss Strafe sein?, a.a.O., 105 - 120 (111); Birgit Recki, Freiheit, a.a.O., 83 - 85.

1.2 STRAFTHEORIEN

Theologische Relevanz

Die theologische Thematisierung der neueren Straftheorien und deren zugrunde liegenden Anthropologien ist unabdingbar, zumal sich diese Theorien die Eigenschaften von wissenschaftlicher Objektivität und Weltanschauungsneutralität zuschreiben, obwohl in der großen Mehrzahl wertende Deutungen der Strafe präsentiert werden. Sie operieren vorzugsweise mit einem reduktiven Wissenschaftsbegriff im Sinne eines exklusiv-empiristischen Ansatzes. Die Ursachen der beträchtlichen Differenzen in den Straftheorien liegen in den jeweiligen zugrunde liegenden Anthropologien (Begriff des Menschen und seiner Freiheit).

Unter *Straf*theorie wird gegenständlich die wissenschaftliche Lehre vom Grund (von den Gründen) und vom Zweck (von den Zwecken) der Strafe verstanden.[405]

Neben der als dritte Form einer Straftheorie zu wertenden *Défence sociale* wird hinsichtlich der Theorien über Wesen, Rechtfertigung und Zweck der Strafe traditionell zwischen sogenannten absoluten und relativen Straftheorien unterschieden. Demnach sehen die absoluten Straftheorien die Rechtfertigung der Strafe im *gerechten Schuld-Ausgleich durch Vergeltung oder Sühne*, sodass absolute Straftheorien gelegentlich auch Vergeltungs- und/oder Sühnetheorien genannt werden.

Demgegenüber fokussieren die sogenannten relativen Straftheorien auf die *Zwecke der Verhütung (oder/und Minimierung) künftiger Straftaten durch denselben oder andere Täter*, sodass die relativen Straftheoreme auch als Präventionstheorien bezeichnet werden, innerhalb welchen noch einmal zwischen Spezial- und Generalprävention differenziert wird.

Als dritte Gestalt einer Straftheorie kann die sogenannte *Défense sociale* angeführt werden, welche die Art und das Ausmaß der Strafe ausschließlich von der

---

[405] Die Straftheorie ist daher methodisch von der Straf*rechts*theorie zu unterscheiden, deren Objekt das gesamte mit der Strafrechtspflege zusammenhängende Rechtsnormenmaterial vom materiellen Strafrecht über das Strafverfahrensrecht bis zum Strafvollzugsrecht ist. Die Strafe ist eine Folge aus dem Straf*recht*. In den gegenwärtigen europäischen Strafrechtssystemen als zweispurigen und mittlerweile (partiell) dreispurigen Strafrechtsfolgensystemen sind neben der Strafe (im eigentlichen Sinn) die Maßnahmen (Maßregeln/vorbeugende Maßnahmen der Sicherung und Besserung) und der Täter-Opfer-Ausgleich von erheblicher Bedeutung.

sozialen Gefährlichkeit des Täters abhängig macht und den Aspekt der Schuld zur Gänze ausblendet.[406]

Die *grundlegende Unterscheidung von Straftheorietypen* ist jene von

– *vergeltenden* Theorien (auch Gerechtigkeitstheorien oder absolute Theorien genannt) und
– *präventive* Theorien (auch Zwecktheorien oder relative Theorien genannt).

Grundlegend ist diese Typenunterscheidung deshalb, weil absolute Vergeltungs-/Gerechtigkeitstheorien a priori und prinzipiell mit relativen Präventionstheorien nicht kongruieren und sich gegensätzlich gegenüberstehen. Denn der jeweils *vorausgesetzte Strafbegriff* basiert auf völlig verschiedenen erkenntnistheoretischen und ethischen Voraussetzungen. Aus der Perspektive der absoluten Vergeltungstheorie mangelt der Präventionstheorie in all ihren Varianten und Ausgestaltungen ein Strafbegriff überhaupt, weil präventive Zwecke nachgängige aus der vorgängigen Strafe folgende – wenn auch durchaus unverzichtbare und grundrechtsstabilisierende – utilitaristische Maßnahmen sind, die insgesamt die Strafe weder begründen noch legitimieren können. Mit anderen Worten, die Substanz der Strafe als absichtlich-gewollte, äquivalente reaktive Übels- und Leidzufügung ist die gerechte Vergeltung, sodass jede präventive Theorie, auch wenn sie sich Straftheorie nennt, auf einer anderen ethischen Ebene verortet ist.[407] Die absolute Vergeltungstheorie ist als Gerechtigkeitstheorie *fundamentaliter schuldorientiert* und insoweit absolut, als die Strafe – losgelöst von allen nachgängig sozial nützlichen Zwecken – als Selbstzweck verstanden werden kann. Sie gründet in der Gerechtigkeitsidee und in der auf dem Vernunftvermögen und der Autonomie des Menschen fußenden Menschenwürde, die das Subjektsein und das Subjektbleiben des Straftäters ernst nimmt und sichert.

Die sogenannten absoluten Strafmodelle gründen in der Idee der gerechten Vergeltung. Demgegenüber ist für die sogenannten relativen Straftheoreme Strafe ein Vorbeugungs-(Präventions-)mittel zu dem Zwecke, Straftaten in der Zukunft zu verhindern oder zumindest zu minimieren. Der „poena absoluta ab effectu“ steht gewissermaßen in dieser Hinsicht die „poena relata ad effectum“ antithetisch gegenüber. Das Modell „La Défense sociale“ gründet im wissenschaftli-

---

[406] Vgl. zum Ganzen: Claus Roxin, Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, in: JuS, Jg. 6 (1966); K. Volk, Der Begriff der Strafe in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Jg. 83 (1971); Hans-Heinrich Jeschek, Lehrbuch des Strafrechts, a.a.O., 38 -53; Marc Ancel, La Défense sociale nouvelle, Paris [5]1988, 37 ff.

[407] Im Bildvergleich wäre die Strafe als gerechte Vergeltung gewissermaßen der Planet und präventiven Zwecke ihre Trabanten.

chen Positivismus der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Vorzugsweise in Italien stehen hiefür Cesare Lombroso (1836 - 1909, Psychiater) und Enrico Ferri (1856 - 1929, Jurist). Lombroso verortete die Ursachen des Verbrechens in bestimmten körperlich-vererblichen Eigenschaften des Täters (= „delinquente nato“) und Ferri in bestimmten sozialen Verhältnissen und Faktoren. Diese beiden „italienischen“ Ansätze („delinquente nato“ und „scuola positiva“) implizierten wirkungsgeschichtlich erhebliche spezialpräventive Konsequenzen für die Bestimmung des Begriffes Strafe. Die Kombination dieser beiden Ansätze führte im Jahre 1889 zur Gründung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung (IKV) durch Franz von Liszt (1851 - 1919), Adolphe Prinse aus Belgien und G.A. van Hamel aus den Niederlanden, welche – nach Unterbrechung ab 1914 – ab 1924 als „Association Internationale de Droit Pénal“ (Internationale Strafrechtsvereinigung) bedeutende wissenschaftliche und insbesondere rechtspolitisch-propagandistische Wirksamkeit entfaltete. Im Jahr 1947 gründete Filippo Gramatica aus Italien die „Société Internationale de Défense Sociale“, welche die Gedanken der „Scuola Positiva“ von Enrico Ferri weiterentwickelte. Gramatica selbst wollte das Verbrechen durch Antisozialität, geschult durch Gefährlichkeit, und die Strafe durch wertneutrale Maßnahmen ersetzen. Der Begriff „Défense sociale“ geht eigentlich auf Adolphe Prince zurück, näherhin auf sein 1910 erschienenes Hauptwerk „La Défense sociale“. Dieser Ansatz Gramaticas wird in seiner Radikalität gegenwärtig nicht mehr umfassend vertreten. Auch von den maßgeblichen Repräsentanten der Schule „La Défense Sociale“ werden derzeit das Schuldprinzip und die Verantwortlichkeit des Menschen prinzipiell anerkannt.[408] Dieser radikale wissenschaftliche Kampf gegen die Strafe als Zwangsmittel der Staatsgewalt im Sinne einer gewollten Übelszufügung zur Bewährung der Rechtsordnung hatte bisher keinen dauerhaften Erfolg. Grosso modo lässt sich sagen, dass die das ganze Mittelalter hindurch dominierenden alttestamentlichen und scholastischen Vergeltungs- und Sühnemodelle (Talionsprinzip im weitesten Sinn) in der Aufklärung und Neuzeit durch sozialpragmatisch-utilitäre Präventionstheorien zwar nicht abgelöst, aber – gewissermaßen als neue Alternativen – wesentlich ergänzt wurden.

In klarer Antithetik dazu identifizierten Kant und Hegel Strafe und Vergeltung und entwickelten im Blick auf Freiheit und Würde des Menschen eine entspre-

[408] Vgl. Marc Ancel, La Défense sociale nouvelle, a.a.O., 37 ff.; ders., Der Einfluss der Rechtsprechung auf die Entwicklung des französischen Strafrechts, in: ZStW (= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft), 72, 1960, 296 ff.

chende Vergeltungstheorie (siehe weiter unten die Straftheorien von Kant und Hegel).

Während die Argumentationsfiguren des eigentlichen Begründers der modernen deutschen Strafrechtswissenschaft *Anselm von Feuerbach* (1775 - 1833, Vater des Philosophen Ludwig Feuerbach und Großvater des Malers Anselm Feuerbach) als strafrechtsdogmatische Präzisierungen der prinzipiellen Gedankengänge Kants und Hegels – wenn auch mit erheblichen Einschränkungen – gewertet werden können,[409] sind die Präventionsmodelle der „Soziologischen Schule" Franz von Liszts („Marburger Schule")[410] und die Theorien der „Défense sociale" Filippo Gramaticas Radikalisierungen der sozialpragmatisch-utilitären Präventionstheorien des Rationalismus in der Aufklärung, die ausschließlich auf die allgemeine Nützlichkeit und Effizienz der Strafen fokussieren. Zentral ist gegenwärtig für die Anhänger dieser beiden Schultypen, dass es auf Schuld nicht

[409] Vgl. Paul Johann Anselm von Feuerbach, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, Erfurt, Erster Theil 1799, Zweiter Theil 1800, 61 ff. In Fortführung der Rechtstheorien Kants und Hegels dient nach Feuerbach das Strafgesetz nicht nur dem Schutz des Staates vor dem Verbrecher, sondern auch dem Schutz des Rechtsbrechers vor staatlicher Willkür. In Präzisierung kantischer Gedankengänge kritisierte er die zeitgenössische Naturrechtslehre und unterschied klar das Recht von der Sittlichkeit. Folgerichtig forderte Feuerbach klar determinierte Straftatbestände und genau festgelegte Strafrahmen sowie die strikte Bindung des Richters an diese vorgegebenen positiven gesetzlichen Rahmen. Auch der Grundsatz „nulla poena sine lege" („keine Strafe ohne Gesetz"), der ab dem 19. Jahrhundert in die Strafgesetzbücher fast aller Kultur- und Rechtsstaaten Aufnahme fand, geht auf Feuerbach zurück. Seine Theorien gingen in das von ihm verfasste bayerische Strafgesetzbuch von 1813 ein. Im Jahr 1806 setzte Feuerbach im bayerischen Strafprozessrecht die endgültige Abschaffung der Folter, die Unabhängigkeit und Öffentlichkeit der Rechtspflege und das Anklageprinzip durch.
Allerdings ist die später als *psychologische Zwangstheorie* konzipierte Straftheorie Feuerbachs durch Nichtbeachtung der von Kant aufgezeigten „Doppelnatur" des Menschen (homo noumenon/homo phaenomenon) letztlich inkonsistent, weil die Zurechnung einer Tat zu einem bestimmten Täter nur auf das Begehrungsvermögen des Subjekts (also auf ein psychisch determiniertes Phänomen) abstellt und daher das von Kant aus der praktischen Vernunft abgeleitete Gebot, den Verbrecher als Zweck an sich selbst (sittliches Wesen) zu respektieren, nicht mehr durchschlägt. Übrig bleibt nur mehr eine *Strafe als Androhung*, um als Mittel und Instrument zur Brechung und Aufhebung der sinnlichen Triebfedern zu fungieren. Fokussiert wird auf die beeindruckende Abschreckung der Allgemeinheit. Bereits Samuel Pufendorf vertrat diese utilitaristische Abschreckungstheorie, in welcher die Strafe ausdrücklich an die utilitas rei publicae gebunden wurde. Vgl. hiezu Samuel Pufendorf, De iure naturae et gentium (1672), dt. 1759, VIII, 3, §§ 23 - 24; Wolfgang Schild, Die unterschiedliche Notwendigkeit des Strafens. Zur Geschichte der Philosophie von Hobbes bis Hegel, in: Kritisches Jahrbuch der Philosophie, Beiheft 1/1998, Königshauser & Neumann, Würzburg 1998, 92, 93; Anselm von Feuerbach, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, Vgl. Paul Johann Anselm von Feuerbach, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, a.a.O., I, 24 - 64; II, 205, 335. Im Hintergrund steht die Vorstellung, durch die mittels psychologischen Zwangs zu bewerkstellende Generalprävention die Allgemeinheit zu erziehen. Die Strafe und deren Androhung sollen also als Vehikel zur Erziehung im Sinne einer Anpassung an vorgegebene Regeln dienen. Diese der Strafe zugesprochene sittenprägende Kraft für die Allgemeinheit ist auch gegenwärtig weit verbreitet – in der Regel allerdings in entsprechend moderner semantischer Verkleidung.

[410] Vgl. Franz von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, a.a.O., 20 ff.; ders., Der Zweckgedanke im Strafrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 3 (1883), Neuauflage, Nomos-Verlag, Baden-Baden 2002, 3 - 57.

ankommt und die empirisch festgestellte Straftat *nicht Grund*, sondern kontingenter *Anlass* zu den – Strafe oder anders genannten – Maßnahmen gegen den Täter (sichernde und/oder vorbeugende Maßnahmen) ist.

Die Theorie der *Défense sociale* und die Argumentationsmodelle der sogenannten *Soziologischen Schule des Franz von Liszt* (auch: „Marburger Schule") lehnen im Grunde eine Deutung der Strafe als Vergeltung im Sinne eines gerechten Schuldausgleiches ab.[411] Dem stellen sie als Funktion und Aufgabe der Strafe den Schutz der Rechts*güter* entgegen. Letztenendes und im äußersten Fall soll dieser Rechtsgüterschutz im Modus der Effizienz durch Unschädlichmachung derjenigen Menschen erreicht werden, die durch Anlage und Sozialisation zum Rechtsbrecher prädeterminiert sind und durch keine angemessenen pädagogischen Maßnahmen umerzogen werden können.[412] Insoweit hat das Strafmodell der Soziologischen Schule entscheidende Gemeinsamkeiten mit dem biologistischen Modell des Cesare Lombroso und der Défense sociale. Kriminalität wird als ein Produkt von erblicher Anlage und Sozialisation diagnostiziert, sodass hinsichtlich der zu ergreifenden Maßnahmen zum Schutz der Gesellschaft nur mehr die Prognose der Gefährlichkeit relevant ist. Das Erstaunliche und Befremdliche der Grundlagen dieses Strafmodells liegt vor allem darin, dass die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen gegen den Täter ausschließlich aus der Gefährlichkeit des potentiellen Täters für die Gesellschaft und aus der Zweckmäßigkeit solcher zu ergreifenden Maßnahmen abgeleitet wird.[413]

Liszts Ansatz ist das subjektive Nutzen- und Wohlinteresse des Individuums sowie der Schutz- und Sicherungszweck für die Gesellschaft, der unterteilt wird in die drei Zwecke Besserung, Abschreckung und Unschädlichmachung, mit welchen die drei als empirisch vorgestellten Verbrechertypen besserungsbedürftige Verbrecher, Gelegenheitsverbrecher und unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher korrelieren. Hinsichtlich des Typus „unverbesserlicher Gewohnheitsverbrecher" spricht Liszt von „Strafknechtschaft auf Lebenszeit" unter härtesten Bedingungen.[414] Das lisztsche Strafmodell, in welchem Zwecke und Effizienz, gerichtet auf heteronome Umerziehung von Täter und Gesellschaft (therapeutische Konditionierung), dominieren, ist eine tendenzielle *totalitäre* Straftheorie, in welcher das (Straf-)Recht mit Zweckrationalität identifiziert, die kontingente Gesellschaft zum Subjekt erhoben und das Recht (und damit die Freiheit) der

---

[411] Vgl. Franz von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, a.a.O., 24.
[412] Vgl. Franz von Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht, a.a.O., 42 ff, 49 ff.
[413] Ebd., 42 ff. Franz von Liszt nennt solche Maßnahmen Schutzstrafen, ein wichtiger Begriff der nationalsozialistischen Pseudojustiz.
[414] Ebd., 45, 46.

konkret-kontingenten Lebenswelt von der *instrumentalisierten Vernunft* gesellschaftlich vernetzter und verbundener mächtiger Interessen „kolonisiert“ wird.

Kant und Hegel sind demgegenüber mit ihren Strafansätzen bei der Freiheit und Würde des Menschen überzeugender.

> Das Strafrecht ist das Recht des Befehlshabers gegen den Unterwürfigen, ihn wegen seines Verbrechens mit einem Schmerz zu belegen. Der Oberste im Staate kann also nicht bestraft werden, sondern man kann sich nur seiner Herrschaft entziehen.[415]

Diese spröde Formulierung Kants ist zunächst eher eine Deskription der empirischen Konkretion der Strafe als eine begriffliche Fassung. Dennoch lässt sich daraus auf Wesen und Begriff der Strafe schließen: Die Strafe ist ein *öffentliches sozialethisches Unwerturteil* über den Täter wegen der von ihm begangenen Rechtsverletzung.[416] Die Strafe – im Sinne aller Strafgesetzbücher von Rechtsstaaten – ist ein vom Organwalter des Staates dem Täter absichtlich zugefügtes Übel, welches von diesem auch so empfunden werden soll. In rechtlich-abstrakter Ausdrucksweise ist die Strafe in der Regel zeitlich limitierte Reduktion der Rechte des Täters. Das Strafübel soll den Täter in seiner Rechtsstellung beeinträchtigen und treffen. Die Strafe ist sohin eine gewollte, beabsichtigte Übelzufügung (Leidzufügung).

Semantische Versuche, den repressiven Charakter der Strafe durch andere Wörter und Bezeichnungen – wie Rechtsfolge[417], Maßnahmen des sozialen Schutzes[418] – zu verschleiern oder euphemistisch zu verbrämen, sind Selbsttäuschung und/oder Ideologie, die sich rasch von selbst ad absurdum führten und führen.

Entscheidend für die Erkennbarkeit der Grund- und Ausgangspositionen der Straftheorien ist ihr jeweiliges *Verhältnis zur Willensfreiheit*. Ist eine festgestellte, nach außen in Erscheinung getretene Handlung einem bestimmten Menschen als verursachendem Akteur zuzurechnen, kann diese Handlung einem gesetzlichen Tatbestand (einem vom Nomotheten beschriebenen Tatbild mit abstrakt-generalisierenden Tatbildelementen) subsumiert werden und wird die dadurch indizierte Rechtswidrigkeit des dem Täter als tatbestandsmäßig zugerech-

---

[415] Vgl. Immanuel Kant, MS I. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, a.a.O., 331 f.

[416] vgl. Roland Graßberger, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, Wien 1956, 285; Hans-Heinrich Jeschek, Lehrbuch des Strafrechts, a.a.O., 40.

[417] Vgl. Schwedischer Kriminalgesetzbuch-Entwurf von 1956. Beim Inkrafttreten des Gesetzes 1962 war man bereits wieder zur Bezeichnung Strafe zurückgekehrt.

[418] Vgl. Strafgesetzbuch der Russischen Räterepublik von 1926: Dieses sah tatsächlich nur sogenannte Maßnahmen des sozialen Schutzes ohne Strafcharakter vor und „bewährte“ sich tatsächlich aus der Perspektive des obersten sowjetischen Machthabers (Diktators). Erst 1958 (nach dem Tod des Diktators 1953) führte das Gesetz „Grundlagen der Strafgesetzgebung“ der Sowjetunion den Begriff Strafe mit ausdrücklicher repressiver Funktion (Artikel 20) wieder ein.

neten Tatsachverhaltes durch Ausschluss allfälliger Rechtfertigungsgründe (wie Notwehr) als unrechtmäßig festgestellt, erfolgt (erst) die Prüfung, ob eine solche dem Täter zuzurechnende (von ihm zu verantwortende) Tat vorliegt, an die eine im Strafgesetz vorgesehene Strafsanktion geknüpft werden kann/muss.

Schuld im strafrechtlichen Sinn liegt vor, wenn das festgestellte *Unrecht* der tatbestandsmäßigen Tat zugerechnet werden kann. Sowie die Tatbestandsmäßigkeit die Rechtswidrigkeit indiziert (und nur durch Rechtfertigungsgründe ausgeschlossen wird), indiziert die Rechtswidrigkeit die Täterschuld, welche nur durch Schuldausschließungsgründe wegfällt. Nach Feststellung der Schuld ist eine schuld*angemessene* Strafe (innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens) auszumessen und zu verhängen, wobei diese bei Vorliegen der entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen zur Bewährung ausgesetzt oder durch Strafvikariation in eine andere Strafart (Geldstrafe) umgewandelt werden kann. Die Strafbarkeit entfällt dann, wenn entweder allfällige Strafausschließungsgründe oder Verfolgungshindernisse (Bestrafungshindernisse wie Verjährung oder Schadensgutmachung vor Kenntnis der Verfolgungsbehörden) vorliegen.

Innerhalb dieses groben Rasters eines handwerklich-technischen Schuld- und Straffindungsprozesses kommt (zunächst) dem Schuldbegriff und der Schuldfähigkeit (Zurechnungsfähigkeit) entscheidende Bedeutung für die *Grundansätze der Straftheorien* zu. Die strafrechtliche Schuldfrage ist die Frage nach der subjektiven Zurechnung der rechtswidrigen Handlung (Unrechtstat) an den Täter. Die zwei alternativen Voraussetzungen (Bedingungen) für eine solche subjektive – schuldbegründende – Zurechnung sind Vorsatz (mit seinen hinsichtlich Intensität und Richtung abgestuften Formen) und Fahrlässigkeit (mit ihren abgestuften Intensitätsgraden). Neben diesen zwei positiven Voraussetzungen (und zugleich Prägemerkmalen des strafrechtlichen Schuldbegriffs) sind als negative Bedingungen die Schuldfähigkeit, die Einsicht in den Unrechtscharakter der Tat (Ausschluss eines relevanten Verbotsirrtums/Rechtswidrigkeitsirrtums) sowie (subsidiär) die Zumutbarkeit rechtgemäßen Verhaltens (etwa in einer außergewöhnlichen psychischen und physischen Bedrängnis) von Wichtigkeit.[419]

---

[419] Vgl. Claus Roxin, Strafrecht, a.a.O., 278 - 340, 596 - 649, 847 - 924 (insb. 859 - 880); Schönke/ Schröder, Strafgesetzbuch. Kommentar, C.H. Beck Verlag, München [27]2006, 11 - 922 (insb. 11 - 56, 148 - 419, 576 - 714, 717 - 922); Strafgesetzbuch (StGB der Bundesrepublik Deutschland) in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1980 (BGBl I S. 3322), Neubekanntmachung des StGB idF der Bek. vom 10.3.1987 (BGBl I S. 945, 1160) in der seit 1.1.1999 geltenden Fassung, mit einer Einführung von Thomas Weigend (Köln), §§ 1- 79 b (insb. §§ 1, 13 - 21, 32 - 35, 38 - 43, 46 - 51 und 56 - 58).

So eindeutig und klar der strafrechtliche Schuldbegriff in den Strafgesetzbüchern als vorausgesetzt scheint, ist er in der Strafrechtslehre umstritten. Die Kontroversen gründen zum Teil in den verschiedenen epistemologischen und erkenntnistheoretischen Ansätzen bei der Explikation des strafrechtsdogmatisch zentralen *Handlungsbegriffes*, wobei die die Handlung als „gewillkürte Veränderung der Außenwelt“ deutende *kausale Handlungslehre*[420] der die Handlung als die Verwirklichung gesetzter Zwecke durch Eingriff und Steuerung der Kausalverläufe begreifende *finale Handlungslehre* [421]gegenübersteht.

Das Schibbolet in der Kontroverse um den strafrechtlichen Schuldbegriff ist allerdings die *Willensfreiheit*. In dieser Kontroverse müssen zwei grundlegende Ansätze unterschieden werden:

1.2.1 Transzendentaler Ansatz

Immanuel Kants Argument für die Freiheit des Willens ist ein transzendentaler Ansatz. Der Königsberger Philosoph entwickelt seine zentrale Willensfreiheitskonzeption im Dritten Abschnitt der Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, in welcher die Geltung des moralischen Gesetzes nicht bereits vorausgesetzt ist. Nach Kant muss die Freiheit als Eigenschaft des Willens aller vernünftigen Wesen vorausgesetzt werden.

> Nun kann man sich unmöglich eine Vernunft denken, die mit ihrem eigenen Bewusstsein in Ansehung ihrer Urteile anderwärtsher eine Lenkung empfinge, denn alsdann würde das Subjekt nicht seiner Vernunft, sondern einem Antriebe die Bestimmung der Urteilskraft zuschreiben. Sie muss sich selbst als Urheberin ihrer Prinzipien ansehen, unabhängig von fremden Einflüssen, folglich muss sie als praktische Vernunft oder als Wille eines vernünftigen Wesens von ihr selbst als frei angesehen werden; d.i. der Wille derselben kann nur unter der Idee der Freiheit ein eigener Wille sein und muss also in praktischer Absicht allen vernünftigen Wesen beigelegt werden.[422]

Kants Argumente gegen den Determinismus sind nicht die ersten und die letzten dieser Art (sie reichen zumindest von der Antike bis zur Gegenwart), aber mit Sicherheit die uneingeholt klarsten und präzisesten. Demnach kann die Vernunft als das Vermögen zu denken/ur-teilen nicht unfrei sein, weil der diese Unfreiheit

---

[420] Vgl. Wolfgang Naucke, Strafrecht. Eine Einführung, Frankfurt [5]1987, 252 ff.

[421] vgl. Hans Welzel, Das neue Bild des Strafrechtssystems, Eine Einführung in die finale Handlungslehre, a.a.O., ders., Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung, Berlin, [11]1969, 33 ff.

[422] Immanuel Kant, GMS, in: AA 4, 448, 13; vgl. ebd., 9 - 12.

Behauptende gerade mit dieser seiner Behauptung diejenige Freiheit beansprucht, und zwar *notwendig beanspruchen muss*, die er bestreitet. Daraus ist zu folgern, dass eben dieselbe Vernunft als das Vermögen zu handeln, nicht unfrei sein kann. Der Ostpreuße wies in diesem kontroversen Kontext von Indeterminismus/Determinismus einen *performativen Widerspruch* in der deterministischen Argumentation nach. Wenn nämlich jemand den Determinismus als wahr darstellt, dann setzt er zwingend voraus, dass er mit seinem Verstand ein Urteil nach objektiven Gründen fällen kann und nicht nur nach subjektiv bestimmenden Ursachen.[423]

Damit brachte Kant im antizipativen Modus die wesentlichen Einwände gegen den modernen *neuronalen Empirismus* des 21. Jahrhunderts vor: Neben dem Aufweis des performativen Selbstwiderspruchs ist bereits der naturalistische Fehlschluss ersichtlich gemacht, in dem die modernen Hirnphysiologen mittels ihrer deterministischen Schlussfolgerungen die Nichtexistenz von Freiheit aus empirisch-naturalen Faktizitäten ableiten wollen. Abgesehen davon, dass der deterministische Neurophysiologe gemäß seiner eigenen Theorie konsequenterweise nicht mehr argumentieren kann, zumal ein Austausch und ein Abwägen von Gründen ein Handeln aus Freiheit zwingend impliziert (performativer Selbstwiderspruch), deckt der kantsche transzendentale Ansatz zusätzlich die Inkonsistenzen auf der Ebene der argumentativen Aussage selbst auf. Im konsequenten neuronalen Determinismus ist eine normative Rede und ein normatives Denken a priori ausgeschlossen. Dies bedeutet, dass das Verb *sollen* in der Sprache der Deterministen gar nicht vorkommen kann.[424]

Im transzendentalen Ansatz wird nach den Erkenntnisformen des Ich (transzendentale Ideen, Anschauungsformen, Kategorien) gefragt. Anders gesagt, in der Transzendentalphilosophie wird nach der Erkenntnis des Wesens der Erkenntnis gestrebt. Transzendental bedeutet daher auch erkenntnisermöglichend.

Der methodische Determinismus, auch methodischer Empirismus, ist in den modernen Wissenschaften, vor allem in den ausdifferenzierten Humanwissenschaften unvermeidlich, zumal in wissenschaftstheoretischer Hinsicht die Annahme durchgehender Determination die Grundbedingung des Explikationsvermögens wissenschaftlicher Forschung ist. Insoweit stehen methodische Determinismen

---

[423] Vgl. Immanuel Kant, Recension von Schulz‘ Versuch einer Anleitung zur Sittenlehre (1783), in: AA 8, 13, 14; Volker Gerhardt, Selbstbestimmung, a.a.O., 246 ff.; ders., Leben ist das größere Problem. Philosophische Annäherung an eine Naturgeschichte der Freiheit, in: Jan-Christoph Heilinger (Hg.), Naturgeschichte der Freiheit, Walter de Gruyter, Berlin – New York 2007, 475 - 458.

[424] Vgl. Wolf Singer, Verschaltungen legen uns fest, a.a.O., 30 - 65. Bereits der Titel von Wolf Singers Werk bestätigt – quod erat demonstrandum.

mit dem Gedankenmodell der Transzendentalität nicht im Widerspruch. Dieses Modell besagt, dass der methodisch begründeten Wissenschaft eine von aller Erfahrung unabhängige (apriorische), auf die Struktur unseres Wissens bezogene und ihrer Natur nach reflexive Erkenntnis zugrundeliegt. In diesem Horizont ist die Selbstgesetzgebung (Autonomie), gedacht als Freiheit, eine Selbstdetermination. Begriff und Gedankenmodell der Transzendentalität sind zu Recht mit dem Namen Immanuel Kant verbunden, in dessen philosophisch-erkenntnistheoretischen Revolution der Denkungsart der Begriff eine entscheidende Rolle spielt. Allerdings hatte das epistemologische Erkenntnistheorem bereits im 14. Jahrhundert der aus der Picardie in Nordfrankreich stammende Johannes Buridanus (1305 - 1358) erkannt, und zwar im Zusammenhang mit dem ethischen Grundproblem der Willensfreiheit. Er formulierte als erster den Begriff ursprünglicher und ausschließlich rationaler (reflexiver) Willensbestimmung (praktischer Vernunft). Buridans Esel ist in diesem Kontext zum klassischen Bild geworden.[425]

Menschliche Praxis vollzieht sich mit Notwendigkeit in einem Feld empirischer Sachverhalte. Effiziente Realisation von menschlichen Praxiszielen hängt dabei von der *Ingerenz der Vernunft* auf dieses von empirisch-objektivierbaren Voraussetzungen bestimmte und praxisrelevante Bedingungsfeld ab. Dies leisten die modernen Humanwissenschaften mit den ihnen eigenen Methoden und Techniken. Ihnen kommt ethisch eine legitime und kritische Funktion im Hinblick auf mit ethischem Anspruch auftretenden Weltanschauungen mit ihren Behauptungen zu, wenn diese jedweder humanwissenschaftlichen Vernunft (medizinischer, psychologischer, sozialwissenschaftlicher, pädagogischer oder ökonomischer) widerstreiten. Umgekehrt gilt, dass ethische Behauptungen und Forderungen ihren Grund und damit ihre Begründbarkeit nicht in empirischen Sachverhalten haben können.[426] Letzteres ist von entscheidender Bedeutung in den modernen ethischen Konfliktfeldern von Lebensbeginn und Lebensende und in diesem Kontext auch von den den Straftheorien zugrunde liegenden Anthropologien. Mittels Zuschreibung weltanschaulicher Neutralität zu den eigenen anthropologischen Positionen soll in den ethischen Kontroversdiskursen der eindrückliche Anschein erweckt werden, dass gegen weltanschauungsneutrale Ansätze wegen der von diesen in Anspruch genommenen Universalisierungsfähigkeit vorgetragene Einwände von vornherein ihr Ziel verfehlen. Auf diese apokryphe Weise

---

[425] Vgl. Gerhard Krieger, Die Entdeckung des Primats der Methode, in: L. Schäfer/K. Ströker (Hg.), Naturauffassungen in Philosophie, Wissenschaft und Technik, Frankfurt – München 1993, 209 - 249 (232 ff.).

[426] Vgl. Wilhelm Korff, in: A. Hertz u.a. (Hg.), Handbuch der christlichen Ethik (HCE), Band 1, Freiburg/Gütersloh ^{2}1993, 83 - 107.

können die eigenen und interessegeleiteten Denkschemata im öffentlichen Diskurs Definitionshoheit erreichen.

Dies zeigt sich auf sehr subtile Weise in der Straftheorie, vorzugsweise in den sogenannten Vereinigungstheorien. Ein Grundzug dieser Theoreme ist die Ausgabe eigener Positionen als weltanschauungsneutral, obwohl sie unschwer als Varianten zumal des empiristisch-deterministischen Ansatzes erkennbar sind.

1.2.2 Empiristischer Ansatz

Dem transzendentalen Ansatz stehen die empiristischen gegenüber als deren gemeinsamen Nenner ein deterministischer Grundzug gelten kann. Für den reinen Determinismus, welcher aufgrund der von ihm behaupteten *kausalen Determinierung jedweder menschlichen Handlung*[427] jede Willensfreiheit des Menschen für obsolet erklärt, ist die Thematisierung eines sittlichen und strafrechtlichen Begriffs von Schuld konsequenterweise sinnlos.[428] Die Alternative zu einem Schuldstrafrecht ist die zur Repression und Überwindung sozialdevianter Verhaltensweisen zu etablierende staatliche therapeutische Konditionierung der besserungsfähigen und besserungsbedürftigen Täter, die Abschreckung der nicht verbesserungsbedürftigen Täter sowie die Unschädlichmachung der nicht besserungsfähigen Gewohnheitsverbrecher. Diese Maßnahmen sollen zur Umerziehung und Anpassung der zwei ersten Tätertypen sowie zur Unschädlichmachung des dritten Typus durch lebenslange Haft und Strafknechtschaft führen. Aus der Perspektive des empiristisch-deterministischen Ansatzes würden die die Gesellschaft destabilisierenden Sozialdevianzen durch therapeutische Konditionierung und Akkomodation in bzw. an die Gesellschaft in stabilisierende Verhaltensmuster umgewandelt.[429]

---

[427] Vgl. Michael Pauen, Ursachen und Gründe. Zwei zentrale Begriffe in der Debatte um Naturalismus und Willensfreiheit, in: Jan-Christoph Heilinger (Hg.), Naturgeschichte der Freiheit, Walter de Gruyter, Berlin – New York 2007, 247 - 272; Julian Nida-Rümelin, Freiheit als naturalistische Unterbestimmtheit von Gründen, in: Jan-Christoph Heilinger (Hg.), Naturgeschichte der Freiheit, Walter de Gruyter, Berlin – New York 2007, 229 - 245; ders., Ursachen und Gründe – Eine Replik, in: Jan-Christoph Heilinger (Hg.), Naturgeschichte der Freiheit, a.a.O., 273 - 279; Volker Gerhardt, Leben ist das größere Problem, a.a.O., 457 - 479 (insb. 457 - 458; 469 - 472).

[428] Vgl. Benjamin Libet, Haben wir einen freien Willen? in: Christian Geyer (Hg.), Hirnforschung und Willensfreiheit, a.a.O., 268 - 289 (281 ff.); Vgl. Wolf Singer, Verschaltungen legen uns fest. Wir sollen aufhören, von Freiheit zu sprechen, in: Christian Geyer (Hg.), Hirnforschung und Willensfreiheit, a.a.O., 30 - 65 (insb. 50, 57, 63 - 65).

[429] Vgl. Franz von Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht, a.a.O., 42 - 52. Liszt hält am Namen *Strafe* fest. Die Kategorie Schutzstrafe wird wenige Jahre nach seinem Tod von den Faschisten und Natio-

Mit dem Gedankenmodell des absoluten Determinismus ist äußerstenfalls eine prospektiv-präventive Straftheorie vereinbar, wie sie *Thomas Hobbes*[430] (1588 - 1679), die Utilitaristen *John Stuart Mill*[431] (1806 - 1873) und *Jeremy Bentham*[432] (1748 - 1832) sowie Franz von Liszt vertraten. Allerdings ist selbst eine prospektiv-präventive Theorie, die noch das Wort Strafe enthält, mit dem Menschenwürdebegriff, wie er den modernen rechtsstaatlichen Verfassungen zugrunde liegt, nämlich dem auf Autonomie des vernunftfähigen Menschen (Person) abstellenden Würdeverständnis, nicht vereinbar. Determinismus und radikal-eindimensionale prospektiv-präventive Straftheorie sind aufgrund der Depotenzierung des Täters zu einem therapeutischen Konditionierungsobjekt würdeverletzend.

Die deterministische Grundargumentation und Gegenthese zur traditionellen schuldgebundenen Strafe basiert auf der Negierung der Willensfreiheit infolge des allwirksamen naturalen Kausalitätsprinzips in der Welt.[433] Diese deterministische Weltanschauung zeichnete sich bereits in dem von *Gottfried Wilhelm Leibniz*[434] (1646 - 1716) und *David Hume*[435] (1711 - 1776) in der ersten Hälfte

---

nalsozialisten übernommen. Vgl. auch Ulfrid Kleinert (u.a.), Plädoyer für ein Maßnahmenrecht, a.a.O., 88 - 91. Darin werden als Strafsurrogate u.a. Schutzaufsicht, Aufenthaltsbeschränkung, Sicherungsverwahrung sowie therapeutische und medizinische Maßnahmen, die euphemistisch Hilfe bezeichnet werden, genannt. Das Schuldurteil soll ersetzt werden durch „eine auf wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhende rational überprüfbare Analyse, der bio-, psycho- und soziologischen Bedingungen des dissozialen Verhaltens, aufgrund derer das Richterteam die indizierte Maßnahme anordnet und einen konkreten Behandlungsplan aufstellt.“ Man merkt bereits aus der Verwendung der Wörter und der Syntax die angestrebte Transformation des gegenwärtigen europäischen Strafrechtssystems in eine medizinische Struktur mit Diagnose und klinischen Therapiezentren.

430 Vgl. Thomas Hobbes, Leviathan oder Stoff, a.a.O., 95 - 100, 110, 123 - 136, 203 ff., 223, 244; Hans Welzel, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit (1951), Göttingen ^{4}1962, 114 ff.

431 Vgl. John Stuart Mill, Utilitarianism, Der Utilitarismus – engl./dt., Reclam, übersetzt von Dieter Birnbacher, Stuttgart 2006.

432 Vgl. Otfried Höffe (Hg.), Einführung in die utilitaristische Ethik. Klassische und zeitgenössische Texte. Auszugsweise in deutscher Übersetzung von “An Introduction on the Principles of Morals and Legislation”, Francke Verlag, Tübingen ^{2}1992.

433 Vgl. Wolf Singer, Verschaltungen legen uns fest, a.a.O., 63 ff.

434 Vgl. Gottfried Wilhelm Leibniz, Die Theodizee von der Güte Gottes, der Freiheit des Menschen und dem Ursprung des Übels, Frankfurt ^{2}1986, 273 - 283 (§§ 44 - 51). Leibnizens Satz vom (bestimmenden) Grund (etwa der causa sufficiens der Scholastik entsprechend) repräsentiert ein universal geltendes alles Seiende verknüpfende Prinzip mit einer auf die bestehende Welt beschränkten Reichweite – nur der Satz vom Widerspruch gilt unbeschränkt für alle möglichen Welten. Hinsichtlich der Willensfreiheit des Menschen ist der Satz vom bestimmenden Grund irrelevant, weil die Willensentscheidungen mangels Alternative faktisch notwendig sind. In der Frage, ob der Wille *kausal* oder *final* determiniert ist, ist die Haltung Leibnizens undeutlich-ambivalent. Denn einerseits vertritt er eine finale Determination durch Vernunftgründe, näherhin durch vernünftige Prädestination Gottes, andererseits räumt er ein, dass die kausale Determination ausschließlich durch sinnliche Antriebe häufiger vorkommt.

435 Vgl. David Hume, Eine Untersuchung über den menschlichen Verstand, a.a.O., 17 - 22, 98, 113. Humes Freiheitsbegriff ist eine Form der Notwendigkeit. Der Satz vom Grund wird eindeutig naturalistisch im Sinne eines ausschließlichen Kausalitätsprinzips begriffen. Willensfreiheit ist bei Hume als Handlungsfreiheit gefasst, welche nur kausal durch Ursachen determiniert ist (die Bestimmung

des 18. Jahrhunderts formulierten und ein sowohl logisches als auch ontologisches Prinzip ausdrückenden *Satz vom Grunde*[436] ab, wonach jedwede menschliche Handlung kausal aus Bedingungen hervorgeht, die den Handlungen zugrunde liegen, wobei diese Bedingungen ihrerseits (wieder) bedingt sind, sodass diese Kausalkette ad infinitum strebt. Im Gegensatz zu der als absolut gedachten *göttlichen* Freiheit kann es in der Welt keinen Neuanfangs- und/oder Unterbrechungspunkt für menschliche Freiheit in diesem kausalen Perpetuum mobile geben. Dies bedeutet, dass das menschliche Handeln immer mit Notwendigkeit aus prädeterminierend-bestimmenden biologischen, physikalischen, psychologischen und/oder sozialen Faktoren folgt.[437]

Der Konstruktion der prästabilisierten Harmonie der bestmöglichen Welt und dem Prinzip vom bestimmenden Grund – zur Lösung der Theodizee-Problematik und interessengeleitet von naturphilosophischen und mathematisch-logischen Fragestellungen – ist die Negierung der Begriffsinhalte des Übels und des Bösen inhärent. Dies ist die zwingende Konsequenz aus der Gott zugerechneten Schöpfung der bestmöglichen Welt, in welcher das Übel und das Böse zur Vielfalt und Harmonie des Universums beitragen. Was dem endlichen Verstand des Menschen als Übel erscheint, ist vom ewigen Gott in die prästabilisierte Harmonie eingefügt. Leibniz kann daher das solcherart bestimmte Übel, das weder schlecht noch böse ist, problemlos dem Gotte zurechnen.[438]

Die von Leibniz und Hume entwickelten Denkmodelle eines *theologischen Determinismus* blieben die ganze Neuzeit und die Moderne hindurch bis zur Gegenwart manifest und/oder latent wirkmächtig. Der gemeinsame Grundzug beider Modelle ist eine kausal determinierte Welt mit prognostizierbaren mensch-

---

durch Gründe und freigewählte Zwecke wird negiert). Der überall in der Natur auftretende und notwendige Ursache-Wirkungs-Mechanismus bestimmt auch die menschliche Praxis, die daher berechenbar und vorhersehbar ist. Das Kausalitätsprinzip Hume's ist das Implikat seines erkenntnistheoretischen Ansatzes, wonach *alle* menschlichen Vorstellungen inklusive philosophischer Begriffe wie Selbst, Notwendigkeit und Verursachung, aus Sinneseindrücken stammen.

[436] Vgl. auch Arthur Schopenhauer, Über die vierfache Wurzel des Satzes vom unzureichenden Grunde, in: ders., Werke in 10 Bänden, Zürcher Ausgabe, Band V, a.a.O., 24 - 41, 56, 100 ff. Darin wirft Schopenhauer Leibniz vor, dass er Ursachen und Gründe verwechselt, indem er nicht zureichend unterscheide zwischen Ereignissen in Raum und Zeit, die andere Ereignisse nach sich ziehen (Ursachen), und Aussagen und Prinzipien, auf die man sich zur Rechtfertigung bestimmter anderer Aussagen und Prinzipien beruft (Gründe). Schopenhauer unterstellt Leibniz sogar, eine bewusst-vorsätzliche Verwischung der beiden Hauptbedeutungen vom Grund, um für die Theologen weniger angreifbar zu sein.

[437] Vgl. Gottfried Seebaß, Handlung und Freiheit, a.a.O., 144 - 145. Gottfried Seebaß kann mit guten Gründen darauf verweisen, dass der leibnizsche theologische Determinismus in seiner Ausgestaltung zu der prästabilisierten Harmonie eines prädeterminierten Universums genetisch bis zum späten Augustinus und seinem „Sieg" über Pelagius und die Verurteilung des Origenes zurückverfolgt werden kann.

[438] Vgl. Gottfried Wilhelm Leibniz, Die Theodizee von der Güte Gottes, a.a.O., 225 (§ 12).

lichen Handlungen. In einer solchen geschlossenen universalen Welt ist jede menschliche Praxis aufgrund ihrer Prädeterminierung prognostizierbar, fremdbestimmt und letztlich im utilitaristischen Modus steuerbar. Insbesondere Humes empiristische, wenn auch nicht-egoistische Ethik, hat im anglosächsischen Kulturraum eine herausragende wirkungsgeschichtliche Bedeutung bis zur Gegenwart. David Hume nannte seine Lehre von der Kompatibilität der Freiheit mit dem Determinismus *reconceiling project*.

Die empiristische Ethiktheorie des Schotten laboriert an Defiziten, die sie inkonsistent und für eine auf Freiheit, Autonomie und zurechenbare Schuld beruhende Strafbegründung unbrauchbar machen. Es wird die moralisch-relevante Selbstbestimmung aus Freiheit prinzipiell ausgeschlossen. Die empirische Universalität verharrt in der kontingenten Zufälligkeit und verfehlt einen Universalitätsanspruch mit Moralitätsbewandtnis. Der Theorie ist die Nichtbegründbarkeit des moralischen Anspruches als unbedingte Verpflichtung inhärent. Der Gerechtigkeitsbegriff ist unzureichend, weil er nur auf die additive Maximierung des sozialen Gesamtnutzens oder Durchschnittsnutzens abstellt. Es fehlt zur Gänze ein Kriterium für den Kern der Gerechtigkeit, nämlich der distributiven Gerechtigkeit.

Die empiristische Ethiktheorie in ihrer besonderen Erscheinungsform des Utilitarismus ist eine Normenbegründung (und damit auch eine Strafbegründung), wonach Handlungen (und die Handlungsregeln) genau dann moralisch richtig sind, wenn ihre Folgen für das Glück aller Betroffenen optimal sind. Das Grundmodell des Utilitarismus beruht daher auf den vier Säulen von Utilitätsprinzip, Konsequenzenprinzip, Hedonismusprinzip (Lust-Unlust-Motivation) und Sozialprinzip im Sinne einer additiv-quantitativen Maximierung der sozialen Nutzensumme und/oder des sozialen Durchschnittsnutzens.[439]

Die erkenntnistheoretische These des Determinismus besteht dabei keineswegs in der Behauptung, dass das unüberschaubare Konglomerat von das Fühlen, Denken und Handeln hervorbringenden kausalen Bedingungsverhältnissen epistemologisch im Einzelfall analytisch zerlegt und die relevanten Kausalketten empirisch ausreichend zurückverfolgt werden könnten. Entscheidend ist die erkenntnistheoretische Behauptung, dass dies grundsätzlich als reale Möglichkeit und daher jede Willensentscheidung als objektiv determiniert *gedacht werden muss*. Für den Determinismus sind in Konsequenz moralphilosophische und strafrechtsdogmatische Themen wie Freiheit, Schuld und schuldabhängige Strafe

[439] Vgl. Otfried Höffe (Hg.), Einführung in die utilitaristische Ethik, a.a.O., 7 - 11.

irreal und letztlich sinnlos.[440] Dies sehen allerdings die Vertreter von empiristischen Ethiktheorien anders: Sie halten die objektive Determinierung und kausale Bestimmung der Willensfreiheit mit der Freiheit – genauer gesagt, mit *ihrem* Begriff von Freiheit – kompatibel. Daher spricht man von einem klassischen Kompatibilismus. Der Freiheitsbegriff dieses Kompatibilismus besteht allerdings lediglich aus zwei Momenten, nämlich dem Vermögen, seinen Willen im Handlungsvollzug zu realisieren sowie der Abwesenheit von Zwang und äußeren Hindernissen. Es ist also lediglich die *Handlungs*freiheit gemeint.[441]

Allerdings ist das erkenntnistheoretische Resultat der deterministischen Reflexionen inkonsistent und nicht überzeugend. Es kann als unbestritten vorausgesetzt werden, dass menschliche Praxis in vielerlei Hinsichten *empirisch* bedingt ist, wofür die modernen empirischen Humanwissenschaften mit ihren Forschungsergebnissen und neuen Wissenshorizonten den Nachweis liefern und mit ihren therapeutischen Techniken menschliches Handeln unter speziellen Aspekten heilend beeinflussen. Es ist daher dieser *methodische Empirismus* der Humanwissenschaften ein bedeutender Emanzipationsschub in der Freiheitsgeschichte der Menschheit.

Bedenklich ist demgegenüber die Metamorphose des methodischen Empirismus in einen – universale wissenschaftliche Geltung beanspruchenden – philosophischen Empirismus mit seinem Grundtheorem, dass jede menschliche Praxis ausschließlich in einem naturwissenschaftlich-empirisch explizierbaren naturalkausalen Wirkungszusammenhang bestehe.[442] In den empirischen Handlungs-

---

[440] Vgl. Moritz Schlick (1882 - 1936), Fragen der Ethik, Wien 1930. Suhrkamp Verlag, Frankfurt 1984, sowie in: Dieter Birnbacher/Norbert Hoerster (hg.), Texte zur Ethik, München [8]1991, 304 - 323 (313, 314). Der Positivismus kann in wissenschaftssystematischer Perspektive als die szientistische Variante des Empirismus gewertet werden. Er wurde in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts als logischer Empirismus oder Neopositivismus bezeichnet und hatte ein bedeutendes „Schulzentrum“ in Wien – sogenannter „Wiener Kreis“. Vgl. Hans Kelsen, Reine Rechtslehre, a.a.O., 97. „Die Errichtung einer normativen, das Verhalten der Menschen regelnden Ordnung, aufgrund deren allein Zurechnung erfolgen kann, setzt geradezu voraus, dass der Wille der Menschen, deren Verhalten geregelt wird, kausal bestimmbar, also nicht frei ist.“ Vgl. auch Arthur Schopenhauer, Über die Freiheit des menschlichen Willens (1839), in: Die beiden Grundprobleme der Ethik, Zürcher Ausgabe, Werk in 10 Bänden, Band VI, Zürich 1977.

[441] Vgl. David Hume, Eine Untersuchung über den menschlichen Verstand, a.a.O., 78.

[442] Vgl. B. F. Skinner, Jenseits von Freiheit und Würde (amerikanische Originalausgabe: Beyond Freedom and Dignity, 1971), 1973, 115 ff. Skinner ist ein herausragender Vertreter des anglosächsischen Behaviorismus, der analog den naturwissenschaftlichen Techniken in Physik und Biologie eine Technologie menschlicher Praxis etablieren will und auf diesem Weg die als Gefühle diagnostizierten Phänomene wie Freiheit, Würde und Autonomie des Mensch, welche er als Fiktion entlarvt haben will, zu überwinden und damit die Menschen einer therapeutischen Konditionierung und technologischen Verhaltenskontrolle zu unterwerfen. Vgl. auch Hubert Rohracher (1903 - 1972), Persönlichkeit und Schicksal, Wien 1926, 109; ders., Einführung in die Psychologie, Wien [13]1988, 549. Der langjährige Ordinarius für Psychologie an der Universität Wien (und Bruder des langjährigen Salzburger Erzbischofs) ist ein expliziter Vertreter der ausschließlich auf einem naturalen Wirkungszu-

theorien ist die Handlung als Sukzedenzereignis (Resultat) einer Einwirkung von außen (Umwelt) und der Gegenwirkung des Handelnden (gemäß seiner jeweiligen conditio) gedacht. In diesem Denkmodell ist die Handlung die naturnotwendige Folge dieser beiden Antezedenzbedingungen. Diese deterministische Konstruktion eines aus zwei Antezedenzbedingungen hervorgehenden Sukzedenzereignisses (Handlung/Resultat) repräsentiert ein empirisches steuerbares Wirkmodell, durch welches die menschliche Handlung nicht nur genetisch erklärt, sondern zugleich im quantifizierbaren Modus prognostizierbar werden soll. Da in der deterministischen Fassung der empiristischen Theoreme menschlicher Praxis durch die Lust-Unlust-Motivation bestimmt wird, ist die Vernunft zu einer ausschließlich *instrumentalisierten Vernunft* depotenziert. In allen empiristischen Varianten der Praxis-Theorien kommt im Gerechtigkeitsbegriff das entscheidende Teilmoment der iustitia distributiva (Fairness) in Wegfall, weil in der utilitaristischen Dimension empiristischer Ethikmodelle ein mit der additiv-quantitativ interpretierten und der größtmöglichen sozialen Nutzensumme (oder Durchschnittsnutzen) gleichgesetzter sozialer Nutzen das Sozialprinzip konstituiert, sodass nicht nur soziale Marginalisierung und Deklassierung von Segmenten der Gesellschaft unter dem Aspekt der gesellschaftlichen Nutzenmaximierung legitimiert werden können, sondern genauso opportunistische Rechtsbeugungen wie Sklaverei, sklavenähnliche Beschäftigungsverhältnisse, rassistische Diskriminierungen und ähnliches.[443]

Wenn die menschliche Praxis kausal-deterministisch genetisch erklärt und in der technischen Applikation progonostizierbar sein soll, ist eine Rede von Moralität sowie von Schuld und schuldgemäßer Strafe fürwahr irreal und sinnlos,[444] weil die vorausgesetzten Grundbedingungen Freiheit und subjektive Zurechenbarkeit (Verantwortung) destruiert wären. Auf der Ruine der Ethik und des Strafrechts würde sich dann ein staatliches Großinstitut für „Verhaltenstechnologie, die den Menschen durch eine perfekte Konditionierung und Kontrolle nach Belieben zu manipulieren und zur ‚automatischen Tugend' abzurichten sucht" erheben.[445]

---

sammenhang basierenden menschlichen Praxis und gelangt zur anzunehmenden Nichtexistenz irgendeiner Art von Freiheit (Freiwilligkeit) mit Moralitätsbewandtnis. Nach ihm beruht die ganze menschliche Praxis nicht auf menschlichen Handlungen im eigentlichen Sinn, sondern sie geschieht dem Menschen (gewissermaßen als Objekt).

443 Vgl. John Rawls (1921 - 2002), Eine Theorie der Gerechtigkeit (amerikanisches Original The Theory of Justice, University Press, Oxford 1971), Suhrkamp Verlag, Frankfurt [13]2003.

444 Vgl. Wolf Singer, Verschaltungen legen uns fest, a.a.O., 50 - 57, 63 ff. Für Singer soll das Wort Freiheit überhaupt aus der Sprache verbannt werden, weil nach ihm die Erfahrung frei zu sein, eine Illusion sei. Konsequent tritt er für eine Überdenkung der ganzen Rechtspraxis ein. Was er mit diesem Überdenken meint, blendet er allerdings aus.

445 Vgl. Annemarie Pieper, Einführung in die Ethik, Tübingen und Basel 2000, 164.

1.2.3 Kritische Würdigung und Defizite der Straftheorien

Mit Blick auf die *Wirkungen der Strafe* ist ein ganzes Bündel mit der Verurteilung und der Bestrafung des Täters verbundener variabler Konsequenzen festzustellen, nämlich die Auswirkungen auf den Täter und seine Familie, auf das Opfer, die Tatzeugen, den Staat und die Allgemeinheit, wobei die je konkreten Motive und Gefühle der Betroffenen erheblich differieren können, und zwar von Rache über Genugtuung bis zu Befriedigung und Bestätigung. Aus all diesen Auswirkungen können an sich prinzipiell beliebige Varianten selektiert und zu Zwecken der Strafe – je nach weltanschaulichen Präferenzen – bestimmt werden. Die Implikate sind sodann die Straftheorien, wobei die Differenzkriterien in der Regel die Arten der Zwecke sind. In diesem Modus kann sodann zwischen absoluten und relativen Theorien unterschieden werden, nachdem auch die gerechte Vergeltung zu einem Zweck erklärt wurde. Das Ergebnis ist überwiegend die Verdunkelung der Fundamentalunterscheidung zwischen dem *Grund* der Legitimität der Bestrafung von (sündigen) Menschen durch andere (sündige) Menschen und den nachgängigen *Zwecken*, die mit der Strafgesetzgebung und den im Einzelfall verhängten Strafen verfolgt werden. Neben dieser nicht konsistenten Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Straftheorien ist zumal der aus der Theologie und der Strafrechtswissenschaft nicht mehr wegzudenkende Begriff *Vereinigungstheorie* in der Regel undeutlich und verwirrend. Es ist (logisch) nicht nachvollziehbar, dass aus Aussagen über den Grund der Bestrafung und Aussagen über damit (nachgängig) verbundene Zwecke eine epistemologisch konsistente Vereinigungstheorie entstehen soll.[446] In den Kontroversen um die Straftheorien müssen vorgängig die Fragen nach der Rechtfertigung der Strafe, nach der Strafpflicht des Rechtsstaates und nach dem Gestalten von Strafsystem und Strafverfahren vorrangige Relevanz behalten und/oder wiedererlangen. Dabei lässt sich aufweisen, dass die Zerlegung der Straftheoreme in absolute und relative Theorien unter vielfachen Aspekten nicht sachgerecht ist und in der Regel dazu führt, dass zumal die sogenannten absoluten Theorien durch abstrahierende Verkürzung weltanschaulich-wertend pejorativ dargestellt (um nicht zu sagen entstellt) werden.

Ulrich H.J. Körtner ist gewiss zuzustimmen, dass in säkularen und pluralistischen Gesellschaften nur solche Straftheorien akzeptanz- und überzeugungsfähig

[446] Vgl. Armin Kaufmann, Die Aufgabe des Strafrechts, a.a.O., 263 - 278 (268 - 270); Klaus Roxin, Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, a.a.O., 377 ff.; H.L. Schreiber, Widersprüche und Brüche in heutigen Strafkonzeptionen, in: ZStW 94, 279 ff.

sind, welche die Einsichten sowohl der absoluten als auch jene der relativen Theorien berücksichtigen.[447] Allerdings ist bei einer solchen Verbindung die strikte Differenz zwischen Grund und Zwecken der Strafe und das dadurch bedingte zeitliche Folgeverhältnis (vorgängiger Grund und nachfolgende Zwecke) zu beachten. Immanuel Kant lehnte aus diesem Grunde selbst die traditionelle Sühnekonzeption als Strafbegründung strikt ab, weil sie eben in einem nachgängigen Zweck besteht.[448]

Es wird sich zeigen, dass sich die gemeinhin als absolut beschriebenen Straftheorien Kants und Hegels im jeweiligen Kern ihrer Aussagen weder im herkömmlich absoluten noch im herkömmlich relativen Sinn vereinnahmen lassen. Der Kern ihrer Aussagen gründet in der Freiheit und Autonomie des Täters, woraus nachvollziehbar und stringent geschlossen wird, dass die Strafe *gegenüber dem Täter* Vergeltung und als solche ausschließlich nur dann legitim ist, wenn ihr Gerechtigkeit in dem Sinne zukommt, dass Strafmaß und Schuldhöhe kongruieren, jedenfalls dass das Strafmaß die Schuldhöhe niemals übersteigt, und *gegenüber der Gesellschaft* präventiv Rechtsschutz und Rechtsgüterschutz durch Stabilisierung der Rechtstreue der Bürger ist, wobei diese Sozialisation zur Rechtstreue als sozialethische Funktion[449] sowohl auf den Täter (Resozialisierung) als auch auf die Allgemeinheit (positive Generalprävention) abstellt. [450]

Jede Straftheorie beinhaltet zunächst – in der Natur der Sache liegend – eine anthropologische und rechtliche Begründung und Rechtfertigung der Strafe. Ob allerdings jede Straftheorie zugleich ethisch begründbar ist, kann hinterfragt werden.

1.2.3.1 Vergeltungstheorien

Die auf Zurechnungsfähigkeit (auf Willensfreiheit) und Schuld abstellende Vergeltungstheorie (Gerechtigkeitstheorie) ist charakterisiert durch die Idee der Gerechtigkeit, die sich konkretisiert in einem Ausgleichsgeschehen, nämlich in

---

[447] Vgl. Ulrich H.J. Körtner, Muss Strafe sein?, a.a.O., 113.

[448] Vgl. Immanuel Kant, MS, RL, Band VI, 331, 27 ff.; 362, 34 ff.

[449] Vgl. Hans Welzel, Das deutsche Strafrecht, a.a.O., 241 ff.; Gerhard Dornseifer, Rechtstheorie und Strafechtsdogmatik Adolf Merkels, Berlin 1979, 108 ff.

[450] Vgl. Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, a.a.O., § 218; Immanuel Kant, AA, Band XIX, 596 ff. (= Kants handschriftlicher Nachlass). Darin wird explizit zwischen Strafgerechtigkeit und Strafklugheit unterschieden. Diese kantsche Differenzierung zwischen moralischer (göttlicher) Gerechtigkeit und menschlich-endlicher Zweckmäßigkeit des Strafens beweist die Haltlosigkeit der Unterstellung, Kant vertrete ein Konzept der *reinen* Vergeltung.

dem dem Täter zugefügten Retorsionsübel als *äquivalentem* Ausgleich der Schuld des Täters, die sich in der diesem zurechenbaren rechtswidrigen und schuldhaften Handlung und dem daraus resultierenden Leid des Opfers vorgängig manifestiert hatte. Die Strafe ist in diesem Sinne Zweck an sich selbst (Selbstzweck) und hinsichtlich der Begründung losgelöst und unabhängig von außerhalb der Handlung und Tat liegenden utilitaristischen Zwecken (daher absolut). Die Vergeltungstheorie als Gerechtigkeitstheorie gründet in der *ausgleichenden* Gerechtigkeit. Der äquivalente Ausgleich wird als *Wert*gleichheit – und nicht als spezifische Gleichheit – zwischen Straftat und Strafe gedacht. In negativer Abgrenzung von der Talion bedeutet dies, dass die *Qualität* der Strafarten bestimmt wird durch die *Idee des Rechts*, welche einerseits die Sicherung der Rechtsordnung und andererseits die Respektierung der Würde der Rechtsperson Täter (darin eingeschlossen dessen Resozialisierung) fordert. Schuld und Strafe sind demnach gemäß dieser Idee des Rechts kommensurable Größen. Der Täter wird als Subjekt und Rechtsperson respektiert.

Das entscheidende Charakteristikum der Begründung der Vergeltungstheorie ist die festgestellte/festzustellende Schuld des Täters, womit zugleich ausgesprochen ist, dass der einzelne Straftäter niemals zum schutzlosen Objekt staatlich-kontingenter Sozial- und Kriminalpolitik werden kann/darf (Strafen aus gesellschaftlicher Zweckmäßigkeit und/oder Notwendigkeit sind daher ausgeschlossen). Strafe setzt sohin stets persönliche Verantwortung voraus. Das Schuldprinzip ist *die* Grundsäule rechtsstaatlichen Strafens.[451]

Die Pointe in diesem Kontext ist der Umstand, dass die Strafgesetzbücher selbst den Begriff Schuld nicht definieren, sondern voraussetzen. Daraus resultiert die Umstrittenheit des eigentlichen *Inhalts* des strafrechtlichen Schuldvorwurfs. Mit anderen Worten, der Vorwurf einer falschen/verbotenen Handlung (Unterlassung) kann nur unter der Bedingung zum *Schuld*vorwurf werden, wenn der individuelle Täter anders hätte handeln können, womit wieder der locus classicus der theologischen und strafrechtsdogmatischen Anthropologie, der Freiheit/Unfreiheit des Willens (Determinismus/Indeterminismus) angesprochen ist.

[451] Vgl. § 4 österreichisches StGB – keine Strafe ohne Schuld; § 13 – Jeder wird nach seiner eigenen Schuld bestraft; § 32 – Schuld als Grundlage der Strafzumessung.

Differenz von reiner und gerechter Vergeltung

Die *reine Vergeltung* besteht in dem Prinzip der ausnahmslosen Bestrafung *jeder* rechtswidrigen und schuldhaften Tat durch einen zurechnungsfähigen Täter. Mit anderen Worten, auf Unrecht und Schuld *muss zwingend* Strafe folgen, gewissermaßen analog dem Kausalgesetz. Die reine Vergeltung wäre in der Tat der Gegenpol zum Prinzip der Strafgerechtigkeit im Sinne des rechtsstaatlichen Grundsatzes: Keine Strafe ohne Schuld. Eine reine Vergeltung wäre sohin die Inversion dieses Prinzips. Aus diesem Grunde hat das Modell der reinen Vergeltung nirgends Rechtsgestalt angenommen. Alle Rechtsstaaten kennen vielmehr eine variable Bandbreite von Verbotsverletzungen (strafrechtlicher Tatbestände), die trotz Vorliegens von Unrecht und Schuld nicht pönalisiert werden dürfen – überwiegend handelt es sich in der strafrechtsdogmatischen Terminologie um Strafausschließungsgründe, Nichtvorliegen eines Mindestmaßes an Schuld, Unzumutbarkeit rechtskonformen Verhaltens und Strafaufhebungsgründe (wie Verjährung und rechtzeitige Schadensgutmachung).

Entgegen andersartigen Deutungen und Darstellungen in manchen theologischen Ethiken und Strafdogmatiken vertraten weder Kant nocht Hegel das Modell der reinen Vergeltung. Abgesehen davon, dass Kant wegen zu geringer Schuld (fehlender krimineller Energie) Veruntreuung und einfachen Betrug nicht pönalisiert sehen wollte und in beschränktem Umfang auch das Institut der Begnadigung befürwortet, sodass die dem kantschen kategorischen Imperativ fortlaufend unterstellte Immanenz einer zwingenden öffentlichen Strafe als Reaktion auf *jede* Übertretung als unhaltbar verabschiedet werden muss (und keineswegs die Straftheorien von Kant und Hegel, die deren Gegner pauschal und undifferenziert als „metaphysisch“ und inhuman dämonisieren und brandmarken). Bei dem Königsberger Philosophen sind stets die beiden Denkebenen der Strafgerechtigkeit und der Strafklugheit zu unterscheiden.[452]

Von Kant wird ausdrücklich auf die „von Menschen regierte Welt“ verwiesen und in ebendieser die präzise Unterscheidung zwischen der die Strafwürdigkeit der Tat gegenüber dem Täter rechtfertigende *moralische Strafgerechtigkeit* der Tat einerseits und der den Regenten zur Vorschrift in ihren Verfügungen dienenden *pragmatischen Strafklugheit* andererseits herausgestellt. Damit macht der

[452] Vgl. Immanuel Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, in: Kants Schriften (AA), Band XI, 398 ff (= Brief an Erhard 1792), Band VI, 331 – 337; ders., Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, in: Kants Schriften (AA), Band VI, 61 ff.

Philosoph unmissverständlich klar, dass im irdisch-endlichen Bereich sowohl in der Strafnomothetik als auch in der forensischen Praxis Strafgerechtigkeit bezüglich der zuzurechnenden Tat *und* Vernünftigkeit (Strafklugheit) im Hinblick auf die Verhinderung künftiger Unrechtstaten durch den Täter und/oder andere Täter zutreffen müssen.[453]

Letztlich ist das berühmt-berüchtigtigte kantsche Inselbeispiel keineswegs ein Beleg für ein Kant zu unterstellendes Modell einer reinen Vergeltung, zumal die von Kant gezeichente Fallkonstellation (abgesehen von der Aporie seiner Todesstrafenbegründung) durchaus modernen rechtsstaatlichen Prinzipien entspricht und ganz konkret auch im 21. Jahrhundert realistisch und denkbar ist.[454] Auch Hegel ist kein Vertreter eines Konzepts der reinen Vergeltung. Analog zu Kant folgt auf eine rechtswidrige und schuldhafte Normübertretung keineswegs mit dialektischer Notwendigkeit eine Strafe. In seiner Straftheorie ist im Moment der gerechten Vergeltung zugleich der Aspekt der sozialpragmatischen Generalprävention enthalten.[455] Es können daher die Angriffe gegen die Theorie der reinen Vergeltung als einer Straftheorie mangels wissenschaftlich ernstzunehmender Anhänger zusammenfassend als Schattenboxen und Kampf gegen Windmühlen gesehen werden, obwohl diese Kant und Hegel unterstellte Theorie als politisches Instrument fungierte, von den freiheits- und menschenwürdegefährdenden utilitaristischen Strafmodellen wie jenen der Marburger Schule des Franz von Liszt abzulenken.

Zwecks Erzielung eines Orientierungspunktes in der Pluralität in neuzeitlich-modernen Straftheorien ist eine Differenzierung der deutlich zu unterscheidenden Fragen nach

– der Rechtfertigung (Legitimität der Strafe),
– der Pflicht des Staates zu strafen sowie
– der Ausgestaltung des Strafsystems (inklusive Strafverfahren und Strafvollzug), wobei gegenständlich letzterer Aspekt ausgeblendet bleibt.

---

[453] Vgl. Immanuel Kant, in: Kants Schriften (AA), Band XIX, 596. „Alle Strafe im Staat geschieht wohl zur correction und zum Exempel, aber sie muss allererst um des Verbrechens an sich selbst willen gerecht seyn, quia peccatum est. Der Verbrecher muss nicht über Unrecht klagen können.“ Vgl. auch Wolfgang Naucke, Kant und die psychologische Zwangstheorie Feuerbachs, Hamburg 1962, 36; ders., Die Reichweite des Vergeltungsstrafrechts bei Kant, Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1964, 203 ff.

[454] Vgl. Immanuel Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre (MS/RL), in: Kants Schriften (AA), Band VI, 331.

[455] Vgl. Georg Wilhelm Friedrich Hegel, der Philosophie des Rechts, a.a.O., § 218.

Dabei kann gezeigt werden, dass die mit den Namen Kant und Hegel verbundenen sogenannten absoluten Straftheorien im Kern besagen: Gegenüber dem Täter ist Strafe vorgängig Vergeltung, die als solche *nur dann* legitim ist, wenn sie gerecht ist. Gerecht ist diese Vergeltung, wenn sie das Maß der Täterschuld nicht übersteigt.

Nachgängig ist die Strafe gegenüber der Gesellschaft (Allgemeinheit) sozialpragmatisch-präventiver Rechts*güter*schutz – mittels Sozialisation zur Rechtstreue. In dieser sozialpragmatischen und zugleich sozialethischen nachgängigen Funktion der Strafe ist die Resozialisierung des Straftäters zur Rechtstreue inbegriffen.

1.2.3.2 Präventionstheorien

Nach dem allen Präventionstheorien gemeinsamen Kerngedanken ist die sozialpragmatische Aufgabe des Strafrechts der Rechts*güter*schutz (Schutz der Rechtsgüter des einzelnen und der Gemeinschaft, vorab Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit, Vermögen, Existenz und Funktionsfähigkeit des Staates und ähnliches.

Die Lehre vom Rechtsgüterschutz wurde von Karl Lorenz Binding (1841 - 1920) ausgearbeitet. Nach der Übernahme des Begriffes durch Franz von Liszt (1851 - 1919) wurde er ein Leitbegriff der Strafrechtsdogmatik, mit welchem die sozialethische Aufgabe des Strafrechts als Teil der Friedensordnung des Staates gut umschrieben werden konnte. Die sozialpragmatische Funktion des Strafrechts als positives Recht ist unter diesem Aspekt gewiss der Schutz der bestehenden Ordnung und des politischen Status quo, der als vorausgesetzt gilt. Durch die Aufgabe, die Gesellschaft vor sozialschädlichem Verhalten zu bewahren und die elementaren Werte des Gemeinschaftslebens zu schützen, hat diese – nachgängige – sozialpragmatische Funktion der Strafe einen relevanten sozialethischen Aspekt und ist eigentlich mit den verschiedenen Straftheorien – unabhängig von den divergierenden Ansätzen – vereinbar, zumal sich das Gedankenmodell des Rechtsgüterschutzes von der vorgängigen Straftat abstrahiert und auf das bereits verletzte Rechtsgut und auf die Zukunft fokussiert – nämlich das künftige Verhalten des konkreten Täters und anderer.

Der von Platon, Seneca und Hugo de Groot wiedergegebene und auf Protagoras zurückgehende Spruch „Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne pecce-

tur.“ ist hinsichtlich des *Begriffes* Strafe nicht zutreffend. Denn tatsächlich werden verhängte Strafen vollzogen, weil vorgängig vom zurechnungsfähigen Täter eine mit Strafe bedrohte Tat begangen wurde. Mit anderen Worten, der Spruch des Protagoras ist hinsichtlich der sozialpragmatisch nützlichen Androhung der Strafe richtig. Hingegen ist er im Blick auf den Vollzug der Strafe falsch. [456] In diesem Kontext hob Immanuel Kant ausdrücklich die zu beachtende (und bis dato von den Anhängern der Marburger Schule ausgeblendete) Unterscheidung zwischen Strafgerechtigkeit und Strafklugheit hervor.[457] Der Zweck der Strafe ist die Verhütung von (weiteren) Verbrechen und dadurch ganz allgemein der Rechts*güter*schutz. Der Fragen- und Hinterfragungskomplex im Zusammenhang der Strafzwecke ist streng zu unterscheiden von Begriff, Begründung und Rechtfertigung der Strafe an sich.

Die Präventionstheorien werden auch relative Theorien genannt. Die zwei hervorstechenden gemeinsamen Charakteristika aller Präventionstheorien sind

– zum einen die utilitaristische Begründung und Rechtfertigung der Strafe mit sozial nützlichen Zwecken und

– zum anderen die Fokussierung auf die Zukunft (Verhinderung weiterer Delikte durch den Täter und/oder andere potentielle Täter sowie Resozialisierung/Reintegration/gegebenenfalls Unschädlichmachung des Täters).

Innerhalb der Kategorie der Präventionstheorien wird gemeinhin differenziert zwischen
– der *Spezialprävention* und
– der *Generalprävention*.

Die Spezialprävention richtet sich auf die Zukunft des (bereits) straffällig gewordenen Täters als potentiellen Wiederholungstäter. Die Generalprävention fokussiert auf die Zukunft des Kollektivs aller potentiellen Täter.

Innerhalb der Generalpräventionstheorie kann weiters zwischen
– der positiven und
– der negativen
Generalprävention unterschieden werden. Die positive, auch Rechtsbewährungswirkung genannt, will verdeutlichen, dass durch die (öffentliche) plakative Bezeichnung eines bestimmten sozialdevianten Verhaltens als Straftat (Verbrechen/Vergehen) der Normbruch unmissverständlich als schwerwiegender sozia-

[456] Vgl. Anselm von Feuerbach, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, a.a.O., 61 ff.
[457] Vgl. Immanuel Kant, MS, RL, Band VI, 363 – Anhang zur Neuauflage, FN.

ler Fehler erwiesen wird, woraus eine kontrafaktisch stabilisierte Verhaltenserwartung erfließt. Demgegenüber wäre die negative Generalprävention mit dem traditionell-klassischen Abschreckungsgedanken ident.[458]

Spezialpräventionstheorie

Die Spezialprävention kann als Verbrechensverhütung durch Ingerenz auf den Täter bestimmt werden. Der Gedanke der Spezialprävention ist bereits bei Seneca überliefert.[459] und wurde in der Aufklärung zu einer Theorie verfeinert, um anschließend von der dominierend gewordenen Vergeltungstheorie zurückgedrängt zu werden. Erst im 19. Jahrhundert kam es durch die Soziologische Strafrechtsschule in Marburg und durch Franz von Liszt zu einer ausgesprochen wirkmächtigen und bis zur Gegenwart andauernden Relecture.

In ihrer reinen Ausprägung besagt die Spezialpräventionstheorie, dass die Aufgabe der Strafe allein darin bestehe, den (rechtskräftig verurteilten) Täter vor weiteren, künftigen Straftaten abzuhalten, woraus sich der Name Prävention (Vorbeugung) herleitet. Die Theorie der Spezialprävention ist insoweit eine relative Theorie, weil sie eben auf den Zweck der Verbrechensverhütung bezogen ist (relativ ⇦ lat. referre = beziehen auf). Die Spezialprävention mit ihren drei von Liszt konzipierten Ingerenzmechanismen von Abschreckung, Resozialisierung und Abschließen (Wegsperren, unter Umständen auf Lebenszeit) bestimmte im 20. Jahrhundert die Neugestaltung des Strafsystems und des Strafvollzugs mit seinen Schwerpunkten Beschäftigung und Berufsausbildung sowie Erziehung zur Selbständigkeit. Diese *Resozialisierung durch Erziehung* war vorrangiges Ziel nach 1945 bis etwa 1975. Aufgrund der durch die Diskrepanz von Optimismus und von eher stabil bleibender Rückfallsdelinquenz ausgelöste Resignation kam es in den letzten zwei Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts zu einem Paradigmenwechsel in zwei verschiedene Richtungen, nämlich einerseits zu einer Relecture der Gedanken der absoluten Straftheorie und andererseits zu einer Eindämmung der Vielzahl an Freiheitsstrafen durch Strafvikariation (andere auch für die Allgemeinheit nützliche Strafsurrogate[460]), nachdem erkannt worden war, dass

---

[458] Vgl. Helmut Fuchs, Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I, Springer-Verlag, Wien – New York [7]2008, 12.

[459] Vgl. Seneca, De ira, Liber I, XIX-7. Seneca beruft sich auf die bei Platon überlieferte These des Sophisten Protagoras (= Platon, Nomoi, 934a): „Nam, ut Plato ait: ‚Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur …“, die zum locus classicus wurde.

[460] Ambulante Maßnahmen, Geldstrafe, bedingte Strafnachsicht, Konfliktregelung (Täter-Opfer-Ausgleich), bedingte/eingeschränkte Freiheit mit elektronischen Fußfesseln.

trotz aller Erziehungsbemühungen die prinzipielle *entsozialisierende* Wirkung[461] des Vollzugs von Freiheitsstrafen nicht vermieden werden kann.

Der ethisch tragfähige mE universalisierungsfähige Kerngedanke der Spezialpräventionstheorie, *allerdings nur in ihrer Ausgestaltung als altruistisch motivierte Resozialisierung*, ist die Menschenwürde des Täters, die diesen als Träger der garantierten Grundrechte ausweist, welche die Chance des Täters gewährleisten, sich wieder (nach Verbüßung der Strafe) in die Gesellschaft einordnen zu können (ohne stigmatisiert/gebranntmarkt zu sein). Aus menschenrechtlicher und verfassungsrechtlich-grundrechtlicher Perspektive ist das Resozialisierungs*recht* des Täters aus seiner ebenfalls grundrechtlich geschützten Menschenwürde und seines aus der Menschenwürde erfließenden Grundrechtes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit abzuleiten.[462]

Die Spezialpräventionstheorie in ihrer modern-rechtsstaatlichen Ausgestaltung als Resozialisierungsprinzip kann als Derivat des modernen Sozialstaatsprinzips gesehen werden. Als Resozialisierungsprinzip darf die Spezialprävention als ein wichtiger Aspekt der konkret werdenden Vereinbarkeit von (christlicher) Liebe und Strafe im Sinne des Philosophumenons/Theologumenons Paul Ricœurs gewertet werden. Entsprechende altruistische Strafvollzugsprogramme wären in diesem Sinne Konkretisierungen des Sozialstaatsprinzips. Aber: Bei depotenzierender Unterordnung oder Trennung vom altruistisch verstandenen Resozialisierungsprinzip birgt die Spezialprävention als ausschließlicher Strafzweck erhebliche ethische Gefahrenpotentiale.

Defizite der Spezialpräventionstheorie

– Die Theorie kann kein Maßprinzip und Kriterium für die Strafe anbieten. Dies ist vorab dann ein erhebliches Gefährdungspotential für das Freiheits- und Rechtsstaatsprinzip, wenn die Spezialprävention als einziger Strafzweck bestimmt wird.[463] Gefährliche Konsequenzen daraus sind Verurteilungen zu unbestimmter Strafdauer, Straftatbestände ohne gesetzlichen Strafrahmen, langjährige Freiheitsstrafen wegen geringfügiger Delikte, die als Ausflüsse von angeblich tieferliegenden Persönlichkeitsstörungen gelten, sowie insbesondere Freiheitsstrafen für nicht begangene Taten – wie bei gefährlichen Rück-

[461] Vgl. Helmut Fuchs, Österreichisches Strafrecht, a.a.O., 11, 12.

[462] Vgl. Art. I, Art. II, 1 des Grundgesetzes (GG) der Bundesrepublik Deutschland von 1949; vgl. die Erkenntnisse des Bundesverfassungsgerichtshofes der Bundesrepublik Deutschland, BVerfGE 35, 202, 235 f.; BVerfGE 36, 174, 45, 187; BVerfGE 45, 187, 239.

[463] Vgl. Rolf-Peter Callies, Die Strafzwecke und ihre Funktion , in: FS für Müller-Dietz, 2001, 99.

fallstätersn. Diese Defizite verweisen auf die der Theorie inhärente Tendenz zu Rechtsunsicherheit und zu einer totalitären Strafpraxis – das Strafkonzept Franz von Liszts sowie jenes des italienischen Arztes Cesare Lombroso sahen solche Strafen, die in Wirklichkeit Maßnahmen sind, vor, die prompt von faschistischen und nationalsozialistischen Unrechtsregimen in die Tat umgesetzt wurden.

– Gefahr der Zwangserziehung mittels therapeutischer Konditionierung und Anpassung an interessengesteuerte und kontingente Ideologien, was einen Angriff auf die unantastbaren Persönlichkeitsrechte (Persönlichkeitskern zumindest jedes Erwachsenen) bedeutet.
– Apriorisches Scheitern der Spezialprävention bei Tätern, die nicht resozialisierungsbedürftig sind, insbesondere bei der überwiegenden Mehrheit von Fahrlässigkeits- und Gelegenheitstätern bei kleinen Delikten. Der ausschließlich sozialpräventive Ansatz versagt völlig bei schwersten Verbrechen, die von solchen Menschen begangen wurden, bei denen aufgrund der konkreten Tatsituation oder der Veränderung der Zeitsituation eine Wiederholungsgefahr unmöglich ist.
– Resignation aufgrund empirischer Erfolglosigkeit.[464]

Insbesondere die traditionell-klassischen Spezialpräventionsmaßnahmen in Form der Sicherungsverwahrung und der Abschreckung des Täters erweisen sich als freiheits- und menschenwürdegefährdend, wenn der Strafbegriff nicht mehr zurückgebunden wird an die konkret begangene Tat, die Strafe also gänzlich gelöst wird von dem Vergeltungsverständnis als einem Rechtssicherheit und Berechenbarkeit gewährenden äquivalenten Ausgleich der begangenen Tat. Die einseitige Fixierung auf die Zukunft und Verhinderung des Rückfalls des Täters ist zudem ideologieanfällig, für gesellschaftliche und/oder apokryphe Zwecke instrumentalisierbar und kann zur Missachtung eines Minimums an Gerechtigkeit führen, indem bei Schwerstverbrechen (exemplarisch bei Massen- und Völkermördern) mangels Rückfallsgefahr eigentlich keine Strafe verhängt werden dürfte und andererseits bei tolerablen Sozialdevianzen Sicherungsverwahrung angeordnet werden müsste. Letzterer Umstand führt zu dem Zweifel daran, dass der Staat eine Rechtskompetenz haben darf, prinzipiell tolerable Sozialdevianzen überhaupt zu kriminalisieren, wodurch in der Regel gesellschaftliche Randgruppen

[464] Vgl. Claus Roxin, Strafzweck und Strafrechtsreform, a.a.O., 76 - 77 (RN 16 - 20); Klaus Lüderssen, Abschaffen der Strafen? 1995, 132 - 135; ders., Alternativen zum Strafen, in: Arthur Kaufmann-FS, 1993, 487 ff.

erst entstehen und diese dann im Rahmen der Strafpraxis mittels sozialtherapeutischer Konditionierung der jeweiligen Mehrheit der Gesellschaft angepasst werden.[465]

Generalpräventionstheorie

Sozial- und strafpragmatisch ist die Generalprävention als Verbrechensverhütung durch Einwirkung auf die Allgemeinheit – im Sinne der psychologischen Zwanstheorie des Anselm von Feuerbach – zu bestimmen. Nach der generalpräventiven Theorie sollen drei Wirkungen erreicht werden, nämlich

– Abschreckung des potentiellen Täterkreises der Allgemeinheit,
– Rechtsbewährungswirkung mittels der sogenannten kontrafaktisch stabilisierten Verhaltenserwartung sowie
– die sittenbildende Kraft des Strafrechts.

Die beiden letzten Wirkungselemente werden auch der Kategorie positive Generalprävention subsumiert – im Gegensatz zur negativen Generalprävention der Abschreckung.

Die (jüngere) Generalpräventionstheorie wurde in ihrer strafrechtsdogmatischen Form von dem eigentlichen Begründer der modernen deutschen Strafrechtswissenschaft Paul Johann Anselm von Feuerbach (1775 - 1833) konzipiert. Feuerbach entwickelte das Gedankengebäude in seiner „Theorie des psychologischen Zwangs“ (daher: „psychologische Zwangstheorie“ als eine Art geflügeltes Wort in der Jurisprudenz). Die feuerbachsche Theorie ist im Ansatz eine *Theorie der Strafdrohung*, welche notwendigerweise in eine Straftheorie über Verhängung und Vollzug der Strafe transformiert werden musste, zumal die Effizienz der Übelsandrohung von einer tatsächlichen demonstratio abhängt.[466] Feuerbach beruft sich (auch) auf die ähnlich konzipierte generalpräventive Straftheorie Arthur Schopenhauers. Im 20. Jahrhundert wird Sigmund Freud analoge Einsichten präsentieren.[467]

---

[465] Vgl. Hans-Richard Reuter, Rechtsethik in theologischer Perspektive, a.a.O., 28 - 31, 170; Günther Stratenwerth, Strafrecht und Sozialtherapie, in: Bockelmann-FS 1979, 901 ff.

[466] Vgl. Paul Johann Anselm von Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts 1801, Gießen [14]1847, 87 - 96.

[467] Vgl. Sigmund Freud, Totem und Tabu, in: WW (Studienausgabe), Band IX, Frankfurt 1974, 361.

Defizite der Generalpräventionstheorie

Da die Generalpräventionstheorie den Zweck der Strafe als Mittel zur Abschreckung von potentiellen Straftaten versteht und diesen Zweck mit der Strafe identifiziert, ist eine Rückkoppelung der Strafe und deren Rechtfertigung an eine tatsächlich begangene Straftat nicht möglich, sodass die zu verhängende Strafe an die *Möglichkeit* von Straftaten anknüpft. Da die generalpräventive Straftheorie gemäß ihrer gedanklichen Konstruktion eine Theorie der Strafandrohung ist, kann sie keine die Rechtssicherheit und Berechenbarkeit gewährleistenden Kriterien für Strafrahmen und Strafhöhen anbieten.[468] Richterliche Begründungen der Strafhöhen mit generalpräventiven Argumenten sind denn auch und stets reine Behauptungen, die durch die höhere Instanz nicht überprüft, sondern allenfalls durch andere mehr oder minder plausible/beliebige Behauptungen ersetzt werden.[469]

Im Gegensatz zur Spezialprävention verstößt die Generalprävention in ihrer Ausschließlichkeit der Strafbegründung durch zu erzielende allgemeine Abschreckungseffekte anderer potenzieller Täter gegen das kantische Instrumentalisierungsverbot und damit mE gegen die Menschenwürde und gegen die Menschenrechte. Die generalpräventive Straftheorie kann sohin – unter keinen Umständen – die Strafe und die Strafbefugnis des Staates begründen und rechtfertigen.[470] Der tatsächliche (nicht nur angedrohte) Strafvollzug und damit die Strafe als solche erweisen sich in der generalpräventiven Theorie als nachgerade totalitäre Instrumentalisierung des betroffenen Straftäters, zumal der Vollzug mit der Wirksamkeit der gesetzlichen Drohung (also mit der Effizienz), die alle Bürger abschrecken soll, begründet wird. Damit ist der Endzweck (eigentlich mittelbare

---

[468] Vgl. Hans-Richard Reuter, Rechtsethik in theologischer Perspektive, a.a.O., 170, 171.

[469] Es ist wohl auf die jahrzehnte-/jahrhundertelange Gewöhnung zurückzuführen, dass dieser Umstand praktisch nicht mehr reflektiert wird, obwohl dieser Sachverhalt bei Überprüfungen des Strafausmaßes immer gegeben ist. Es ist eine durchgängige versteinerte Allgemeinformulierung in dem Modus: „Bei diesen oben ersichtlichen Strafzumessungsgründen ist – beispielsweise – die Strafhöhe von zwei Jahren schuld- und unrechtsangemessen.“ Die überprüfende Instanz formuliert dann: „Bei den von der Erstinstanz angenommenen und bewerteten Strafgründen erscheint dem Obergericht eine Strafe im Ausmaß von 23 Monaten schuld- und unrechtsangemessen.“ Durch solche standardisierten Formulierungen wird allerdings suggeriert, dass die Gerichte mit höchster intellektueller Schärfe analog einer Apothekerwaage oder eines physikalischen Messgerätes die Strafmaße ausmessen könnten. Das Bemerkenswerte daran ist, dass auch die Gerichtsorgane selbst gemeinhin von diesem „Vermögen“ überzeugt sind. Mit anderen Worten: Die Strafmaße können im besten Fall in einem bestimmten historisch-kulturellen Umfeld plausibel und nachvollziehbar gemacht werden.

[470] Vgl. Winfried Hassemer/Klaus Lüderssen/Wolfgang Naucke, Hauptprobleme der Generalprävention, Frankfurt/Main 1979, 26 ff.

Zweck) der Strafe (Leidzufügung) ausschließlich ein Mittel für die effiziente Abschreckung der Bürger durch das Gesetz.[471]

Resümee zu den Präventionstheorien

Aus den aufgezeigten Inkonsistenzen und Defiziten dieser Theorie in ihren zwei Grundformen der Spezial- und Generalprävention ergibt sich der Befund, dass sie für eine ethische Begründung und Rechtfertigung der Strafe nicht tragfähig ist.[472]

Allerdings muss von dieser kritischen Beurteilung das altruistisch motivierte *Resozialisierungsprinzip* ausdrücklich ausgenommen werden, weil sich in diesem – bei Respektierung der Menschenwürde und der Selbstbestimmung des Täters – die Mitverantwortung und Compassion der Gemeinschaft und ihrer Bürger mit dem Verurteilten und gefangenen Bürger Ausdruck verschafft. Auch wenn empirisch-realistisch die klassische Form der Strafe im demokratischen Rechtsstaat, die Freiheitsstrafe, im Ergebnis ein Überwiegen der Entsozialisierung (gegenüber gelungener Resozialisierung) bewirkt, ist die institutionelle Umsetzung der Mitverantwortung und Compassion in konkrete und professionelle Resozialisierungsprozesse ein Strafverständnis, in welchem sich aus theologischer Perspektive die Vereinbarkeit des christlichen Liebesgebots mit der Strafe im Sinne des ricœurschen Theologumenons widerspiegeln könnte. Wird Gottes Gegenwart in der Geschichte durch den inkarnierten, hingerichteten und auferweckten Christus ernstgenommen, muss die institutionelle Ausgestaltung der Strafe und ihres Vollzugs immer wieder neu im Hinblick auf Erlösung und Versöhnung überprüft und ausgerichtet werden.[473]

---

[471] Vgl. Anselm von Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts, 39. Es ist erstaunlich, wie der von der transzendental- und praktischen Philosophie Immanuel Kants herkommende Feuerbach zum rationalistisch-deterministischen Straftheoretiker avancieren konnte. „Der Zweck der Zufügung derselben (gemeint Strafe, Anm. des Autors) ist die Begründung der Wirksamkeit der gesetzlichen Drohung, inwiefern ohne sie diese Drohung leer (unwirksam) sein würde.“ Vgl. auch Wolfgang Naucke, Kant und die psychologische Zwangstheorie Feuerbachs, 1962; ders., Paul Johann Anselm v. Feuerbach, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (= ZStW) 87, 1975, 861 ff.

[472] Vgl. Hans-Richard Reuter, Rechtsethik in theologischer Perspektive, a.a.O., 171.

[473] Vgl. Wolfgang Huber, Gerechtigkeit und Recht, a.a.O., 169.

1.3 STRAFE UND GERECHTIGKEIT

Die Rechtfertigung von Strafe ist bis dato sowohl in der Rechtswissenschaft als auch in der Theologie ein letztlich ungelöstes Problem (und wird es wohl auch bleiben), weil bei der Rechtfertigung von Strafe im Sinne einer *nachgängigen* vorsätzlichen Übelszufügung als Manifestation eines Unwerturteils über den Täter religiöse und/oder sonstige weltanschauliche Prägungen und Ansichten nicht in Einklang zu bringen sind.

Der österreichisch-amerikanische Rechtsphilosoph und Staatsrechtslehrer Hans Kelsen weist im Diskurs über Gerechtigkeit und Werturteile darauf hin, dass der vernunftbegabte Mensch stets sein Verhalten vor sich selbst und vor der Gesellschaft zu rechtfertigen und so sein Gewissen mit der Vorstellung zu beruhigen sucht, dass seine Praxis gegenüber den Mitmenschen gut ist, dass aber derartige rationalisierte Rechtfertigungen infolge beschränkter Reichweite des Verstandes und der Gesellschaftswissenschaften nicht ausreichen, den Menschen zu befähigen, in präziser Weise zu bestimmen, welches die geeigneten Mittel zur Verwirklichung bestimmter gesellschaftlicher Zwecke sind. Dies wird von Kelsen anhand der Entscheidungsoptionen des Gesetzgebers über zu positivierende Strafarten und Strafrahmen als die gerechten und am besten geeigneten exemplifiziert, weil im Bereich des menschlich-sozialen Lebens – im Gegensatz zu Technik und Naturwissenschaft – zureichende Experimente nicht möglich sind.[474] Kelsen betont, dass für die menschliche Vernunft nur eine bedingte und daher relative Lösung des Problems der Gerechtigkeit als des fundamentalen Problems der Rechtfertigung der menschlichen Verhaltensweisen und damit auch der Rechtfertigung und Gerechtigkeit der Strafe möglich ist.[475] Er zeigt schließlich auf, dass das Bedürfnis des Menschen nach absoluter Rechtfertigung diesen zur Religion und Metaphysik führt, um hier die absolute Gerechtigkeit zu finden, was deren Verlagerung in eine andere transzendente Welt bedeutet, sodass sie die wesentliche Eigenschaft Gottes wird. Ihre Realisierung ist die grundlegende Funktion einer übermenschlichen Autorität/Gottheit, die menschlicher Erkenntnis unzugänglich ist. Dieser Mensch muss an die Existenz dieses Gottes und somit an die Existenz einer absoluten Gerechtigkeit *glauben* – der Mensch bleibt aber unfähig, diese absolute Gerechtigkeit begrifflich zu bestimmen. Mit aller Klarheit und Schärfe weist Kelsen nach, dass Nichtglaubende, die eine

[474] Vgl. Hans Kelsen, Was ist Gerechtigkeit? a.a.O., 23 und 24.
[475] Ebd., 26.

religiöse/metaphysische Lösung des Problems der Gerechtigkeit nicht akzeptieren können, dennoch an der Idee der absoluten Gerechtigkeit, absoluter Werte und deren rational-wissenschaftlicher Bestimmtheit festhalten, der Illusion unterliegen, in der menschlichen Vernunft absolute Werte konstiuierende Prinzipien zu finden, die in Wahrheit von emotionalen Elementen ihres Bewusstseins abgeleitet sind. Die auf diesem Weg erzielten Definitionen der Gerechtigkeit erweisen sich jeweils als *leere Formeln,* durch welche jede beliebige gesellschaftliche Ordnung als gerecht legitimiert werden kann.[476] Kelsen expliziert, dass die demokratische Denktradition den *Werterelativismus als Weltanschauung* zur Voraussetzung und Bedingung hat. Kelsen verlässt allerdings mittels dieser Erklärung des Werterelativismus zu einer Weltanschauung seine eigenen methodischen Voraussetzungen, weil dann der Relativismus die notwendigen Bedingungen seiner eigenen Existenz nicht mehr zu begründen vermag mit der fatalen Konsequenz, dass dann *alle* Anschauungen relativ sind. Den Ideen von Freiheit und Demokratie stünden folglich die Ideen ihrer Abschaffung gleichberechtigt gegenüber.[477]

Joseph Ratzingers Kritikansatz ist exakt diese „Achilles-Ferse“ in Kelsens Relativismustheorie. Ratzinger behauptet, dass der Relativismus Kelsens seinen eigenen Dogmatismus in sich trägt, zumal er sich seiner selbst so gewiss ist, dass er auch denen auferlegt werden muss, die ihn nicht teilen. Ratzinger interpretiert Kelsen ganz richtig, wenn er im Spannungskontext von Freiheit einerseits und der Wahrheit des Guten (und des Rechtes) andererseits konstatiert, dass nach Kelsens Doktrin die Wahrheit über das Gute nicht als gemeinschaftlich erkennbar erscheint, die Wahrheitsfrage nicht vom Staat entschieden werden kann und der Versuch, allen aufzuerlegen, was einem Teil der Bürger als Wahrheit erscheint, als Knechung des Gewissens zu gelten hat. Ratzinger deutet Kelsen durchaus korrekt, wonach der Begriff der modernen Demokratie mit dem Relativismus untrennbar verbunden ist, sodass letzterer die eigentliche Garantie der Freiheit und damit der Religions- und Gewissensfreiheit ist.

Nicht gefolgt werden kann allerdings Ratzinger in seiner Diagnose, dass auf diese Weise der Begriff der Wahrheit in die Zone der Intoleranz und des Antidemokratischen ausgelagert worden sei. Der Hinweis Ratzingers auf die Unverletzlichkeit der Menschenrechte und Menschenwürde, die einen nichtrelativisti-

---

[476] Vgl. auch Hans Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie, a.a.O., 101.

[477] Vgl. Martin Kriele, Staatsphilosophische Lehren aus dem Nationalsozialismus, in: Hubert Rottleuthner (Hg.), Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus, 1983, 211 ff. (213); vgl. auch H. Kuhn, Der Staat. Eine philosophische Darstellung, München 1967. 41 ff.; Joseph Ratzinger, Die Bedeutung religiöser und sittlicher Werte in der pluralistischen Gesellschaft, a.a.O., 65 - 92 (70 - 71, 76 - 78).

schen Kern auch in der Demokratie bilden müssten, zumal sie der Inhalt der Toleranz und der Freiheit *sind*, ist akzeptanz- und universalisierungsfähig, allerdings nicht zureichend, weil der für die Demokratie gewiss unverzichtbare Grundtatbestand an sittlicher Wahrheit nur in geschichtlich-kontingenten Erscheinungsformen in den Blick kommt und zudem jeweils positivierte rechtliche Gestalt annehmen muss.

So gesehen sind die Sichtweisen auf die Menschenwürde und deren Ausfaltung in konkrete Menschenrechte bei Ratzinger und Kelsen kongruent. Die grundlegende Differenz besteht in den *Ansätzen zur Sicherung von Menschenwürde und Menschenrechten*. Nach Kelsen erzeugt sich das Recht selbst, indem die oberste positive Norm (positive Grundnorm wie die Verfassungen oder das deutsche Grundgesetz) im prädeterminiderenden Modus das Verfahren festlegt, durch welches positives Recht entsteht. Darüber hinaus (jenseits der positiven Grundnorm) existiert kein präpositives Kriterium des Rechts und seiner Gerechtigkeit. Gesetze sind genau dann gerecht, wenn sie nach rechtspolitischen Auseinandersetzungen gebildet und rechtslogisch (im Stufenbau der Rechtsordnung) aus der positiven Grundnorm abgeleitet bzw. dieser subsumiert werden können. Damit stellt der kelsensche Rechtpositivismus die innere Widerspruchsfreiheit jeder Rechtsordnung sowie die vollständige Abgleitbarkeit jeder konkreten Rechtspflicht und damit deren Nachprüfbarkeit aus der positiven Grundnorm sicher. Dies bedeutet zugleich die Sicherstellung einer widerspruchsfreien, in sich konsistenten und berechenbaren Rechtssicherheit garantierenden Rechtsordnung als Charakteristikum eines Rechtsstaates. Dem kelsenschen Rechtspositivismus gelingt damit die Präzisierung *einer* wesentlichen und notwendigen Gerechtigkeitsbedingung im Sinne der vollständigen Bindung jeder Staatsgewalt an das positive Recht, sodass für eine dezisionistische Willkür im Vollzug der Staatsgewalt kein Raum mehr ist.

Nicht gelöst ist das aus der völligen Beliebigkeit der positiven Grundnorm resultierende ethische Defizit, sodass die hobbes'sche Formel „Auctoritas, non veritas, facit legem" gilt. Das Recht wird nicht zureichend sittlich begründet. Denn der transzendentallogischen Konstruktion der hypothetischen Grundnorm ist ihre apriorische Funktionsbegrenzung als eines auf den Rechtserzeugungsprozess fokussierten Geltungsbegriffes inhärent. Das Modell der hypothetischen Grundnorm basiert ausschließlich auf der *theoretischen* Vernunft. Dies impliziert daher, dass eine ethisch-*praktische* Rechtsbegründung unberührt bleiben muss. Mit anderen Worten, es ist nicht intendiert und methodisch auch nicht möglich, in

der Dimension menschlicher Praxis das Recht im normativen Modus zu begründen. Es kann daher ein Prinzip mit verallgemeinerungsfähigen Geltungsanspruch (wie Freiheit und Gleichheit) nicht in Betracht kommen. Eine ethisch-praktische Begründung des rechtlichen Sollens muss ausgeblendet bleiben.

Insoweit ist die kelsensche Grundnormkonzeption mit Kants Rechtsbegründungstheorie, wonach dem Inbegriff der Gesetze einer positiven Rechtsordnung stets eine außerpositive Norm vorauszugehen hat, welche die Autorität des positiven Nomotheten begründet, nicht in Einklang zu bringen.[478]

In einer diachronen Perspektive reduziert Kelsen daher die zahlreichen *Gerechtigkeitstheorien* in *zwei Grundtypen.* Diese wären einerseits der religiös-metaphysische und andererseits der pseudo-rationalistische Typos.[479]

Es ist klargestellt, dass eine Kongruenz zwischen menschlich-positivem Gesetz und einer absoluten Gerechtigkeit erkenntnistheoretisch und epistemologisch unmöglich ist, sodass sowohl die *naturrechtliche These*, wonach die positiven Gesetze aus erkennbaren naturrechtlichen Normen abgeleitet werden können, als auch die protestantisch-neulutherische *Theorie von den göttlichen Schöpfungsordnungen*, erkennbar durch die Schöpfungsoffenbarung, als endgültig widerlegt und als unhaltbar zu gelten haben. Der ideologische Charakter der thomistischen/neuthomistischen Naturrechtslehre sowie jener der protestantischen Lehre von den göttlichen Schöpfungs- und Erhaltungsordnungen kann als offenkundig gelten, sodass *theonome Strafbegründungen* und vor allem die Deutung von Verhängung und Vollzug der Todesstrafe als göttliche Schöpfungsordnung obsolet geworden sind.[480]

Dennoch ist herauszustellen, dass – zumal im Blick auf die Strafe in ihrem Wesen als Rechtsstrafe – die Geltung positiver Rechtsnormen (Strafrechtsnormen) nicht allein von ihrer normentsprechenden Erzeugung, sondern auch von ihrer Übereinstimmung mit dem *grundlegenden Inhalt* der Gerechtigkeit, wie er in allen kontingenten Erscheinungsformen dieser Gerechtigkeit als Grundlage enthalten ist, abhängt. Andernfalls läge nicht bindendes gesetzliches Unrecht vor.

---

[478] Vgl. Immanuel Kant, MS (AA), RL VIII, 331.

[479] Vgl. Hans Kelsen, Was ist Gerechtigkeit?, a.a.O., 23, 24.; ders., Vom Wesen und Wert der Demokratie, a.a.O., 50 ff. Darin wird überzeugend und mit einer überragenden Klarheit in der Sprache gezeigt, dass die Demokratie, obwohl prima vista nur eine der möglichen Rechtserzeugungsformen, auf zwei Grundsäulen beruht, nämlich der Freiheit des Menschen in der Gesellschaft und dem Verzicht auf absolute Wahrheit. Ideologiekritisch wird zusätzlich die juristische Fiktion ins Bewusstsein gerufen, wonach der Parlamentarismus mit der „Herrschaft der Beherrschten“ identifiziert wird.

[480] Vgl. Wolfgang Huber, Gerechtigkeit und Recht, a.a.O., 97 - 106 (98); Richard Reuter, Rechtsethik in theologischer Perspektive, a.a.O. 28 - 31, 172.

Kriteriologisch wird dieser Sachverhalt in der sogenannten *Radbruchschen Formel* zum Ausdruck gebracht:

> Wenn die Ermordung politischer Gegner geehrt, der Mord an Andersrassigen geboten, die gleiche Tat gegen die eigenen Gesinnungsgenossen aber mit den grausamsten, entehrendsten Strafen geahndet wird, so ist das weder Gerechtigkeit noch Recht. Wenn Gesetze den Willen zur Gerechtigkeit bewusst verleugnen, zum Beispiel Menschenrechte Menschen nach Willkür gewähren und versagen, dann fehlt diesen Gesetzen die Geltung, dann schuldet das Volk ihnen keinen Gehorsam, dann müssen auch die Juristen den Mut finden, ihnen den Rechtscharakter abzusprechen.[481]

Die Radbruchsche Formel ist in der Rechtsanwendung – entgegen gelegentlichen Kritiken – operationalisierbar, wie die Entscheidungen des deutschen Bundesverfassungsgerichtes und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im Zusammenhang der vorsätzlichen Tötungen von Flüchtenden an der ehemaligen innerdeutschen Grenze durch DDR-Grenzsoldaten beweisen. Der Rechtfertigungsgrund des Befehlsnotstandes wurde nicht anerkannt.

Demgegenüber hat Hans Kelsen noch im Jahre 1963 das nationalsozialistische Recht als zu seiner Zeit vollgültiges und geltendes positives Recht bezeichnet und dies mit der Notwendigkeit begründet, die Begriffe Recht und Rechtsgeltung von jeglichen (kontingenten) materialen Legitimationskriterien freizuhalten. Dies ist methodisch das Implikat aus seinen epistemiologischen Prämissen.[482] Die (neuen) Thesen des „Rechtspositivisten“ Radbruch wurden von den Vertretern der naturrechtlichen Denktradition mit Genugtuung zur Kenntnis genommen. Auch die Diskurse im Kontext der Ausarbeitung des Entwurfes des deutschen Grundgesetzes 1949 („Chiemsee-Tagungen“) waren von der Positivismuskritik des Liszt-Schülers Radbruchs geprägt, sodass das Naturrecht eine Renaissance und Reformulierung erlebte, welches als Bollwerk gegen allfällige Wiederholungen von desaströsen Unrechtssystemen gedacht war. Überraschend

---

[481] Gustav Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht (1946), mit einer Einführung von Winfried Hassemer, Nomos-Verlagsanstalt, Baden-Baden 2002. Der Anhänger der Marburger „Soziologischen Schule“ und Rechtspositivist Gustav Radbruch fand nach der Erfahrung der Massenverbrechen durch die Strafgerichte des Nationalsozialismus die nach ihm benannte Formel, die im wesentlichen darauf hinausläuft, dass bei positiven Gesetzen, die den grundlegenden Forderungen der Gerechtigkeit (wie gleiches Recht und vor allem Lebensrecht für alle) widersprechen, es sich nicht um geltendes Recht, sondern um gesetzliches Unrecht handelt, das keinen Rechtscharakter hat und dem man keinen Gehorsam schuldet.

[482] Franz Martin Schmölz (Hg), Das Naturrecht in der politischen Theorie, Wien 1963, 148. Diskussionsbeitrag Hans Kelsens: „… Wir können es bedauern, aber wir können nicht leugnen, dass das Recht war. Wir können es verabscheuen, so wie wir eine Giftschlange verabscheuen, wir können aber nicht leugnen, dass es existiert. Das heißt, dass es gilt. Das ist das Wesen. Die Grundnorm kann an der Gegebenheit des Rechts nichts ändern.“ Damit bringt Kelsen glasklar zum Ausdruck, dass für ihn das Recht als solches stets ident ist mit dem je kontingenten positiven Recht. Insoweit steht er auch im Widerspruch zu Gustav Radbruch.

an dieser Relecture naturrechtlichen Denkens ist der Umstand, dass dem Naturrecht der Aufklärung, dem Vernunftrecht, aus welchem das neuzeitliche Menschenwürdekonzept mit seinen daraus erfließenden Menschenrechten keine bestimmende Kraft beigemessen wurde.[483] Diese Renaissance des naturrechtlichen Denkmodells im Gefolge der Rechtspositivismuskritik durch die Radbruchsche Formel von 1946 und der neuen deutschen Verfassung (Bonner Grundgesetz) von 1949 war nicht von langer Dauer. In den letzten Dezennien des 20. Jahrhunderts setzte eine kritische Hinterfragung der radbruchschen Positivismusschelte auf ihre kriteriologische Konsistenz und vor allem die Kongruenz mit den wissenschaftsgeschichtlichen Faktizitäten ein. Es zeigte sich sehr deutlich, dass das faschistische und nationalsozialistische normative Denken keineswegs positivistisch, sondern – im Gegenteil – durch ein materiales Normverständnis analog der naturrechtlichen Denktradition zu charakterisieren ist.[484]

Vorläufig-allgemein kann die Strafe mit der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung als Grundbedingung der Möglichkeit friedvollen Zusammenlebens der Menschen in Freiheit und unter Wahrung der Menschenwürde in einer staatlich verfassten Gemeinschaft als gerechtfertigt gelten. Jede Rechtsordnung und jedes Recht müssen dem Begriffe nach durchsetzbar sein, sodass mit Recht stets Zwang und Strafe verbunden sind. Der Begriff Strafe kann daher nur vom Recht und damit vom Freiheitsbegriff her verstanden werden. *Allerdings:* Mit dem Wort *Zwang* klingt bereits an, dass zur Bewährung und Aufrechterhaltung der Rechtsordnung Alternativen gegeben sind, sodass strafrechtliches Strafen stets *subsidiären* Charakter hat und *ultima ratio* sein muss. Nur wo anderwärtiger Schutz mangels Alternativen nicht gegeben ist, sind strafrechtliche Normen (Straftatbestände, deren rechtswidrige und schuldhafte Verwirklichung eine Rechtsdeduktion mit dem Charakter eines Unwertsurteils über den Täter zur Folge haben) unter dem Gesichtspunkt der Menschenwürde und der Menschen-

---

[483] Vgl. Hermann Weinkauf, Das Naturrecht in evangelischer Sicht, in: Werner Maihofer (Hg.), Naturrecht oder Rechtspositivismus, Darmstadt 1962, 210 ff.

[484] Vgl. Hubert Rottleuthner, Substanzieller Dezisionismus. Zur Funktion der Rechtsphilosophie im Nationalsozialismus, in: ders., (Hg.), Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus, ARSP (= Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie) – Beiheft 18, Stuttgart 1987, 20 ff; Hans Kelsen, Was ist Gerechtigkeit?, a.a.O. Darin die Auseinandersetzung mit Emil Brunner über dessen Vorwurf an dem Rechtspositivismus, mitschuldig zu sein am System des Nationalsozialismus.
Vgl. dagegen Hans Welzel, Naturrecht und Rechtspositivismus, in: Werner Maihofer (Hg.), Naturrecht oder Rechtspositivismus, a.a.O., 323 ff. Darin wird von Welzel die These vertreten, dass der Unrechtsstaat des Nationalsozialismus bewiesen habe, dass der Rechtspositivismus des 19. und 20. Jahrhunderts – entgegen seinen Prätentionen – in Wahrheit auf einer breiten naturrechtlichen Basis verankert war und von einer sittlichen Substanz zehrte, die nun plötzlich für ihn überraschend weggezogen wurde.

rechte legitim.[485] Theologisch und strafrechtsdogmatisch können daher staatliche Strafen nur durch festzustellende (strafrechtliche) Schuld als sozial-ethischen Vorwurf *und* (kontingente) kriminalpolitische Notwendigkeit legitimiert werden. Neben der empirischen Unmöglichkeit, die Willensfreiheit der Menschen an sich als Voraussetzung zurechenbarer Schuld exakt nachzuweisen, sodass auf die prinzipielle Möglichkeit abgestellt werden muss, ist die Nachweisbarkeit der konkreten Schuld (des konkreten Andershandelnkönnens) des Angeklagten in einer kontingent-konkreten Tatsituation von Relevanz.[486] Daraus erhellt zugleich die prinzipielle Fragmentarität menschlich-endlicher Nomothetik und Urteilens im Einzelfall.[487] Trotz dieser Unsicherheitsmomente im Blick auf festzustellende menschliche Schuld sind *Schuld*urteile und Strafen ethisch legitim, weil die mit der Menschenwürde unvereinbaren schuldunabhängigen Alternativen, die sogenannten Maßnahmen in all ihren Varianten, die Freiheit der Täterperson leugnen. Die ethische Rechtfertigung des staatlichen Strafens ist sohin gegeben, zumal die menschliche – wenn auch fragmentarische – Freiheit zumindest Plausibilität hat.[488] *Allerdings* impliziert dieser Sachverhalt Demut und äußerste Mäßigung in der Applikation des Strafrechts. Auszugehen ist daher vom *Prinzip der Subsidiarität* (ultima ratio) mit der Konsequenz von drei unverzichtbaren Vorrangregeln.

– Vorrang der Entkriminalisierung (Strafrecht ist kein Instrument zur kontingent-willkürlichen Verhaltenssteuerung und gesellschaftskonformer Konditionierung),
– Vorrang von Diversion und Täter-Opfer-Ausgleich,
– Vorrang nicht freiheitsentziehender Strafen und Maßnahmen.[489]

Mit anderen Worten, die Schutzbedürftigkeit eines bestimmten Rechtsgutes und (auch) die prinzipielle Strafwürdigkeit seiner Verletzung sind noch kein zureichender Grund und somit keine Legitimation für den jeweiligen Nomotheten, einen strafrechtlichen Straftatbestand zu positivieren.[490] Ausführlich und tiefschürfend führte dies das Bundesverfassungsgericht der Bundesrepublik Deutschland in einer weitreichenden Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 1975 aus: Demnach kann die strafrechtliche Sanktionierung einer sozialschädigenden und an sich auch strafwürdigen Verletzung eines sozialen Rechtsgutes *inadäquat*

[485] Vgl. Arthur Kaufmann, Subsidiaritätsprinzip und Strafrecht, in: Claus Roxin (Hg.), Grundfragen der gesamten Strafrechtswissenschaft, Berlin 1974, 91 - 107.
[486] Vgl. Helmut Fuchs, Österreichisches Strafrecht, a.a.O., 16.
[487] Vgl. Gustav Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, a.a.O., 136.
[488] Vgl. Winfried Hassemer, Einführung in die Grundfragen des Strafrechts, München ^{2}1990, 230.
[489] Vgl. Helmut Fuchs, Österreichisches Strafrecht, a.a.O., 18.
[490] Vgl. hiezu BVerfGE 39/1 (1975).

sein, wenn die selbst grundgesetzlich gebotene rechtliche Missbilligung eines Verhaltens auch auf andere Weise zum Ausdruck gebracht werden kann als mittels Positivierung eines strafgesetzlichen Straftatbestandes. Dieser *subsidiäre Charakter* der strafrechtlichen Strafen ist daher eine bedeutende Schranke für den Gesetzgeber, aus sozialpragmatisch-utilitären Erwägungen letztlich beliebig neue Straftatbestände einzuführen oder bestehende verschärfend zu verändern.

Aus diesem grundlegenden und gut begründeten Erkenntnis des höchsten Gerichtes Deutschlands aus dem Jahre 1975 wird zugleich die relevante Differenz von Sittengesetz und Strafgesetz ersichtlich, wobei selbstredend das Strafgesetz im obigen Sinn nur subsidiären Charakter haben kann. *Allerdings* wäre es verfehlt, daraus – im Gegensatz zum Sittengesetz – auf die dem Strafgesetz mehr oder minder ausschließlich zukommende Funktion einer sozialpragmatischen Konfliktregelung zu schließen, wobei die jeweilige Effizienz das Kriterium für die Legitimität von Strafen wäre. Eine solche Reduktion der Strafe auf die effiziente Verhinderung von sozialschädigenden Normabweichungen widerspräche zutiefst der Menschenwürde des jeweiligen Täters. Genau dies ist im Kern das Programm der *Marburger Strafrechtssoziologischen Schule* des Franz von Liszt und der sogenannten *Défense sociale* in all ihren Varianten, welches mit Entschiedenheit eine Wende vom *Rechts*schutz auf einen Rechts*güter*schutz anpeilte. Dazu sollten die effizientesten Mittel eingesetzt werden. *Gerecht* wäre dann aus der Persektive des Rechtsgüterschutzes die effizienteste/zweckmäßigste Strafe.[491]

Vom Rechtsschutz zum Rechtsgüterschutz

Auf dem Hintergrund der Evolutionslehre Charles Darwins und des epochalmodernen empirisch-naturalistischen Wissenschaftsbegriffs fokussiert die Marburger Soziologische Strafrechtsschule auf den Schutz und Sicherungszweck für die Gesellschaft im Kontext der wissenschaftlichen Kontroverse über den Rechtszweck in der Strafe. Liszt und seine „Schule“ hinterfragten den strafrechtlichen Positivismus (Hauptvertreter Karl Binding) und die damit einhergehende absolute Theorie der Tatbegehung (absolut/losgelöst von empirischen Bedingun-

[491] Vgl. Franz von Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht, Marburg 1883 (= „Marburger Programm“), Nachdruck in: Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Frankfurt 1949, 437 - 473, sowie Neuauflage: Franz von Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht (1882/83), Nomos-Verlagsanstalt, Baden-Baden 2002, 50 - 60 (insb. 52). Liszts kriminalpolitisches Ziel ist die *Ausrottung des Verbrechertums* durch eine effiziente Polizei, Umerziehungsstrategien und lebenslange Einsperrung von Unverbesserlichen.

gen des Verbrechens, der Täterpersönlichkeit und der Strafwirkungen). Liszt polemisiert gegen diese von ihm „doktrinäre Strafrechtspflege“[492] genannte Straftheorie Bindings und seiner Anhänger und präsentiert eine Relecture der Präventionstheoreme der Aufklärung, die er mit der Rechtsdoktrin Rudolph von Iherings[493] (1818 - 1892) und mit der italienischen „anthropologischen Schule“ kombinierte und präzisierte.[494]

Die Strafe ist für Liszt zunächst als primitive Strafe nichts anderes als eine *Triebhandlung* im Sinne einer blinden instinktmäßigen triebartigen Reaktion der Gesellschaft gegen äußere Störungen und noch nicht bestimmt durch die Zweckvorstellung. Erst in der Herrschaft des Zweckgedankens werde die Straf*gewalt* zum Straf*recht*. Für ihn ist allein die durch den Zweckgedanken bestimmte *empirische* Gestaltung der Strafe von Bedeutung. Demgegenüber wird die Grundlegung der Strafe auf eine diffus-pauschale Weise als metaphysisch für irrelevant erklärt und unter Rekurs auf Rudolf von Ihering die „Koinzidenz der Zwecke“[495], gemäß welcher der Egoismus im Dienste der Gesamtheit arbeitet, als entscheidend herausgestellt. Gemäß dieser Wende vom *Rechts*schutz zum Rechts*güter*schutz ergibt sich die Strafbegründung aus einem vernünftig begründbaren *zweckmäßigen* Handeln des Staates. Dieser hat die erfolgsversprechendsten Mittel einzusetzen. Entscheidend in diesem zweckrationalen Denkmodell ist das Verständnis von Gerechtigkeit. Gerecht ist die aus der Perspektive des Rechtsgüterschutzes empirisch als zweckmäßig erwiesene Strafe. Strafe ist sohin ausschließlich empirisch-zweckmäßiges Mittel. Eine solche Position repräsentiert den extremen Gegensatz zu den Gedankengängen Kants und Hegels.

---

[492] Vgl. Franz von Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht, a.a.O., 5; ders., Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1881), [14]1905, 9; Karl Binding, Grundriss der Vorlesungen über deutsches Strafrecht, Berlin [2]1878, 94 ff.

[493] Vgl. Rudolf von Ihering, Zweck im Recht, Band 1 (1873), 38 ff; Band 2 (1883) 174 ff. Ihering lehrte Römisches Recht unter anderem in Wien und Göttingen, suchte das Recht aus seinen gesellschaftlichen Grundlagen zu erklären und gewann großen Einfluss auf die sogenannte “Interessenjurisprudenz”. Bei Ihering ist ganz allgemein eine utilitaristische Rechtstheorie im Ansatz entwickelt, in der zwar noch vom Nutzen- und Wohlinteresse des Individuums ausgegangen, inhaltlich aber bereits auf die Interessen der materiell-produktiven Erwerbsgesellschaft abgestellt wird. Der iheringsche Theorieansatz läuft im Konfliktfall auf die Bevorzugung der stärkeren gesellschaftlichen Interessen hinaus, weil eben das Interesse kein Allgemeinkriterium sein kann.

[494] Vgl. Franz von Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht, a.a.O., 7, 8. Liszt beruft sich ausdrücklich auf Cesare Lombroso, Ferri und Garofalo.

[495] Vgl. Rudolf von Ihering, Zweck im Recht, a.a.O., 52; Franz von Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht, a.a.O., 13.

1.4 SYSTEM DER STRAFRECHTSFOLGEN

Um der begrifflichen Klarheit willen ist *Strafe von Strafrecht zu* unterscheiden. Diese Differenz ist vorab hervorzuheben, zumal in der überwiegenden Zahl selbst strafrechtsdogmatischer Abhandlungen diese beiden Bezeichnungen synonym für ein und denselben Sachverhalt verwendet werden. Die (gerichtlich verhängte) Strafe hat selbstredend aus dem Straf*recht* zu folgen, nicht jedoch umgekehrt. Positiv-rechtlich ist die Strafe eine Straftatfolge und damit eine Straf*rechts*folge.

Vom zweispurigen zum dreispurigen System

Im europäischen *zweispurigen System der Strafrechtsfolgen* stehen neben der Strafe die gerichtlich-staatlichen Maßnahmen der Besserung und Sicherung (in Österreich vorbeugende Maßnahmen genannt). Seit den neunziger Jahren des 20. Jahrhunderts wurde in vielen europäischen Staaten (auch in Österreich und Deutschland) eine *dritte* Spur in der Form des *Instituts des Täter-Opfer-Ausgleichs* rechtlich positiviert. Durch dieses Institut soll die Wiedergutmachung, eben der Ausgleich zwischen Täter und Opfer, ermöglicht werden. Für die Befürworter dieses neuen Rechtsinstituts wird der Täter-Opfer-Ausgleich als *zeitgemäß-moderne dritte Spur* der Strafrechtsfolgen, welche tendenziell die erste Spur verdrängen soll, gedeutet und gepriesen. weil er in vielen konkreten Fällen die Strafhaft mit ihren traumatischen Eingriffen in das Leben des Täters und seiner familiären Umgehung ersetzt und zugleich zur Versöhnung führen kann.[496] Der Täter-Opfer-Ausgleich ist der rechtlich positivierte Versuch, Versöhnung mittels mediatorisch-friedensstiftender Konfrontation von Täter und Opfer und materielle Entschädigung zu ermöglichen. Die Staatsanwaltschaft kann bei bestimmten Tatkonstellationen ein Strafverfahren endgültig oder vorläufig einstellen, wenn der Täter bestimmte Auflagen erfüllt, zu denen wesentlich eben die Wiedergutmachung des verursachten und zugerechneten Schadens gehört.[497]

Diese zum bisherigen traditionellen zweispurigen System der Strafrechtsfolgen (besser: Straftatfolgen) hinzugekommene dritte Spur des Täter-Opfer-Ausgleichs ist nicht völlig neu, zumal auch in der Vergangenheit einerseits das Staatsober-

---

[496] Vgl. Winfried Hassemer / Jan Philipp Reemtsma, Verbrechensopfer. Gesetz und Gerechtigkeit, C.H. Beck Verlag, München 2002, 86 ff.

[497] Vgl. §§ 153 ff. der Strafprozessordnung; Gerd Pfeifer, Strafprozessordnung – Kommentar, C.H. Beck Verlag, München ^{5}2005, 436 - 446.

haupt über Antrag der Regierung jedes einzelne Strafverfahren niederschlagen und die Parlamentsmehrheit nach generellen Merkmalen determinierte Strafverfahren (Amnestie) einstellen (niederschlagen) konnte (kann).

Neu ist nunmehr die in der Strafprozessordnung vorgesehene generelle Entscheidungsalternative für Staatsanwalt und Richter bei Vorliegen bestimmter gesetzlicher Voraussetzungen.

Gegenständlich wird es zuvorderst um *Straftheorien* (und nicht Strafrechtstheorien) gehen. Unter solchen Straftheorien werden Lehren vom Grund und Zweck der Strafe verstanden – wichtige Elemente und Aspekte jeder Straftheorie sind Vergeltung – Sühne und Versöhnung auf der einen und Abschreckung der Verbrechensgeneigten (Generalprävention) und Besserung (Resozialisierung. Sozialisierung) des rechtskräftig verurteilten Einzeltäters (Spezialprävention) andererseits. Im Rahmen dieses Abschnittes wird der Versuch unternommen, mittels einer Art Relecture der lutherischen Rechtfertigungs- und Freiheitslehre die wichtigsten Etappen der philosophisch-theologischen Entdeckung und Entwicklung der bedeutendsten Theorieelemente für eine moderne und ethisch verantwortbare Straftheorie nachzuzeichnen. Die modernen Strafsysteme und Straftheorien (zumal im deutschsprachigen Raum) können überwiegend auf die entsprechenden Einsichten und Straftheoreme von Immanuel Kant und Georg Wilhelm Friedrich Hegel einerseits sowie Friedrich Schleiermacher und Karl Barth andererseits zurückgeführt werden und stehen antithetisch den rein sozialpragmatisch-utilitaristischen Straftheoremen der Neuzeit vorwiegend im anglosächsischen Raum gegenüber.

2. TYPEN VON STRAFBEGRÜNDUNGSMODELLEN (STRAFTHEORIEN)

2.1 DIE STRAFTHEORIE KANTS

Vorbemerkung

Mit einem einleitenden Rekurs auf die praktische Philosophie des Immanuel Kant soll ein moralphilosophischer Zugang zum Themenbereich von Strafe und Todesstrafe und deren Begründbarkeit/Nichtbegründbarkeit gesucht und aufgezeigt werden. Das metajuristische Institut der Strafe als Teil der Ethik ist in der praktischen Philosophie Kants verortet. Bei jedem Strafen als vom Richter/Staat angeordneter vorsätzlicher Übel- und Leidzufügung an einem Rechtsbrecher (Verbrecher) darf nie die mit der moralfähigen Personalität und Selbstzwecklichkeit verbundenen *Menschenwürde* angetastet werden.[498]

Die Bibel selber enthält – weder in einem synchronen noch in einem diachronen Horizont – keine explizite ethische Theorie. Dies impliziert die Unzulässigkeit eines unhistorischen Biblizismus im Sinne eines unkritischen und ungeschichtlichen Umganges mit biblischen Texten in moralischen Einzelfragen und zugleich die Notwendigkeit einer fundamentaltheologischen Hinterfragung des bisherigen Verhältnisses von Theologie und Ethik.[499] Moral ist als das faktisch gelebte Verhalten der Menschen in raum-zeitlicher Kontingenz, Moralität hingegen als das Reflexionssystem der Moral zu bestimmen.[500]

Durch diese Unterscheidung wird klarstellend zum Ausdruck gebracht, dass die Moralität als ethische Reflexionstheorie nicht alleiniger Gegenstand der Ethik sein kann. Die Ethik hat im gleichen Umfang die tatsächlich praktizierte Moral in der Pluralität ihrer verschiedenen Erscheinungsformen in Raum und Zeit zu thematisieren. Denn eine jeweils isolierte Thematisierung im einen Fall steht in

---

[498] Vgl. auch Ulrich H.J. Körtner, Evangelische Sozialethik, a.a.O., 209. Körtner erörtert dort die ethischen Probleme der Bioethik, der medizinischen Genetik und der Medizintechnik. Die aufgeworfenen Probleme und Fragen sind jedoch prinzipiell dieselben (zumindest sehr ähnliche wie im gegenständlichen Zusammenhang), nämlich Reduktion der in der politisch relevanten Öffentlichkeit vernehmbaren sprachlichen Reflexionen über gerichtlich-staatliche Strafen auf praktisch ausschließliche gesellschaftliche und staatliche Zweckmäßigkeiten und Opportunitäten.

[499] Vgl. Ulrich H.J. Körtner, Grundzüge und Traditionen evangelischer Sozialethik, a.a.O., 230.

[500] Vgl. Annemarie Pieper, Ethik und Moral. Eine Einführung in die praktische Philosophie, München 1985, 38 ff.

der Gefahr des ethischen Relativismus und im anderen Fall in der Gefahr des Verharrens im unwirklichen Abstrakten.[501]

Diese Klarheit verschaffende Unterscheidung ist bei der Herangehensweise an die Straftheorie Kants im Rahmen seiner gesamten praktischen Ethik von erheblicher Relevanz. Es gibt in der protestantischen Theologie und Dogmengeschichte eine starke Tendenz zur Transformation von dogmatischen Glaubensaussagen in ethische Theorien, wobei dies vorzugsweise den Zeitraum ab Immanuel Kant vom Neuprotestantismus über die liberale Theologie (insbesondere Kulturprotestantismus) bis ins 20. Jahrhundert betrifft. Exemplarische Vertreter einer solchen transformierten Theologie können parte pro toto Ernst Troeltsch für das 19. Jahrhundert und Trutz Rendtorff für das 20. Jahrhundert genannt werden.

Es war dann *Karl Barth*, der sich mit aller Vehemenz gegen eine Begründung der Theologie durch Philosophie und die dadurch implizierte Auflösung der Theologie in Anthropologie wandte.[502] So wichtig und bedeutend diese Einwände von Karl Barth, mit anderer Begründung auch von Rudolf Bultmann und anderen, waren, bleibt dennoch das wissenschaftliche Verdienst der durch Kant installierten Ethico-Theologie bestehen, wissenschaftlich aufgezeigt zu haben, dass aus den positivierten heiligen Schriften absolut unverfügbare Moralprinzipien und eine darauf aufbauende Ethiktheorie nur um den Preis eines unkritischen und unhistorischen Biblizismus abzuleiten sind. Im Hinblick auf die Strafe, insbesondere die Todesstrafe, ist diese bleibende Erkenntnis von kaum zu überschätzender Relevanz, zumal sowohl im wirkmächtigen neulutherischen Theorem der Schöpfungs- und Erhaltungsordnungen im Kontext einer explizierten Schöpfungsoffenbarung neben der Heilsoffenbarung als auch im traditionellen Naturrechtsdenken der römisch-katholischen Kirche eine Vielzahl von Rechtsinstituten, darunter ganz konkret die Todesstrafe, als göttlich gesetzte universal geltende und unaufgebbare Schöpfungsordnungen begriffen werden.

Der Kern der Ethiktheorie Immanuel Kants wird ersichtlich, wenn er in seiner „Grundlegung zur Metaphysik der Sitten“ schreibt:

> Mit der Idee der Freiheit ist nun der Begriff der Autonomie unzertrennlich verbunden, mit diesem aber das allgemeine Prinzip der Sittlichkeit, welches in der Idee allen Handlungen vernünftiger Wesen ebenso zum Grunde liegt, als das Naturgesetz allen Erscheinungen.

---

[501] Vgl. Annemarie Pieper, Ethik und Moral, a.a.O., 38 ff.
[502] Vgl. Ulrich Hans Jörg Körtner, Grundzüge und Traditionen evangelischer Sozialethik, a.a.O., 230.

Und weiter:

> Übrigens bleibt die Idee einen reinen Verstandeswelt als eines Ganzen aller Intelligenzen, wozu wir selbst als vernünftige Wesen (obgleich andererseits zugleich Glieder der Sinnenwelt) gehören, immer eine brauchbare und erlaubte Idee zum Behufe eines vernünftigen Glaubens, wenngleich alles Wissen an der Grenze derselben ein Ende hat, um durch das herrliche Ideal eines allgemeinen Reiches der Zwecke an sich selbst (vernünftiger Wesen), zu welchen wir nun alsdann als Glieder gehören können, wenn wir uns nach Maximen der Freiheit, als ob sie Gesetze der Natur wären, sorgfältig verhalten, ein lebhaftes Interesse an dem *moralischen* Gesetze in uns zu bewirken.[503]

In dieser Zusammenfassung der Zweck-an-sich-Formel und der Reich-der-Zwecke-Formel kommt der Kerngedanke der Ethiktheorie des Immanuel Kant ins Blickfeld.

Für Immanuel Kant sind Personen (= autonome Vernunftwesen) Zwecke an sich, welche absoluten Wert und Würde (im Gegensatz zum Preis von Dingen) besitzen. Aus der An-sich-Zweckhaftigkeit wird gefolgert, dass Personen aufgrund der Zweck-an-sich-Formel niemals nur als Mittel, sondern immer auch als Zweck an sich behandelt werden müssen. Es sind daher die kantischen Maximen jeweils daraufhin zu prüfen, ob sie den Respekt vor der Würde autonomer Wesen (Personen) zum Ausdruck bringen. Es gilt dabei stets zu beachten, dass derartige kategorische Imperative bei Kant immer *objektive* Gesetze der Vernunft sind, die für alle vernunftbegabten Wesen gleichermaßen gelten. Da *jedoch* vernünftige Wesen, da sie zugleich Glieder der Sinnenwelt sind, nicht immer vernünftig handeln, haben diese objektiven Gesetze der Vernunft a priori immer *Sollens*charakter. Aus diesem Grunde sind die kantischen kategorischen Imperative zugleich stets als synthetisch zu qualifizieren, weil eben der Wille eines sinnlich-vernünftigen Wesens von sich aus nicht immer das moralisch Gute will, sondern erst damit verknüpft werden muss. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass ein Wille, der sich allein durch Vernunft und Freiheit auszeichnet, ein Wille ist, der immer und ausschließlich das Gute will. Für solche ausschließlich vernünftige Wesen oder sinnlich-vernünftige Wesen (Menschen) in ihrer ausschließlichen Eigenschaft, Glieder der Verstandeswelt zu sein, ist selbstredend das moralische Gesetz kein Imperativ, sondern ein *analytischer Satz.*

Diese kantische *Analytizitätsthese* besagt im Kern, dass jede Kausalität Gesetzescharakter haben muss, es ein Gesetz des Bösen gar nicht geben kann und die praktische Vernunft unabhängig von Naturgesetzen ist, sodass lediglich die bloße Gesetzmäßigkeit zur Bestimmung der praktischen Vernunft bleibt. Daraus

---

[503] Immanuel Kant, GMS, a.a.O., 453, 463.

kann letztlich gefolgert werden, dass die freie praktische Vernunft eine Vernunft unter dem moralischen Gesetz ist. Die Freiheit (zu denken, Spontaneität) kann sinnvollerweise nicht bestritten werden, weil der Akt des Bestreitens dieser Freiheit selbst – wieder – ein Akt der Freiheit ist, nämlich nach objektiven Gründen zu urteilen. Immanuel Kant geht es um den Nachweis der Möglichkeit des freien und damit moralischen Handelns des Menschen und letztlich darum, dass er moralisch handeln *soll*. Was der Mensch tun soll, ist sohin deckungsgleich mit dem, was er als vernünftiges Wesen ohnehin tun will. Dies ist zugleich die Bedingung der Möglichkeit der absoluten Geltung des kategorischen Imperativs, indem der Mensch als sinnlich-vernünftiges Wesen sowohl ein Glied der Verstandeswelt als auch der Sinnenwelt ist. Dieser fundamentale Kern der Ethiktheorie des Immanuel Kant beruht selbstredend auf dem ontoethischen Grundsatz, dass das moralische Gesetz der Verstandeswelt aufgrund ihrer ontologischen Superiorität als kategorischer Imperativ für sinnlich-vernünftige Wesen gilt.

Im Zusammenhalt mit der oben erörterten Analytizitätsthese kann diesem kantischen Modell einer Ethiktheorie eine gewisse Nähe zum christologischen Deutungsmodell nicht abgesprochen werden, wie es im chalzedonensischen Dogma zum Ausdruck kommt.[504]

Insgesamt brachte Immanuel Kant – trotz der Defizite seiner Denkfiguren – Entscheidendes zum Dasein des Menschen und seiner Würde mit seiner Ethiktheorie auf philosophisch unverwechselbare und einmalige Weise in sprachlicher Form zum Ausdruck. Zugleich gelang es ihm, die Substanz der Moralität annähernd auf den Begriff zu bringen. Das Entscheidende in der Ethiktheorie des Immanuel Kant ist die unwiderlegte Bestimmung der Moralität als ein *intersubjektives Geschehen*, was zwingend impliziert, dass eine Herabstufung irgendeines Menschen zu einem reinen Mittel zur Erreichung von außer ihm liegenden und ihn nicht erreichenden Zwecken (totale Instrumentalisierung und Ver-

[504] *Kritisch* muss allerdings angemerkt werden, dass die kantische Differenz von Verstandes- und Sinnenwelt eine Einebnung des Unterschiedes zwischen ontologischer und epistemologischer Ebene impliziert. Obwohl der gute (reine) Wille zur Verstandeswelt und der böse Wille zur Sinneswelt gehört, bleibt offen, ob böse Handlungen überhaupt dem freien Willen zuzurechnen sind. Dieser Sachverhalt ist allerdings nicht ohne Relevanz. Können nämlich böse Handlungen dem freien Willen nicht zugerechnet werden, dann gibt es selbstredend auch keine Verantwortung für böse Handlungen. Wenn umgekehrt böse Handlungen dem freien Willen zugerechnet werden können, dann kann die oben erörterte Analytizitätsthese nicht gelten. Es kann also die These gewagt werden, dass selbst die Ethiktheorie des großen Immanuel Kant nicht ganz ohne Defizienz ist. Von Kant wird zwar die sich aus der Einheit von theoretischer und praktischer Vernunft ergebende Wirklichkeit behauptet, aber letztlich nicht zureichend begründet, zumal eine sichere Brücke von der Freiheit des *denkenden Ich* zur Freiheit des *wollenden Ich* nicht gebaut wurde oder werden konnte.

zweckung) zu dem Begriff von Würde in diametralem Gegensatz steht und die Moralität samt moralischem Subjekt der Negation und Aufhebung verfällt. Der Gegenbegriff zur Würde, Wert, ist nicht zufällig ein aus der Ökonomie stammender Begriff zur Beschreibung der Transformation der naturalen Tauschwirtschaft in eine Geldwirtschaft mit ihren Märkten, wo sich die je relativen Werte für Waren bilden. Es ist erstaunlich, wie im 20. Jahrhundert der ökonomische Begriff Wert integrierender Bestandteil von Philosophie und Theologie werden konnte.

Es ist evident, dass gerichtlich-staatliche Strafen entweder ausschließlich oder überwiegend als sozialtherapeutische (manchmal auch medizinisch-therapeutische) Zwangsmaßnahmen zum Schutz von Gesellschaft und Staat oder als reine Sicherungsmaßnahmen für Staat und Gesellschaft begriffen werden, wobei *Prävention* das Schlagwort schlechthin wurde, aber eben ein Schlagwort. Es lässt sich nur mehr schwer vermitteln, dass in einem Rechtsstaat moralisch verantwortbar über einen Rechtsbrecher nur deshalb eine Strafe (= objektive und vorsätzliche Leidzufügung) verhängt werden darf, *weil* er ein Verbrechen begangen hat. Dieser Fundamentalsatz jeder Strafanwendung in einem Rechtsstaat beruht zugleich darauf, dass Freiheit und Vernunft das Substanzielle von Rechtspersonen sind. Wenn sohin ein Rechtsbrecher bestraft wird, wird er *als Person anerkannt* und damit in seiner Würde respektiert. So gesehen ist die richterlich-staatliche Strafe ein Recht, das dem Verbrecher selbst als vernünftigem Menschen zusteht. Verweigerte man dem Verbrecher dieses Recht, so würde er nicht als Person, freier Wille und vernünftiges Wesen respektiert. Die Strafe kann *begrifflich* niemals als *bloßes* Übel gefasst werden, sondern als ein Gutes für den Verbrecher. Daraus kann geschlossen werden, dass jene sogenannte relativen Straftheorien, die im Verbrecher entweder nur das gefährliche Wesen, das unschädlich gemacht werden soll, sehen, oder das als Abschreckungsmittel für andere oder als Objekt der entsprechenden Maßnahmen zu seiner eigenen Besserung dienen soll, am wahren Begriff des Menschen und seiner Freiheit vorbeizielen, die wahre Würde des Menschen nicht erreichen und ihn zu außerhalb seiner Person liegende Zwecke (wenn auch unreflektiert und ungewollt) missbrauchen.

Die Strafe und ihr Begriff können nur vom Recht, von der Freiheit und der Würde des Menschen her (sohin auch der Würde des Verbrechers) auf ihre theologische Begründbarkeit befragt werden. Nur dadurch werden die Freiheit und die Menschenwürde des Rechtsbrechers gewahrt und *zugleich die Strafarten*

und das Strafausmaß bestimmt und begrenzt. Nur in dem so bestimmten Begriff der Strafe liegt auch begründet, dass nur aus der Tat des zurechnungsfähig und sohin schuldhaft gehandelt habenden Verbrechers selbst der Begriff und der Maßstab der zu vollziehenden Strafe genommen werden darf. Damit soll keinesfalls zum Ausdruck gebracht werden, dass unter dem Gesichtspunkt der richterlichen Tätigkeit und Strafzumessung *allfällige Strafzwecke* keine Rolle spielen dürften (Besserung, Abschreckung und ähnliches). Es ist die Pflicht des Staates, Recht zu sprechen und daher auch Strafurteile zu fällen. Im Horizont dieser Aufgabe des Staates haben sich der Staat und seine Gerichte *zunächst* auf dieses Wesentliche zu beschränken und dabei noch nicht sozialpragmatisch-wohlfahrtsstaatliche Fragen zu thematisieren (Strafzwecke, Resozialisierung, Spezialprävention, Generalprävention und ähnliches). Erst nach Klarstellung dieser essentiellen Abgrenzung und Unterscheidung zwischen der rechtsprechenden Funktion des Staates und seinen sozialpragmatisch-wohlfahrtsstaatlichen Aufgaben ergibt sich der Übergang zu den durchaus sehr ernstzunehmenden Strafzwecken auf dieser Ebene. Diese Strafzwecke haben sohin eine große Bedeutung, doch dürfen sie keineswegs mit dem Begriff und der Substanz der Strafe vermengt werden. Mit anderen Worten, Strafzwecke jedweder Art setzen fundamentaliter die Begründung voraus, dass das Strafen an und für sich *gerecht* ist. In den Strafzwecken kann daher a priori niemals der Begriff der Strafe gefunden werden. Dies ergibt sich daraus, dass die *Strafe nach Kant begrifflich nur Vergeltung sein kann* und Strafzwecke nur in der Ausgestaltung und im Vollzug der durch die Gerichte gefundenen empirischen einzelnen Strafen erreicht werden können. Es müssen Recht, Strafgerechtigkeit und Strafe ihren *Grund* in der Freiheit und im Willen des Menschen haben. Bei einem ausschließlichen Abstellen auf Strafzwecke (insbesondere Spezialprävention) wird nicht auf die Freiheit und die Würde des Menschen, sondern auf seine Unfreiheit Bezug genommen, so als wenn man – in einer scharfen Metapher – gegen einen Hund einen Stock erheben würde (prinzipiell gilt dies auch für noch so gut gemeinte pädagogische Maßnahmen von heute, soweit sie dem Verurteilten aufgenötigt werden).[505]

Zugrunde gelegt ist bei den heutigen öffentlichen strafpolitischen Reflexionen zumeist eine nicht zureichend reflektierte Anthropologie, gemäß welcher durch politische und sozial-ökonomische Planungen und plangemäß umgesetzte Maßnahmen eine Menschenwelt konstruiert und geschaffen werden kann und soll, in der gefährliches sozialdeviantes Verhalten mit dem Verbrechen als Speerspitze

[505] Vgl. zum Ganzen Georg Friedrich Wilhelm Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, a.a.O., 95 ff. (§ 99).

nicht mehr möglich, zumindest minimiert wird. Es handelt sich dabei um eine Art Naherwartung der Parusie des vollkommenen Menschen, die durch menschlich-politische Leistungen in der noch nicht vollendeten Welt beschleunigt werden kann und soll.

Konsequenzen solcher Annahmen sind im Bereich der staatlichen Strafenpolitik die Reduktion des begrifflichen Inhalts von Strafe auf jeweils kontingente und utilitäre Zwecke der jeweils Herrschenden. Es sollen vor allem Abschreckung und Resozialisierung[506] des Täters erreicht werden. Das Wort Vergeltung und gelegentlich schon das Wort Strafe werden durch semantische Dämonisierung zum Pejorativ und die eigenen Strafzweckvorstellungen mit zumeist inhaltsleeren Wörtern wie Humanität, Fortschritt und Modernität in künstlichem Zusammenhang gebracht. Aber gerade bei sogenannten rückfälligen Schwerverbrechern und partiell Unzurechnungsfähigen wird sehr rasch die sich selbst zugeschriebene Humanität und Modernität demaskiert, indem nur mehr auf tatsächliche oder potenzielle Gefährlichkeit des Täters abgestellt wird, der prinzipiell (wenn auch mit in bestimmten Zeitabständen zu erfolgenden Überprüfungen) bis zum Lebensende eingesperrt bleiben soll (in allen europäischen Strafgesetzbüchern ist dies bis dato vorgesehen).

Die entscheidenden Argumente für Zulässigkeit/Nichtzulässigkeit der Strafart der Todesstrafe müssen in diesem Kontext nur vom Begriff der *Menschenwürde* her gesucht werden. Diese Strafart wird in der politischen und wissenschaftlichen Öffentlichkeit weitgehend auf ihre Funktion als zweifache Abschreckungsmaßnahme (Abschreckung potentieller zukünftiger Täter und Unmöglichkeit einer weiteren mörderischen Tat durch denselben Täter durch dessen Tötung) reduziert. Durch die Tötung des konkreten Menschen (Verbrechers) werden also sozialpragmatische Zwecke verwirklicht mittels totaler Vernichtung der Existenz eines Menschen.

Bereits in diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass auch Immanuel Kant hinsichtlich der von ihm geforderten Todesstrafe für Mord inkonsequent ist, indem er aporetisch argumentiert, auf Mord könne keine andere Strafe als der Tod des Täters in Frage kommen, weil der getötete Mensch eben Würde hatte (und keinen Preis), sodass kein den das moralische Übel der Tat wertmäßig auszubalan-

[506] Wort und Begriff Resozialisierung suggerieren die Vorstellung, dass prinzipiell jede Straftat von nicht oder nicht zureichend sozialisierten Menschen begangen wird. Die sogenannte „White-collar"-Kriminalität scheint hier ausgeblendet, weil diese mit einem bestimmten Resozialisierungskonzept nicht oder nur schwer kompatibel ist. Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Resozialisierung in ihrer altruistisch motivierten Variante ein nicht wichtiger Aspekt des Strafvollzuges ist und auch bleiben soll.

cierendes symbolisches Talion zur Verfügung stehen kann. Die Widersprüchlichkeit und Aporie besteht vornehmlich darin, dass der absolute Wert und damit die Würde des Ermordeten ausgerechnet durch die tödliche Vernichtung des absoluten Wertes und der Würde eines anderen Menschen manifestiert und symbolisch wiederhergestellt werden soll.

2.1.1 Strafbegriff

Kant definiert die Strafe wie folgt: „Das Strafrecht ist das Recht des Befehlshabers, gegen den Unterwürfigen, ihn wegen eines Verbrechens mit einem Schmerz zu belegen.“[507]

Kants Ethik ist das wohl wirkmächtigste deontologische Modell. Sie ist dadurch charakterisiert, dass Rechte und Pflichten kategorisch gelten, was zunächst zwingend die utilitaristischen Ansätze, bei der Normbegründung auf teleologische Erwägungen abstellen, ausschließt. Allerdings ist bei Kants Ethik sogleich zu beachten, dass der grundsätzliche deontologische Ansatz Folgenerwägungen nicht zur Gänze ausschließt, zumal er – im Gegensatz zu der Begründungsebene – auf der Applikationsebene auf teleologische Überlegungen empirisch-praktischer Art angewiesen ist.[508] Es sind daher Deutungen unzutreffend, Kants Ethikmodell als solches schließe teleologische Überlegungen aus.[509] Entscheidend ist allerdings, dass nach Kant kategorische Rechtsprinzipien bezüglich ihrer Begründung – in der Natur der Sache liegend – nicht teleologisch abhängig sein können. Andernfalls würden sie zu bloß hypotetisch geltenden Regeln depotenziert.[510]

Die aktuelle und bleibende Bedeutung von Kants Ethikmodell liegt in dem Nachweis der Unzulässigkeit, im Kontext von Recht, zumal von Strafrecht und Menschenrechten, Rechtsprinzipien mittels vorgängiger Nutzenkalküle zu depotenzieren.[511] Es ist daher im Blick auf Strafgerechtigkeit die Spannung zwischen dem unbedingten universellen Rechtsprinzip im Sinne von Freiheit und

---

[507] Immanuel Kant, MS, RL, E. Vom Straf- und Begnadigungsrecht (AA), 452.
[508] Vgl. Gerhard Luf, Freiheit als Rechtsprinzip. Aspekte einer deontologischen Rechtsethik in der Tradition Kants, in: ders., Freiheit als Rechtsprinzip. Rechtsphilosophische Aufsätze, hg. von Elisabeth Holzleithner und Alexander Samek, Verlag Facultas-wuv Wien, 2008, 151.
[509] Ebd., 162, 163.
[510] Ebd., 157.
[511] Vgl. Immanuel Kant, GMS, VII, 92; ders., MS, RL, VIII, 345.

den geschichtlich-kontingenten Wirklichkeiten im Sinne konkreter Normen unaufgebbar.

Immanuel Kants Straftheorie ist die *Vergeltungstheorie*. Sie ist zugleich eine *Gerechtigkeitstheorie*.

Die Strafe als Rechtsinstitut wird mit dem kategorischen Rechtsimperativ und der darin enthaltenen Zwangsbefugnis mit der daraus zwingend folgenden öffentlich-rechtlichen Strafbefugnis begründet und gerechtfertigt. Der Kernbestand seiner Theorie, der unverzichtbaren kategorischen Charakter hat, ist keineswegs hermetisch abgeschlossen. Sie ist offen für die sozialpragmatischen Elemente der präventiven Theorien. Sie ist allerdings – unaufgebbar – ein absolutes Straftheorem, als die Strafe niemals bloß Mittel, sondern primär ein Zweck an sich ist. Dies impliziert die *Ablehnung auch der Sühnetheorien*, welche die Strafe als Versöhnung/Versöhnungsmittel zwischen Täter und Gesellschaft begreift. Der Legitimationsgrund der Strafe kann daher nicht außerhalb des Strafbegriffes (wie in Präventionen) gesucht werden. Er liegt im Strafbegriff selbst.

Dies führt zu der aus dem kategorischen Imperativ zwingend abzuleitenden Differenz von deontologischen (handlungsinternen) und teleologischen (handlungsexternen) Perspektiven der *Strafgerechtigkeit* und *Strafklugheit*. Das Argumentationsmodell Kants besteht nun darin, dass nur handlungs-/strafinterne Argumente mit Moralitätsbewandtnis die staatliche Strafe rechtfertigen können, dass aber die präventiven Aspekte der relativen Straftheorien in sozialpragmatischer Hinsicht dann kompatibel sind, wenn sie ihre exklusiv-dominanten Positionen aufgeben.[512] Kant führt damit der Sache nach den Nachweis für sein zentrales Anliegen, nämlich das absolute und kompromisslose Verbot, einen Unschuldigen zu bestrafen, dass nur die allgemeine deontologische Vergeltungsdoktrin die apriorische Delegitimation jeder Form von Rechtsbeugung zu verhindern in der Lage ist. Er hat in diesem Kontext zwei Formen der Rechtsbeugung vor Augen, nämlich jene des unmittelbaren Rechtsanwenders (Richters) und jene des Nomotheten. Rechtsbeugung liegt immer dann vor, wenn generelle (Gesetze) und/oder individuelle (Urteile, Konkretisierung der Gesetze/Ausführung der Gesetze) Normen positiviert und gefällt werden, und zwar unter der sozialpragmatischen Maxime, außerhalb der konkreten Person(en) liegende utilitaristische Zwecke zu erreichen.

[512] Vgl. Immanuel Kant, MS, RL, 331, 22 – 31; 362, 34 ff. „Er muß daher strafbar befunden sein, ehe noch daran gedacht wird, aus dieser Strafe einigen Nutzen … zu ziehen.“

Immanuel Kant hat zwar keine vollständige Straftheorie entwickelt, jedoch wichtige Strafelemente herausgearbeitet. Er geht von der *wiedervergeltenden* Strafe aus und erhebt dagegen prinzipiell keine Einwände. Denn das Vergeltungsprinzip (Talionsprinzip) wird von Kant als *Maß* verstanden. Eine vollständige inhaltliche Begründung des Begriffes Strafe hat Kant nicht gegeben. Seine detaillierte Begründung des *allgemeinen Rechtszwanges* reicht ihm auch für die Rechtfertigung der Strafe. Ihm ging es vor allem um die *Widerlegung der sogenannten Zwecktheorien* (Präventionstheorien) und um die *Rettung des Freiheitsprinzips* bei der Verhängung von gerichtlichen Strafen. Er wendet sich zu Recht gegen jene zu seiner Zeit dominierende Auffassung über Begriff und Sinn der Strafe: Diese dominierende Auffassung der überwiegenden Zahl der Aufklärungsphilosophen forderte zunächst den Staat, *um* der Menschheit Sicherheit und Schutz vor Gewalt und die Möglichkeit der Entfaltung ihrer Anlagen zu gewährleisten. In diesem Kontext wird daher die Notwendigkeit der gerichtlichen Strafe damit begründet, *um* diesen Staat zu erhalten.[513]

Kant lehnte einen solchen Argumentationsweg kategorisch ab. Er durchschaut die Fragwürdigkeit einer Rechtfertigung von Staat und Strafe, so lange diese von einem „*um zu, sohin von empirischen Zwecken abhängig gemacht werden*“. Eine Rechtfertigung von Staat und Strafe, welche auf empirische Zwecke verzichten kann, kann nur im *reinen Denken* (metaphysisch) stattfinden. Von da her geht Immanuel Kant den Weg zur Metaphysik der Sitten. Auf diese Weise gelangt er zum *Zweck an sich***,** sohin zur *Autonomie des Willens und zur Freiheit***.** Dieser Gedankengang Kants beinhaltet den *kategorischen Imperativ* als notwendige sittliche Verbindlichkeit, im Staat ausschließlich rechtlich zu handeln. Dies wiederum impliziert das absolute Gebot, diesem Recht zu gehorchen. Das Übertreten eines solchen Gebotes ist daher eine *strafwürdige* Verfehlung.

Kant geht sohin bei der Rechtfertigung der gerichtlichen Strafe den Weg über den Begriff des Staates, welchen er als eine Vereinigung einer Vielzahl von Zwecken an sich (von vernunftbegabten und freien Menschen) unter allgemeinverbindlichen Rechtsgesetzen begreift. Nach Kant teilen sich diese allgemein-

[513] Vgl. Thomas Hobbes, Leviathan oder Stoff, a.a.O., 95 - 100. Die klarste, stringenteste und wirkmächtigste Präventionstheorie in Gestalt eines Abschreckungsmodells wurde von Thomas Hobbes konzipiert. Die seiner Theorie vorausliegende Anthropologie charakterisiert die Natur des Menschen mit zwei fundamentalen Triebneigungen, nämlich nach Selbsterhalt und (sekundär) nach Genuss. Daraus resultieren nach ihm drei Konfliktursachen, nämlich Konkurrenz, Misstrauen und Sucht nach Ruhm, aus welchen wiederum drei konkrete Intentionen – nach Gewinn, Sicherheit und Ansehen – erfließen. Dieses Bedingungsgeflecht mit seinen Wirkmechanismen führt letztlich zu Feindschaft und dem Bemühen, die anderen zu unterwerfen und/oder zu vernichten (= andauernder Zustand des Krieges).

verbindlichen Rechtsgesetze in das Privatrecht, welches vom „äußeren Mein und Dein überhaupt“ handelt, und in das sogenannte öffentliche Recht. Dieses öffentliche Recht begreift Kant als einen Zustand einer weltlichen, dem allgemeinen Rechtsprinzip gemäßen und mit Macht verbundenen Gesetzgebung, vermöge welcher sich alle zu einem Volk gehörigen vernunftbegabten Menschen in einem rechtlichen Zustand befinden.

Wichtig ist in diesem Kontext nun, dass Kant zu diesem öffentlichen Recht auch das *Strafrecht* zählt. Öffentliche Gesetze, welche Verbrechen wie Mord, Totschlag, Raub und ähnliches unter Strafe verbieten, sind nach Kant Konkretisierungen dieses oben aufgezeigten allgemeinen Rechtsprinzips. Sie machen es dem einzelnen Menschen zur Pflicht, seine Willkür (Freiheit als Spontaneität) soweit einzuschränken, dass sie nicht mit der Freiheit (äußeren Freiheit) eines anderen in Konflikt gerät. Daraus wird von Kant gefolgert, dass die einzelnen Straftatbestände und die aus ihnen abgeleiteten Straffolgen (Strafen) a priori aus reiner praktischer Vernunft entspringen. Mit anderen Worten, diese Strafgesetze als Straftatbestände mit ihren Straffolgen gelten *unbedingt*. Die Signifikanz dieser Pointe liegt darin, dass sohin die Strafgesetze keinen Zweck als Voraussetzung haben und kategorisch-sittliche Imperative sind. Solche kategorischen Imperative erfordern für sich absolute Verbindlichkeit. Handelt daher der sich autonom bestimmende Mensch nicht gemäß diesen kategorischen Imperativen, *so ist er schon allein wegen dieses Verhaltens strafbar*.

Eine wichtige Schlussfolgerung lautet daher: Der Verbrecher darf nur bestraft werden, ***weil*** er verbrochen hat, ***weil*** er strafbar ist. Denn nach Kant ist in der Idee der praktischen Vernunft die Übertretung eines Strafgesetzes bereits mit der Strafwürdigkeit verbunden. Die richterliche Strafe ist sohin nichts anderes als der rechtliche Effekt einer Verschuldung im Sinne der Übertretung des Strafgesetzes als kategorischen Imperativ.

2.1.2 Differenz zwischen allgemeiner und spezieller Vergeltung

Die allgemeine Vergeltung manifestiert sich in der korrespondierenden Sequenz von Tat und Strafe.

Die spezielle Vergeltung konkretisiert sich in einer äquivalenten Entsprechung von zu verantwortendem und zuzurechnendem Tatumfang und Strafmaß, wobei nach Kant beide Vergeltungsmomente aus Gerechtigkeitserwägungen erfolgen (also nicht aus empirisch-pragmatischen Erwägungen), sodass der *Grund* der Vergeltung apriorischen Charakter hat. Die kantsche Ausgestaltung des Systems der beiden Korrespondenzen von Tat und Strafe sowie von Tatumfang und Strafquantität, nämlich der Zuständigkeit des Gesetzgebers für die generalisierten Straftatbestände (Tatbilder, Strafgesetze, Straffalltypen) und der Kompetenz des rechtsanwendenden Richters für die Beurteilung der verwirklichten konkreten Einzelfälle, ergeben die Aufgabenbereiche des Nomotheten und der Gerichte.

Die Vergeltung in ihrer Ausfaltung in die begrifflichen Momente von allgemeiner und spezieller Vergeltung ist in der rechtsstaatlichen Perspektive der Sicherung der Menschenrechte Freiheit und Gleichheit von erheblicher Relevanz. Denn die beiden Vergeltungsbegriffe sind die kriteriologische Basis für generalisierte Tatbestände mit ihren legitimen Strafrahmen und für das im Einzelfall auszumessende gerichtliche Strafmaß. Die den beiden Vergeltungsbegriffen innewohnenden Kriterien haben kategorischen Charakter, sodass sie unbedingt und ausnahmslos zu beachten sind, zumal im Blick auf allfällige Interessen ohne Moralitätsbewandtnis. Da nach Kant das Strafgesetz auch für das Strafmaß ein kategorischer Imperativ ist, kann die legitime Strafquantität nur strafrechtsintern aus der Schwere des konkreten Verbrechens gefunden werden (und nicht strafrechtsextern im teleologischen Modus).[514] Dieser kategorische Charakter der Vergeltung garantiert das Gleichheitsprinzip als ein entscheidendes Element der Gerechtigkeit überhaupt mit dem Implikat, dass kein Staat willkürlich bestrafen oder nicht bestrafen, willkürlich niedrige oder hohe Strafmaße verhängen darf.[515]

---

[514] Vgl. Immanuel Kant, MS, RL, 331, 34 ff.
[515] Ebd., 332,13, 363,15.

2.1.3 Die kantsche Differenz vom Grund und Zweck der Strafe

Die kantsche Vergeltungsdoktrin ist im kategorisch geltenden Rechtsprinzip verankert und daher im ethischen Strafbegriff von zentraler Bedeutung, jedoch keineswegs exklusiv, sodass die Straftheorie des Königsbergers gemäß seiner Intention offen ist für sozialpragmatische Präventionsmaßnahmen. Diese utilitaristischen Präventionen sind jedoch nachrangig und dürfen die allgemeine und spezielle Vergeltung nicht beeinträchtigen. Entscheidend bleibt die deutiche Differenz zwischen Grund und Zweck der Strafe. Mit anderen Worten, damit die kantsche Straftheorie ihren ethischen Legitimationsanspruch durch Respektierung der Würde des autonomen Menschen (Täters) einlösen kann, sind alle wie immer ausgestalteten sozialpragmatischen Zwecke als nachgängig-sekundär zu denken.

Immanuel Kant ging es vorzüglich um die Rechtfertigung der gerichtlichen Strafe als solcher und insbesondere um die Widerlegung der dominanten Zwecktheorien. Es geht um den Nachweis, dass der Verbrecher zuallererst für *strafbar* befunden werden muss, bevor überhaupt daran gedacht werden kann, aus dieser gerechtfertigten Strafe – gewissermaßen auf der wohlfahrtsstaatlichen Ebene – einige Nutzen für den Verbrecher selbst und seine Mitbürger zu ziehen.

> *Richterliche Strafe* kann niemals bloß als Mittel ein anderes Gut dazu befördern, für den Verbrecher selbst, oder für die bürgerliche Gesellschaft, sondern muss jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, *weil er verbrochen hat*; denn der Mensch kann nie bloß als Mittel zu den Absichten eines anderen gehandhabt und unter die Gegenstände des Sachenrechtes gemengt werden, wo wieder ihn seine angeborene Persönlichkeit schützt, ob er gleich die bürgerliche einzubüßen gar wohl verurteilt werden kann. Er muß *vorher* strafbar befunden sein, ehe noch daran gedacht wird, aus dieser Strafe einige Nutzen für ihn selbst oder seine Mitbürger zu ziehen. *Das Strafgesetz ist ein kategorischer Imperativ, und, wehe dem!, welcher die Schlangenwindungen der Glückseligkeitslehre durchkriecht, um etwas aufzufinden, was durch den Vorteil passt, denn es verspricht, ihn von der Strafe, oder auch nur von einem Grade derselben entbinde, nach dem pharisäischen Wahlspruch: Es ist besser, dass ein Mensch sterbe, als dass das ganze Volk verderbe; denn, wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Wert mehr, dass auf Erden Menschen leben.* Das soll man also von dem Vorschlag halten: Einem Verbrecher auf den Tod das Leben zu erhalten, wenn er sich dazu verstände, an sich gefährliche Experimente machen zu lassen, und so glücklich wäre, gut durchzukommen; damit die Ärzte dadurch eine neue, dem gemeinen Wesen ersprießliche Belehrung erhielten? Ein Gerichtshof würde das medizinische Kollegium, das diesen Vorschlag täte, mit Verachtung abweisen; *denn die Gerechtigkeit hört auf, eine zu sein, wenn sie sich für irgendeinen Preis weggibt.*[516]

[516] Immanuel Kant, MS, RL (II. Teil, Das öffentliche Recht), a.a.O., 452.

Damit hat Immanuel Kant in sprachlich unüberbietbarer Klarheit die Unterscheidung zwischen Grund (Rechtfertigung) der Strafe, welche sich bereits aus dem Rechtsprinzip und aus dem kategorischen Imperativ ergibt, und den mit der Strafe allenfalls – nachgängig – zu verbindenden Zwecken vorgenommen. Nach Kant kann sohin ein allfälliger erzieherischer Effekt einer gerichtlichen Strafe (Spezialprävention und Generalprävention) nur im Rahmen des Vollzugs der Strafe ins Auge gefasst werden. Damit ist auch klargestellt, dass es Immanuel Kant keineswegs ablehnt (wie ihm häufig unterstellt wird), dass im Rahmen des Strafvollzuges der einzelne Straftäter – modern gesprochen – resozialisiert werden soll. *Allerdings* hat er mit begrifflicher Klarheit herausgearbeitet, dass eine solche Besserung des Täters mit Begriff (Wesen) und Rechtfertigung der Strafe als solcher nichts zu tun hat. Selbstredend steht Kant mit dieser Rechtfertigung und Bestimmung von Strafe in scharfem Gegensatz zu den Vertretern der Zwecktheorien seiner Zeitgenossen und zu der auch gegenwärtig dominierenden Auffassung in vielen Humanwissenschaften, in der Strafrechtswissenschaft, in der Theologie und der Politik. Dabei ist es ihm überzeugend und unwiderlegt gelungen nachzuwiesen, dass Zwecke als Rechtfertigung und Grund der Strafe nicht nur sittlich unmöglich, sondern Freiheit und Menschenwürde nicht sichern können.

Es sind vor allem *zwei stringente Gedankengänge* Kants, welche die Notwendigkeit der Zweckunabhängigkeit einer gerichtlichen Strafe aufzeigen:

– *Zum einen* degradiert die Verhängung der Strafe über den Straftäter um eines Zweckes willen, um beispielsweise aus generalpräventiven Erwägungen die Friedensordnung im Staat aufrechtzuerhalten, eben diesen Straftäter zu einem instrumentellen Zweckmittel. Eine derartige zweckbedingte Strafe steht im Widerspruch zum Freiheitsbegriff. Es ist unmöglich, den vernunftbegabten Menschen (und damit selbstverständlich auch den Verbrecher, welcher durch das von ihm gesetzte Verbrechen seiner Menschenwürde durchaus nicht verlustig geht) als ein ausschließliches Mittel zu einem beliebigen Zwecke zu gebrauchen. Denn *jeder Mensch* hat eine *Würde*. *Er ist Zweck an sich,* der gar nicht als ausschließliches Mittel zu einem anderen Zwecke dienen kann. Daraus kann Immanuel Kant schlüssig den Schluss ziehen, dass es mit Notwendigkeit unmöglich ist, zweckbedingte und zweckabhängige gerichtliche Strafen zu Rechtfertigen.

– *Zum zweiten* bedeutet die Verhängung einer gerichtlichen Strafe über den Straftäter um eines bestimmten Zweckes willen, beispielsweise zur Besse-

rung und Erziehung eines Verbrechers (Resozialisierung), dass der Staat eine eigentlich verdiente Strafe ändern und aufheben kann, wenn sie zu dem gesetzten Zweck nicht nötig ist oder der gesetzte Zweck auch anders als durch Strafe erreicht werden kann. Konsequenterweise würde dies auch umgekehrt gelten für den Fall, dass beispielsweise ein nicht verdientes Ausmaß von Strafe nur deswegen verhängt wird, weil angenommen wird, dass nur auf eine solche Weise eine generalpräventive Wirkung erzielt werden könnte. Dem hält Kant entgegen, dass bereits aus dem *Rechtsprinzip* und der „reinen und strengen Gerechtigkeit" mit Notwendigkeit folgt, dass dem überführten Verbrecher das geschehe, was er verdient. Würde sohin die um eines Zweckes willen zugefügte Strafe die verdiente Strafe aufheben, oder umgekehrt, erhöhen, so würde dies auch die Gerechtigkeit und somit auch das Rechtsprinzip aufheben. Dazu ist aber der Staat im Sinne Kants nicht befugt, woraus wiederum auf die Unmöglichkeit für zweckbedingte Strafen geschlossen werden kann.

Diese Gedankengänge Kants sind überzeugend und auch politisch relevant. Hätte nämlich der Staat die legitime Macht, zweckbedingte Strafen über Verbrecher zu verhängen, so kann dies dazu führen, dass weit über das *verdiente Strafmaß* hinaus Strafen verhängt werden, um eben bestimmte Zwecke zu erreichen. Gerade daraus ist jederzeit einsichtig zu machen, dass Strafen niemals zweckbedingt sein können, wenn die Freiheit und die Würde *jedes Menschen* („Zweck an sich") unbeschädigt bleiben sollen. Dies impliziert, dass alle utilitaristischen Präventionen (positive und negative Generalprävention, resozialisierende Spezialpräventionen) mit der Straftheorie Kants als vergeltender Gerechtigkeitstheorie nur/sehr wohl (je nach Betrachtungsweise) als Nebenzwecke verbunden werden können und müssen.

In einer kritischen Würdigung ist die absolute Strafbegründung des Immanuel Kant in der Regel dem Einwand ihrer Nichtkompatibilität mit der religiösen und weltanschaulichen Pluralität moderner Gesellschaften und mit den Aufgaben des prinzipiell weltanschauungsneutralen Staates sowie der nicht zureichenden Berücksichtigung der Resozialisation des Täters ausgesetzt. Solche Kritiken berücksichtigen ihrerseits nicht, dass gerade die durch Kant aufgezeigte Freiheit- und Menschenwürde sichernde Relevanz der Differenz von Grund und Zwecken der Strafe eine Grundsäule des Rechtsstaates absichert, nämlich die Unterscheidung zwischen Legalität und Moralität.

2.1.4 Die Bedeutung der kantschen Straftheorie für gegenwärtige Tendenzen

Derartige das Rechtsprinzip und den Rechtsstaat im Innersten tangierende Gefährdungen bestehen auch gegenwärtig, wie sich nach schweren Straftaten, insbesondere gegen Leib und Leben, durch eine vorverurteilende und dämonisierende Berichterstattung zeigt, wenn sich regelmäßig auch Inhaber von höchsten Staatsämtern dazu hinreißen lassen, jenseits jeder rechtsstaatlichen Überlegung von sogenannten „lebenslangem Wegsperren“ zu sprechen. Darin manifestiert sich auch gegenwärtig die unethische und damit rechtsstaatsgefährdende und unter prinzipiellem Ideologieverdacht stehende Argumentation, Strafrechtsfolgen sollten aus einem angeblich humanen Blickwinkel in Hinkunft nur mehr Maßnahmen zur Besserung des Täters und zur Abschreckung anderer verbrechensgeneigten Mitmenschen sein.

Die Abschaffung der Strafe (zu Gunsten der Alternativen von angeblich rationalen, modernen und humanen vorbeugenden Maßnahmen) ist sohin keineswegs eine menschenfreundliche und damit auch keine ethische Option.

So lange es nämlich eine Rechtsordnung mit einem positivierten Strafrecht gibt, wird es selbstredend immer auch Strafrechtsfolgen geben. Nach einer allfälligen gelungenen Abschaffung der Strafe wird es eben problemlos Ersatz geben in Form von sogenannten vorbeugenden Maßnahmen oder sonstigen Maßregeln. Diese Maßnahmen, die den Straftäter prinzipiell als kranken Unzurechnungsfähigen qualifizieren, sind aber das Gegenteil einer angeblichen humanen Alternative zur Strafe. Es wird nämlich in der Öffentlichkeit ausgeblendet, dass solche vorbeugenden Maßnahmen zwangsweise verhängt und viel tiefer in die Persönlichkeit des Täters eingreifen und häufig auch unbegrenzt und lebenslang dauern können.

Die Bedeutung der Straftheorie Immanuel Kants für den gegenwärtigen und zukünftigen Zeitraum besteht sohin im Aufzeigen *der notwendigen Differenz zwischen Grund und Zwecken der Strafe*.

Eine gleichwertige Bedeutung hat diese kantsche Straftheorie für gegenwärtige Tendenzen in der angeblichen „modernen“ Strafrechtsentwicklung. Diese nicht unbedenkliche Tendenz besteht in Instrumentalisierung und Ausdehnung des Strafrechtes in immer größere gesellschaftliche Bereiche. Mit dieser Tendenz verbunden ist die ebenfalls tendenzielle Verdrängung der klassischen Formel „ultima ratio“ durch die nunmehrige Formel „prima ratio“ (oder „sola ratio“). Im

Hintergrund solcher Tendenzen steht ebenfalls der von Immanuel Kant bekämpfte freiheitsgefährdende Geist der sogenannten Zwecktheorien, welche angesichts andersgearteter Gefährdungen in einer globalisierten Welt hohe Problemlösungskapazität vortäuschen. Mit anderen Worten: Die in Aussicht gestellte Problemlösungskapazität kann zwar nicht eingelöst, dafür wird mittel- und langfristig das liberal-rechtsstaatliche Strafrechtssystem verändert werden, indem die konkreten Ermittlungsinstrumente unmerklich immer schärfer und auch gegen unbeteiligte Dritte heimlich eingesetzt werden. Das rechtsstaatliche Typenstrafrecht wird ausgehöhlt, indem die neuen Straftatbestände überwiegend Gefährdungen von Rechtsgütern, welche ihrerseits nur vage umschrieben werden, betreffen. In beiderlei Hinsicht kommt es zu einer freiheitsgefährdenden Ausuferung von immer mehr und schwammigeren strafrechtlichen Verboten, wobei gelegentlich auch der eigentliche Unrechtsgehalt dieser neuen Verbote für den Durchschnittsbürger nicht erkennbar ist.[517]

Ein vorläufiger Höhepunkt der auf leisen Pfoten vor sich gehenden Aushöhlung des bisherigen liberal-rechtsstaatlichen Strafrechtssystems wurde mit der Einführung von Straftatbeständen gegen kollektive und juristische Personen[518] in den meisten europäischen Strafrechtsordnungen erreicht. Die Bedenklichkeit dieses Vorgangs ergibt sich aus zweierlei Hinsicht: Einerseits widerspricht eine sogenannte Bestrafung von juristischen Personen und von Kollektiven fundamental dem auf Freiheit und Würde des Menschen gründenden Begriff von Strafe. Andererseits scheint es – wenn auch unbemerkt – dem Grundrecht der Gleichheit und Gleichbehandlung vor dem Gesetz zu widersprechen, wenn in Hinkunft der Staat auf die Ausforschung und Bestrafung von konkreten verantwortlich zu machenden Personen in finanzkräftigen und anonymen juristischen Personen Abstand nimmt. Es ist dies nicht nur eine kostengünstige „Kapitulation“ vor insbesondere international und global agierenden anonymen Kollektiven, sondern auch eine Beeinträchtigung der Gerechtigkeit und des Rechtsprinzips, einer fundamentalen Säule jedes rechtsstaatlichen Strafrechtssystems.

In diesem Zusammenhang ist der von Kant der Gerechtigkeit zugrunde gelegte Begriff des kategorischen Imperativs von aktuellster Bedeutung, woraus Kant eine für den Staat bestehende Strafpflicht, und zwar eine gerechte, ableiten kann. Die Strafgesetze als kategorische Imperative haben nachweislich ihren Grund in

---

[517] Vgl. Winfried Hassemer, Vielfalt und Wandel eines interkulturellen Strafrechts, a.a.O., 175 - 176.

[518] Ebd.; Günter Heine, Unternehmen, Strafrecht und europäische Entwicklungen ÖJZ (Österreichische Juristenzeitung) 2000, 871 ff.; Peter Lewisch/Jeffrey Parker, Strafbarkeit der juristischen Person? Wien 2001; Fritz Zeder, Ein Strafrecht juristischer Personen: Grundzüge einer Regelung in Österreich, ÖJZ 2001, 630 ff.

der Vernunft, woraus mit Notwendigkeit folgt, dass die jeweils *konkreten* Menschen den Strafgesetzen unbedingt verbunden sind mit der Schlussfolgerung, dass ein Übertreten dieser Strafgesetze *ausnahmslos* die Strafe zur Folge hat. Nur eine solche Strafe kann eine verdiente, gerechte und auch notwendige Strafe sein. Gerade diese Voraussetzungen liegen bei einer Bestrafung von kollektiven und juristischen Personen a priori nicht vor, weil der Staat in diesen Hinsichten von vornherein auf die Ausforschung einer konkret schuldigen Person verzichtet. Weniger juristisch, aber dafür etwas drastisch ausgedrückt, bedeutet dies: Das gleiche sozialschädliche und deviante Verhalten – beispielsweise eine riesige Vermögensschädigung von Tausenden von Leuten inklusive Existenzvernichtungen – wird von vornherein ungleich behandelt. Während die Einzelperson (beispielsweise Einzelhandelsunternehmer) aufgrund seiner nicht kostenaufwendigen leichten Ausforschbarkeit seiner verdienten Bestrafung zugeführt wird (falls ihm in einem rechtsstaatlichen Strafverfahren alle erforderlichen Tatbildelemente nachgewiesen werden können), kann der oder können die Täter in einer juristischen Person von vornherein sorglos sein, weil gegenständlich ja nur die juristische Person „bestraft“ werden kann. Die europäischen Gesetzgeber verwenden bewusst in diesem letztgenannten Fall die Ausdrücke Strafe und Bestrafung, obwohl von Strafe und Bestrafen selbstverständlich keine Rede sein kann, weil diese sogenannten Strafen in Wirklichkeit nur Verbandsgeldbußen darstellen.[519]

Aus der letzten Gedankenführung gelangt Kant zu dem höchstaktuellen Schluss, dass eine verdiente und gerechtfertigte Strafe nicht substantialiter in irgendwelchen Zwecken bestehen kann, weil sich dann der (rechtsstaatliche) Staat zu dem a priori geltenden Rechtsprinzip und sohin zu seiner eigenen Grundlage in Widerspruch setzen würde.[520]

---

[519] Das am 1.1.2006 in Kraft getretene österreichische Verbandsverantwortlichkeitsgesetz sieht entsprechend den europäischen Vorgaben eine strafgerichtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen und anderen Verbänden für Straftaten ihrer Entscheidungsträger und sonstigen Mitarbeitern vor. Als „Strafe“ ist eine sogenannte Verbandsgeldbuße vorgesehen. Das österreichische Gesetz sieht zwar als Bedingung und Voraussetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit eines Verbandes die rechtswidrige und schuldhafte Verwirklichung eines Straftatbestandes durch einen Entscheidungsträger des Verbandes als eine Variante oder die lediglich rechtswidrige Verwirklichung eines solchen Straftatbestandes durch einen sonstigen Mitarbeiter vor. Die weiteren und äußerst diffizilen, mit diesem Gesetz implizierten strafrechtsdogmatischen Probleme können im gegenständlichen Kontext nicht näher erörtert werden. Es lässt sich jedoch – auch bei der anzunehmenden verfassungsmäßigen Komptabilität des Gesetzes – unschwer erkennen, dass der Gesetzgeber geradezu in die Augen springend zwischen den (jederzeit leicht ausforschbaren!) unmittelbaren Entscheidungsträgern und sonstigen Mitarbeitern differenziert.

[520] Insoweit werden von Kant auch sogenannte absolute Straftheorien wie die *Sühnetheorie*, wonach die Strafe den Täter mit der beleidigten Gesellschaft und/oder dem beleidigten Gott versöhnt, abgelehnt, weil die Strafe niemals bloßes Mittel, sondern primär ein Zweck an sich ist.

2.1.5 Kritische Würdigung von Immanuel Kants (fragmentarischer) Straftheorie

Kants Straftheorie ist eine gerechte *Vergeltungstheorie* und als solche im Kern gut begründet.

Nicht gefolgt werden kann Immanuel Kant, soweit er die Vorstellung von Wieder-Vergeltung (Talion) zur Gänze vom Vergeltungsgedanken umfasst sieht – mit teilweise skurrilen und inhumanen Forderungen wie Todesstrafe und Kastration. Sieht man von diesen unhaltbaren Vorstellungen, die auch seinen eigenen zentralen ethischen Prinzipien widersprechen, ab, ist der kantsche Vergeltungsgedanke eine ethisch fundierte und daher unverzichtbare Säule des modernen Rechtsstaates und zugleich eine Barriere gegen die Formen von solchen Straftheoremen, in denen ausschließlich die utilitären Zwecke vorherrschen oder dominieren und solcherart den Menschen prinzipiell *ent-schulden* und *ver-sachlichen*.

Das Vergeltungsprinzip dient Kant zur Formung des Begriffes und zur Legitimation der Strafe sowie zur Findung des je gerecht-richtigen Strafmaßes. Die Strafe ist nicht nur als ein erlaubtes Rechtsinstitut vorgegeben, sondern ein kategorischer Imperativ, woraus ethisch erhellt, dass Strafe ausschließlich moralisch zu begründen ist (und *nicht* empirisch-sozialpragmatisch). Kant geht es auch in diesem Kontext zentral um das Aufzeigen der Aporie eines empirischen Ansatzes. Kants Straftheorie als Vergeltungstheorie basiert auf dem kategorischen Rechtsimperativ: Die darin bereits enthaltene Zwangsbefugnis wird im öffentlich-staatlichen Recht zur Strafbefugnis. Auf diese Weise können von Kant alle Denkfiguren in Frage gestellt werden, welche den Legitimationsgrund nur außerhalb des Strafbegriffes (wie Abschreckung, Besserung, Sühne) sehen. Für den Königsberger Philosophen wird der Legitimationsgrund im Strafbegriff selbst und seinen Elementen gefunden, sodass der kategorische Imperativ das Kriterium für die Differenz von deontologischen und teleologischen Reflexionen ist. Nach dieser handlungsinternen (strafinternen) und damit moralisch relevanten Vergeltungstheorie wird daher nach dem Prinzip bestraft „quia pecatum est“, wogegen im handlungsexternen Kontext die sozialpragmatisch-utilitären Präventionstheorien aus sozialer Klugheit nach dem Grundsatz „ne pecetur“ bestrafen wollen.

Immanuel Kant lehnt dabei die pragmatische Strafklugheit keineswegs pauschal ab, sondern nur in der ihr zugemessenen dominanten Rolle als Begründung von Strafe.[521] Es ist also offensichtlich, Kant geht es um die Nichtbegründbarkeit und daher um die Verhinderung der Möglichkeit der Bestrafung von Unschuldigen, und zwar sowohl von Seite des allgemeinen Gesetzgebers als auch auf der Ebene des im Einzelfall zu entscheidenden Gerichtes – gewissermaßen Verhinderung von Rechtsbeugung erster Stufe durch das Gericht und zweiter Stufe durch den Gesetzgeber. Immanuel Kants Theorie von Strafe und deren Recht gründet letztlich in der reinen praktischen Vernunft, woraus folgt, dass die *angeborene und unveräußerliche Menschenwürde und die daraus abgeleiteten Menschenrechte* die Möglichkeiten von Rechtsbeugung in ihren zwei Stufen delegitimiert. Dieses sowohl für den Gesetzgeber als auch für den Rechtsanwender geltende Rechtsbeugungsverbot garantiert die Freiheit, konform oder deviant seinen Lebensvollzug unter der Bedingung gestalten zu können, keines Verbrechens für *schuldig* erkannt zu werden.

Zusammenfassend lässt sich hinsichtlich der Straftheorie des Immanuel Kant feststellen, dass er weder in seinem Werk „Metaphysik der Sitten“ noch in der „Kritik der praktischen Vernunft“ eine endgültige und umfassende Straftheorie geboten hat. Kant ging es vielmehr um anderes: Ihm ging es darum, am Begriff der Strafe das *Freiheitsprinzip* sichtbar zu machen, wobei er dies nachvollziehbar in seiner Auseinandersetzung und letztlich auch Widerlegung der Zwecktheorien (auch relative Straftheorien genannt) vorführt. Es ging Kant zentral darum, die *rechtliche Freiheit* und dadurch auch den Straftäter gegen beliebiges utilitaristisches politisches Handeln zu schützen. Die Ablehnung jeglicher Form von Zwecktheorien (utilitaristische Straftheorien, relative Straftheorien) durch Kant ist überzeugend.

2.1.5.1 Signifikante Defizite

Die explizite Begründung Kants für das von ihm vorausgesetzte Recht, den Verbrecher bestrafen zu müssen, weil er verbrochen hat, ist nicht zureichend. Darüberhinaus fehlt eine konsistente inhaltliche Bestimmung des Strafbegriffes.

---

[521] Vgl. Immanuel Kant, MS, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, a.a.O., 331, 22 ff., 362, 34 ff.

Das erstgenannte Defizit ist seiner *Imputationslehre*, die *un*vernünftige Tat einem *vernünftigen* (sich selbst bestimmenden) Subjekt (moralischen Persönlichkeit) zuzurechnen, inhärent. Die aus dem kategorischen Imperativ des Sittengesetzes folgende Strafe ist nach Kant die *moralische Strafe* (Rechtsstrafe mit Moralitätsbewandtnis) – im Gegensatz zur sozialpragmatischen Strafe. Die moralische Strafe konstituiert die *Strafgerechtigkeit*, die pragmatische Strafe die *Strafklugheit*. Das nicht gelöste Problem sind die erforderlichen Begründungskriterien für die Gerechtigkeit als Bedingung der staatlichen Strafbefugnis. Denn das Verbrechen muss einer Maxime des Täters entspringen. Mit anderen Worten, es darf nicht das Resultat eines sinnlichen Antriebes sein, weil die Tat in einem solchen Fall nicht von einem freien vernünftigen Wesen stammte und folglich nicht zugerechnet werden könnte. Kant kann nun nicht zureichend erklären, wie es einem vernünftigen (vernunftgeleiteten) Wesen möglich ist, eine gegen das Verbot der gesetzgebenden Vernunft gerichtete Maxime zu fassen. Dieses Problem ist die Konsequenz der kantschen Konstruktion einer Aufspaltung des Menschen in die zwei Dimensionen von homo noumenon und homo phaenomenon.

Die *Strafgerechtigkeit* bezieht sich auf den homo noumenon, die *Strafklugheit* auf den homo phaenomenon. Zugerechnet werden kann die Tat aber nur dem ersteren, der als Vernunftwesen durch Selbstbestimmung dem Sittengesetz folgt. Der unfreien Natur des homo phaenomenon kann ein Verbrechen nicht zugerechnet werden, weil er als sinnlich-empirisches Naturwesen dem Kausalitätsgesetz unterliegt und fremdbestimmt ist.[522] Das Dilemma seiner Imputationslehre ergibt sich aus dem Umstand, dass nur dem homo noumenon, dem autonomen Vernunftwesen, die Straftat zugerechnet werden kann, aber in der kantschen Systemimmanenz keinesfalls eine unvernünftige Tat.[523] Vor dem Hintergrund dieses systeminhärenten Dilemmas ist auch Kants Argumentation bezüglich der Notwendigkeit der Todesstrafe, nämlich dass aus dem kategorischen Imperativ der Strafgerechtigkeit die vorsätzliche gesetzwidrige Tötung eines anderen mit dem Tode bestraft werden müsse, aporetisch, weil – abgesehen davon, dass vom Tatunrecht allein mit Notwendigkeit auf keine Todesstrafe geschlossen werden kann –, bei Abstellen auf das Handlungsunrecht der Tatbegehung mit Vorsatz nur der Täter als homo noumenon Verantwortungsträger sein kann, diesem aber keine unvernünftigen Handlungen zugerechnet werden können.

---

[522] Dieses Problem zeigt sich auch bei Anselm von Feuerbachs Straftheorie, in welcher der psychologische Zwang der Strafandrohung letztlich nur den homo phaenomenon treffen kann.

[523] Vgl. Immanuel Kant, MS, RL, a.a.O., 457. Darin erhebt Kant selbst den Vorwurf dieses Widerspruches in Cesare Beccaria‘s Kritik an der Todesstrafe.

Der doppelte Parallelismus von Strafgerechtigkeit und homo noumenon sowie Strafklugheit und homo phaenomenon erweist sich letztlich als inkonsistent, sodass die Korrelation von Strafgerechtigkeit und Strafklugheit keine Tragfähigkeit für einen Strafbegriff zu konstituieren vermag, weil im Verhältnis zur Strafe als empirischer Maßnahme der politischen Klugheit die Strafgerechtigkeit zu einem (bloßen) Symbol der Strafwürdigkeit depontenziert wird.[524]

So bleibt die Verknüpfung *malum physicum* (Strafe) ob *malum morale illatum* (Verbrechen). Die Nichtbegründbarkeit dieses Konnexes war Kant selbst bewusst, wenn er eingesteht, dass im Hinblick – mittels bloßer Vernunftgesetze – auf die Menschen in einem rechtlichen Zustand erhellt, dass niemand die Befugnis hat, Strafen zu verhängen, außer der oberste moralische Gesetzgeber, nämlich Gott.[525] Demnach wäre die irdische Strafbefugnis durch den Staat eingeschränkt auf sozialpragmatisches Strafen als Sicherungsmittel für den Rechtsfrieden der bürgerlichen Gesellschaft. Dies ist die Widerspiegelung des aus dem antithetischen Parallelismus (homo noumenon und Strafgerechtigkeit versus homo phaenomenon und Strafklugheit) folgenden Dilemmas, dass nur dem homo noumenon eine Straftat zugerechnet werden kann. Das paradoxe Ergebnis ist, dass die kategorische Notwendigkeit von Strafen nur in einer nach moralischen Prinzipien regierten Welt (also von Gott) verankert werden kann, in welcher aber – gewissermaßen systemimmanent in Kants Gedankengang – keine Übertretungen angetroffen werden können. In einer von Menschen regierten Welt kann andererseits notwendiges Strafen *nur hypothetisch* sein, sodass jede unmittelbare Verknüpfung der Begriffe Straftat und Strafwürdigkeit nur ein Mittel der Rechtfertigung des sozialpragmatischen Strafens des Staates sein kann.[526]

Das kantsche Paradox hängt auch mit der unzureichenden Unterscheidung zwischen seinen Freiheitsbegriffen zusammen. Freiheit fungiert sowohl als Gegenbegriff zum Determinismus (Steuerung des Willens durch determinierende Naturgesetze) als auch als Gegenbegriff zur Abhängigkeit des Willens von Neigungen. Letzteres impliziert sodann die Koinzidenz von freiem mit auch moralisch richtigem Handeln. Die Folge ist daher die weitere zwingende Koinzidenz von moralisch falschem mit unfreiem Handeln, sodass letztlich die Imputations-

[524] Vgl. Wolfgang Schild, Die unterschiedliche Notwendigkeit des Strafens, a.a.O., 100 - 101.
[525] Vgl. Immanuel Kant, MS, RL., a.a.O., 252 ff.
[526] Vgl. Wolfgang Schild, Die unterschiedliche Notwendigkeit des Strafens, a.a.O., 96 - 101.

lehre Kants implodiert.[527] Kant wird in seiner Schrift zur Religion versuchen, das von ihm selber erkannte Dilemma zu lösen.[528]

Kants nähere Bestimmungen zum Wiedervergeltungsrecht (Talionsrecht) als einem nicht unwichtigen Teilaspekt seiner Gerechtigkeitstheorie stehen im Widerspruch zu dem Kernelement seiner Ethik, nämlich der durch Vernunft- und Freiheitsvermögen konstituierten Würde jedes Menschen und der Existenz eines ursprünglichen, jedem Menschen gemäß seiner Menschheit zustehenden Rechts. Es ist unbegründbar, dass gemäß der allgemeinenVergeltungstheorie zwingend auf die Todesstrafe wegen vorsätzlicher Tötung und/oder die Kastrationsstrafe wegen schwerer Sexualverbrechen zu erkennen ist. Bei der Todesstrafe kommt erschwerend hinzu, dass diese gegen von Kant mit Vernunftfähigkeit des sich selbst bestimmenden Menschen begründete Menschenwürde verstößt, wenn die Voraussetzungen dieser Würde dem Mensch bleibenden Täter gewaltsam genommen werden.

Trotz dieser Insuffizienzen des Argumentationsaufbaus scheint seine Straftheorie insgesamt eine zureichende Tragfähigkeit für eine vernünftige, auf der unveräußerliche Menschenwürde jedes Menschen basierende Strafbegründung zu liegen. Die menschenwürdekonforme Tragfähigkeit der Straftheorie liegt in der *rangmäßig abgestuften Verschränkung von Strafgerechtigkeit und Strafklugheit* und dem solcherart bestimmten Verhältnis. Denn der Verbrecher „muss *vorher* (Hervorhebung d.d. Verf.) strafbar befunden sein, ehe noch daran gedacht wird, aus dieser Strafe einigen Nutzen für ihn selbst oder seine Mitbürger zu ziehen“[529].

Kant kommt das Verdienst zu, im Zeitraum der französischen Revolution mit ihren späteren Massenmorden, begründet mit Staatszwecken (Justizzweckmorde) aufgezeigt zu haben, dass die gerichtliche Strafe nur vom Begriff der Freiheit her gerechtfertigt werden kann. Gerade diese Zweck- und Massenmorde während der zweiten Phase der französischen Revolution (ebenso wie 150 Jahre später die nationalsozialistischen und sowjetkommunistischen) zeigen mit aller Deutlichkeit, wohin die Umsetzung einer von vornherein falschen Straftheorie

---

[527] Vgl. hiezu auch Arthur Schopenhauer (1788 - 1860), Über die Freiheit des menschlichen Willens, a.a.O., Band VI, 61 – 96.

[528] Vgl. Immanuel Kant, Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft, a.a.O., VI, 1 - 201 (11, 60 - 99, 104).

[529] Immanuel Kant, MS, RL., a.a.O., 453. Vgl. ders., Kants handschriftlicher Nachlass, in Werke VI, 586 (Nr. 8029). „Alle Strafe im Staat geschieht wohl zur correction und zum Exempel, aber sie muss allererst um des Verbrechens an sich selbst willen gerecht seyn, quia pecatum est. Der Verbrecher muss nicht über Unrecht klagen können.“; ebd., 589 (8041). „Sie sind als bloße Mittel wohl erlaubt, aber nur als Vergeltungen gerecht.“

führen kann, wenn die an bestimmte begangene Taten geknüpften Rechtsfolgen (Strafen) von nach Ort und Zeit beliebig variierenden, außerhalb der konkreten Person des angeblichen oder auch tatsächlichen Täters liegenden Zwecken abhängig gemacht werden.

Die Argumentation der neueren utilitaristischen Straftheorien (reine Zwecktheorien), die Straftheorie Kants verkenne die Notwendigkeit, dass der Täter gebessert werden solle, geht ins Leere. Kant hat den unwidersprochenen Nachweis geführt, dass der Mensch deswegen Selbstzweck ist, weil er autonomer Wille und Gewissen ist (Kant selbst sprach noch von Haben eines autonomen Willens und Gewissens). Der Mensch wird sohin tatsächlich unrechtmäßig als Mittel (gewissermaßen als Sache) für einen außer ihm liegenden Zweck gebraucht oder missbraucht, wenn eine bestimmte Art von Strafen nur deshalb verhängt wird, damit die übrigen Menschen vor der Begehung ähnlicher Straftaten abgeschreckt werden oder der Täter selbst gebessert wird (mit oder gegen seinen Willen). Dies lässt sich auch gegenwärtig zeigen, wenn das Gericht bei der Prüfung der Frage, ob eine bestimmte zeitliche Freiheitsstrafe unter Setzung einer Bewährungsfrist ausgesetzt werden kann (bedingt nachgesehen) oder nicht. Wird die verhängte Strafe nämlich ausschließlich aus generalpräventiven und/oder ausschließlich aus spezialpräventiven Gründen vollzogen, so bedeutet dies nichts anderes, als dass ein zentrales Element der Menschenwürde des Straftäters, nämlich seine Freiheit, zu einem außerhalb seiner selbst liegenden Zweck als Mittel gebraucht wird.

Wirkungsgeschichtlich ist die Straftheorie des Immanuel Kant von kaum zu überschätzender Bedeutung. In ihren Grundzügen ist sie bis heute von hoher Relevanz und findet systematische Beachtung sowohl in der Strafrechtsdogmatik als auch in Theologie und Ethik, und sei es auch nur als Negativfolie.[530]

[530] Vgl. Ulrich Klug, Abschied von Kant und Hegel, a.a.O.; Wolfgang Schild, Die unterschiedliche Notwendigkeit des Strafens, a.a.O., 111 ff., Otfried Höffe, Kategorische Rechtsprinzipien, a.a.O.

2.2 DIE STRAFTHEORIE HEGELS

Relevante Unterschiede zur Straftheorie Kants

Der kantsche antithetische Parallelismus von homo noumenon und homo phaenomenon wird überwunden. Während bei Kant der Mensch als Vernunftwesen, als homo noumenon, in einer jenseits der empirisch-sinnlich-leiblichen Dimension des homo phaenomenon liegenden Sphäre verortet gedacht wird, ist nunmehr der Mensch die Vermittlung dieser beiden antithetisch-parallelen Sphären (mangels dieser von Kant nicht gedachten vermittelnden Einheit musste sein Parallelismusmodell abstrakt bleiben). Da die menschliche Vernunft ihrem Begriffe nach eine *endliche* ist, hat sie das Unvernünftige als ihren Gegensatz stets an sich. Dieser Gegensatz (Unvernunft) soll die Vernunft in der Form des Anerkennens als des eigenen Anderen aufheben (aber nicht vernichten). In dem Akt des erkennenden Begreifens dieser Endlichkeit wird diese selbst aufgehoben (nicht beseitigt). Das Unvernüftige ist ein zwingendes Implikat der Endlichkeit der menschlichen Vernunft. Nach Hegel gehört das Unvernünftige – wie Verbrechen und Krankheit – zum Menschen als endlichem Wesen. Denn das Unvernünftige ist die Bedingung der Erkenntnis des Menschen, dass er nicht nur der (kantsche) homo noumenon und eben kein Gott ist. Daher *muss* das Unvernünftige sein, das zugleich *nicht sein soll*, weil es nicht vernünftig ist.[531]

Entscheidendes Resultat dieses hegelschen Gedankenganges ist der Aufweis, dass Bedingung und Voraussetzung für die Erkenntnis und Identifikation der verbrecherischen Tat als unvernünftig – und eben nicht als Manifestation von Gefährlichkeit und als Übelszufügung – in dem Umstand liegt, dass der Verbrecher Vernunftwesen ist und *bleibt,* nämlich eine sittliche Person in ihrer Würde.[532]

Kant ließ eine inhaltliche Bestimmung und positive Begründung der Strafe offen. Er setzte Strafe einfach voraus und versuchte, sie zu Rechtfertigen, was ihm auch gelang.

Hegel hält zwar an den Grundgedanken Immanuel Kants fest, doch geht er über diese Entscheidung hinaus und versucht, eine inhaltliche Bestimmung und positive Begründung der gerichtlichen Strafe zu geben. Auch für Hegel sind die utilitaristischen Zwecktheorien zu widerlegende, abzulehnende Thesen, mit denen er

[531] Vgl. Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, a.a.O., § 381 - Zusatz.
[532] Ebd.

sich auseinandersetzt. Auch für ihn hat die Zweckfrage keinen Platz bei der Bestimmung des Begriffes Strafe und Zweckfragen können auch für ihn erst auf der empirischen Ebene eine Bedeutung erlangen – womit verdeutlicht wird, dass für Hegel wohlfahrtsstaatliche und soziale Betrachtungsweisen durchaus ihre Bedeutung haben können. Aber solche Zweckthesen oder Zwecktheorien können für ihn nur dann eine Berechtigung haben, sobald die Strafwürdigkeit des Verbrechers und die damit verknüpfte gerechte Strafe festgestellt wurden.

In seinen „Grundlinien der Philosophie des Rechts" führt Hegel aus:

> Dass die Strafe in der Handlung des Verbrechers als sein eigenes Recht enthaltend angesehen wird, darin wird der Verbrecher als vernünftig geehrt. Diese Ehre wird ihm nicht zuteil, wenn aus seiner Tat selbst nicht der Begriff und der Maßstab seiner Strafe genommen wird; - ebensowenig auch, wenn er nur als schädliches Tier betrachtet wird, das unschädlich zu machen sei, oder in den Zwecken der Abschreckung und Besserung.[533]

Es stellt sich sohin das zentrale ethische Problem, wie der durch ein gerichtliches Beweisverfahren überführte Verbrecher vor beliebiger und damit rechtloser Reaktion des Staates geschützt werden kann. Hegel führt den Beweis, dass in der staatlichen Strafe der Verbrecher als ein vernünftiger und schuldeinsichtiger Mensch respektiert werden muss, sohin nicht als Kranker zwangsbehandelt oder gar wie eine Art schädliches Tier abgeschrieben oder abgetan werden darf. Auch das Maß der auszumessenden Strafe ist in dieser Beweisführung enthalten. Hegel versucht das ethische Problem durch den Nachweis zu lösen, dass die Strafe ausschließlich aus dem *eigenen Willen des Täters*, sohin aus der verwirklichten Tat des Straftäters, entnommen werden darf. In zeitgemäßer, moderner Rechtssprache weist sohin Hegel mit allem Nachdruck darauf hin, dass nur eine *schuldangemessene* Strafe dem Begriff des vernunftbegabten Menschen und seiner Freiheit entsprechen kann. Daraus folgt mit Notwendigkeit, dass alles, was darüber hinausgeht, insbesondere Besserungszwecke und Abschreckungszwecke, prinzipiell und von vornherein an der Freiheit und der Würde des Verbrechers vorbeizielen. In diesem Kontext versucht er darzulegen, dass Maßnahmen (Sicherungsverwahrung, vorbeugende Maßnahmen) nicht Bestandteil des Begriffes Strafe sein können, weil derartige schuldunabhängige vorbeugende Maßnahmen dem vernunftbegabten Menschen und seine Würde widerstreiten. Sowohl zur Zeit Hegels als auch gegenwärtig ist daher in einem ethischen Horizont das weithin dominierende Zweckdenken in der modernen Strafrechtslehre kritisch zu hinterfragen, ihre engen Grenzen aufzuzeigen und insbesondere bei Begriff und Grund von Strafe nachzuweisen, dass diese nur vom Begriff der

[533] Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, a.a.O., 96 (§ 100).

Freiheit, des Rechts und des vernunftbegabten Menschen ihre nähere Bestimmung erhält, näherhin, außerhalb des vernunftbegabten Menschen liegende Zwecke mit dem wahren Begriff der Strafe nichts zu tun haben können.

Während Kant sich bei der Rechtfertigung von Strafe darauf beschränkte, dass der Verbrecher bestraft werde, *weil* er verbrochen hat, bestimmt und führte Hegel *inhaltlich* aus, was dieses „*Weil*“ bei Kant bedeutet.

Hegel bestimmt die Strafe als *Wiederherstellung des Rechts* (näherhin: des wahrhaft freien Willens, der verwirklichten Freiheit) *durch Manifestation der Nichtigkeit des Verbrechens*.

Zu diesem Ergebnis gelangt Hegel in seinen „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ durch sein dialektisches System des Stufengangs von drei Momenten, deren drittes die beiden ersten, welche “für sich“ ergänzungsbedürftig und „an sich“ unwahr sind, in sich vereinigt oder in der genuinen Sprache Hegels „aufhebt“ (in der gedoppelten Bedeutung des Wortes). So ist das dritte Moment, die sogenannte dialektische Synthesis, das Ganze seiner selbst als des ersten und seines Gegensatzes als des zweiten. Es ist dieses Ganze als die Bewegung, die sich durch das Setzen des ersten, das Entgegensetzen des zweiten und das Zusammensetzen beider im dritten hindurch, vollzieht. Daraus ergibt sich die dialektische selbstverwirklichende Entwicklung in einem Stufengang, der in der Rechtslehre Hegels zentralen Begriffe von Wille, Freiheit und Recht.

Nach diesem Schema wird in der Rechtslehre Hegels auch der Begriff Strafe bestimmt. Der Begriff Strafe wird als Manifestation der Nichtigkeit des Verbrechens, keineswegs als Vergeltung im Sinne von Rache, welche ausdrücklich abgelehnt wird, gedacht.

> Wenn das Verbrechen und dessen Aufhebung, als welches sich weithin die Strafe bestimmt, nur als ein *Übel* überhaupt betrachtet wird, so kann man es freilich als unvernünftig ansehen, ein Übel bloß deswegen zu wollen, *weil schon ein anderes Übel vorhanden ist*. [534]

Es wird aufgezeigt, dass sich die Art und Weise der Manifestation der Nichtigkeit des Verbrechens (und das Maß der Strafe) nach den konkreten geschichtlichen Umständen und Bedingungen zu richten haben. Dadurch kann nachvollzogen werden, dass im unentwickelten Staat oder in der noch nicht staatlich verfassten Gesellschaft *Rache* geübt wird, während es im *geordneten Staat* zur geordneten Strafe nach dem Maß der Wiedervergeltung zunächst in der Form der *Talion* (Wiedervergeltung), später in der Form eines *Wertausgleichs* kommt.

[534] Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, a.a.O., 94 (§ 99).

Damit kann Hegel auch begründen, dass die Gefährlichkeit des Verbrechens im vollentwickelten Staat als Angriff auf Staat und Gesellschaft zwar erst wirklich manifest wird, dass zugleich aber die Macht von Staat und Gesellschaft so gefestigt sind, dass die Strafen deswegen und prinzipiell viel milder sein können. Es wird sohin der Nachweis geliefert, dass die in den heutigen europäischen Rechtsstaaten möglichen und üblichen bedingten Strafen (Strafen auf Bewährung, die unter Auflagen nicht vollzogen werden) und andere, mittlerweile positives Recht gewordene Rechtsinstitute wie Geldbußen gegen Einstellung des Strafverfahrens (Diversion) rechtsstaatlich und ethisch wohlbegründet sind.

Für Hegel ist die Strafe Aufhebung des Unrechts des Verbrechens und dadurch Verwirklichung von Recht und Freiheit.

Die gerichtlich verhängte staatliche Strafe ist daher *begrifflich Vergeltung*.[535]

Im Kontext der hegelschen Straftheorie muss beachtet werden, dass Hegel streng zwischen Schein/Scheinen einerseits und Existenz/Existieren unterscheidet. Schein ist, was nicht seinem Begriff und seiner Wahrheit entspricht. Ein solcher, nicht seinem wahren Begriff entsprechender Schein ist jedoch in der empirischen Welt sehr wohl existent. Daraus wird gefolgert, dass das Verbrechen als Verwirklichung des Willens des Verbrechers zwar nur Schein, aber in der empirischen Welt sehr wohl existent ist. Diese Tatsache kann ja auch anhand der tatsächlich sich vollziehenden Verbrechen gar nicht geleugnet werden.

Die Straftheorie Hegels besagt nun, dass der Begriff der Strafe durch das Gesetz mit dem Verbrechen logisch und notwendigerweise verbunden ist. Daher muss im Begriff des Verbrechens auch der Begriff der Strafe notwendigerweise enthalten sein. *Weil nun das Verbrechen nicht ein positives ist, sondern nur durch Recht und Freiheit als deren Verletzung und Negation zum Vor-Schein kommt, ist die Strafe als Negation der Negation zu bestimmen und zu fassen*.

> Die geschehene Verletzung des Rechtes als Recht ist zwar eine positive, äußerliche Existenz, die aber in sich nichtig ist. Die Manifestation dieser ihrer Nichtigkeit ist die ebenso in die Existenz tretende Vernichtung jener Verletzung – die Wirklichkeit des Rechts, als seine sich mit sich durch Aufhebung seiner Verletzung vermittelnde Notwendigkeit.[536]

---

[535] Daraus wird ersichtlich, dass die herkömmliche Unterscheidung zwischen positiv konnotierten sogenannten relativen Straftheorien und überwiegend negativ konnotierten absoluten Straftheorien aporetisch ist, weil die relativen Straftheorien (utilitaristische Zwecktheorien) überhaupt keinen Strafbegriff entwickelt haben (diesen einfach irgendwie voraussetzen) und den Straftheorien à la Hegel und Kant unbegründet unterstellen, sie würden Vergeltung im Sinne einer Genugtuung und Lust verschaffenden Rache begreifen.

[536] Vgl. Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, a.a.O., 93 (§ 97).

Durch die Strafe muss sohin das Verbrechen in seiner Existenz vernichtet werden, und zwar muss das auch in der äußeren, natürlichen Welt gezeigt werden. Für Hegel ist der *besondere* Wille des Verbrechers (böser Wille, Willkür) das Substantielle des Verbrechens. Daraus folgt, dass in Bezug auf das Verbrechen der hinter der Tat und ihren Folgen stehende böse Wille des Verbrechers getroffen werden muss. Dieser besondere böse Wille (Willkür) muss *wertmäßig* so verletzt und vernichtet werden, wie der Verbrecher selbst durch die Manifestation seines besonderen bösen Willens die Rechtsperson sowie das Recht und die Freiheit negiert hat, nämlich prinzipiell durch Anwendung von Zwang und Gewalt. Durch die oben erwähnte Negation der Negation wird zugleich das Verbrechen *aufgehoben*. Dieses „Aufheben" hat eine gedoppelte Bedeutung: Einerseits besteht dieses Aufheben darin, dass es sowohl ein Negieren als auch ein Aufheben zugleich ist. Aufheben bedeutet soviel, dass es aufbewahrt, erhalten wird und zugleich bedeutet es auch, dass es ein Aufhören, ein Zu-Ende-machen, ein Zu-Ende-gehen ist. Etwas ist insofern als aufgehoben zu bezeichnen, als es in die Einheit mit seinen Entgegengesetzten getreten ist. Als solches kann es auch als „Moment" genannt werden.

Das Aufheben im Sinne des zuletzt genannten Positiven, nämlich des Bewahrens und des Eintreffens in die Einheit mit seinem Entgegengesetzten, besteht nun darin, dass das Verbrechen durch die Strafe nicht nur negiert und vernichtet wird, sondern in ihr aufbewahrt bleibt. Dies bedeutet, dass Verbrechen und Strafe begrifflich verknüpft sind, dass die Strafe nur aus dem Begriff des Verbrechens als der Negation beschrieben werden kann. Es ist aber auch das Verbrechen in dem Begriff der Strafe aufgehoben in dem Sinn, als sie die ausschließliche Grundlage und das Maß für das Verhängen und Vollziehen der Strafe ist. Als Aufhebung des Verbrechens ist die Strafe zugleich die Wiederherstellung des Rechtes und der Freiheit. Sie ist zugleich die Verwirklichung des Rechtes (gegenüber der Sphäre des abstrakten Rechtes) und Manifestation der Wahrheit von Recht und Freiheit. Waren nämlich Recht und Freiheit in der Sphäre des abstrakten Rechtes noch unvermittelt, drückten sie sohin dort nur ein Sollen aus, ist nunmehr die Negation der Negation von Recht und Freiheit in ihrer Wahrhaftigkeit (Verwirklichung und Wirklichsein) getätigt.

Daraus folgt, *dass in dem Begriff des Verbrechens nicht nur der Grund des Rechtes zu strafen, sondern vielmehr auch der Grund der Pflicht zu strafen, zu erblicken ist.* „Strafe ist unbedingt notwendig, weil es für die Gesellschaft unmöglich wäre, das Verbrechen ungestraft zu lassen, weil es erst dann als Recht

geschätzt würde, sonst gelten würde, das heißt, *allgemeine Existenz* haben würde.“[537]

Zusammenfassend kann also gesagt werden, dass sich in der Straftheorie Hegels die Strafe als die Wiederherstellung des Rechtes und der Freiheit bestimmt. Würde nämlich das Verbrechen in seiner durchaus positiven Existenz nicht aufgehoben werden, so bliebe das Verbrechen bestehen. Gerade darin aber liegt die Gefährlichkeit dieses ungestraften Verbrechens für Staat und Gesellschaft, zumal das Geltende für Recht angesehen wird und sohin ein ungeahntes Verbrechen gelten und als Recht anerkannt werden könnte und wird.

Relevant für die Straftheorie ist der klarstellende Hinweis, dass nach Hegel keineswegs auch jede schuldhafte Normübertretung mit dialektischer Notwendigkeit die Strafe folgt.[538] Zumal fahrlässiges Handeln und sogenanntes „unbefangenes Unrecht“ (wie Betrug und Untreue) wurden nicht dem öffentlichen Strafrecht subsumiert. Weder Hegel noch Kant haben ein Strafmodell im Sinne einer Reaktion auf *jede* schuldhafte Normverletzung vertreten. Es ist daher der „Abwehrkampf“ gegen ein solches Strafmodell ein „Schattenboxen“ mit dem ideologischen Ziel, das Schuldprinzip an sich und die *gerechte* Vergeltung im pejorativen Modus zu disqualifizieren.[539] Die Straftheorie Hegels steckt somit das Feld für die drei sich stellenden fundamentalen Straffragen ab, nämlich jene

– nach dem subjektiven Recht des Staates, überhaupt zu strafen
– nach der Verpflichtung des Staates, von seinem allfälligen Recht zu strafen Gebrauch zu machen, sowie
– nach dem Modus des Strafverfahrens, der Strafe und des Strafvollzuges.

Die Summe der Antworten ist einleuchtend und nachvollziehbar. Die Strafe ist gerechtfertigt als Vergeltung, aber nur nach Maß der Schuld.

---

[537] G.W.F. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, a.a.O., § 94.

[538] Ebd., § 218. “Indem Eigentum und Persönlichkeit in der bürgerlichen Gesellschaft gesetzliche Anerkennung und Gültigkeit haben, so ist das Verbrechen nicht mehr nur Verletzung eines subjektiv Unendlichen, sondern der allgemeinen Sache, die eine in sich feste und starke Existenz hat. Es tritt damit der Gesichtspunkt der Gefährlichkeit der Handlung für die Gesellschaft ein, wodurch einerseits die Größe des Verbrechens verstärkt wird, andererseits aber setzt ihrer selbst sicher gewordene Macht der Gesellschaft die äußerliche Wichtigkeit der Verletzung herunter und führt daher eine größere Milde in der Ahndung derselben herbei.”

[539] Vgl. Claus Roxin, Strafzweck und Strafrechtsreform, a.a.O., 75 - 92 (insb. 77 ff.)

2.3 DIE CHRISTOLOGISCH BEGRÜNDETEN STRAFTHEORIEN FRIEDRICH SCHLEIERMACHERS UND KARL BARTHS

Ausgangslage

Die dogmatisch-begriffliche Bestimmung von Strafe ergibt sich zunächst und grundlegend aus der theologischen Unterscheidung zwischen *Gesetz und Evangelium* einerseits sowie aus der im Gesetz angelegten Differenz zwischen einem *usus politicus* und einem *usus theologicus legis*, andererseits, woraus weitergehend auf die zwei Regimenter Gottes, nämlich dem geistlichen, in welchem die Gebote der Bergpredigt gelten, und dem weltlichen mit der Aufgabe, die noch nicht dem geistlichen Reich Unterstehenden durch das Androhen von Strafe zum Frieden zu zwingen, geschlossen wird. Strafe ist sohin Handeln von Sündern an Sündern und soll dem Rechtsbrecher zur Einsicht in die Verwerflichkeit seines Tuns verhelfen, wodurch dessen Reintegration in die Rechtsgemeinschaft möglich wird. Der Charakter der Rechtsordnung als nicht durch göttliches, sondern durch menschliches Handeln geschaffene Ordnung entlastet die staatliche Justiz bei der Strafzumessung von der Vorstellung, eine durch den Straftäter verletzte göttlich konstituierte Ordnung wiederherstellen zu müssen. Diese relevante Einsicht impliziert, dass sich die Vergeltung ausschließlich auf den Ausgleich des anderen *Menschen* zugefügten Leids und Schadens zu beschränken hat.[540]

2.3.1 Strafe und Versöhnung bei Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher

Einen entscheidend neuen Ansatz zur theologischen Bestimmung von Strafe wählte Friedrich Schleiermacher (1768 - 1834). Er releviert im Kontext seiner theologischen Überlegungen zur Strafe die biblisch fundierte und zentrale Idee der *Versöhnung* mit weitreichenden Folgen. Von zentraler Bedeutung ist sein Ansatz in der von ihm reformulierten Christologie und der damit verbundenen

[540] Vgl. Martin Honecker, Grundriss der Sozialethik, a.a.O., 591 - 608; Helmut Gollwitzer, Das Wesen der Strafe in theologischer Sicht, in: EvTh 24, 1964, 195 - 220, Helmut Thielicke, Theologische Ethik (= ThE) III., Ethik der Gesellschaft, des Rechts, der Sexualität und der Kunst, Tübingen 1964, 380 - 457.

Vorstellung einer asymptotisch vervollkommnenden sittlichen Selbstbestimmung des Menschen.

Schleiermacher unternimmt den Versuch, vor dem Hintergrund der seit der Aufklärung konstatierten Inkompatibilität zwischen kerygmatischem Christus und historischem Jesus durch eine Verbindung seiner beiden – dogmatischen und exegetischen – Herangehensweisen eine Brücke zu bauen.

– Das christologische Dogma in Gestalt der Zwei-Naturen-Lehre wird wegen des zugrundeliegenden und unter neuzeitlichen Bedingungen undenkbar gewordenen Naturbegriffs, der als gemeinsamer Oberbegriff der beiden Näherbestimmungen daher unbrauchbar ist, als aporetisch erkannt. Diese Lehre wird von Schleiermacher in der Weise reformuliert, dass das Personbildende (personbildendes Zentrum) im Erlöser *die Einheit von Gottesbewusstsein und Selbstbewusstsein ist*, welche bei Jesus – in Differenz zur übrigen Menschheit – urbildlichen Charakter besaß.

– Hinsichtlich der Antithetik von kerygmatischen Christus und historischem Jesus beharrt Schleiermacher einerseits auf der Verankerung der Christologie im Zentrum einer Theorie der Person des Jesus von Nazareth. Andererseits wird die ontologisch-metaphysische (hypostatische) Union ersetzt durch die *Konstruktion einer Idealgestalt religiöser Subjektivität*. Es wird von Schleiermacher der Begriff „stetige Kräftigkeit des Gottesbewusstseins“ geprägt. Im mathematischen „Bild“ der Infinitesimalrechnung ist darunter eine Art Limes zu verstehen. Damit will er verständlich machen, dass beim Menschen die Wirksamkeit des frommen *Gefühls* von dessen empirischen Selbstbewusstsein in der Regel gehemmt wird und sich daher nur schwach äußert, dass aber dennoch *approximativ* der Fall denkbar ist, wo diese Hemmung entfällt. Dieser Fall ist nach Schleiermacher Jesus Christus

Kritisch ist zu dieser Theorie der Person des Jesus von Nazareth anzumerken, dass Schleiermacher nicht schlüssig erklären kann, warum dieser *Grenzfall* ausschließlich in der Person des Jesus von Nazareth vor 2000 Jahren in Palästina idealiter erfüllt sein soll. Schleiermacher rekurriert daher – im positivistischen Modus – auf die allgemeine Stimme der christlichen Kirche. Um sich aus dieser „aporetischen Ecke“ wieder herauszumanövrieren, musste er leicht durchschaubare Hilfskonstruktionen zur Beschreibung der geschichtlichen Gestalt des Jesus von Nazareth ersinnen, indem er – auf wissenschaftlich unzulässige methodensynkretistische Weise – dogmatisch-apodiktisch die Sünd- und Anfechtungslosigkeit Christi als Element in seiner Theorie der Person Jesu einführt.

Ein zentraler Aspekt in Schleiermachers reformulierter Christologie ist die „Erlösungslehre“ (Soteriologie). Erlösung bedeutet, dass der Erlöser die Gläubigen „in die Kräftigkeit seines Gottesbewusstseins“ aufnimmt. Es sind dies das Jesus auszeichnende stete und ungebrochene Gottesbewusstsein und die *vollständige Übereinstimmung mit dem göttlichen Willen*, welche den Nazarener auszeichnen und damit seine Sonderstellung unter allen Menschen konstituieren – und *nicht* eine göttliche Natur. Die evangelische Lehre ist keine durch die Reformation und die Bekenntnisschriften endgültig fixierte Größe, sondern im Werden und in Fortentwicklung begriffen.

Aufgrund der in Jesus Christus geschehenen *Versöhnung* wurde eine *Wiedervergeltung* (Talion) obsolet, sodass das dadurch radikal transformierte Wesen der Strafe nur mehr darin bestehen kann, die sittliche Struktur der Person des Delinquenten wiederherzustellen.[541] Dieser ganz neue Begriff von Strafe, basierend auf der sich in Jesus Christus ereignenden Versöhnung, ist ein entscheidendes und weitreichendes Derivat seiner mit der Neufassung der Christologie verbundenen Erlösungslehre. Nach Schleiermacher besteht die einmalige Sonderstellung Jesu unter allen Menschen in seinem steten und ununterbrochenen *Gottesbewusstsein* und in der in einem gegebenen vollständigen Übereinstimmung mit dem göttlichen *Willen* (und nicht unbedingt mit der einen göttlichen Natur). Die Erlösung besteht darin, dass Jesus Christus die Gläubigen in die Kraft seines Gottesbewusstseins aufnimmt. Wesentlich ist dabei, dass sich dieses Fortwirken Jesu Christi in der vom Heiligen Geist geleiteten Gemeinde ereignet. Im Zentrum der schleiermacherschen Dogmatik steht die Soteriologie und darin eingebettet die Versöhnungslehre mit dem implizierten Neuverständnis von Strafe.[542]

Das Strafverständnis Schleiermachers bricht einerseits radikal mit den bisherigen theolologischen Straflehren und hebt sich andererseits deutlich von der bis heute wirkmächtigen Straftheorie der Marburger Soziologischen Strafrechtsschule des 19. und 20. Jahrhunderts ab, in welcher die auf Besserung des Täters und vor allem auf den Schutz der Gesellschaft zielende Strafe auf die kausale Prädetermination der Verbrechensbegehung gegründet wird.[543] Die Besserung des Täters

---

[541] Vgl. Friedrich Schleiermacher, Der christliche Glaube, a.a.O.; ders., Die christliche Sitte, a.a.O., 245 ff.; Hans Grass, Die durch Jesum von Nazareth vollbrachte Erlösung, a.a.O., 152 - 169; W. Trillhaas, Der Mittelpunkt der Glaubenslehre Schleiermachers, NZSTh X, 1968, 289 - 310.

[542] Vgl. Friedrich Schleiermacher, Der christliche Glaube, a.a.O.; Gottfried Hornig, Schleiermachers Glaubenslehre und Unionstheologie, in: Carl Andresen u.a. (Hg.), Handbuch der Dogmen- und Theologiegeschichte, Band 3, Göttingen ^{2}1998, 153 - 156.

[543] Vgl. Friedrich Schleiermacher, Die christliche Sitte, a.a.O., 252.

meint nicht die Anpassung und Wiedereingliederung in das soziale Umfeld im Sinne der modernen Resozialisierung, was als Wahrung des äußeren Rechtszustands die Aufgabe des Staates ist, sondern ein *Werden* (Entwicklung) des Täters im Sinne einer Wiederherstellung des rechten Verhältnisses der in der Dualität von „Fleisch und Geist“ sich ausdrückenden inneren Struktur des Menschen. Es geht also um die restitutio des gestörten Verhältnisses von Egoismus (Eigennutz) und Altruismus (Gemeinsinn) *im* Menschen.

Im Gegensatz zur hegelschen Vernichtung des verbrecherischen Willens (Manifestation der Negation der Negation) geht es Schleiermacher um die Herstellung des verletzten Gehorsams[544] (Restauration des rechten Verhältnisses und der Ausgewogenheit des „fleischlichen“ und „geistigen“ Prinzips im Menschen).

Da jede menschliche Praxis zwischen sittlicher Vollkommenheit (als der religiös-vollkommenen Gemeinschaft mit Gott) und allgemeiner Sündhaftigkeit verortet ist und die Gemeinschaft mit Gott *in Christus* eine ursprüngliche und vollendete ist, kann *in uns* diese Gemeinschaft nur eine von jener Christi abgeleiteten und in der steten asymptotischen Annäherung *werdende* sein. In diesem Kontext bestimmt Schleiermacher die Strafe in Analogie zum christlichen Werden. Daraus folgt (zunächst), dass die Strafe keine dem Täter von außen zugefügte fremde Tat (Zwang) ist. Sie ist vielmehr ein Mittel zur Restauration des Gehorsams und des Ausgleichs der inwendigen anthropologischen Differenz, auch wenn die Strafe äußerlich die Zufügung eines Übels ist und als staatlich-obrigkeitliche Handlung faktisch wirksam wird.

Kritische Würdigung

Die Straftheorie Schleiermachers ist in zwei Hinsichten als emanzipatorisch-revolutionär zu deuten. Zum einen wird die – wenn auch vom Staat verhängte – Strafe als Selbststrafe im Sinne einer restituierenden Selbsterziehung/Selbstbestimmung begriffen, worin die Freiheit mit der damit verbundenen Verantwortlichkeit und die Würde des Menschen vorausgesetzt und gewahrt sind. Kriterium und Maßstab für die Legitimität von Strafart und Strafmaß müssen daher in den Bedingungen und Voraussetzungen gesucht werden, welche – aus der Perspektive eines mit den rechtlich geschützten Werte verbundenen Menschen – einen wirklichen Fortschritt im sittlichen Prozess des Täters ermöglichen.

---

[544] Vgl. Friedrich Schleiermacher, Die christliche Sitte, a.a.O., 251.

Zum anderen kann Schleiermacher daraus nachvollziehbar und überzeugend auf die kategorische und prinzipielle Ablehnung der Todesstrafe schließen. Wenn die Strafe innerlich in der Ermöglichung eines Fortschrittes im sittlichen Prozess des Täters besteht und äußerlich mit der Strafe die Zwecke Besserung und Erziehung verbunden sind (was nicht mit Fremdsozialisierung der soziologischen Strafrechtstheorie verwechselt werden darf), ist die Vernichtung der Voraussetzungen des sittlichen Werdeprozesses des schuldigen Menschen absolut unzulässig.[545]

Mit Weitsicht – in die Vergangenheit und in die Zukunft – und schlagenden Argumenten kann der protestantische Kirchenvater des 19. Jahrhunderts daher die Todesstrafe als Rest barbarischer Zustände und/oder als Erweis des politischen Bankrotts deuten und bewerten.[546] Aus der Straftheorie (Strafe als Selbststrafe des inwendigen Menschen) erhält die Todesstrafe außerdem den Charakter der „Freiheit zum Selbstmord". Da sich niemand selbst töten darf, wäre jedenfalls in christlich geprägten Staaten die Todesstrafe auch in dieser Hinsicht delegitimiert. Ein Christ in richterlich-staatlicher Funktion darf als Strafe kein anderes Übel verhängen, als was er auch gegen sich selbst verhängen würde. Von dieser (inversiven) Variante der Goldenen Regel im offensichtlichen Zusammenhalt mit den neuzeitlichen Gesellschaftsvertragstheorien ausgehend, wird auf diesem Weg auf die Unzulässigkeit der Todesstrafe geschlossen. Die Todesstrafe ist jedenfalls aus christlicher Perspektive nicht nur unnütz, sondern vor allem unsittlich.[547]

Defizite

Signifikante Defizite der Strafetheorie Schleiermachers sind

- die mangelnde Thematisierung der Opferperspektive, wodurch das Verhältnis zwischen Täter und Opfer zur Gänze ausgeblendet bleibt,
- die Nichtthematisierung jener Momente der Straftat, welche diese als Bruch der positiven Gesetze der Gesellschaft kennzeichnet.

---

[545] Vgl. Friedrich Schleiermacher, Die christliche Sitte, a.a.O., 248, 249; Karl Barth, KD III, 4. Darin ist ein mit Schleiermachers Argumentationsmodell übereinstimmendes Gedankenmodell Barths ersichtlich.

[546] Vgl. Friedrich Schleiermacher, Die christliche Sitte, a.a.O., 248.

[547] Ebd., 548 - 549. Dieser Teil der Ablehnungsbegründung ist allerdings nicht überzeugend, zumal keineswegs feststeht, dass ein Täter (Mörder) für den Fall der eigenen Betroffenheit mit seiner eigenen Tötung einverstanden oder nicht einverstanden ist.

Diese Mängel und Schwächen der Theorie sind allerdings auf die Theologie Schleiermachers zurückzuführen. Seine Theologie und Ethik konzentrieren sich in diesem Kontext auf die innere sittliche Erneuerung des Täters.

2.3.2 Fürsorgemassnahmen als Strafsurrogate bei Karl Barth

Karl Barth hat die schleiermachersche Argumentationsfigur übernommen und zunächst für die Bestrafung des Verbrechers eine Form eingemahnt, in welcher die von Jesus Christus erworbene Vergebung auch dem Verbrecher und allen anderen angeboten werde. Konkret ist Strafe dem Begriff nach nur mehr als *Fürsorgemaßnahme* zu denken – sohin nicht mehr als Sühne oder/und Vergeltung. Dieses Fürsorgestrafrecht (besser wohl: Fürsorgemaßnahmerecht) ist eine Folge der barthschen Denkfigur, in welcher ein menschliches Urteil nur ein solches über die Tat, nicht aber über die Person des Täters sein kann.

Das barthsche Fürsorgerecht- und Lebensschutzmodell – als Surrogat der traditionellen Strafe – wird im Kontext der Schöpfungsethik entwickelt. Dies impliziert zugleich seine Fragmentarität und Schwäche.[548] Der Ansatz ist der unbedingte (allerdings nicht der absolute) Schutz des Lebens, welcher im Zusammenhang mit der Todesstrafe christologisch abgehandelt wird. Brennpunkt ist der *Lebensschutz des Täters*, woraus er – im Blick auf die Todesstrafe – die klassischen Straftheorien mit ihren jeweiligen Hauptmomenten in der Reihenfolge Besserung, Vergeltung und Abschreckung der Todesstrafe gegenüberstellt und auf deren Unvereinbarkeit schließt. Nebenbei können daraus die jeweiligen Leistungspotentiale der Theorien überhaupt und die Präferenzen Barths ersehen werden.

Der christologische Ansatz Barths bei der am Kreuz Christi bereits vollzogenen vergeltenden Gerechtigkeit Gottes und der konkrete Ausgangspunkt in diesem Rahmen bei den durch vergleichende Gegenüberstellung im Blick auf die Todesstrafe gewonnenen Leistungspotentiale der traditionellen Straftheorien implizieren einerseits die prinzipielle Abolition der absoluten Straftheorie (Vergeltungstheorie) und andererseits den relativen einzigen Strafzweck der altruistischen Resozialisierung des Straftäters.[549] Die Schwäche dieser fragmentarischen Straf-

[548] Vgl. Karl Barth, KD III/4, a.a.O., 499 - 515.
[549] Vgl. Hans-Richard Reuter, Rechtsethik in theologischer Perspektive, a.a.O., 171.

theorie Barths ist das Resultat seiner verengenden Fokussierung auf die Todesstrafe, welche noch dazu unzulässigerweise in Analogie zur Notwehrtötung und zum Tyrannenmord reflektiert wird, sodass sie eigentlich eine fragmentarische Theorie darstellt, wobei die Strafe und das Recht nicht begründet, sondern vorausgesetzt werden. Letzteres ist allerdings kein Defizit, sondern Folge des systematischen Aufbaus seiner Kirchlichen Dogmatik, in welcher der Rechtsbegriff (Rechtsethik) ekklesiologisch und versöhnungstheologisch (nicht schöpfungstheologisch) abgehandelt werden.[550]

Die weiteren Darlegungen der christologisch zentrierten und motivierten Gedankengänge Karl Barths betreffend Strafe sind im Abschnitt Todesstrafe zu ersehen.

[550] Vgl. Hans-Richard Reuter, Rechtsethik in theologischer Perspektive, a.a.O., 172, Anm. 13

2.4 DIE VEREINIGUNGSTHEORIE UNTER AUSSCHLUSS DER SCHULDVERGELTUNG (DAS MODELL DES CLAUS ROXIN)

Nach der Theorie Roxins dient die ihrer Höhe nach durch das Maß der Schuld zu begrenzende Strafe den Zwecken der Spezial- und Generalprävention. Die Strafhöhe kann das Schuldausmaß unterschreiten, soweit spezialpräventive Erfordernisse dies notwendig machen und keine generalpräventiven Bedenken entgegenstehen. Dieses Präventionsmodell wird auf die Einsicht zurückgeführt, dass weder Schuld noch Prävention – für sich allein genommen – die Strafe legitimieren können. Da die Strafe ein einschneidender Staatseingriff sei und als solcher einer *juristischen* Rechtfertigung bedürfe, die ausschließlich in der Geeignetheit und Notwendigkeit zur Erfüllung staatlicher Aufgaben (sicherheitsgewährenden Kriminalitätskontrolle) bestehen kann, wird die Vorstellung eines vergeltenden Schuldausgleichs verworfen.

Da andererseits die Strafe – rein begrifflich – einen persönlichen Vorwurf (einen sozialethischen Tadel) – im Gegensatz zu einer Maßnahme – gegen den Täter enthält, könne sie diesem gegenüber nicht mit ihrer präventiven Zweckmäßigkeit gerechtfertigt werden, was die Untauglichkeit rein präventiver Zwecke zur Straflegitimation impliziert. Damit die Strafe vom Täter als verdient verstanden werden kann, muss sie gerecht sein. Dies sei dann der Fall, wenn an die Schuld des Täters angeknüpft und durch deren Maß begrenzt wird.

Roxin vermeint nun, dass diese kumulative Rechtfertigung der staatlichen Strafbefugnis – mittels der Erfordernisse einer präventiven Notwendigkeit der der Strafe und deren Begrenzung durch das gerechte Schuldmaß – von den staatsrechtlichen Grundlagen einer die Menschenrechte achtenden Demokratie vorgezeichnet sei.[551] Bemerkenswert ist, dass die präventive Vereinigungstheorie Roxins – als Gegenmodell zu den von Roxin so bezeichneten vergeltenden Vereinigungstheorien, die auch gegewärtig die oberstgerichtliche Rechtsprechung bestimmen und in der Lehre weit verbreitet sind – mit den zentralen Begriffen Strafe und Schuld operiert, ohne diese vorgängig zu definieren, wobei die – empirisch nicht nachweisbare und der Erkenntnis nicht zugängliche – Schuld des Menschen im traditionellen Sinn letztlich negiert wird.[552]

---

[551] Vgl. Claus Roxin, Strafrecht, a.a.O., 85 – 96 (insb. 91 - 96, Rn 51 - 62).
[552] Ebd., 868 - 875, Rn 36 - 50.

Unter Schuld versteht Roxin *unrechtes Handeln trotz normativer Ansprechbarkeit*. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass der Tatbestand der Schuld dann gegeben ist, wenn der Täter bei der Tat seiner seelischen und geistigen Verfassung nach für den Anruf der Norm disponiert war, [553] wenn dem Täter sohin Entscheidungsmöglichkeiten zu normorientiertem Verhalten psychisch zugänglich waren.

Roxins Argumentation steht ganz in der Tradition der Zurechnungslehre Franz von Liszts, in der die Zurechnungsfähigkeit des Täters als normale Bestimmbarkeit durch Motive definiert wird.[554]

Während im Aufbau des Verbrechensbegriffes neben dem abstrakt-generalisierend beschriebenen Tatbestand im Strafgesetzbuch die Rechtswidrigkeit den gegen die positivierte strafrechtliche Sollensordnung verstoßenden und sozialschädlichen Charakter der Tat zum Ausdruck bringt, ist zur strafrechtlichen Ahndung (Verurteilung) der einem bestimmten Täter zuzurechnenden Tat neben der präventiven Notwendigkeit (in bestimmten gesetzlichen Fällen) die Schuld des Täters erforderlich. Alle Strafgesetzbücher moderner Rechtsstaaten normieren die Unzulässigkeit der Strafverhängung ohne Schuld.[555]

Es soll demgegenüber nach Claus Roxin herrschende Auffassung sein, dass sich das Strafrecht und die Strafrechtslehre in der theologischen, philosophischen und naturwissenschaftlichen Kontroverse um die Willensfreiheit einer dezisiven Stellungnahme enthalten sollen. Nach ihm, der sich ausdrücklich als Agnostiker im Blick auf Schuld und Willensfreiheit bekennt, wird die Schuld als unrechtes Handeln trotz normativer Ansprechbarkeit bestimmt. Demnach ist es Schuld des Täters, wenn ihm bei der Tat Optionen zu normgemäßem Handeln zugänglich waren, wenn also die psychische Steuerungsmöglichkeit (welche dem gesunden Erwachsenen in den meisten Situationen gegeben ist) im Tatzeitraum gegeben war und er keine psychisch möglichen Handlungsalternativen ergreift.[556] Die diesem strafrechtlichen Schuldprinzip vorausgesetzte Freiheitsannahme ist allerdings eine sogenannte *normative Setzung*. Damit meint Roxin eine von erkenntnistheoretischen und naturwissenschaftlichen Reflexionen unberührte soziale Spielregel. Eine solche Freiheitsannahme – der Täter wird *als* frei behandelt – beansprucht universale Verallgemeinerungsfähigkeit und soll sowohl vom

---

[553] Vgl. Claus Roxin, ZStW, 96, 1984, 652 ff.

[554] Vgl. Franz von Liszt, Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze, 1905, Band 2, 43, 85, 219. Claus Roxin, "Schuld" und "Verantwortlichkeit" als strafrechtliche Systemkategorien, in: FS – Henkel 1974, 171.

[555] Vgl. § 4 des österreichischen Strafgesetzbuches.

[556] Vgl. Claus Roxin, Strafrecht, a.a.O., 868, 869 (Rn. 36 - 40).

Agnostiker als auch vom Deterministen akzeptiert werden können, während der Indeterminist eine solche vorausgesetzte Freiheitsannahme nach seinem Selbstverständnis sogar als empirisch zutreffend erklären wird.

Dieses wirkmächtige (auch Gedanken des Franz von Liszt aufnehmende) Theorem versucht, im Rahmen der modernen wertepluralistischen Gesellschaften säkular und weltanschaungsneutral unter Verzicht des Vergeltungsaspekts ein verallgemeinerungsfähiges Schuldprinzip zu konstruieren, um im Kontext einer sogenannten *präventiven Vereinigungstheorie* die Funktion eines Instruments zur Begrenzung der Strafquantität zu erhalten. Der Kerngedanke ist eine ausschließlich nach dem Kriterium präventiver sozialpragmatischer Notwendigkeiten ethisch zu legitimierende Strafe.[557] Ein das Schuldmaß überschreitendes Strafmaß verstieße nämlich in Deutschland und wohl auch in allen anderen europäischen Staaten gegen die Menschenwürde (Art. 1 GG), sodass die strafbegründende und strafbegrenzende Funktion des traditionellen Schuldprinzips verfassungsrechtlich geboten und in Deutschland sogar unabänderlich ist.

Dem allen präventiven Straftheorien immanenten Defizit an rechtsstaatlich zwingend notwendigen Kriterien für Schranken der Strafgewalt soll durch ein gesetzliches *Schuldausmaßüberschreitungsverbot* begegnet werden, wofür eben das Schuldprinzip im obigen Residualumfang als ehemaliges Element der klassisch-traditionellen Vergeltungs- und Gerechtigkeitslehre herangezogen wird.[558] Es wurde zutreffend erkannt, dass sich alle präventiven Straftheorien wesensgemäß sozialpragmatisch-wohlfahrtsstaatlich an Resozialisierungs-, Sicherungs- und Abschreckungsinteressen orientieren, was überlange Haftzeiten und Beeinträchtigungen von Grundrechten impliziert. Daher soll ein weltanschaulich neutrales und operationalisierbares Schuldprinzip bewirken, dass die staatliche präventionsinteressegeleitete Eingriffsgewalt durch das Freiheitsinteresse des Täters begrenzt werden kann. Dieses Schuldprinzip mit der ihm zugeschriebenen Funktion soll a priori keine vergeltende, sondern ausschließlich eine liberale Funktion haben, sodass eine solche Art von Schuldprinzip auch im modernen weltan-

---

[557] Vgl. Claus Roxin, Strafrecht, a.a.O., 76 (Rn. 16), 83 (Rn. 32), 91 - 92 (Rn. 51, 52); vgl. auch Franz von Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht, a.a.O., 42 - 47. Es erstaunt, dass sich Roxin in seiner Straflehre ausdrücklich auf Franz von Liszt beruft, obwohl er selber hinsichtlich Strafbegrenzung mittels seines neu konstruierten Schuldprinzips als einem Prinzip exakter Strafbegrenzung so ziemlich das Gegenteil von Liszt vertritt. Liszt erklärt nämlich das moderne rechtsstaatliche Strafrahmensystem für obsolet, tritt für die lebenslange Verwahrung verbunden mit Strafknechtschaft und Prügelstrafen für sogenannte unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher ein und bedauert die im Deutschen Reich des Otto von Bismarck nicht gegebene Deportationsmöglichkeit (im Gegensatz zur Französischen Republik).

[558] Vgl. Claus Roxin, Strafrecht, a.a.O., 91 - 92 (Rn. 51).

schaulich neutralen Strafrecht wertpluralistischer Staaten gerade um der Freiheit der Bürger willen erhalten werden soll.[559] Mit anderen Worten, das strafrechtliche Prinzip, dass die Strafe niemals höher sein darf als die Schuld des konkreten Täters, soll auch für die Zukunft durch den Aufweis der Komptabilität des aus dem Vergeltungskontext gelösten neuen Schuldprinzips mit den Präventionstheoremen begründet und gesichert werden.

Schuldangemessenes Strafen im Sinne einer dem Richter bindend aufgetragenen Herbeiführung einer Äquivalenz von Schuldmaß und Strafhöhe ist Ausfluss der auf Vernunft- und Freiheitsvermögen beruhenden universalen Menschenwürde und sichert das kantsche Instrumentalisierungsverbot als bis dato bestes Mittel zur Depotenzierung staatlicher Strafgewalt. Auch das sozialpsychologisch zu respektierende und das Rechtsbewusstsein stabilisierende Gerechtigkeitsgefühl koinzidiert mit der im traditionellen Schuldprinzip zum Ausdruck gebrachten Bewertung in der sogenannten „Laiensphäre“, wonach eine „verdiente“ Strafe eine schuldangemessene ist.

In diesem Gegenüber kann die entscheidende Differenz des roxinschen Modells einer Vereinigungstheorie zur klassischen Vergeltungstheorie ersichtlich gemacht werden. Aus der Verankerung der wertneutral konstruierten Straftheorie Roxins in Verbindung mit der Strafbegrenzungsfunktion des von ihm konstruierten Schuldprinzips folgt die Möglichkeit, dass die Strafhöhe das Schuldausmaß unterschreiten darf, soweit der präventive Zweck im Einzelfall dies zulässt.[560] Demgegenüber ist nach der klassischen Vergeltungs- und Gerechtigkeitstheorie die Strafhöhe zwar ebenfalls durch das Schuldmaß klar begrenzt, allerdings (zunächst) unter Absehung von präventiven Umständen, sodass bei der richterlichen Strafbemessung mehr oder minder ausschließlich das Schuldmaß relevant ist. Präventive Überlegungen beziehen sich *nachgängig* nur auf Vollzug oder Nichtvollzug/Teilvollzug der Strafe.

Die Strafe nach der Vergeltungstheorie ist sogesehen eine reine, absolute Schuldstrafe, bei welcher erst *nachgängig* auf einer anderen Reflexionsebene im Sinne der kantschen Strafklugheit aus einer allgemeinen Wohlergehens- und subjektiven Nützlichkeitsperspektive des Verurteilten entschieden wird, ob und in welchem Umfang präventive Maßnahmen gesetzt werden (Strafe auf Bewährung, Umwandlung der Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe etc.).

---

[559] Vgl. Claus Roxin, Strafrecht, a.a.O., 91 - 92 (Rn. 51).
[560] Ebd., 93 (Rn. 54).

2.4.1 GRUNDSÄTZLICHE EINWÄNDE GEGEN DAS STRAFMODELL VON CLAUS ROXIN

Roxin selbst räumt ein, dass die Herauslösung der Schuldkategorie aus dem Vergeltungszusammenhang und deren Neukonstruktion für die Zerstreuung der Bedenken der Vertreter des empiristischen Determinismus gegen die Beibehaltung des tradtionellen Schuldbegriffes im Strafrecht notwendig war. Um ein tragfähiges Mittel gegen die Zähmung der den Täter zum ausschließlichen Nützlichkeitsobjekt degradierenden Präventionsmaßnahmen der staatlichen Strafgewalt zu etablieren, musste ein neuer Schuldbegriff konstruiert werden, welcher nur mehr einen solchen „verdünnten" Inhalt haben durfte, der von den Deterministen – zu Recht – nicht mehr als Schuld begriffen wird.[561] Die roxinsche These als wichtige Grundsäule in seiner Straftheorie, seinen zu einem ausschließlichen Zweck neu konstruierten Schuldbegriff als unrechtes Handeln trotz normativer Ansprechbarkeit zu bestimmen, basierend auf einem von den empirischen Gegebenheiten unabhängigen Freiheitsverständnis (der Täter wird *als* frei behandelt, also eine widerlegbare juristische Fiktion), erweise sich als eine sowohl für Deterministen als auch für Indeterministen gleichermaßen nachvollziehbar und akzeptanzfähige normative Setzung, muss freilich hinterfragt werden. Der cardo rerum in der Bestimmung der Willensfreiheit (und damit der strafrechtlich relevanten Schuldfähigkeit) als normative Setzung hat der konkrete und klare Inhalt des damit Gemeinten zu sein. Denn aus deterministischen und agnostischen Perspektiven, in welchen die Existenz menschlicher Willensfreiheit und damit Schuldfähigkeit empirisch nicht erwiesen ist und wahrscheinlich auch niemals erwiesen werden kann, ist eine normative Setzung der Willensfreiheit unverständlich, zumal diese als nicht existierend angenommen wird. Die normative Setzung der Freiheit auf das im Freiheitsbewusstsein verankerte unbefangene Selbstverständnis des normalen Menschen zu gründen,[562] ist angesichts der von Roxin (als Agnostiker) angenommenen Nichterweisbarkeit der Willensfreiheit widersprüchlich.

Das Argument, eine sinnvolle Ordnung des menschlichen Soziallebens erfordere[563] die reziproke Zubilligung von Freiheit, ist dann zutreffend, wenn darunter die wechselseitige *Anerkennung* der Menschen als mit Vernunft und Freiheitsvermögen ausgestattete Wesen verstanden wird. Eine solche Anerkennung kann

[561] Vgl. Claus Roxin, Strafrecht, a.a.O., 93 (Rn. 55).
[562] Ebd, 870 (Rn. 41).
[563] Ebd.

aber in der Denkfigur der normativen Setzung nicht inbegriffen sein, weil mangels angenommener Erweisbarkeit menschlicher Willensfreiheit aus sozialpragmatischen Nützlichkeitserwägungen lediglich und im günstigsten Fall eine axiomatische und widerlegbare juristische Fiktion vorliegt. In diesem Sinne ist der Versuch der Konzeption einer präventiven Vereinigungstheorie unter Verzicht auf jeden Begriff von Vergeltungsschuld nicht konsistent und tragfähig für ein den modernen rechtsstaatlichen Verfassungen exakt entsprechendes Strafrechtsdenken, in welchem durchgehend Schuld, Schuldfähigkeit und damit Freiheits- und Vernunftvermögen als gegeben vorausgesetzt sind – und keineswegs (nur) als normativ gesetzt gelten –, um sozialpragmatische Erziehungsziele mittels Strafe zu erreichen.

Die Begriffe *normative Setzung* und *normative Ansprechbarkeit* erfüllen erkennbar die Funktion, die Schuldstrafe als Schibbolet des modernen und aus dem Vernunftrecht der Aufklärung hervorgegangenen Strafrechts relativ unbemerkt mittels Beibehaltung eines durch Inhaltsentleerung zur Worthülse transformierten Schuldprinzips durch kriminalrechtliche und durch Zweckrationalität charakterisierte Interventionen zu ersetzen. Denn die normative Ansprechbarkeit soll – im Gegensatz zu dem vorgeblich von metaphysischen Grundlagen abhängigen Andershandelnkönnens – eine empirische Eigenschaft von Personen sein, die einen konkret bestimmbaren und messbaren Gehalt habe, wozu es keiner Spekulationen zum freien Willen bedarf. Konsequent soll dann der Begriff Schuld überhaupt eliminiert und durch normative Ansprechbarkeit ersetzt werden.[564]

Die Grundthese von Claus Roxin, dass der Staat zur Verhängung einer präventiv nicht erforderlichen Strafe nicht ermächtigt sei,[565] ist die zwar nachvollziehbare Konsequenz seiner vorgängigen weltanschauungsgebundenen (aber als weltanschauungsneutral ausgegebenen) wertenden Überzeugung, dass die Strafe ausschließlich in einer sicherheitsgewährenden Kriminalitätskontrolle (Erfüllung staatlicher utilitaristischer Zwecke) ihre juristische Rechtfertigung erfährt, sodass sie ausschließlich den Zwecken der Spezial- und Generalprävention dient. Da diese Grundthese mit der Menschenwürde und den daraus erfließenden Grundrechten der rechtsstaatlichen Verfassungen nicht in Einklang zu bringen ist, braucht er die weiterhin als Schuld bezeichnete *normative Setzung* der normativen Ansprechbarkeit, um überhaupt menschenrechtskonform die ausschließ-

[564] Vgl. Michael Baurmann, Schuldlose Dogmatik?, a.a.O.; ders., Zweckrationalität und Strafrecht, a.a.O., 294 - 302; ders., Strafe im Rechtsstaat, a.a.O., 109 ff.; Claus Roxin, Das Schuldprinzip im Wandel, in: Arthur Kaufmann-FS, 1993, 519 ff. (533 ff.)

[565] Vgl. Claus Roxin, Strafrecht, a.a.O., 6.

lich sozialpragmatisch zu spezial- und generalpräventiven Zwecken vorzunehmende Strafquantifizierung begrenzen zu können, sodass verhindert wird, dass der Täter menschenrechtswidrig totalitär zu Staatszwecken instrumentalisiert wird. Diese Grundthese ist letztlich unhaltbar, weil in der kontingenten, variablen Bandbreite der sozialdevianten und schuldhaften menschenlichen Verhaltensweisen sehr wohl solche (strafbaren) Handlungen und/oder Unterlassungen real denkbar sind, auf die unabhängig von präventiven Erfordernissen mit einer Strafsanktion reagiert werden muss, um nicht das Gerechtigkeitsbewusstsein und das Gerechtigkeitsgefühl der Menschen eines Staates zu desavouieren.[566]

Roxin argumentiert ferner an dem gegenwärtig positivierten europäischen Strafrechtssystemen vorbei, weil diese die präventiven Erfordernisse durchgehend erst *nach* festgestellter konkreter Urteilsstrafe thematisieren, insbesondere ob die Strafe auf Bewährung ausgesetzt oder in eine Geldstrafe umgewandelt werden kann.

Kritische Vorbehalte sind zu Roxins wichtiger These anzumelden, dass sein inhaltlich ausgedünntes Schuldprinzip nicht (mehr) zur Begründung strafrechtlicher Interventionen, sondern nur mehr zur Begrenzung des Strafmaßes dienen soll. Diese Begrenzungsfunktion in dem Sinne, dass die jeweils individuell zurechenbare Schuld die Grenze markiert, bis zu welcher gegen die Person Verbrecher eine präventive Strafe verhängt werden darf, erheischt *zunächst* Zustimmung. *Aber* es wird zugleich der unauflösbare Widerspruch dieses Gedankenmodells daraus ersichtlich, dass die für die Strafbegründung als untauglich erklärte Schuld nunmehr eine straflimitierende Funktion einer präventiv begründeten Strafe erhält.[567]

Für Roxin ist die Schuld, jedenfalls im traditionell substanziell verstandenen Sinn, *nicht justiziabel,* weil sie nicht nachgewiesen werden könne, woraus konsequent und theorieimmanent auf eine schuld-lose Begründung der präventiven Strafe geschlossen wird. Es ist aber ein Widerspruch, wenn das zur Begründung der Strafe an sich illegitime Schuldprinzip (mangels Nachweisbarkeit der Schuld) das Kriterium für die äußere Grenzmarkierung der Strafquantität sein

---

[566] Man denke an die Ermordung von Ehepartner und gemeinsamen Kleinkindern im Rahmen eines „rosenkriegsartig“ geführten Ehescheidungsverfahrens, wo häufig aufgrund der konkreten Fallgestaltung weder general- noch spezialpräventive Erfordernisse gegeben sind, sodass nach der präventiven Vereinigungstheorie ohne Vergeltungsmoment der Täter nicht bestraft werden dürfte.
Auf den ersten Blick mag aus Gerechtigkeitsgefühl und Gerechtigkeitsbewusstsein ein utilitaristisches Moment herausgelesen werden. Dass dem nicht so ist, ergibt sich daraus, dass Gerechtigkeitsbewusstsein und Gerechtigkeitsgefühl jeder vernunftfähigen Kreatur einen Eigenwert haben.

[567] Vgl. Claus Roxin, Strafrecht, a.a.O., 30 ff; ders., Strafrechtliche Grundlagenprobleme, Berlin 1973, 1 - 31 (Sinn und Grenzen staatlicher Strafe).

soll. Dem Präventionsstrafmodell Roxins ist letztlich die faktische Identität von Strafe und Maßnahme immanent, weil sich die Strafe von der Maßnahme nicht mehr teleologisch, sondern nur mehr in der quantitativen Beschränkung unterscheidet.[568] Dies impliziert das unter dem Gerechtigkeitsaspekt paradoxe Ergebnis, dass schuldhafte gegenüber schuldloser (sozialdevianter) menschlicher Praxis erheblich begünstigt ist. (Der schuldige Täter ist möglicherweise gefährlicher als der schuld-lose, der aber unbegrenzt bis zum „therapeutischen Erfolg" angehalten werden kann.)

Die roxinsche Variante der Vereinigungstheorie unterscheidet sich von dem herkömmlichen Theorietypus, welcher Schuldvergeltung und präventive Zwecke synthetisiert, dadurch, dass sie unter Ausschluss jedes Vergeltungsaspekts nur die präventiven Zwecke zur Strafe vereinigt, sodass diese ihre Legitimation in sozialpragmatischer Utilität suchen muss. Die herausragende Charakteristik des Modells besteht in der „Reaktivierung" der zuvor verabschiedeten Schuldvergeltung als Instrument zur Begrenzung der Strafquantität. Dies impliziert zugleich die *Unterschreitung der schuldangemessenen* Strafquantität bei präventiver Indikation, sodass der schuldige Täter gewissermaßen die *Meistbegünstigung* genießt, indem er nie härter bestraft wird, als seine Schuld (Schuld im Sinne Roxins) erlaubt und *zusätzlich* als präventiv erforderlich ist.[569]

---

[568] Vgl. Claus Roxin, Strafrecht, a.a.O., 97.

[569] Vgl. hiezu auch Günther Jakobs, Zur gegenwärtigen Straftheorie, in: Kritisches Jahrbuch der Philosophie, Beiheft 1/1998, Würzburg 1998, 29 – 40 (29, 30); Hans-Richard Reuter, Rechtsethik in theologischer Perspektive, a.a.O., 170, 171; Wolfgang Huber, Gerechtigkeit und Recht, a.a.O., 331.

2.5 DAS REFLEXIONSMODELL HANS-RICHARD REUTERS ZU STRAFE UND VERSÖHNUNG – ENTMYTHISIERUNG DER STRAFE MITTELS DEKONSTRUKTION DES STRAFBEGRIFFES

Der Ansatz Reuters ist eine spezifisch-theologische Perspektive, in welcher das Strafverständnis vom Versöhnungsbegriff her thematisiert wird. Reuter dekonstruiert den traditonellen Strafbegriff. Das Resultat dieser entideologisierenden Dekonstruktion ist die Abolition eines Gottesverhältnisses des Menschen, welches unmittelbar in der Semantik der Strafrechtspraxis beschrieben wird. Daraus wird zwingend auf die theologische Delegitimation des Strafrechtes aus den Strafmetaphern des Neuen Testaments geschlossen. Denn die von Jesus weggetragene „Schuld“ ist keine allenfalls zu vergeltende Normignoranz, sondern eine *kollektive Selbstverstrickung*, die nicht vergolten, sondern *nur erlöst* werden kann. Die von Jesus erbrachte „Sühne“ ist keine religiös-sittliche Leistung (Entsühung), sondern das Ereignis seiner vollständigen Auslieferung an Gott im Zugrundegehen. Das „Gericht“ ist keine Urteilsinstanz, sondern das erschreckende Aufleben vergangener Taten, deren Ableben (Aufhebung) Gott anheimgestellt ist.[570] Die Stellvertretung Jesu Christi als Weg der göttlichen Liebe ist die *Versöhnungsbotschaft* des Neuen Testaments, wodurch der Strafmythos überwunden wird.

Dennoch hat die durch diese Entsakralisierung bewirkte Rationalität der Strafe die Tendenz, in den Mythos der Strafe überzugehen. Dies wird an der klassischen Hugo Grotius-Formel „Poena est malum passionis, quod infligitur propter malum actionis“ exemplifiziert. Durch die aktive-reaktive Koinzidenz eines Übels des Handelns (Straftat) als sittlich Böses mit einem Übel des Leidens (Strafe) als physisches Leiden kann gezeigt werden, dass die Strafe *sittlich* Böses durch ein *empirisch-sinnliches-physisches* Leid aufheben (ausgleichen) soll. Eine solche Aufhebung ist aber nur auf der gleichen Ebene denkbar, nämlich der sittlichen Ebene, wenn sich Handeln und Erleiden im selben Willen vereinigt ereignen – also im Falle der Sühne.[571] Die Strafe ist sohin liminal verortet, nämlich am Übergang zur sakralen Sphäre der Sühne, die im Grunde auf die ursprüngliche empirisch-sinnlich-aktive *Reinigung der Befleckung* (mit fremder, den Körper beeinträchtigender Materie) zielte und später in die Bedeutung einer (ebenfalls) aktiven Abolition (Tilgung) eines Makels innerhalb eines (zumeist

[570] Vgl. Hans-Richard Reuter, Rechtsethik in theologischer Perspektive. a.a.O., 177.
[571] Vgl. Georg Friedrich Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, a.a.O., § 100.

religiösen) Sinnuniversums transformiert wurde.[572] Sühne in diesem Sinne intendiert – unter Ausschluss und Vermeidung der Strafe (des Leidens) – Vergebung und Versöhnung. Demgegenüber soll die traditionelle Strafe normgemäß und prompt zugefügt (= hinzugefügt) werden.

Der Gedankengang Reuters ist in seiner Stringenz eindrücklich und überzeugend. Denn in der Tat wird im obigen aktiv-reaktiven Koinzidenzmodell die Zusammenfügung von zwei Momenten ersichtlich, die aus verschiedenen Sphären stammen. Das in der Differenz von Richter (Beurteilendem/Wertendem) und Täter (Beurteiltem) bestehende rationale Moment wird mit dem in der Verbindung von Handeln und Leiden bestehenden sakralen Moment synthetisiert. Einer solchen zwitterartigen Form eines Strafmythos ist die Neigung sowohl zur Rationalisierung des Heiligen als auch zur Sakralisierung des Strafrechts inhärent.[573] Dieser religiös angereicherte Strafmythos wird theologisch im Modus der Entsakralisierung des Rechts und Entjuridisierung des Heiligen dekonstruiert, indem aus genuin christlicher Perspektive auf die Offenbarung des Willens Gottes im Neuen Testament rekurriert wird. Das Resultat ist ein ambivalentes Ergebnis, in dem die Selbstoffenbarung Gottes im Christusereignis einerseits als *Geschehen der Versöhnung* der ganzen Welt mit Gott, *andererseits aber als stellvertretendes Leiden und Sühne im göttlichen Gericht zu unserer Rechtfertigung* deutend vorgestellt wird. Letzteres sei die Widerspiegelung des Strafmythos. Diese Ambivalenz in der Ausdeutung des Christusereignisses hat ihren locus classicus in den Briefen des Paulus gefunden.[574] Nach Reuters theologischem Strafdeutungsmodell sind die drei klassischen Straftheorien, nämlich absolute Vergeltungstheorien, relative Präventionstheorien und Vereinigungstheorien, je für sich nicht in der Lage, die Strafe und das Strafrecht als gerechtfertigt zu begründen. Reuter diagnostiziert die fundamentale Aporie der Theorien in dem ihnen gemeinsamen Versuch, das Strafrecht aus der Strafe zu begründen – statt genau umgekehrt, das Recht zur Strafe im Rahmen des Rechtes zu erläutern. Alle drei Theorien seien durch eine petitio principii gekennzeichnet, indem sie jeweils voraussetzen, was erst zu begründen wäre. Die absoluten Vergeltungstheorien würden das Strafrecht nach dem Äquivalenzprinzip aus dem Wesen der Strafe rechtfertigen. Die relativen Präventionstheorien versuchten die Rechtfertigung utilitaristisch nach dem Nutzenprinzip aus dem Zweck der Strafe zu legitimieren.

---

[572] Vgl. Walter Burkert, Kulte des Altertums, Biologische Grundlagen der Religion, C.H. Beck-Verlag, München 1998, 144 - 157; Ricœur, Das Böse, a.a.O., 21 - 23.
[573] Vgl. Hans-Richard Reuter, Rechtsethik in theologischer Perspektive. a.a.O., 174.
[574] Vgl. Paulus, 2 Kor 4, 10-5, 5, 17-21.

2.6 DIE KRITIK WOLFGANG HUBERS AN DEN KLASSISCHEN STRAFTHEORIEN

Hubers Überlegungen[575] gehen davon aus, dass die absolute Vergeltungstheorie zwar den Zweck der Strafe in ihr selbst verortet, die Strafe unmittelbar an die Gerechtigkeit bindet und auf diese Weise dem historisch-kontingenten Wandel gesellschaftlich-politischer Ideologien gegenüber relativ immun ist, sodass sie sich in einer universalistischen Perspektive sowohl mit religiösen als auch säkularen Wertvorstellungen von staatlichem Handeln verbinden kann. Dennoch sind gegen die Vergeltungstheorien mit ihrem zentralen Gedanken des vergeltenden Ausgleichs (Äquivalenzdenken) drei Einwände zu erheben.

– Da die Vergeltungstheorie die apriorische Notwendigkeit der Strafe nicht begründe, sondern voraussetze und vor allem nicht erklärt, *warum* und *wann* bestraft werden soll, werde dem Staat ein „Blankoscheck“ ausgestellt. Das entscheidende Defizit der Vergeltungstheorie bestünde in der Ausblendung von Kriterien für die Beantwortung der relevanten Frage, in welchen Fällen menschlicher Schuld der jeweilige Staat zur Verhängung einer Kriminalstrafe ermächtigt sein soll. Denn in einer stringend rechtspositivistischen Logik könne der Staat alle möglichen gemäß der jeweiligen Staatsräson als verpöhnt erachtete menschliche Verhaltensweisen mit Kriminalstrafen bedrohen. Die Vergeltungstheorie bietet keinen Maßstab, nach dem im Modus von Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit die Frage des Ob und des Wann einer Androhung und/oder Verhängung und Vollzugs einer Kriminalstrafe entschieden werden kann.

– Die Rechtfertigung der Kriminalstrafe durch den *Täter-Schuld-Ausgleich* sei bedenklich, weil eine solche symmetrische Äquivalenz den Nachweis der die Schuld konstituierenden und tragenden Willensfreiheit zur Voraussetzung hat. Da jedoch jede Schuldaussage (und Schuldquantifizierung/Schuldbemessung) auf hypothetischen Elementen beruht, müsse der Staat die juristische Fiktion in Anspruch nehmen, wonach die Annahme einer Schuld im Sinne der Zurechnungsfähigkeit legitim sei, so lange nicht in concreto das Gegenteil, nämlich die Zurechnungsunfähigkeit, nachgewiesen sei. Diese Argumentation sei nur hinsichtlich der Funktion des Schuldprinzips als Strafbegren-

[575] Vgl. Wolfgang Huber, Recht und Gerechtigkeit, a.a.O.; ders., Das Recht des Menschen. Einführung in die evangelische Sozialethik, Gütersloh 1978.

zungsmaßstab bei der Strafquantifizierung nachvollziehbar, nicht aber bei der Begründung der Strafe an sich durch das Vergeltungsverständnis.

Dieser Gedankengang geht mit dem Modell des Klaus Roxin konform, setzt sich damit aber den gleichen Einwänden aus.

– Letztlich sei unbeweisbar, dass das malum passionis durch ein malum (re)actionis ausgeglichen werden könne. Diese irreale Vorstellung könne nur durch die epochenlange und unreflektierte Gewöhnung erklärt werden, zumal der zugrunde liegende Sachverhalt auf eine Akkumulanz und zumindest Verdoppelung von mala passionis hinausläuft. Eine solche Deutung der Strafe widerspiegle die historisch-genetische Quelle der Strafe, nämlich die Rache, die nunmehr im Staat als rationalisierte Rache Strafe genannt werde.[576]

Der primäre Zugang Hubers zur Bestimmung eines Strafbegriffs besteht darin, dass das staatliche Strafrecht aus der Strafe selbst nicht zureichend begründet werden kann, das Recht zur Strafe vielmehr im Rahmen des Rechts zu bestimmen ist, wobei letztere auf die drei im staatlichen Strafen verbundenen grundlegenden Funktionen, nämlich der Drohung, der Verhängung und der Vollstreckung, bezogen ist. Es ist daher nach der Legitimation und den Grenzen aller drei Funktionen zu fragen.

Die Funktion des Drohens zwecks Erreichung und/oder Sicherstellung bestimmter Verhaltensweisen der Bürger ist zu beschränken auf die Definition nur jener Rechtsgüter, deren Verletzung ein Zusammenleben in Freiheit und Würde ernsthaft gefährdet. Negativ ist damit impliziert, dass strafrechtliche Gebote und Verbote nicht staatliche Erziehungsziele betreffen dürfen, weil dies mit der Möglichkeit erwachsener und aufgeklärter Bürger konfligiert. Die Konsequenzen aus diesem Zugang sind die Beachtung des subsidiären Charakters des Strafrechts insgesamt im Sinne einer ultima ratio.

Diese Subsidiarität erfordert das Verbot für den Nomotheten, nicht rechtsgüterverletzende Verhaltensweisen nur wegen unmoralischer Bewertung und/oder Konnotierung strafrechtlich zu sanktionieren – exemplarisch kann dies bei den beiden Straftatbeständen der Homosexualität zwischen Erwachsenen und der Kuppelei gezeigt werden, die bis ins letzte Drittel des 20. Jahrhunderts kriminalisiert waren und dann wegen Verletzung der Menschenrechte derogiert werden mussten. Ein weiteres Beispiel wäre die berühmt-berüchtigte Vagabundage.

[576] Vgl. Wolfgang Huber, Recht und Gerechtigkeit, a.a.O., 338 ff.

Strafen sind kein legitimes staatliches Instrument einer moralischen Bevormundung oder gar eines Octroi von moralischen konnotierten Ideologien.

Die Funktion der Strafverhängung/-verurteilung ist nur mit dem Rechtsvertrauen und mit dem Zutrauen zum Recht im allgemeinen Bewusstsein (insbesondere der Opfer) ethisch zu rechtfertigen, sodass eine Verurteilung und die Ausmessung der Strafquantität nicht generalpräventiv begründet werden können.

Ansatz einer theologischen Theorie der Strafe

Huber unterscheidet sauber zwischen Sünde, ethischer Schuld und rechtlich relevanter Schuld. Diese Unterscheidung führt ihn zunächst zu dem (negativen) Ansatz, dass das staatliche Straf-Recht nicht als Vergeltungsstrafrecht gedacht und konzipiert werden dürfe. Da bei Huber die Begriffe Vergeltung und Sühne mehr oder minder gleichgesetzt werden, kann der staatliche Strafbegriff nicht ein äquivalentes Aufwiegen der Schuld durch Sühne beinhalten. An die reformatische Theologie wird – daran anknüpfend – der Vorwurf erhoben, sich durch Akzeptanz und Rechtfertigung des Vergeltungsstrafrechtes von dem theologischen Ethikprinzip des Gott allein vorbehaltenen Gerichts und Rechtfertigung entfernt zu haben. Zum zweiten sei eine theologische Ethik in der durch menschliche Freiheit zu konstituierenden Gemeinschaft (mit anderen) zu verankern, woraus erst ein unmittelbarer Zugang zu einem angemessenen staatlichen Strafverständnis gewonnen werden könne. Schließlich wird die Würde des Menschen als Schranke aller staatlichen Gewalt und damit als solche des staatlichen Strafens gedacht.

Von diesem theologischen Ausgangspunkt kommt Huber im Blick auf die gegenwärtigen klassischen Straftheorien zu dem Ergebnis, dass keiner der drei Straftheorien (Vergeltungs-, Spezialpräventions- und Generalpräventionstheorie) je für sich ein Begründungs- und Erklärungsvermögen bezüglich der Legitimität und der Funktionsweise des Strafrechts zugebilligt werden könne. Er hält zudem eine Überwindung dieser Defizite durch eine additive Vereinigung der drei Theorien zu einer sogenannten Vereinigungstheorie für falsch und zugleich für verhängnisvoll, weil durch Addition kein kohärentes System entsteht und bei einer bloßen Addition kein Wegfall der Defizite bewirkt wird. Es besteht eher die Gefahr einer Potenzierung der Schwächen.

Huber vermeint, dass die Vergeltung – ausgehend von der klassischen Definition des Hugo Grotius – von der Rache lediglich dadurch unterschieden sei, dass die

Vergeltungsstrafe eine staatlich geregelte Vergeltungsrache ist. Da die Vergeltungsstrafe allein einer Idee, nämlich der Gerechtigkeit, diene und somit den Zweck in sich selbst trage (⇦ absolute Theorie) und keinen außerhalb der Strafe liegenden Zweck hat, diene die Strafe zu nichts außer zur Manifestation der Gerechtigkeit. Obwohl Huber die offensichtlichen Vorteile der Vergeltungsstrafe, nämlich

- Bindung an die Gerechtigkeit,
- Unabhängigkeit von den Kontingenzen und dem Wandel gesellschaftlich-politischer Ideologien,
- Akzeptanzfähigkeit für säkulare und religiöse Vorstellungen im staatlichen Handeln sowie
- Verankerung in der Alltagsethik der Menschen

anerkennt, lässt er die Vergeltungstheorie aus seiner theologischen Perspektive dennoch nicht gelten, weil sie die Notwendigkeit der Strafe voraussetze und nicht begründe, die allfällige Rechtfertigung der Strafe durch einen äquivalenten Schuldausgleich unter dem Anspruch stehe, die Schuld auf nachgewiesene und/oder nachzuweisende Willensfreiheit stützen zu müssen. Da jede Schuldaussage ein hypothetisches Element enthält und auf Voraussetzungen beruht, die der Staat nicht selbst zu garantieren vermag, sei die angenommene menschliche Schuld im Sinne der Zurechenbarkeit (welche nur wegfiele, wenn im Einzelfall Zurechnungsunfähigkeit nachgewiesen sei) nicht tragfähig für die Legitimation einer Straftheorie, die auf dem Gedanken der Vergeltung gründet. Die klassische Formel „poena est malum passionis, quod infligitur propter malum actionis“ (Hugo Grotius) wird von Huber als unbeweisbare Vorstellungsfigur verabschiedet, weil es nach ihm in Wirklichkeit zu keinem Ausgleich, sondern zu einer additiven Akkumulanz von Übeln komme. Diese Formel wird als Rationalisierung des Rachetriebes gedacht, sodass die Vergeltungsstrafe im Sinne einer Entsühnung äußerstenfalls als Glaubensaussage in Frage käme. Schließlich würde die Vergeltungstheorie an der notwendigen Unterscheidung von menschlicher und göttlicher Gerechtigkeit scheitern, sodass diese Straftheorie theologisch nicht haltbar sei, weil der irdische Richterspruch nicht der Vollzug der göttlichen Gerechtigkeit sei, indem ja auch die Urteile im Namen des Volkes/der Republik gesprochen werden.[577]

[577] Vgl. Wolfgang Huber, Recht und Gerechtigkeit, a.a.O., 112, 340 ff.

Kritische Würdigung der huberschen theologischen Reflexionen zur Vergeltungs- und Gerechtigkeitsstrafe

Huber scheint die Begriffe Vergeltung und Sühne zu identifizieren. Dies ist unzulässig, weil Sühne auf Freiwilligkeit auf subjektiver Schuldeinsicht und Reue beruht. Huber verlangt der Gerechtigkeitstheorie Kriterien dafür ab, in welchen Fällen menschlicher Schuld der Staat zum Bestrafen legitimiert und verpflichtet ist, also Auskunft darüber, warum und wann bestraft werden soll. Er vermeint nun, dass aufgrund des Unvermögens der Vergeltungstheorie, solche Auskünfte zu geben, sie einen Blankoscheck für den Staat ausstelle, beliebig menschliche Handlungsweisen zu kriminalisieren, maßlose Formen des Strafens zu praktizieren (aufgrund des Äquivalenzprinzips) inklusive der Todesstrafe. Der Fehler Hubers liegt darin, dass er das Äquivalenzprinzip mit der Talion verwechselt. Zum anderen verlangt er von einer Straftheorie das Vermögen einer Art konkreter Grundnorm und/oder einer Art thomanischer lex naturalis, aus welchem der jeweilige Nomothet in prädeterminierender Weise die konkreten zu positivierenden Strafformen ablesen kann.[578]

Dies ist allerdings nicht die Aufgabe einer Straftheorie. Huber erkennt ganz richtig, dass die rechtsstaatliche Strafe genetisch aus der Rache hervorgegangen ist – im hegelschen Sinne: Die Rache ist im Begriff der Strafe aufgehoben. Dadurch dass er Vergeltung und Sühne gleichsetzt, versucht er die unzureichende Begründung des staatlichen Strafhandelns durch die Gerechtigkeitstheorie aufzuzeigen, indem er auf die mit dem Begriff der Sühne notwendig verbundene Freiwilligkeit verweist.

Insgesamt sind die Einwände gegen die absolute Straftheorie im Sinne einer Vergeltungs- und Gerechtigkeitstheorie getragen von der Skepsis gegenüber der Willensfreiheit des Menschen. Er will – in Anlehnung an Claus Roxin, auf den er sich wiederholt beruft – das Schuldprinzip bei der Bildung des Strafbegriffes wegen Nichtbeweisbarkeit der Willensfreiheit nicht gelten lassen. Andererseits führt er – analog Roxin – das Schuldprinzip bei der Strafbemessung als Begrenzungsfunktion wieder ein. Dies ist derselbe Widerspruch, wie er auch beim Strafmodell Roxins ersichtlich ist. Hinsichtlich des Sinns der zu vollziehenden Strafe übernimmt er die Zweckbestimmung des deutschen Strafvollzugsgesetzes von 1977, wonach die Gefangenen fähig werden sollen, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen, sodass der Zweck der Strafe und deren Vollzug nur unter dem Gesichtspunkt der Wiedereingliederung des

[578] Vgl. Wolfgang Huber, Recht und Gerechtigkeit, a.a.O., 257, 340 - 341.

Verbrechers in die Rechtsgemeinschaft zu sehen wäre. Der zu Recht positiv konnotierte Begriff Wiedereingliederung (Resozialisierung) bleibt allerdings abstrakt. Es wird der Sachverhalt überhaupt nicht angesprochen, dass eine Vielzahl der Verurteilten nie – mangels entsprechender Sozialisation – eingegliedert war, dass eine Vielzahl bestens integriert war und ist und dass eine andere Vielzahl von Tätern von vornherein gar nicht resozialisiert werden will. Es wird auch nicht hinterfragt, ob die gesetzlich formulierte Zielvorstellung im deutschen Strafvollzugsgesetz überhaupt konsistent ist. Wenn der Gesetzgeber das Hauptziel des Strafvollzugs in der Sozialisierung des Gefangenen zur Fähigkeit sieht, künftig aus sozialer Verantwortung keine Straftaten mehr zu begehen, wäre an denselben Gesetzgeber die Frage zu richten, warum er diesen Gefangenen, der nach seiner Auffassung die Straftaten aus Unfähigkeit begangenen hat, überhaupt in Vollzug seiner Gesetze verurteilen lässt.

Befremdend und falsch ist in diesem Zusammenhang der explizite Rekurs Hubers auf die von ihm gepriesene Straftheorie des Franz von Liszt, den er als Schöpfer eines neuen humanen Geistes im Strafrecht preist. Was Huber veranlasste, Liszts präfaschistischem Gedankengut in seiner Zwecktheorie den humanen altruistischen Geist, wonach das Strafrecht die Magna Charta des Verbrechers sei und gerade dem Schutz seiner Rechte diene, zu entnehmen, muss im Dunkeln bleiben. Es ist eine solche Einschätzung in der Strafrechtsdogmatik und in der christlichen Soziallehre weit verbreitet, aber dennoch falsch.[579]

[579] Vgl. Wolfgang Huber, Recht und Gerechtigkeit, a.a.O., 340 - 341; Franz von Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht, a.a.O., 45 - 47 – parte pro toto. Liszt plädiert für die Unschädlichmachung der unverbesserlichen Straftäter durch Einsperren auf Lebenszeit (ausnahmsweise Einschließung auf unbestimmte Zeit) in Verbindung mit Strafknechtschaft unter strengstem Arbeitszwang und Prügelstrafe, obligatorischer und lebenslanger Aberkennung der Ehrenrechte, um den entehrenden Charakter der Strafe zu unterstreichen. Liszt fordert die Abschaffung einer wesentlichen rechtsstaatlichen Errungenschaft des liberalen und aufgeklärten Verfassungsstaats, nämlich das Rechtssicherheit gewährleistende abgestufte Strafrahmensystem. Insgesamt pervertiert Liszt die Strafe zu einer Schutzstrafe.

2.7 FRANZ VON LISZT UND DAS MARBURGER PROGRAMM

Die Strafgerechtigkeit besteht in der völligen Gebundenheit der Strafgewalt durch den *Zweckgedanken*. Das durch den Zweckgedanken erforderliche Strafmaß ist die Gerechtigkeit im Strafrecht. Die *gerechte Strafe* ist die notwendige und daher richtige Strafe. Die Strafe ist zweckbewusster Rechts*güter*schutz. Jedes andere Begründungselement bei der Festlegung des gesetzlichen Strafrahmens und bei der Bestimmung des forensischen Strafmaßes wird kategorisch ausgeschlossen und im pejorativen Modus pauschal und diffus als metaphysisch abgetan.[580]

Zusammengefasst besagt die Straftheorie des Franz von Liszt:

- Strafe ist *Triebhandlung*, um den Willen des Verbrechers zu brechen und/oder zu beugen. Sie ist daher kein Unwerturteil über den Verbrecher.
- Strafe ist *Triebhandlung* mit sozialem Charakter und setzt daher ein Minimum von sozialer Organisation und soziale Organe voraus.
- Strafe als *Triebhandlung* ist jeder Ethik *vorgängig* und daher von ihr unabhängig, weil die Ethik ein Produkt der Geschichte der Menschheit ist. Die Ethik mit ihren Wertinhalten ist ein *nachgängiges* Derivat der Strafe.
- In demselben Verhältnis steht die Strafe zum Recht. Das Wesen des Rechts ist der Zweckgedanke. Die Strafe als Triebhandlung liegt aber vor Erfahrung und Sittlichkeit. Erst als Rechtsstrafe nimmt die Strafe Zwecke in sich auf.[581]
- Liszts Straftheorie ist charakterisiert durch die Konstruktion von drei Straftätertypen, wobei aus der Konstruktion des dritten Typos, nämlich des unverbesserliches Gewohnheitsverbrechers, welcher durch lebenslange Einsperrung, verbunden mit Strafknechtschaft, Prügelstrafe und strengstem Arbeitszwang (moderne Form der Strafsklaverei), der eigentliche Kern der Strafethik Franz von Liszts hervorleuchtet. Es geht ihm ausschließlich um empirisch-geeignete Maßnahmen zur Herbeiführung der „societas perfecta“, wobei er keine Hemmungen hat, im präfaschistischen Modus auch die Unschädlichmachung von Gewohnheitsverbrechern in Kauf zu nehmen.[582]

---

[580] Vgl. Franz von Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht, a.a.O., 29 ff, 37 ff. Liszt erklärt nicht, was er mit der polemischen Verwendung des Begriffes „metaphysisch“ meint. Man gewinnt den Eindruck, dass dies ein polemischer Kampfbegriff Liszts ist, um pauschal andere Überzeugungen als unwissenschaftlich zu disqualifizieren.

[581] Ebd., 18 - 21.

[582] Ebd., 39 - 54 (insb. 42 - 46).

Liszt als homo modernus und Bewunderer der italienischen biologistisch-anthropologischen Strafrechtsschule des Cesare Lombroso will zwar nicht mehr „Köpfen und Hängen“, aber dafür lebenslange Strafknechtschaft. Nach den Vorstellungen des geadelten Wiener Beamtensohnes soll – ohne spezifische Deliktstypusdifferenzierung – bereits bei der dritten Verurteilung (wie beispielsweise Diebstahl, Hehlerei, Sachbeschädigung, Betrug) auf eine Einschließung auf unbestimmte Zeit zu erkennen sein, ebenfalls verbunden mit Strafknechtschaft und Prügelstrafe. In diesem Kontext schweben dem von manchen Strafrechtslehrern noch des 21. Jahrhunderts als einem der bedeutendsten und fortschrittlichsten Humanisten im Strafrechtsdenken gerühmten Komponistenneffen vor, dass die Einschließung auf unbestimmte Zeit impliziere, dass die Hoffnung auf eine Entlassung nach 5 Jahren nur eine ganz entfernte sein dürfe, jedenfalls nur ausnahmsweise. Damit will der “Humanist“ das von ihm konstruierte gesellschafts- und staatsgefährdende Gewohnheitsverbrechertum im wahrsten Sinn des Wortes zum Verschwinden bringen, um eine perfekte und vollkommene (von Verbrechern gereinigte) Gesellschaft zu konstituieren.[583]

Franz von Liszts Marburger Programm ist ein Derivat der von ihm vorgenommenen Gleichsetzung von Strafgerechtigkeit mit reiner Zweckrationalität.

Das Kriterium der Richtigkeit von Strafnorm und Strafmaß im Einzelfall liegt in der Effizienz des Rechtsgüterschutzes.

Strafgerechtigkeit im Blick auf die Tat und den Täter

Bei aller Fragmentarität von menschlichem Recht und Gerechtigkeit (zumal Strafgerechtigkeit) kann ein Sinn von Strafe letzlich nur hinsichtlich des Täters in den Blick kommen. Dabei ist zwar methodisch von der Tat des Täters auszugehen. Letzteres gebieten ganz einfach die Rechtssicherheit und vor allem der Respekt vor der Menschenwürde des Täters. Der Täter und sein sozialdeviantes Verhalten gehen keineswegs in – zweifelsohne stets gegebenen – kriminogenen Faktoren der jeweiligen Gesellschaft auf.[584]

Diese sich aus dem Aspekt der Menschenwürde ergebende Dimension wird von Liszt fast zur Gänze ausgeblendet. Irdisches Strafen ist keine Reaktion auf allfällige Defizite an wertebezogenen gesellschaftlichen Erwartungen des Täters. Dieses ist eine Reaktion auf eine vom Täter gewollte, vollzogene und zu verant-

---

[583] Vgl. Franz von Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht, a.a.O., 46, 47.

[584] Vgl. Claus Roxin, Strafzweck und Strafrechtsreform, in: J. Baumann (Hg.), Programm für ein neues Strafgesetzbuch, Frankfurt 1968, 75 - 92 (77).

wortende Tat, sofern die Stabilität der Rechtsordnung nicht auf andere Weise (also ohne Zufügung eines Retorsionsübels an den Täter) sichergestellt werden kann.[585]

Die Strafe wird als eine an der prospektiv-präventiven Zweckmäßigkeit orientierten *Schutzstrafe* begriffen. In dem lisztschen Strafverständnis steht die *Freiheits*strafe im Zentrum des Reflexionsgebäudes. Die Freiheitsstrafe als Schutzstrafe ist ausschließlich durch Zwecke, vornehmlich jener der Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechertums und der Unschädlichmachung der Unverbesserlichen, bestimmt. Im Ergebnis erweisen sich die Momente der Straftheorie, nämlich Voraussetzungen, Inhalt und Umfang der Strafreaktion, als Aspekte des Zweckgedankens. Die biologistischen Thesen der *anthropologischen Strafrechtsschule Italiens* und des Cesare Lombroso werden vorausgesetzt und rezipiert. Dem Vergeltungs- und Gerechtigkeitsprinzip wird zwar das historische Verdienst das um Recht der Begrenzung der vorgängigen unbegrenzten Rache zugebilligt und in diesem Umfang als historisches Recht anerkannt. Es wird ansonsten verworfen.

Die vorgenommene Identifizierung von Strafgerechtigkeit und Zweckrationalität ermöglicht die Instrumentalisierung der Strafe als Mittel für den Schutz und die Sicherung der Gesellschaft sowie eine dreifache Ausfaltung des Strafzweckes, nämlich jene der Unschädlichmachung, Besserung und Abschreckung, denen die drei konstruierten, aber als empirisch gesichert ausgegebenen Verbrechertypen – unverbesserlicher Gewohnheitsverbrecher, besserungsbedürftiger Verbrecher und Gelegenheitsverbrecher – zugeordnet werden. Die unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher sind unter härtesten Bedingungen (Strafknechtschaft und Prügelstrafe) in der Regel auf Lebenszeit einzusperren. Diese Strafe im Verständnis Liszts ist bei näherem Vergleich mit dem allen europäischen Strafgesetzbüchern zugrunde liegenden Strafbegriff eine sichernde und vorbeugende Maßnahme und eigentlich keine Strafe mehr, obwohl es sie als solche ausgibt. Daraus erklärt sich wohl die Anerkennung und Akzeptanz der lisztschen Straftheorie nicht nur durch Faschismus und Nationalsozialismus, sondern gegenwärtig auch durch die die Willensfreiheit leugnenden Vertreter des neuronalen Determinismus.

---

[585] Vgl. Arthur Kaufmann, Subsidiaritätsprinzip und Strafrecht, a.a.O., 91 - 107.

Tat- versus Täterperspektive

Georg Wilhelm Friedrich Hegel hatte bereits die feuerbachsche Form der empirischen Generalprävention mit ihren hohen Strafdrohungen, mit denen den sittlichen Neigungen und Antriebe gegengesteuert werden sollten, scharf kritisiert, weil sich darin eine Behandlung von Personen manifestiere, als wenn man einen Hund mit dem Stock in der erhobenen Hand dressierte.[586]

Gegen diese darauf aufbauende herrschende Strafrechtsdoktrin des 19. Jahrhunderts mit ihrer verengenden Konzentration auf die Tat und das Tatstrafrecht unter Marginalisierung der mit der Strafe verbundenen Strafzwecke richtet sich Liszts Kritik und ist zugleich Ausgangspunkt seines extrem auspendelnden Gegentheorems mit seiner Fokussierung auf die *Täter*persönlichkeit. Dieser Ausgangspunkt im Ansatz des Franz von Liszt hatte durchaus das Potential, die Einzelfallhärten eines zu einseitigen und abstrakten Tatstrafsystems durch Einbau der Aspekte der Täterpersönlichkeit zu mildern. Aber: Liszt ging es gar nicht um den Schutzwert der Rechte des Täters, sondern um den tendenziell absoluten Schutz der Gesellschaft durch Umerziehung (wenn möglich) und/oder Unschädlichmachung der unverbesserlichen Delinquenten.

Verhältnis zwischen Normativität und Empirie

Die Identifizierung des Strafrechts/des Strafbegriffs mit der Zweckrationalität wird nicht begründet, sondern unvermittelt behauptet. Die Konsequenz ist ein durchgängiger totalitärer Zug der Straftheorie durch exzessiv einseitige Betonung des Zweckgedankens, worin die Gesellschaft (gemeint: das kontingentmaßstabgetreue Kollektiv) zum absolut zu schützenden Subjekt erhoben wird. Die Zwecktheorie Liszts zielt auf die Verwirklichung sozialpragmatischer Ziele (sogenannte künftige Nutzen- und Wohlziele) und will diese in der positiven Rechtsgestalt allgemein verbindlich vorschreiben. Dabei wird ignoriert, dass solche eine rechtliche Verbindlichkeit auschließenden pragmatischen Ziele – in der Natur der Sache liegend – ungewiss sind. Liszt und die Marburger Schule blenden zusätzlich Kants unaufgebbare Einsicht aus, dass um der Freiheit willen die moralische und die rechtliche Normativität als kategorial eigenständige Sphären zu respektieren sind.[587]

---

[586] Vgl. Georg Friedrich Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, a.a.O., § 100 – Anm.

[587] Vgl. Immanuel Kant, GMS, AA, IV, 417 ff.; Niklas Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, a.a.O., 195 ff.

Würdigung der Strafkonzeption des Franz von Liszt

Als *positiv* zu würdigen ist in Liszts Straftheorie

– die Herausführung des Strafgedankens aus der verengenden Konzentration der empirischen Generalprävention auf die Tat zu einem gleich wichtigen zweiten Brennpunkt, nämlich der Täterpersönlichkeit, damit zusammenhängend

– das in der Theorie angelegte Potential zu mehr Strafgerechtigkeit, nämlich die forcierte sozialpragmatische Argumentation im Zusammenhalt mit der konsequentialistischen Perspektive sowie

– die in der Theorie ebenfalls angelegte Konvergierungsfähigkeit von Strafgerechtigkeit und Zweckmäßigkeit, wie es der britischen utilitaristischen, aber altruistisch motivierten Traditionslinie bei John Stuart Mill, John Locke und David Hume gelungen ist, indem die altruistisch motivierte Resozialisierung sowohl im Recht der Gesellschaft als auch im Recht des Verbrechers verankert wurde.

Diese positiven Seiten und in der Theorie an sich angelegten Möglichkeiten vermögen jedoch nicht die *negative* Seite der Bilanz aufzuwiegen:

– Bei Liszt ist – entgegen der englischen Traditionslinie – der Strafzweck der altruistisch motivierten Resozialisierung dem Sicherungszweck der zum Subjekt stilisierten Gesellschaft untergeordnet, sodass die Strafe zur *Schutzstrafe* wird,

– die Ermöglichung der vollständigen und bedenkenlosen Verselbständigung der Präventionszwecke infolge der apodiktischen Identifizierung gesellschaftlich-kontingenter Zweckrationalität mit Recht (Strafgerechtigkeit), exemplifiziert in der lebenslangen Sicherungsverwahrung der unverbesserlichen Hangtäter,

– der Mangel an einer die Strafreaktion am Täter diesem gegenüber begründende und berechenbar-begrenzende Straflegitimation infolge der Ausblendung der kantschen Selbstzweckformel sowie

– die extreme Ideologieanfälligkeit des von Liszt geprägten Begriffs *Selbstbehauptung der Gesellschaft*, zumal keine rechtliche Selbstbehauptung angedacht und daher der Begriff Gesellschaft austauschbar gegen die jeweiligen Herrscher und Machtinhaber ist.[588]

[588] Vgl. Franz von Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht, a.a.O., 18 - 20.

Gefährlich sind

- der naturalistische Präventionsansatz, welcher die Straftat nur mehr als einen symptomatischen Anlass begreift, um auf allfällige zukünftige Gefährlichkeit zu reagieren,
- die bestimmende Abhängigkeit der Strafart und der Strafhöhe von der gesellschaftlichen Zweckrationalität,
- die menschenrechtswidrige und zugleich empirisch unhaltbare Qualifizierung/ Stigmatisierung von Menschen als unverbesserlich mit den daran geknüpften – mitunter lebenslangen – freiheitsentziehenden Maßnahmen, die in ihrer Schärfe zur Zerstörung der Selbstbestimmung des Menschen führt (und offensichtlich auch so gewollt ist) – lebenslanges Einsperren mit strenger Strafknechtschaft und Prügelstrafe.[589]

Das im Werk „Der Zweckgedanke im Strafrecht“ aus 1882/83 entwickelte Strafmodell ist die Grundskizze des Gedankengebäudes der moderenen Marburger Soziologischen Schule, die von Liszt auf dem Boden eines empirisch-naturalistischen Wissenschaftsbegriffes und der darwinistischen Evolutionslehre als explizite Gegenposition zu dem liberalen strafrechtlichen Positivismus begründet wurde. Liszt und die Marburger Schule repräsentieren den politisch wirksamen Übergang vom klassisch-liberalen zum empirisch-sozialwissenschaftlichen und utilitaristischen Strafrechtsdenken. Das strafrechtliche Gedankengebäude Liszts ruht auf einem von Überlegenheits- und Fortschrittsgewissheit geprägten Selbstbewusstsein, das sich auf dem kognitiven Höhepunkt der Strafrechtsentwicklung wähnte und analog dem Natur- und Technikwissen die sozialen Beziehungen more geometrico explizieren und konstruieren zu können glaubte.

Dieses szientistische Weltbild Liszts konkretisiert sich zumal in der allwirksamen Zweckrationalität und in der Strategie gegen das sogenannte Gewohnheitsverbrechertum, die lebenslange Strafknechtschaft und Prügelstrafen zwingend mit einschließt und mit Unschädlichmachung der Unverbesserlichen bezeichnet wird. Der Zweckgedanke im Strafrecht als das Zentrum des Präventionsmodells hat totalitäre Grundzüge, indem die Zweckrationalität mit Strafgerechtigkeit identifiziert wird, was letztlich zur Negation der eigentlichen Strafgerechtigkeit führen musste. Tatsächlich wurden die totalitären und partiell menschenverachtenden Argumentationsfiguren Liszts von den Faschisten und Nationalsozialisten gern übernommen, sodass die lisztschen Gedanken sogleich praktischen Niederschlag in dem nationalsozialistischen „Reformgesetz“ vom 24.11.1933 „gegen

[589] Vgl. Franz von Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht, a.a.O., 43 - 47.

gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßnahmen der Sicherung und Besserung“ fanden. Dieses Gesetz war auch eine der pseudogesetzlichen Grundlagen der nationalsozialistischen Konzentrationslager.

Nebenbei und beiläufig öffnete Liszt einen Türspalt zur sozialistischen Moderne, wenn er von der gesellschaftlichen Mitschuld an der Sozialpathologie des Verbrechens sprach.[590] Diese bemerkenswerte und extemporierte These Liszts ist nicht im Widerspruch zu seiner Straftheorie, aber insofern wirkmächtig, als sie die mögliche Erklärung für die Attraktivität seiner utilitaristischen Zwecktheorie bis zur Gegenwart ist.[591]

[590] Vgl. Franz von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, a.a.O., 79. Selbst in dieser extemporierten Passage ist ein Sprachduktus gewählt, in dem das Subjekt Täter nicht einmal erwähnt wird, sondern von einer Sozialpathologie des Objektes Verbrecher die Rede ist.

[591] Vgl. Wolfgang Huber, Recht und Gerechtigkeit, a.a.O., 341; Höpfl/Kienapfel, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Mans-Verlag, Wien [12]2007; Gustav Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, a.a.O., 86

2.8 DIE UTILITARISTISCHE STRAFTHEORIE DES CESARE BECCARIA (1738 - 1796)

Beccarias Straftheorie ist von erheblich wissenschaftlichem Interesse, weil sie eine ausgesprochen stringent-reine Form eines utilitaristischen Präventionsmodells mit ausschließlich konsequentialistischer Begründung der Strafe darstellt. Die Gedankengänge Beccarias basieren auf dem *rationalen Naturrecht* (Vernunftrecht) mit dem zentralen Gedankenmodell eines fiktiven Gesellschaftsvertrages. Das kaum 100 Seiten umfassende Hauptwerk „Dei delliti e delle pene" musste 1764 außerhalb des österreichischen Mailands in der zensurfreien Stadt Livorno anonym erscheinen. Dennoch (oder gerade deswegen) erreichte das Werk bis 1766 sechs Auflagen und in der Folge Übersetzungen in alle großen europäischen Sprachen. Der Inhalt des Buches mit seinen Thesen wurde in jeder Hinsicht ernstgenommen, sodass es einerseits 1766 auf den römischen Index librorum prohibitorum gesetzt und andererseits Gegenstand ausführlicher Kommentare der französischen Aufklärer Voltaire und Diderot wurde.[592]

Vor der Zeit des Beccaria war – zumal in den reformierten Territorien Europas – Gegenstand des Strafdiskurses das Verhältnis zwischen Legalität und Moralität (Recht und Moral) und in diesem Kontext die Relation zwischen Staat und Kirche sowie die Differenz zwischen Verbrechen und Sünde, zumal die staatliche Kompetenz auf das Verbrechen beschränkt werden sollte.

Für Beccaria hatten derartige Diskurse keine Relevanz mehr. Er geht bereits von einem säkularen Strafrechtsmodell aus. Für ihn ist das Verbrechen eine *Vertragsverletzung*, näherhin eine Verletzung des fiktiven Gesellschaftsvertrages (Sozialvertrages) und der daraus erfließenden Gesetze. Der Schweregrad des Verbrechens korrespondiert dem Schaden der Gesellschaft, wobei die innere Tatseite des Täters (Vorsatzformen) irrelevant ist. Ohne festzustellenden empirisch-messbaren Schaden liegt keine strafbare Handlung vor, sodass die zeitgenössischen Straftatbestände Ehebruch, Selbstmord und Hexerei delegitimiert und obsolet wurden. Da Sünden in der Regel keinen Schaden für die Gesellschaft darstellen, können diese nicht mehr Inhalt und Gegenstand staatlichen Strafens sein, was zu einer erheblichen Erweiterung der Handlungsfreiheit und

[592] Vgl. Ralf Hohmann, Prävention als Instrument der Aufklärung. Cesare Beccaria „Über Verbrechen und Strafen", in: Jura 3, 1991, 121 - 127; Eberhard Weis, Cesare Beccaria (1738 - 1794). Mailänder Aufklärer und Anreger der Strafrechtsreform in Europa, München 1962, 4 - 12.

überhaupt des bürgerlichen Freiheitsraumes beiträgt.[593] Der drohende und/oder entstandene Schaden *für die Gesellschaft* ist das alleinige Kriterium für die Rechtfertigung von tatbildlich zu beschreibenden gesetzlichen Straftatbeständen und Maßstab für die – hinsichtlich der Strafdrohung – vorzunehmende Abstufung der Straftatbestände. Es ist daraus ein reines (modernes) Rechts*güter*system ersichtlich. Auf den ersten Blick erstaunt, dass Beccaria im Stufenbau der Schweregrade der Verbrechen die Majestätsbeleidigung an oberster Stelle ansiedelt. Auf den zweiten Blick liegt dies durchaus in der Systemlogik, weil inhaltlich mit Majestätsbeleidigung eine Handlung gemeint ist, die auf die Abolition des Staates zielt.

Der fiktive Gesellschaftsvertrag als Grundlage der Straftheorie Beccarias besteht aus zwei sukzessiven Vertragselementen, nämlich zunächst aus dem Zusammenschluss freier Individuen zu einem Staat und sodann aus der vertraglichen Übertragung der staatlichen Macht an den Herrscher zu dem Zwecke, für Rechtssicherheit zu sorgen. Wichtig ist, dass zwar nur ein Teil der Freiheit an Staat und Herrscher übertragen wird (im Gegensatz zu dem Modell des Thomas Hobbes), aber ein Austritt aus dem Staat nicht vorgesehen ist. Diese Modellkonstruktion impliziert die Rechtfertigung der Verhängung der Strafe, welche nicht länger als göttliche Pflicht des Herrschers, sondern als eine Reaktion auf eine Verletzung von Vertragspflichten (also eine Art Konventionalstrafe) darstellt und daher auch Gnade ausschließt.

Die Strafkonzeption insgesamt ist durch das utilitaristische Prinzip getragen. Der Begriff Humanität ist depotenziert zu einem Argumentationsinstrument an einer *unzweckmäßigen* Strafpraxis, die nicht ausschließlich dem Rechts*güter*schutz dient. Die Strafe wird ausschließlich unter dem Gesichtspunkt des *staatlichen Nutzens* bewertet. Die Menschenwürde und der Nutzen für den Verurteilten kommen nicht in den Blick.[594]

Hinsichtlich der *Verbrechensvorbeugung* (Prävention) ist die These Beccarias bemerkenswert, dass ein höherer Präventionseffekt durch einen größeren Freiraum der Menschen erzielt werden kann, weil die Erfahrung lehre, dass es unter freien Menschen weniger Verbrechen gebe als unter Sklaven. Nach dem Mailänder Ökonomieprofessor korrespondiere das Ausmaß der präventiven Ab-

---

[593] Vgl. Cesare Beccaria, Dei delitti e delle pene, 1764, in: Biblioteca Rizzolli, Band 123, Milano 1950 (Neudruck), dt.: Über Verbrechen und Strafe, hg. von Wilhelm Alff, Insel Verlag, 1998 64 ff.

[594] Ebd., 96 ff.; Wolfgang Naucke, Die Modernisierung des Strafrechts durch Beccaria, in: Cesare Beccaria, Die Anfänge moderner Strafrechtspflege in Europa. Kriminologische Schriftenreihe, Band 100, hg. von Gerhard Deimling, Heidelberg 1989, 33 - 53 (44 - 53).

schreckung dem Grad der Gewissheit der Vollstreckung der Strafe. Es sei daher klüger, gemäßigte Strafen ausnahmslos, aber rasch zu vollziehen, als sehr harte Strafen zu verhängen, die dann durch einen Gnadenakt gemäßigt werden können. Daher verbiete sich bei vernünftig-mäßigen Strafen jeder Gnadenerweis sowie das zeitgenössische Asylrecht der Klöster, was Straffreiheit implizierte.

Strafzwecke

Strafzwecke sind die Spezial- und Generalprävention unter dem Aspekt der Abschreckung. Der verurteilte Täter wird zum Demonstrationsobjekt der Prävention und fungiert als abschreckendes und mahnendes Beispiel. Eine Art „Opfertheorem“ besagt, dass der Täter, dessen Resozialisierung keineswegs im Vordergrund steht, durch seine Degradierung zum Präventionsobjekt ein Opfer für den Staat erbringe.

Menschenwürde und Strafe

Abgesehen davon, dass das Strafsystem Beccarias nach wie vor die Strafen und/oder Straffolgen der Güterkonfiskation und des Landesverweises vorsieht, werden Körperstrafen als unverzichtbar bewertet. Einspruch wird lediglich gegen Grausamkeit und übertriebene Härte eingelegt, wobei utilitaristisch dahin argumentiert wird, dass bei zu befürchtender Grausamkeit der Täter alles unternehme – inklusive weiterer Verbrechen –, um durch Flucht zu entkommen.

Berühmt wurde Marchese Beccaria mit seiner Forderung nach *Abschaffung der Folter* und *weitgehender* (nicht gänzlicher!) *Abolition der Todesstrafe*. Analog den Argumenten der überwiegenden Mehrheit der Aufklärer sind auch jene Beccarias gegen Folter und Todesstrafe utilitaristisch bestimmt. Menschenwürde wird nicht thematisiert.

Dennoch kommt dem Mailänder Grafen das Verdienst zu, die ethische Rechtfertigung/Nichtrechtfertigung der Todesstrafe europaweit wirkmächtig thematisiert und wieder ins Bewusstsein der intellektuellen, kirchlichen und politischen Öffentlichkeit gehoben zu haben. Seine Argumentationsstrategie für die Abolition der Todesstrafe besteht in einer ethischen Delegitimation dieser Strafart an sich und in der Bestreitung des staatlichen Rechtes zu ihrer Vollstreckung, womit es gelang, die philosophisch formulierte Unrechtmäßigkeit der Todesstrafe zu einem wichtigen topos der Aufklärung zu machen. Jedenfalls konnte nunmehr

die jahrhundertelange theologisch und philosophisch begründete Notwendigkeit und Erlaubtheit der Todesstrafe als naturrechtliches und/oder schöpfungsordnungsgemäßes Rechtsinstitut nachhaltig in Frage gestellt werden.[595]

Defizite der Straftheorie Beccarias

Die Theorie Beccarias kann als klassisches Modell einer rein utilitaristischen Strafbegründung gelten. Ausgehend vom fiktiven Gesellschaftsvertrag verfügt der Staat über die ihm von den Bürgern übertragenen Rechte, sodass die Strafe an sich auch dem Willen des Täters entspringt. Die Pointe besteht nun darin, dass dies gerade bei der Todesstrafe nicht zutreffe, weil nicht angenommen werden könne, dass der Täter antizipativ in seine eigene Tötung durch den Staat (Herrscher) eingewilligt hätte. Abgesehen davon – so wird weiters argumentiert –, verfüge kein Mensch über das Recht, sich selbst zu töten, woraus zwingend folge, dass ein nicht gegebenes Tötungsrecht gar nicht übertragen werden konnte.[596]

Beccaria differenziert in seiner utilitaristischen Straftheorie sohin zwischen der Strafe an sich und der Todesstrafe und gelangt in Applikation des fiktiven Gesellschaftsvertragsmodells zur Bestreitung der Rechtmäßigkeit der vom Staat verhängten und vollzogenen Todesstrafe, weil diesem im Vertrag kein Tötungsrecht übertragen werden konnte. Dies bedeutet, dass Beccaria bei der Lebensstrafe neben Nützlichkeitserwägungen zusätzlich Argumente aus der Interpretation des fiktiven Gesellschaftsvertrages ins Treffen führt.

Cesare Beccarias berühmte und geschichtswirksame 100-seitige Schrift von 1764 war für das 18. Jahrhundert gewiss revolutionär, indem sie auf der Basis des rationalen Naturrechts neben einer neuen Sicht des Phänomens Verbrechen und der Bedingungen einer gerechten Strafe vor allem die Rechtsstellung der Angeklagten in einem öffentlichen Verfahren, die Rechtssicherheit und in diesem Kontext vor allem die kompromisslose Ablehnung der Folter relevierte. Die französischen Aufklärungsphilosophen Diderot und Voltaire schrieben Kommentare dazu.[597] Die Forderungen Beccarias erachtete das römische Lehramt als

---

[595] Vgl. Bernd Kreutzinger, Argumente für und wider die Todesstrafe. Ein Beitrag zur Beccaria-Rezeption im deutschsprachigen Raum des 18. Jahrhunderts, in: Cesare Beccaria. Die Anfänge moderner Strafrechtspflege in Europa. Kriminologische Schriftenreihe, Band 100 (hg. von Gerhard Deimling), Heidelberg 1989, 99 - 126 (103 ff.).

[596] Vgl. Cesare Beccaria, Dei delitti e delle pene, a.a.O., 45.

[597] Vgl. Thomas Württemberger, Cesare Beccaria (1738 - 1794) und sein Buch „Von Verbrechen und Strafen“ (1764), in: Zeitschrift für Strafvollzug 13, 1964, 127 - 134 (128).

dem göttlichen Naturrecht widersprechend, sodass das Werk des Grafen auf den Index librorum prohibitorum gesetzt wurde, während es von den aufgeklärten absolutistischen Herrschern Europas (Zarin Katharina II. und Kaiser Joseph II.) und den österreichischen aufgeklärten Staatsmännern Kaunitz und Firmian hochgeschätzt wurde. Dabei soll nicht ausgeblendet werden, dass die gräflichen Gedankengänge nicht nur auf dem rationalen Naturrecht, sondern vor allem auf nationalökonomischen Effizienzkriterien – Beccaria war primär Lehrer der Wirtschaftstheorie und Inhaber des Lehrstuhls für politische Ökonomie in Mailand – beruhten.

Die Straftheorie Beccarias ist im Gegensatz zu der durchaus viele Aspekte einer emanzipatorischen und auf Freiheit und Menschenwürde abstellenden Verbrechenstheorie utilitaristisch geprägt, wobei die Menschenwürde höchstens marginal eine Rolle spielt. Die Strafen werden praktisch ausschließlich nach dem Kriterium ihres ökonomischen Nutzens für den Staat und nicht für den Verurteilten gesehen. Die sogenannte Staatsräson ist in allem der verbindliche Denkrahmen.

2.9 DIE STRAFTHEORIE ARTHUR SCHOPENHAUERS (1788 - 1860)

Schopenhauer konzipierte in bewusster Opposition zum kantschen Gerechtigkeits- und Vergeltungsmodell eine reine Präventionstheorie (relative Theorie).

Die Rechtsinstitution Strafe wird ausschließlich durch die vorbeugende Verhinderung zukünftiger strafbarer Handlungen durch den Täter und/oder andere potentielle Täter zu Rechtfertigen versucht. Die eigentliche Pointe in der Argumentationsfigur liegt darin, dass eine Verfügung des Menschen über Willensfreiheit nicht nur nicht notwendig, sondern mit Notwendigkeit auszuschließen ist, weil bei Annahme eines den strafbaren Handlungen zugrunde liegenden kriminellen Willens ohne kausale Prädeterminierung im Denken und Wollen jede Strafe und jedes Strafrecht obsolet wäre, zumal ein nichtdeterminierter zufälliger Wille (kontrakausaler Wille) nicht steuerbar wäre, weder durch psychologischen Strafzwang noch durch Sozialisation. Für Schopenhauer ist ein Kriminalkodex nichts anderes als ein Verzeichnis von Gegenmotiven zu strafbaren Handlungen.[598]

Das utilitaristische Präventionsmodell ist geprägt durch eine exklusiv folgenorientierte (konsequentialistische) Begründung und Rechtfertigung der staatlichen Strafe. Es ist allerdings zu beachten, dass die Folgenabwägungen bei den generalisierend positivierten Straftatbeständen (und nicht bei der einzelnen konkreten Bestrafung) ansetzen. Da das einzelne Strafgesetz als das Resultat eines zwischen den Bürgern geschlossenen Vertrages gedacht wird, hat das einzelne Strafurteil die Funktion der Aufrechterhaltung der Rechtssicherheit.

Ein *Defizit* des schopenhauerschen Ansatzes liegt zunächst in der unvermittelten Gleichsetzung gesellschaftlich-utilitaristischer Zweckrationalität mit Recht und Gerechtigkeit. Dies führt zu einer einseitigen Verselbständigung der Präventionszwecke und zu einer Instrumentalisierung der Person des Täters.

Das *Hauptdefizit* des Straftheorems ist der zugrunde liegende *Freiheitsbegriff*. Schopenhauer begreift die menschlichen Willensentscheidungen als kausal bedingt und schließt jeglichen Neubeginn einer Kausalkette durch und mit bestimmten Willensentscheidungen aus. Dennoch will er dem Menschen nicht jeg-

---

[598] Vgl. Arthur Schopenhauer, Über die Freiheit des menschlichen Willens (1839), in: Die beiden Grundprobleme der Ethik, Zürcher Ausgabe, Werk in 10 Bänden, Band VI, Zürich 1977
„Die Gesetze gehen aus von der richtigen Voraussetzung, dass der Wille nicht moralisch frei sei, in welchem Fall man ihn nicht lenken könnte, sondern dass er der Nöthigung durch Motive unterworfen sei: demgemäss wollen sie allen etwaigen Motiven zu Verbrechen stärkere Gegenmotive, in den angedrohten Strafen, entgegenstellen, und ein Kriminalkodex ist nichts Anderes als ein Verzeichnis von Gegenmotiven zu verbrecherischen Handlungen.“

liche Form von Freiheit (Willensfreiheit) absprechen und gelangt – mittels des negativen Kriteriums der Abwesenheit eines Hindernisses – zu zwei dem Menschen zugebilligten Freiheitsformen, nämlich der *Handlungsfreiheit* (von Schopenhauer physische Freiheit genannt) und der sogenannten *intellektuellen Freiheit*. Diese beiden Freiheitsformen sind negativ durch Abwesenheit eines Hindernisses zwischen Willensentscheidung und Ausführung des Willens gekennzeichnet. Im ersten Fall sind die Hindernisse äußerlich, im letzteren liegen mangelhaftes Wissen und mangelnde Steuerungsfähigkeit des Willens vor. Den auf diese Weise negativ – durch Abwesenheit von Hindernissen – bestimmten Freiheitsformen korrespondieren zwei Formen der Unfreiheit.[599]

Davon wird nun strikt die *Willensfreiheit* (von Schopenhauer moralische Freiheit genannt), die mit dem Kausalitätsprinzip im Motivationsbereich unvereinbar ist, unterschieden. Der Philosoph folgert nun, dass moralisch unfrei ein Mensch (lediglich) dann ist, wenn er nicht die erste und einzige Ursache seines Willens ist. Dieser Wille folgt kausalitätsgemäß aus dem vorgängigen kognitiven und motivationalen Zuständen des Täters. Entscheidend und von nicht unerheblicher Bedeutung für das Verständnis der Grundkontroverse über servum/liberum arbitrium ist die aufgeworfene Frage, ob die traditionell-indeterministische Negation eines determinierenden Kausalnexus im Vor- und Umfeld von Willensentscheidungen überhaupt das Kernproblem tangiert. Und in der Tat ist der schopenhauersche Einwand (zunächst) nicht von der Hand zu weisen, wenn man seine Ausgangsbasis der negativ im Sinne von Abwesenheit irgendwelcher Hindernisse bestimmten und mit dem Kausalitätsprinzip kompatiblen Freiheitsformen (Handlungsfreiheit und intellektuelle Freiheit) akzeptiert.[600] Von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist der Aufweis, dass die Willensfreiheit von jenem Freiheitsbegriff, welcher vom Menschen in seinem Denken, Wollen und Handeln erfahren wird, weit entfernt ist. Dem Menschen ist an Selbstbestimmung gelegen, wobei diese mit der kausalen Bedingtheit seines Wollens durchaus kompatibel ist, sofern die Ursachen des Wollens in seinen je kontingenten Überzeugungen und Charakter liegen (und nicht ausschließlich in äußeren Faktoren). Letztlich spricht Schopenhauer der Willensfreiheit an sich jede anthropologische und praktische Bedeutung ab, weil weder menschliche Verhaltenssteuerung durch die Vernunft noch die Legitimität der Strafe von der traditionell kontrakausal verstandenen Willensfreiheit abhängen und mit Handlungsfreiheit und

[599] Vgl. Norbert Hoerster, Aktuelles in Schopenhauers Philosophie der Strafe, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (= ARSP) 58, 1972), 555 - 564.
[600] Vgl. Arthur Schopenhauer, Über die Freiheit des menschlichen Willens, a.a.O., 91 ff.

intellektueller Freiheit, welche die menschliche Sonderstellung im Kosmos konstituieren, mit kausaler Determinierung des Willens vereinbar sind. Die beiden mit der kausalen Bedingtheit des Willens kompatiblen Freiheitsformen beinhalten ausschließlich das dem Menschen vorbehaltene Vermögen intellektuell-reflexiver Begriffsbildung und Verallgemeinerungen sowie die Entdeckung und Einsicht in den von Geburt an feststehenden Charakter. Bemerkenswert ist dabei die These Schopenhausers, dass der Charakter als von Geburt an feststehend begriffen werden muss, der im Vollzug des *Lebens nicht gestaltet, sondern nur entdeckt werden kann*. Selbstverwirklichung im Sinne eines Giovanni Pico della Mirandola kommt dabei nicht in den Blick. Der Charakter des Menschen erscheint daher als eine aristotelische Entelechie, die sich ohne Möglichkeit menschlicher Steuerung entfaltet.[601]

[601] Vgl. Arthur Schopenhauer, Über die Freiheit des menschlichen Willens, a.a.O., 61, 74, 96.

2.10 DAS NEUE CHRISTLICHE STRAFVERSTÄNDNIS DER EVANGELISCHEN KIRCHE IN DEUTSCHLAND (DENKSCHRIFT DER EKD AUS 1990)

Allgemeine Perspektive

Die Denkschrift der EKD unternimmt den mutigen und redlichen Versuch, biblisch fundierte und zugleich verallgemeinerungsfähige Begründungsstrategien für das Rechtsinstitut Strafe in der Moderne aufzuzeigen.

Es wird zunächst die den modernen Strafgesetzbüchern inhärente Grundidee des modern-liberalen Verfassungsstaates, gemäß welcher der Freiheit – neben dem Leben – der höchste Wert zugemessen wird, zumal diese mit dem Begriff des Menschen so eng verbunden ist, dass jede Beeinträchtigung und/oder dauernde/zeitweise Wegnahme das menschliche Dasein in seinem Kern trifft, auf ihre Kompatibilität mit den Freiheitsstrafen hinterfragt. Dass der Mensch durch die Freiheitsstrafe mit dem zeitlichen und/oder dauernden Entzug eines Wesenselementes seines Daseins bestraft wird, erscheint zunächst als solche exzeptionelle Ungeheuerlichkeit in einem Rechtsstaat, dass es einer außerordentlichen Rechtfertigung bedarf, um überhaupt akzeptabel zu sein. Diese außerordneltiche Rechtfertigung wird aus dem Begriff der Schuld, näherhin aus der Vorstellung des Schuldigseins des konkreten Täters gewonnen. Freiheitsentzug als Strafe hat daher zurechenbaren Freiheitsmissbrauch, der als Schuld bezeichnet wird, zur Voraussetzung. Auf diese Weise wird der vorgängige Freiheitsmissbrauch mit dem Entzug genau jenes Gutes geahndet, welchem in unserer Gesellschaft – neben dem Leben – der höchste Wert zugemessen wird.

Es wird nun kritisch das dahinterstehende *Menschenbild* auf seine Kongruenz sowohl mit der Wirklichkeit des konkreten Menschen als auch mit einem christlich konnotierten Menschenbild hinterfragt. Mit Recht werden die Fragen aufgeworfen,

- wie der konkrete Einzelne an einem Idealbild des Menschen ohne Berücksichtigung der kontingenten Sozialisation und der Internalisation der Wertvorstellungen gemessen werden kann,
- wie sich das rechtliche Idealbild zu einem christichen Menschenbild verhält, sowie
- wie sich die strafrechtliche Schuld zur *Schuld vor Gott* verhält.

Der aufgezeigte Sachverhalt betreffend die Kommensurabilität des konkreten menschlichen Daseins an einem abstrakt-konstruierten Idealbild Mensch ist von hoher Relevanz, insbesondere für einen in Österreich wirksamen strafdogmatischen Traditionsstrang (den sogenannten *reduzierten Schuldbegriff*), welcher die Schuld des Täters als Differenz zum sogenannten maßgerechten Menschen bestimmen will. Demnach bestünde die Schuld des Täters in einer *fehlerhaften* Willensbildung und im Abweichen (Devianz) des Verhaltens von jenem Verhalten, das von einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen – dem sogenannten maßstabgerechten Menschen – erwartet wird. Mit anderen Worten, Schuld wird als der in der Tat manifestierte Mangel an Verbundenheit des Täters mit den rechtlich geschützten Werten begriffen.[602]

Als Ausgangsbasis für die Suche nach Grundzügen eines neuen christlichen Strafverständnisses mit daraus abzuleitenden ethischen Folgerungen werden die zwei wesentlichen protestantischen Traditionslinien seit der Aufklärung hinsichtlich der Deutung der Strafe analysiert und kritisch gewürdigt, nämlich die *klassische* und *neuere* Deutung der Strafe.

Die klassische Deutung der Strafe

Diese erheblich ältere Deutung als *Vergeltung* und Auferlegung einer *Sühneleistung* für eine zugerechnete strafbare Rechtsverletzung wird hinsichtlich ihrer theologischen Tragfähigkeit in Zweifel gezogen. Denn die metaphysische Grundlage dieses auf die Sühnelehre des Anselmo d'Aosta (Anselm von Canterbury) zurückführenden Vergeltungsdenkens, wonach Gott für die Übertretung seiner heiligen Ordnung mit seinen Gesetzen eine Sühneleistung zur Restauration seiner Ehre und Gerechtigkeit verlange, stehe im Widerspruch zur Rechtfertigungs- und Gnadenlehre. Die Erklärung der Notwendigkeit des als Sühnetod interpretierten Kreuzestodes Jesu mit dem Argument, dass zur Erbringung der erforderlichen Sühneleistung die endlichen Menschen nicht imstande seien, ist theologisch unhaltbar.[603]

---

[602] Vgl. Friedrich Nowakowski, Freiheit, Schuld, Vergeltung, a.a.O., 55; ders., Das Ausmaß der Schuld, Schweizer Zeitschrift für Strafrecht (= SchwZStr) 65 (1950), 301; Helmut Fuchs, Österreichisches Strafrecht, a.a.O., 15; Winfried Hassemer, Einführung in die Grundfragen des Strafrechts, a.a.O., 238 ff. Mit Recht spricht Hassemer der Argumentationsfigur reduzierter Schuldbegriff die Berechtigung ab, mit Schuld assoziiert werden zu können, zumal die Feststellung, dass ein wirklicher Mensch (Täter) in Differenz zu einem maßgerechten Menschen steht, trivial und ungeeignet ist, daraus einen Vorwurf abzuleiten.

[603] Diese anselmische metaphysische Grundlage wird unter Berufung auf die Heilige Schrift durch die verbindlichen göttlichen Schöpfungsordnungen, die vom Menschen als Willen Gottes erkannt und beachtet werden können und müssen, ergänzt. Trotz ihrer geschichtlichen Kontingenz und damit Relati-

Es wird auf die reformatorische Anthropologie und Freiheitsdoktrin Luthers (siehe Kapitel II.) verwiesen. Martin Luther steht mit seiner Zwei-Regimenter-Lehre in dieser Traditionslinie (im weitesten Sinne), zumal der Christ im Dienst des die Welt erhaltenden Handelns Gottes an der Durchsetzung der positivierten Rechtsordnung mitwirken soll – auch mit den Mitteln staatlicher Gewalt, wenn nötig. Diese klassische Deutung der Strafe wird von der Denkschrift nicht prinzipiell verworfen, zumal das darin ersichtliche Theologumenon durchaus ein Wahrheitsmoment enthält.

Auch sei Luthers Argumentation, dass Liebe nicht befohlen und politische Praxis gemäß der Bergpredigt nicht vollzogen werden kann, zu beachten.

Neuere Deutung der Strafe

Demgegenüber stünde die – erheblich jüngere und auf Friedrich Schleiermacher und Karl Barth zurückgehende – *neuere Deutung der Strafe*, gemäß welcher aufgrund der bereits gegenwärtigen Herrschaft Jesu (der sogenannten Königsherrschaft Jesu) über *alle* Lebensbereiche der Geist des *Evangeliums* in allen Dimensionen des Lebens zur Geltung kommen soll. Dies beinhalte einen aufgrund des Maßes an Liebe und des Geistes der Versöhnung evangeliumsgemäßen Umgang mit straffällig gewordenen Menschen, wobei das Verständnis der Strafe an sich von der klassischen Deutung nicht wesentlich unterschieden sei. Diese Strafdeutung wird in der Richtung gewürdigt, dass sie der klassischen Deutung überlegen sei, ohne die in beiden Strafdeutungen enthaltenen Wahrheitsmomente auszublenden.

Insgesamt thematisiert die Denkschrift der EKD nach dieser theologiegeschichtlichen Rückblende und Genese der beiden protestantischen Traditionslinien die Legitimation von staatlicher Gewalt und Strafe überhaupt, zumal selbst die im Kontext der relativen Präventionstheorien anvisierten Fürsorgemaßnahmen letztlich (wiederum) Zwangscharakter haben (haben müssen). Sie geht davon aus, dass sich Strafbegründung und Sinngebung der Freiheitsstrafe primär am kontingenten Menschen- und Gesellschaftsbild der jeweiligen Gesellschaft orientieren.

---

vität repräsentierten diese Ordnungen den *göttlichen Erhaltungswillen*, sodass Verletzungen bestimmter Normen einen Angriff auf die Staats- und Rechtsordnung insgesamt bedeuten und der jeweilige Träger der staatlichen Macht unter Androhung und Ausübung von Gewalt die vom Bösen und der Sünde bedrohte Rechtsordnung als göttliche Erhaltungsordnung aufrechtzuerhalten hat. Strafe wird nach dieser klassischen Deutung als Folge des Verbrechens begriffen, wodurch die Verletzung der Erhaltungsordnung geahndet und dem bestraften Täter die Ehre zuteil wird, für seine Taten verantwortlich und damit als vernunftfähiger Freier anerkannt zu sein.

Mit Blick auf die Zukunft werden empirisch gesicherte Sachverhalten angenommen: Korrelation zwischen der Wirksamkeit strafrechtlicher Sanktionen und Kooperation der Gesellschaft („Mitmenschen“), Austauschbarkeit der Strafarten (Strafvikariation) ohne relevante Veränderung des Abschreckungseffektes, Verstärkung der kriminellen Entwicklung eines Menschen durch strafrechtliche Sanktionen sowie Ummöglichkeit einer allgemein gültigen Behandlungsmethode für Straffällige.

Diese empiristische Herangehensweise (noch dazu unter der Annahme, dass die Ergebnisse empirisch gesichert seien) ist nicht überzeugend und daher kritisch zu hinterfragen und scheint auch nicht im Einklang zu stehen mit den den beiden traditionellen protestantischen Strafmodellen zugebilligten Wahrheitsmomenten.

2.11 EXKURS: STRAFE UND NEGIERUNG DER WILLENSFREIHEIT – NEURONALER DETERMINISMUS

2.11.1 VORBEMERKUNG

Die für die Freiheit (Willensfreiheit) entscheidenden Momente *Andershandelnkönnen, Imputation* und *Verantwortlichkeit* werden durch empirische Befunde aus den Experimenten der hirnphysiologischen Korrelatforschung der Neurowissenschaften nicht erschüttert.

Denn somatisch-psychische Korrelationen sind völlig unbestritten. Entscheidend ist jedoch, dass solche Korrelationen keine Kausalitäten sind. Nur bei *pathologischen Defiziten* ist dieser Korrelationssachverhalt anders geartet. Wenn sich anstelle stabiler Korrelationen plötzliche und/oder gravierende somatische Veränderungen zeigen – so wie regelmäßig bestimmte Läsionen des Frontalhirns Persönlichkeits- und Verhaltensänderungen hervorrufen –, ist von einer inversiven Korrelation auszugehen, sodass ein *kausaler Zusammenhang* zwischen vorgängigen somatischen Veränderungen und nachfolgenden Persönlichkeitsveränderungen vorliegt. Und selbst dies bedeutet nicht schlechthin, dass das gegenständliche Vermögen der Selbststeuerung zur Gänze verloren sein muss. Es ist realistisch und nicht auszuschließen – wie die forensische Praxis aufweist –, dass die bisherige zur Selbststeuerung und Selbstkontrolle ausreichende Quantität des Willensvermögens lediglich erhöht werden muss, um auch künftig Straftaten zu unterlassen. Dabei wird zugleich das Dilemma ersichtlich, dass in der forensischen Psychiatrie zwar die nachgängige faktische Performanz des Täters, nicht aber die Quantität seines Willensvermögens empirisch untersucht werden können.

Die Hypothesen des neuronalen – absoluten Determinismus müssten zwingend zur vollständigen Destruktion des an Freiheit und Schuld gekoppelten Strafsystems führen. Es ist erhellend, dass die neurowissenschaftlichen und philosophischen Protagonisten sich dieser Form von Determinismus zugleich als Anhänger von ausschließlich präventiv argumentierenden Straftheorien begreifen. Mit dem absoluten Determinismus – so behaupten sie durchaus konsequent – wäre ausschließlich eine solche prospektiv-präventive Straftheorie vereinbar,

wie sie im 19. Jahrhundert die Utilitaristen Mill und Bentham, die Marburger Soziologische Schule und Franz von Liszt vertraten.[604]

Es wird durchaus erkannt, dass die prospektiv-präventive Straftheorie und der neuronale absolute Determinismus mit dem Verständnis der Menschenwürde der gegenwärtigen Rechtssysteme mit deren Abstellen auf die Selbstbestimmung des Menschen nicht vereinbar sind. Wetz bewertet diesen Sachverhalt als Bestätigung dafür, dass es eine angeborene Menschenwürde nicht gibt. Würde könne daher nur eine zur Verwirklichung aufgebene Zielvorstellung sein.[605] Wetz und Wolf Singer halten für gefährliche und unerträgliche Sozialdevianzen eine zwar pragmatisch-effiziente, aber bereits im Ansatz tendenziell totalitäre Lösung bereit, indem sie die traditionell-faschistischen und wenig kreativen Methoden des Wegsperrens der Täter zum Schutz der Allgemeinheit empfehlen.[606]

Die Gedankenmodelle des neuronalen Determinismus zeigen in der Tat – wie auch Franz Josef Wetz richtig feststellt – eine verblüffende Ähnlichkeit mit jenen der Marburger Soziologischen Schule und des Franz von Liszt. Wie bei Liszt werden bei den neuronalen Deterministen die Argumente auf der Grundlage des selbstbewussten Szientismus der britischen Aufklärung von Hobbes bis Darwin vorgetragen. Für den Strafe-Freiheitszusammenhang ist von erheblicher Bedeutung, dass in beiden Fällen in bezug auf die Verbrecher, insbesondere hinsichtlich des Typus der Unverbesserlichen und/oder Therapieverweigerer mit

---

[604] Vgl. Franz Josef Wetz, Die Würde des Menschen ist antastbar, eine Provokation, a.a.O., 377; Wolfgang Prinz, Der Mensch ist nicht frei. Ein Gespräch, in: Christian Geyer (Hg.), Hirnforschung und Willensfreiheit, a.a.O., 20 - 26 (25 - 26).

[605] Vgl. Franz Josef Wetz, Die Würde des Menschen ist antastbar, eine Provokation, a.a.O., 378.

[606] Ebd., 377; Wolf Singer, Ein neues Menschenbild? a.a.O., 50 - 51. „… Ich glaube, wir werden von Schuld- und Sühne-Konzept abkommen. Die neue Lesart wird sein, dass die Gesellschaft sich einfach vor ihren Outlaws schützen muss – unabhängig von der schwer zu entscheidenden Schuldfrage.“ Vgl auch Bernulf Kanitscheider, Was können wir tun? Willens- und Handlungsfreiheit in naturalistischer Perspektive, in: Helmut Fink/Rainer Rosenzweig (Hg.), Freier Wille – frommer Wunsch. Gehirn- und Willensfreiheit, Verlag Mentis, Paderborn 2006, 117 - 133 (insb. 131 - 133). Kanitscheider wähnt sich im Verbund mit der Neurowissenschaft berechtigt zu sein, die bisherigen Freiheitsphilosophien als mit Ideologie, Metaphysik und emotiver Weltanschauung belastet abzuqualifizieren und über sein eigenes Verständnis der tierischen und menschlichen Gehirne als biochemische Maschinen auf eine ununterbrochene Kausalkette in der Kontinuität der phylogenetischen und ontogenetischen Prozesse zu schließen mit dem schlussendlichen (eher komischen/tragischen – je nach Perspektive) Resümee, dass menschliche Individuen mit sozialdevianten Verhaltensmustern, welche auf in der sensitiven Prägephase ungünstig geformte Steuerungsorgane kausal zurückgehen, bedauerlicherweise *isoliert* werden müssen, um Schaden von der Mitwelt abzuwenden. Der Gießener Philosoph äußert Empathie für die zu Isolierenden, wenn er diejenigen mit einem eine sozial verträgliche Programmierung sichernden *zentralen Rechner* ausgestatteten Individuen vor einer allfälligen Diskriminierung der Fehlgesteuerten warnt. Die anzunehmende sozial verträgliche Programmierung des zentralen Rechners des Gießener Philosophen hat dennoch nicht bewirkt, dass mittels neuronaler Prozesse gedankliche Vorstellungen darüber wiedergegeben werden, auf welche Weise (durch welche auf welche Weise programmierte Menschen?!) die Voraussetzungen und die Notwendigkeit der Isolierhaft festgestellt werden und vor allem wie die Gestaltung und die Dauer der Isolierhaft aussehen sollen.

totalitärer und brutaler Zweckrationalität argumentiert wird, wobei der Unterschied nur in der Auswahl der den Sachverhalt beschreibenden Wörter besteht – Liszt bezeichnet in der Regel die Dinge und seine Gedanken mit den zutreffenden Begriffen, während sich die neurowissenschaftlichen Philosophen euphemistisch einer auf Altruistik hinweisenden Sprache bedienen.

2.11.2 NEURONALER DETERMINISMUS UND STRAFE

Da die strafrechtlichen Begriffe Schuld, Zurechnungsfähigkeit, Verantwortung und Strafe ohne die vorausgesetzte Willensfreiheit als substanzlose Worthülse implodierten, ist die von einem Teil der Neurowissenschaft auf der Grundlage von empirischen neurophysiologischen Befunden und deren Deutungen vorgetragene These, die Willensfreiheit sei eine Illusion, für die ethische Legitimität der Strafe von entscheidender Relevanz. Diese These besteht in der behaupteten Annahme einer dem Handelnden unbewussten kausalen Determination, welcher der bewusste Wille des Menschen unterliegt. Eine erhebliche Anzahl von Neurowissenschaftlern und Philosophen vertritt mittlerweile diese Position eines reduktionistischen Naturalismus, indem sie auf die Forschungsergebnisse von Benjamin Libet rekurrieren, wonach handlungsauslösende Hirnaktivitäten bereits *vor* einer bewussten Entscheidung registrier- und messbar sind.

Wenn nun diese neurowissenschaftlichen Befunde aus den Laborversuchen des Neurophysiologen Benjamin Libet[607] aus dem Jahre 1985 und analogen Ergebnissen aus Experimenten von Hans Helmut Kornhuber und Lüder Deecke[608] aus dem Jahre 1965, wonach die Erhöhung der neuralen Aktivitäten im Gehirn bereits einige Millisekunden vor dem Bewusstsein des Entschlusses zur Handlung empirisch zureichend gemessen werden kann, zutreffen, dann wären nach Wolf Singer, Wolfgang Prinz und Gerhard Roth[609] der Wille durch hirnphysiologische Prozesse eindeutig prädeterminiert, die Willensfreiheit als Illusion bloßgelegt und der Mensch nicht frei.

---

[607] Vgl. Benjamin Libet, Wie das Gehirn Bewusstsein produziert (englisches Original: Mind Time), Suhrkamp Verlag, Frankfurt 2005

[608] Vgl. Hans Helmut Kornhuber / Lüder Deecke, Hirnpotentialänderungen bei Willkürbewegungen und passiven Bewegungen der Menschen: Bereitschaftspotential und reafferente Potentiale: Pflügers Archiv für die gesamte Physiologie der Menschen und der Tiere, Band 264, Springer Verlag, Berlin – Heidelberg – New York 1965.

[609] Vgl. Gerhard Roth, Wir sind determiniert. Die Hirnforschung befreit von Illusionen, in: Christian Geyer (Hg.), Hirnforschung und Willensfreiheit. Zur Deutung der neuesten Experimente, Suhrkamp, Frankfurt 2004.

Für den gegenständlichen Fragenkomplex nach den Bedingungen der Möglichkeit einer mit der Menschenwürde kompatiblen schuldgebundenen Strafbegründung ist zum einen die Beantwortung der Frage von erheblicher Bedeutung, ob die empirischen Wahrnehmungen und Messungen der vorgängig erhöhten Aktivität der neuronalen Prozesse im Gehirn überhaupt den zwingenden Schluss auf die Nichtexistenz (Illusion) eines freien Willens zu tragen vermögen. Dabei sollen die mitimplizierten Detailaspekte wie das sogenannte Bereitschaftspotential und die von Libet angeführte Rolle des bewussten Willens im Handlungsablauf (das sogenannte Einlegen eines bewussten Vetos) ausgeklammert bleiben.[610]

Methodische Inkonsistenzen

Was die Schlussfolgerungen aus dem Libet-Experiment durch Prinz, Roth und Singer betrifft, wird zum einen von Otfried Höffe[611] der Einwand des *naturalistischen Fehlschlusses* vorgebracht, zumal die deterministisch gedeuteten Schlussfolgerungen in der Ableitung der Nichtexistenz der Freiheit aus naturalen Faktizitäten besteht. Zum anderen kann der Vorwurf des *performativen Selbstwiderspruches* gemacht werden, weil die eigene menschliche Praxis der genannten Neurowissenschaftler im Widerspruch zu ihrer eigenen deterministischen Theorie steht. Denn ihr Argumentieren ist selbst ein Akt der von ihnen verneinten Freiheit, wobei letztere zwingend auch bei ihren Gesprächspartnern vorausgesetzt wird. Bei konsequentem Durchhalten ihrer deterministischen Standpunkte wäre ein argumentativer auf Überzeugung gerichteter Diskurs unmöglich, jedenfalls sinnlos.[612]

Ausgangspunkt der neuronalen Determinismustheorie ist das in Laborversuchen erzielte empirische Ergebnis durch den amerikanischen Neurophysiologen Benjamin Libet[613] aus dem Jahre 1985.[614] In diesen Experimenten hatten die Versuchspersonen zu einem von ihnen selbst gewählten Zeitpunkt innerhalb von 3 Sekunden einen Finger zu bewegen und mittels Stoppuhr anzugeben, wann genau sie sich zu dieser Bewegung entschieden haben. Zugleich wurde in den beim

---

[610] Vgl. Gerd Kempermann, Infektion des Geistes. Über philosophische Kategorienfehler, in: Christian Geyer (Hg.), Hirnforschung und Willensfreiheit, a.a.O., 235 - 240.

[611] Vgl. Otfried Höffe, Freiheit und kategorischer Imperativ. Kants Moralphilosophie auf dem Prüfstand der Hirnforschung, in: Birgit Recki/Sven Meyer/Ingmar Ahl (Hg.), Kant lebt. Sieben Reden und ein Kolloquium zum 200. Todestag des Aufklärers, Verlag Mentis, Paderborn 2006, 85.

[612] Vgl. Julian Nida-Rümelin, Über menschliche Freiheit, Philip Reclam jun., Stuttgart 2005, 165 - 170.

[613] Vgl. Benjamin Libet, Mind Time, a.a.O., 17 - 25.

[614] Allerdings haben bereits 1965 Hans Helmut Kornhuber und Lüder Deecke analoge Experimente durchgeführt und ähnliche Messdaten erzielt. Vgl. Hans Helmut Kornhuber/Lüder Deecke, Hirnpotentialänderungen bei Willkürbewegungen und passiven Bewegungen der Menschen, a.a.O.

Entschlussvorgang aktiven Hirnarealen der Verlauf der elektrischen Spannung gemessen. Das empirische Resultat war das Ansteigen der Neutronenaktivität bereits einige Millisekunden *vor* dem Bewusstsein des Handlungsentschlusses. Demnach soll das (somatische) Gehirn den Willensprozess einleiten, *bevor* sich die Versuchsperson des Handlungsimpulses bewusst war. Nach dem Experiment ging das gemessene elektrische Bereitschaftspotential dem Willensruck (Willensentscheid) voraus und nicht umgekehrt, wie zu erwarten wäre. Libet schloss daraus auf die Steuerung des menschlichen Willens durch unbewusste Prozesse im Gehirn (genannte neuronale Prozesse).

Letzteres ist – zunächst – als Interpretation eines experimentell erzielten neurowissenschaftlichen Ergebnisses ernst und zur Kenntnis zu nehmen: Das Zutreffen dieser interpretativen Deutung implizierte die Determination des menschlichen Willens durch somatisch-neuronale Prozesse im Gehirn, sodass sich die Willensfreiheit als Illusion erwiesen hätte und menschliche Freiheit negiert werden müsste. Tatsächlich stellen die Neurowissenschaftler und Hirnphysiologen Singer und Roth die Hypothese auf, dass alle Formen von menschlichen Verhaltensweisen ihr jeweiliges – kausales – somatisches Substrat in hirnphysiologischen Prozessen haben. Sie wähnen sich mit ihren Hypothesen durch die Libet-Experimente zur zeitlichen Festlegung willentlicher Entschlüsse bestätigt, wodurch freigewählte Handlungen durch unbewusste neuronale Prozesse initiiert werden.

2.11.3 KRITISCHE WÜRDIGUNG

Viele Neurowissenschaftler (Neuropathologen, Neurophysiologen) gehen davon aus, dass es spezifische genetische und/oder durch Verletzung bedingte Hirnläsionen gibt, die eine somatische Prädisposition für Soziopathie und verbrecherische Handlungen konstituieren, wodurch die Frage nach der Schuldfähigkeit und Strafwürdigkeit relevant wird. In einem solchen neurowissenschaftlichen Interpretationsmodell wird also unterschieden zwischen nichtpathologischen hirnphysiologischen Zuständen, die Schuld- und Zurechnungsfähigkeit als gegeben erscheinen lassen, und pathologischen Zuständen, welche diese Fähigkeiten ausschließen. Diese Sichtweise der Neurologie geht konform mit jener der europäischen Strafrechtsjudikatur und dem weit überwiegenden Teil der Strafrechtswissenschaft.

Demgegenüber schließt ein Teil der Neurowissenschaft aus den – immer schon unbestrittenen – hirnphysiologischen Korrelaten, dass *alle* Menschen nicht schuldfähig sind. Selbst die Vorstellung und das Bewusstsein, schuldig und moralisch verantwortlich zu sein, habe eine somatisch-physiologische Ursache im Gehirn, welche diese trügerische Vorstellung im Bewusstsein produziert (Vorspiel). Mit anderen Worten, ein physisch-somatischer Teil des menschlichen Körpers, das Gehirn, produzierte auf determinierende und zusätzlich täuschende Weise das Bewusstsein, moralisch schuldig und verantwortlich zu sein, wobei allerdings die je kontingent-konkrete Determination (kulturell und sozial bedingte) nicht durch Nervenzellen, sondern durch imprägnierte kulturell vermittelte Muster verursacht werden.[615] Für diesen Teil der Hirnforscher sind Wissenschaftler, die diesen totalen, geschlossenen kognitiv und kausal wirksamen Determinismus bestreiten und zu widerlegen versuchen, gewissermaßen der schlagende Beweis des eigenen – ebenfalls determinierten – Gedankengebäudes, weil eben die vom Hirn bewirkte Selbsttäuschung sich darin manifestiert.

In dieser Hinsicht ist dieser Teil der Hirnforscher a priori nicht widerlegbar. Gemäß Karl Popper wäre eine Falsifikation prinzipiell unmöglich.

Es zeigt sich also, dass die möglichen Folgen aus den Annahmen der philosophierenden deterministischen Neurophysiologen für den Fall des Zutreffens dieser Annahmen in einem radikal und skurril wären. Der Nichtexistestenz menschlichen Urteilens und Handelns nach Gründen entspräche eine solche des Gegensatzes von richtig und falsch. Durch die Nichtunterscheidung zwischen gut und böse werden Schuldurteile sinnlos, was zwar zunächst und scheinbar Strafen aus reiner Zweckmäßigkeit (rein präventive Strafen) genannte Maßnahmen zur Abschreckung, Sicherung und Resozialisierung im Sinne konditionerender Akkomodation ermöglicht, die ihrerseits jedoch systemimmanent unlogisch und sinnlos sind und zugleich den institutionalisierten Widerspruch zwischen Theorie und Praxis widerspiegelte, zumal bei einer totalen prädeterminierenden Steuerung menschlichen Verhaltens durch das Gehirn eine Erziehung im weitesten Sinne unlogisch, ja eigentlich undenkbar ist.

Erziehung, Bildung und Strafen (Unwerturteile) verbieten sich von selbst, weil es systemimmanent – logisch keine Erziehungsdefizite und/oder Sozialpathologien und Sozialdevianzen mit Moralitätsbewandtnis nicht geben kann. Möglich sind scheinbar nur mehr physiologische und neuronale Ingerenzen auf das

---

[615] Vgl. Michael Hagner, Homo cerebralis. Eine wissenschaftliche Einschätzung, in Christian Geyer (Hg.), Hirnforschung und Willensfreiheit, a.a.O., 250 - 254 (251 - 252).

physische Gehirn. Allerdings ist auch solches unmöglich, weil es hiezu solcher menschlichen Individuen bedarf, die freie Entscheidungen treffen können, die es aber systemimmanent gar nicht geben kann. So gesehen sind die Deutungsmodelle aus der Hirnforschung ein Widerspruch in sich. Denn gemäß der neuronalen Korrelatthese wären die Neurowissenschaftler ihrerseits zu Hirnforschern determiniert, sodass sie ihre Theoreme gar nicht mehr für richtig halten brauchen, weil sie dazu prädeterminiert sind, ihre Theoreme für richtig zu halten.[616]

Es zeigt sich also, dass die interpretative Deutung hirnorganischer Korrelate psychischer Fähigkeiten Dispositionen und Störungen, welche mittels moderner medizinischer Techniken wie kernspintomographischer Untersuchungen, zumal an Personen mit dissozialer Persönlichkeitsstörung (Soziopathen), erzielt werden, in der Natur der Sache liegend und überhaupt nicht überraschend demonstrieren, dass Persönlichkeitsstörungen mit einer unterdurchschnittlichen Aktivität und atrophischer Strukturveränderung in einer präfrontalen Region der Großhirnrinde korrelieren.

Es ist allerdings zuzugestehen, dass unter der Annahme des Zutreffens eines universalen Kausaldeterminismus der physischen Welt ein allwissender Beobachter (⇨ siehe Laplace'scher Dämon), der alle Vorgänge im Gehirn eines von ihm verschiedenen Akteurs vollständig kennt, in der Lage wäre, die künftigen Entscheidungen und Vorstellungen dieses Akteurs vollständig zu deduzieren und vorherzusagen. Dies wäre allerdings eine Relecture des Gottesgedankens im 20. und 21. Jahrhundert. Anders gesagt, das Gedankengebäude des neuronalen Determinismus endet letztlich in einer Metaphysik.

[616] Vgl. Gerhard Kaiser, Warum noch debattieren? Determinismus als Diskussionskiller, in: Christian Geyer (Hg.), Hirnforschung und Willensfreiheit, a.a.O., 206.

V. TODESSTRAFE UND CHRISTENTUM

1. EINLEITUNG

Das wichtige christliche Theorem Paul Ricœurs von der *Vereinbarkeit von Strafrecht und Liebe* unter der unbedingten und ausnahmslosen Voraussetzung der Beachtung des Tötungsverbotes als Grenze des Strafhandelns steht im Widerspruch zum tatsächlichen Strafhandeln des organisierten und institutionalisierten Christentums und zu den Lehren der christlichen Theologie bis weit ins 20. Jahrhundert hinein.[617] Es ist daher für die Theologie des beginnenden 21. Jahrhunderts eine erhebliche Herausforderung und Aufgabe, diesen faktischen Sachverhalt zu reflektieren und zu explizieren versuchen.[618]

In der Todesstrafe erscheint das Strafrecht als solches und die Strafe als Ganzes in der äußersten Konzentration und Dichte. Die Todesstrafe ist die Spitze und zugleich Grenze des Strafrechts und ihrer Strafen. Gerade in der der Schärfe der Strafart der staatlich-gesellschaftlich legitimierten und angeordneten vorsätzlichen Tötung eines Mitmenschen, der in einem formalen Beweisverfahren der eigenmächtigen und vorsätzlichen Tötung eines Menschen überführt und für schuldig befunden wurde, wird die kritische Frage nach dem Recht des Strafens überhaupt relevant. Die Frage danach, woher der Staat und sein Richter das Recht des Strafens von schuldig befundenen Menschen hat, ist primär und eigentlich eine metajuristische Frage. Eine solche Fragestellung ist besonders prekär in einer aufgeklärten und weitgehend säkularisierten Gesellschaft des 21. Jahrhunderts, wo sich die Mehrheit der Menschen auf dem kognitiven Höhepunkt der Menschheitsgeschichte wähnt und Gesellschaften in anderen Weltregionen und Zeiten, wo Todesstrafe und schwere körperliche Strafen selbstverständlich wären und nicht hinterfragt wurden, als primitiv und/oder atavistisch zu qualifizieren pflegt. Dabei wird allerdings geflissentlich übersehen, dass diese „Primitivität“ nicht nur prinzipiell, sondern ganz konkret auch gegenwärtig in allen demokratisch-rechtsstaatlich verfassten Gesellschaften des 21. Jahrhunderts und sohin auch bei uns – weiterhin, wenn auch in ausgefeilten und präzisen rechtsstaatlichen Formen – gepflegt wird, davon in vielen Staaten nach wie vor auch in der Form der Todesstrafe. Dabei ist ins Gedächtnis zu

[617] Vgl. Paul Ricœur, Staat und Gewalt, a.a.O., 242.
[618] Vgl. Wolfgang Huber, Recht und Gerechtigkeit, a.a.O., 215.

rufen, dass *alle* Strafen und überhaupt alles Strafen im Kern *vorsätzliche Leidzufügung* ist, völlig unabhängig davon, welche Deutungen und Zwecke damit verbunden sein mögen. Es gilt noch immer die zwar spröde aber die Wahrheit auf den Punkt bringende Beschreibung von Strafe durch Immanuel Kant, wonach Strafe in der Befugnis (in dem Recht) des Befehlshabers besteht, dem Untergebenen unter bestimmten Voraussetzungen einen Schmerz zuzufügen. Strafe ist sohin und zunächst nichts anderes als ein *physisches und psychisches Übel,* welches allerdings, wenn es auch nicht als natürliche Folge mit dem moralisch Bösen verbunden wäre, doch als Folge nach Prinzipien einer sittlichen Gesetzgebung verbunden werden müsste.[619] Auf der phänomenologischen Ebene ist Strafe sohin immer „primitiv", sofern die vorsätzliche Leid- und Schmerzzufügung die Substanz und das Wesen der Strafe ist.

Die *Todesstrafe* ist darüber hinaus die definitive physische Vernichtung eines Menschenlebens – durch menschlichen Willen und menschliche Handlung bewirkt. Die vom allgemeinen Gesetzgeber legitimierte und vom Gericht, repräsentiert durch seine zuständigen Organwalter (in der Regel Bürger in ihrer beruflichen Funktion als Richter), verhängte und von Menschen im Auftrag des Gerichtes vollzogene Todesstrafe ist die vorsätzlich-beabsichtigte physische Vernichtung eines Menschen – in der Moderne durch ärztliche Handlungen –, dem in einem menschlichen Urteil die Tat eines Kapitalverbrechens (in der Regel vorsätzliche Tötung eines anderen Menschen) zugeschrieben wurde. Dieser menschliche Handlungskomplex ist keine Notwehrhandlung, weil der Hinzurichtende aufgrund des staatlichen Gewahrsams seiner Person nicht mehr in der Lage ist, ein unmittelbares oder unmittelbar drohendes Gefahrenpotential zu realisieren.

Es kann als Proprium des Glaubensverständnisses der aus dem Judentum hervorgegangenen und universal ausgerichteten christlichen Religion gelten, dass der konkrete Mensch über seinen Seinsstatus als vernunftbegabtes Wesen hinaus ein Geschöpf und Ebenbild Gottes *um seiner selbst willen* (im kantschen Sinn: Zweck an sich selbst) ist. Dies hatte und hat entscheidende Implikationen: Der je konkrete Mensch ist in seiner einmaligen und unverwechselbaren Individualität *unmittelbar zu Gott* (das Streben des Menschen, seinem Begriffe zu entsprechen). In diesem Seinsstatus coram Deo ist er unantastbar. Im christichen Verständnishorizont gründet darin seine *unverlierbare Würde* als absoluter Wert. Der Mensch hat daher eine unangreifbare Subjektstellung (das Für-sich als sich-

[619] Vgl. Immanuel Kant, KpV, a.a.O., 40 - 45.

wissendes verwirklichtes An-sich), wenngleich sein menschliches Dasein wesentlich durch Sünde, Schuld und Erlösungsbedürftigkeit geprägt ist. Die Schuldfähigkeit (als Möglichkeit), das Schuldigwerden (als Realisierung des unausweichlichen Lebensvollzugs), die darin angelegte Erlösungsbedürftigkeit und der durch die Gnade Gottes bewirkte Glaube an diese Erlösung durch den Kreuzestod Jesu (für uns) und die Rechtfertigung aus dem Glauben konstituieren das menschliche Dasein als Freiheit eines Christenmenschen.

Die in der europäischen Aufklärung unternommenen Versuche, die überwiegend theonom begründete staatliche Autorität zur Verhängung und zum Vollzug der Todesstrafe mittels des Gesellschaftsvertragsmodells und der Unverfügbarkeit des Menschen über sein Lebensrecht zu widerlegen und zu delegitimieren, wurden von der Theologie und den kirchlichen Lehrautoritäten unter Verweis auf die als göttliche Schöpfungsordnung zu geltende Gesellschaftsordnung sowie unter Berufung auf die Rechtstexte der Bibel mit der darin enthaltenen Begründung der Todesstrafe, wodurch diese als göttliches Schöpfungsinstitut ausgewiesen sei, zurückgewiesen. Die Kritik an der Legitimität des Instituts Todesstrafe ging sohin von der Philosophie außerhalb des Ingerenzbereiches der kirchlichen Lehrautoritäten aus, wobei die Thematisierung und politische Bewusstseinsänderung von dem einflussreichen Werk „Dei delitti e delle pene“ des Mailänder Grafen Cesare Beccaria – trotz seiner vielen Schwächen und Inkonsistenzen – maßgeblich und nachhaltig verstärkt wurde. Erst im 19. Jahrhundert verschaffte sich diese Bewusstseinsänderung mit ihrer Sensibilität für den Zusammenhang von Gottebenbildlichkeit/Menschenwürde und Todesstrafe auch innerhalb der Theologie und den Kirchen – punktuell – einen Raum für theologische Diskurse über den topos. Es war vor allem Friedrich Schleiermacher, welcher theologisch, christologisch und mittels der Unverfügbarkeit über das eigene Leben die Todesstrafe zu delegitimieren versuchte.

Die Todesstrafe ist weder theologisch noch rechtsethisch zu begründen.

Die neuzeitlichen und modernen strafrechtlichen Präventionstheorien sind für die Legitimation der Todesstrafe ungeeignet.

– Die Spezialprävention scheidet im Hinblick auf die Todesstrafe als ethische Begründung aus, weil durch die physische Vernichtung der Wille des Verbrechers keine bösen Taten mehr bewirken kann und daher Prognosen für das zukünftige Verhalten des Täters sinnlos werden. Das Spezialpräventionsverständnis, gemäß welchem der Täter vorsätzlich getötet werden muss, um in Hinkunft die Gesellschaft ein für allemal vor dem Täter zu schützen, läuft auf

die Tötung eines Menschen für eine Tat hinaus, die er gar nicht begangen hat und impliziert einen totalitären Unrechtsstaat.[620]

– Das Generalpräventionstheorem in seiner normativen Variante bewertet die Todesstrafe als notwendiges Mittel zur exemplarischen Bestätigung, Bekräftigung und damit Verteidigung der sittlichen Ordnung der Gesellschaft, um einen Lebensvollzug im Freiheit und Frieden sicherzustellen. Aber: Die Todesstrafe könnte nur unter der zwingenden Bedingung des je aktuellen Vorliegens aller Elemente einer Notwehrsituation gerechtfertigt sein, was jedoch denkunmöglich zu sein scheint. Denn zunächst wäre zu beweisen, dass die Todesstrafe das geschichtlich-kontingente moralische Niveau einer Gesellschaft tatsächlich sichert und/oder hebt. Selbst das Gelingen dieses vorgängigen Beweises wäre noch nicht zureichend für den weiteren Aufweis der Dringlichkeit und moralischen Notwendigkeit der Todesstrafe, zumal nicht jedes Mittel gerechtfertigt ist, um ein ethisch gerechtfertigtes Ziel zu erreichen. Die Schlussfolgerung ist daher die Unmöglichkeit des Nachweises, dass die Todesstrafe das einzige Mittel ist, einen Lebensvollzug in Freiheit und Frieden, der unmittelbar bedroht sein müsste, sicherzustellen.

– Die Generalpräventionsthese in ihrer empirischen Variante schließt von den interpretativen Deutungen empirischer Befunde überwiegend auf die nicht zu erzielende Abschreckung durch die Todesstrafe, wobei in der Regel zwischen den empirischen Befunden und ihren Deutungen nicht hinreichend differenziert wird. Diese negative empirische Generalpräventionsthese wird mit Vorliebe von den Gegnern der Todesstrafe vereinnahmt. Sie ist dennoch methodisch untauglich, Argumente für oder gegen die Legitimität der Todesstrafe beizusteuern. Das Abstellen der Legitimation oder Delegitimation auf ausschließlich empirische Untersuchungen und deren Befunde ist methodisch bedenklich und stellt einen *naturalistischen Fehlschluss* (naturalistic fallacy) dar.[621]

---

[620] Vgl. Günter Virt, Leben bis zum Ende. Zur Ethik des Sterbens und des Todes, Tyrolia-Verlag, Innsbruck 1998, 76.

[621] Vgl. Otfried Höffe, Lexikon der Ethik, Verlag C.H. Beck, München [7]2008, 205; Ulrich H.J. Körtner, Evangelische Sozialethik, a.a.O., 20, 72 - 73; LThK, a.a.O., Band 10, 85; Günter Virt, Leben bis zum Ende, a.a.O., 75. Virt argumentiert allerdings exakt im Stil des naturalistischen Fehlschlusses, wenn er die angeblich eindeutige empirische Widerlegung der generalpräventiven Wirkung der Todesstrafe als Argument für die theologische Delegitimation der Todesstrafe ins Treffen führt. Abgesehen davon sind Virts Behauptungen in diesem Kontext, dass bei den meisten Tötungsdelikten der Tat keine rationalen Überlegungen vorausgingen und dass die wenigen überlegenden Täter auf den Wahrscheinlichkeitsgrad ihrer Überführung abstellten, mehr als fragwürdig. Virt übersieht, dass die weit überwiegende Zahl der Mordopfer beispielsweise des 20. Jahrhunderts auf rational und kühl überlegende Massenmörder (vorwiegend Schreibtischtäter und andere Tätertypen von mittelbaren und/oder unmittelbaren Austeilern von Mordbefehlen) zurückgehen. Damit soll lediglich angemerkt werden,

– Es wird anhand der wirkmächtigsten Reflexionsmodelle zum topos Todesstrafe aufzuzeigen sein, welche Argumente für und gegen die Begründbarkeit der Todesstrafe jeweils ins Treffen geführt wurden (und werden), sowie ob (und in welchem Ausmaß) diese einen Anhalt im Christentum als der Religion der Liebe und der Freiheit oder in außerchristlichen religiösen und ethischen Vorstellungen haben.

– Gegenwärtig bietet der neuronale Determinismus, dessen Deutungsmodelle mit ihrer Leugnung der Willensfreiheit einen Rückbezug auf Menschenwürde und Gottebenbildlichkeit ad absurdum führen, gefährliche Handhaben für die faktische physische Vernichtung von Menschen, denen sozial- und gemeingefährliche Devianzen zugeschrieben werden. Die neuronalen deterministischen Modelle können zwar keinen Beitrag zu den traditionellen Verständnissen der Todesstrafe leisten, zumal systemimmanent jeglicher an Schuld gebundener Schuldbegriff an sich undenkbar ist. Dennoch sind die Implikationen aus den Deutungen der neurowissenschaftlichen Befunde durch die Neurowissenschaftler für die empiristischen Strafbegründungsmodelle relevant. Die ausschließlich präventiv argumentierenden Straftheorien sind exakt jene, welche sich im Kern mit den neurowissenschaftlichen Deutemodellen in Einklang bringen lassen. Und in der Tat gibt es philosophische Thesen, welche – im Einklang mit den neurowissenschaftlichen Deutungen ihrer experimentellen Befunde – die Haltbarkeit der traditionellen Vorstellung von Willensfreiheit, die nun endgültig als Illusion enttarnt worden sei, als Emanzipation begreifen und folgern, dass sich an der künftigen Straf*praxis* dramatisch nichts ändern wird, zumal die funktionellen Aufgaben der Strafe nunmehr rational-effizient ausschließlich auf die Prävention in all ihren Aspekten konzentriert werden können.[622] Die These *Tetens*, wonach bei angenommener Nichtexistenz der Willensfreiheit keine relevanten Auswirkungen für unser Alltagsverhalten und für die traditionelle Strafpraxis zu erwarten sind, darf angezweifelt werden. Die These ist wegen ihres inneren Widerspruchs unhaltbar. Bereits Friedrich *Nietzsche* (1844 - 1900) hat klar erkannt, dass die Leugnung der Freiheit und die gleichzeitige Beibehaltung der Moral aus Gründen ihrer sozialen Nützlichkeit unvereinbar sind, sobald die Freiheitsidee als Illusion durchschaut wur-

---

dass die vom Verfasser voll geteilte These Virts von der christlich-theologisch und ethisch nicht zu rechtfertigenden Todesstrafe mit *empirischen* Befunden nicht bewiesen werden kann. (Eine solche Beweisführung ist auch gar nicht notwendig.)

[622] Vgl. Holm Tetens, Freiheitsbegriff und Lebenspraxis. Ändert sich für uns etwas, wenn wir nicht frei sind?, in: Helmut Fink/Rainer Rosenzweig (Hg.), Freier Wille – frommer Wunsch? Gehirn- und Willensfreiheit, Verlag mentis, Paderborn 2006, 239 - 255 (249, 254).

de.[623] Nach Nietzsche hat die Internalisierung der Freiheitsillusion den Rechtfertigungszwang und das Schuldgefühl, die moralisch auf dem Menschen lasten, wiederum sukzessive verschärft. Auf die Verantwortung für die nützlichen Wirkungen der Handlungen folgt jene für die Handlungen selbst, für die Motive und schließlich für sein Wesen. Erst die Wissenschaft und ihre Fortschritte entlarvten den Irrtum, was die Erkenntnis impliziert, dass der Mensch vollkommen unter der Ingerenz von Ereignissen und Erkenntnissen der Vergangenheit steht und für nichts verantwortlich ist. Dieser nietzscheanische Versuch, das Freiheitsverständnis zu destruieren, fokussiert daher konsequent auf die Dreidimensionalität der Ethiktradition von Handlungs-, Willens- und transzendentaler Freiheit sowie auf eine Inversion dieser Dreidimensionalität. Die analytische Rekonstruktion der Genese der menschlichen Grundirrtümer über Vernunft, Freiheit und Verantwortung ist bemerkenswert, zumal nach Nietzsche daraus die Raffinesse der menschlichen Selbsttäuschung ersichtlich werden soll.[624] Nach der (ausschließlichen) Beurteilung menschlicher Praxis unter dem Gesichtspunkt der Nützlichkeit erfolgten sich sukzessiv potenzierende Irrtümer, nämlich der Irrtum, den menschlichen Handlungen die Eigenschaften gut und böse zuzuschreiben und damit das Verantwortungsgefühl zu etablieren, der Irrtum, die Eigenschaften gut und böse in die Motive zu verlegen, und schließlich der Irrtum, gut und böse als Essentialia des eigenen Wesens zu begreifen.[625]

Die neurowissenschaftliche These, wonach aus der sogenannten Korrelatforschung erwiesen sei, dass jeder Aspekt unserer menschlichen Praxis sein Substrat in hirnphysiologischen Prozessen hat, ist zwar keineswegs eine neue Erkenntnis (verwiesen werden darf auf das sogenannte „Mühlen-Gleichnis“ Leibnizens). Denn es werden die essentiellen Unterschiede zwischen Korrelaten und Ursachen einerseits und Grund und Ursache andererseits nicht reflektiert. Dennoch sind die neurowissenschaftlichen Deutungen in Bezug auf Willensfreiheit gerade für die zukünftige Strafpraxis unter dem Gesichtspunkt von Freiheit und Menschenwürde beachtliche Gefahrenpotentiale.

Es wird daher hilfreich sein, in einem ersten diachronen Durchgang sowie anschließend anhand wirkmächtiger christlicher Reflexionsmodelle die Todesstrafe dahin zu thematisieren, ob und inwieweit in der bisherigen Christentums-

---

[623] Vgl. Friedrich Nietzsche, WW, hg. von G. Colli und M. Montinori, Berlin 1968, Band VI, 1, 77 („Also sprach Zarathustra“).
[624] Ebd., 3, 89, („Götterdämmerung“).
[625] Ebd., Band IV, 2, 61, 62.

geschichte das Tötungsverbot[626] des Dekalogs sowie die Weisungen und Verheißungen des Mensch gewordenen Gottessohnes Jesus in der Berg- und Feldrede[627] angemessen gedeutet, verstanden und befolgt wurden. Die theologisch konzipierten Theorien zu Todesstrafe und Folter werden daher zu be- und hinterfragen sein, ob und in welchem Ausmaß sie christlich-christologisch begründet/begründbar waren/sind und/oder ob theologisch-philosophische Irrwege und intellektuelle Fehleistungen mit fatalen und desaströsen realen Auswirkungen für eine unermessliche Zahl von Christen und Nichtchristen vorliegen. Diese Hinterfragung soll auch im Lichte der für das christliche Glaubensverständnis zentralen Deutung und Bedeutung des Leidens und Sterbens Jesu (Folter und elendige, würderaubende Hinrichtung am Kreuz) als Sühnetod für die (alle) Menschen geschehen.

---

[626] Vgl. Ex 20, 2-17, Dt 5, 6-21,

[627] Vgl. auch G. Schneider, Die Neuheit der christlichen Nächstenliebe, in: Trierer theologische Zeitschrift (TThZ), 82 (1973), 257 - 275.

2. THEOLOGIEGESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG

Es wird versucht, unter Zugrundelegung der heiligen Schriften der christlichen Religion – und dazu gehören Neues *und* Altes Testament– die Jahrtausende andauernde Existenz des (auch christlichen) Instituts der Todesstrafe mit ihren je kontingent-variablen Begründungen und Deutungen in kompakter Form zu skizzieren, zu hinterfragen und zu resümieren, ob und inwieweit durch Christi Leiden, Sterben, Auferstehung und Lehre dieses Institut *aufgehoben* und delegitimiert wurde mit den je daraus folgenden Implikationen.

Tatsache ist, dass staatliche (obrigkeitliche) Strafen ganz allgemein und die Todesstrafe im besonderen in den relevanten alttestamentlichen Rechtstexten *theonom* begründet wurden, sodass Verhängung und Vollzug der Todesstrafe als göttliches Gebot galten. Die Christentumsgeschichte zeigt auf, dass diese theonome Begründung der Todesstrafe bis weit in das 20. Jahrhundert hinein ihre Fortsetzung fand. Im günstigsten Fall fand sich das Christentum mit der nicht hinterfragten und faktischen Hinnahme der Todesstrafe ab. Ansonsten wurde sie ausdrücklich mittels theologischer Argumente legitimiert und sogar gefordert. Ausnahme von dieser Regel waren stets in allen Epochen christliche Minoritäten, die aus dem organisierten Christentum hinausgedrängt worden waren.

So gesehen ist dieser faktische Sachverhalt in einer Retrospektive von 2000 Jahren für das Christentum desaströs.

2.1 ALTES TESTAMENT UND TODESSTRAFE

Die relevanten alttestamentlichen Rechttexte beschreiben ein komplexes religiös-normatives System, innerhalb welchem (zunächst) die *Blutrache* sowie (später) Verhängung und Vollzug der Todesstrafe als religiös bestimmte gesellschaftliche Institute vorgegeben und selbstverständlich waren. Die Rechtsvorstellungen sind vom *Prinzip der Reziprozität* geprägt, das sich auch in der Talion und in der sogenannten Goldenen Regel manifestiert. Insoweit unterscheidet sich

das Strafsystem Israels in einer religionswissenschaftlichen Perspektive nicht von anderen Ethnien.[628]

Eine spezifische *Sonderentwicklung* markiert allerdings der Umstand, dass neben die traditionelle Rache- und Todesstrafenbegründung mit Vergeltung und äquivalentem Ausgleich die priesterlichen Strafrechtsvorstellungen des sogenannten Heiligkeitsgesetzes treten, welche den Anwendungsbereich der Todesstrafe – über die Tatbestände der Tötung anderer Menschen hinaus – auf Verletzungen des sakralen Bundes des Volkes zu seinem Gott als der Grundnorm des gemeinsamen Lebens erheblich ausdehnen, sodass Götzendienst, Gotteslästerung, Missachtung des Sabbats, Ungehorsam gegen die Eltern, Ehebruch der Frau, Homosexualität, Inzest und Unzucht mit Tieren (Sodomie) mit der Todesstrafe geahndet werden mussten. Mittels dieser Strafdrohungen sollte die identitätsstiftende göttliche Auserwählung Israels (aus den anderen Völkern), welche sich neben dem Eingottglauben in spezifischen Verhaltensweisen manifestierte, gesichert werden. Eine Restauration von Verhaltensformen der anderen Ethnien wird daher als Bruch des Bundes mit Gott und damit als Angriff auf das einzelne menschliche Leben – als Eigentum Gottes gewertet.[629]

Der Gott Israels, Jahwe, ist aufgrund der Erwählung eines bestimmten Volkes zur Bundesgemeinschaft mit ihm in besonderer Weise ein *Gott des Rechts*.

Das Spezifikum der jüdischen Gesetzlichkeit ist die synthetische Verschränkung von Positivität des Rechts und Unverbrüchlichkeit göttlicher Autorität – die Parusie am Sinai und Übergabe der positivierten Gesetze an Moses ist die alleinige Legitimationsgrundlage des für Israel verbindlichen Rechts. Dies implizierte die ständige Rückprojektion späterer und in anderen geschichtlichen Zusammenhängen entstandener rechtlicher Normen (und deren Formulierungen) in die Ursituation der göttlichen Rechtsoffenbarung am Sinai. Auf diese Weise wurden bereits das ältere Bundesbuch (Ex 20,22-23,9), das Stiftshüttengesetz (Ex 25-31), die Opfergesetze von Lev 1-7, die Reinheitsvorschriften von Lev 11-15, das Gesetz für den großen Versöhnungstag Lev 16 und das Heiligkeitsgesetz Lev 17-26 nachträglich in die Sinai-Erzählung eingefügt, weil

---

[628] Vgl. Bronislav Malinowski, Sitte und Verbrechen bei den Naturvölkern, Wien 1926, 15 - 31. Malinowski geht aufgrund seiner Feldforschungen in Nordwest-Melanesien davon aus, dass sich die Ureinwohner in ihren sozialen Beziehungen durch das Prinzip der Gegenseitigkeit (Äquivalenzprinzip) leiten lassen, dem im Strafrecht die talion entspricht, wobei die tatsächliche Rechtsordnung zugleich religiös legitimiert wird.

[629] Vgl. Frank Crüsemann, Die Tora, Theologie und Sozialgeschichte des alttestamentlichen Gesetzes, Gütersloh ^{2}1997, 350 ff.; Notker Füglister, Die eine Bibel, Gottes Wort an uns. Gesammelte Aufsätze (Salzburg, Theologische Studien, Band 10), Innsbruck – Wien 1999.

göttliche Rechtsforderungen an Israel in dem Bund zwischen Gott und seinem Volk ihren Grund und ihre Quelle haben müssen.[630] Entscheidend war die Konsequenz daraus, dass diese unter bestimmten Kontingenzbedingungen entstandenen Normen bei späterer Veränderung ihrer Entstehungsbedingungen nicht verändert oder derogiert werden konnten, weil sie als Bestandteile des von Gott selbst am Sinai verkündeten Gottesrechtes galten. Dies implizierte im Laufe der Zeit eine erhebliche Akkumulanz von zu beobachtenden Geboten und Verboten sowie die damit verbundene Notwendigkeit von hochkomplexen und umständlichen aktualisierenden Auslegungen, woraus sich die Besonderheit jüdischer Gesetzlichkeit größtenteils erklärt.[631]

Jesu Verkündigung des Reiches Gottes und die damit verbundene Gesetzesauslegung ist vor diesem Hintergrund und in der Wahrnehmung der religiösen Spezialisten Israels durch einen extrem traditionskritischen Zug gekennzeichnet – wie dies in den Antithesen der Bergpredigt (Mt 5, 21-48) sowie in der Bewertung des Sabbats (Mk 2, 27; Mt 12, 1-14) exemplarisch zum Ausdruck kommt. Durch die Verkündigung der nahen Zukunft des Reiches Gottes und des Doppelgebots der Liebe konnte der Kern des in der Rechtsüberlieferung enthaltenen Gotteswillens in Unterscheidung und Abgrenzung von nur temporär damit verbundenen kontingenten Rechtsauffassungen wiederentdeckt und sichtbar gemacht werden. Wenn es stimmt, dass aufgrund der eschatologischen Unbedingtheit der jesuanischen Liebesforderung und des jesuanischen Liebesverständnisses als des zentralen Inhalts des Gesetzes Recht und Liebe zusammengehören, wäre ein symbiotischer Strukturzusammenhang zwischen Liebe und Recht anzunehmen, was die Todesstrafe radikal delegitimiert hätte.[632]

Die Todesstrafe im Alten Testament entspringt *drei* Quellen:

– der *Blutrache* als unmittelbarer und gebotener Rechtsreaktion einer durch ein Tötungsdelikt geschädigten Familie (geschädigten Clans)

– dem *sakralen Kultrecht* bei schweren Verstößen gegen religiöse Tabus. Das *sakrale Kultrecht* sah die Todesstrafe in Fällen schwerer Vergehen gegen eindeutige Sakralgebote und Sakralverbote vor: Apostasie[633], Zauberei[634], Sabbatschändung[635], Unterlassung der Beschneidung[636], Moloch-Opfer und

[630] Vgl. Wolfhart Pannenberg, Wolfhart Pannenberg, Christliche Rechtsbegründung, in: Handbuch der christlichen Ethik, Band 2, Herder, Freiburg – Basel – Wien 1978, 333 (Anm. 40).
[631] Ebd., 333.
[632] Ebd., 323 - 338 (335).
[633] Vgl. Ex 22, 19.
[634] Vgl. Ex 22, 17; Lev 20, 27.
[635] Vgl. Ex 31, 14 ff.; 35, 2.

Nekromantie[637]. Die Todesstrafe hatte die Funktion, durch die Abtrennung des Täters von der Gemeinschaft Israel als heiliges Volk vor dem göttlichen Zorn zu bewahren. Es handelt sich um eine frühe und zugleich klassische Form eines ekklesiologischen Begründungsmodells, verbunden mit den Instituten Gottesfrevel, Gottesfeindschaft und Gotteszorn.

In der Tora flossen zwei Quellen der Todesstrafe, Profan- und Sakralrecht, zusammen. Erst König Herodes der Große wagte es, dieses Blutrecht des Synhedriums zu beschneiden und das Recht zur Todesstrafe an Rebellen für sich selbst in Anspruch zu nehmen. Wenig später wurde dieses Recht von den römischen Prokuratoren übernommen. Insofern ist die neutestamentliche Darstellung des Prozesses Jesu darin korrekt, dass Urteil und Vollzug der Todesstrafe dem damaligen römischen Stadthalter vorbehalten blieben.

Das *nachexilische Heiligkeitsgesetz*[638] sah die Todesstrafe bei schweren Delikten des sakralen Kultrechtes vor: Kinderopfer für den Gott Moloch, Verstöße gegen sexuelle Tabus wie der Homosexualität und der Prostitution einer Priestertochter.

– dem *Grenzrecht der Familie* mit Delikten gegen die Autorität der Eltern, Menschendiebstahl und Tötung eines Familienmitglieds. Im ursprünglich vom pater familias durchgesetzten Grenzrecht der Familie bestand die Straffolge ausschließlich in der *Todesstrafe*. Demgegenüber musste eine die Familiengrenze überschreitende Bluttat durch die *Blutrache* sanktioniert werden.[639]

  Bereits in vorexilischer Zeit ging das Familienrecht und die Familiengerichtsbarkeit des pater familias in die *Lokalgerichtsbarkeit* über, wodurch in dieser die Todesstrafe eine integrierender Bestandteil wurde, wo sie weiterhin Straffolge von Delikten gegen die Familie blieb wie Ehebruch der Ehefrau und Auflehnung gegen die Eltern. Der *Rechtsfortschritt* dieser Lokalgerichtsbarkeit lag in der Prozess*rationalität* des Gerichtes, sodass es im materiellen Recht zu einer klaren Differenzierung zwischen Mord und Körperverletzung mit Todesfolge unter Zurückdrängung der Blutrache, Diffe-

---

636 Gen 17, 14.

637 Lev 20, 2-8.

638 Das sogenannte Heiligkeitsgesetz (H) in Lev 17-26 kann als Teil der Priesterschrift gelten, vgl.: Frank Crüsemann, Die Tora, a.a.O., 323.

639 Bezüglich der Sozialstrukturen und Ordnungen der israelitischen Stämme in Palästina vgl.: Herbert Donner, Geschichte des Volkes Israel und seiner Nachbarn in Grundzügen, Band 1, ATD 4/1, Göttingen ^{3}2000, 167 - 177; A. Alt, Die Ursprünge des israelitischen Rechts (1934), in: der., Kleine Schriften (KS) I, 278, 332.

renzierung zwischen Ehebruch und Vergewaltigung und Differenzierung zwischen Ehebruch einer inchoativ[640] verheirateten Frau und der Verleumdung durch den Ehemann kommen konnte.

Von erheblicher Bedeutung war ferner, dass durch das rationale und formale Verfahren des Gerichtes in Zusammenhalt mit der Androhung der Todesstrafe auch die bisher letztlich recht- und schutzlosen Sklaven, Frauen und Kinder in ihrem Lebensrecht geschützt wurden. Auf diese Weise erhielt die Talionsformel (ius talionis) eine Schutzfunktion für die Frau auch vor nicht vorsätzlicher Körperverletzung mit Todesfolge, welche aufgrund dieser Formel die Todesstrafe (Leben für Leben) nach sich zog. So gesehen bringt die verstärkte und ausgedehnte Androhung der Todesstrafe den strikten Lebensschutz zum Ausdruck. Beachtenswert ist in diesem Kontext, dass – im Gegensatz zu den Rechtsordnungen der umliegenden Völker – *keine Ersatzzahlung vorgesehen* war. Im Fall der vorsätzlichen Tötung gab es *keine stellvertretende Todesstrafe*. Letzteres wurde nachexilisch grundsätzlich untersagt. *Kollektive Todesstrafen* waren dem alttestamentlichem Recht fremd. Soweit die Bestrafung einer ganzen Stadt im Fall der Apostasie oder einer Familie im Fall der Verletzung des Banntabus vorgesehen waren, handelt es sich um fiktive Übertragungen des Banns aus dem Kultrecht.[641] Die dem Alten Testament fremde und daher auf den ersten Blick umso überraschendere Forderung der *Lynchjustiz* an Propheten und engsten Familienmitgliedern erklärt sich aus der Rezeption des Loyalitätseides des assyrischen Königs Asarhaddon, der im Fall politischer Insubordination die sofortige Eliminierung des Täters und seiner Familie vorsah.[642] Das Deuteronomium begründet die Todesstrafe mit der Reinheit von Volk und Land.[643] Dies ist eine Ausdehnung der sakralrechtlichen Begründung der Todesstrafe auf das Profanrecht.

---

[640] Die Inchoativehe (auch: Inkoativehe) war die Folge des Rechtsaktes zwischen zwei Familien (Sippen), gemäß welchem die Gewalt über die Frau vom Familienvater (patria potestas) auf den zukünftigen Ehemann der Frau überging (manus). Die Frau (das Mädchen) verblieb aber noch im Hause des Familienvaters (es wurde nur der zukünftige Übersiedlungstermin festgelegt). Es handelte sich daher um eine nicht vollzogene Ehe (also nicht etwa ein Verlöbnis, wie fälschlicherweise immer wieder in die europäischen Sprachen übersetzt wird). Die rechtliche Konsequenz war erheblich, zumal sexuelle Beziehungen des Mädchens mit einem anderen Mann bereits Ehebruch bedeuteten und die kollektiv vollzogene Todesstrafe mittels Steinigung nach sich zog. Vgl. auch die neutestametliche Erzählung unter der unrichtigen Bezeichnung „Verlöbnis“ Marias mit Josef. Vgl. auch: Frank Crüsemann, Die Tora, a.a.O., 291 ff, 344 - 345.

[641] Vgl. Dt 13, 13-19; Jos 7.

[642] Vgl. Dt 13, 1-12.

[643] Ebd. 13, 6; 17, 2; 19, 19.

2.1.1 Die besonderen Arten der Todesstrafe im Alten Testament

Als besondere Arten der Todesstrafe waren zunächst vorgesehen die *Steinigung*, das *Verbrennen* und das *Erhängen an einem Pfahl* (als eine Vorform der Kreuzigung).

In den *noachitischen Geboten* wurde der Lebensschutz so intensiviert, dass die Todesstrafe aufgrund eines Tötungsdeliktes *für die ganze Menschheit bindend sein sollte*. Auf diese Weise versuchte man, aus der Aporie herauszukommen, dass zum Schutz von Leben die Vernichtung von Leben angedroht wurde. In Summe ergibt sich der faktische Befund, dass die menschlichen Verhaltensweisen, die mit dem Tod bestraft werden, überaus zahlreich sind.

Diese Verhaltensweisen (Delikte) enthält der *Dekalog* als die klassische Zusammenfassung der Grundforderungen Gottes an Israel.[644] Gemäß den den Dekalog-Geboten entsprechenden Abfolgen können diese Delikte in drei Gruppen eingeteilt werden:

a) *Sakralrechtlich* – die crimina laesae maiestatis dei, und zwar die Apostasie und der Fremdkult, der gewissermaßen als religiöser Hochverrat qualifiziert wurde. Die verpflichtend vorgeschriebene Todesstrafe für diese beiden Delikte bringt die unbedingte Garantie und Verwirklichung des ersten Gebotes des Dekalogs zum Ausdruck.[645]

   Zur Konkretisierung und Verwirklichung des zweiten Gebotes werden die Gotteslästerung (= Fluch gegen Gott und den König), Zauberei und Totenbeschwörung mit der Todesstrafe bedroht. In Entsprechung des 3. Gebotes werden die Sabbatschändung und der Bruch des Banngebotes im Heiligen Krieg (dies bedeutet Diebstahl an Jahwes Eigentum) mit der Todesstrafe geahndet.

b) *Sippenrechtlich* werden in Entsprechung des vierten Gebotes die Delikte gegen die elterliche Autorität, in Entsprechung des sechsten Gebotes der Ehebruch beider Partner, alle Fälle von Blutschande, die Prostitution einer Priestertochter sowie widernatürliche Unzucht ebenfalls mit der Todesstrafe bedroht.[646]

---

[644] Vgl. Ex 20, 1 - 17.

[645] Vgl. Dt 17,5; Lev 20,27 (⇦ Moloch-Opfer); Lev 24,10-13 (⇦ Gotteslästerung); Num 15,35 ff. (⇦ Sabatschändung); 1 Kön 21,13.

[646] Vgl. Dt 21,18-21, Frank Crüsemann, Die Tora, a.a.O., 291 - 304.

c) *Privatrechtlich* ist in Entsprechung des fünften Gebotes die Todesstrafe für vorsätzliche Tötung (Mord) und in Entsprechung des siebenten Gebotes für Diebstahl eines Menschen, um ihn als Sklaven zu verkaufen (Menschenraub) die Todesstrafe vorgesehen. Bemerkenswert ist, dass für den Totschlag (im Gegensatz zum Mord) lediglich die Verbannung an eine Asylstätte vorgesehen war.[647]

Aus obiger differenzierten Auflistung der mit der Todesstrafe bedrohten Verbrechen können auch drei wichtige zu schützende Rechtsgüterbereiche abgeleitet werden:

a) *Sakralrechtlich* – die religiöse Intaktheit Israels als Kultgemeinschaft
b) *sippenrechtlich* – die sittliche (insbesondere sexuelle) Ordnung und Rechtlichkeit der Großfamilie sowie
c) *privatrechtlich* – das Leben und die Freiheit des einzelnen.

Vollzugsformen der Todesstrafe

Unter den Vollzugsformen der Todesstrafe war die gebräuchlichste und klassische Form die *Steinigung*.[648] Es handelte sich dabei um einen Strafvollzug „zur gesamten Hand". Die Steinigung ächtet, vertreibt und verflucht den Täter und befreit damit die sich von ihm lossagende Gemeinde von Mithaftung. Die Steinigung konnte verbunden werden mit Verbrennen und Verhauen. Das Verbrennen wurde gelegentlich als Unzuchtsstrafe ausgeübt. Vorgesehen war auch als zusätzliche Strafe das *Aufhängen* des bereits Getöteten an Pfählen. Nicht originär jüdisch, sondern fremder Herkunft ist die Tötung durch *Erhängen* sowie das *Pfählen*.[649] Aus Obigem ergibt sich der Befund, dass die altisraelische Blutgerichtsbarkeit einen sehr weiten Anwendungsbereich hatte. Es gab praktisch kein Gebiet des persönlichen und gemeinschaftlichen menschlichen Daseins, wo nicht eine Reihe von verpönten Verhaltensweisen mit der Todesstrafe bedroht gewesen wäre.

Es ist allerdings in distanzierter Contenance das geschichtliche und theologische Faktum zur Kenntnis zu nehmen, dass diese alttestamentlichen Rechtssätze aus

---

[647] Vgl. Ex 21,13 ff.; Frank Crüsemann, Die Tora, a.a.O., 205 - 208.

[648] Vgl. Dt 17,5. Die Steinigung als primär rituelle Strafe besteht im Hinabsturz des Verurteilten über einen Abhang, worauf er von den Anwesenden – zur gesamten Hand – mit Steinwürfen getötet wird.

[649] Die Strafe der Kreuzigung hat damit nichts zu tun. Die Kreuzigungsstrafe wird im Alten Testament nirgends bezeugt. Sie ist vielmehr parthischen Ursprungs und wurde dann von Rom rezipiert. Diese besonders demütigende und grausame Todesstrafe durfte an römischen Bürgern nicht vollzogen werden.

einer Kulturperiode stammen, deren Inhalte nicht mehr jene unserer Kultur sind. Von Vorteil ist, einen kurzen Blick auf die religiöse Kulturwelt des alten Israel zu werfen, um die Bedingungen und Voraussetzungen der Begründungen ihres Strafrechts insgesamt und der Todesstrafe im besonderen – in kritischer Perspektive – verstehen zu können.

Als es im Laufe des zweiten vorchristlichen Jahrtausends in Palästina zur Ethnogenese der israelitischen Stämme kam, war darin selbstredend enthalten die Synthetik und teilweise Integration der Rechtskultur der kanaanäischen Stadtstaaten mit ihren altorientalischen Volksrechten und dem sakralen Gottesrecht, welches die einwandernden israelitischen Stämme mitbrachten. In diesem Prozess war von maßgeblicher Bedeutung die zunächst monolatrische und sodann monotheistische Ausgestaltung der eigenen Jahwe-Religion mit dem unaufgebbaren, aber immer wieder gefährdeten Willen, diesen Glauben in einer polytheistischen Umwelt unter allen erdenklichen Umständen zu bewahren und zu schützen. Nach dem Glaubensverständnis der israelitischen Stämme hatte der Gott Jahwe mit ihnen in der Wüste im Akt einer *Erwählung* einen göttlichen *Bund* geschlossen. Gemäß diesem Glaubensverständnis waren diese Stämme zum Quahal Jahwe (= Volk Gottes) konstituiert worden. In klarer Unterscheidung und Abgrenzung zu den umliegenden mehr oder minder staatlich verfassten Völkern sollen nach Noth die israelischen Stämme einen signifikanten *sakralen Verband* gebildet haben, der sich um ihr ebenfalls signifikantes Heiligtum der Bundeslade geschart habe (sogenannte Amphiktyonie-Hypothese). Nach dem Abschluss der Ethnogenese wurde dieser Quahal Jahwe, in welchem die zwölf Stämme verbunden waren, *Israel* genannt. Um diesem Quahal Jahwe die Identität und das Überleben zu sichern, waren ein entsprechend der Eigenart der monotheistischen Jahwe-Religion durchschlagskräftiges und exklusives Recht und Strafrecht erforderlich.

Die Amphiktyonie-Hypothese von Martin Noth[650] aus dem Jahre 1930, die er im Kontext der Entstehung und Bildung von Stämmen in Kanaan entwickelte, wird heute nicht mehr vertreten und kann als widerlegt gelten. Nach Jos 1-12 haben die zwölf Stämme das westjordanische Gebiet erobert, um es gemäß Jos 13-21 unter sich aufzuteilen. Diese von Noth unkritisch übernommene Schilderung der Landnahme wurde dahin gedeutet, dass das vorstaatliche Israel ein sakraler Zwölf-Stammes-Verband mit einem zentralen Heiligtum, dessen Pflege monatlich wechselnd einem Stamm oblag, darstellte, kann als obsolet gelten. Noths Konzeption besteht nämlich in einer Translatio des griechischen Amphyktion-

[650] Vgl. Martin Noth, Geschichte Israels, Göttingen ^{7}1969.

Mythos aus Delphi nach Palästina.[651] Tatsächlich ist die geschichtliche Wirklichkeit der Landnahme eine konstruierte Idee des deuteronomischen Geschichtswerks, das 500 Jahre jünger ist als die tatsächlichen Ereignisse. Es wurde der territoriale Umfang des davidischen Reiches in die Landnahmezeit zurückprojiziert, sodass die Schilderung des Josua-Buches den in der davidisch-salomonischen Epoche vorübergehend realisierten Gebiets- und Herrschaftsumfang zu legitimieren versuchte.[652]

Begriff des Banns

Ein markantes Kennzeichen dieses israelitischen Rechtsverständnisses bildete der sogenannte *Bann*. Dieser ist inhaltlich eine *Vernichtungsweihe* (hebr. cheräm) und ein wichtiges Element des *Heiligen Krieges*, zumal dieser als Krieg zwischen den Göttern der kriegführenden Parteien verstanden wurde. Die Übereignung der Kriegsbeute an den siegreichen Gott wurde durch Vernichtung (und Tötung) vollzogen.[653] Diese Kriegsideologie entstand frühesten ab dem 7. Jahrhundert v. Chr. und bildet keinen historiographischen Bericht aus der Frühzeit Israels.[654]

Wie der Krieg selber als Heiliger Krieg galt, so war auch die Übereignung der Kriegsbeute an Jahwe eine wichtige sakrale Kultangelegenheit. Die im Heiligen Krieg erbeuteten Menschen und Tiere wurden getötet und die erbeuteten Schätze (wie Gold und Silber) gingen als Quodaes (Heiliges) in den Schatz Jahwes ein. Ein Verstoß gegen diesen Bann hatte die durch ein Gottesurteil (im Losverfahren) ermittelte *sakrale Tötung* zur notwendigen Folge, wobei die Hinrichtung erst erfolgen durfte, nachdem der Dieb am Banngut seinen Frevel eingestanden und öffentlich Jahwe die Ehre erwiesen hatte. Diesem Verständnis von Strafe/Todesstrafe liegt ein uns heute nur mehr schwer zugängliches und eigentümliches Daseinsverständnis zugrunde. So kennt das Alte Testament keinen eigenständigen Begriff und kein Wort für *Strafe*, weil der Begriff und das Wort *Sünde* auch den Sachverhalt mit umschreibt, der sonst mit Strafe beschrieben wird.[655]

---

[651] Vgl. Juan Peter Miranda, Kleine Einführung in die Geschichte Israels, Stuttgart 2002, 19

[652] Vgl. Herbert Donner, Geschichte des Volkes Israel und seiner Nachbarn in Grundzügen, a.a.O., 138, 169 - 171.

[653] Vgl. Jos 8,1-29; 10,16-27 (= Eroberung und Vernichtung von Ai, wo diese Kriegsideologie in äußerster Radikalität geschildert wird).

[654] Vgl. Erich Zenger, Das Buch Josua, in: ders. (Hg.) Stuttgarter Stuttgarter Altes Testament, Stuttgart 2005, 371.

[655] Vgl. Rolf P. Knierim, Artikel āwǽn (Unheil), in: Theologisches Handwörterbuch zum Alten Testament (= THAT), hg. von E. Jenny u.a., I, 1971, 81 - 84.

Dies lässt erkennen, dass nicht zwischen einem der menschlichen Tat entspringenden und einem von Jahwe kommenden Schicksal unterschieden wird. In einer solchen synthetischen Lebensauffassung besteht (noch) keine qualitative Differenz zwischen Tat und Tatfolge.[656] Da die hebräische Bibel über keinen Begriff verfügt, der das Bedeutungsfeld unseres Strafbegriffes abdecken könnte, wurde das damit Gemeinte annäherungsweise zum Ausdruck gebracht, wobei kontextuell Umschreibungen und/oder andere Begriffe im weiteren Bedeutungsfeld genutzt wurden – wie beispielsweise hāttāt, kārat.[657]

Schicksalswirkende Tatsphäre

Mit diesem Begriff wird die Vorstellung umschrieben, dass sich der jeweilige Mensch durch sein eigenes Tun eine Sphäre schafft, die ihn anhaltend heil- oder unheilwirkend umgibt und zu ihm gehört wie sein Eigentum. Dieses Daseinsverständnis impliziert für den Fall des Mordes, dass das Blut des Ermordeten auf den Mörder übergeht und an ihm haften bleibt. Diese Synthetik von Mörder und Blut des Ermordeten wird von Jahwe bewirkt und aufrechterhalten. Erst der eingetretene Tod des Mörders befreit seine Umgebung aus dieser Sphäre der schickalswirkenden Tat eben dieses Mörders.

Entgegen dem ersten Anschein ist dieses israelitische Daseinsverständnis keineswegs in einem magischen Weltbewusstsein verwurzelt. Im Gegenteil, an die Stelle der dominierenden Rolle der mythischen Mächte und Gewalten in den Religionen der alten orientalischen Reiche ist Jahwe als der heil- und unheilsetzende persönliche Gott (lebendige Gott) getreten. Es ist sohin ein wahres *Rechtsdenken*. Die bisherige naturalistisch-magische Ritenpraxis wurde in ein Riten*recht* transformiert und dadurch teilweise auch ethisiert.

2.1.2 Der noachitische Blutbann

In der späteren Quellenschicht des Pentateuch, der im 5. Jahrhundert v. Chr. abgeschlossenen Priesterschrift, wird über die *nachsintflutliche* Welt der sogenannte *noachitische Blutbann* proklamiert.

---

656 Vgl. Notker Füglister, Straft der Gott der Bibel?, in ders., Die eine Bibel, a.a.O., 359 - 361.

657 Vgl. Norbert Lohfink, Artikel: Hāram, in: Theologisches Wörterbuch zum Alten Testament (= ThWAT), hg. von G.J. Botterweck u.a., Stuttgart 1970 - 2001; Rolf P. Knierim, Die Hauptbegriffe für Sünde im Alten Testament, Gütersloh 1965, 251 - 257.

Absolut und bedingungslos wird das Eigentum und das Hoheitsrecht Gottes über das menschliche Leben proklamiert, sodass dieses schlechthin unantastbar ist (und zwar aus dem Grunde, dass der Mensch eben Eigentum Gottes ist). In dieser archaischen Form von Radikalität und Kompromisslosigkeit kann die Abkünftigkeit des Instituts der Todesstrafe aus einem vorgängigen sakralen Verstehenshorizont, in welchem die Todesstrafe im Modus eines Menschenopfers an die Gottheit gedeutet und vollzogen wurde, erahnt werden.[658] In seiner deutschen Übersetzung lautet dieser Blutbann: „Wer Menschenblut vergießt, dem wird durch Menschen sein Blut vergossen. Denn: Als Abbild Gottes hat er den Menschen gemacht."[659] Auf den ersten Blick scheinen zunächst aus diesem imperativischen Satz das klassische Talionsprinzip und die Todesstrafe in Form eines Menschenopfers an die Gottheit hervorzuleuchten. Es scheint, als ob hier eine theologische Legitimation der Todesstrafe in intensivster Form vorläge. Es ist nicht zu übersehen, dass der gegenständlich imperativische Satz durch den Teil „denn im Bilde Gottes ist der Mensch gemacht" bereits die Begründung der Todesstrafe enthält. Mit anderen Worten, es kann gegenständlich von einer *theologischen Ontologie der Todesstrafe* gesprochen werden. Beachtenswert ist in diesem sprachlichen Imperativ auch die Formulierung „durch den Menschen"[660]. Dies kann nur so verstanden werden, dass Jahwe in der nachsintflutlichen Welt seine eigene Macht an die menschliche Gemeinschaft delegiert. Diese Denkweise kann nur vor dem Hintergrund des Glaubens verstanden werden, dass in der vorsintflutlichen Welt Gott selber in Person den Mord bestrafte. Dies kann auch dahin verstanden werden, dass die Rechtsgemeinschaft („durch den Menschen") das von Jahwe zuvor bereits gefällte Urteil nur mehr ratifiziert und vollzieht.

Dass noachitische Bundesrecht thematisiert zudem das Problem, wie die auf Erden geübte Gewalt und vor allem das Töten mit Gottes absolutem Hoheitsrecht über *alle* Kreaturen zu vereinbaren ist. Nach ihm bleibt in der nachsintflutlichen Welt Gottes Hoheitsrecht über die Tiere bestehen. *Aber* es wird den Menschen von Gott gestattet, das Tier zu töten und sein Fleisch zu essen, wenn das Blut privilegrechtlich Gott reserviert bleibt. Denn im Blut ist das Leben, und das Leben gehört selbstredend *ausschließlich Gott.*[661] Das Implikat daraus besteht darin, dass in Hinkunft das Opfer – prima vista paradoxerweise – sank-

---

[658] Vgl. Georg von Rad, Das erste Buch Genesis, in: Das Alte Testament, Deutsch 2/4, Göttingen [5]1958, 108 - 110.
[659] Vgl. Gen 9, 6. Übersetzung: Stuttgarter Altes Testament, Erich Zenger (Hg.), Stuttgart 2005.
[660] Hebr.: ba adam. Vgl. Martin Luther, WA 42, 360, 12
[661] Vgl. Notker Füglister, Die eine Bibel, a.a.O., 194 ff.

tioniert und zugleich säkularisiert wird. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass der schlachtende und tötende Mensch stets wissen soll, dass er in besonderer Weise in Gottes Eigentum stehendes Leben antastet. Eben aus diesem Grunde existiert das Gebot zum Zeichen dafür, vom Blut die Hände zu lassen. Die diesbezügliche Regelung des Verhältnisses des Menschen zum tierischen Leben in der nachsintflutlichen Welt kann – modern gesprochen – als eine Notordnung bezeichnet werden. Entscheidend für unseren Zusammenhang ist jedoch die folgende Anordnung: *Apodiktisch und bedingungslos wird das bleibende und absolute göttliche Hoheitsrecht über das menschliche Leben ausgesprochen*. *Diese schlechthinnige Unantastbarkeit jeglichen menschlichen Lebens* wird fundamentaliter begründet mit dem Eigentum Gottes am Menschen und dessen Ebenbildlichkeit mit Gott.

Das noachitische Bundesrecht enthält eindeutige strafrechtliche Bestimmungen und grenzt vor allem die Übung der Blutrache ein. Näherhin wird die Übung der Blutrache auf den Fall des Mordes eingegrenzt und zugleich rechtlich festgelegt. Entscheidend war in diesem Kontext, dass *nur der Mörder selbst* – und kein Ersatzmann – dem Tode verfällt. Der für den Mord einzustehende Mörder kann auch durch kein Sühngeld abgelöst werden. Dies hat seine Begründung darin, dass alles, was Eigentum Jahwes ist, niemals wirtschaftlich ausgehandelt und in Regie von Menschen genommen werden darf.[662]

Aus dem noachitischen Bundesrecht ergeben sich sohin zwei entscheidende Implikate: Zum einen die absolute und unantastbare Heiligkeit des menschlichen Lebens mit der Konsequenz, dass eine Übertretung dieses Gebotes ausschließlich mit der Todesstrafe geahndet werden muss, und andererseits die *Beauftragung (Delegation) des Menschen* mit der konkreten Ausführung der Ahndung dieses Verbrechens.[663] Das noachitische Bundesrecht stellt den Blutbann und die Todesstrafe in den Horizont eines universalen Menschheitsbundes: Es handelt sich gewissermaßen um die Konstituierung des neuen Bundes innerhalb des Alten Testaments. Dieser neue Bund ist inhaltlich ein universaler Bund, der mit *allen* Geschöpfen sowie der *ganzen Menschheit* geschlossen wird. Infralapsarisch enthält dieser nachsintflutliche universale Bund die göttliche Verheißung,

---

[662] Mit anderen Worten: Alles Eigentum Jahwes ist *res extra commercium*. Vgl. hiezu auch: Die kantsche Differenzierung zwischen der Würde des Menschen (absoluter Wert) und Wert.

[663] Vgl. Karl Barth, KD III/4, 499, 500. Barth spricht von einer *doppelten Delegation* und „verortet“ die Abkünftigkeit der Todesstrafe in der Ablösung und Umbildung des Notwehr- und Racheaktes des einzelnen und/oder seiner Sippe – unter Rekurs auf Ex 21, 12 ff., Lev 20, 2 und Jos 7, 25.

dass hinfort nicht mehr alles „Fleisch“ von den Wassern der Flut vernichtet werde und die Flut nicht mehr auf Erden kommen soll, die Erde zu verderben.[664]

2.1.3 Die Ermordung Abels und das Kainsmal in ihrer Bedeutung für die Todesstrafe

Nach Erich Zenger sind die Erzählungen vom Brudermord in Gen 4,8-16 und die vorausgehende Perikope von der Ursünde gegen Gott (Adam und Eva) in Gen 3 motivlich parallelisiert und miteinander verwoben, sodass sie sich gegenseitig auslegen. Gen 3 würde demnach die Innenseite und Gen 4 die Außenseite des schuldig gewordenen und schuldig werdenden Menschen zeichnen, wobei die Ermordung Abels durch Kain den als Schuld zuzurechnenden Abfall von Gott manifestiere. Zenger interpretiert das „Kainszeichen“ als Schutzzeichen für Kain. Der Mörder bleibe unter dem Rechtsschutz Gottes, wodurch zugleich die menschliche Gesellschaft vom infizierenden Teufelskreis von Gewalt und Gegengewalt (Rache) befreit werden soll.[665] Diese Exegese durch Zenger impliziert, dass (bereits) der alttestamentliche Gott Jahwe Verhängung und Vollzug der Todesstrafe delegitimiert hätte.

Nur ist diese Interpretation nicht überzeugend. Denn das Kainszeichen soll zunächst verhindern, dass der Mörder der Blutrache zum Opfer fällt – nach dem Beduinenrecht (partiell noch gegenwärtige Praxis) unterliegt ein Mord nur dann der Blutrache, wenn er durch einen Fremden erfolgte. Bei Sippenangehörigkeit von Mörder und Ermordetem wird jedoch der Täter nicht getötet, sondern *verflucht* und *ausgestoßen*. An einem Verfluchten und Ausgestoßenen darf sich niemand verunreinigen, ohne selbst dem Tod zu verfallen. Dies bedeutet, das Kainsmal ist keineswegs eine Milderung der Strafe, sondern eine Verschärfung. Denn das von Gott dem Mörder aufgeprägte Zeichen weist ihn als Verfluchten aus, der über die Erde gejagt wird und kein erträgliches Leben mehr führen kann. Gerade die Erlösung durch den Tod wird dadurch versagt.[666] Es ist daher ein potenzierter Schutz des menschlichen Lebens durch eine weitere

---

[664] Vgl. Gen 9,11.

[665] Vgl. Erich Zenger, in: Stuttgarter Altes Testament. Einheitsübersetzung mit Kommentar und Lexikon, hg. von Erich Zenger, 23.

[666] Vgl. Josef Scharbert, Gen. 1-11, in: Die Neue Echter Bibel. Kommentar zum Alten Testament. Mit der Einleitungsübersetzung, hg. von Josef G. Plöger und Josef Schreiner, Echter-Verlag, Würzburg [5]2000, 67 - 68.

Verschärfung der aus der Talion folgenden Todesstrafe: Todesstrafenvollzug auf Raten.

Der Gedankengang Erich Zengers hat Anhalt in der Interpretation durch Ambrosius, welcher ebenfalls auf den Willen Gottes, den Mörder nicht durch Tod zu bestrafen, sondern auf Reue zu setzen, schließt.[667]

2.2 TODESSTRAFE UND NEUES TESTAMENT

Das Neue Testament insgesamt schweigt zur alttestamentlichen Todesstrafe und deren Begründungsvarianten.

Die Todesstrafe als solche wird als gegeben vorausgesetzt und im Grunde nicht explizit thematisiert.

Nach den synoptischen Evangelien setzt Jesus den gewöhnlich grausamen Vollzug der Todesstrafe voraus. Dies bedeutet allerdings nicht ohne weiteres, dass die Todesstrafe als gerechtfertigt vorausgesetzt wurde.[668] Es gibt im Evangelium eine einzige Stelle – diese ist allerdings von erheblicher Bedeutung –, welche als Delegitimierung der Todesstrafe gedeutet werden kann, nämlich in Joh 7,53 bis 8,11, der Erzählung von der Ehebrecherin. Aber selbst in diesem Fall soll die Todesstrafe als solche nicht prinzipiell in Frage gestellt worden sein, weil in der Perikope Jesus lediglich den Vollzug der Steinigung an einer in flagranti ertappten Ehebrecherin verhindert haben soll. Allerdings entscheidet Jesus gegen einen rechtskräftigen Spruch der Tora-Juristen, worin nicht nur ein Akt der Sündenvergebung, sondern auch die Aufhebung des Todesurteils zu erblicken ist.

---

[667] Vgl. Ambrosius, De Cain et Abel II, 10, 38, in: Corpus scriptorum ecclesiasticorum latinorum (CSEL) 32/1, 1896, 408. „Nachdem in dem Augenblick, als sich die Sünde eingeschlichen hatte, ein Brudermord, also das größte Verbrechen, begangen worden war, musste sofort das Gesetz von der göttlichen Barmherzigkeit erweitert werden, damit es nicht geschähe, dass die Menschen, obwohl die Strafe den Schuldigen unmittelbar getroffen hätte, beim Bestrafen weder Toleranz noch Milde walten lassen, sondern die Schuldigen unverzüglich der Strafe ausliefern würden. … Gott wollte den Mörder nicht durch einen Gott bestrafen, da er mehr die Reue des Sünders will als seinen Tod.“

[668] Vgl. Lk 19,27; Mt 22,7; Mk 12,9; Lk 13,1 und 4: In allen diese Erzählungen kommt es zu brutalen und erbarmungslosen Hinrichtungen von sogenannten Frevlern. Vgl. insbesondere Mt 5,21 (Bergpredigt), wo unter Rückgriff auf das Tötungsverbot des Dekalogs die Todesstrafe nicht nur den Mörder, sondern auch den Zornmütigen treffen soll.

Selbst wenn es in diesem Kontext zu beachten gilt, dass Jesus gemäß den Evangelien in einem *eschatologischen Horizont* predigte und analog den alttestamentlichen Propheten menschliche Untaten als Sünden bezeichnete und diese vollmächtig gelegentlich vergab, bleibt die Relevanz der Aufhebung eines rechtsgemäß und rechtskräftig gefällten Todesurteils bestehen. Gerade dieser eschatologische Horizont, in welchem Jesus predigte, ist im Zusammenhalt und im Kontext der jüdischen Apokalyptik zur Zeit Jesu und dem noachitischen Bund die Frage einer theologischen Begründung der Todesstrafe von erheblicher Bedeutung, weil eschatologischer Horizont und die Gegenwart des Reiches Gottes nur zusammen gedacht werden können.

Zwei Ansätze des Neuen Testaments

- *Ein Ansatzpunkt* kann die aus den Schriften des Neuen Testaments ersichtliche Glaubensüberzeugung sein, dass Jesus Christus zugleich die Erfüllung und das Ende des Gesetzes ist.[669]
- *Ein zweiter Ansatzpunkt* ist, dass für die Verfasser des Neuen Testaments (wie auch schon für das Alte Testament) die Todesstrafe kein prinzipiell zu hinterfragender und zu problematisierender topos war.

In Summe enthält das Neue Testament keine theologischen Reflexionen im engeren Sinn über das Thema Todesstrafe. Die eindeutigen Aussagen des Alten Testaments zur Todesstrafe, insbesondere der noachitische Blutbann, werden nicht kommentiert oder interpretiert. In den drei synoptischen Evangelien scheint selbst Jesus die Todesstrafe und deren Vollzug kommentarlos zur Kenntnis genommen und vorausgesetzt zu haben. Es wäre allerdings unzulässig, daraus auf eine Rechtfertigung der Todesstrafe durch Jesus zu schließen. Ein solcher Schluss ist selbst dann unzulässig, wenn man berücksichtigt, dass eine Reihe von Gleichnissen Morde und Massenmorde zum Inhalt haben, die als solche nicht näher kommentiert und ebenfalls zur Kenntnis genommen werden.[670]

---

[669] Vgl. Röm 10,4; 30,10.
[670] Vgl. Lk 19,27; Mt 22,7; Mk 12,9; Lk 13,1 und 4; Mk 7,9; Mt 5,21.

Die Relevanz der Perikope von der Ehebrecherin für die Delegitimation einer theonomen Begründung der Todesstrafe

Anders verhält es sich allerdings im Evangelium nach Johannes mit der dort enthaltenen Erzählung von der Ehebrecherin.[671] Die wegen Ehebruchs zum Tode mittels Steinigung verurteilte Ehebrecherin wird durch eindeutige Intervention Jesu nicht gesteinigt, die Todesstrafe also nicht vollzogen, nachdem er unter Hinweis auf den Sünderstatus jedes Menschen die Todesstrafe, jedenfalls deren Vollzug, delegitimiert und entgründet hatte. Jesus setzte aus eigener Machtvollkommenheit das theokratische mosaische Gesetz in diesem Punkt außer Kraft und hob im Grunde jeden Versuch einer theonomen Begründung einer in der vorsätzlichen Tötung eines Menschen bestehenden Strafe auf.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob und aus welchen Gründen die gegenständliche Perikope erst später in das Johannesevangelium eingefügt wurde, zumal der Inhalt der Perikope jedenfalls einen theologischen Standpunkt der (in ihrer Theologie durchaus divergierenden) christlichen Gemeinden zum Thema Todesstrafe widerzuspiegeln scheint. Es ist common sense der neutestamentlichen Exegese, dass die Perikope von der Ehebrecherin ursprünglich nicht Bestandteil des Johannes-Evangeliums war.[672] Um den Inhalt der Perikope in seiner Bedeutung und Tragweite zu verstehen, ist auf Num 5,7-31 zu verwiesen, wo es um den Verdacht auf eheliche Untreue geht, sowie auf Dt 13,10, 17,2, wo vorgesehen ist, dass zuerst die Zeugen die Hand zur Steinigung erheben sollen, erst danach das ganze Volk. Es ist daher die Annahme nicht abwegig, dass die Perikope Anstoß erregen musste, unter anderem auch wegen der Befürchtung der zukünftigen Straffreiheit untreuer Ehefrauen, sodass die Erzählung vor dem 3. Jahrhundert nicht in den Kanon des Evangeliums aufgenommen werden durfte. Die Signifikanz der Perikope besteht auch darin, dass die in der Erzählung von den Schriftgelehrten und Pharisäern aufgeworfenen Fragen im Judentum zur Zeit Jesu tatsächlich Gegenstand rechtlich-religiöser Diskurse waren (allerdings ging es nur um die Vollzugsform der Todesstrafe, nämlich Steinigung oder Erdrosselung) und Jesus durch seine Worte und vor allem sein Verhalten eindeutig gegen die

---

[671] Vgl. Joh 7,53-8,11.

[672] Vgl. Rudolf Schnackenburg, Das Johannes-Evangelium, zweiter Teil, 5 - 12, in: Herders Theologischer Kommentar zum Neuen Testament, Herder, Freiburg – Basel – Wien 1971, Sonderausgabe 2000, 224 - 236 (224); Michael Theobald, Das Evangelium nach Johannes, Kap. 1-12, Regensburger Neues Testament, Friedrich Pustet-Verlag, Regensburg 2009, 548 - 563; Hans Freiherr von Campenhausen, Zur Perikope von der Ehebrecherin (Joh 7,53-8,11), in: Zeitschrift für die Neutestamentliche Wissenschaft und die Kunde der Alten Kirche (= ZNW), hg. von Eduard Lohse, Walter de Gruyter, Berlin – New York, 68. Band 1977, 164 - 175.

Tora entscheidet.[673] Die These Ulrich Beckers, dass die Gestaltung der Erzählung und ihre Überlieferung auf *judenchristliche Gemeinden* zurückgeht,[674] könnte die Ursache dafür sein, dass sie erst ab dem 3. Jahrhundert in das Johannesevangelium interpoliert wurde, also in einem Zeitraum, als die Judenchristengemeinden keine Rolle mehr spielten und die paulinische Staats- und Strafethik bereits als dominierende Lehre etabliert war.

Die gegenständlich herangezogenen Straftatbestände aus Lev 20,10 und Dt 22,22 waren zur Zeit Jesu auch im Judentum selbst hinsichtlich ihrer Straffolgen der Todestrafe mittels Steinigung umstritten.[675] Die johanneische Erzählung von der Ehebrecherin und die darin zum Ausdruck kommende Entgründung der Todesstrafe durch Steinigung ist um so bemerkenswerter, wenn sie in Beziehung gesetzt wird zu den Sprüchen der Bergpredigt im synoptischen Evangelium nach Mt 5,21 ff. In Mt 5,27 wird der Straftatbestand des Ehebruches und dessen Geltungsbereich erweitert und verschärft. Es ist daher die jesuanische Entgründung der Todesstrafe im Johannesevangelium umso herausragender. Das jesuanische Verhalten in seiner unmittelbaren und konkreten Konfrontation mit einem unmittelbar bevorstehenden Vollzug einer Todesstrafe im Zusammenhalt mit den jesuanischen Erweiterungen und Verschärftungen einer Reihe von Straftatbeständen in der matthäischen Bergpredigt, in welchen in einer strafrechtsdogmatischen Perspektive unschwer die präzise Betonung und Bedeutung der Schuld im Sinne eines unumgänglichen Prinzips bei der Zurechnung eines strafbaren Verhaltens erkennbar wird, ist daher bei einem theologischen Diskurs über das Thema Todesstrafe von erheblicher Relevanz.

---

[673] Vgl. Ulrich Becker, Jesus und die Ehebrecherin. Untersuchungen zur Text- und Überlieferungsgeschichte von Johannes 7,53.8,11, in: Beihefte zur Zeitschrift für die neutestamentliche Wissenschaft (= BZNW) 28, Berlin 1963; Wolfgang Huber, Recht und Gerechtigkeit, a.a.O., 216 und Anm. 71. Wolfgang Huber allerdings scheint die These zu vertreten, dass aus der johanneischen Perikope nicht auf die Negierung der Todesstrafe (Steinigung) als solcher durch Jesus geschlossen werden kann, und bekräftigt seine These mit dem Hinweis auf die evangelische Kreuzigungsgeschichte, worin ebenfalls die Möglichkeit der Todesstrafe als solche (Kreuzigung) nicht in Frage gestellt worden sei.

[674] Vgl. Ulrich Becker, Jesus und die Ehebrecherin, a.a.O., 150.

[675] Vgl. Ulrich Becker, Jesus und die Ehebrecherin, a.a.O. Die Abhandlung von Ulrich Becker über die gegenständliche Perikope ist eine exegetische Untersuchung über die Text- und Traditionsgeschichte. Relevant für den gegenständlichen Kontext ist jedenfalls, dass Ulrich Becker nachweisen konnte, dass die Geschichte um die bereits zur Hinrichtungsstätte abgeführte und rechtskräftig verurteilte Ehebrecheriin nicht zufällig in den Kanon des Evangeliums aufgenommen wurde, zumal die Todesstrafe für Ehebruch zur Zeit Jesu auch im Judentum bereits umstritten war. Es kann daher für das Christentum nicht ohne Bedeutung bleiben, dass in diesem Streit Jesus mit kaum mehr überbietbarer Eindeutigkeit die Todesstrafe ablehnte und dadurch entgründete. Diese Eindeutigkeit kann auch dadurch nicht erschüttert werden, dass die im Johannesevangelium wiedergegebenen Worte Jesu allenfalls nicht basieren auf der *ipsissima vox* Jesu. Die Folge daraus wäre lediglich, dass wir es mit einer sehr frühen aber sehr eindeutigen Lehre der Urkirche zu tun hätten.

Die Todesstrafe und der Kreuzigungstod Jesu Christi

Für das altisraelische Denken, wie es sich im sogenannten *noachitischen Bund* im Blutbann manifestiert, bedeutet der (normale) Tod als Absterben die Vollendung des menschlichen Lebens, wodurch zugleich dem Leben neuer Generationen Raum geschaffen wird. Nur der *frühe* und *plötzliche Tod* werden als Gottesstrafe gedeutet. In diesem alttestamentlich-altisraelischen allgemeinen Todesverständnis ist das Leben keine in sich selbst ruhende und geheimnisvolle Macht, sondern in einzigartiger Weise an JHWH, den wesenhaft lebendigen und lebengewährenden Gott, gebunden. Dies impliziert ein – von der Auffassung der altorientalischen Mythen nicht unerheblich unterschiedliches – Todesverständnis, in welchem der Tod nicht als unheimlicher Feind erlebt wird. Mit dieser eher gelassenen Hinnahme des Todes als natürliche Lebenszeitbegrenzung[676] im Rahmen der Schöpfung durch Jahwe kontrastiert die Unheilsmacht und der Schrecken des Todes, wenn der Mensch sich auflehnt gegen Gott und mit dem nachfolgenden Abbruch der Gottesgemeinschaft dem *Fluch der Sünde* verfällt, welcher dann als Todesverfallenheit sein Leben mit Mühsal und Leiden ausfüllt und seine Rückkehr zu Staub mit Angst und Verzweiflung belastet.[677]

Für das *apokalyptische Denken* in den letzten Jahrhunderten vor Christi Geburt war der Tod für die Gottlosen (Frevler) eine definitive Strafe (Annihilation) und für die Gerechten mit der realen Chance verbunden, Sühne für die Sünden zu erlangen und gereinigt in die himmlische Welt einzugehen. Für die neutestamentliche Botschaft vom Reiche Gottes und für das in diesem Kontext verortete eschatologische Denken ist der Tod zunächst eine Macht, welcher die Menschheit im Ereignis des Sterbens terrorisiert. Diese terrorisierende Macht und Herrschaft des Todes wurde jedoch nach der neutestamentlichen zentralen Botschaft durch den Tod Christi (endgültig) gebrochen. Das Neue dieser zentralen Botschaft des Neuen Testaments kann darin gesehen werden, dass Jesus Christus den *Straf*tod starb und gerade dadurch aller Welt ewiges Heil beschaffte. Mit anderen Worten, durch den Tod Jesu Christi hat Gott der Menschheit das Leben zugedacht – *aber nur durch den Tod hindurch.*[678]

Es ist neben der Reich-Gottes-Verkündigung durch Jesus *die* zentrale Botschaft des Neuen Testaments, dass die an Jesus vollzogene Todesstrafe mittels Kreuzi-

---

[676] Eine analoge Grundeinstellung zu Leben und Tod wird von der Stoa vertreten.

[677] Vgl. Ernst Haag, Tod – IV. Biblisch-theologisch in: Lexikon für Theologie und Kirche (= LThK), Band 10, ^{3}2006, 6970.

[678] Es fällt auf, dass Gott im Neuen Testament an keiner Stelle als Exekutor der Todesstrafe Jesu (Henker) bezeichnet wird, obwohl Jesus gemäß dem nämlichen Neuen Testament die Todesstrafe *im Gehorsam gegen Gott* auf sich nahm.

gung den *Freispruch des Sünders* bewirkte. Denn Gott selbst nahm durch den *Sühnetod* Jesu Christi die Sünde der Welt auf sich. Die an Jesus vollzogene Kreuzigungsstrafe konnte von seinen Anhängern als Heilstod verstanden und verkündet werden. Inwieweit im Rahmen dieser Heilstoddeutung der Tod Jesu als Sühnetod verstanden werden konnte oder verstanden wurde, ist exegetisch nicht eindeutig geklärt. Ingolf U. Dalferth vertritt jedenfalls die überzeugende exegetische Theorie, dass auch dann die heilschaffende Wirkung des Kreuzigungstodes Jesu und dessen Auferstehung gegeben ist, wenn die Deutung des Todes als Sühnetod in Wegfall kommt.[679] Daraus kann gefolgert werden, dass ab nun die Todesstrafe schlechthin (weltlich und kirchlich) nicht mehr unter dem Gesichtspunkt der Sühne gedeutet und begründet werden kann. Aus dieser theologischen Deutung des Kreuzestodes Jesu hat die radikale Abkehr von der (staatlich und kirchlich) vollzogenen Todesstrafe zu folgen, weil sie durch die neutestamentlich-urchristliche theologische Deutung des Todes Christi als Sühnetod für die Menschen ein für alle Mal ent-gründet wurde.[680] Jesus Christus hat durch sein konkret-kontingentes Sterben im Vollzug der über ihn verhängten Todesstrafe gerade diese *entmythologisiert*.

Im Alten Testament waren Glaubensbekenntnis und Recht in der sakralen Rechtsgemeinde Israel (quahal) *synthetisiert.* Diese Identität von Volksgemeinde und Glaubensgemeinde in der hierarchischen Form einer Theokratie wird durch die Reich-Gottes-Verkündigung durch Jesus in Frage gestellt und ent-gültigt. Dieses Verhalten Jesu verwirklichte – in den Augen der jüdischen religiösen Spezialisten und Hierarchen – den Tatbestand des Verbrechens der Gotteslästerung (Apostasie, Häresie), dessen Rechtsfolge die Todesstrafe war, welche aufgrund der römischen Okkupationsherrschaft nur vom römischen Prokurator verhängt und exekutiert werden konnte, wozu Voraussetzung die Verwirklichung eines auch nach dem römischen Recht mit dem Tod bedrohten Verbrechenstatbestandes war. (Dieser wurde in der Jesus zugeschriebenen Herrschaftsanmaßung als „König der Juden“ gefunden.) Diese durch Jesu Kreuzestod bewirkte Entmythologisierung der Todesstrafe befristete und begrenzte den alttestamentlichen noachitischen Blutbann temperal und dimensional (eben für die Vergangenheit).

Die nach der Deutung von Jesu Kreuzestod als Sühnetod für alle Menschen und der Dogmatisierung dieses Theologumenons übrigbleibende Möglichkeit einer allfälligen Deutung der weltlichen Todesstrafe als *gerechte Vergeltung* impliziert

[679] Vgl. Ingolf U. Dalferth, Der auferweckte Gekreuzigte, a.a.O., 271 ff., 283 ff., 293 - 296.
[680] Vgl. Karl Barth, KD, a.a.O., III/4, 510 ff.

zunächst, dass ausschließlich empirische Strafzwecke nicht Prinzip und Begründung der Todesstrafe sein können.[681] Dennoch ist im gegenständlichen-begrenzten Kontext nach einer denkerischen Teilstrecke innezuhalten und zu bedenken, dass nach dem Obsoletwerden einer sühnetheologischen Begründung der Todesstrafe durch die christliche Deutung des Kreuzestodes Jesu die (zunächst) übrigbleibende Verwiesenheit auf eine allfällige Vergeltung auf der Ebene der Reflexionsentwicklung einen außer Streit stehenden Fortschritt darstellt.[682]

Schlussfolgerungen

Das Neue Testament hat die Institution Todesstrafe nicht legitimiert. Allerdings kann nicht von einer eindeutig erkennbaren Delegitimation gesprochen werden.

Aus Joh 7,53 und 8,11 kann die These abgeleitet werden, dass der eschatologisch die Gegenwart des Reiches Gottes verkündende und entsprechend selbst handelnde Jesus neben dem Vollzug *auch* der Todesstrafe an sich die Geltung absprach. Es ist daher die These Wolfgang Hubers[683], dass das Neue Testament von der Todesstrafe als einer (nicht hinterfragten) Größe im Sinne des Alten Testaments ausgegangen sei, in dieser Ausschließlichkeit und Allgemeinheit zu hinterfragen. Gerade die explizite Anerkennung ihrer Faktiztität und die Begründung der Schwertgewalt des Staates mit dessen von Gott kommender Autorität durch Paulus[684] verleiht der Perikope von der Ehebrecherin im Johannesevangelium ihre überragende und hervorstechende Bedeutung, zumal sie als Teil des genetisch jüngsten Evangeliums gegenüber den Paulusbriefen und den synoptischen Evangelien auf eine epochale Emanzipation von den Strafvorstellungen des Alten Testaments zumindest hinweist. So gesehen stünde die zum Zwecke des Überlebens der bedrängten und verfolgten Christengemeinde in Rom entwickelte Strafethik des römischen Bürgers Paulus [685] merklich im Widerspruch

---

[681] Vgl. Emil Brunner, Gerechtigkeit, a.a.O., 267 ff.; vgl. Paul Althaus, Die Todesstrafe als Problem der christlichen Ethik, a.a.O., 20 ff.; ders., Die letzten Dinge, Göttingen [10]1970, 33 - 51.

[682] Hinsichtlich Karl Barth und Emil Brunner ist kritisch anzumerken, dass beide nicht ausreichend differenzieren zwischen den beiden Begriffen Vergeltung und Sühne. Emil Brunner kann überhaupt nur so verstanden werden, dass bei ihm Sühne und Vergeltung ident sind.

[683] Vgl. Wolfgang Huber, Recht und Gerechtigkeit, a.a.O., 216 und Anm. 71.

[684] Vgl. Paulus, Röm, 13,4.

[685] Diese Staatsethik des römischen Bürgers Paulus ist dennoch keine reaktionäre Ideologie im Gewande einer Staatsmetaphysik, sondern der Versuch, in der Verfolgungszeit jedwede Form von Vergeltungsrache zurückzuweisen und damit in einem die Integration der christlichen Gemeinde zu ermöglichen. Gewiss hat Paulus keine kritische Hinterfragung der römischen Staatsmacht vorgeführt. Er hat vielmehr als pharisäisch gebildeter Theologe und Kenner des römischen Staatssystems eine Paränese gemäß synagogischer Tradition in den Römerbrief eingebaut. Vgl. hiezu Eduard Lohse, Paulus, a.a.O., 236 - 237.

zur johanneischen Perikope.[686] Selbst dann, wenn es sich in der johanneischen Erzählung nicht um die *ipsissima vox* Jesu handeln sollte, bleibt der Widerspruch zu Paulus bestehen. Für die weitere Entwicklung der christlichen Lehre von der Strafe war diese paulinische Ethik allerdings ambivalent, ja streckenweise verhängnisvoll, weil sie sich im Christentum durchsetzte und bis ins 20. Jahrhundert eine wesentliche Grundlage für die Legitimierung staatlichen Strafhandelns und der Todesstrafe im besonderen wurde. Die als Möglichkeit angelegte Entgründung der Todesstrafe im Johannesevangelium entwickelte sich allerdings zu keinem ethischen Traditionsstrang im Christentum. Wirkmächtig wurde der älteste Teil des Neuen Testaments, die von Paulus gezeichnete Ethik, insbesondere seine mit seiner Zeit kongruente Ethik in Bezug auf den Staat in Röm 13,1-8.

Im Kontext und der Bewertung von Joh 7,53-8,11 in Gegenüberstellung zu Röm 13,1-7 sind die neuesten exegetischen Forschungsergebnisse von Bedeutung: Nach Michael Theobald und Hans Freiherr von Campenhausen bekämpft die Erzählung von der Ehebrecherin – von ihrer ursprünglichen Intention her – den epochalen kirchlich-moralischen Rigorismus. Entgegen dieser Intention des Verfassers der Erzählung zeige die nachfolgende Interpretationsgeschichte, dass die Erzählung schon bald antijudaistisch missbraucht wurde. Es kann Michael Theobald zugestimmt werden, dass der Perikope für den Rechtsbegriff in der Kirche und seine Funktion eine primordiale Bedeutung zukommt, zumal das Kriterium für die Treue der Kirche zu Jesus, näherhin der konkrete Umgang mit den Sündern, auf dem Prüfstand steht. Gemäß genuin jesuanischem Geist soll sich alles (kirchliche) Recht am jesuanischem Geist der Vergebung und Versöhnung orientieren.[687]

---

[686] Die Wirkmächtigkeit von Röm 13,1-7 ist in der Christentumsgeschichte kaum zu hoch anzusetzen: Für das christliche Verständnis des Staates und des politischen Verhaltens war die Perikope von zentraler Bedeutung, insbesondere ab der konstantinischen Wende, als gut und böse in Kirche und Staat denselben Aussagewert hatten (Identität von Staatsbürgerschaft und Kirchenmitgliedschaft). So baute Friedrich Julius Stahl noch im Übergang vom 19. zum 20. Jahrhundert seine Staatstheorie auf der Perikope von Röm 1-4 auf. Vgl. hiezu Friedrich Julius Stahl, Die Philosophie des Rechts, zweiter Band: Recht und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung (1878), Darmstadt [6]1963, 134 ff.
Noch nach 1945 fundierte neben anderen W.E. Elert unter Rekurs auf Röm 13,1-7 – unabhängig von den jeweiligen menschlichen Trägern – die Staatsmacht ontologisch, wobei die Todesstrafe als unverfügbares göttliches Schöpfungs- und Erhaltungsinstitut verstanden wurde. Vgl. W.E. Elert, Das christliche Ethos, a.a.O., 141 - 153; Ulrich Wilckens, Der Brief an die Römer, 3. Teilband, Röm 12-16, in: Evanglisch-katholischer Kommentar zum Neuen Testament (= EKK), hg. von Josef Blank u.a., Denziger Verlag / Neukirchener Verlag, Zürich/Braunschweig [2]1989, 1 - 152 (60 ff., 64).

[687] Vgl. Michael Theobald, Das Evangelium nach Johannes, Kap. 1-12, a.a.O., 561, 562 ff.

2.3 VORKONSTANTINISCH/VORNIZÄNISCHE EPOCHE

Die Haltung der Christen der ersten drei Jahrhunderte gegenüber der Todesstrafe kann damit charakterisiert werden, dass sie gemäß ihrem Selbstverständnis „Fremdlinge“ in der Welt waren. Die Kirche war *in* der Welt aber nicht *von* dieser Welt. Der Vorbehalt gegenüber dem heidnischen Staat und dessen Strafrecht implizierte eine prinzipiell kritische und ablehnende Haltung gegenüber der Todesstrafe. Ihr Glaube, ihr nomos Christi, bedeutete ihnen *Vergebung und Leben* (und nicht Vergeltung und Tod).

Neben den Montanisten, Gnostikern, Novatianern, Donatisten verwarfen auch die sogenannten lateinischen Apologeten sowie Lactans die Todesstrafe. Letztere wiesen mit Nachdruck darauf hin, dass das Tötungsverbot nicht nur den Individuen, sondern auch der staatlichen Gewalt gilt.[688]

In diesem Zusammenhang wurde den Christen die Übernahme des Richteramtes verboten, weil mit diesem Amt die Entscheidung über das crimen capitale verbunden war.[689] Hinsichtlich dieser Verhaltensweisen des Christentums in den ersten beiden Jahrhunderten ist allerdings zu beachten, dass diese Zeugnisse im Kontext der Polemiken gegen den Herrscherkult und als Ausdruck der Naherwartung der Parusie zu interpretieren sind, wenngleich diese christlichen Vorbehalte gegenüber dem Staat, seinen Institutionen und seinem Strafrecht *nicht nur* in den Unterdrückungen und Verfolgungen der ersten Jahrhunderte, sondern auch und vor allem in der Überzeugung von Christi Vergebung und Versöhnung zu suchen sind.[690]

In der vorkonstantinischen-vornizänischen Epoche des Christentums war die Todesstrafe ein theologischer topos in den Reflexionen über die Aufgaben des Staates. Das (noch) nicht ins Imperium Romanum integrierte Christentum ermöglichte dem Staat, die an sich antithetischen sittlichen Imperativen von Mt 5,39 und Röm 13,1-7 ohne große Reflexion in Einklang zu bringen, indem es einerseits den Vollzug der Todesstrafe als Element der Vorsehungsanordnung Gottes bewertete und andererseits darauf hinwies, dass die Christen weder Soldaten noch Amtsträger und daher mit der Ausführung der Todesstrafe (ohnehin) nicht befasst sind. Diese zumindest indirekte Akzeptanz der Todesstrafe erfuhr

---

[688] Vgl. Günther Stratenwerth, Die Naturrechtslehre des Johannes Duns Scotus, Göttingen 1951, 40 ff.; Gerhard Gloege, a.a.O., 12 - 13.

[689] W. Gass, Geschichte der christlichen Ethik I, 1881, 93 ff.; 229 ff.

[690] Vgl. Alberto Bondolfi, Todesstrafe II, historisch-theologisch in: LThK Band 10, ^{3}2006, 84.

bereits in der *Alexandrinischen Theologie* eine philosophisch-theologische Begründung durch Rekurs auf die (metaphysische) platonische Rechtfertigung als einer chirurgischen Amputation am Leibe des Gemeinwesens und auf das stoische Verständnis als letztmögliche Wohltat gegenüber einem Rechtsbrecher, der an das Böse versklavt ist.[691] Es war somit ein theologisches Rechtfertigungsmodell mit doppelter Begründung für die Zukunft etabliert.

Das die Todesstrafe und die ihr vorhergehende Folter als Heilswohltat für den als Verbrecher geltenden Menschen deutende Denkmodell, von der Stoa vertreten und von der christlichen Theologie rezipiert, konnte im Christentum zu einer *partiellen Repaganisierung* führen, worin der Begriff Reinheit (Reinigung) über den Zeichen- und Symbolbereich der Sakramente hinaus eine zentrale Rolle übernahm, wie sich in den beiden religiösen Vorstellungsfiguren *Purgatorium* (Fegefeuer) und *Hölle* (inferos) zeigt. Durch die Rezeption der griechisch-platonischen Dichotomie von Seele und Leib im Zusammenhalt mit der im antiken Christentum einsetzenden *Abtötungsaskese* kam es zur Konzeption einer religiösen Denk- und Vorstellungswelt, in welcher das mit Demütigung verbundene Quälen des eigenen Körpers ein primordiales Instrument zur Reinigung der Seele und damit ein heilsnotwendiges Mittel (zur jenseitigen Rettung) wurde. Diese asketischen Folterungen in den Formen von Hungern, Dürsten, Geißelung, Körperverletzungen bis hin zur Entmannung und Brechung des inneren psychischen Widerstands, weitgehend institutionalisiert in Klöstern, waren die irdischen Ebenbilder der jenseitigen Höllenstrafen und umgekehrt, welche Reziprozität über das Mittelalter hinaus bis in die Neuzeit gewaltige Verstärkereffekte produzierte. In diesem religiösen Vorstellungshorizont erhielt die irdische Folter die Funktion, die ewige höllische Folter zu antizipieren und dadurch abzuwenden. Das sogenannte „höllische ewige Feuer“ wurde später in der Todesstrafe, vollzogen im Feuer auf dem Scheiterhaufen, antizipiert und zugleich abgewendet. So gesehen war es geradezu die religiös motivierte moralische Pflicht der zuständigen Personen (Richter, Henker), diesen Reinigungsakt im Modus des Feuertodes dem zum Tod Verurteilten zu dessen ewigen Heil zu gewähren.

Diese religiösen Abtötungsverfahren mit ihren Folterformen wurden im Zusammenhalt einer Ekklesiologie, gemäß welcher die Kirche und ihre Glieder für das Heil ihrer Schwestern und Brüder bzw. Anvertrauten mitverantwortlich sind,

---

[691] Vgl. Clemens von Alexandrien, Stromateis (strom) I, 171, 4; 173, 2, 3; Tertullian, Adversus marcionem IV, 16. Tertullian, der spätere Montanist, welcher das Mosaische Gesetz einschließlich der lex talionis und der Todesstrafe (insb. des noachitischen Blutbanns) durch Marcion bedroht sah, forderte die Todesstrafe eben aus Achtung vor dem Alten Testament.

auch auf fremde Leiber ausgedehnt, sodass Folter und Todesstrafe in all ihren abscheulichen und menschenunwürdigen Formen die christliche Kultur bis ins 19. Jahrhundert hinein prägen konnten. Diese tödlichen Bestrafungen und Hinrichtungen waren in soteriologischer Hinsicht eine besondere Ausformung eines Gottesdienstes des frommen Volkes unter freiem Himmel, um Gott zu versöhnen. Ab dem Mitttelalter bis in die Neuzeit wurde der Hinzurichtende von einem Geistlichen begleitet, der ihm das Bußsakrament und/oder Sterbesakrament spendete, worauf der moriturus selbst noch eine paränetische Predigt an das umstehende Volk halten durfte.

Nach dem Rechtsphilosophen und Strafrechtsdogmatiker Wolfgang Schild waren diese religiös-liturgischen Begleitumstände im religiösen Verständnishorizont der Zeit ein wohltuender menschlicher Fortschritt, weil in diesem religiös-kulturellen Ambiente und im epochalen Verständnishorizont zumindest die religiöse Würde des Delinquenten gewahrt schien. Auch für die Anverwandten war der Hingerichtete somit nicht verdammt.[692]

Dennoch kann nicht darüber hinweggegangen werden, dass diese religiöse Vorstellungswelt mit dem apokalyptischen Höllenbegriff als ewige höllische Folter zur religiösen Rechtfertigung der irdischen Folter und den grausamen und menschenunwürdigen Hinrichtungsarten führte. Es darf auch nicht ausgeblendet werden, dass diese Folter- und Hinrichtungsarten ohne geistlichen Beistand vorzugsweise bekehrunsunwillige Nichtchristen, Gottlose, Apostaten und Häretiker erleiden mussten[693] und neben dem religiösen Sühnecharakter immer mehr der utilitäre Abschreckungszweck trat, sodass der verurteilte Verbrecher stetig zum Mittel der zu erzielenden Abschreckung weiterer potentieller Täter wurde. Folter und Todesstrafe konnten in diesem pervertierten christlichen Verständnishorizont normale Instrumente zur öffentlichen Terrorisierung der unterworfenen, zumeist noch nicht christianisierten Völker werden, wie sich unter anderem im Spätmittelalter für den baltischen Raum und in der frühen Neuzeit für die Karibik und Südamerika nachweisen lässt (aber nicht nur dort).

Die Passionsgeschichten der Evangelien können und sollen als das Ende von Folter und Todesstrafe gelesen und gedeutet werden. Diese Deutung war jedoch

---

Vom Gottesurteil bis zum Beginn der modernen Rechtsprechung, 1980, 93 ff.
Vom Gottesurteil bis zum Beginn der modernen Rechtsprechung, 1980, 93 ff.

[692] Vgl. Wolfgang Schild, Alte Gerichtsbarkeit.Vom Gottesurteil bis zum Beginn der modernen Rechtsprechung, 1980, 98 ff.

[693] Vgl. Jürgen Moltmann, Christus – Ende der Folter. Gefolterte, Folterer und christliche Hoffnung, in: Evangelische Kommentare (= EvKomm), hg. von Eberhard Jüngel, Jürgen Moltmann u.a., Monatsschrift zum Zeitgeschehen in Kirche und Gesellschaft, 24. Jahrgang, 1/91, 25 - 26.

nicht vorherrschend. Vielmehr wurde die asketische Selbstfolter und anschließend die Folter von Angeklagten und Feinden mit nachfolgender Todesstrafe das dominierende Strafinstrument.

Beide Reflexionsmomente werden sich als wirkmächtig und dauerhaft bis ins 20. Jahrhundert erweisen, wobei das stoische Denkmodell auch im Hintergrund strukturell-ähnlicher Gedankengänge bei Kant, Hegel und Dostojewskij stehen dürfte. Auffällig ist der – sich später wiederholende – Umstand, dass christiche Dissidenten wie die Montanisten (außer Tertullian aus den oben angegebenen Gründen) und christliche Gnostiker (Novatianer und Donatisten) die Todesstrafe generell ablehnten. Auch Laktanz lehnte die Todesstrafe ab.[694]

Die alte Kirche in der unmittelbaren Epoche nach 325 n. Chr. wird zwar vom Dekaloggebot „Du sollst nicht töten!“ ausgehen, welches jedoch – mittels Ausnahmen – rasch und in einem Ausmaß relativiert wurde, dass als Adressaten des Gebotes letztlich nur mehr private Personen übrigblieben. Als Grundlage dienten die von Aurelius Augustinus aufgestellten Ausnahmen:

- Wenn Gott als Quell aller Gerechtigkeit,
- wenn ein allgemeines gerechtes Gesetze,
- wenn Gottes Krieger (auf Gottes Veranlassung) und
- wenn die Träger obrigkeitlicher Gewalt einen Verbrecher mit dem Tode bestrafen,

wird nicht gegen das Dekaloggebot verstoßen.[695]

Damit war die *Todesstrafe inhaltlich als Teil der Schöpfungsinstitut* für die Zukunft im größtmöglichen Umfang legitimiert. Für diese Billigung der Todesstrafe können mehrere Umstände als auslösende Momente angeführt werden: Im Kontext der theologischen Kontroversen gegen den Manichäismus und Marcion wurde die Bedeutung des Alten Testaments für das Christentum besonders betont[696] und so auch die herausragende Stellung der vielfach vorgesehenen Kapitalstrafe. Für *Ambrosius* waren die rechtlich prädeterminierten Tatbestände als Voraussetzung für die Todesstrafe von Wichtigkeit, um einer zügellosen Entartung der Kapitalstrafe und des Strafrechtes ganz allgemein vorzubeugen. Er wollte nicht zusehen, wie Amtsträger Angeklagte und Verurteilte im „Elend des Kerkers verkommen lassen“, nur um die Kirche nicht durch Hinrichtungen zu

---

[694] Vgl. W. Gass, Geschichte der christlichen Ethik, a.a.O., 229 ff.
[695] Vgl. Aurelius Augustinus, De civitate Dei (civ.) I, 21.
[696] Vgl. Christoph Markschies, Die Gnosis, a.a.O., 85 ff., 101 ff.

kompromittieren – eine Folge der Anschaung des Aurelius Augustinus, der gegen den *Vollzug* der Todesstrafe intervenierte.[697]

In der Epoche nach der konstantinischen Wende ist der christliche Verständnishorizont ganz allgemein gekennzeichnet durch die Antithetik von akzeptiertem positiven Recht und eingeforderter christlicher Barmherzigkeit. Diese Einstellung zeigt sich praktisch durch die regelmäßige und übliche Intervention für zum Tod verurteilte Gesetzesbrecher durch die Bischöfe bei den zuständigen staatlichen Behördenvertretern. Augustinus begründete die bischöfliche Pflicht zu derartigen Interventionen mit der seelsorglichen Notwendigkeit der dem Verurteilten zu ermöglichenden Buße.[698]

2.4 NACHKONSTANTINISCH/PATRISTISCHE EPOCHE

Nach der konstantinischen Wende hat sich die Einstellung von Kirche und Gläubigen gegenüber dem Staat sukzessive und erheblich verändert. Der Staat wurde nunmehr maßgeblich von getauften Christen repräsentiert und geleitet. Die Bischöfe pflegten, nach Verhängung von Todesstrafen durch staatliche Gerichte, bei den zuständigen Behörden regelmäßig zu intervenieren, um den Vollzug zu verhindern. Die Thematisierung der Todesstrafe war durch eine dialektische Gegenüberstellung von geltendem staatlichen Recht und christlicher Barmherzigkeit geprägt.

Diese neue Einstellung gegenüber der staatlichen Strafgewalt, insbesondere gegenüber dem Institut der Todesstrafe zeigt sich in den verschiedenen Beurteilungen der drei großen Theologen der Epoche, Ambrosius von Mailand, Augustinus von Hippo und Johannes Chrysostomos. Ambrosius anerkannte aus christlicher Perspektive zwar die Amtsgewalt des Staates, ergänzte sie aber durch die christliche Barmherzigkeit, welcher er ebenfalls eine Ordnungsfunktion zubilligte. In Paränesen an die christlichen Beamten hob er hervor, dass diese schuld-

---

[697] Vgl. Ambrosius, Epistulae (Ep.), 50, 3, in PL 14).

[698] Vgl. Aurelius Augustinus, sermones ad populum 13, 8, in: PL 38; Ambrosius, Epistulae (Ep.), 50, 3. „Die Amtsgewalt hat ihr Recht, doch das Mitleid hat seine eigene Ordnung. Du bist schuldlos, wenn du es tust, verdienst aber Lob, wenn du es nicht tust und doch hättest tun können.“; Johannes Chrystostomos, Ad populum Antiochenum de Statuis 17. Johannes Chrystostomos zeigte Ansätze zu einem tiefgehenden theologischen Reflexionsmodell, indem er theologisch argumentierte, *dass nur der dem Tode überantworten könne, welcher die Toten erwecken könne*. Dieser theologische Ansatz setzte sich weder in der Ost- noch in der Westkirche wirkungsgeschichtlich durch.

los Todesstrafen verhängen können (womit er diese von einem schlechten Gewissen entlastete), fügte aber in diesen gezielten Homilien hervor, dass jene Beamten, welche die Kompetenz zur Verhängung und zum Vollzug der Todesstrafe haben, dieses zwar schuldlos tun können, dass sie aber unter dem Aspekt der Barmherzigkeit hohes Lob verdienen, wenn sie von ihrer Machtausübung nicht Gebrauch machen.

Der Bischof von Hippo begründete seine Interventionen zum Zwecke des Nichtvollzugs der Todesstrafen mit dem Argument, dass solche Vollzüge die heilsnotwendige Buße der Delinquenten unmöglich machten. Es sei daher von einer physischen Vernichtung von Delinquenten aus seelsorgerlichen Rücksichtnahmen Abstand zu nehmen. Dieser (frühe) Augustinus argumentierte sohin – in moderner Terminologie – mit der Notwendigkeit der Spezialprävention, sodass die Todesstrafe nicht mehr vollzogen werden darf.

Ausgesprochen bemerkenswert und theologisch dem Neuen Testament am nächsten ist die Argumentationslinie des Johannes Chrysostomos, der unter Hinweis auf die göttliche Alleinzuständigkeit bezüglich Tod und Leben die Todesstrafe als solche überhaupt abzulehnen scheint, weil er mit guten theologischen Argumenten die Verfügung über Tod und Leben exklusiv jenem Wesen vorbehalten wissen will, das auch die Macht hat, die Toten zum Leben zu erwecken (nämlich Gott).

Es wird noch zu zeigen sein, dass sich dieses christliche Delegitimationsmodell des Johannes Chrysostomos in der Kirche nicht durchgesetzt hat.

2.4.1 Aurelius Augustinus

Augustinus war bis etwa 400 n. Chr. ein Protagonist der Freiheit in Glaubenssachen[699] und teilte die bis dorthin als gemeinchristlich zu bezeichnende Überzeugung mit einer Vielzahl der frühen Kirchenväter, insbesondere mit Tertullian und Lactanz.[700]

So schloss Augustinus aus der Erzählung von der Ehebrecherin in Joh 8,2-13, dass eine Todesstrafe (in diesem Fall mittels Steinigung) nur von solchen Richtern verhängt werden könne, die selbst völlig makellos seien. In dieser Argumen-

[699] Vgl. Aurelius Augustinus, Patrologia Latina (PL), 42, 174 ff.
[700] Vgl. Joseph Lecler, Geschichte der Religionsfreiheit im Zeitalter der Reformation I, Stuttgart 1965, 95 - 97, 116 - 119.

tation des Augustinus zeigt sich eine letztlich aporetische Dichotomie, die einerseits die die Todesstrafe und auch deren Vollzug vorsehenden staatlichen Gesetze christlich anerkannte und andererseits den tatsächlichen Vollzug solcher Gesetze im konkreten Einzelfall theologisch ablehnte.

Nach 400 n. Chr. vollzog Augustinus eine wirkungsgeschichtlich fatale und radikale Kehrtwendung. Dieser Wechsel zur Legitimation von Intoleranz gegenüber Andersdenkenden in Glaubenssachen vollzog er intellektuell und theologisch in der Neuinterpretation der Parabel vom Unkraut und Weizen in Mt 13,24 - 30.[701] Vor diesem Hintergrund verteidigte Augustinus die durch Kaisergesetze angeordnete strafrechtliche Verfolgung Andersgläubiger (Donatisten, Manichäer und Heiden) und deren gewaltsame Zuführung bzw. Rückführung zum wahren Glauben, und zwar mit dem Argument der Heilsnotwendigkeit und dem Ziel, dass es den Menschen ein hohes Gut bringe.

So klingt bei Aurelius Augustinus schon das Paradigma von der sogenannten alleinseligmachenden Kirche („extra ecclesiam nulla salus“) an, wenn er in der gegenständlichen Zwang- und Gewaltapologie auf das Alte Testament rekurriert, wo Gott den Abfall des Volkes bestraft und die willensschwachen Menschen zu ihrem Heil gezwungen werden müssen.[702] Tatsächlich wurde aufgrund der kaiserlichen Verfolgungsgesetze bereits 435 (fünf Jahre nach Augustinus’ Tod) *das erste Todesurteil* gefällt und vollstreckt, dem noch jahrhundertelang Tausende und Abertausende folgen werden.[703] Den Höhepunkt der Apologie von Gewalt und Zwang in Glaubenssachen erreicht Augustinus in der Exegese des „*compelle intrare*“ aus der Gastmahl-Parabel in Lk 14,23.[704] Für Augustinus gehört zur göttlichen Ordnung der Welt - in heilsgeschichtlich-theologischer Betrachtung -, dass alle, die dazu vorherbestimmt sind, auch zu ihrem Heil gebracht werden. Er beruft sich dabei auf die von Gott der Kirche übertragene Gewalt, mit Hilfe der

---

[701] Es kann dahingestellt bleiben, ob und wie weit bei dieser augustinischen Metamorphose (auch) pragmatisch-opportunistische Erwägungen im Zusammenhalt mit den unschönen und teilweise gewaltsamen Auseinandersetzungen mit den Donatisten und den Circumcellionen eine Rolle spielten. Entscheidend ist, dass Augustinus die Intoleranz in Glaubenssachen mit theologischer Begründung absicherte, was für ihn ohnehin aufgrund seiner Bildung nahelag, zumal ihm wie den meisten römischrechtlich ausgebildeten Theologen ein Begreifen des Rechtes von der Freiheit her fremd war, sodass das gegebene Recht positivistisch und rein funktional begriffen wurde.

[702] Vgl. PL 33, 804; 323.

[703] Es erstaunt, wie noch in der Gegenwart in Studien über Toleranz/Intoleranz in der Kirchengeschichte zur diesbezüglichen Wirkungsgeschichte Augustins lediglich auf dessen früheren, vor 400 n. Chr. gelegenen Äußerungen abgestellt wird, in denen noch von Toleranz und Absehen von Zwangsmaßnahmen gegenüber Irrgläubigen und Häretikern die Rede ist. Vgl. hiezu Klaus Schreiner, Toleranz I – III, in: Otto Brunner, Werner Conze, Reinhard Coselleck (Hg.), Geschichtliche Grundbegriffe, Band 6, Stuttgart 1990, 446 - 454.

[704] Vgl. PL 33, 804; 33, 332.

gläubigen Könige jene der Kirche wieder zurückzuführen, die sich in Schismen und Häresien befinden. Und diese Personen sollen sich nach Auffassung des Augustinus dann nicht beklagen, dass sie dazu gezwungen wurden.

Die kaum mehr überbietbare Autorität, die Augustinus als *der* Kirchenlehrer der westlichen Kirche in den folgenden Jahrhunderten genoss, konnte bewirken, dass diese augustinischen, aber evangeliumswidrigen Auffassungen – meist kontextgelöst und als apodiktische Sätze verwendet – während des ganzen Mittelalters und weit darüber hinaus bis in die Neuzeit kontinuierlich zur Basis und zur Begründung von Intoleranz in Glaubenssachen und zur göttlichen Legitimation eines Rückgriffs auf die staatlichen Verfolgungsgesetze herangezogen wurden.[705]

Ungeschmälert bleibt dennoch das Verdienst des Nordafrikaners, dass er seine Differenzierung zwischen der Todesstrafe als solcher und deren Vollzug einmahnte und stets auf die von christlichen Autoritätsträgern zu beherzigende Barmherzigkeit und Milde verwies (siehe oben). Die Todesstrafe als solche in Frage zu stellen, war noch nicht ins Blickfeld des zunächst antik-römischen und später christlich gebildeten und sozialisierten Philosophen und Theologen gekommen. Zu einer solchen gedanklichen Reflexion fehlte dem Bischof von Hippo noch ein metaphysisch und theologisch fundierter Begriff von Freiheit der Person. Dieses Defizit zeigt sich ja auch in seiner extrem linear konzipierten Geschichtstheologie, wie sie der frühere Manichäer in seiner Lehre von den beiden civitates zum Ausdruck brachte: Er erreichte damit zwar die theologisch-metaphysisch gutbegründete Entmächtigung jeder politisch-staatlichen Ordnung auf Allzuständigkeit und die Reduktion dieser Ordnung auf eine irdisch-säkularen Frieden gewähreleistende Institution. Dennoch begrüßte Augustinus – dazu im Widerspruch – die Gesetze der irdischen Ordnungsmacht des Imperium Romanum zur Verfolgung religiöser Dissidenten und zum Zwang zur Rekonversion zum wahren Glauben.

Wirkmächtig und entscheidend war, dass in der totalen theologischen Delegitimation des römischen Staates mit dem Argument, er enthalte den Menschen den wahren Gott vor, der Grund gelegt wurde für eine totalitäre Einheit von christlicher Religion, Welt und politisch-staatlicher Ordnung.[706] Das Verhältnis der einzelnen Menschen zur politischen Gemeinschaft und deren Ämter/Amtsträgern ist unter Rekurs auf Röm 13,1-4 von Gehorsam und Befehl geprägt. Den Amts-

[705] Vgl. hiezu auch Joseph Lecler, Religionsfreiheit, a.a.O., S. 123 ff.

[706] Vgl. Hans Maier, Augustinus, in: ders. u.a. (Hg.), Klassiker des politischen Denkens, Band 1, München [6]1986, 97 - 109.

trägern wird die Macht von Gott delegiert, weil der sündige und geschwächte Mensch zum rechtschaffenen Leben determiniert werden muss (also letztlich fremdbestimmt).

Aurelius Augustinus ermahnte die christlichen nordafrikanischen Beamten wie den Tribunen Marcellinus, den Prokonsul Apriginus und den Strafrichter Macedonius zur christlichen Barmherzigkeit und Humanität, indem er sich nicht scheute, neben der Heiligen Schrift (exemplarisch Joh 7, 53-8,11) auch antike nichtchristliche Philosphen wie Cicero zu zitieren.[707] Allerdings ist klarzustellen, dass Aurelius Augustinus die Todesstrafe an sich und deren Verhängung nicht bestritt, wohl aber deren Vollzug, wobei er – beachtens- und bemerkenswert – die *Vikariation der Todesstrafe* in Gefängnis- und Zwangsarbeit *ekklesiologisch* begründete: Die Leiden der christlichen Gottesdiener (Märtyrer) sollen durch eine ausgleichende Bestrafung von deren Feinden (Mörder) nicht entwertet werden.[708] Die Haltungen von Augustinus und Ambrosius zur Todesstrafe können in einem theologischen Verstehenshorizont als Reflexionen über die ontologische Differenz von Wahrheit ihres Seins und Gestalt ihres Aktes gedeutet werden. Mit anderen Worten: Es wird unterschieden zwischen dem Recht der Todesstrafe als solchem und dessen konkretisierter Ausübung.[709]

Die diesbezügliche Ethik des Augustinus ruht sohin auf der Differenz zwischen Erlaubtheit und Notwendigkeit.[710]

Die römisch-christlichen Autoritäten kamen den Wünschen des Bischofs von Hippo überwiegend nach, was dazu führte, dass er durch den Nichtvollzug der Todesstrafe zu teils menschenunwürdigen Strafhaften kam, was wiederum den Mailänder Bischof Ambrosius veranlasste, an die staatlichen Beamten zu appellieren, die Todesstrafen in angemessener und menschenwürdiger Weise zu voll-

---

[707] Vgl. Aurelius Augustinus, Ausgewählte Briefe II, a.a.O., 42 ff.

[708] Ebd., 82.

[709] Vgl. Martin Heidegger, Vorträge und Aufsätze, Pfullingen 1954, [4]1978, 28 ff. Darin wird der grundlegende Unterschied zwischen *Sein* und *Seiendem* hervorgehoben. Dadurch wird das Wesen einer Erscheinung zur Geltung gebracht in dem Sinne, dass das „Wesen“ beispielsweise der Technik selber nichts Technisches ist. In diesem Lichte wäre im Hinblick auf die Todesstrafe diese als metajuristisches „Wesen“ dem Strafrecht vor-geordnet.

[710] Vgl. Aurelius Augustinus, Ausgewählte Briefe II, BKV X, [2]1917, 42 ff.; 82 ff. Augustinus begründete die Ablehnung des Vollzugs der Todesstrafe und seine Forderung nach Abstufung der Strafen nach Unrecht und Schuld *ekklesiologisch*, indem er durch Milde gegenüber den Verbrechern den christlichen Glauben demonstrierte und das von christlichen Mitbrüdern und Mitschwestern erlittene Unrecht und Leid nicht durch eine ausgleichende Bestrafung (talion) ihrer Feinde abgewertet sehen wollte. Im Zusammenhang der sogenannten donatistischen Wirren legte Augustinus konsequent für jene Circumcellionen, die Priester überfallen, verletzt, verstümmelt und sogar getötet hatten, wie auch für andere verurteilte Schwerverbrecher Fürsprache ein und forderte die Umwandlung von Todesstrafen in Gefängnisstrafen.

ziehen. Ambrosius begründete dies damit, dass es kein christliches Verhalten sei, anstelle der Todesstrafe die Verurteilten, die Delinquenten in den Hafträumen im wahrsten Sinne des Wortes verkommen zu lassen, nur damit die christlichen Beamten aufgrund der Beachtung des biblischen Tötungsverbotes ein ruhiges Gewissen haben.

2.5 LATEINISCHES MITTELALTER

Im Laufe der ganzen Epoche des Mittelalters kam es im Zuge der Differenzierung von crimen und peccatum zu einer Verschärfung der Unrechtsbewertung des Mordes und damit auch der Todesstrafe, indem für das crimen das staatliche und für das peccatum das kirchliche Amt zuständig waren, das der Priester im Bußsakrament verwaltete. In den Bußbüchern und den kirchlichen Sendgerichten hielt die Kirche daran fest, dass Sünden nicht mit der Todesstrafe geahndet werden dürfen.[711]

Im Zuge der Ketzerbekämpfung bediente sich die Kirche zunehmend der sogenannten weltlichen Hand (bracchium saecularae), sodass ab nun nicht nur der Mord, sondern auch der gleichbewertete Abfall vom Glauben (Apostasie) als sogenannte *ethische Todsünde* mit dem Tode bestraft wurde. Allerdings scheinen noch immer Restspuren von Zweifel an der Legitimität der Todesstrafe nicht zur Gänze verwischt worden zu sein, zumal Papst Nikolaus I. die gerade christianisierten Bulgaren und ihren Kahn Boris ermahnte, weder Folter noch Todesstrafe anzuwenden. Beide Institute wurden als unchristlich qualifiziert.[712] Im Spätmittelalter kam es zu einer Thematisierung der Prädetermination von mit Todesstrafe sanktionierten Tatbeständen.

Die Reflexion von *Johannes Duns Scotus* (1266 - 1308) über die *Reichweite des biblischen Tötungsverbotes* „Du sollst nicht töten“ führte ihn zu der Differenzierung zwischen dem *unbedingten* naturrechtlichen Tötungsverbot und auf historisch-kontingenten speziellen Geboten beruhenden Ausnahmen und folgerte daraus auch das Verbot der Todesstrafe, ausgenommen die Fälle, für welche die

---

[711] Vgl. Wolfgang Stürner, Peccatum und potestas. Der Sündenfall und die Entstehung der herrschaftlichen Gewalt im mittellalterlichen Staatsbegriff, Sigmaringen 1987, 38 - 77, 83 ff.

[712] Vgl. DH, 643 - 648 (= Ad consulta vestra vom November 866).

Heilige Schrift ausdrücklich die Kapitalstrafe vorsah.[713] Dies löste im 16. Jahrhundert Kontroversen über das *Verhältnis von Naturrecht und göttlichem Recht* und damit in concreto darüber aus, für welche Tatbestände (Gesetzesverstöße) nun die Todesstrafe verhängt werden darf/muss. Dieser Rekurs auf die Fälle der mit Todesstrafe bedrohten Tatbestände im Alten Testament durch Duns Scotus ist im Ergebnis der neulutherischen Argumentation im 19. Jahrhundert analog, die in der Theorie von den göttlichen Schöpfungs- und Erhaltungsordnungen bis in die sechziger Jahre des 20. Jahrhunderts wirkmächtig blieb.

Diese spätmittelalterliche/frühneuzeitliche Kontroverse war insofern nicht unfruchtbar, als in naturrechtlicher Perspektive die Kapitalstrafe mit Blick auf den Grundsatz der lex talionis ausschließlich auf Mord zu beschränken war, sodass sich *Thomas Morus* (1477 - 1537) bereits vehement gegen die Anwendung der Todesstrafe auf den Tatbestand des Diebstahls wandte und auch Calvin und Luther (zunächst!) ebenfalls die Kapitalstrafe auf das Tatbild des Mordes reduziert wissen wollten (unter ausdrücklichem Rekurs auf Gen 9,6).[714]

Die Spätscholastik wählte einen anderen Ansatz mit ambivalenten Wirkungen. Der iberische Spätscholastiker Francisco de Vitoria (1483 - 1546) rechnet *alle* Gebote des Dekalogs zum Naturrecht und gelangt zu dem Theologumenon, dass alles, was mit der Auslegung des fünften Gebotes zu tun hat, in den Bereich des Naturrechts fällt und von gleicher Relevanz ist – bis hin zur gerichtlichen Verhängung der Todesstrafe über die Ehebrecherin.[715] Im Hintergrund dieses Theorems steht das ungeklärte Verhältnis der beiden ethischen Erkenntnisquellen, nämlich von natürlicher Vernunft und Offenbarung, als hermeneutisches Fundamentalproblem des naturrechtlichen Denkens. Neben klaren Kriterien zur Bestimmung des jeweils zuständigen Erkenntnisprinzips (natürliche Vernunft oder göttliche Offenbarung) war und ist die Unterscheidung des Erkenntnisgegenstandes als natürliche Vernunftwahrheit oder übernatürliche Gedankenmysterien gefordert.[716]

---

[713] Vgl. Johannes Duns Scotus, Quaestiones, Quatuor sententiarum, Lib. IV, sent. 5, 3 ff., in: Opera Omnia, Lyon 1639/Nachdruck: Hildesheim 1965.

[714] Vgl. Martin Luther, WA 11, 248; Johannes Calvin, Institutiones Christianae Religionis IV, 20, 10.

[715] Vgl. Francisco de Vitoria, Vorlesungen (Relectiones) I und II. Völkerrecht, Politik, Kirche (lat./dt.), hg. von Ulrich Horst, Heinz-Gerhard Justenhoven und Joachim Stüber, Stuttgart – Berlin – Köln 1995 - 1997, II, 138 ff.; Daniel Deckers, Gerechtigkeit und Recht, Eine historisch-kritische Untersuchung der Gerechtigkeitslehre des Francisco de Vitoria (1483 - 1546), Freiburg 1991, 102 - 111.

[716] Vgl. DH 3015 (= Dogmatische Konstitution „Dei filius“ von 1870). Darin wird das gegenständliche Problemfeld mit dem Begriff „duplex ordo cognitionis“ definiert. Allerdings wird ausschließlich auf die natürliche Gotteserkennnis fokussiert, sodass die sozialethische Dimension des Problems ausgeblendet bleibt.

Seit dem christlichen Mittelalter bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts (etwa von 500 - 1750 n. Chr.) erfolgte die Begründung der Strafe in der Regel unter dem Gesichtspunkt von *Vergeltung und Sühne,* wobei überwiegend das Alte Testament das Vorbild bot – wie sich besonders bei den reformierten Theologen Calvin, Knox und Beza zeigen lässt. Daneben spielen auch gelegentlich die Gesichtspunkte der Abschreckung und überhaupt der Ausmerzung des Täters eine Rolle – wie sich bezüglich des letzten Gedankens bei Thomas von Aquin exemplarisch zeigt.[717]

Es ist auffällig, dass demgegenüber die Besserung (Resozialisierung) des Täters nicht thematisiert wird. In der „Constitutio Criminalis Carolina“ von 1532, dem ersten Reichs-Strafgesetzbuch (unter Kaiser Karl V.) mit großer Wirkungsgeschichte ist zwar von „Besserung“ die Rede, aber der Nomothet versteht darunter keineswegs die Besserung des Täters, sondern die Wiedergutmachung des vom Täter verursachen Schadens.[718] Neben der Bestimmung der Strafe als Vergeltung und Sühne ist von wesentlicher Bedeutung, dass das Recht, Strafen zu verhängen, aus der von *Gott übertragenen Gewalt* hergeleitet wird, sodass man von einer *göttlichen Delegation* sprechen kann.

In Summe wurde in der ein Jahrtausend währenden Epoche des europäischen Mittelalters die Todesstrafe theologisch nicht mehr in Frage gestellt – mit Ausnahme von religiösen Minderheiten und Dissidenten. Die Argumente und Bedenken der ersten nachchristlichen Jahrhunderte gegen die Todesstrafe an sich und/oder deren Vollzug wurden ignoriert oder gerieten in Vergessenheit. Eine Resterinnerung an das *für alle* geltende Tötungsverbot ist das kanonistische Rechtsprinzip „Ecclesia non sitit sanguinem“, wonach sich geistliche Personen nicht an der Kapitalgerichtsbarkeit beteiligen dürfen.[719] In Wirklichkeit ist dieser Sachverhalt eine ideologische Verschleierung. Denn dieselbe Geistlichkeit lieferte zum Tod Verurteilte der weltlichen Obrigkeit (bracchium saecularae) aus, um die Todesurteile zu vollstrecken. Von der Geistlichkeit wurde diese Pflicht der Obrigkeit zum Vollzug der Todesstrafe an Mördern und Meineidigen paränetisch eingeschärft – wie es später auch Luther tun wird. Abgesehen davon waren in der gegenständlichen Zeitepoche der überwiegende Teil der Bischöfe und der Papst weltliche Obrigkeiten (Landesherren und Fürsten). Die dadurch bewirkte überhandnehmende Willkürlichkeit des Vollzugs der Todesstrafe und Ausdeh-

---

[717] Vgl. Thomas von Aquin, Summa theologiae, Quaestio (g.) 64 (= Traktat von der Gerechtigkeit mit der Überschrift „De homicidio“) II-II, 100. 8ad 3.
[718] Vgl. Art. 158 der Constitutio Criminalis Carolina.
[719] Vgl. Decretum Gratiani, c. 29 C. XXIII q.8 (= c. 31 des 4. Konzils von Toledo).

nung todeswürdiger Straftatbestände weit über den Mordtatbestand hinaus (teilweise bis zum Diebstahl) führte zur Aufstellung von gewissen Mindestprinzipien, um dieser Willkür Einhalt zu bieten. So hat der Fürst jeden hinzurichten, den hinzurichten das Gesetz vorsieht,[720] woraus ersichtlich wird, dass offensichtlich wahllos die geringsten Vergehen mit dem Tode bestraft wurden.

Johannes von Salisbury ging es um Minimierung der Willkür und um Ordnung. Bei dem Bischof von Chartres taucht bereits (wieder) das antik-unchristliche Bild der Abtrennung krank-brandiger Glieder vom Leib des Gemeinwesens (Kirche = Leib Christi) auf,[721] das bei dem Aqinaten[722] und in der Scholastik ab dem 13. Jahrhundert theologisch-ideologisierend vereinnahmt werden wird. Der Bischof Johannes von Salisbury (er war ein Schüler des Petrus von Abaelard und schrieb die Vita des Thomas Beckett) entwickelte auch die *Lehre vom Tyrannenmord*, wonach der die Gerechtigkeit verletzende Inhaber höchster Ämter des Hochverrates schuldig ist, sodass seine Tötung als Vogelfreier gerechtfertigt erscheint.[723] Bis zu Thomas von Aquin und seiner Schrift „De regno“ kann der „Policraticus“ des Johannes aus den Jahren 1156 – 1159 als die bedeutendste und einflussreichste Abhandlung über Staat und Ethik innerhalb des Christentums gelten.[724]

Der *spanischen Spätscholastik* kommt zwar das Verdienst zu, die Beschränkung der obrigkeitlichen Willkür als wichtig hervorgehoben zu haben, doch von einer Hinterfragung der Legitimität der Todesstrafe war nicht die Rede. Beachtenswert ist die Argumentationsfigur des *Francisco Suarez* (1548 - 1614), dass der Nachweis des göttlichen Ursprungs der politischen Regierungsgewalt gerade in dem Recht zur Verhängung der Todesstrafe erblickt werden kann. Die politische Regierungsgewalt ist daher aus keinem dem einzelnen von Natur aus zukommendem Recht ableitbar.[725] Bemerkenswert bei Suarez ist andererseits, dass Freiheit als *angeborenes* Recht, aber noch nicht als unveräußerliches anerkannt ist, sodass Sklaverei zwar ursprünglich ausgeschlossen, aber durch vertragliche Selbstbegebung oder als Strafe für die Verlierer eines ungerechten Krieges begründbar

---

[720] Vgl. Johannes von Salisbury (= Johannes Parvus, 1115 - 1180, Bischof von Chartres ab 1170), Policraticus, 1159, 4, 2, ed. G. Webb, Nachdruck 1965.
[721] Vgl. Johannes von Salisbury, a.a.O., 6, 26.
[722] Vgl. Thomas von Aquin, Summa theologiae, II-II, a.a.O., 64, 2.
[723] Vgl. Johannes von Salisbury, a.a.O., 3, 15.
[724] Vgl. hiezu auch Tilman Struve, Die Entwicklung der organologischen Staatsauffassung im Mittelalter, Stuttgart 1978, 123 - 149.
[725] Vgl. Francisco Suarez, Defensio Fidei, III, 2 n.9, in: ders., Opera Omnia, ed. Berthon, Band 24, Paris 1859; ders., De legibus ac Deo legislatore, III, 2 n.3, in: ders., Opera Omnia, ed. Berthon, Band 20, Paris 1858.

ist. Die Schrift „Defensio fidei“ wurde auf Befehl König Jakobs I. in London 1614 und aufgrund eines Dekrets des Parlaments von Paris auch dort auf dem Scheiterhaufen verbrannt, weil Suarez das Volk als ursprünglichen Inhaber der Staatsgewalt (eine Protoform der Volkssouveränität und des Gesellschaftsvertragsmodells) bestimmte und die Möglichkeit der Tyrannentötung als öffentliche Notwehr vertrat.[726] Das Theorem der legitimen und im äußersten Fall sogar religiös verpflichtenden Tyrannentötung wurde in dieser Zeitepoche von Johannes Calvin und insbesondere von John Knox vertreten.

Nur in den nach christlicher Vollkommenheit strebenden christlichen Bewegungen wie den Bogumilen, Katharern und Waldensern wurde die Legitimität der Todesstrafe angezweifelt.

Das theonome Deutungsparadigma, verfestigt durch den langen Zeitraum von beinahe 1.500 Jahren und dogmatisiert durch das Lehramt und die Hochscholastik,[727] wurde durch die Reformation nicht nur nicht in Frage gestellt, sondern noch vertieft und der weltlichen Obrigkeit die Verhängung und der Vollzug von Todesstrafen geradezu eingeschärft.[728] Allerdings werden Martin Luther und Johannes Calvin zugleich die Notwendigkeit von Unbefangenheit und Rachefreiheit bei Anklägern und Richtern betonen, woraus wiederum geschlossen werden darf, dass in ihrer Zeitepoche diese an sich zu erwartende Selbstverständlichkeit nicht gegeben war.[729]

In der Gemeinde Christi (Kirche, Leib Christi) wird jede Untat stets und ausschließlich als *Sünde* bewertet (sohin niemals nur als Verbrechen). In der außergemeindlichen Welt ist dieser Sachverhalt gewendet, sodass hier jede Untat als Verbrechen bestimmt und bestraft werden muss. Auf diese Weise konnten die Todesstrafe und deren Vollzug gewissermaßen in die reine Profanität entlassen werden. (Man ist versucht zu sagen, nach dem Obsoletwerden einer sühnetheoretischen Begründung wurde die vergeltungstheoretische Begründung dem Staat überlassen.)

---

[726] Vgl. hiezu Kurt Seelmann, Theologie und Jurisprudenz an der Schwelle zur Moderne. Die Geburt des neuzeitlichen Naturrechts in der iberischen Spätscholastik, Baden-Baden 1997.

[727] Vgl. DH, a.a.O., 795 (= 354 - 355). Dem den Waldensern vorgeschriebenen Glaubensbekenntnis von 1208 wurde im Jahre 1210 als Teil des Glaubensbekenntnisses hinzugefügt, dass die weltliche Gewalt ohne Todsünde ein Bluturteil vollstrecken kann. Vgl. Thomas von Aquin, Summa theologiae, II/2, a.a.O., q 64. Es steht heute fest, dass schon Waldes selbst auf einer Synode von Lyon zwischen 1179 - 1181 nach einer ähnlichen Glaubensformel geschworen hat.

[728] Vgl. Martin Luther, WA 6, 4, 267, 18 ff.; WA 11, 268, 22 ff.; Martin Luther, Kleiner Katechismus, IV, 2; Johannes Calvin, Institutio Christianae Religionis, a.a.O., Vol. V (1962), 471 s.

[729] Vgl. Martin Luther, WA 32, 391 ff; Johannes Calvin, Institutio IV, 20, 10.

Die mittelalterlichen theologischen Argumentationsfiguren im Kontext von Todesstrafe und Häresie werden im Kapitel V./3.1.1. dargestellt. Hinsichtlich des Satisfaktionstheorems und dessen paradigmatischen Bedeutung für die theologische Sühnetheorie wird auf die Erörterungen in den Kapiteln V./3.4.1 und V./3.4.2 verwiesen.

2.6 REFORMATION

2.6.1 Martin Luther und die Reformation

Zu Beginn der Neuzeit und in der Reformation wird niemand so ernst und tief nach der theologischen Relevanz der Todesstrafe als staatlicher Einrichtung fragen als *Martin Luther*. Er kam zu dem Ergebnis, dass sie erlaubt *und* notwendig ist, und zwar als ein von *Gott gebotenes Amt*, welches der Mensch zu verwalten und zu handhaben hat. Nach dem Reformator ist es der Triumph der christlichen Liebe, dass sie sich – die Gottesliebe im Kreuz Christi – unter ihrem Gegenteil durchzuhalten vermag. Nach Luther vermag die christliche Liebe im Amt der gerechten Vergeltung Werk der Vergebung zu bleiben (wenn auch höchst verborgen).[730] Aus heutiger Perspektive kann Martin Luther zugute gehalten werden, dass die neutestamentliche Ethik keine solchen eindeutigen Aussagen oder Direktiven enthält, auf denen sich in irgendeiner Zeit oder in irgendeiner Weltregion ein klares System eines christlichen Strafrechtes errichten ließe. Es soll nicht ausgeblendet werden, dass das Neue Testament durch Paulus klare und konkrete *Weisungen* mit universalem Anspruch (in temporaler und räumlicher Hinsicht und damit auch heute wie damals anwend- und übersetzbar) gibt, in denen die Achtung vor der Autorität des Staates und seines Rechtes als *gottgewollte Ordnung* unzweideutig zum Ausdruck kommt,[731] was zumindest impliziert, dass die göttliche Autorität die irdisch-staatliche sowenig aufhebt wie die Rechtfertigung das Recht. Dies gilt selbstredend auch für das staatlich-positive Strafrecht, wobei es allerdings genauestens und stets zu beachten gilt, dass das staatliche Recht niemals vorgegeben ist, sondern von jeweils ganz kon-

[730] Vgl. Martin Luther, WA 6, 267, 18 ff. – Von den guten Werken)
[731] Vgl. Röm 121,2. Vgl. Wolfgang Schrage, Die konkreten Einzelgebote in der paulinischen Paränese. Ein Beitrag zur neutestamentlichen Ethik, 1961, 224 ff.

kreten Menschen (christlichen Menschen) gesetzt wird. Im Kontext des Themas Todesstrafe impliziert dies dennoch die sich aus dem Christensein ergebende weltliche Aufgabe und Pflicht, in einem intellektuell redlich geführten Diskurs das Thema Todesstrafe kritisch zu beleuchten.

Der konkrete Vollzug der christlichen Liebe vollzieht sich immer im Rechtsraum. Eine Agape/Liebesgemeinschaft ist ohne Recht sowenig denkbar wie Freiheit ohne Recht und umgekehrt. Mit anderen Worten, christliche Liebe kann gegebenenfalls (und soll es gelegentlich) auf ihr *subjektives* Recht (= Rechtsansprüche) verzichten, nicht aber auf das Recht als solches. Es ist exakt diese Grunddifferenz von partiellem Verzicht der eigenen subjektiven Rechtsansprüche zugunsten anderer (Altruistik im weitesten Sinne, um diesen von Auguste Comte in die Soziologie eingeführten Begriff zu verwenden) und der Unverfügbarkeit des Rechtes als solchem, die bei Luther und den Reformatoren das Leben des Christen in der jeweiligen Rechtsgemeinschaft bestimmen solle und in der Denkfigur der „Zwei-Reiche-Lehre“ reflektiv ausgestaltet wurde. Zu einem solchen Tätig-Sein des Christenmenschen, das Liebe und Recht verbindet (und nicht zerreißt), gehört stets und zentral das Strafrecht mit seinen je variablen (verfügbaren) Verbrechenstatbeständen und den damit ebenfalls je variablen (verfügbaren) Strafrechtsfolgen (= Strafen).

Entscheidend ist die *gläubig anzunehmende* göttliche Schöpfungsordnung, die auch die je gottgewollte Rechtsordnung zur irdischen Ermöglichung von Freiheit und Liebe mitumfasst. Eine Rechtsordnung ist a priori eine *Sollensordnung*, welche begrifflich stets als „ultima ratio“ mit Strafen „ausgerüstet“ ist, um durchsetzbar zu sein und zu bleiben, worin die Wirklichkeit des Rechtes erst konkret wird. Vorzugsweise in der lutherischen Anthropologie wird der Mensch (auch Christenmensch) im Grunde als nicht verbesserungsfähig, sondern als *erlösungsbedürftig* gesehen, sodass in infralapsarischen Perspektiven eine effektive Rechtsordnung (wirkliches Recht) mit Strafen unverfügbar ist. Ganz anders ist die Unterscheidung zwischen verfügbar und unverfügbar bezüglich der einzelnen Straftypen und Strafarten zu bewerten. Diese sind selbstredend verfügbar und daher prinzipiell auch die Todesstrafe als solche (und nicht nur deren Vollzug).

Die spätmittelaterlichen Einschränkungen und Bedenken gegen die Todesstrafe kritisierte Martin Luther allerdings scharf. Er lehnte in den ersten Jahren der Reformationszeit lediglich die Anwendung der Todesstrafe bei den Häretikern

ab – im Gegensatz zu Ulrich Zwingli und Johannes Calvin[732], welche die Todesstrafe für Häretiker von Anfang befürworteten und auch ausführen ließen.[733]

---

[732] In der „Institutio Christianae Religionis“ von 1536 lehnte Calvin (noch) Zwang und Todesstrafe gegen Häretiker ab. Diese These war in der Ausgabe der „Institutio“ von 1559 nicht mehr enthalten. Er forderte allerdings ausdrücklich Menschlichkeit (sogar auch) gegenüber „Türken, Sarazenen und anderen Feinden der wahren Religion“. Vgl. hiezu J. Calvin, OS, 91.

[733] Es wird in diesem Zusammenhang auf den Vollzug der Todesstrafe durch Flammentod an dem spanischen Arzt und Antitrinitarier Michael Servet im Jahr 1553 in Genf verwiesen. Hinsichtlich der Todesstrafe an Michael Servet ist bemerkenswert, dass er zunächst in Südfrankreich von der Inquisition verhaftet wurde, wobei ihm allerdings die Flucht aus dem Gefängnis gelang. Er wurde daraufhin in Abwesenheit zum Tod verurteilt und in Effigie (= auf einem Bild) verbrannt. Als er sich in Genf sicher wähnte, veranlasste Johannes Calvin seine Verhaftung und einen Häresieprozess gegen ihn. Sowohl katholische wie reformatorische Theologen sahen im Antitrinitarismus des Michael Servet einen Angriff auf das Zentrum des Christentums und daher ein todeswürdiges Verbrechen. Das Trinitätsdogma war seit 385 nach wie vor geltendes Reichsrecht. Eine Leugnung war daher der Tatbestand des Staatsverrates und mit Todesstrafe bedroht.
Bemerkenswert ist, dass in England noch im 19. Jahrhundert die Antitrinitarier neben den Katholiken von dem Grundrecht der Religionsfreiheit (und einigen anderen Grundrechte partiell) ausgeschlossen waren. Die Argumente hiefür waren, dass die Antitrinitarier eben auch das für England in weitestem Sinne noch immer geltende christliche Reichsrecht verletzen (durch Leugnung der Trinität) und dass sich die Katholiken im Dauerzustand der Illoyalität gegenüber der Krone befinden, indem sie einen ausländischen Souverän anerkennen.
Die Hinrichtung Servets nahm der Theologe Castellio zum Anlass, Gewissensfreiheit und Toleranz als zentrale Derivate der christlichen Liebe in Erinnerung zu rufen. Vgl. hiezu Rolf Tecot, Servet in: LthK Band 9, a.a.O., 492 - 493. Auch hier erweist sich Johann Calvin als Reformator der zweiten Generation als der größere *systematische* Theologe als Luther (obwohl er im Gegensatz zu Luther in der Theologie ein Autodidakt war. Calvin war von der universitären Ausbildung her Jurist – Lizenziat von Bourge aus dem Jahr 1532. Calvin denkt ausgeprägt *ekklesiologisch*: Daher ist für ihn die zentrale theologische Frage, *auf welche Weise es zur Herrschaft Gottes über die Menschheit kommt*. Nach Clavin konkretisiert sich diese universelle Herrschaft Gottes in der sichtbar verfassten Kirche. Vgl. hiezu: Johannes Calvin, Institutio christiana religionis IV, 1, 1; 4. Mit aller Vehemenz besteht Calvin auf der Notwendigkeit der Einheit, die der Christ mit der Kirche halten muss. Unter Verweis auf Cyprian von Karthago könne niemand Gott zum Vater haben, der die Kirche nicht zur Mutter hat. Der Prozess gegen Miguel Servet dauerte vom 15.8.1553 - 26.10.1553. Calvin verlangte vom Rat der Stadt Genf die Fällung eines Todesurteils und dessen Vollstreckung. Der Rat verurteilte Servet zum Tod durch Verbrennung bei lebendigem Leib. Die Art dieser Todesstrafe wurde tatsächlich am 27.10.1553 vollzogen. Der von Calvin erbetenen Milderung der Strafart durch Enthauptung wurde nicht entsprochen.
Die theologischen Denkstrukturen im gegenständlichen Zeitraum werden ersichtlich aus einem Schreiben Melanchthons an Calvin vom 4.10.1554: „Ich habe Dein Schriftstück gelesen, worin du die verwerflichen Gotteslästerungen Servets widerlegt hast, und danke dem Sohne Gottes, dem Richter in Deinem Kampfe. Auch die Kirche ist dir jetzt und künftig Dank schuldig. Ich bin völlig einverstanden, und ich bestätige zugleich, dass Deine Obrigkeit recht gehandelt hat, indem sie den Lästerer nach einem rechtmäßigen Prozess zum Tode verurteilte.“ Vgl. hiezu: CR (= Corpus Reformatorum) 8, 362), G. Bretschneider/H.E. Bindseil (Hg.), Nachdruck New York – London – Frankfurt 1963. Für Calvin, diesbezüglich ein treuer „Schüler“ des Thomas von Aquin, war eine substantiell abweichende theologische Deposition ein Irrglaube, der ein strafbarer Tatbestand war. Ein Beharren in einer solchen Auffassung war dann Götzendienst und todeswürdig. In diesem Verständnishorizont lädt derjenige größere Schuld auf sich, der durch Irrglauben die Seele verdirbt, als jemand, der den Leib schädigt, sodass er vom weltlichen Gericht bestraft werden muss. Zugunsten Calvins muss allerdings der „common sense“ und der 1500 Jahre alte Verständnishorizont der europäischen Christenheit beachtet werden, wonach Unbelehrbare „pestilenzialische“ Menschen, die der Gemeinschaft als Ganzes gewissermaßen durch geistige Ansteckung schaden, „nur durch die Todesstrafe gebessert werden“ können. Vgl. hiezu: Calvin, Instituio Christianae Religionis, 1559, IV, 20, 5.
In Summe muss festgestellt werden, dass Miguel Servet wegen Leugnung eines seit 385 reichsrechtlich formulierten und positivierten trinitarischen Glaubensbekenntnisses der europäischen Christen-

Martin Luther und die Reformatoren rechtfertigten das Rechtsinstitut der Todesstrafe zunächst ganz einfach, indem sie das Recht zur Todesstrafe ohne weiteres mit der obrigkeitlichen Gewalt als gegeben annahmen. Sie zogen aus der neu- und wiederentdeckten paulinischen Rechtfertigungslehre und dem sich daraus ergebenden zusammenfassenden Oberbegriff „Solidarität der Sünder“ („simul iustus et peccator“ etc.) ihre eigene (allerdings aporetische) Schlussfolgerung und gelangten auf diesem Weg zur Rechtfertigung, Erlaubtheit und – bei Luther – sogar Notwendigkeit der Todesstrafe.[734]

Für Martin Luther, für die Zürcher Reformatoren Zwingli, Bullinger und die Genfer Calvin und Beza war der Vollzug der Todesstrafe noch nicht als *unverrückbare Grenze* zu bestimmen. Diese Grenz-Lichtung kam erst mit der Aufklärung und der Neuzeit ins Blickfeld. Außerdem war für die Reformatoren die *Identität Gottes* als der *Richtende* und der *Rechtfertigende* nur verständlich bei gleichzeitig anzunehmender Differenz von Vergeltung und Vergebung. Mit anderen Worten, die hermeneutische Unterscheidung von Gesetz und Evangelium, von Recht und Rechtfertigung waren zugleich Ausgang und Grenze in den Reflexionen über Erlaubtheit und Notwendigkeit der Todesstrafe. In diesem Denkrahmen der lutherisch-reformatorischen Ethik war daher die Denkbarkeit der Todesstrafe geradezu selbstverständlich und unaufgebbar. Insoweit waren die diesbezüglichen theologisch-philosophischen Reflexionen des Johannes Duns Scotus – 200 Jahre vor der Reformation – weit voraus.

---

heit vom weltlichen Genfer Rat (und nicht vom Konsistorium) verurteilt wurde. Dies bedeutet, dass er nicht wegen eines unvereinbaren Widerspruchs zur Theologie des Calvin zum Tod verurteilt wurde. Vgl. hiezu auch: Uwe Plath, Calvin und Basel in den Jahren 1552 - 1556. Zürich 1974, 152 ff.; ders., Calvin und Castellio und die Frage der Religionsfreiheit, in: Calvinus ecclesiae Genevensis custos. Die Referate des International Congress von Calvin Research (Genf 1982), W.H. Neuser (Hg.), Frankfurt 1984, 191 - 194.

Die Kritik an der *Todesstrafe für Häretiker*, die von Calvin verteidigt und von Castellio und seinen Mitstreitern abgelehnt wird, wurde im 18. Jahrhundert in der Aufklärung aufgegriffen und Castellio zum Vorkämpfer der „Toleranz“ gegen Calvin als Repräsentanten eines intoleranten Zeitalters hochstilisiert. Es ist allerdings abwegig, ausgerechnet Calvin für eine sich 1.000 Jahre erstreckende mentalitäts- und rechtsgeschichtliche tiefverankerte und kollektive Glaubensüberzeugung (wenn auch falsch und irrgläubig) verantwortlich zu machen. Calvin selbst forderte noch 1536 in der ersten Ausgabe seiner „Institutio“ durchaus eine Haltung christlich motivierter Menschlichkeit gegenüber Andersgläubigen und Andersdenkenden (siehe oben). Auch Castellios Toleranzgedanken waren vom Begriff des modernen Toleranzverständnisses noch weit entfernt: Er differenzierte zwischen solchen Ketzern, die in einigen Glaubenspunkten irren, und wahrhaft Gottlosen, welche auch nach ihm entsprechend zu bestrafen sind. Vgl. hiezu: Uwe Plath, Calvin und Castellio und die Frage der Religionsfreiheit, 195 ff.

[734] Die Aporie dieser Schlussfolgerungen zeigt sich vor allem darin, dass bei Zugrundelegung der – grosso modo – selben Theologie und bei gleichen oder ähnlichen Ausgangsbedingungen gegenwärtig die überwiegende Mehrheit der Theologen zum gegenteiligen Ergebnis, nämlich zur Nichtbegründbarkeit der Todesstrafe, gelangt. Dies bedeutet zusätzlich, dass sich auch im gegenständlichen Kontext ebenfalls die *Inkongruenz* von Begründungen und Begründetem manifestiert.

Anders verhält es sich mit dem *Vollzug* der Todesstrafe und mit der Anzahl und der Art der mit Todesstrafe bedrohten Verbrechenstatbeständen. Hier zeigt sich bei den Reformatoren durchaus Bewegung, wie Luthers anfängliche Ablehnung der Todesstrafe bei Häresie beweist (es kann allerdings nicht ausgeblendet bleiben, dass Luther später dennoch die Todesstrafe für Häretiker gefordert hat).

Mit anderen Worten, bei Luther und den Reformatoren kann (bereits/bereits wieder) zwischen dem *Recht zur Todesstrafe* (deren prinzipielle Denkbarkeit) und dem *tatsächlichen Vollzug derselben* differenziert werden.[735]

Erst im 19. Jahrhundert wird Friedrich Schleiermacher die Todesstrafe und mit ihr die Vergeltungstheorie, in der er eine Art Aufforderung zum Suizid erblickte, radikal ablehnen. (Mit anderer Begründung gelangte auch der katholische Theologe Franz Xaver Linsenmann zur Negation der Todesstrafe. Im 20. Jahrhundert wird schließlich Karl Barth christologisch die Sühnetheorie und die Todesstrafe radikal in Frage stellen.)

Todesstrafe und Häretiker bei Luther und Calvin

Wie bei Thomas von Aquin ist auch bei Luther zu unterscheiden zwischen Ablehnung von Zwang zur Annahme und zum Bekenntnis eines Glaubens einerseits[736] und der Hinnahme der Abwendung vom einmal angenommenen Glauben andererseits. Zu beachten ist, dass bei Luther unter (jeweiliger) politischer Ordnung begrifflich die weltliche Obrigkeit zu verstehen ist, näherhin die *von Gott gesetzte Obrigkeit,* welche eine Erscheinungsform des weltlichen Regiments (regnum mundi) im Sinne der Zwei-Reiche-Lehre ist. Diese politische Ordnung ist sohin eine Stiftung Gottes als Ausdruck seiner Zuwendung zur gefallenen (= infralapsarischen) Welt zum Zwecke der Bekämpfung von Streit und Verderben und zur Abwehr der Bösen, welche der infralapsarischen Welt immer wieder

[735] Vgl. zum Ganzen: Helmut Thielicke, Theologische Ethik (= ThE) III., a.a.O., § 1463 - 1518; vgl. Werner Elert, Das christliche Ethos, a.a.O., 145 ff. Elert geht von der lutherischen Ethik inklusive Vergeltungsprinzip, das für ihn nicht aufgebbar ist, aus und plädiert für einen Nichtvollzug der Todesstrafe – angesichts der Perversionen strafrechtlichen Handelns in allen Epochen der Weltgeschichte und vornehmlich im 20. Jahrhundert. Demgegenüber versucht Thielicke, dem Staat das Recht zu bestreiten, dem Verbrecher das Leben zu nehmen, wobei für ihn die Solidarität zwischen Rechtsbrecher und Rechtsgemeinschaft das entscheidende Kriterium in seiner Argumentationsfigur ist. Diese Solidarität des Menschlichen hat für Thielicke einen „Charakter indelebilis“. Eine Grenze dieser Solidarität ist für ihn nicht gegeben. Wenig überzeugend (eigentlich aporetisch) versucht Thielicke Luthers und der Reformatoren Eintreten für die Anwendung der Todesstrafe mit der Differenz der Zeitumstände im 16. Jahrhundert und in einem gegenwärtigen säkularisierten Staat zu rechtfertigen.

[736] Vgl. Martin Luther, WA 11, 264, 16 - 20; 24 - 30.

drohen.[737] Martin Luther fokussiert sein Hauptaugenmerk auf die *theologische* Deutung der politischen Ordnung sowie deren Formen und Aufgaben. Die politische Ordnung hat die Form einer Gebots- und Zwangsherrschaft und muss – in der Sprache zur Zeit Luthers – das Schwert und die Waffen führen.[738] Die Aufgaben der Obrigkeiten konstituieren das *Amt,* welches für die Menschen gestiftet und sohin vorgegeben ist, unabhängig davon, ob es sich um eine demokratische, monarchisch-feudale oder sonstige Herrschaftsform handelt. Herrschaft (in jeder kontingenten Form) ist immer *fremdnützig,* worin der Begriff des Amtes besteht.

Vor diesem Hintergrund wird nun von Luther die Reichweite und Kompetenz des Amtes der Obrigkeit thematisiert, wobei selbstredend seit der Reformation die nunmehrige Zuständigkeit der weltlichen Obrigkeit in Fragen von Religion und Glauben im Mittelpunkt steht. Das Ergebnis dieser Thematisierung ist die *Beschränkung* der Herrschaft des weltlichen Regiments auf *Leben, Hab* und *Gut.* Das regnum mundi hat keinerlei Herrschaft über die Seelen, die sich Gott allein vorbehalten hat. Daraus wird auf das absolute Verbot des weltlichen Glaubenszwangs und/oder der geistlichen Glaubensherrschaft mit weltlichen Mitteln geschlossen.[739] Hinsichtlich des Verbots von Glaubenszwang wird vor allem die *Natur des Glaubens als Akt der Freiheit*, der sich jedem Zwang entzieht, ins Treffen geführt.[740] *Dennoch* muss festgestellt werden, dass diese lutherische strikte Ablehnung von Glaubenszwang noch keineswegs notwendig und unbedingt Glaubensfreiheit und Toleranz bedeutet.

Luthers grundlegende Auffassung von Toleranz und Glaubensfreiheit manifestiert sich letztlich im Umgang mit jenen, die vom wahren Glauben abgefallen sind, den Ketzern. Die weltliche Obrigkeit hat nach Luther die cura religionis als Aufgabe zu erfüllen, damit das Regnum Christi in Wort und Sakrament in der Welt wirksam werden kann. Entscheidend ist nun, dass Luther seine ursprüngliche Position (zu Beginn der Reformation), dass die Ketzerfrage eine geistliche Frage und jede Gewalt in Glaubensdingen zu vermeiden ist, aufgab[741] und *zunächst* die Intervention der weltlichen Gewalt in Glaubensfragen für notwendig erachtete, wenn die Ketzerei zugleich den öffentlichen Rechtsfrieden und das Zusammenleben bedroht. Später ging Luther – in Reaktion auf innerprotestantische Dissidenz/Zwingli und Anabaptisten – dazu über, der weltlichen Obrigkeit auch die Befugnisse zu übertragen, falsche öffentliche Lehre und Gotteslästе-

[737] Ebd., 251 (Von der weltlichen Obrigkeit).
[738] Ebd., 252 ff.
[739] Vgl. Martin Luther, WA 11, 262, 7 - 12.
[740] Ebd., 263, 26 - 31; 264, 16 - 20, 24 - 34.
[741] Ebd., 268, 19 - 29; 267, 1 - 13.

rung zu bekämpfen und die Ketzer als Ketzer zu bestrafen. Die vorgängige Feststellung der Falschheit der Lehre obliegt zwar dem Regnum Christi, aber es ist Pflicht der weltlichen Obrigkeit, die öffentliche Ausbreitung einer solchen falschen Lehre zu verhindern.[742] Schließlich wird von Luther die *Verhängung der Todesstrafe* selbst für jene Ketzer für zulässig und gerechtfertigt erklärt, die nicht aufrührerisch sind.[743]

Daraus kann nur der Schluss gezogen werden, dass bei Luther Glaubensfreiheit und Toleranz lediglich bis zur Freiheit des individuellen Gewissens (gegen aufnötigenden Glaubenszwang) reicht. Es liegt dann konsequent auf dieser Linie, dass Luther die öffentliche Bekenntnisfreiheit und Kultusfreiheit ablehnt. Dies impliziert, dass von Luther jedenfalls kein unmittelbarer und direkter Weg zur Glaubens- und Religionsfreiheit als Menschenrecht führt.[744] Im Gegenteil: Luther hält für Christenmenschen, die sich nach heutigem Verständnis dem Grundrecht der Religionsfreiheit gemäß verhalten, die *Todesstrafe* für gerechtfertigt und angemessen. Bemerkenswert ist, dass Martin Luther gelegentliche Vorbehalte gegen die Todesstrafe im Mittelalter – wie bei Duns Scotus – kritisiert und (zunächst) gegen deren Anwendung bei Häretikern war, während Zwingli und Calvin den Vollzug der Todesstrafe über Häretiker befürworteten.[745]

Johannes Calvin übernimmt von Luther die Zwei-Regimeter-Lehre, die ihrerseits aus jenem eschatologischen Verständnis folgt, das in der reformatorischen Lehre von der Rechtfertigung der Sünder verankert ist. In diesem Horizont wird die Antithetik der beiden Gerechtigkeiten, der himmlischen und der irdischen, erkennbar, und zwar kategorial als zwei Handlungsarten Gottes, unter denen sich der Mensch bereits vorfindet. Calvin „verortet“ den Menschen im Schnittpunkt beider Regimenter und zeigt die Dialektik von Konvergenz und Divergenz, von iurisdictio spiritualis und iurisdictio temporalis auf. Beide verhalten sich wie Leib und Seele, wie „innerer“ und „äußerer“ Mensch. Dies ist temporal (und nicht regional) zu verstehen. Vor diesem Hintergrund wird die Todesstrafe und deren Vollzug mit von Gott selbst gefällten und vollzogenen Urteilen identifiziert, sodass die Gerichtsbehörde nicht autonom tätig wird, sondern nur im Rahmen ihrer Delegation kraft der Autorität des Befehls Gottes agiert.[746] Im archaisch-atavistischen Modus wird darauf verwiesen, dass diese beiden bei

[742] Vgl. Martin Luther, WA 31, I 208, 11 - 17; WA 50, 12, 1 - 7; 15.
[743] Vgl. Joseph Lecler, Religionsfreiheit, a.a.O., 247 – 251.
[744] Vgl. Ernst Troeltsch, Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen, a.a.O., 496 ff.
[745] Vgl. Martin Luther, WA 11, 268, 22 ff. (Von weltlicher Obrigkeit).
[746] Vgl. Johannes Calvin, Institutio Christianae Religionis, IV, 294, 20, 1 - 10.

Schonung der Übeltäter ihre Hände befleckt hätten, während sie durch das Blutvergießen ihre Hände geheiligt hätten.[747]

Diese calvinsche Argumentationsfigur im Sinne einer Delegation und Institution Gottes ist verfehlt, weil alttestamentliche Deutungsfigurationen nicht ungebrochen auf das 16. Jahrhundert übertragen werden dürfen, sodas der Verdacht eines ideologisch-biblizistischen Missbrauchs vorliegt.

Einschärfungsrhetorik bei Luther und Calvin

Luther schärfte der Obrigkeit (dem Staat) das Recht zur Todesstrafe geradezu ein, und zwar als logische Konsequenz seiner „Zwei-Reiche-Lehre", welche ihrerseits aus dem eschatologischen Horizont und der Reich-Gottes-Lehre des Neuen Testaments erfließt und in der paulinisch-reformatorischen Lehre von der Rechtfertigung (auch der Gottlosen) ihren Anhaltspunkt hat. Die beiden Gerechtigkeiten, die himmlische und die irdische, sind für Luther *kategorial zwei Handlungsarten Gottes* (im temporalen Sinn gemeint und nicht zwei Bereiche im regionalen Sinn). Entscheidend ist, dass sich der Christ unter beiden Handlungsweisen Gottes jeweils bereits vorfindet. Diese *dimensionale Unterscheidung* (zwei Momente), die sohin keine Scheidung bedeutet, implizieren zwei Regimenter, die *im* Menschen verortet sind, und zwar das eine *„innerlich"* im Herzen, das andere *„äußerlich"* in Hinsicht der Sitten. Der Mensch ist gewissermaßen der Schnittpunkt dieser beiden Herrschaftsweisen.[748]

Es war Calvin, der die Dialektik von Diverenz und Konvergenz der beiden Regimenter durch Verweis auf das Zueinander-Verhalten von Leib und Seele und von innerem und äußerem Menschen aufzeigte. Dabei gilt es zu beachten, dass damit die Differenz zwischen dem gegenwärtigen und dem kommenden ewigen Leben in temporaler Hinsicht gemeint ist (und nicht ein allfälliger platonischer oder manichäischer Dualismus). Calvin sieht die (häretische) Gefährlichkeit der sogenannten Schwärmer seiner Zeit in deren Identifizierung von Rechtfertigung und Recht mit der Konsequenz, dass geistliche Freiheit und bürgerliche Knechtschaft nicht mehr kompatibel bleiben.[749] Calvin hinterfragt zunächst in präziser Form die Todesstrafe, indem nach der Befugnis und Erlaubnis der Obrigkeiten zum Vollzug dieser Strafe gefragt wird, zumal durch Gottes Gesetz ja allen Chri-

---

[747] Ebd.

[748] Vgl. Johannes Calvin, Institutio Christianae Religionis, in: OS = Joannis Calvin, Opera Selecta, ed. P. Barth, W. Niesel, München 1926, 11, Vol. V (1962), 471 ss, Vol. IV (1962), 294, 20 s.

[749] Vgl. Johannes Calvin, a.a.O., Vol. IV, 294, 20 s - 20, 10; Gal 5,1 und 1. Kor 7,21.

sten verboten ist zu töten. Calvin beantwortet seine eigene Frage *apodiktisch.* Er stellt fest, dass bei der Entscheidung über Todesstrafen die Gerichtsbehörde *nicht autonom* entscheidet und handelt, sondern theonom Gottes ureigenstes Urteil vollzieht.[750] Calvin rekurriert auf Röm 13,14, Ex 32,27 ff. und 1 Kön 2,5 ff. und spricht von einem in Gottes Auftrag durch Moses und David durchgeführten Blutvergießen. *Die Todesurteile beruhen demnach auf der Autorität des Tötungsbefehls Gottes*. Es wird sohin versucht, mit Hinweis auf die Todesstrafe als Institution Gottes und auf die göttliche Delegation zur Ausführung die vorsätzliche Tötung zu legitimieren. Beide hätten skurriler- und paradoxerweise ihre Hände mit Blut befleckt, wenn sie die Übeltäter geschont hätten. Durch den ihnen von Gott aufgetragenen Rachevollzug mittels Tötung und Blutvergießen hätten sie ihre Hände geheiligt.[751] Martin Luthers sprachliche Ausdrucksweise ist gelegentlich nur mäßig weniger brutal (so seine dicta zum Bauernkrieg).[752]

Die theologische Vorgangsweise Calvins und Luthers mittels ungebrochener Übertragung alttestamentlicher Deutungsschemata und deren sprachlicher Ausdrucksformen in ihre Epoche des 16. Jahrhunderts ist nicht nur hermeneutisch verfehlt, sondern ein eklatanter biblizistischer Missbrauch, um sich theologische Reflexionen zu ersparen und mögliche andere daraus resultierende theologische Erkenntnisse erst gar nicht zuzulassen. Ob Calvin selbst vollständig überzeugt war, das theologische Problem der Todesstrafe mittels seines – prima vista – eisklaren Reflexionsmodells mit den beiden Grundsäulen von göttlicher Delegation und Schöpfungsinstitution Gottes gelöst zu haben, kann dahingestellt bleiben. Luther vermehrte (auch) die mit Todesstrafe bedrohten Tatbestände und dehnte den Kreis der Täter aus, indem er Hexen und Zauberer und deren Tun kriminalisierte und sich nicht scheute, in Tischgesprächen teils zynisch, teils lustig über den grausamen Vollzug solcher Todesstrafen Diskurse zu pflegen.[753] In Predigten drohte er allfällig anwesenden Hexen in seinen Gottesdiensten Folter und Scheiterhaufen an.[754]

Luther hat mit theologischer Begründung (Zwei-Reiche-Lehre) den staatlichen Imperiumsträgern nicht nur deren moralische Verpflichtung zur Verhängung und zum Vollzug der Todesstrafe eingeschärft. Er hat sogar die tötende Tätigkeit der

---

[750] Vgl. Johannes Calvin, Institutio Christianae Religionis, a.a.O., 20, 10. Lateinisch steht geschrieben: "Ipsissima dei iuditia exequi".

[751] Vgl. Johannes Calvin, Institutio Christianae Religionis, in: J. Calvini opera selecta (OS), V, 1962, 20, 4 - 10.

[752] Vgl. Martin Luther, WA 18, 361, 24 - 28; 401, 3 - 5; Volker Leppin, Martin Luther, Gestalten des Mittelalters und der Renaissance, WBG, Darmstadt 2006, 221 - 236.

[753] Vgl. Martin Luther, WA-TR 3, 460. 34 f. (1537).

[754] Vgl. Martin Luther, WA 41, 683, 34 ff.

Henker als göttliches Amt sakralisiert.[755] Johannes Calvin verkündete das Theologumenon, wonach die staatlichen Organe kein menschliches sondern ein göttliches Urteil vollstrecken.[756]

Weiterwirkung des lutherisch-calvinischen Ansatzes in der protestantischen Theologie

Die theologisch-dogmatische Bestimmung der Todesstrafe (wie der Strafe überhaupt) hat ihr grundlegendes Fundament in der theologischen Unterscheidung zwischen *Gesetz und Evangelium* einerseits sowie der im reformatorischen Verständnis des Gesetzes angelegten Unterscheidung zwischen einem *usus theologicus und usus politicus legis* andererseits. Diese Differenzierung zwischen theologischem und politischem Gebrauch des Gesetzes impliziert zugleich die in der lutherischen „Zwei-Reiche-Lehre“ gemachte Unterscheidung der zwei Regimenter Gottes.

In dem einen geistlichen Regiment gelten die Gebote der Bergpredigt und deren Verheißungen, während in dem weltlichen Regiment diejenigen, die noch nicht dem geistlichem Regiment unterstehen, durch die Androhung von Strafen (bis zur Todesstrafe) zum Frieden gezwungen werden müssen – wenngleich temporal begrenzt bis zum Eintritt der Parusie. Der Mensch und alle seine Institutionen sind sohin zweifach qualifiziert. Neben der Antithetik von Gesetz und Evangelium brachte Luther im Anschluss an das Neue Testament dies auch mit den Termini lex (Gesetz) und promissio (Verheißung) zum Ausdruck. Man kann daher in diesem zentralen Bereich der protestantischen Theologie auch zwischen einem *Ethos unter dem Gesetz* und einem *Ethos unter der Gnade* unterscheiden. Es gilt dabei stets zu beachten, dass dadurch keine Trennung stattfindet, sondern eine Unterscheidung sichtbar gemacht wird. Allerdings mitbedacht werden muss stets, dass Gott Schöpfer, Gesetzgeber und Richter in einer Person ist. In diesem Blickfeld ist die Todesstrafe als *Vergeltung* für die eigenmächtige – vorsätzliche Tötung eines anderen Menschen zu begreifen. Die Todesstrafe (wie jede andere Strafe auch) ist in dieser Deutungsvariante das Entgelt für die vorsätzliche Handlung des Täters. Diese vorsätzliche Tötung wird als *vernichtender Eingriff in das Eigentum Gottes begriffen*, der im äquivalenten Modus Schadenersatz impliziert (im Hintergrund scheint der Opfergedanke als sakrale Gabe zu stehen).

---

[755] Vgl. Martin Luther, WA 6,4, 267, 189 f sowie WA 268, 22 ff;
[756] Vgl. Johannes Calvin, Institutio Christianae Religionis, IV, 20, 10

Von diesem Vergeltungs-Begriff kann sodann der Sühne-Begriff unterschieden werden. Sühne ist demgegenüber eine Art Leistung des Täters zum (versöhnenden) Ausgleich für seine vorsätzliche menschentötende Handlung. Mit anderen Worten, die Sühne wird vom Täter geleistet, die Vergeltung empfängt er.[757]

Als markante Hauptvertreter einer aus der Lehre von den göttlichen Schöpfungs- und Erhaltungsordnungen abgeleiteten vergeltungstheoretischen Begründung der Todesstrafe im 19. und 20. Jahrhundert sind Richard Rothe, Paul Althaus, Walter Künneth, Emil Brunner und eben Werner Elert. Auch hinsichtlich dieser parte pro toto angeführten Repräsentanten der auf der göttlichen Schöpfungsordnung basierenden theologischen Vergeltungstheorie ist jedoch anzumerken, dass ihre Argumentationsfiguren bezüglich Straf- und Todesstrafenbegründung im einzelnen nicht unerheblich abweichen und überwiegend Vergeltung und Sühne nicht oder kaum unterschieden werden.

Paul Althausens theologische Begründung der Todesstrafe nimmt ihren Ausgang bei der die christliche Gemeinde und das Recht des Staates trennenden Zwei-Welten-Theorie. Während sich die sittliche Gemeinschaft in der christlichen Gemeinde altruistisch in liebender Selbstlosigkeit manifestiert, wird die Geltung und Autorität der staatlichen Rechtsordnung gerade durch die Todesstrafe und deren Vollzug einprägsam demonstriert. Diese Argumentation beruht auf der vorausgehenden Rechtstheorie, welche das Recht in der Gemeinschaftsidee, die aller politischen Form vorausliegt, verankert, was die Relevanz des Volksbegriffes für die Konstituierung der Begriffe von Recht und Staat impliziert. Die letztendliche Verankerung des Rechts im Willen Gottes wird vermittelt durch die mit dem Schöpfungsdogma verknüpfte Verortung im Volksglauben.[758] Dieses Reflexionskonzept zur Todesstrafe (und zum Recht allgemein) ist eine extrem

---

[757] Vgl. zum Ganzen Werner Elert, a.a.O., 23 - 25; 43 - 45; 219 - 231; 235 - 237; 414 - 431. Werner Elert (1885 - 1954) kann als einer der wichtigsten Vertreter des Neuluthertums gelten. Sein theologisch-systematisches Denken war sehr stark von der Antithetik von Gesetz und Evangelium geprägt. Das gegenständliche wirkungsgeschichtlich durchaus wichtige Werk ist in drei Teile gegliedert, nämlich Ethos unter dem Gesetz, Ethos unter der Gnade und objektives Ethos. Das Neuluthertum als theologische Richtung kann als scharfe Gegenposition zum sogenannten Unionismus und zum theologischen Rationalismus bezeichnet werden.
Ein kennzeichnendes Charakteristikum des Neuluthertums ist sein Bestreben, dem Lehrgehalt der geltenden Bekenntnisschriften eine normative Bedeutung beizumessen und diese in den Rang einer unaufgebbaren Grundlage für die theologische Arbeit zu erheben. Sie traten insbesondere für eine strenge Bekenntnisverpflichtung der Geistlichen und für die exakte Beachtung des nicht zur Disposition stehenden fundamentalen Grundsatzes der rechten Unterscheidung von Gesetz und Evangelium ein.
Es versteht sich daher von selbst, dass die Theologie des Neuluthertums und so auch Werner Elert das Rechtsinstitut der Todesstrafe als göttliche Einrichtung und als unverfügbar deuteten, sodass sie als solche der Disposition der Menschen entzogen ist.

[758] Vgl. Paul Althaus, Grundriss der Ethik, a.a.O., 99 - 103.

ideologieanfällige Rechtstheologie, indem sie die kontingenten Rechtsordnungen mit der göttlichen Schöpfungsordnung gleichsetzt und durch das jeweilige positive Recht a priori gegen Kritik immunisiert.[759] Es ist daher nicht überraschend, dass sich diese Theologie der Schöpfungs- und Erhaltungsordnungen zwischen 1933 und 1945 als nicht und/oder nicht zureichend immun gegen erkennbares Unrecht und staatlich angeordnete Verbrechen erwies, maßgeblich dadurch, dass sie die nationalen und natürlichen Lebensordnungen in ihren spezifischen Ausprägungen als von Gott gewollt und daher vor Gott als verpflichtend legitimiert werden konnten. Das positive Strafrecht an sich und das Institut der Todesstrafe im besonderen werden mit der Ordnung Gottes identifiziert und als Richtmaß der Gestaltung des gemeinsamen Lebens gedeutet.[760] Für Paul Althaus und Emil Brunner gilt die Todesstrafe als *notwendiger Teil* der staatlichen Durchsetzung des positiven Rechts. Die Aufgabe dieser Staatsfunktion käme einer Entmachtung des Staates als göttlich legitimierten Nomothet gleich. Die Todesstrafe wird - durchaus richtig – als gänzliche Rechtsverwirkung, nämlich durch Wegnahme allen Rechts durch Tötung und Vernichtung bestimmt. Sinn und Legitimation der Todesstrafe sind die durch deren Vollzug demonstrierte Behauptung der Heiligkeit der Rechtsordnung als Erhaltungsordnung.[761]

Helmut Thielicke ist einer der ganz wenigen Vergeltungs- und Sühnetheoretiker, welche trotz Akzeptanz der reformatorischen Grundentscheidungen bei Luther und in den Bekenntnisschriften durch den Versuch einer kritisch-historischen Interpretation zu einer theologisch notwendigen Ablehnung der Todesstrafe kommen.

Der der Vergeltung und der Sühne gleicherweise zugrunde liegende Restitutionsgedanke hat selbstredend zur Voraussetzung, eine von Gott konstituierte Rechtsordnung, bei deren Übertretung Gott Sühne verlange. In Übernahme der diesbezüglichen theologischen Gedanken des Anselm von Canterbury habe Jesus Christus deshalb am Kreuz sterben müssen, weil die Menschheit zur Erbringung der notwendigen Sühneleistung nicht imstande war. In abgewandelter Form finden sich solche anselmsche Theologumena beispielsweise in der Begründung der Notwendigkeit der Todesstrafe durch Walter Künneth.[762]

---

[759] Vgl. Wolfgang Huber, Recht und Gerechtigkeit, a.a.O., 215.

[760] Vgl. Paul Althaus, Theologie der Ordnungen, a.a.O., 15 ff., 42 ff.; Emil Brunner, Das Gebot und die Ordnungen, a.a.O., 112 ff.

[761] Vgl. Paul Althaus, Grundriss der Ethik, a.a.O., 99; Wolfgang Huber, Recht und Gerechtigkeit, a.a.O., 117, 118.

[762] Vgl. Walter Künneth, Politik zwischen Dämon und Gott, a.a.O., 264 ff. Der Erlanger Theologe Walter Künneth kann als *der* Vertreter einer theonomen Begründung der Todesstrafe und des Gedankens der metaphysischen Sühne bezeichnet werden. Für Künneth ist die Todesstrafe ein eschatologisches

Theologie- und dogmengeschichtlich lassen sich die vergeltungstheoretischen Denkfiguren im wesentlichen auf den großen niederländischen Rechtsgelehrten und reformierten Theologen Hugo Grotius (1583 - 1645) zurückführen. Die diesbezüglich klassisch gewordene Definition der Strafe durch Hugo Grotius lautet: „Strafe ist ein Übel des Leidens, das zugefügt wird um eines Übels des Handelns willen.“[763]

2.7 VOM SPÄTMITTELALTER ZUR FRÜHEN NEUZEIT

In dieser Epoche vom 16. zum 17. Jahrhundert kam es zu einer Erneuerung der patristischen Dialektik von Gesetzesstrenge, Barmherzigkeit und Milde im Einzelfall durch das auf Aristoteles und Thomas von Aquin zurückgehende ethische Institut der επιείκεια,[764] veranlasst durch die reformatorische Antithetik zwischen Gesetz und Evangelium.

Vorzeichen im Raum der interimistischen und relativen Rechtsordnungen bis zur Parusie, und er vertritt die Auffassung, dass im *Sühneamt der Todesstrafe* Gott bereits eine partielle Antizipation des Weltgerichtes vollziehe.

[763] Martin Honecker, Grundriss der Sozialethik, a.a.O., 591 - 608. Hugo Grotius stand dem theologischen Gedankengut des niederländischen Arminianismus nahe, war sogenannter Remonstrant und wurde verfolgt. Er war ein großer Verfechter religiöser Toleranz mit tiefgehender theologischer Begründung und lehrte in Weiterführung der Rechtstheorien der spanischen Spätscholastik (Suarez u.a.) die Begründung des Staats- und Völkerrechts im Naturrecht, welches auch dann gilt, wenn es Gott nicht gäbe. Sein berühmtestes Werk ist wohl „De iure belli ac pacis“, 1625 in Paris erschienen.
Das Gedankengut des Hugo Grotius bezüglich Begründung von Strafe und Todesstrafe mittels Vergeltung kann dafür stehen, dass für die damalige Zeit das alleinige Abstellen von Straf- und Todesstrafenbegründung auf Vergeltung einen nicht unerheblichen Zwischen-Fortschritt bedeutete.

[764] Die Epikie (Nachsicht, Milde) bezeichnet nach Aristoteles die Korrektur des allgemeinen Gesetzes zufolge des durch die Allgemeinheit bedingten Mangels in der Applikation im Einzelfall. Damit wird auf die in der Struktur einer allgemein-generalisierten Norm liegenden unzureichenden Berücksichtigung aller kontingenten Umstände des Einzelfalls, oft außergewöhnliche Umstände, verwiesen. Dieser Mangel der allgemeinen Norm muss daher durch die Epikie behoben werden. Thomas von Aquin verbindet die griechisch-aristotelische Epikie mit dem römisch-rechtlichen aequitas-Denken. Vgl. hiezu Thomas von Aquin, S.th. II-II, 120, 2. Im römisch-katholischen Bereich dekonstruierte vor allem der spanische Spätscholastiker Francisco Suarez die bisherige Konstruktion der Epikie als Einzeltugend und bestimmte sie als eine notwendige Normauslegungsform neu, wobei er bei der Deutung des Gehorsams ansetzte. Das Epikiemodell Suarez besagt: Epikie ist *erlaubt*, wenn die wörtliche Befolgung des Gesetzes unzumutbar ist (Billigkeit), *geboten*, wenn die Befolgung des Gesetzes zu unsittlichen Konsequenzen führt. Vgl. hiezu Günter Virt, Epikie, in: LThK III, Herder, Freiburg – Basel – Wien ^{3}2006 (Sonderausgabe), 715.

2.7.1 Das mittelalterliche Kompositionensystem

Ein charakteristisches Merkmal der Strafpraxis des eintausendjährigen Mittelalters ist die *Ablösbarkeit* der peinlichen Strafe. Die zugespitzte Formel „der Arme hängt, der Reiche zahlt“ widerspiegelt in unserer heutigen Perspektive eine tiefgehende Ungerechtigkeit. Erklärt werden – aber nicht unbedingt entschuldigt – kann dieser Sachverhalt aus der archaischen Deutung der Strafe als Reaktion auf das den Frieden störende Unrecht zum Zwecke der Wiederherstellung des Friedens mittels Beseitigung und/oder Beendigung der Störung. Dies implizierte eine sozialpragmatische Zweck-Mittel-Relation zwischen dem intendierten Erfolg und der Mittelapplikation, wobei unter Ausblendung des Aspektes der Gerechtigkeit/Ungerechtigkeit allein die restitutio des Friedens zählte. Parallel und zeitgleich vollzog sich allmählich die Transformation des privaten in den öffentlichen Charakter der Strafe. Nur langsam gestaltete sich die Differenzierung zwischen öffentlichem und privatem Charakter der Todesstrafe und peinlichen Strafen, zwischen öffentlich-gesellschaftlichen Todesstrafen/peinlichen Strafen einerseits und Racheakten bis hin zu Terrorakten des Königs und der Adeligen.

Dieses Kompositionensystem als ein Destillat des mittelalterlichen fehderechtlichen Denkens implizierte die Zweispurigkeit des mittelalterlichen Strafrechts mittels Ablösung der Todesstrafe und der peinlichen/verstümmelnden Strafen durch die Hingabe vermögenswerter Leistungen im sogenannten Sühneverfahren. Bei Zahlungsunfähigkeit wird der Täter an den Fehdegegner als Bußgeldgläubiger ausgeliefert, der ihn töten und/oder verstümmeln konnte. Das Kompositionensystem entwickelte ein abgestuftes *Bußtaxensystem*, sodass für die alternative Sühneabwicklung (anstelle der Todesstrafe und der peinlichen Strafen) typisierte Strafrahmen vorgegeben waren.

Aus dem Kompositionensystem, eine Art Protoform der modernen Strafvikariation, mit seiner Austauschbarkeit der Strafsanktionen wurde eine Theorie entwickelt, dass die peinliche/verstümmelnde Strafe inklusive der Todesstrafe genetisch auf das Recht der Sklaven und Unfreien als einem Unterfall des allgemeinen Prinzips, dass der Vermögenslose – im wahrsten Sinn des Wortes – mit Haut und Haar, seinen Gliedern und Kopf haftet und büßt, zurückgehen. Aber auch der Sklave und überhaupt der auf der hierarchischen Sozialskala ganz unten stehende Unfreie konnten im Kompositionensystem der Todesstrafe entgehen, wenn er selber oder sein Herr mittels der erforderlichen Leistungen die Strafe

ablösten.[765] Dies hatte sozialgeschichtlich erklärbare Unterschiede in der Todesstrafenpraxis zwischen dem ruralen und städtischen Gebieten zur Folge: Im ruralen-bäuerlichen Ambiente war das einzelne Menschenleben in ökonomischer Hinsicht wertvoll. Die Hinrichtung (oder Verstümmelung) eines Grundholden bedeutete für den Grundherrn den Verlust der Arbeitskraft und/oder der Abgaben, sodass der Grundherr ein Interesse hatte, den Unfreien auszulösen. Umgekehrt war der Verlust eines Angehörigen des städtischen Proletariats durch Hinrichtung eine Entlastung der Stadtkasse.[766]

Allerdings: Gerade durch den Paradigmenwechsel vom sozialpragmatisch-kapitalistischen spätmittelalterlichen Kompositionensystem hin zum staatlichen Gewaltmonopol konnten in der Epoche von Humanismus, Renaissance und Reformation und darüber hinaus neue Dimensionen von qualitativer und quantitativer Grausamkeit in der Strafpraxis bewirken, indem durch die staatlich monopolisierte Macht über Leben und Tod Grausamkeit und Sadismus legitimiert schienen.[767]

Der spätscholastische Diskurs des 16. Jahrhunderts einerseits über das Verhältnis von Naturrecht und göttlichem Recht, andererseits über die Reichweite der historisch-kontingenten Ausnahmen vom dekalogischen Tötungsverbot ermöglichte einen naturrechtlichen Ansatz, der auf dem Grundsatz der lex talionis abstellte und auf diese Weise zumindest zur Einschränkung der Todesstrafe auf Mord gelangte. So behaupteten Martin Luther und Johannes Calvin unter Rekurs auf Gen 9,6 – *zunächst* – die Erlaubtheit der Todesstrafe allein für den Tatbestand des Mordes.[768] Ähnlich argumentierte Thomas Morus.[769]

---

[765] Vgl. R. His, Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina, 1928. Nachdruck 1967, 484 ff.

[766] Vgl. G. Gudian, Geldstrafe und peinliches Strafrecht im späten Mittelalter, in: Festschrift für A. Erler, hg. von G. Beckermann u.a., 1976, 273 - 288.

[767] Vgl. Wolfgang Schild, Alte Gerichtsbarkeit, a.a.O., 93 ff.

[768] Vgl. Martin Luther, WA 11, 248; Johannes Calvin, Institutio christianae religions IV. 20, 10.

[769] Vgl. Thomas Morus, Utopia (1516), in: The Complete Works of St. Thomas More, ed. von Edward Surtz, New Haven, [4]1979, Deutsch: Utopia, hg. von Alexander Heine, Essen 1997, in: Bibliothek der Philosophie 4, 127 ff.

2.7.2 Hugo Grotius (1583 - 1645)

Der holländische Jurist, Humanist und bedeutende Anhänger der arminianischen Richtung der reformierten Kirche, welcher mit seinem Werk „De iure belli ac pacis“ von 1625 zum Begründer des modernen Naturrechtes (Vernunftrechtes) wurde, gestand der staatlichen Obrigkeit zwar Verhängung und Vollzug der Todesstrafe zu, verwies jedoch eindringlich darauf, dass die staatlichen Aufgaben am besten erfüllt werden, wenn sie diese Strafart in andere Strafformen umwandelt. Außerdem soll kein Christ von sich aus ein Amt anstreben, welches über Leben und Tod zu entscheiden hat. Hugo Grotius‘ Gedanken kongruieren ziemlich exakt mit den Auffassungen in der vorkonstantinischen Kirche und jenen von Aurelius Augustinus. Das Argumentationsmodell des Hugo de Groot ist getragen durch seine Analogsetzung der Sündenvergebung durch Gott zu der dem souveränen Regenten freistehenden Nichtanwendung seines Gesetzes.

Beachtenswert ist, dass Groot mit seiner dringlichen Empfehlung an alle Christen, kein Amtsimperium anzustreben, mit welchem die Verfügung über Leben und Tod verbunden ist, unter Berücksichtigung der räumlich-zeitlichen Situation eigentlich die Todesstrafe delegitimierte, zumal es zu seiner Zeit praktisch nur Christen (allenfalls sephardische Juden) geben durfte.[770]

[770] Vgl. J. Schlüter, Die Theologie des Hugo Grotius, Göttingen 1919, 36 ff.

2.7.3 William Perkins (1558 - 1602)

Für den calvinistischen Ramisten Perkins umfasst die Erlaubtheit der Todesstrafe – in extremis – sogar den Diebstahl. Von der Todesstrafe als äußerster gesetzlicher Möglichkeit soll jedoch mittels billiger Mäßigung – soweit wie möglich Abstand genommen werden.

2.7.4 John Knox (1505 - 1572) und Papst Pius V. (1566 - 1572)

John Knox‘ Suche nach einer theologischen Rechtfertigung der von ihm proklamierten Notwendigkeit des protestantisch-reformierten Widerstandes gegen eine katholische Obrigkeit führte ihn zu der Relecture des mittelalterlichen Theologumenons vom Tyrannenmord. Unter Rekurs auf die deuteronomistischen Straftatbestände gegen den Götzendienst gelangte er zur Rechtfertigung und Notwendigkeit von Herrschermorden. Analog argumentierte in umgekehrter Richtung Papst Pius V. anlässlich der Großen Exkommunikation, Absetzung und Bannung der Königin Elisabeth I. (1558 - 1604) im Jahr 1570.[771] Beachtenswert ist auch die Theologie des Calvin-Nachfolgers Theodor Beza und des Thomas Cartwright (1535 - 1603), die – gegen die Auffassung der anglikanischen Staatskirche – die Gültigkeit der deuteronomistischen Straftatbestände bekräftigten. Aber auch Francisco Suarez legitimierte die Herrschertötung wegen religiösen Fehlverhaltens mit naturrechtlicher Begründung. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Herrschermordtheorie von Francisco Suarez sowie von Bezar und Cartwright von den jeweiligen Erfahrungen in den spanischen Niederlanden bzw. im Königreich England unter der Herrschaft von Königin Maria (Mary) von 1553 - 1558 veranlasst und motiviert waren (bereits von 1547 - 1549 war beispielsweise Knox Gefangener auf französischen Galeeren. Im Gegensatz zu Calvin wird bei Knox biblizistisch nicht mehr zwischen Alten Testament und Neuem Testament differenziert, sodass er in seinem „First Book of Discipline“ von 1560 gemäß Lev 20,10 den Tatbestand der zwingenden Todesstrafe für Ehebruch wieder einführte, ohne Berücksichtigung des Verhaltens und der Lehre Jesu in Joh 8,7.[772]

---

[771] Vgl. Mirbt-Alland, Quellen zur Geschichte des Papsttums und des römischen Katholizismus, begründet von C. Mirbt, hg. von K. Alland, Tübingen ^{6}1967 ff.

[772] Vgl. John Knox, On Rebellion, hg. von Roger A. Mason, Cambridge 1994, 82 - 102.

Knox'ens Nachfolger Andrew Melville (1545 - 1622) führte in dem „Second Book of Discipline" von 1572 endgültig die presbyteriale Kirchenverfassung ein: Die Kirche hat selber kein Haupt. Christus ihr Oberhaupt die Pflicht, der weltlichen Obrigkeit das mit dem Wort Gottes kompatible politische Handeln vorzuschreiben.[773]

2.8 AUFKLÄRUNG UND RATIONALISTISCHES NATURRECHT/VERNUNFTRECHT

Erst im Zeitalter der Aufklärung, um die Mitte des 18. Jahrhunderts, gelang es, dieses *theonome Deutungsschema* mit seinen drei Hauptsäulen von *Sühne, Vergeltung und göttlicher Delegation* durch eine *neue Straftheorie* als Derivat der rationalen Denkfigur eines Gesellschaftsvertrages in Frage zu stellen. Die Strafgewalt des Staates wird nunmehr aus dem (fiktiv-metajuristischen) Gesellschaftsvertrag abgeleitet, das Strafrecht insgesamt rationalisiert (im Zentrum steht das Kriterium der Nützlichkeit und jenes der Effizienz) und partiell auch humanisiert. Entscheidende Gedankengänge gingen von dem Franzosen Charles Montesquieu (1698 - 1755) aus. Der Anstoß zur grundsätzlichen Thematisierung und kritischen Hinterfragung der Todesstrafe ist allerdings nicht von der Kirche und ihren Theologen ausgegangen, sondern von aufgeklärten Philosophen und Juristen. Gemeinhin wird die erstmalige grundsätzliche Infragestellung der Todesstrafe dem Mailänder Juristen und Ökonomieprofessor Graf Cesare Beccaria zugeschrieben (siehe Kapitel IV./9. und V./3.6). Kant und Hegel haben dieses beccariasche Gedankenmodell unter Hinweis auf die Gerechtigkeit und den Strafbegriff zu widerlegen versucht (siehe Kapitel IV./2. und IV./3.). In Summe lässt sich zeigen, dass im lateinisch-christlichen Europa bis in die sechziger Jahre des 20. Jahrhunderts die Theorien Kants und Hegels in der christlichen Ethik und in der Strafrechtslehre dominierend blieben, wobei der common sense darin bestand, die Todesstrafe auf Mord und Hochverrat zu beschränken und in diesem Rahmen nur bei absoluter Notwendigkeit und zurückhaltend anzuwenden, wobei in der christlichen Ethik naturrechtlich und erhaltungsordnungstheoretisch die Todesstrafe als erlaubt und notwendig legitimiert war. Außerhalb dieses common sense standen die christlich-christologisch motivierten Gedan-

[773] Vgl. hiezu: G. Donaldson, The Scottish Reformation, Cambridge 1960.

kengänge von Friedrich Schleiermacher, Franz Xaver Linsenmann sowie mancher Schriftsteller wie des russischen Romanciers Leo Tolstoi.

Es ist beachtenswert, dass sich die überwiegende Mehrzahl aller großen Aufklärer (John Locke, Montesquieu, Voltaire, Rousseau, Kant und später auch Hegel) prinzipiell und eindeutig für die Notwendigkeit der Todesstrafe aussprachen. Dennoch war die oben erwähnte revolutionäre Änderung des Deutungsparadigmas entscheidend für eine allgemeine Bewusstseinsänderung in der politischen Öffentlichkeit und für eine allgemeine Thematisierung der Todesstrafe. Es gilt allerdings zu beachten, dass das neue rationale Deutungsschema die bisher dominierenden Deutungsmodelle von ekklesiologischer und theonomer Todesstrafenbegründung keineswegs verdrängte. So gesehen haben wir es bis heute mit zwei parallel laufenden Deutungsschemata zu tun.

Das neue Deutungsschema ist deshalb als *revolutionär* zu bezeichnen, weil nunmehr die Strafgewalt (Kompetenz zur Verhängung und zum Vollzug von Strafen) aus dem fiktiven menschlichen Gesellschaftsvertrag abgeleitet, das Strafrecht insgesamt rationalisiert und die Todesstrafe – in quantitativer Hinsicht – eingedämmt oder überhaupt ersetzt wurde, wenn auch aus utilitär-ökonomischen und effektiveren Abschreckungserwägungen durch lebenslange Zwangsarbeiten, die in Summe nicht nur schrecklicher als die bisherigen massenhaften Todesstrafen waren, sondern nach den Intentionen ihrer Erfinder auch sein sollten. Auf der anderen Seite arbeitete die neue gesellschaftsvertragstheoretische Strafbegründung und deren weitere juridische Verfeinerung den bis gegenwärtig unverfügbar gebliebenen Rechtsgrundsatz heraus, wonach die konkret ausgemessene Strafe immer der jeweiligen Schuld des Straftäters angemessen zu sein hat.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die grundsätzlich kritische Problematisierung von Begründung, Erlaubtheit und Notwendigkeit der Todesstrafe in der Regel nicht von Theologen oder sonstigen religiösen Spezialisten ausging, sondern von kirchenkritischen Aufklärern, Agnostikern oder Atheisten, welche wegen ihrer Kritik an den herkömmlichen und diesbezüglichen kirchlichen Lehren zensuriert oder sogar verfolgt wurden. Die bereits genannten Aufklärungsphilosophen Montesquieu, John Locke, Voltaire, Rousseau, Kant, Hegel und andere sprachen sich zwar für die prinzipielle Erlaubtheit und letztlich Unaufgebbarkeit der Todesstrafe aus – mit nicht deckungsgleichen Begründungen –, doch forderten sie die Eindämmung und Zurückdrängung dieser Strafart und machten insbesondere auf die zu beachtende Korrelation von Strafhärte und Stabilität/Fortent-

wicklung des Staates aufmerksam.[774] Demgegenüber wiesen das römische Lehramt und aufgeklärte Theologen noch des 19. Jahrhunderts wie Richard Rothe und David Friedrich Strauß – durchaus in Fortsetzung der „Einschärfungsrhetorik“ Luthers – auf die Unverfügbarkeit der Todesstrafe als göttlicher Stiftung und ihres unbedingt notwendigen Vollzugs hin.[775]

Eine bedeutende Ausnahme bildet *Friedrich Schleiermacher*,[776] der als erster bedeutender Theologe überhaupt die traditionelle theonome Begründung der Todesstrafe als göttliche Stiftung radikal in Frage stellte. Schleiermachers prinzipielle Gegnerschaft der Todesstrafe inkludierte auch die Ablehnung einer auf *Tötung ausgehenden Kriegsführung*, die er für unsittlich und unchristlich hielt.

Hinsichtlich der Todesstrafe können in der Aufklärung die beiden Philosophen Immanuel Kant und Georg Wilhelm Friedrich Hegel einerseits und der Mailänder Ökonom und Jurist Cesare Beccaria als die profiliertesten Vertreter gelten. Während Beccaria die Todesstrafe mangels Effizienz durch lebenslange Freiheitsstrafen kombiniert mit Zwangsarbeit (Protoformen der späteren Arbeitslager) ersetzen will, plädieren Kant und Hegel für die Notwendigkeit der Todesstrafe mit nichtuntilitaristischen Argumenten. Die Reflexionsmodelle der Genannten werden im folgenden Abschnitt 3 näher beschrieben.

Ganz allgemein sind die kantsche Aufklärung und in deren Gefolge das 19. Jahrhundert damit zu charakterisieren, dass einerseits die Todesstrafe prinzipiell – mit dem Fortschritt von Gesellschaft und Staat – immer mehr eingeschränkt werden sollte, andererseits wurde auf ein die Resozialisierung ermöglichendes Gefängnissystem mit einem humanen Strafvollzug gedrungen.

Beachtenswert ist, dass die Französische Revolution die Todesstrafe exzessiv praktizierte und in ihrer jakobinischen Phase zu einem regelrechten politischen Macht- und Machtmissbrauchsinstrument werden konnte. Demgegenüber beschloss ein halbes Jahrhundert später, 1849, im Deutschen Bund die Frankfurter Nationalversammlung die Abolition der Todesstrafe.[777] Das deutsche Reichsstrafgesetzbuch von 1871 sieht die Todesstrafe wieder vor – anlässlich der Beschlussfassung im Jahre 1871 wurde in der zweiten Lesung im Reichstag mehrheitlich gegen die Todesstrafe votiert, um schließlich mit knapper Mehrheit doch beschlossen zu werden. Auch in der Weimarer Republik blieb die Todesstrafe in

---

[774] Vgl. Immanuel Kant, GMS, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, a.a.O., 336.; ders., Kritik der praktischen Vernunft (KprV), V (Akademieausgabe), 37.
[775] Vgl. Karl Barth, KD, IV/2, 501, 518.
[776] Vgl. Friedrich Schleiermacher, Die christliche Sitte, a.a.O., 281 ff.
[777] Vgl. § 139 des Entwurfs der Paulskirchen Verfassung von 1849.

Kraft, wurde aber äußerst selten vollstreckt. Das Grundgesetz von 1949 bestimmt in Art. 102 kurz und bündig die Abschaffung der Todesstrafe.

In Österreich kam es 1787 durch Josef II. vorübergehend – unter dem Einfluss Beccarias – zur Abschaffung der Todesstrafe. Diese Abschaffung blieb ein kurzes Intermezzo. Die Todesstrafe wurde im ordentlichen Verfahren nach 1945 abgeschafft (kurzzeitig gab es sogenannte Volksgerichte, die die Todesstrafe verhängen konnten und verhängten). Im Jahr 1968 kam sie endgültig auch mit dem standgerichtlichen Verfahren in Wegfall.

2.9 MODERNE (20. und 21. Jahrhundert)

Nach der Unrechtsherrschaft des Nationalsozialismus von 1933 - 1945[778] wurde im Art. 102 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949 die Todesstrafe für abgeschafft erklärt.

Die Europäische Menschenrechts-Konvention vom 4.11.1950 (EMRK) ließ allerdings in Art. 2 Abs. 1 Satz 2 die in einem justizförmigen Verfahren aufgrund des Gesetzes verhängte Todesstrafen zu. Erst das 6. Zusatzprotokoll vom 28.4.1983 zur EMRK, mittlerweile von fast allen Mitgliedsstaaten des Europarates ratifiziert, verbietet die Todesstrafe in Friedenszeiten. Das 13. Zusatzprotokoll vom 1.7.2003 sieht nunmehr die *ausnahmslose* und *vollständige* (also auch in Kriegszeiten) Abolition der Todesstrafe vor. Das Zusatzprotokoll wurde allerdings noch nicht von allen Mitgliedsstaaten ratifiziert.

Dies bedeutet und ist eigentlich epochal-einmalig in der Kultur- und Rechtsgeschichte: Zu Beginn des 21. Jahrhunderts ist die Abolition der Todesstrafe und deren Ächtung ein Kernbestand der völkerrechtlich gültigen und in den Einzelstaaten jeweils positivierten europäischen Menschenrechts-Ordnung[779] – analog der Abolition und Ächtung der Sklaverei (diesfalls bereits weltweit). Diese epochale Menschenwürdekonkretion auf völker- und staatsrechtlicher Ebene ist

---

[778] Im Jahr 1933 wurde die Todesstrafe *rückwirkend* (!) sogar für Brandstiftung eingeführt (⇦ Reichstagsbrand) und ab 1939 - 1945 mittels „Verordnung gegen die Volkschädlinge“ unter anderem für Delikte Schwarzschlachten, Abhörung der Feindsender und für unter Ausnützung von Kriegsumständen (wie Verdunkelung) begangenen Straftaten. Unter Mitberücksichtigung der Militärgerichtsbarkeit wurden bis 1945 mindestens 50.000 Urteile gefällt und vollstreckt.

[779] In der Russischen Föderation ist die Todesstrafe seit Jahren durch Nichtvollzug faktisch, wenn auch noch nicht rechtlich, abgeschafft. Nur Weißrussland als einziges europäisches Land hält auch faktisch an der Todesstrafe fest.

allerdings auf Europa beschränkt, weil das allgemein-internationale Völkerrecht die Todesstrafe nicht ächtet.

2.9.1 Karl Barth und René Girard

In genuin christlicher Perspektive delegitimierte Karl Barth – in Fortführung der diesbezüglichen Gedankengänge Schleiermachers – in der Mitte des 20. Jahrhunderts die Todesstrafe christologisch, indem er den Kreuzestod Jesu Christi (und dessen Auferweckung) als Sühnetod für alle Menschen deutet. Durch die Ausnahme der Todesstrafe für Hochverrat (in Kriegszeiten) brachte er allerdings sein gutbegründetes christologisches Delegitimationsmodell wieder zum Einsturz.

René Girard entwickelte ein anthropologisches und theologisches Deutungsmodell des religionswissenschaftichen Phänomens des *bouc emissaire* (Sündenbock), welches in der Nähe der christologischen Argumentation Karl Barths zu verorten ist. Girard gelangt über die antithetische Differenzierung zwischen den Gewaltverständnissen der vor- und außerchristlichen Mythen und den Evangelien zu der These, dass das Christentum als die programmatische Überwindung der Gewalt und sohin auch der Todesstrafe zu begreifen ist. Die in diesem Kontext entwickelte Gewalttheorie ist eine anthropologische, worin der Begriff der Mimesis (= Nachahmung, soziale Infektion) eine tragende Rolle spielt. Die Gewaltnachahmung führe mittels Eskalation zum Krieg aller gegen alle und letztlich zum Zerfall einer Rechtsordnung. Die atavistische Strategie gegen eine derartige Gewalteskalation sei der *Opfermechanismus* in der Form eines auszuwählenden bouc emissaire und dessen kollektiv-einmütige Tötung. Dieser von den Mythen verschleiernd erzählte Sachverhalt sei in den Evangelien sichtbar gemacht worden. Die Konsequenz aus diesem Gedankenmodell ist – analog jener Karl Barths – die endgültige Delegitimation einer von Menschen zu verhängenden und zu vollstreckenden Todesstrafe.[780] Nach René Girard habe Christus die Rolle des bouc emmissaire auf sich genommen und damit die bisherige äquivalente Vergeltung mittels Todesstrafe ein für allemal delegitimiert.

[780] Vgl. René Girard, Ich sah den Satan vom Himmel fallen wie einen Blitz, Hanser-Verlag, München 2002 (frz. Original: Je vois Satan tomber comme l'eclair, Edition Grasset & Fasquelle, Paris 1999, ders., Der Sündenbock, a.a.O.

2.9.2 Germain Grisez

Er wählte einen naturrechtlichen Ansatz und gelangte auf diesem Weg zu einer Delegitimation der Todesstrafe. Grisez releviert die sittliche Regel, dass Böses nicht getan werden darf, um Gutes zu erreichen. Die Todesstrafe verletze daher die genannte sittliche Regel. Dieses Strategiekonzept zur Entgründung der Todesstrafe kann nicht überzeugen: Zum einen gelten die für die Abolition der Todesstrafe ins Treffen geführten Argumente für jede Form von Strafe zu. Zum anderen sind die Hauptargumente der Befürworter der Todesstrafe nicht gute Folgen der Todesstrafe, sondern die Gerechtigkeit.[781]

[781] Vgl. Germain Griséz, Living a Christian Life, in: The Way of the Lord Jesus, Quincy, IL: Franciscan Press, 1993, 891 - 894.

3. GRUNDANSÄTZE/SYSTEMATISCHE ANNÄHERUNG

Es zeigt sich in der Theologiegeschichte, dass sich in der Regel Begründungen und Begründetes nicht decken – dieselben Grundüberzeugungen können zu verschiedenen entgegengesetzten Schlussfolgerungen führen. Dies kann – außerhalb der direkten Reichweite der Theologie – eindrücklich an den beiden klassischen Vertretern der verfassungsrechtlichen Vertragstheorie des 18. Jahrhunderts mit ihrem Axiom der „volonté génerale", Jean-Jacques Rousseau[782] und Cesare Beccaria[783], demonstriert werden. Während der Genfer Philosoph für den Mörder als Feind der Gesellschaft kraft Kriegsrechts die Tötung anordnen will, sieht der Ökonom für denselben Sachverhalt die grundsätzliche (wenn auch nicht gänzliche) Abschaffung der Todesstrafe vor. In der Theologiegeschichte der letzten 200 Jahre gehen ebenfalls einerseits bei angenommenen annähernd gleichen Grundvoraussetzungen die daraus abgeleiteten Folgerungen kontradiktorisch auseinander. So steht Richard Rothe (Vertreter der liberalen Theologie und des Kulturprotestantismus – siehe oben) als Verfechter der unbedingten Todesstrafe gegen Friedrich Schleiermacher (Ablehnung der Todesstrafe), Paul Altaus[784] und Walter Künneth[785] als Vertreter der unbedingten Todesstrafe gegen Werner Elert[786] und Gustav R. Mecke gegen Franz Xaver Linsenmann.[787] Andererseits

---

[782] Vgl. Jean-Jacques Rousseau, Du contrat social ou Principes du droit politique (Der Gesellschaftsvertrag oder Die Grundsätze des Staatsrechtes), Liv. II, Chap. 5, Paris 1762. Darin entwickelte Rousseau die Prinzipien des politischen Rechtes inklusive einer Zivilreligion auf der Basis seiner Grundidee einer radikaldemokratischen und geschlossenen sittlichen Lebensgemeinschaft von Freien und Gleichen. Nicht ausgeblendet werden soll, dass die Obrigkeit von Rousseaus Heimatstadt Genf neben seinem Bildungsroman „Emil ou De l'éducation" (Den Haag 1762) auch die Schrift „Du contrat sociale" verbrennen ließ, nachdem er aus dem katholischen Paris in seine Heimatstadt geflohen war, sodass er nunmehr neuerlich flüchtete, und zwar nach Neuenburg (Neufchâtel), einem Hoheitsgebiet der reformierten hohenzollerschen preußschen Königsfamilie. Vgl. hiezu auch: Maximilian Forschner, Rousseau, Frankfurt – München 1977; Robert Spaemann, Rousseau. Bürger ohne Vaterland, München 1980.

[783] Vgl. Cesare Beccaria, Dei delitti e delle pene, a.a.O., 44, 45.

[784] Vgl. Paul Althaus, Die Todesstrafe als Problem der christlichen Ethik, a.a.O.; ders., Grundriss der Ethik, a.a.O., 135 - 144.

[785] Vgl. Walter Künneth, Politik zwischen Dämon und Gott, a.a.O., 261 - 273.

[786] Vgl. Werner Elert, Das christliche Ethos, a.a.O., 156 ff. Elert bewegt sich im Verständnishorizont der lutherischen Ethik, unterscheidet aber klar zwischen dem Rechtsinstitut der Todesstrafe und deren Vollzug.

[787] Vgl. Franz Xaver Linsenmann (1835 - 1898), Lehrbuch der Moraltheologie, 1878, 473 - 483. Linsenmann hält die Todesstrafe nur für legitim, wenn sie mit einer gerechtfertigten Notwehrmaßnahme identifiziert werden könnte. Er (1898, knapp vor seinem Tod noch präkonisierter Bischof von Rothburg am Neckar) ist neben J.N. Sailer und J.B. Hirscher der bedeutendste Moraltheologe der römisch-katholischen Kirche in jener Epoche, der mit Zivilcourage gegen den übemächtigend-entmündigenden und moralisierenden *Moralpositivismus* und die *Moralkasuistik* ankämpfte, indem er auf die *gott*gebundene Freiheit des Christenmenschen verwies – mit wenig Erfolg in der Epoche des römischen Antimodernismus, in welcher die Gewissensfreiheit als „Wahnsinn" galt. Erst in der zwei-

lässt sich auch beobachten, dass den Übereinstimmungen in den konkreten Ergebnissen die theologischen Grundkonzeptionen weit auseinanderliegen können, wie sich einerseits bei Karl Barth, Friedrich Schleiermacher und Helmut Thielicke (Ablehnung der Todesstrafe) einerseits und David Friedrich Strauß und August Vilmar (Befürworter der Todesstrafe) andererseits zeigt.[788]

In einer theologisch-systematischen Herangehensweise an das Thema Todesstrafe können (zumindest) sieben Grundansätze unterschieden werden.

Synchronisch handelt es sich dabei um die folgenden Ansätze

– ekklesiologischer,
– theonomer,
– christologischer,
– sühnetheoretischer
– vergeltungstheoretischer
– gesellschaftsvertragstheoretischer und
– empiristischer.

3.1 EKKLESIOLOGISCHER ANSATZ

Dieser Ansatz nimmt seinen Ausgang in der vorkonstantinischen Epoche und ist *zunächst* charakterisiert durch Distanz zum nichtchristlichen Staat und seinen Institutionen inklusive jener der Todesstrafe. Ab der nachnizänisch-nachkonstantinischen Epoche wird diese Frühform eines ekklesiologischen Zugangs sukzessive transformiert in ein explizit ekklesiologisches Denkmodell, in welchem Mörder, später noch andere Kategorien von Tätertypen und ab dem 11. Jahrhundert auch Häretiker als kranke und faule Glieder am Leib Christi (der Kirche) operativ – eben durch den Vollzug der Todesstrafe – zu entfernen sind. Insgesamt ist die Christianisierung des Imperium Romanum ab dem „Sieg“ des Christentums im 4. Jahrhundert n. Chr. mit Blick auf die Todesstrafe und die

---

ten Hälfte des 20. Jahrhunderts wurden Linsenmanns Gedanken wieder aufgegriffen (bedauerlicherweise ist sein Name – aus welchen Gründen auch immer – in der römischen Theologiegeschichte fast vergessen). Vgl. hiezu auch: P. Hadrossek, Die Bedeutung des Systemgedankens für die Moraltheologie in Deutschland seit der Thomas-Renaissance, München 1950, 262 - 281.

[788] Vgl. Gerhard Gloege, Die Todesstrafe als theologisches Problem, a.a.O., 11; Karl Barth, KD III/4, 501. Barth weist mit Recht darauf hin, dass die Abschaffung der Todesstrafe gegen mehr oder minder großen Widerstand gerade der christlichen Kirchen durchgesetzt werden musste.

Formen ihrer Grausamkeit als ambivalent zu betrachten: Trotz des späteren Prinzips „ecclesia non sitit sanguinem“ wurden die Organe der Kirche zu direkten oder indirekten Fällern und Vollstreckern von Todesurteilen – direkt als bischöfliche Landesherren (inklusive des Bischofs von Rom als Monarch des Kirchenstaates) und indirekt bei Ketzern, wo die kirchlichen Todesurteile von staatlichen Organen vollstreckt wurden. Die Reformation hat an diesem ekklesiologischen Sachverhalt nicht nur nichts geändert, sondern zur Verschärfung der Grausamkeiten und zur quantitativen Erhöhung der mit der Todesstrafe bedrohten Tatbestände (schon bei kleinen Eigentumsdelikten) beigetragen. Es ist daher – sine ira et studio – der historische Sachverhalt zu konstatieren, dass mit der Ausbreitung des Christentums und dessen bestimmenden und dominierenden Einflusses in Gesellschaft und Staat die anwachsende Häufung und Verschärfung der mit kaum mehr überbietbarer Grausamkeit vollzogenen staatlichen Todesstrafe einherging.[789]

Der ekklesiologische Ansatz zur Begründung und Bejahung der Todesstrafe erhält im Christentum bereits in der alexandrinischen Theologie – unter bewusstem Rekurs auf die außerchristliche platonische Rechtfertigungsfigur von einer chirurgischen Amputation am Leib des Gemeinwesens – ein theologisch-philosophisches Grundgerüst.[790] Dieses vom Christentum rezipierte und theologisch angepasste griechisch-philosophische Modell für den Umgang mit religiöser Dissidenz, die in der weiteren Entwicklung nicht mehr zwischen Lehre und Person unterschied und schlussendlich zur physischen Vernichtung der Andersgläubigen und Andersdenkenden führte, entfernte sich erheblich von der Lehre Jesu und jener der frühen Kirche, die mit religiöser und theologischer Dissidenz einen solchen modus vivendi zu pflegen verstand, welcher Klaus Schreiner zu der gewagten These von der Toleranz als einer altkirchlichen Hervorbringung veranlasste.[791]

---

[789] Vgl. Karl Barth, KD III/4, 500. Darin konstatiert Barth mit Recht eine wesentliche Mitursache der stillen, aber unaufhaltsamen Diskreditierung des Evangeliums in der modernen Welt.

[790] Vgl. Clemens von Alexandrien, Stromateis I, 171, 4; 173, 2.3; Tertullian, Marc. IV, 16.

[791] Vgl. Klaus Schreiner, Toleranz, in: Geschichtliche Grundbegriffe (GGB), Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, hg. von O. Brunner u.a., Stuttgart 1972 - 1997 (1990), 495 - 605 (447 ff.); Gerd Theissen, Erleben und Verhalten der ersten Christen. Eine Psychologie des Urchristentums, Christian Kaiser-Verlag, Gütersloh 2007, 400; ders., Die Religion der ersten Christen. Eine Theorie des Urchristentums, Christian Kaiser-Verlag, Gütersloh ^{3}2003, 339 – 384 (insb. 354 - 368). Theissen weist anhand der Kanon-Bildung nach, dass das frühe Gemeindechristentum in seiner Auseinandersetzung mit theologischer Dissidenz (Häresie) große und kluge Integrationskraft und Toleranz an den Tag legte. Gerade der Kanon sei das bedeutendste Zeugnis für die gelungene Integration von zunächst divergierenden Grundströmungen im frühen Gemeindechristentum mittels praktizierter Toleranz.

Paulus zögerte allerdings nicht, zum Zwecke der Verteidigung des einen wahren Evangeliums, gegen Abweichler mit anathema (Verfluchung) vorzugehen, welche zur sakralrechtlichen Ausschließung, aber keineswegs zur körperlichen Vernichtung, führte.[792]

Die ekklesiologische Argumentationsfigur für die Begründung der Todesstrafe und ihren Vollzug zeugt zugleich von einem massiven *Repaganisierungsschub* im Christentum, indem der ekklesiologische Ansatz mit den außerchristlichen Instituten des Gottesfrevels und der Gottesfeindschaft verschmolz.

3.1.1 Thomas von Aquin (1225 - 1274)

Hinsichtlich der Todesstrafe betont Thomas den Vorrang des Gemeinwohls vor dem individuellen Wohl und begründet die päpstliche Entscheidung von 1210 nachträglich theologisch-theoretisch mit großen wirkungsgeschichtlichen Folgen. Nach Thomas steht jede Einzelperson zur Gemeinschaft im Verhältnis des Teils zum Ganzen, woraus er folgert, dass ein für die Gemeinschaft wegen einer *Sünde* gefährlich oder verderblich werdender Mensch heilsamer- und löblicherweise getötet wird, *damit* das gemeinsame Gut (bonum comune) erhalten bleibt.[793]

Die Folgerungen aus den thomanischen Reflexionen sind in zwei Richtungen bemerkenswert: *Zum einen* spricht Thomas nicht von Notwendigkeit der Todesstrafe, sondern von deren *Erlaubtheit*, wobei der Mörder als *Sünder* (und nicht als Verbrecher) und damit als unvollkommener Teil eines vollkommenen Ganzen (faules Glied eines gesunden Körpers) bezeichnet wird. *Zum anderen* wird der Mitmensch Mörder praktisch ausschließlich zu einem Mittel und Instrument der Gemeinschaft und deren Wohl, wobei diese Instrumentalisierung eines sündigen Menschen – wenn auch Mörder – in dessen physischer Vernichtung besteht. Nach dieser thomanischen Argumentationsfigur, ausgehend von einer als „Leib Christi“ und als „Societas perfecta“ gedeuteten christlichen Kirche *und* einer ontologischen Begründung des menschlichen Daseins innerhalb der Gesamtgesellschaft („pars naturaliter propter totum“), ist die Todesstrafe erlaubt, und zwar als Mittel (Instrument) zur Aufrechterhaltung des Gemeinwohls.

---

[792] Vgl. Paulus, Gal. 1,7, 1,9, 1 Kor 13,7.

[793] Vgl. Thomas von Aquin, Summa theologiae, II/2, qu., a.a.O., 64; vgl. auch Thomas von Aquin, Summa contra gentiles (= S.c.g.), 11, 146.

Auffällig und bemerkenswert in diesem Kontext ist ferner, dass die Todesstrafe für Thomas *keinesfalls Sühne ist*. Die thomanische Denkfigur bezüglich der Todesstrafe basiert auf einer *ekklesiologischen* Interpretation. Die Todesstrafe wird von Thomas in einer *ontologischen* Weise zu begründen versucht, nämlich mittels des Gedankens des Organismus und des sogenannten Totalitätsprinzips. Ein solcher Versuch kann nur in eine Aporie führen und ist sohin vorweg als untauglicher Versuch zu qualifizieren.

Todesstrafe für Apostasie und Häresie

Als Ausgangspunkt kann die Gewissenslehre des Thomas von Aquin genommen werden: Für ihn ist das Gewissen die Anwendung des Wissens auf ein Handeln („dictamen rationis"), wobei der Urteilsakt selbst nicht notwendig irrtumsfrei ist.[794] Neben mangelndem Wissen und der Schwierigkeit der zu beurteilenden kontingenten Sachverhalte kann nach Thomas insbesondere die Sündhaftigkeit (= sinnliches Begehren) die Erkenntniskraft schwächen und ablenken, sodass es Irrtümern des Gewissens kommen kann. Dennoch kommt auch dem – auf diese Weise verursachten – irrigen Gewissensurteil des einzelnen Menschen subjektive Verbindlichkeit zu: *Dies hat nun wirkungsgeschichtlich weitreichende Konsequenzen, indem das irrende Gewissen für den Handelnden bindende Kraft hat und gleichzeitig vom Gläubigen gefordert wird, eher die Exkommunikation auf sich zu nehmen als einem kirchlichen Befehl gegen sein Gewissen Folge zu leisten.*[795] Auf diese Weise ist das (subjektive) Gewissensurteil die notwendige Bedingung personal verantworteten Handelns, wodurch die Unantastbarkeit der sittlichen Person aufgezeigt und verbürgt wird. *Aber*: Weil Thomas zugleich auf die *ontologische* Fundierung der Sittlichkeit abstellt, kann das subjektive Gewissensurteil nicht die letzte Urteilsinstanz für die ethisch-sittliche Qualität des Handelns sein. Das daraus resultierende Dilemma wurde vom Aquinaten zwar erkannt und reflektiert, aber seine angebotenen Lösungen entpuppen sich als *untauglicher Versuch* mit (moralisch) fatalen Folgen: Zunächst wird allein das (objektive) richtige Gewissensurteil per se und schlechthin bindend, dass irrige (subjektive) Gewissensurteil jedoch nur *secundum quid* unter besonderen Bedingungen, die sich ändern können, qualifiziert. Die Qualität der Handlung – gut/schlecht, Sünde/Nichtsünde – hängt dann von der Vermeidbarkeit/Nichtvermeidbarkeit des Irrtums der Vernunft ab, wobei auf die kanonistischen Denk-

[794] Vgl. Thomas von Aquin, Summa theologiae, I – II, a.a.O., Q 19, Art 5; I, Q 79, Art 13; I – II, Q 91, Art 6.
[795] Vgl. Thomas von Aquin, Summa theologiae, I – II, a.a.O., Q 19, Art 5.

figuren des 13. Jahrhunderts rekurriert wird.[796] Ein *malum* liegt vor, wenn der Irrtum vermeidbar (= freiwillig) war. Dies bedeutet, dass die *Schuld* im Irrtum der Vernunft/der ungenügenden Erkenntnisbemühung des Gewissens liegt (*und nicht* darin, dem irrigen Gewissensurteil gefolgt zu sein).[797] Diese *ignorantia iuris*, die Nichtkenntnis des Geboten- oder Verbotenseins eines Handelns gilt dann stets als vermeidbar, weil jeder verpflichtet ist, die ethisch-sittlichen Gebote zu kennen – außer dem Fall, dass Unzurechnungsfähigkeit nachgewiesen wird. Realiter bedeutet dies, dass nur bei einem sogenannten Tatsachenirrtum (= Irrtum über einen kontingenten Sachverhalt) das thomanische Kriterium der Vermeidbarkeit relevant wird.[798] Daraus ist ohne Schwierigkeit zu folgern, dass durch die Nichtanerkennung der Relevanz des (einzelnen subjektiven) Gewissens in den *Fällen des Verbots*irrtums das subjektive Gewissensurteil die entscheidende *Rechts*sphäre im kirchlichen und weltlichen Recht nicht erreicht. Dies impliziert, dass die Theologie des Thomas in diesem wichtigen Bereich *äußerst defizient* ist, wodurch auch der Blick auf einen Weg zu Toleranz und Glaubensfreiheit versperrt blieb und die *Todesstrafe* für Apostaten und Häretiker für weitere Jahrhunderte einzementiert werden konnte.[799] Thomas unterstrich zwar das christliche Verbot, die Annahme des Glaubens aufzuzwingen, was ihn jedoch nicht hinderte, die *Todesstrafe* für Apostaten und Häretiker zu fordern und durchzusetzen.[800] Es ist schon erstaunlich, wie große Theologen zu nach-

---

[796] Dieses kanonische Recht (Kirchenrecht) bewirkte eine Juridisierung des kirchlichen Bußwesens und entwickelte im Hoch- und Spätmittelalter teilweise bis heute fortwirkende Rechtsinstitute, juristische Denkfiguren und rechtsphilosophische Gedanken – beispielsweise, parte pro toto – die Differenz zwischen *forum internum/forum externum.* Gerade dieses letztgenannte juristisch subtile Begriffspaar spielt bis zum heutigen Tag insbesondere bei den Menschen- und Grundrechten zur Gewissensfreiheit eine nach wie vor relevante Rolle. Auch die heute in allen Rechtsstaaten als beinahe selbstverständlich geltende, subtile und hochentwickelte juristische Schuldlehre wäre ohne die in der mittelalterlichen Kanonistik unter Rückgriff auf die Sündentheologien entwickelte Jurisprudenz undenkbar. Vgl. zum Ganzen Harold J. Berman, Recht und Revolution. Bildung der westlichen Rechtstradition, Frankfurt 1991, 327 - 412; Péter Erdö, Geschichte der Wissenschaft vom kanonischen Recht. Eine Einführung (Lit-Verlag) Berlin 2006, 47 - 48; 49 - 51; 76 - 82. Erdö, Jurist und Theologe und mittlerweile Erzbischof von Budapest – Esztergom und Kardinal-Primas Ungarns, bietet einen tiefgehenden wissenschaftlichen Einblick in die gegenständichen Entwicklungen und Implikationen auf das staatliche Recht, wobei beide Ebenen, nämlich die theologische und die juristische, gut beleuchtet werden.

[797] Vgl. Thomas von Aquin, Summa theologiae, I - II, a.a.O., Q 19, Art 6.

[798] Vgl. Thomas von Aquin, Summa theologiae, III, Q 12, Art 2 (27), Art 2. Die neuzeitliche und gegenwärtige Strafrechtsdogmatik ruht noch immer auf diesen entscheidenden Erkenntnissen des Thomas von Aquin, die er in auch juristisch verwendbare Begrifflichkeiten umsetzte. Vgl. zum Ganzen H. Berman, Recht und Revolution, a.a.O., 327 – 412; Stephan Kuttner, Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX. systematisch auf Grund der handschriftlichen Quellen dargestellt (Città del Vaticano 1935; Studi e Testi, 64) ,1935, 138 - 175; Peter Erdö, Geschichte der Wissenschaft vom kanonischen Recht, a.a.O., 80 - 83.

[799] Vgl. Joseph Lecler, Religionsfreiheit, a.a.O., 141 ff.

[800] Vgl. Thomas von Aquin, Summa theologiae, IV, Sententia d.13, Q 2. Wo Thomas ausdrücklich der weltlichen Obrigkeit das Recht zubilligt, die Häretiker selbst dann hinzurichten, wenn sie nicht die

träglichen oder vordenkerischen Ideologen werden konnten, obwohl dies nur schwer mit ihrer sonstigen Philosophie und Theologie in Einklang zu bringen ist.[801]

Bei Apostaten und Häretikern kommt sogar die sonst geforderte Voraussetzung für die Verhängung und den Vollzug der Todesstrafe, nämlich Gefährdung der anderen, im Wegfall. Mit anderen Worten, Thomas fordert und schärft die Notwendigkeit der Todesstrafe geradezu ein, indem er ganz bewusst auf das Nichterfordernis der Gefährdung (als Tatbestandsmerkmal) hinweist. Es genügt sohin ein falscher Glaube, welcher als Gotteslästerung betrachtet wird. Durch diese theologische Legitimierung der Todesstrafe für Gottesfrevel/Gottesfeindschaft manifestiert sich eine durch das Christentum aufgehobene religiöse Vorstellungswelt, in welcher der Frevler, sofern er nicht unmittelbar von Gott selbst bestraft und vernichtet wird, durch die Gemeinschaft hingerichtet werden muss, um Gottes Zorn und Rache von der Gemeinschaft abzuwenden. Häresien, Apostasien oder andere als Gottesfrevel gewertete religiöse Äußerungen werden zu *Todsünden* (im wahrsten Sinn des Wortes: Sünden, die zum Tode führen) und/oder *Kapitalverbrechen* (wiederum im wahrsten Sinn des Wortes).

Die Fatalität dieser Theologie ist die Folge der von Thomas nicht voll erkannten Aporie seiner Gewissenslehre mit der Nichtanerkennung der Relevanz der ignorantia iuris (Verbotsirrtum). Es muss als eine tragische Groteske qualifiziert werden, dass nach dem neben Anselmo d'Aosta wohl bedeutendsten Theologen des Mittelalters ein Gewissensurteil, das den christlichen Glauben für eine Irrlehre hält, durch einen Akt der Apostasie/Häresie heilsnotwendig zu befolgen und zugleich die dafür kirchlich und staatlich angedrohte Todesstrafe ebenfalls heilsnotwendig in Kauf zu nehmen ist.[802] Die thomanische Theologie im Bereich von Todesstrafe, Toleranz und Dissidenz bewegt sich in der Gefahrenzone der Banalität, wenn er das mit der Todesstrafe sanktionierte malum des Irrglaubens als ausschließlich durch schuldhaftes Handeln des einzelnen verursacht erklärt, weil das mit der Taufgnade ausgestattete Gewissen an der Wahrheit des Glaubens niemals schuldlos irren könne.[803]

---

anderen gefährden. Dieser verschärfende Standpunkt des Thomas wird damit begründet, dass die Häretiker Lästerer gegen Gott seien, indem sie einem falschen Glauben folgen.

[801] Vgl. die nachträgliche Legitimation der Todesstrafe, wie sie durch Papst Innozenz III. 1208 - 1210 den angeblich rekonvertierten Waldensern zu glauben aufgezwungen wurde (Glaubenszwang) durch Thomas von Aquin 1274 (siehe oben).

[802] Vgl. Thomas von Aquin, Summa theologiae, I - II, a.a.O., Q 11, Art 3; Joseph Lecler, Religionsfreiheit, a.a.O., 154 - 160; Fjodor Dostojewskij, Die Brüder Karamasow (Iwan).

[803] Vgl. Hans Welzel, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, Göttingen, a.a.O., 65 ff. Der bedeutende deutsche Strafrechtsdogmatiker und Rechtsphilosoph Welzel zeigt mit großer und subtiler Präzision

Die wirkmächtige und fatale Schlussfolgerung durch Thomas ist die Erlaubtheit der Todesstrafe (auch) für Sünder, wobei er – weit unter dem Niveau seiner sonstigen theologischen Reflexionen – grobschlächtig mit utilitären generalpräventiven Zweckargumenten operiert.[804] Da Thomas von Aquin neben Augustinus der wirkmächtigste Einfluss auf theologisches (und auch philosophisches) Denken zugeschrieben werden kann, ergibt sich zwangsläufig seine bestimmende Einwirkung auf die jahrhundertelangen Reflexionen über Erlaubtheit und Notwendigkeit der Todesstrafe. Da er bei seinen Erörterungen über den Verpflichtungscharakter der subjektiven Gewissensentscheidung nicht erkannte, dass diese (absolute) Verbindlichkeit die (vorausgesetzte) Bedingung der Möglichkeit personal zu verantwortenden Handelns überhaupt ist, musste er in die Aporiefalle (siehe oben) tappen mit fatalen Folgen für die Theologiegeschichte. Fatale Konsequenzen seiner Denkfehler und teilweise unkritischer Rezeption von Gedanken des Aristoteles sind zusätzlich neben der Rechtfertigung des der Menschenwürde widersprechenden Status der „servi“ (Sklaven) die unbedingte und eingeschärfte Forderung der zu vollziehenden Todesstrafe an Personen, denen Glaubensabfall vorgeworfen wurde. Auch bei Zubilligung des in der Epoche des kanonisierten Heiligen andersgearteten Verstehenshorizonts ist retrospektiv zu befunden, dass die theologisch begründete Forderung der Todesstrafe für Häretiker und Apostaten ihrerseits – auch im Verständnis der damaligen Epoche – der wirkliche Verrat an der christlichen Freiheit und damit Häresie war.

Einschränkung der Legitimation der Todesstrafe durch Duns Scotus

Entgegen den Ausführungen des Dominikaners Thomas schränkte im Spätmittelalter der Franziskaner *Johannes Duns Scotus* (1266 - 1308)[805] unter Hinweis auf

---

die Schwächen und Inkonsequenzen dieser thomanischen Gedankengänge auf, die nur in die Aporie führen können.

[804] Vgl. Thomas von Aquin, Summa theologiae II - II, a.a.O., 64a 2.

[805] Thomas von Aquin ist Hauptrepräsentant der einen Grundströmung der Scholastik „via aniqua“, Johannes Duns ist neben Wilhelm von Ockam Hauptvertreter der zweiten (jüngeren) Grundströmung der „via moderna“. Duns Scotus ist im Hinblick auf den sogenannten Universalienstreit als Realist einzustufen. Diese beiden Schulrichtungen, die sich unter diesen Bezeichnungen ab ca. 1250 - 1500 in der Universalienfrage und den dadurch implizierten erkenntnistheoretischen Problemen an den deutschen und französischen Universitäten bekämpften, figurierten auch unter den Namen Realisten und Nominalisten (oder Moderne). Auf die weiteren Subdifferenzierungen kann hier nicht eingegangen werden. Von gegenständlicher Beachtung ist allerdings, dass *John Wicliff,* welcher an der Universität Prag unter den Anhängern des Jan Hus intensive Diskussionen auslöste, in England eine eigene und besonders radikale Form des Realismus entwickelte. In diesem Zusammenhang wurde Hieronymus von Prag wegen seiner diesbezüglichen platonisierenden Ideenlehre noch vor Hus auf dem Konzil von Konstanz mittels Flammentods hingerichtet. Eine geradezu abwegige Skurrilität in diesem Kontext sind nicht nur die wiederholten Verbrennungen der Bücher Wicliffs, sondern vor allem die von Papst Martin V. 1428 angeordnete Umsetzung des Beschlusses des Konzils von Kon-

den *Willen Gottes* die legitime Möglichkeit der Todesstrafe stark ein und beeinflusste damit wirkungsgeschichtlich nicht unerheblich die Humanisten zu Beginn der Neuzeit.[806]

Duns Scotus erkannte *wirkungsgeschichtlich Entscheidendes*: Die obersten Prinzipien des ethischen und rechtlichen Handelns, geltend und verpflichtend aus der göttlichen Autorität und aus dem göttlichen Willen, werden identifiziert als die sogenannte *lex naturalis* und sind der Erkenntnis der natürlichen Vernunft zugänglich – exemplarisch die sogenannte Goldene Regel. Der Gesetzescharakter dieser lex naturalis impliziert ableitbare Prinzipien, die als allgemein-gültig, unbedingt notwendig und universal ausgesagt werden können – sogenannte *principia practica* (simpliciter necessaria), die ausnahmslos gelten und indispensabel sind. Der Inhalt dieser lex naturalis ist letztlich ein *einziges* Wesensprinzip, nämlich das Gebot, „Gott über alls zu lieben" und die daraus abgeleiteten Schlussfolgerungen, wobei Gott als höchstes Gut und Wesen von unendlicher Güte bestimmt wird.

Das Implikat daraus ist: Nur die unmittelbar auf Gott zielenden und Irreversibles aussagenden ersten zwei Gebote der ersten Tafel des Dekalogs gehören zur lex naturalis. Dies zeigt sich bereits beim dritten Gebot, wonach die Sabatheiligung nur dem Grunde nach als Gottesverehrung, nicht aber hinsichtlich der Festlegung (in zeitlich-räumlicher Hinsicht) striktes Naturrecht ist. Damit wird aufgezeigt, dass alle Gebote der zweiten Tafel *kein* striktes Naturrecht sind. Sie sind nämlich für den supralapsarischen Menschen, der aus dem obersten Gebot der Gottesliebe lebt, nicht notwendig.[807] Außerdem sind diese Gebote für Gott dispensabel, wie Johannes Duns unter Verweis auf das Isaac-Opfer, dem Diebstahl beim Auszug aus Ägypten und die Ermächtigung der Herrscher, Todesstrafen zu verhängen, aufzeigt.[808] *Entscheidend* ist in diesem Zusammenhang der Aufweis, dass die Todesstrafe als Institution *nicht* zur unverfügbaren Schöpfungsordnung gehört. Alle Gebote der zweiten Tafel sind auf die kontingenten Bedingungen

---

stanz auf Ausgrabung der Gebeine Wicliffs und dessen Verbrennung. Die Lehre des Wicliff brachten die böhmischen Studenten, welche im Zuge der Eheschließung der Anna von Böhmen (Tochter Karls IV.) mit König Richard II. (1382) in Oxford studieren konnten, nach ihrer Rückkehr von England nach Prag mit. Vgl. zum Ganzen: František Šmahel (Hg.), Häresie und vorzeitige Reformation im Spätmittelalter, München 1998, 117 ff.

806 Vgl. Alberto Bondolfi, Lthk, ^{3}2006, a.a.O., 84.

807 Vgl. hiezu: Aurelius Augustinus – „Ama Deo et fac quod vis." Immanuel Kant, GMS, 440, 23 - 29; 447, 9 - 12 (sogenanntes Analytizitätstheorem).

808 Vgl. Günther Stratenwerth, Die Naturrechtslehre des Johannes Duns Scotus, a.a.O., 40 ff.; Heinz-Meinolf Stamm, Die Naturrechtslehre bei Alexander von Hales, Bonaventura und Johannes Duns Scotus, in: Antonianum 62, 1997, 673 - 683.

der je gegenwärtigen Menschheit bezogen. Sie sind Instrumente und Hilfestellungen für die Kontingenzbewältigung der infralapsarischen Menschheit.[809]

Diese Reflexionsfiguration führte Johannes Duns auch zu dem weiteren Aufweis, dass aufgrund der Funktion des positiven Rechtes, das friediche Zusammenleben in einer politischen Gemeinschaft zu gewährleisten, die Einführung des Privateigentums keineswegs (voraussetzungslos) notwendig und geboten ist. Eine solche Einführung *kann* bei bestimmten Konstellationen zweckmäßig und günstig sein. Auf diesem Argumentationsweg gelangt Johannes Duns zu der zu seiner Zeit „radikalen" (und für ihn in physischer Hinsicht nicht ungefährlichen) Einsicht, dass die Sklaverei prinzipiell unzulässig ist, weil nach dem natürlichen Gesetz *alle* Menschen als Freie geboren werden. Mit anderen Worten: Sklaverei bestehe nur aufgrund positiver Gesetze, die der lex naturalis eindeutig widersprächen (nicht „konsonant"). Für Duns Scotus sind solche positiven Gesetze nur in zwei Fällen nicht unrecht, nämlich wenn jemand sich freiwillig in die Abhängigkeit als Sklave begibt und im Falle einer rechtskräftig verhängten Freiheitsstrafe. Das der Menschenwürde gemäße Prinzip der absoluten Unverfügbarkeit/Unveräußerlichkeit der eigenen Freiheit war noch nicht ein topos im damaligen Verständnishorizont.

Jedenfalls entgründete damit Johannes Duns die aristotelischen und vom Aquinaten übernommenen Argumente für die Sklaverei (Sklaven von Natur) und stellte sie als unchristlichen Irrweg bloß.

3.2 THEONOMER ANSATZ

Der theologisch-theonome Ansatz unterscheidet sich vom ekklesiologischen und christologischen durch seine Ausgangslage in der Gotteslehre (im engeren Sinne) und der göttlichen Schöpfungsordnung. Das gemeinsame Kennzeichen aller Varianten theologisch-theonomer Ansätze in Hinsicht der Todesstrafe ist die *ontologische Differenz* zwischen dem Wesen der Strafe und Todesstrafe als metajuristischem topos und der Konkretisierung und Ausgestaltung von Strafe. In der Regel wird vom Prinzip der unverfügbaren göttlichen Schöpfungsord-

[809] Vgl. Etienne Gilson, Johannes Duns Scotus, Düsseldorf 1959, 633 ff.; Klaus Hedwig, Das Isaac-Opfer. Über den Status des Naturgesetzes bei Thomas von Aquin, Duns Scotus und Ockam, in: Herbert Zimmermann/Andreas Speer (Hg.), Mensch und Natur im Mittelalter, 2. Halbband, Berlin - New York 1992, 645 - 661.

nung, von welcher die Todesstrafe ein Element sei, ausgegangen, sodass einerseits dem Hoheits- und Eigentumsrecht Gottes und andererseits der Menschlichkeit des Menschen, der ja als Eigentum Gottes geschützt werden soll, Genüge getan wird.

In den Modellen der theonomen Begründung der Todesstrafe werden mangels entsprechenden Bewusstseins die in der Bibel positivierte göttliche Schöpfungsordnung mit ihrem Institut der Todesstrafe in Richtung möglicher Projektion menschlich tradierter Vorstellungen nicht hinterfragt, sodass die jesuanische Reich-Gottes-Verkündigung und zeichenhaftes Verhalten nicht zum Tragen kommen.

Bei der *theonomen* Begründung der Todesstrafe durch Paul *Althaus*, Walter *Künneth* und Emil *Brunner* ist deren sozialethischer Hintergrund, basierend auf der traditionellen protestantischen Lehre von den unaufgebbaren und prinzipiell unverfügbaren Schöpfungsanordnung zu beachten. Nach dieser Sozialethik sind menschliche Institutionen – wie Ehe und Familie, Arbeit, Beruf, Staat und Kirche – zwar geschichtliche und wandelbare *aber* als solche unverfügbare und daher nicht zur Disposition stehende Grundformen der von Gott geordneten menschlichen Lebensgemeinschaft. Die menschlichen Institutionen werden vom Menschen ausgestaltet *aber* nicht geschaffen – *sie sind vorgängig und immer schon vorgegeben.* Entscheidend im gegenständlichen Kontext ist, dass zu solchen menschlichen Ordnungen und Institutionen auch die Todesstrafe gehört, wobei insbesondere auf das sogenannte biblische Urteil in Gn 9,6 und Ex 21,12 rekurriert wird. Es wird in diesem Zusammenhang auch vom *Amt der Todesstrafe* gesprochen. Die im noachitischen Blutbann und in den Bestimmungen des Bundesbuches zum Ausdruck kommende Gottebenbildlichkeit des Menschen macht diesen unantastbar, sodass die Todesstrafe als ein Akt Gottes zum Schutz seiner Ordnung vermittels des obrigkeitlichen Amtes prinzipiell unverfügbar und der menschlichen Disposition entzogen ist. Daraus wird das theologische Denkfigur der *metaphysischen Sühne* entwickelt.

In Walter Künneths Reflexionen zeigt sich unverkennbar ein gutes Stück unhistorischen Biblizismus, welcher die Notwendigkeit einer metaphysischen Sühne und Unverfügbarkeit des Instituts der Todesstrafe erklären soll. Diese zumindest im Grenzbereich des unhistorischen Biblizismus verankerten Theologumena von prinzipiell unverfügbaren göttlichen Schöpfungsordnungen inklusive Todesstrafe werden überzeugend und zu Recht bereits von Paul Tillich (1886 - 1965) und Karl Barth (1886 - 1968) einer harschen Kritik unterzogen.

Tillich spricht von einem „Ursprungsmythos“. Barth stellt der von ihm abgelehnten schöpfungstheologischen Begründung gesellschaftlicher Institutionen eine *christologische Begründung* menschlicher Ordnungsinstitutionen gegenüber.[810] Eine Vernetzung von lutherischer Schöpfungsordnungstheologie und barthscher Christozentrik versuchte Dietrich Bonhoeffer (1906 - 1945) mittels des reformatorischen Begriffes des Mandats als Scharnier, worin gesellschaftliche Institute wie Ehe, Familie und anderes nicht von Natur aus, sondern im je kontingent-konkreten Lebensvollzug anzunehmen sind. Entscheidend bei Bonhoeffer ist sohin, dass die gesellschaftlichen Institutionen nicht mehr zu erhaltende („versteinerte“) Schöpfungsordnungen Gottes, sondern zur je angemessen-kontingenten Gestaltung der Menschheit verfügbar sind.[811]

3.2.1 Die theonome Begründung der Todesstrafe bei Walter Künneth

Die Todesstrafe (das sogenannte biblische Urteil) gründet sich bei dieser Denkfigur auf den Gedanken der *Gottesebenbildlichkeit* des Menschen, welcher im noachitischen Blutbann (Gen 9,6) und in den Bestimmungen des Bundesbuches (Ex 21,12) zum Ausdruck kommt. Danach würde des Menschen Personhaftigkeit, die in seiner Relation zu Gott besteht, ihn unantastbar machen, indem der Mensch als ausschließliches Eigentum Gottes gedeutet wird.

Die Todesstrafe ist daher ein Akt Gottes zum Schutz seiner Ordnung *mittels* des obrigkeitlichen Amtes, wobei – biblizistisch und daher unzulässig – zusätzlich auf Jesus und Paulus rekurriert wird, welche das Amt der Obrigkeit als Vollstreckerin des göttlichen Willens und des göttlichen Gerichtes bestimmt hätten.

Damit verbunden wird der Grundgedanke der *metaphysischen Sühne* als notwendige Reaktion der verletzten Gottesordnung auf das Zerstören eben dieser Ordnung. In einer sühnenden Strafe würde die Gültigkeit der verletzten Ordnung wieder aufgerichtet. Die Frage nach Recht oder Unrecht der Todesstrafe ist dabei eine spezifisch theologische Frage (und keine juristische), zumal der Sühnecharakter der Todesstrafe auf das Richteramt Gottes hinweise. Auf diese Weise wird die Todesstrafe zum *eschatologischen Vorzeichen* im Raum der interimistischen

[810] Vgl. Ulrich H.J. Körtner, Grundzüge und Traditionen evangelischer Sozialethik, a.a.O., 262 – 263 (unter Rekurs auf Paul Thillich).

[811] Vgl. Dietrich Bonhoeffer, Ethik, I. Tödt/E. Tödt/E. Feil/O. Green (Hg.), DBW 6, Gütersloh ^{2}1998, 392 - 395

und relativen Rechtsordnungen. Im *Sühneamt der Todesstrafe* erfolgt eine *partielle Antizipation des Weltgerichtes*, welches in dieser Vorwegnahme zugleich den Zug der göttlichen Barmherzigkeit trägt.[812]

3.2.2 Die Argumentation von Paul Althaus

Eine Variante der theonomen Begründung versteht die Strafe als selbstzweckliche Behauptung und Wiederherstellung der Rechtsordnung und der ihr zugrunde liegenden sittlichen Ordnung in ihrer Heiligkeit. Diese theonome Argumentationsfigur[813] wendet sich gegen die von der Gesellschaft statuierten Strafzwecke rationaler Art, weil diese in ihrer Willkürlichkeit die Todesstrafe zum Mittel für einen Zweck degradierte, wenn die Gesellschaft das Recht hätte, ein Menschenleben um eines gesellschaftlichen Zweckes, der Sicherung oder der Abschreckung willen zu vernichten. Dies wäre aber eine willkürlich-eigenmächtige Tötung und damit ein Vergehen gegen das Tötungsverbot des Dekalogs.

Aus diesem Grunde sei die Todesstrafe nur bei Mord erlaubt, aber dann auch notwendig, weil der Mörder die Mitmenschlichkeit als letzten Sinn jeder Rechtsordnung zerstört hat. Es muss daher der Radikalität des Mordes die Radikalität der Sühne entsprechen.[814] Der Sinn der Strafe liegt in ihr selbst als Geltendmachung der ewigen Ordnung gegenüber und an dem Rechtsbrecher.

Nach Althaus folge aus der göttlichen Beauftragung des Staates nachgerade dessen Pflicht, die Verfügungsgewalt über menschliches Leben (legitime Kom-

---

[812] Vgl. Walter Künneth, Politik zwischen Dämon und Gott. Eine christliche Ethik des Politischen, 1954, 261 ff. Künneth will durch die *theonome* Begründung der Todesstrafe diese gegen Missbrauch sichern, die er vor allem in der Instrumentalisierung zur Liquidation politischer Gegner und in der Funktion der Abschreckung sieht. Begrenzen und eindämmen will er die Todesstrafe durch das Recht der Amnestie.

[813] Vgl. Paul Althaus, Grundriss der Ethik, a.a.O., 135 ff.

[814] Vgl. Paul Althaus, Die Todesstrafe als Problem der christlichen Ethik, a.a.O., 20 - 34. Paul Althaus (1888 - 1966) betont ausdrücklich sein Verständnis von Todesstrafe als *Sühne* und weist vor allem Karl Barths christologische These, durch Christi Sühnetod sei ein für allemal die Todesstrafe als Sühneakt schlechterdings erledigt, zurück. Paul Althaus bewegt sich grosso modo im Argumentationshorizont der lutherischen und reformierten Bekenntnisschriften mit erkennbarer Nähe zur von Georg Wilhelm Friedrich Hegel in seiner Rechtsphilosophie entwickelten Strafrechts- und Straftheorie. Paul Althaus trat beachtenswerterweise auch nach 1945 gegen die These 1 der Barmer Theologischen Erklärung, wonach die Christusbotschaft der Heiligen Schrift das allein maßgebende Kriterium christlicher Existenz und kirchlicher Verkündigung ist, auf, weil er in diesem Theologumenon die Existenz des Gesetzes Gottes und die Wirklichkeit der *allgemeinen Ur-Offenbarung* vermisste. Vgl. hiezu: Paul Althaus, Die christliche Wahrheit, ^{8}1972, 60 ff.; W. Hüffmeister/N. Stöhr (Hg.), Barmer Theologische Erklärung, 1934 - 1984. Geschichte – Wirkung – Defizite, Bielefeld 1984.

petenz zum Vollzug der Todesstrafen) niemals aufzugeben. Bei Aufgabe dieser Kompetenz verlöre der Staat seine von Gott kommende Autorität.[815]

3.2.3 Emil Brunner und die Todesstrafe

Für den späteren Emil Brunner (1889 - 1966) ist die Todesstrafe Ausdruck des göttlichen Zorns über die verletzte Gottesordnung. Der die Todesstrafe verhängende Richter handelt als Gottes Stellvertreter.

Nach Brunner ist Urfunktion des Staates die Strafgerechtigkeit, wozu es der zwingenden Gewalt bedarf, deren Symbol das Schwert ist. Im ius talionis, der ältesten Strafrechtsformel, erscheint der primäre Gerechtigkeitsbegriff der Strafe. Die Rechtfertigung (Erlaubtheit und Notwendigkeit) der Todesstrafe ist für den Schweizer Theologen eine zwingende Konsequenz aus seinem speziellen Zugang zum Recht, nämlich dem protologischen Rechtsverständnis. Der Rechtsbegriff wird aus der Schöpfungsordnung gewonnen, sodass die Institute dieser Ordnung, unter anderem die Todesstrafe, vorgegeben sind und in der vom Menschen zu gestaltenden konkreten Lebensbereichen als unaufgebbare Grundstrukturen Geltung haben.

Er sieht den Sinn der zu Unrecht verpönten Begriffe „Vergeltung“ und „Sühne“ im *gerechten Entgelt* für die der Sozietät zugefügte Ordnungsstörung, wobei er auf Mt 25; 21,40 ff; 22,13 rekurriert und ableitet, dass das gerechte Strafgericht Gottes, gemäß welchem der Mensch erntet, was er gesät hat, im Gedanken der göttlichen Heiligkeit unverbrüchlich begründet ist. Aus diesem Grunde muss diese unverbrüchliche und unverfügbare Gerechtigkeit Gottes das Vorbild aller irdischen Strafgerechtigkeit sein. In diesem Horizont bejaht er die Erlaubtheit und Notwendigkeit der Todesstrafe als Ausdruck des göttlichen heiligen Zorns über die verletzte Gottesordnung. Der ursprüngliche Sinn des Talions als Straf-Entsprechung wird durch die Entdeckung (Bewusstwerden) der Subjektivität der Motive und der kontingenten „Geworfenheit“ des Verbrechers zwar verfeinert aber keineswegs abgeschwächt. Denn auf die zuzumessende Strafproportion verzichten käme einem Angriff auf die Gerechtigkeit gleich, zumal Gerechtigkeit ihrem Wesen nach Proportion ist. Während den vorgegebenen Grundstrukturen der Schöpfungsordnung in der Gemeinschaft Geltung zu verschaffen ist, wird

[815] Vgl. Paul Althaus, Die Todesstrafe als Problem der christlichen Ethik, a.a.O., 35 ff.

das jesuanische Liebesgebot auf die unmittelbaren Beziehungen zwischen (privaten) Personen reduziert und damit depotenziert mit dem Resultat, dass das christliche Liebesgebot kein Veränderungsfaktor mehr in den Grundstrukturen der Gesellschaft sein kann.

Auch für Emil Brunner ist und bleibt alleiniges und konkurrenzloses Prinzip die *sühnende, symbolisch wiederherstellende Vergeltung*. Damit wird klar und konsequent jeder utilitäre Zweck der Strafe abgelehnt.[816] Nicht unterschlagen werden soll der Umstand, dass Brunner noch 1932 und 1939 Sinn und Notwendigkeit der Todesstrafe bestritt, weil er die Gesellschaft als Hauptschuldige jedes Verbrechens identifizieren zu können glaubte, sodass diese ihre in der Brutalität ihrer wirtschaftlichen Ordnungen, in ihrer mangelnden Fürsorge und ihrer Lieblosigkeit bestehende Schuld in der Art der Bestrafung des Verbrechers mit diesem gemeinsam zu sühnen habe.[817]

Diese frühen Strafreflexionen Brunners bilden eine (moderne) Variante eines ekklesiologischen Modells, welches eine unverkennbare Nähe zur christologischen Argumentationsfigur Karl Barths verrät. Es zeigt sich, dass eine solche ekklesiologische Herangehensweise zum theologischen Problem der Todesstrafe zu genau gegenteiligen Konsequenzen – im Vergleich zur geschichtlich wirkmächtigen und klassischen Argumentationsfigur in der Hochscholastik und des Thomas von Aquin – führt, wenn die Konstituierung einer Gemeinde im Doppelgebot der Liebe beachtet und ernstgenommen wird.

---

[816] Vgl. Emil Brunner, Gerechtigkeit, a.a.O., 262 - 268. Brunner Reflexionen zur Todesstrafe stehen im Horizont der entsprechenden Reflexionen Johannes Calvins – vgl. hiezu Johannes Calvin, Institutio Christianae Religionis, a.a.O., Buch IV, Kapitel 20 –, aber auch im Rahmen der 5. These der „Theologischen Erklärung von Barmen. Sie stehen zugleich in einem Naheverhältnis zu den Straftheorien von Hegel und Kant. Angemerkt werden muss, dass Emil Brunner nicht unterscheidet zwischen *Sühne und Vergeltung*, obwohl inhaltlich überwiegend der Begriff Vergeltung gemeint ist.

[817] Vgl. Emil Brunner, Das Gebot und die Ordnungen, a.a.O., 463 ff.

3.2.4 Kontrapunktischer theologischer Ansatz Helmut Thielickes

Die Straftheorie Helmut Thielickes (1908 - 1986)[818] begreift das Recht als göttliche Erhaltungsordnung und Repräsentanz einer göttlichen Wertinstanz und bestimmt die Strafe mit ihren beiden Elementen Vergeltung und Resozialisierung als *sühnenden Ausgleich*.

Thielickes Ansatz zu einer Straftheorie ist eine Rechtsethik, welche die Rechtsordnung in der göttlichen Erhaltungsordnung verankert.[819] Ausgangspunkt für seinen Strafbegriff ist die Verknüpfung der rechtlich-relevanten Schuld mit der sittlichen (religiösen) Verfehlung.[820] Demnach wird die Strafe als Missbilligung einer Handlung durch Zufügung eines Strafübels gedeutet. Der Aspekt Missbilligung in diesem Begriff verweist auf die sittlich-religiöse Relevanz der Tat, näherhin auf ein Zuwiderhandeln gegen die göttliche Weltordnung (Schöpfungsordnung), die in dem verletzten Gesetz durchscheint.[821] Sinn und Zweck der Strafe ist die *Sühne*, unter der die aktive, zustimmende Übernahme der Strafe und die anschließende Rehabilitation verstanden wird. Diese beiden Elemente der Sühne sind nach Thielicke das *Recht des Verbrechers auf Strafe*. Mit anderen Worten, die kombinierende Verschränkung von Vergeltung und Resozialisierung bilden auf der Seite des Täters das prozesshafte Geschehen der Sühne, wobei Thielicke aus theologischer Perspektive das aktive, sühnende Bekenntnis gegenüber der durch das Gesetz repräsentierten Wertinstanz als liminales Geschehen analog der Abfolge von Gesetz und Evangelium begreift.[822] Die theologische Deutung der Rechtsordnung als göttliche Erhaltungsordnung hat sohin zur Folge, dass das Recht als solches von der Strafe her thematisiert wird (und nicht umgekehrt).

Für Thielicke hat das Recht nicht nur seinen Ort in der göttlichen Erhaltungsordnungen, sondern näherhin in solchen, die im Rahmen des noachitischen Bundes der Bewährung der infralapsarischen Welt dienen. Es wird sohin das Recht in durchaus lutherischer Tradition in seiner Funktion als Bewährung der Ordnung

---

[818] Die von 1951 - 1976 in drei Bänden in Tübingen erschienene „Theologische Ethik“ ist eine Gesamtdarstellung evangelischer Ethik mit dem Versuch, die lutherische Rechtfertigungs- und Zwei-Reiche-Lehre auf Konflikt- und Grenzsituationen zu fokussieren. Vgl. hiezu: Ad van Bentum, Helmut Thielickes Theologie der Grenzsituationen, Paderborn 1965; Biographisch-bibliographisches Kirchenlexikon (= BBKL), Hamm 11, 1106 – 1113.

[819] Vgl. Helmut Thielicke, Theologische Ethik (= ThE) III., a.a.O., Rz 1311 - 1518.

[820] Vgl. Hans-Richard Reuter, Rechtsethik in theologischer Perspektive, a.a.O., 172.

[821] Vgl. Helmut Thielicke, Theologische Ethik (= ThE) III., a.a.O., Rz 1352.

[822] Ebd., Rz 1429.

und als Instrument der Eindämmung der Sündenfolgen in der infralapsarischen Welt begriffen.[823] Bei Thielicke wird die traditionelle lutherische Sichtweise auf das Recht von der Ausgangslage einer Verbindung von Sünde, Schuld und Strafe aus manifest, sodass ein wirklicher Zugang zum Strafbegriff vom Recht her verstellt ist. Die Straftheorie ist ein metaphysischer Zugang inhärent. Sie kann daher die Strafe als die Wiederherstellung einer durch die Schuld verletzten Weltordnung begreifen.

Die Entschränkung zwischen göttlicher und menschlicher Strafe kommt dabei nicht in Sicht. Damit ist dieses Strafverständnis Thielickes einerseits in der lutherischen Tradition verankert, andererseits kontrapunktisch zu dem Strafverständnis der Denkschrift der EKD von 1990, in welcher der theologische Zugang zum staatlichen Strafbegriff die zentrale *Rechtfertigungslehre* ist, womit im Strafbegründubgsdiskurs der *Begriff der Versöhnung* (und damit das Verhältnis der Rechtsgemeinschaft zum Verbrecher) zentrale Bedeutung erlangt.

Ob allerdings damit dem Vergeltungstheorem der endgültige Abschied beschert und der gewiss wichtige Strafzweck der Resozialisierung (im altruistischen Verständnis) des Verbrechers zum (ausschließlichen) Ziel staatlichen Strafens wurde, muss freilich bezweifelt werden.[824]

Für Thielicke ist die Solidarität zwischen dem Rechtsbrecher und der Rechtsgemeinschaft ein entscheidendes Kriterium der Illegitimität und Nichtbegründbarkeit der Todesstrafe. Für ihn hat dieses Kriterium einen Charakter indelebilis, sodass die Rechtsgemeinschaft den Verbrecher zum Weiterleben in der Solidarität zu verurteilen hat, und sei es im Zuchthaus. In dieser theologischen Denkfigur spiegelt sich die göttliche Reaktion auf den Mord Kains an seinem Bruder Abel (Kainsmal). Es wird daher der Rechtsgemeinschaft das Recht bestritten, dem Verbrecher das Leben zu nehmen.[825] Thielicke wähnt sich im Grunde – paradoxerweise – mit Luther und den Reformatoren einer Meinung, doch würde das idente Wissen um die Solidarität der Rechtsgemeinschaft der Sünder und um den Raum der Buße bei den Reformatoren des 16. Jahrhunderts zur Notwendigkeit der obrigkeitlichen Macht zur Todesstrafe und gegenwärtig im säkularisierten Staat zur Ablehnung der Todesstrafe führen. Die Ursache

---

[823] Vgl. Wolfgang Huber, Recht und Gerechtigkeit, a.a.O., 112.

[824] Vgl. Wolfgang Huber, Recht und Gerechtigkeit, a.a.O., 342 - 343. Die Interpretation der Denkschrift der EKD durch Wolfgang Huber ist nicht überzeugend, weil er andere Abschnitte der Denkschrift nicht berücksichtigt und somit selektiv ist.

[825] Vgl. Helmut Thielicke, Theologische Ethik, a.a.O., §§ 1482 - 1489.

hiefür sei die Andersartigkeit der obrigkeitlichen Situation im 16. Jahrhundert gegenüber der heutigen.[826]

Diese Apologie der Reformatoren des 16. Jahrhunderts durch Thielicke ist wenig überzeugend und bereits im Ansatz aporetisch. Diese Argumentation Helmut Thielickes hinsichtlich Legitimität oder Nichtlegitimität der Todesstrafe führt letztlich zur totalen Implosion seiner Argumentationsfigur, welche die Nichtlegitimität der Todesstrafe ausweisen soll. Denn es ist unverkennbar, das Thielicke Erlaubtheit und Notwendigkeit der Todesstrafe von je kontingenten Zeitumständen abhängig macht. Damit wird die Erlaubtheit und Notwendigkeit der Todesstrafe nicht prinzipiell in Frage gestellt. Ganz bewusst wird von Thielicke die Verhängung und der Vollzug der Todesstrafe in der Reformationszeit für rechtens, legitim und sogar notwendig eingestuft. Diese Wahrheit sei in der Gegenwart allerdings zur Unwahrheit geworden und die Vollmacht, mit dem Tode zu strafen, erloschen.[827]

---

[826] Vgl. Helmut Thielicke, Theologische Ethik, a.a.O., §§ 1498 - 1507.
[827] Ebd., §§, 1509 - 1511

3.3 CHRISTOLOGISCHER ANSATZ

Karl Barths Position zur Todesstrafe ist eine explizit christologische. Die Konsequenz ist zweifach: Einerseits wird der Kreuzestod Jesu als Sühnetod für alle Menschen bestimmt und andererseits durch eben diese Bestimmung jede sühnetheoretische Begründung von Strafe und insbesondere Todesstrafe für obsolet erklärt.

Verstehen Paul Althaus, Emil Brunner und die anderen Vertreter des theonomen Ansatzes Strafe und Todesstrafe als Geltendmachung der Heiligkeit der Rechtsordnung gegenüber dem Rechtsbrecher und Mörder, wobei Ausgangspunkt die Gottebenbildlichkeit des Menschen ist, sodass der Mörder nicht nur die menschliche Rechtsordnung, sondern die Heiligkeit des Lebens an sich verletzt und diese Verletzung der göttlichen heiligen Ordnung nur gesühnt werden kann durch die am Mörder vollzogene Todesstrafe, [828] gibt es demgegenüber im lutherischen und reformierten Protestantismus eine ganz anders geartete Denkrichtung, deren Ausgangspunkt der als *Sühnetod* für die Menschen gedeutete *Kreuzestod* Jesu Christ und deren Ziel die *Versöhnung* sind.[829] Dieser neue Ansatz lässt sich zunächst an den beiden Namen Friedrich Schleiermacher und Karl Barth festmachen. Die diesbezügliche Ethik Friedrich Schleiermachers besagt, dass aufgrund der in Jesus Christus bereits geschehenen Versöhnung eine Widervergeltung obsolet ist und die Strafe einen völlig neuen Charakter erhalten hat. Begriff und Aufgabe der Strafe können nur mehr darin bestehen, die *sittliche Struktur der Persönlichkeit des Straftäters wiederherzustellen.* Karl Barth nahm diese Gedanken auf, baute sie weiter aus und wandelte sie leicht ab. Er fordert zunächst ganz allgemein eine Form von Bestrafung, in welcher die von Jesus Christus auch für den Straftäter erworbene Vergebung deutlich sichtbar wird und lehnt aus diesem Grunde eine sühnetheoretische Strafbegründung kategorisch ab. Für Karl Barth kann Strafe ausschließlich und nur mehr als *Fürsorgemaßnahme* denkbar sein. Diesem Fürsorgemaßnahme-Gedanken liegt die vorgängige Annahme zugrunde, dass ein menschliches Urteil immer nur ein *Urteil über die Tat,* niemals aber über die Person sein kann. In diesem Argumentationsrahmen wird von Barth der Todesstrafe jede theologische Legitimität abgesprochen, weil die versuchten sühnetheoretischen Begründungen der Todesstrafe durch den Sühne-

---

[828] Vgl. Paul Althaus, Die Todesstrafe als Problem der christlichen Ethik, a.a.O., 25; ders., Grundriss der Ethik, Göttingen ^{2}1953 (1931), 135 ff.

[829] Vgl. Martin Honecker, Grundriss der Sozialethik, a.a.O., 596.

tod Jesu Christi für alle Menschen obsolet wurden. Allerdings lässt Karl Barth – im eklatanten Widerspruch zu seinem ganzen Gedankengebäude – zwei Grenzfälle als Ausnahmefälle für die Zulässigkeit und sogar Notwendigkeit der Todesstrafe zu.

Die obigen schleiermacherschen und barthschen Gedankengänge in Richtung Versöhnung wurden – erst – 1990 von der offiziellen Kirchenleitung in Deutschland (EKD; siehe Kapitel IV./11.) positiv mit der Einschränkung aufgenommen, dass zwar der Grundsatz der Versöhnung über jenem der Vergeltung zu stehen habe, dass es andererseits allerdings zu beachten gilt, dass jede Art von Strafe, „selbst die fürsorglichste Fürsorgemaßnahme“ Strafcharakter hat. Im übrigen wird an der traditionellen Idee, dass Unrecht unter Strafe gestellt werden muss, unter Hinweis auf den Schutz des Lebens und der Notwendigkeit zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung festgehalten.[830]

Karl Barths Reflexionen über die Todesstrafe befinden sich im Kontext seiner Lehre von der Schöpfung in seiner Kirchlichen Dogmatik (= KD) III/4 (siehe Kapitel IV./4.2). Bemerkenswert ist die Anordnung des gegenständlichen Themas Todesstrafe im § 55 (Freiheit zum Leben) Abschnitt 2 (Der Schutz des Lebens), worin gewissermaßen kaskadenartig die behandelten Themen angeordnet sind, nämlich Selbstmord, Mord und Totschlag, Schwangerschaftsunterbrechung, Euthanasie und eben schließlich Todesstrafe und nach dieser der Krieg.[831] Diese Reflexionen zur staatlichen Strafe allgemein und zur Todesstrafe im besonderen bilden in Summe zwar eine solitäre Denkfigur in der protestantischen Dogmen- und Theologiegeschichte, doch muss Friedrich Schleiermacher als bedeutender Vorläufer ähnlicher Gedankengänge im 19. Jahrhundert genannt werden. Eine Grundannahme Friedrich Schleiermachers ist bereits, dass in Jesus Christus ein für allemal die Versöhnung *aller* Menschen vollzogen wurde. Es kann daher für Christen zur Besserung keine Strafe und zur Ent-Schuldung keine Wiedervergeltung geben, weil wir beides als gerechtfertigte Sünder durch unser Verhältnis zum Erlöser haben. Es kann daher die Aufgabe des Strafrechtes lediglich sein, die sittliche Struktur des menschlichen Daseins wiederherzustellen, damit sich die Person wieder von der Idee des Staates als Vereinigung des Menschen unter Gesetzen leiten lässt.[832] Diese christologisch fundierte Herangehens-

[830] Vgl. Denkschrift der EKD, Strafe: Tor zur Versöhnung?, a.a.O., 76 ff.
[831] Vgl. Karl Barth, KD, a.a.O., III/4, § 55 (Freiheit zum Leben), Abschnitt 2 (Der Schutz des Lebens).
[832] Vgl. Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher, Die christliche Sitte, a.a.O., 98.

weise an das Problem Todesstrafe durch Friedrich Schleiermacher wurde bis Karl Barth eigentlich nicht weitergeführt.[833]

Erst im 20. Jahrhundert wurde durch Karl Barth dieser christologische Weg wiederentdeckt und weiter ausgebaut. Das Versöhnungshandeln Gottes in Jesus Christus hat unausweichliche Konsequenzen auch für das Verständnis des Rechtes und der Strafe. Die noch unerlöste Welt bedarf zwar weiterhin des Rechts und auch der staatlichen Zwangsmaßnahmen, doch haben diese durch den Sühnetod Jesu Christi eine neue Fundierung erhalten. In seinem schöpfungstheologischen Horizont wird die Aufgabe des Staates als Schutz des Lebens vor dem Chaos und vor Unrecht bestimmt. Der Staat hat daher in dem von ihm gesetzten zeitlichen Recht für eine Humanisierung der menschlichen Existenzbedingungen zu sorgen, wobei dieses Recht jedem Versuch einer sakralen Überhöhung zu widerstehen hat. *Die Pointe und das Entscheidende dieser barthschen Denkfigur bestehen in der Aussage, dass staatliche Strafe nur zu begründen ist in der Fürsorge für alle Glieder der Gesellschaft.* Ein Schuldstrafrecht ist abzulehnen, *weil es in der Strafzumessung nicht um eine Entscheidung über das Menschsein vor Gott geht und die vergeltende Gerechtigkeit Gottes im Sühnetod Jesu Christi an ein Ende gekommen ist. Deshalb darf Strafe nicht mehr mit dem Sühnegedanken begründet und als Sühneleistung verhängt werden.* Strafziele können nur mehr Besserung, Erziehung und Integrierung in die gesellschaftliche Ordnung sein. Dies bedeutet in Summe, dass staatliches Strafen aufgrund des Sühnetodes Jesu Christi in ein Fürsorgemaßnahmenrecht zu transformieren ist.

Karl Barth beginnt seine Gedankengänge (siehe auch Kapitel IV./4.2) zum Problem der Todesstrafe bemerkenswerterweise im Anschluss an seine Bewertungen der Notwehr (siehe auch Kapitel V./3.6). Die vorsätzliche Tötung in Notwehr habe mit der Todesstrafe die letzte, schärfste Abwehr eines menschlichen Angreifers als Begründung gemeinsam. Die Todesstrafe würde sich von der Notwehrtötung nur durch eine sogenannte *doppelte Delegation* unterscheiden. Diese sogenannte doppelte Delegation besteht darin, dass der Angegriffene sein Recht zur Abwehr und zum allfälligen Gegenangriff auf ein Kollektiv, und zwar zunächst auf die im Staat verfasste Gesellschaft als auf die Trägerin und Garantin der öffentlichen und durch ihre Gesetze und Gerichte zu schützenden Rechtsordnung, übertragen hat. Nach dieser ersten Delegation überträgt auch die Gesellschaft ihrerseits zunächst die Entschließung darüber, ob der Gegenangriff

[833] Bis Ende der Sechzigerjahre des 20. Jahrhunderts waren in der protestantischen und römisch-katholischen Theologie (zumindest in Kontinentaleuropa) die theonome Begründung, Erlaubtheit (und überwiegend auch die Notwendigkeit) der Todesstrafe vorherrschend.

tatsächlich stattfinden soll, auf die von ihr eingesetzten Richter, seine Ausführung jedoch, nämlich die Tötung des Angreifers, schließlich und endlich wieder auf einen anderen, und zwar auf einen ganz anderen einzelnen, näherhin an den Henker. Dabei werden von Barth das Bewusstsein und das Wollen jedes einzelnen eingefordert, in der Person dieser anderen jeweils selbst am Werk zu sein.[834]

Sodann unterzieht Barth die sogenannte Generalprävention, die sogenannte Spezialprävention und die sogenannte Vergeltungstheorie einer überprüfenden Kritik und kommt zu dem Ergebnis, dass alle drei Theorien nicht in der Lage sind, die Todesstrafe zu begründen und zu legitimieren. Die Generalprävention als Sicherung mittels Abschreckung verkenne, dass jede Rechtsordnung immer auch in einem bestimmten Ausmaß ident sei mit Unrechtsordnung, woraus folge, dass die Gesellschaft stets Solidarität mit dem Verbrecher als ihrem *inneren* Feind bedeute. Durch eine generalpräventiv begründete Todesstrafe werde der Staat geradezu zum Rechtsbrecher, weil er durch den Vollzug dieser Art von Strafe selbst das vernichtet, was er zu verteidigen vorgibt.

Die Spezialprävention würde zwar dem Interesse des Rechtsbrechers Rechnung tragen, aber durch die Beförderung zum Tode verliere die Bestrafung jeden positiven Sinn. Zugleich würde die Gesellschaft dem verurteilten Verbrecher ihre Solidarität und ihre Verpflichtung ihm gegenüber nicht wahrnehmen.

3.3.1 Differenz von Strafe und Todesstrafe

In den Begründungen seiner Ablehnung der sogenannten Vergeltungstheorie bewegt sich Karl Barth im Zentrum seiner explizit *christologischen* Herangehensweise. Er stimmt zwar den christlichen Befürwortern der Vergeltungstheorie zu, insoweit alles menschliche Strafen auch eine irdische Darstellung der Bezeugung der *vergeltenden Gerechtigkeit Gottes* sein muss, und zwar sowohl gegenüber dem Rechtsübertreter selbst als auch gegenüber der übrigen Gesellschaft. Aber gerade hinsichtlich der Todesstrafe ist eine irdische Darstellung der Bezeugung der vergeltenden Gerechtigkeit Gottes undenkbar. Es sei ein *Mangel an Demut* gegenüber Gott, auch nur zu denken und anzunehmen, dass ein menschliches Todesurteil nur darum, weil es allerdings den furchtbaren Charakter des Ultimativen und des Unwiderruflichen hat, die Majestät der ewigen Entscheidungen

[834] Vgl. Karl Barth, KD, a.a.O., 499 - 502.

Gottes auch nur widerspiegeln könne.[835] Denn die vergeltende Gerechtigkeit Gottes hat sich nach christlichem Verständnis *schon* ausgewirkt, indem die von Gott geforderte Sühne für alle menschliche Übertretung *schon* geleistet, und die geforderte Todesstrafe des menschlichen Rechtsbrechers *schon* vollzogen ist. Denn dazu hat Gott seinen einzigen Sohn hingegeben. In dem Kreuzestod Jesu Christi habe Gott ein für allemal über die Sünde *aller* Menschen auf gerechte Weise Gericht geübt.

Zusammenfassend kommt Barth zu dem Ergebnis, dass durch den Sühnetod Jesu Christi eine Begründung und Legitimierung einer wie immer gearteten Todesstrafe schlechthin unmöglich geworden ist.[836] Dem ihm vor Augen stehenden möglichen Einwand gegen seine Denkfigur, dass seine christologischen Argumentationen von einer nichtchristlichen, atheistischen oder agnostischen Welt nicht nachvollzogen werden könnten, weil diese nach christlichem Verständnis ja das Evangelium hören und diesem Glauben schenken müssten, schmettert er durchaus polemisch die Auffassung entgegen, dass sich in der sogenannten ungläubigen Welt – im Gegensatz zur christlichen – ihrem Unglauben zum Trotz weithin das Wissen durchgesetzt habe, dass die Todesstrafe gerade vom Sühnegedanken her nicht mehr zu begründen sei.[837] Barth wendet sich mit aller Vehemenz, auch mittels Ironie und Polemik, gegen eine Theologie, welche die Tötung bestimmter böser Menschen um des Bekenntnisses zu Gottes vergeltender Gerechtigkeit willen als geboten und notwendig darstellen. Als Alternative fordert er eine christliche Bezeugung der Gerechtigkeit ein, innerhalb welcher die Bestrafung des Verbrechers in einer Art und Weise geschieht, in der die von Jesus Christus auch für ihn erworbene Vergebung und Versöhnung sichtbar wird.[838]

Karl Barths *christologische* Herangehensweise ist ein theologisch tiefgehender und großartiger Versuch nachzuweisen, dass die staatlich-richterlich angeordnete vorsätzliche Tötung eines Menschen wegen einer von diesem in der Vergangenheit begangenen verbrecherischen Tat aufgrund des Christusereignisses nicht mehr mit Sühne (Vergeltung) begründet werden kann. Mit den noch weiter unten zu erörternden Einschränkungen ist die christologisch fundierte Widerlegung einer christlichen Legitimierung der Todesstrafe als gelungen zu bezeichnen, *wenn* die bis dato in der römischen und in den aus der Reformation hervorge-

[835] Vgl. Karl Barth, KD, a.a.O., 505.
[836] Ebd., 506 ff.
[837] Vgl. Karl Barth, KD, a.a.O., 508 - 509.
[838] Ebd., 506 - 507.

gangenen Kirchen dogmatisierte und jedenfalls vorherrschende Deutung und Interpretation des Karfreitags- und Ostergeschehens als *Sühnetod* für *alle* Menschen zugrunde gelegt und aufrechterhalten wird. Es darf nämlich der gegenwärtige theologische und exegetische Forschungsstand über die theologische Bedeutung des Todes Jesu nicht ausgeblendet bleiben.

Dabei gilt es ernsthaft zu beachten, dass die soteriologische Deutung des Kreuzestodes Jesu Christi nicht die einzig mögliche ist. Die historisch-kritische Exegese hat auf eine sehr ernstzunehmende Art und Weise die soteriologische Deutung des Todes Jesu in Frage gestellt, zumal die nachösterlichen Überlieferungsgeschichten, in welchen der Tod Jesu als Heilstod und Sühnetod gedeutet wurde, inhaltlich eine Relecture des Liedes vom leidenden Gottesknecht im Buche Jesaja ist. In der Exegese ist gegenwärtig überwiegend unbestritten, dass jedenfalls nicht rekonstruiert werden kann, ob Jesus selbst im Abendmahlsaal tatsächlich die Formel „für die vielen“ als Deutung seines Todes gebrauchte.[839]

Karl Barth beharrt zwar darauf, dass es bei der Suche nach einem allfälligen Grenzfall für die Todesstrafe zu keiner wie immer gearteten Einrichtung einer nach innen und außen in normalen Verhältnissen existierenden staatlichen Institution kommen darf. Gerade als gesetzlich begründete Einrichtung des in sich unerschütterten und unangefochtenen Staatswesens ist die Todesstrafe für Barth von Gottes Gebot her vielmehr unter allen Umständen abzulehnen und zu bekämpfen. Diesen nachvollziehbaren und klaren Depositionen fügt er jedoch hinzu, dass dies nicht bedeuten könne, die Todesstrafe sei als solche von Gottes Gebot her *absolut, in jeder Form* und *unter allen Umständen* ausgeschlossen und verboten. Dies versucht Barth unter Rekurs auf das Zentrum der neutestamentlichen Botschaft damit zu begründen, dass die Todesstrafe als äußerster Grenzfall sehr wohl nach Gottes Willen im Zusammenhang mit dem *Leben* des Staates notwendig werden kann und auch vollzogen werden muss.[840]

---

[839] Vgl. Walter Kasper, Jesus der Christus, a.a.O., 186 - 190, 360 - 363; Ingolf U. Dalferth, Der auferweckte Gekreuzigte, a.a.O., 271 ff., 283 ff., 293 - 296. Ingolf U. Dalferth bringt die prinzipielle Hinterfragung der Deutung des Todes Jesu als Sühnetod auf den Punkt, wenn er feststellt, dass *keine* Deutung des Todes Jesu beanspruchen kann, das Heil als einzige authentisch zur Sprache zu bringen, und daher auch nicht die Deutung als Sühneopfer. Theologisch-wissenschaftlich nachvollziehbar weist Dalferth darauf hin, dass aus der Tatsache, dass sich die Deutung von Jesu Tod als Opfer bis in die Anfänge des christlichen Glaubens zurückverfolgen lässt, nicht notwendig folgt, dass andere Deutungen nicht ebenso sachgemäß oder sogar adäquater sein können. Dass Jesu Tod *faktisch* als Opfertod ausgesagt wurde, besagt nicht, dass er auch dogmatisch notwendigerweise so und nicht anders zu deuten wäre.

[840] Vgl. Karl Barth, KD, a.a.O., 510.

Barth zählt ganz konkret zwei solche kritischen Situationen auf, in denen mit dem Gegebenensein des Grenzfalles Todesstrafe zu rechnen ist, nämlich der *Landesverrat im Kriegsfall* und der sogenannte *Tyrannenmord*. Diese barthschen Gedankengänge stehen in fundamentalem Widerspruch zu seinem gesamten christologischen Ansatz und bringen seine ganze christologische Denkfigur zur begründeten Ablehnung der Todesstrafe durch Implosion zum Einsturz.

Karl Barth hat zwar in seinen letzten Lebensjahren diese nicht nachvollziehbare und unlogische Apologie des Grenzfalles der Todesstrafe aufgegeben, doch weist seine Denkfigur noch weitere Defizite auf. So ist nicht zu übersehen, dass seine begriffliche Konstruktion der sogenannten *doppelten Delegation* aus dem Fundus konstruierter Ideen im Kontext der Vertragstheorien der Aufklärungszeit stammt. Auch weisen die beiden Grenzfälle in der angenommenen Ausnahmesituation des Staatslebens eine große geistige Nähe zu den Gedankengängen Jean-Jacques Rousseaus und Cesare Beccarias auf. Die beiden Letztgenannten haben jeweils auf ihre Art den Rechtsbrecher in die Kategorie des *Feindes* und den Rechtsbruch in die Kategorie des *Angriffes* eingeordnet (siehe auch V./3.6). Wie Cesare Beccaria, ebenfalls und zunächst ein Bestreiter der Todesstrafe, lässt Karl Barth für den Fall der sogenannten nationalen Sicherheit die Todesstrafe in Kraft, wobei dies mit einem angeblichen Willen Gottes begründet wird.

Damit ist dem großen Theologen Karl Barth das Kunststück gelungen, seine überzeugenden und tiefgründigen christologischen Erörterungen zur Entgründung des Rechtes zur Todesstrafe durch eigene Inkonsequenz selbst zum Einsturz zu bringen.

Ein weiteres Defizit der barthschen Argumentationsfigur ist in dem Umstand zu erblicken, dass jenseits der Todesstrafe alle anderen Strafarten und sohin die Strafe als solche nicht nur relativiert wird, sondern in staatliche Fürsorgemaßnahmen transformiert werden mit dem unbegründeten Anspruch, solche zwangsweise oktroyierten Maßnahmen (auch Fürsorgemaßnahmen sind zwangsweise oktroyiert) seien humaner als abgestufte Strafen, die in einem förmlichen staatlichen Verfahren der jeweiligen feststellbaren Schuld entsprechend zugemessen werden.[841]

---

[841] Es kann hier nur angemerkt werden, dass in der protestantischen Ethik Karl Barths Gedankengänge weiterentwickelt wurden:
So tritt beispielsweise *Ulfried Kleinert* nur mehr für ein ausschließliches (Zwangs-)Maßnahmenrecht ein. Nach Kleinert hat sich das Strafrecht nicht mehr an der Schuldfrage, sondern an der Fürsorgemaßnahme für den Täter zu orientieren. Bei einer Normabweichung, wie er das Verbrechen euphemistisch banalisiert, stehe nicht nur der Täter, sondern die ganze Gesellschaft in der Verantwortung. Kleinert unterlässt es allerdings geflissentlich, näher zu erklären, was er in Situationen von Schwerst-

3.3.2 Karl Barth und René Girard

Karl Barths christologisches Reflexionsmodell betreffend den Sühne-/Sündopfertod Jesu Christi und der dadurch ein für allemal erfolgten Delegitimation und Entgründung der Todesstrafe hat eine unverkennbare Nähe zu dem anthropologisch-theologischen *Sündenbock-Modell*. Danach lenkten Gesellschaften vergeltende Gewalt auf einen symbolischen Vertreter des Bösen.[842] So hat sich nach Barth die vergeltende Gerechtigkeit Gottes schon ausgewirkt und ist die von Gott geforderte Sühne für alle menschliche Übertretung schon gelei-

---

verbrechen wie Massenmorden durch Schreibtischtäter unter Gesellschaft und Verantwortung versteht. Es ist wohl anzunehmen, dass er die unschuldigen Opfer solcher Schwerstverbrechen dann nicht zu dieser Gesellschaft rechnet. Aber immerhin ist es für Kleinert wichtig, dass Gerichtsverfahren in Hinkunft *vielseitige* Lernprozesse sind, in welchen vorzugsweise die *Mitschuld* der Gesellschaft in den Blick kommen muss. Das bisherige Schuldstrafrecht muss daher nach ihm abgelöst werden von einem einheitlichen *Behandlungsrecht*, in welchem Schuld und Strafe unbekannt sind. Die Zwangsmaßnahmen haben sich selbstredend ausschließlich daran zu orientieren, dass dem Täter die seiner Gefährlichkeit entsprechende adäquate Hilfe zuteil wird, um ihn und die Gesellschaft vor wieterem antisozialem Verhalten zu bewahren. Es ist mit Grund anzunehmen, dass Kleinert die „humanen“ und „fortschrittlichen“ Maßnahmenanstalten (nach vorübergehender Abschaffung aller Strafen und Gefängnisse) in den ersten zehn Jahren der Sowjetunion nicht kennengelernt hat. Diese sowjetischen Maßnahmenanstalten, welche in abgemilderter Form eigentlich bis 1990 bestanden haben, wurden mit beinahe deckungsgleichen Argumenten und Gedankengängen begründet, wie sie Kleinert vorträgt. Kleinert merkt nicht oder übersieht geflissentlich, dass bei einer allfälligen Realisierung seiner Gedankengänge nicht nur die Opfer der Schwerstverbrecher, sondern auch der Verbrecher selbst als vernünftige und rechtsfähige Person auf der Strecke bleiben.
Auch die Gedankengänge von Helmut Gollwitzer zur Strafe und Todesstrafe verstehen sich als human, sind aber, an ihren Konsequenzen gemessen, in Wirklickeit inhuman. Seine zentrale These besagt, dass richterliches-menschliches Urteil ausschließlich ein Urteil über die Tat und nicht über die Person sein darf. Zugleich tritt er für ein Fürsorgestrafrecht ein, welches es dem Täter ermöglichen soll, Einsicht in den Charakter seiner Tat zu gewinnen, und die Bereitschaft wecken, den Schaden gutzumachen. Es bleibt allerdings unerörtert, wie ein Schuldurteil über eine vom Töten losgelöste Tat (also eine Sache) denkbar sein soll. Es ist Gollwitzer offensichtlich entgangen, dass eine Schuldfeststellung (und Unrechtsfeststellung) ohne Konnex zu einer zurechnungsfähigen Person denkunmöglich ist.
In Summe sind die Argumentationen sowohl von Kleinert als auch von Gollwitzer Musterbeispiele für die mangelnde aber unbedingt notwendige Differenzierung zwischen den Begriffen Schuld und Strafe einerseits und staatlichen und (auch) persönlichen Wohlfahrtshandlungen für den Täter andererseits. Solang diese Differenz bewusst bleibt, dass das Bild vom verurteilten Straftäter als eines behandlungsbedürftigen Mitmenschen zwar nur ein Ausschnitt des ganzen Bildes, aber eine heuristisch nützliche Fiktion ist, die die hinkünftige gesellschaftliche Integration des Täters ermöglicht, kann es sich tatsächlich als ausgesprochen human und hilfreich erweisen. Wenn aber diese Differenz ausgeblendet und die heuristisch nützliche Fiktion des behandlungsbedürftigen Täters mit dem Menschen schlechthin identifiziert wird, wird sie inhuman, worauf oben aus ebendiesem Grunde intensiv hingewiesen wurde. Es lässt sich allgemein, aber in Besonderheit im Bereich von Straftätern, feststellen, dass eine Hypertrophie von staatlichen und gesellschaftlichen Fürsorgemaßnahmen in einem hohen Ausmaß auf paternalistischer Ideologie beruht und sich in der tendenziellen Gefahr befindet, mittel- und langfristig inhumane Folgen zu zeitigen. Vgl. hiezu: Ulfrid Kleinert, Wenn keiner den ersten Stein wirft – mit Schuld und Vergebung leben. Anstöße und Analysen aus Recht, Psychologie und Theologie, Ralf Evers/Ulfrid Kleinert (Hg.), Evangelische Verlagsanstalt, Leipzig 2005.

[842] Vgl. René Girard, Der Sündenbock, a.a.O. Neben dem Sündenbock-Modell ist selbstredend auch auf das griechische Modell des Pharmakos zu verweisen.

stet und daher auch die geforderte Todesstrafe des menschlichen Rechtsbrechers (Mörders) schon vollzogen,[843] indem Gott seinen einzigen Sohn hingeopfert hat (die euphemistische Wiedergabe mit dem Wort „hingegeben“ ist unangemessen). Im Tod seines Sohnes hat Gott nach seiner wunderbaren Gerechtigkeit ein für allemal über die Sünde aller Menschen Gericht geübt. Daraus wird von Barth gefolgert, dass – angesichts des für die Sünde der Welt ans Kreuz geschlagenen Jesus Christus – zur Begründung der Todesstrafe nicht mehr mit dem Sühnegedanken operiert werden kann.

Dem Einwand, dieses christologische Reflexionsmodell sei der heidnischen, atheistischen oder agnostischen Welt nicht nachvollzieh- und realiserbar, begegnet Barth mit dem Hinweis, dass sich in der ungläubigen Welt ihrem Unglauben zum Trotz weithin herumgesprochen hat, dass die Todesstrafe gerade vom Sühnegedanken her nicht mehr zu begründen ist, während in der Kirche, von welcher der Glaube und das Verständnis für die am Kreuz Jesu Christi gefallene Entscheidung zu erwarten wäre, nach wie vor die „vollständige Entrechtung“, Rechtsverwirkung und vorsätzliche Tötung bestimmter böser Menschen um Gottes vergeltender Gerechtigkeit willen als geboten und notwendig verkündet wird.[844]

---

[843] Vgl. Karl Barth, KD III 4, 506. Auf die Schwäche der christologischen Argumentation Barths wird nur am Rande verwiesen: So fruchtbar der christologisch-soteriologische Verweis für die Delegitimierung der Todesstrafe auch ist, ist selbstredend kritisch zu hinterfragen, ob die Deutung des Kreuzestodes Christi und dessen Auferweckung als von Gott gefordertes Sühneopfer für die infralapsarische Menschheit notwendig oder auch nur angemessen ist. Vgl. hiezu Ingolf Dalferth, Der auferweckte Gekreuzigte, a.a.O.

[844] Barths Humanität, die er in diesem Kontext der nichtchristlichen atheistischen und agnostischen Welt im Gegensatz zu den Kirchen zubilligt, ist allerdings im Blick auf die letzten zwei Jahrhunderte weit verfehlt. Es ist Barth nicht zu unterstellen, dass er die Karikaturen von Justiz (Blutjustiz) und Massenmorden in Frankreich von 1792 – 1795 und jene im 20. Jahrhundert in Deutschland und in Russland als veranlasst und ausgehend von den Kirchen annahm. Es waren gerade die Christen und ihre Kirchen (die frommen Christen im wahrsten Sinn des Wortes) grausam verfolgenden atheistischen und/oder agnostischen Regime, die in nicht mehr überbietbarer gottloser Selbstherrlichkeit die Verwirklichung des Paradieses auf Erden vorgaben und in der Realität die Hölle (im wahrsten Sinn des Wortes) verwirklichten. Zutreffend ist die Polemik Barths allerdings in der Hinsicht (der Mangel dieser Differenzierung ist ihm zum Vorwurf zumachen), dass die verantwortlichen Massenmörder fast ausnahmslos getaufte männliche Christen mit zum Teil intensiver christlicher Erziehung und Sozialisation waren – sowohl die Robespierres als auch Hitleristen und Leninisten/Stalinisten. Insoweit gelang Barth eine Entkräftung des Einwandes nicht, wobei er auch nicht berücksichtigte und/oder durchschaute, dass die Aufklärungsphilosophen fast ausnahmslos die Todesstrafe zwar thematisierten und dadurch nach 1.500 Jahren Christentum überhaupt zum ersten Mal eine prinzipielle Kritik ermöglichten, was ausgesprochen verdienstvoll ist, aber nicht prinzipiell moralisch, sondern ihre Effizienz hinterfragten, wobei einige – wie Beccaria und Voltaire parte pro toto – härtere und effizientere Alternativen vorschlugen.

Schwächen der barthschen Argumentationsfigur

- Barths unzureichende Differenzierung zwischen den Begriffen Notwehr und Todesstrafe führte ihn zu der Fehleinschätzung, dass zwischen diesen beiden Rechtsfiguren lediglich eine differentia specifica bestehe, nämlich die gegebene doppelte Delegation im Fall der Todesstrafe. Damit begriff Barth nicht das Wesen der Notwehr. Es ist daher seine These, wonach die vorsätzliche Tötung eines Menschen als letzte und schärfste Abwehr des Angreifers das Gemeinsame von Notwehrtötung und Todesstrafe sei, völlig verfehlt. Konsequenterweise ist die daraus abgeleitete Folgethese, dass die Todesstrafe in genetischer Hinsicht eine Ablösung und Umbildung des Notwehr- und/oder Racheaktes des einzelnen oder seiner Sippe sei, falsch und nicht nachvollziehbar.
- Die ausschließliche christologische Begründung der Delegitimation der Todesstrafe impliziert, dass dies nur im Glauben und im Lichte Christi relevant werden kann und in zeitlicher Hinsicht begrenzt erscheint auf den Zeitraum post Christum natum.
- Widersprüche werden schlussendlich ersichtlich zwischen dem Kausalnexus vom Sühnetod Jesu am Kreuz und Entgründung der Todesstrafe einerseits und der Ablehnung der generellen Straflosigkeit des Verbrechers andererseits.[845]
- Es ist daher zu fragen, wie Barth die Legitimität von Strafen überhaupt (jenseits der Todesstrafe) begründet. Barths eindeutige Sätze ergeben, dass nur die Todesstrafe eine das Leben verneinende Strafe ist (siehe Anmerkung). Dies würde bedeuten, dass Barth eine lebenslange oder überlange 20- bis 30-jährige Freiheitsstrafe als lebensbejahend ansieht. Dies könnte die Denkunmöglichkeit, dass Jesus Christus den Sühnetod möglicherweise nur für solche sündigen Verbrecher erlitt, über die aufgrund der Schwere ihrer Verbrechen ansonsten die Todesstrafe verhängt werden müsste, implizieren. Da dies sinnvollerweise nicht das Resultat der christologischen Argumentation Barths sein kann, liegt zumindest partiell eine Aporie vor. Es wird also ersichtlich, dass das christologische Theorem Barths vom Ansatz her und in seiner Funktion als moralische Bloßstellung einer jahrhundertelangen christ-

[845] Vgl. Karl Barth, KD IV/4, 507. „Gewiss nicht Straflosigkeit ist das, was ihm gebürt, wohl aber eine sein Leben bejahende und nicht verneinende Strafe, nicht die Todesstrafe also. Dann und nur dann kann seine Bestrafung ein menschliches Abbild des gerechten Tuns Gottes in seinem Kampf gegen das Chaos sein.“ In diesem Kontext versäumt Barth eine Thematisierung der menschenrechtlichen Aspekte einer lebenslangen Freiheitsstrafe.

lichen Praxis im Hinblick auf die Todesstrafe ausgesprochen nützlich und hilfreich ist, im Bezug auf die Strafe als solcher (jenseits der Todesstrafe) überwiegend versagt.

– Am schwersten wiegt jedoch die in seinem Theorem angelegete Implosion: Es werden aus der unbedingten Ablehnung und Bekämpfung der Todesstrafe mit Rekurs mit den ein für allemal und für alle Menschen erlittenen Sühnetod Jesu Christi die falschen (oder jedenfalls nicht zureichenden) Schlüsse gezogen. Nach dem Theorem ist die Todesstrafe als solche von Gottes Gebot her keineswegs absolut in jeder Form und unter allen Umständen ausgeschlossen und verboten, zumal nach Barth der „in abnormalen Verhältnissen existierende Staat“ im „Grenzfall“ seinen Feinden, das heißt denen gegenüber, die „seinen konkreten Bestand“ bedrohen, die Anwendung der Todesstrafe als „ultima ratio“, als „Gebot Gottes“ erlaubt und geboten ist. [846] Zu beachten bleibt, dass die christologische Argumentationsfigur zur Entgründung des staatlichen Rechtes auf Todesstrafe ihrerseits in dem nicht minder zentralen Theologumenon Karl Barths vom *Gesetz als der Gestalt des Evangeliums*, worin die Ethik als Lehre von Gottes Gebot verankert ist, gründet.[847] Demnach besagt das Ausgangstheologumenon im gegenständlichen Zusammenhang, dass aus dem Sühnetod Jeus (Jesus = der *alleinige* Sühner) jede menschliche Strafe ihre Sühnefunktion verloren hat.

  Barth kann aber nicht den Begriff und Charakter der Strafe (außer Todesstrafe) zureichend erklären und pendelt zwischen zwei Extremen: einerseits Transformation des Strafrechts in reine Fürsorgemaßnahmen und ausschließlich utilitär-zweckliche Straffunktion andererseits, wobei die Fürsorgethese bei näherem Hinsehen inhaltlich ebenfalls eine utilitär-zweckliche Zwangsmaßnahme ist, sodass sich Barths theologische Straftheorie als eine extrem antikantische, letztlich die Freiheit und Würde des Menschen ausblendende sozialpragmatische Theorie einer staatlichen Zwangspädagogik erweisen würde.

---

[846] Vgl. Karl Barth, KD IV/4, 510 - 513. Barth plädiert letztlich (vermutlich undurchdacht) für ein selbsternanntes Diktatorenkollegium mit außerordenlichen Vollmachten, die dann nach Gottes Gebot und im Dienste des Ganzen töten müssen und auch sollen. Für diesen Grenzfall nennt Barth exemplarisch den Landesverrat im Kriegsfall und den Tyrannenmord. Hinsichtlich des letzteren bleibt völlig im Dunkeln, was Barth wohl damit meinte. Denn die vorsätzliche Tötung eines die Menschenrechte mit Füßen tretenden Tyrannen ist niemals Mord, sondern eine im übergesetzlichen Notstand gerechtfertigte Tat. Daher ist die Verortung des Tyrannenmordes in diesem Kontext völlig deplaciert. Abgesehen davon erscheinen Barths Gedanken – aus dem Kontext gelöst – geradezu als ein pathetisches Plädoyer für tugendhafte Tyrannenattentäter (wie Stauffenberg und andere). Tatsächlich hat Barth aber einen rechtskräftig verurteilten und inhaftierten Landesverräter vor Augen.

[847] Vgl. Karl Barth, KD II/2, 564.

3.3.3 Entgründung der Sühnetheorie

Harmatiologische Dimension der Strafe

Jesus Christus hat als Gottmensch den durch die Sünde zerstörten *ordo iustitiae* wiederaufgerichtet. Er zeichnet den Menschen als unaufhebbares Freiheitswesen vor Gott aus, dass er bei dieser Wiederaufrichtung insoweit eine konstitutive Rolle spielt, als eine Aufhebung der Sünde und aller Sündenfolgen durch ein allfälliges göttliches Dekret den Menschen entmündigen würde. So kann Georg Wilhelm Friedrich Hegel zu Recht sagen, dass es dem Verbrecher zur Ehre gereicht, wenn aus seiner (eigenen) Tat der Begriff und der Maßstab seiner Strafe genommen wird, sodass eine Behandlung eines Verbrechers als schädliches Tier ausgeschlossen ist.[848] Der Verbrecher wird vielmehr als vernünftiges Wesen ernst genommen, wenn ihm seine Untat als Schuld zugerechnet wird.[849]

---

[848] Vgl. Georg Friedrich Wilhelm Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, a.a.O., § 100 – Anmerkungen. Hegel wendet sich aus freiheitsrechtlicher Perspektive gegen jene Form von empirischer (negativer) General- und Spezialprävention, welche den Täter als Hund behandeln, gegen den man denStock erhebt. Unmittelbarer Anlass für diese geharnischte Kritik Hegels war die sogenannte *psychologische Zwangstheorie* in Anselm von Feuerbachs Straftheorem von 1799/1800, welches die Empirie des psychologischen Androhungszwanges zum Grund von Verbrechen und Strafe sowie des Maßes der Strafe erklärte. Vgl. auch Franz von Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht, a.a.O., 39 - 40, insbesondere 43 - 46. Das Marburger Programm Liszts propagiert exakt die menschenunwürdigen Behandlungsmethoden, die Hegel verhindern will. Liszt verwendet jenes Vokabular, das kurze Zeit später zur Standardbegrifflichkeit des nationalsozialistischen Unrechts wurde.

Seite 43: Der Kampf gegen das Gewohnheitsverbrechertum setzt genaue Kenntnis derselben voraus. Diese fehlt uns noch heute. Handelt es sich doch nur um ein Glied, allerdings um das bedeutendste und gefährlichste, in jener Kette von *sozialen Krankheitserscheinungen* (Hervorhebung durch den Verfasser), welche wir unter dem Gesamtnamen des *Proletariats* (Hervorhebung durch den Verfasser) zusammenfassen pflegen. Bettler und Vagabunden, Prostituierte beiderlei Geschlechts und Altkommunisten, Gauner und Halbweltsmenschen im weitesten Sinne, *geistig* und *körperliche Degenerierte – sie alle* (Hervorhebung durch den Verfasser) bilden das Heer der grundsätzlichen Gegner der Gesellschaftsordnung, als deren Elitetruppe die Gewohnheitsverbrecher erscheinen. So lange wir das vagabundierende Gaunertum nicht sozialethisch festgestellt haben, ist es vergebliches Bemühen, das Gewohnheitsverbrechertum als solches fassen zu wollen. Viel wird hier die Moralstatistik, viel insbesondere ihre Anwendung auf die heute noch einer verläßlichen Methode entbehrende Kriminalanthropologie leisten können. Aber – wir *dürfen* nicht warten, bis diese Leistungen zu Tage gefördert sind. Und wir *brauchen* es nicht.

Seite 45: Diese Ziffern sprechen für sich. Sie beweisen, dass unsre gegenwärtige Behandlung er Rückfälligen durchaus verkehrt und unhaltbar ist; sie beweisen, dass mindestens die Hälfte aller jener Personen, welche jahraus, jahrein unsere Strafanstalten bevölkern, unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher sind. Solche Leute in Zellengefängnissen um teures Geld bessern zu wollen, ist einfach widersinnig; sie nach Ablauf von einigen Jahren *gleich einem Raubtier* (Hervorhebung durch den Verfasser) auf das Publikum loszulassen, bis sie, nachdem sie wieder drei bis vier neue Verbrechen begangen haben, in ein oder zwei Jahren neuerdings eingezogen und wiederum „gebessert“ werden: das ist mehr und ist etwas anderes als widersinnig. Aber unser Strafrahmensystem gestattet und fordert es; der „Vergeltung“ ist Genüge gethan und die Strafrechtswissenschaft hat mit der Lehre vom Kausalzusammenhange, mit der Kontroverse über die Unterlassungsdelikte und andere Dinge soviel zu thun, dass ihre Zeit es ihr nicht gestattet, mit solchen Kleinigkeiten sich abzugeben.

Theologisch sind Strafen Konsequenzen der Tat selbst. Sie sind gewissermaßen Ausdruck einer selbstveranlassten Exkommunikation des Täters, welchem Gott die lebensstiftende und lebensbewahrende Gemeinschaft (communio) aufkündigt. Wer sündigt, ist Feind und Aggressor seines eigenen Lebens, des Eigentums Gottes, und zieht sich die Strafe als *poena latae sententiae* zu.[850] Die Strafe kann sohin (auch) als innere Konsequenz der Tat verständlich gemacht werden. Die verhängte Strafe hat daher in einem den Aspekt eines indikatorisch-deklaratorischen Moments.[851]

Die eschatologischen Gerichtsparänesen aus dem Munde der alttestamentlichen Propheten und Jesu verweisen zugleich auf die Gerechtigkeit und Heilszusage Gottes (= Gott als der gerechte Richter), wodurch *Rache unterlaufen* und außer Kraft gesetzt wird.

In der paulinischen Gerichtsverkündigung ist daher der theologische Grund für die Genese jedweden (auch) staatlichen Strafrechtes verortet, zumal letztere beginnt, wo die Rache aufhört. *Entscheidend* aber ist, dass die theologische Rede vom eschatologischen Gericht Gottes in einem die weltliche Gerichtsbarkeit zu relativieren und zu beschränken vermag. Die heilsgeschichtliche Situation des Menschen ist dadurch gekennzeichnet, dass der konkrete Mensch stets in einem defizienten Zustand lebt, der von Gott so nicht gewollt sein kann, sodass das Gesetz mit der Sünde bekanntmacht.[852] Ein für Gott *urständlicher Mensch* würde immer schon den Willen Gottes erfüllen und sein Heil verwirklichen.[853] Einstweilen und vordergründig kann die These aufgestellt werden, dass die Verhängung von Strafen durch Menschen über Menschen nur schwer mit den neutestamentlichen Geboten der Liebe und der Versöhnung in Einklang zu bringen ist.

Im Mittelalter wurde bereits diskursiv reflektiert, ob die Verhängung von *Sühnestrafen* (poene vindictae) überhaupt legitim sei. Zugleich wurden Grundsätze für die Ausübung der weltlichen Strafgewalt und die Verhängung von peinlichen

---

Gegen die Unverbesserlichen muss die *Gesellschaft* sich schützen; und da wir köpfen und hängen nicht wollen und deportieren nicht können, so bleibt nur die *Einsperrung* auf *Lebenszeit* (bzw. auf unbestimmte Zeit).

[849] Vgl. Georg Friedrich Wilhelm Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, a.a.O., § 100.

[850] Vgl. Buch Tobit 12,10; Röm 6,23.

[851] Vgl. Karl Rahner, Schuld – Verantwortung – Strafe in der Sicht der katholischen Theologie, in: Schriften zur Theologie 6, Zürich/Einsiedeln/Köln ^{2}1968, 238 - 261.

[852] Röm 3,20; 7,7.

[853] Vgl. Immanuel Kant, Grundlinien zur Metaphysik der Sitten – Analytizitätsthese; Hans Urs von Balthasar, Christlicher Stand, Einsiedeln ^{2}1981, 71 ff. Den in Gott des Gnade stehenden Menschen würde es nicht einfallen, den Willen Gottes, ihren eigenen Willen vergleichend, gegenüberzustellen, sie sohin auf ihren eigenen Willen gar nicht verzichten müssten, um den Willen Gottes zu tun.

Strafen bis hin zur Todesstrafe innerhalb einer christlichen Gemeinschaft herausgearbeitet.[854] Gratian stützt seine letztlich gefundene Legitimation von Strafen überwiegend auf die Argumente des Aurelius Augustinus. Ihm ging es um die Lösung des Dilemmas, wie das neutestamentliche Liebesgebot mit der im Kollektivbewusstsein (auch) der Christen des Mittelalters tief verankerten Vorstellung von Rache (Fehde) und Vergeltung in Einklang zu bringen ist. Bis zu Gratian und seiner Zeit war seit vielen Jahrhunderten in der Theologie die Lehre dominierend, dass sich mit Hilfe der Bestrafung die christliche Gemeinschaft als Kollektiv von Verbrechern auf manifeste Weise distanziert und dadurch die göttliche Strafe verhindern kann, die nicht nur den einzelnen Täter, sondern das ganze Kollektiv gewissermaßen als Mittäter treffen würde.[855] Dies zielt am christlichen Gottesbegriff weit vorbei und ist eine vulgäre Repaganisierung. Dieses Theologumenon konnte sogar soweit ausgedehnt werden, dass jeder, der nicht sein ganzes Wissen über den Lebenswandel seines Nachbarn preisgibt, wegen der Sünde eines anderen (des Nachbarn) die ewige Verdammnis riskierte. Auf diese Weise sollte der *erzürnte Gott* von seiner Rache (Missernten, Seuchen, Hungersnöte, Kriege und ähnliches) abgehalten werden.[856]

Es waren die auf das Individuum bezogenen abgestuften und differenzierten Schuldformen noch im „Embryonal"-Stadium und überwog die *Kollektivstrafe,* deren Funktion eben die Wiederherstellung der gestörten Ordnung und damit die Abwendung des göttlichen Zornes war, welcher die innere Tatseite des konkreten Täters unwichtig erscheinen ließ. Inwieweit sich darin *noch/wieder* Residualbestände des Opfergedankens und der Sündenbockmechanismus spiegeln, kann gegenständlich dahingestellt bleiben.[857]

Gratian fand die Lösung des Dilemmas – neutestamentliches Liebesgebot versus Rache und/oder Vergeltung – darin, dass Strafen nur *aus Liebe* zum Täter und

---

[854] Vgl. Corpus iuris canonicii, I: Decretum Gratiani, in: Emil Friedberg (Hg.), Leipzig 1879, Neudruck Graz 1995, c. 23 q. 4 - 5, 899 - 974. Dieses um 1140 entstandene Decretum Gratiani hat die bisherigen kirchlichen Rechtssammlungen durch neue Anordnung systematisiert, neue Texte hinzugefügt und durch die Kommentare des Verfassers – Dictata Gratiani – auf hohes juristisches und intellektuelles Niveau gehoben. Diese gratianische Concordia Discordantium Canonum war ein theologisches und juristisches Werk zugleich und daher besonders aufschlussreich über die begrifflichen und diskursiven Reflexionen über Grund und Zweck der Strafe.

[855] Es ist bemerkenswert, dass dieses theologische Repaganisierungsmodell einer Mittäterschaft der Gemeinde im Anschluss an die christologische Straftheorie Karl Barths (besser: Delegitimierung der Strafe/Todesstrafe durch den Sühnetod Jesu Christi) in der 2. Hälfte des 20. Jahrhunderts im pseudorationalistischen Modus wieder restauriert wurde. Siehe Einleitung und Kapitel Todesstrafe.

[856] Es ist darin unschwer der theologisch-hermenteuisch unzulässige *bilbizistische* Rekurs auf die Gottesvorstellung des Alten Testaments zu erkennen.

[857] Vgl. Gerhard Schmitz, Schuld und Strafe. Eine unbekannte Stellungnahme des Rathramnus von Corbie zur Kindestötung, in: DA (= Deutsches Archiv für die Erforschung des Mittelalters) 38 (1982), 363 - 387.

Sünder und aus Gerechtigkeit verhängt werden dürfen. Dies wurde *theologisch begründet*: Das höchste Ziel der christlichen Religion ist demnach die Rettung der Seelen. Die Verhängung von Strafen ist daher mit dem aus der Liebe zum Sünder abgeleiteten und *notwendigen Zwang zum Heil* – als dem nötigen Anstoß zur freien Entscheidung für den rechten Glauben – zu begründen und zu Rechtfertigen.[858] Daraus leuchtet die religiöse Vorstellung hervor, dass die gerecht bestraften Sünder und Täter letztlich eine größere Liebe erfahren als die ungestraften, wobei selbst die Prädestination die Strafe notwendig macht, zumal der Mensch – im Gegensatz zu Gott – nicht weiß, wer auserwählt ist. Dennoch müsse die Strafe ultima ratio bleiben. Dabei galt es auch zu beachten, dass die Strafe stets die gesetzlich legitimierte Sanktion ist, die vom jeweiligen Inhaber der podestas iudicandi und sohin von einem öffentlichen Machtorgan zu verhängen ist.

Da Strafe im Verständnis der modernen Strafgesetzbücher sowie Kants und Hegels als Vergeltungs- und Gerechtigkeitsreaktion (auf ein vorgängiges Verbrechen) Freiheit und Schuldfähigkeit voraussetzt, worin sich die unverlierbare Personalität und Würde des Täters spiegeln, sind die in dem modernen, säkularen Strafrechtskodizes positivierten und/oder vorausgesetzten Strafverständnisse mit der christlich-konnotierten hamartiologischen Dimension der Strafe grundsätzlich kompatibel. Dennoch scheint – prima facie – dies ein Widerspruch zur christlichen (reformatorischen) Freiheitslehre zu sein, gemäß welcher der Mensch von Natur aus unfrei ist.[859] Denn nach Luther und Calvin ist die wahre Freiheit (Wesensfreiheit) nicht ein natürliches Vermögen des Menschen – wie es Entscheidungs- und Handlungsfreiheit sind –, sondern die durch gottes Gnade sich ereignende Befreiung zur Freiheit (befreite Freiheit und damit geschenkte Freiheit). Da – im Gegensatz zu Immanuel Kant – nach reformatorischer Grundüberzeugung dem Menschen eine Selbstbefreiung aus seiner selbst verschuldeten Unfreiheit der Sünde verwehrt und ausschließlich Gott vorbehalten ist, erhebt sich die Frage, wie eine menschliche Freiheit, aus welcher auf die Schuld- und Verantwortungsfähigkeit des Menschen zureichend geschlossen werden kann, und zugleich mit dem servum arbitrium nicht im Widerspruch steht, zu denken ist. Das durch diese relevierte Frage offenbar werdende Dilemma kann mittels der Rechtfertigungslehre zumindest entschärft werden, nämlich durch den Ansatz beim Begriff der Sünde. Luther deutet zwar die endliche Freiheit des Menschen als determiniert, aber determiniert durch Gott (die endliche menschliche

[858] Vgl. Decreta Gratianii, 23 q. 4 c. 49.
[859] Vgl. Martin Luther, De servo arbitrio, WA 18

Freiheit kann als Moment der unendlichen Freiheit Gottes gedacht werden) – und nicht durch die Naturgesetze im weitesten Sinne. Relevant dabei ist, dass der Glaubende darum weiß. Vorausgesetzt ist bei dieser kompatiblen Koinzidenz von servum arbitrium und der durch den Glauben bedingten Freiheit der durch den faktischen Verlust der Freiheit bestimmte infralapsarische Status des Menschen. Die Rechtfertigungslehre ermöglicht nun, die Wiedergewinnung der endlichen Freiheit und damit die Schuldfähigkeit des Menschen und die Imputation seiner Handlungen und Taten zu denken, zumal der in der Rechtfertigung des Menschen enthaltene Freispruch von der Sünde zwar von der Sorge um Werke für das eigene Heil, aber keineswegs von der Verantwortung für die Welt und den nächsten entlastet. Die befreiende Entlastung von diesen durch die Sorge um das eigene Heil implizierten Heilswerken befreit eben zum altruistischen Wirken und zur Verantwortungsübernahme in der Welt. Da der gerechtfertigte Mensch *Sünder bleibt*, ist freiheitsbedingte Schuld möglich.

Karl Barth hält zunächst fest, dass die von den christlichen Befürwortern der Todesstrafe ins Feld geführte Sühne- und Vergeltungsargumentation insoweit und zunächst darin recht hat, dass alles menschliche Strafen auch eine irdische Darstellung der Bezeugung der *vergeltenden Gerechtigkeit Gottes* sein muss, und zwar dem Übertreter selbst und der übrigen Gesellschaft gegenüber. *Der Todesstrafe* jedoch bestreitet er kategorisch das Recht ab, Abbild des göttlichen Vergeltens und der von Gott eingeforderten Sühneleistung zu sein.

Der zentrale Einwand Karl Barths gegen die Legitimität der durch menschliches Urteil gefällten und von Menschen vollzogenen Todesstrafe besteht für Barth in dem zentralen christlichen Glaubensdogma, dass sich die vergeltende Gerechtigkeit Gottes schon ausgewirkt, die von ihm geforderte Sühne für alle menschliche Übertretung schon geleistet und die geforderte Todesstrafe des menschlichen Rechtsbrechers schon vollzogen wurde, nämlich durch den als Sühnetod zu deutenden Hinrichtungstod am Kreuz des Gottmenschen Jesus Christus.

Schließlich wird von Karl Barth noch ein weiteres, nicht unwichtiges Argument gegen die Legitimität der Todesstrafe ins Feld geführt. Nach Barth sind die schlimmsten Fälle boshafter Lebensvernichtung (wohl gemeint Massenmorde) – wie die Geschichte lehrt – solche, die durch menschliches Gericht überhaupt nicht zu fassen sind, weil der Staat seine vergeltende Gerechtigkeit aufgrund der Endlichkeit aller menschlichen Institutionen zumeist nur an den in Wirklichkeit kleineren Mörder üben kann. Dies impliziert jedoch, dass eine solche Praxis

vergeltender Gerechtigkeit durch Menschen niemals eine Darstellung der vergeltenden Gerechtigkeit Gottes sein kann.

Das Hauptargument Karl Barths gegen die Legitimität jeder Form von Todesstrafe, nämlich die christologische Begründung, ist nicht nur theologisch tiefgehend, sondern tatsächlich eine widerspruchsfreie und nachvollziehbare Ableitung aus dem Zentrum und Fundament des christlichen Glaubens.[860] *Allerdings* ist die zentrale Theorie Karl Barths, basierend auf der ausschließlichen Deutung des Hinrichtungstodes Jesu Christi am Kreuz, der Gefahr ausgesetzt, durch theologische Alternativen zur sühne- und vergeltungstheoretischen Deutung des Kreuzestodes Christi obsolet zu werden. Mit anderen Worten, durch eine allenfalls gelungene Widerlegung der Deutung des Karfreitagsgeschehens als Opfer- und Sühnetod und damit des Fundaments der zentralen Argumentationsfigur Karl Barths würde das christliche Hauptargument im Sinne Barths wegfallen. Und tatsächlich gibt es in der neueren systematischen Theologie und (auch) katholischen Dogmatik ernstzunehmende theologische Gedankengänge, wonach für die christliche Soteriologie eine solche Deutung des Kreuzestodes Jesu nicht relevant ist. Allerdings enthält das Neue Testament keine so eindeutigen Aussagen, die eine ausschließliche und alternativlose Deutung des Hinrichtungstodes Jesu Christi als Opfer- und Sühnetod vorschreiben. Als unbestritten kann lediglich gelten, dass der Hebräerbrief den Tod Jesu als das einzigartige Opfer bezeichnet, das alle kultischen Opfer der Vorzeit erübrigt.[861] Die im Hebräerbrief ersichtliche Bezeichnung des Kreuzestods Jesu als Opfer impliziert, dass das Karfreitags- und Ostergeschehen inhaltlich mit einer Kategorie beschrieben wird, die paradoxerweise ihre Relevanz und Bedeutung gerade verloren hat, was bedeuten würde, dass das Karfreitagsgeschehen geradezu die Vollendung und der Höhepunkt des alten kultischen Opfergeschehens wäre. Dies wäre mit einer theologischen Deutung und Annahme nicht in Einklang zu bringen, wonach der Hinrichtungstod Jesu Christi jedes kultische Opfer entwichtigt und entgründet.[862]

---

[860] Es ist hier nicht der Ort, neuerlich darauf hinzuweisen, dass Karl Barth durch die Zulassung von Ausnahmefällen für die Todesstrafe als sogenannte Grenzfälle sein eigenes Gedankengebäude letztlich wieder zur Implosion bringt (siehe oben).

[861] Vgl. Hebr 7,27; 9,12; 10,10.

[862] Vgl. Ingolf U. Dalferth, Der auferweckte Gekreuzigte, a.a.O., 237 - 315; Falk Wagner, Die christliche Revolutionierung des Gottesgedankens als Ende und Aufhebung menschlicher Opfer: Richard Schenk (Hg.), Zur Theorie des Opfers. Ein interdisziplinäres Gespräch (Collegium philosophicum 1), Stuttgart/Bad Cannstatt 1995, 251 - 278.

Die erwähnten Christologien von Ingolf Dalferth und Falk Wagner können zwar nicht als vorherrschende dogmatische Meinung gewertet werden,[863] aber es soll damit aufgezeigt werden, dass die barthsche christologische Entgründung der Todesstrafe nicht unangreifbar ist. Diese Angriffsflächen sind die Folgen der praktisch ausschließlichen Fokussierung der barthschen Denkfigur auf den Sühne- und Vergeltungscharakter des Kreuzestodes Christi. Allerdings wies Ingolf Dalferth nachvollziehbar-überzeugend hermeneutisch nach, dass das zentrale staurologische Glaubensdogma vom *Heilstod* Christi für uns nicht tangiert wird, wenn die traditionelle Lehre vom *Sühnopfertod* Jesu Christi aufgegeben wird. Denn von dogmatischer und ethischer Relevanz ist nicht die Frage, ob der Tod Jesu ein Sühnetod für uns ist. Davon geht der theologische Common Sense aus, denn bei Deutung des Todes Jesu als bedeutungslos würde das Christentum zum Einsturz kommen. Entscheidend ist die hermeneutische Klärung dahin, ob der Heilstod Jesu als Opfertod verstanden werden *muss*, *kann* oder *sollte*. Dalferth gelangt zu dem Ergebnis, dass der Tod Jesu keineswegs als Sühnopfertod verstanden werden muss und auch nicht sollte, wenngleich sich im Verstehenshorizont des Neuen Testaments und des Urchristentums eine solche Interpretation geradezu aufdrängte.[864] Das überzeugende hermeneutische Resultat Dalferths impliziert die weitere Komptabilität des barthschen Denkmodells auch mit der neuesten Christologie, zumal das Glaubensdogma von dem Heilstod Jesu für uns in der Substanz unangefochten bleibt.

Zum gesamten Verständnis der barthschen Gedankengänge zu Strafe und Todesstrafe ist ein Blick auf die Begründung der modernen Menschenrechte durch Barth nützlich, zumal er auch dort christologisch vorgeht und die von ihm konstruierte Denkfigur der sogenannten *analogia fidei* verwendet.[865] Mittels der

---

[863] Vgl. insbesondere Klaus Berger, Wozu ist Jesus am Kreuz gestorben?, Stuttgart 1998, 78 ff.; Karl Heinz Menke, Stellvertretung. Schlüsselbegriff christlichen Lebens und theologische Grundkategorie, Einsiedeln/Freiburg ^{2}1997, 291 - 296; ders., Jesus ist Gott der Sohn. Denkformen und Brennpunkte der Christologie, Regensburg 2008, 116 - 146.

[864] Vgl. Ingolf U. Dalferth, Der auferweckte Gekreuzigte, a.a.O., 293 ff.

[865] Diese *Analogia fidei* will deutlich machen, dass die Analogie zwischen Schöpfer und Schöpfung ausschließlich im Glauben sichtbar werden kann. Diese barthsche Denkfigur verdankt sich seiner radikalen Verwerfung des von dem katholischen Theologen Erich Przywara neuentdeckten und wieter ausgebauten Theologumena der sogenannten *Analogia entis.* Diese will zum Ausdruck bringen, dass sich von Gott nicht univok, sondern stets nur analog sprechen lässt, indem von der Entsprechung (= Analogie) zwischen Schöpfer und Schöpfung ausgegangen wird, allerdings mit der strikt zu beachtenden Begrenzung, dass zwischen Schöpfer und Schöpfung zwar eine Ähnlichkeit aber auch eine immer größere Unähnlichkeit bestehen. Diese analogia entis impliziert, dass der menschlichen Vernunft prinzipiell ein Wissen um Gott zugänglich ist. Und genau dieser letzten Konsequenz widerspricht Karl Barth, weil sich eine solche Analogie zwischen Schöpfer und Schöpfung ausschließlich im Glauben entdecken lässt. Vgl. zum Ganzen: Karl Heinz Menke, Stellvertretung, a.a.O., 168 - 193; 263 - 310; Ulrich H. J. Körtner, Evangelische Sozialethik, a.a.O., 162 - 167; Johann Reikerstorfer, Leiddurchkreuzt. Zum Logos christlicher Gottesrede, in: Johann Baptist Metz, Johann Reikerstorfer,

analogia fidei versucht Karl Barth, eine Entsprechung zwischen Rechtfertigung und Recht herzustellen und auf diese Weise eine Art von Herkunft der neuzeitlichen Idee der Menschenrechte von der Rechtfertigungslehre aufzuzeigen. In einer differenzierten Perspektive ist Karl Barth insoweit zuzustimmen, als Menschenwürde und Menschenrechte auch zentrale Derivate der christlichen Schöpfungslehre (Gottes Ebenbildlichkeit) sind, von der Reformation unter Rückgriff vor allem auf Paulus entstaubt und wiederentdeckt und damit ein Weg in eine Lichtung gefunden wurde, wo ab der europäischen Aufklärung die konkrete Umsetzung dieser Neuentdeckung in positives Recht (Menschenrechtskodifikationen) möglich wurde. Dabei darf keinesfalls ausgeblendet bleiben, dass diese positiv-rechtliche Konkretion der Menschenrechte vom Christentum (jedenfalls in seiner römischen Variante) bis zur Mitte des 20. Jahrhunderts nicht nur nicht gutgeheißen, sondern politisch bekämpft wurde. Diese Realisierung der Grund- und Menschenrechte in den letzten 200 Jahren ließen allerdings auch *grundlegende Differenzen* zwischen dem neuzeitlichen Begriff der Menschenwürde und der *christlichen Anthropologie*, gemäß welcher die durch die Wirklichkeit der Sünde gebrochene Welt und die *soteriologische Begründung der Freiheit* unaufhebbare und unverfügbare Glaubensinhalte sind mit wirkungsgeschichtlich bedeutsamen Folgen, insbesondere bezüglich der Begründungen und Voraussetzungen von Strafrecht und Strafen, sichtbar werden.

Insgesamt lässt sich sagen, dass in methodischer Hinsicht das gesamte dogmatische und vor allem ethische Denken Karl Barths eben durch diese erörterte Denkform der *analogia fidei* bestimmt war. Es handelte sich dabei für Barth um eine durch Gottes Handeln der Welt immer und neu zugeeignete, in Beziehung bestehende und nur im Glauben erkennbar werdende Entsprechung, weshalb auch von einer *analogia relationis* gesprochen werden kann. Vorzugsweise diente diese Methode zur fundamentalen Begründung und Ableitung der christlichen Ethik aus der Christusoffenbarung. Aus der analogia fidei als einer analogia relationis erfließt auch die enge Korrelation zwischen Christologie und Anthropologie in der Ethik Barths. Er bestimmt das menschliche Dasein nicht mittels invarianter Wesensmerkmale des Menschen, sondern mit Blick auf einen konkret-kontingenten Menschen, nämlich Jesus Christus. Für Barth besteht das menschliche Dasein nicht in der Anzielung und Erfüllung eines vorgängigen Normbildes, sondern in seiner konkreten Relation zu Christus. Für Barth ist die

---

Jürgen Werbick (Hg.), Gottesrede (Lit-Verlag), Münster 2001, 45 - 54; Eberhard Jüngel, Gott als Geheimnis der Welt, a.a.O., 389 – 395.

conditio humana ein Sein in der Begegnung mit dem anderen Menschen.[866] In Summe ist die barthsche Anthropologie wie keine andere auf der Christologie gegründet.

Zorn und Barmherzigkeit Gottes

Karl Barth, der die Todesstrafe vom Zentrum des christlichen Glaubens aus, vom als Sühnetod gedeuteten Hinrichtungstod des Gottmenschen Jesu, entgründet und verworfen hatte, legitimiert sie wieder für die außerordentlichen Organe des in abnormalen Verhältnissen existierenden Staates, um den Landesverräter im Kriegsfall vorsätzlich töten zu können, obwohl Barth darauf beharrt, dass Jesus Christus auch für die Sünden jedes Verbrechers gestorben ist. Barth spricht in diesem Zusammenhang paradoxerweise von „harter Barmherzigkeit, die in seiner Auslöschung liegt".[867] In dieser dialektischen Relation von Zorn und Barmherzigkeit im paradoxen Begriff der „harten Barmherzigkeit" ist unschwer eine Relecture von Martin Luthers „gründlicher Sanftmut" des Richters erkennbar.[868] (Hinsichtlich des Freiheitsbegriffes Luthers und der Zwei-Regimenter-Lehre wird auf das Kapitel II. verwiesen.) Barths prinzipiell überzeugendes christologisches Reflexionsmodell wurde durch die von ihm während des Zweiten Weltkrieges für notwendig erachteten Ausnahmen letztlich zur Implosion brachte.

Es ist – bei aller Kritik im einzelnen – ein entscheidendes wissenschaftliches Verdienst von Friedrich Schleiermacher und von Karl Barth, die Konsequenzen und Implikationen aus dem als Sühnetod gedeuteten Kreuzestod Jesu Christi theologisch-wissenschaftlich nachvollziehbar herausgearbeitet zu haben. Barths christologische Herangehensweise ist tiefgehend und auch dogmatisch überzeugend. *Allerdings:* Auch er hält seinen eigenen Ansatz nicht durch, indem er – gewissermaßen durch die Hintertür – die Todesstrafe bei einem bestimmten Typus von Verbrechen (Landesverrat im Kriegsfall) wieder einführt. Der zweite von Barth angeführte Grenzfall als Ausnahme, „Tyrannenmord" ist überhaupt ein Fremdkörper im gegenständlichen Themenkontext, zumal beim Tyrannen-

---

[866] Vgl. Karl Barth, KD, a.a.O., Band III/2, 24, 50, 296, 314, 462, 780.
[867] Ebd., 512 - 513.
[868] Vgl. Martin Luther, WA 6, 267, 18 ff. (Von den guten Werken): „Wo aber gründliche Sanftmut ist, da jammert das Herz alles Übel, was seinen Feinden widerfährt. Und das sind die rechten Kinder und Erben Gottes und Brüder Christi, der für uns alle hat also getan an dem heiligen Kreuz. Also sehen wir, daß es ein frommer Richter mit Schmerzen ein Urteil fället über den Schuldigen und ihm leid ist der Tod, denn das Recht über denselben dringt. Hier ist ein Schein in dem Werk, als sei es Zorn und Ungnade, sogar gründlich ist die Sanftmut, daß sie auch bleibet unter solch zornigem Werke, ja am allerheftigsten im Herzen quellet, wenn sie also zürnet und ernst sein muß."

mord nicht nach Verhaftung und Aburteilung des Tyrannen eine gerichtliche verhängte Todesstrafe vollzogen wird. Es handelt sich vielmehr – nach Güterabwägung – um eine *gerechtfertigte übergesetzliche Notstandshandlung.* Hier wird deutlich, wie (auch) der große Theologe und „reformierte Kirchenvater" des 20. Jahrhunderts aufgrund eines Denkfehlers in die gleiche „Notwehr"-Falle tappt wie das römische Lehramt. Karl Barth gerät letztlich in den von ihm angenommenen Grenzfall „Landesverrat im Kriegsfall" in die Nähe der Argumentationsfigur des Mailänder Grafen, welcher durch einen pseudodenkerischen Trick dadurch zur Legitimation der Todesstrafe für den Fall der nationalen Sicherheit zu gelangen suchte, dass er für diesen Zeitraum den Rechtsbrecher einfach in die Kategorie des „Feindes" und seinen Rechtsbruch als „feindlichen Angriff" einstufte und vermeinte, dadurch sein Strafmodell aufrechterhalten zu können.

Es ist die beccariasche Denkfigur durchaus wirkmächtig geworden, wie das Terrorregime in Frankreich ab 1792, die nationalsozialistische Herrschaft in Europa ab 1933/39 sowie der kommunistische Terror leninistisch-stalinistischer Prägung von 1917 bis zumindest 1953 beweisen. Im Hintergrund stand jeweils die Gewissheit und Überzeugung, selbst auf dem kognitiven und ethischen Gipfelpunkt der Menschheitsgeschichte zu stehen, sodass Opponenten jedweder Richtung zum gefährlichen „Staatsfeind" in der Verwirklichungsphase des irdischen Paradiesaufbaues erklärt und um des unaufhaltsamen Fortschritts willen – gelegentlich noch durch Karikaturen eines Pseudostrafverfahrens – zum Tod verurteilt und vernichtet werden konnten/mussten.

Solche Folgewirkungen lagen natürlich nicht im Reflexionshorizont von Karl Barth oder von Cesare Beccaria, aber es waren sogenannte „Vorlagen" für die genannten Terrorregime.

3.4 SÜHNETHEORETISCHER ANSATZ

3.4.1 Theologische Tradition

Die theologische präzisierende Unterscheidung von crimen und peccatum (Sünden durften nie mit der Todesstrafe geahndet werden) führten zu einer geschärften Thematisierung und Bewertung von Mord und Todesstrafe sowie zur Arbeitsteilung zwischen kirchlichen und weltlichen Autoritäten gemäß dem theologisch-ekklesiologischen Prinzip „*Ecclesia non sitit sanguinem*“. Die Vollstreckung von Todesurteilen war demgemäß der weltlichen Gewalt zu überlassen. Es gibt zwar bis zum Hochmittelalter noch immer Zeugnisse dafür, dass der kirchliche Zweifel über die Legitimität der Todesstrafe vorhanden blieb, wenn – parte pro toto – Papst Nikolaus I. (Bischof von Rom von 858 - 867, ein durchaus mächtiger Papst, welcher nach dem Urteil des großen Historikers Leopold von Ranke zu jenen Männern zählt, welche als ein lebendig gewordenes System betrachtet werden können) in einem Schreiben an den gerade bekehrten Bulgarenkahn Boris die Bulgaren ermahnt, in ihren Gesetzen keinesfalls Folter und Todesstrafe vorzusehen.[869]

Die beginnende Systematisierung der theologischen Argumente *für* die Todesstrafe durch die universitäre Theologie des 13. Jahrhunderts steht im Gegensatz radikalen Kritik und Infragestellung dieser Strafe durch die religiösen Dissidentengruppen der Waldenser, Katharer und Bogumilen. Bereits 1210 hatte der ebenfalls äußert mächtige Papst Innozenz III. (ein hervorragender Jurist aber nur mäßiger Theologe, Papst von 1198 - 1216) im Zuge der Ketzerbekämpfung (der von ihm 1208 ausgerufene Kreuzzug gegen die Albigenser in Südfrankreich war mörderisch im wahrsten Sinn des Wortes und zugleich ein zügelloser Raumkrieg) eine Gruppe von spanisch-französischen Waldensern ein zu beschwörendes Glaubensbekenntnis vorgelegt, dem auch ein Satz beigefügt worden war, dass die weltliche Gewalt ohne Todsünde ein Bluturteil vollziehen kann, wenn sie nur nicht aus Hass, sondern durch Gerichtsentscheidung, nicht unbedacht-

[869] Vgl. DH, 643 - 648 = Antworten „Ad consulta vestra“ an die Bulgaren von 866. Hintergrund dieser Ermahnung war allerdings, dass Papst Nikolaus I. in die innerbyzantinischen kirchlichen Auseinandersetzungen um die Wahl des Patriarchien Photios eingriff und der 864 zum byzantinischen Christentum bekehrte Bulgarenkahn Boris 866 seine Kirche Rom unterstellte und die byzantinischen Missionare des Landes verwies. Auch der sogennante „Filioque-Streit“ war ein topos dieser Auseinandesetzung und führte zum sogenannten photianischen Schisma von 867 - 880.

sam, sondern überlegt, zum Strafvollzug schreitet. Dies hatte wirkungsgeschichtliche und dogmatische Konsequenzen (bis dato).

Dadurch wurde die ekklesiologische Zustimmung (consensus ecclesiasticus) zur staatlich verhängten und vollzogenen Todesstrafe durch das päpstliche Lehramt gewissermaßen dogmatisiert. Diese prinzipielle Zustimmung zu Verhängung und Vollzug der Todesstrafe hält sich in der römischen Kirche bis dato durch und findet sich auch in der neuesten von Rom autorisierten Ausgabe des Katechismus bestätigt – wenn auch der Appell an Milde und Beschränkung ersichtlich ist, was inhaltlich einer Rückkehr zu der Argumentationsfigur des Augustinus nahekommt.[870]

3.4.2 Die Bedeutung der Satisfaktionstheorie des Anselm von Canterbury für die Todesstrafe

Die letztlich auf das alttestamentlich-nachexilische *Sündopfer* des Tempelkultes zurückgehende Satisfaktionstheorie spielte im gegenständlichen Todesstrafenkontext eine ebenfalls lang anhaltende wirkmächtige, aber ethisch höchst anfechtbare Rolle.

In Summe besteht das Satisfaktionstheorem in der Vorstellung, Gott als höchster Herr sei durch die Sünde *beleidigt* worden, wofür er Genugtuung verlange, sodass er nur durch ein solches Opfer gnädig gestimmt werden könne, welches der Schwere der Sünde und dem Range des Beleidigten entspreche. Bereits prima vista erweist sich ein solches Theorem unschwer als eine *anthropomorphe soteriologische Konstruktion,* aus der die mittelalterliche Ständegesellschaft mit ihren Ideologien und Ehrbegriffen hervorleuchtet. Der Satisfaktionsthese ist in einem hohen Ausmaß die fatale innerkirchliche Entwicklung zuzurechnen, die im Hochmittelalter zu einer religiösen Leistungs- und Erwerbsgesellschaft

---

[870] Vgl. DH, 790797 (= Seiten 351 - 355). Es handelt sich um einen Brief „Eius exemplo“ des Papstes an den Erzbischof von Tarragona vom 18.12.1208, welcher die Bekenntnisformel des Durandus von Osca (Uesca/Aragon), eines im Jahre 1207 zur katholischen Kirche zurückgekehrten Waldensers, enthält. Diese Formel wird wiederholt in einem Brief an den Erzbischof von Tarragona und seine Suffraganbischöfe vom 12.5.1210 und, leicht gekürzt, in einem Brief vom 14.6.1210, in welchem die Bekehrung des Waldensers Bernhard Prim bekanntgegeben wird. Siehe hiezu Patrologia Latina (= PL) 216, 274 D sowie PL 216, 289 C - 293 A. Vgl. Katechismus der katholischen Kirche, Neuübersetzung aufgrund Editio typica latina, a.a.O., 2267 (= Seiten 576 - 577).

führte, in welcher durch Buß-Leistungen Verdienste erworben werden konnten zur Versöhnung des durch Sünden beleidigten Gottes.

Diese Genugtuungsthese ist theologisch unhaltbar, weil sie voraussetzt, der Wille Gottes könne durch menschliche Leistungen – auch Jesus ist als Gottmensch voll Mensch – umgestimmt und manipuliert werden. Abgesehen davon, erweist sich das Satisfaktionstheorem als ein Rückfall in vorchristliche Gottesvorstellungen, indem mittels römischer und germanischer Rechtsvorstellungen der Verbrechertod Jesu, des Sohnes Gottes, am Kreuze als von Gott-Vater notwendig verlangte Bezahlung für die Sünden seit Adam und damit als *Opfertod* qualifiziert wird.

Der theologische Hintergrund der Satisfaktionslehre ist das Bemühen Anselms, die christliche Erlöungslehre „sola ratione" nachvollziehbar (insbesondere gegenüber Nichtchristen) zu erklären. Er versucht den Beweis zu liefern, dass die Erlösung durch den Gott-Menschen geschehen *musste*: Die Notwendigkeit der Inkarnation muss so behandelt werden, als ob man von Christus nichts wüsste und indem man zeigt, dass sich nach dem Maß der Sünde die Genugtuung richten *muss* und dass der Mensch sie nicht aus sich leisten kann.[871]

Differenz von Gerechtigkeit und Ehre Gottes

Das Neue im Reflexionsmodell des Anselm ist, dass der Teufel über den Menschen kein Recht hat und dass Gott gegen den Teufel mit Gewalt vorgehen kann.

– Gerechtigkeit verlangt Bestrafung des Übeltäters *selbst, der Mensch ist daher des Todes schuldig*. Damit wäre zunächst Gottes Gerechtigkeit zum Ausdruck gebracht, aber der Mensch für immer dem Todesstatus überliefert.

– Aber: Die gerechte Bestrafung stellt die verletzte Ehre Gottes nicht wieder her. Gottes Ehre muss aber restituiert werden. Dies geht nur durch Satisfaktion und nicht mittels gerechter Bestrafung des Übeltäters. Da die Menschen als Geschöpfe (ohnehin) Gott den Gehorsam *schulden,* können die Menschen die die Ehre Gottes wiederherstellende Satisfaktion nicht leisten.

  Daraus wird gefolgert, dass nur jemand, der keinen Gehorsam schuldet, Gott gegenüber satisfaktionsfähig ist, zumal Satisfaktion in der Rückerstattung eines Preises besteht, der *über* dem Geschuldeten liegt. Denn neben der ob-

[871] Vgl. Anselm von Canterbury, Cur deus homo. Praefatio et Capitula I, in: S. Anselmi Cantuarensis archiepiscopi opera omnia, rec. FS. Schmitt, lat.-dt., Stuttgart 1968; siehe auch Anselm von Canterbury, Cur deus homo, in: PL, 427 - 436 (Qua ratione de morte eius saequatur humana salvatio).

jektiven Rückgabe des gestohlenen und geraubten Rechtsgutes muss in der personalen Relation für die Schmach der Ehrverletzung Genugtuung geleistet werden. Es ist sohin die *Ehre Gottes* der *cardo rerum* in diesem grundlegenden Äquivalenzschema.[872]

Bemerkenswert ist, dass die Satisfaktionstheorie von den Reformatoren nicht nur nicht verworfen, sondern sogar zu einem zentralen protestantischen Theologumenon gemacht wurde.[873] Der Reformation galt das Axiom von dem *stellvertretenden Sühneopfer* des Gekreuzigten geradezu als Zentraldogma, und zwar deswegen, weil mit der als Ersatz verstandenen Stellvertretung die bisherige Vorstellung ausgeschlossen werden konnte, der Sünder könne durch eigene Opfer oder Verdienste gerecht werden. Retrospektiv kann dieses zentrale protestantische Theologumenon daher darauf befragt werden, ob und in welchem Ausmaß gegenständlich – zumindest im Entstehungszusammenhang – ein Apologie-Instrument für die Rechtfertigungslehre vorliegt.[874]

Im Kontext einer *theologischen Abhandlung* über die Todesstrafe muss festgehalten werden, dass die römische Kirche sowie die aus der Reformation hervorgegangenen evangelischen und reformierten Kirchen als organisiertes Christentum seit der sogenannten „Konstantinischen Wende“ keinen wirkungsgeschichtlich-wirkmächtigen Beitrag zur Entgründung und Delegitimation der Todesstrafe leisteten.[875] Im Rahmen des Christentums waren es gelegentlich die die Großkirchen verlassenden oder ausgeschlossenen Gruppen, die in Konkretisierung des Geistes Christi und der christlichen Freiheit gegen die kirchlich oder staatlich angeordnete vorsätzliche Tötung von Mitchristen und Mitmenschen ankämpften und deswegen auch verfolgt wurden. So wie *Roger Williams* in Rhode Island in Nordamerika als Christ zum ersten Mal einen wahre Glaubens- und Religionsfreiheit gewährenden Staat aufbaute,[876] so bekämpften oftmals kleine,

---

[872] Vgl. Anselm von Canterbury, Cur deus homo, a.a.O., cap. 7, I 11; II 59, 4; II 68, 22; H. Kessler, Die theologische Bedeutung des Todes Jesu, a.a.O., 59 ff.

[873] Vgl. Ernst Troeltsch, Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen, a.a.O., 447 ff.

[874] Es gilt allerdings die gegenwärtige Theologie- und Dogmengeschichte zu beachten, aus welcher ersichtlich wird, dass derzeit in der protestantischen und reformierten Christologie dieses zentrale Satisfaktionsdogma nicht mehr vertreten wird. Vgl. hiezu parte pro toto: Ingolf U. Dalferth, Der auferweckte Gekreuzigte, a.a.O., 234 – 315; Ernst Käsemann, Das Problem des historischen Jesus, in: ders., Exegetische Versuche und Besinnungen I, Göttingen ^{6}1970, 187 – 214.

[875] Vgl. auch Karl Barth, KD III/4, 500 – 501.

[876] Vgl. Hans Joas, Die religiöse Lage in den USA, in: ders. u.a. (Hg.), Säkularisierung und die Weltreligionen, Fischer-Verlag, 2007, 365 – 366. Diese konkrete Glaubens- und Religionsfreiheit geht der amerikanischen Verfassung 150 Jahre voraus, als 1630 der puritanische Prediger Roger Williams unter Protest gegen die religiöse Zwangsherrschaft der ausgewanderten Puritaner in Massachussetts aus dieser Kolonie auszog und in Rhode Island religiöse Freiheit für alle, Christen, Juden, Türken (= Muslime) und Heiden (= Indianer) garantierte.

aus den Kirchen hinausgedrängte Gemeinden oder Kleinkirchen in einem tiefempfundenen Christusglauben die staatlich angeordnete vorsätzliche Tötung eines Menschen – wie die bereits oben erwähnten Waldenser, Katharer und Bogumilen. Auch wenn es einen Einfluss des Christentums auf das humane Ethos zur Delegitimierung und Abschaffung der Todesstrafe geben sollte – und dies ist in einem weitesten Sinne kaum zu bestreiten –, so ist dieser allfällige Zusammenhang keinesfalls kirchlich und theologisch zu vereinnahmen. So gesehen bringt ein scharfes und sicher überzogenes Zitat aus einem Brief des russischen Atheisten Belinskij an den russischen Schriftsteller und Dichter Gogol vom 15.7.1847 diesfalls in bezug auf die russisch-orthodoxe Kirche den Sachverhalt auf den Punkt:

> Der Sinn der Lehre Christi wurde durch die philosophische Bewegung des vorigen Jahrhunderts (Aufklärung; Anm. d. Verf.) erschlossen. Und das ist der Grund, weshalb irgendein Voltaire, der mit Hilfe des Spottes in Europa die Scheiterhaufen des Fanatismus und der Unwissenheit ausgelöscht hat, selbstverständlich mehr ein Sohn Christi ist, Fleisch von seinem Fleisch und Bein von seinem Bein, als alle ihre Popen, Bischöfe, Metropoliten und Patriarchen …[877]

Es ist ausgesprochen bemerkenswert, dass in dem genannten Brief der nichtgläubig Belinskij dem gläubigen Gogol die Verbindung und Identifizierung Christi mit der orthodoxen Kirche zum Vorwurf macht, wo doch diese Kirche stets eine Macht des Despotismus gewesen sei.

Wie lange und in welchem Ausmaß das Christentum in seinen organisierten Formen die christliche Freiheit und die christliche Würde in Vergessenheit geraten ließ, kann im gegenständlichen Zusammenhang aus einem Urteil des Bundesverfassungsgerichtes der Bundesrepublik Deutschland unter Berufung auf die Selbstzweckformel des kantischen kategorischen Imperativs erfahren werden. Das deutsche Verfassungsgericht beurteilt eine lebenslängliche Freiheitsstrafe ohne eine durch ein rechtsstaatliches Verfahren verbürgte Chance einer Freilas-

---

Beachtenswert ist, dass sich dieses nordamerikanische Verständnis von Religions- und Glaubensfreiheit vom europäischen in zumindest einer Hinsicht radikal unterscheidet, nämlich: Die Religionsfreiheit wurde in Nordamerika aus tiefer religiöser Glaubensüberzeugung und genuin-religiös-christlichen Motiven gewährt, gründend in dem christlichen Glaubensverständnis von einem nur in Freiheit möglichen Gottesbezug *des einzelnen*, wodurch diese Religionsfreiheit zu einem *fundamentalen Menschenrecht* werden konnte – im Gegensatz zu Europa, wo die Religions- und Glaubensfreiheit geradezu gegenteilig „von außen“ aus Indifferenz oder Skepsis gewährt wurde. Man kann daher mit Grund die Feststellung treffen, dass diese aus Europa in die Emigration gezwungenen christlichen Dissidenten zum ersten Mal nach der nicänisch-konstantinischen Wende die christliche Freiheit ernst nahmen und (zumindest partiell) auch in die Tat umsetzten.

[877] Friedrich Heer, Europa, Mutter der Revolution, a.a.O., 748, aus welchem Buch auch das Zitat entnommen wurde.

sung als mit der Würde des Menschen im Widerspruch stehend. In allen Rechtsgebieten habe nämlich die sogenannte kantische Selbstzweckformel zu gelten.[878] Um wieviel mehr Gewicht haben solche Argumente im Fall der Todesstrafe.

3.4.3 Der Sühnegedanke bei Richard Rothe (1799 - 1867)

Als wichtiger Vertreter der Sühnetheorie in ihrer neuzeitlich-modernen Variante kann Richard Rothe gelten. Der liberale Theologe und prominente Vertreter des Kulturprotestantismus[879] vertritt hinsichtlich der Erlaubtheit und Notwendigkeit der Todesstrafe den Sühnegedanken, obwohl im Neuen Testament die Rechts- und Staatsinstitutionen radikal entsakralisiert und dem profanen Bereich zugeordnet und daher der Vernunft zur Auslegung und der ethischen Entscheidung zur Ausübung anheimgestellt sind, was auch die Profanisierung der Todesstrafe impliziert (Verortung im staatlichen Strafrecht, Verfolgung und Ahndung der Verbrechen durch menschlichen Richterspruch aufgrund nachvollziehbar-vernünftig begründeter Entscheidung) und daher die Todesstrafe als Sühneakt schlechterdings erledigt ist. Rothe spricht hinsichtlich der Todesstrafe von *sühnender Strafe* und hinsichtlich der öffentlichen Hinrichtung von einem *Bußakt,* weil das an der Hinrichtung teilnehmende Volk das in ihrer Gemeinde geschehene Verbrechen indirekt selbst mitverschuldet hat.[880]

---

[878] Vgl. BVerfGE (= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes), 45, 187; 45, 229 ff.; 50, 5; vgl. auch § 57a des deutschen StGB, der die zwingende Prüfung der Voraussetzungen für eine Aussetzung des Strafrestes bei lebenslangen Freiheitsstrafen durch das Gericht vorsieht. Analoge Bestimmungen finden sich in allen europäischen Strafgesetzbüchern; vgl. auch Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, a.a.O., 717 ff., 730 - 731, 913 - 919.

[879] Richard Rothe ist Repräsentant der sogenannen Vemittlungstheologie des 19. Jahrhunderts als einer selbständigen, wenn auch nicht homogenen Schulrichtung (Carl Ullmann, Friedrich Lücke, Carl Nitzsch, August Twesten, Julius Müller, Isaak Dorner, Hans Martensen), deren Hauptanliegen die Verbindung von biblichem Christentum und moderner Wissenschaft als einer Alternative zu der drohenden Antithetik von „unwissenschaftlicher Kirchlichkeit“ und „unkirchlicher Wissenschaftlichkeit“ ist. Richard Rothes Theologie, die gelegentlich auch zum sogenannten Neuprotestantismus gerechnet wird, basiert auf von ihm vernetzten Theorieelementen Schleiermachers und Hegels. rothe kann als großer Explikator der Geistphilosophie Hegels in einem theologischen Verständnishorizont gelten, indem er Natur und Geschichte als Prozess schöpferischer Selbstentfaltung der absoluten Persönlichkeit Gottes, dessen Ziel die sittlich-religiöse Autonomie des Menschen sei, denkt. Die Pointe seiner auf die Befreiung von der Bindung an die Dogmen und Bekenntnisschriften gerichteten Theologie besteht in der *theologischen Aufhebung der Kirche in den sittlichen Staat.* Um Rothe gerecht zu werden, muss allerdings diese Aufhebung nicht unbedingt actualiter gesehen werden. Vgl. hiezu: Richard Rothe, Zur Dogmatik, Gotha ^{2}1859, 17 - 55; Falk Wagner, Theologische Universalintegration. Richard Rothe, in: F.W. Graf (Hg.), Profile des neuzeitlichen Protestantismus, Band 1, Göttingen 1990, 265 - 286.

[880] Vgl. Richard Rothe, Theologische Ethik V, ^{2}1871, 278 - 290.

Dennoch gelingt es Richard Rothe, zugleich das Substanzielle von Strafe aufzuzeigen, wenn er darauf hinweist, dass in der Todesstrafe das *Wesen* der Strafe in ihrer äußersten Schärfe und Tiefe in den Blick kommt und die Strafgerechtigkeit im eigentlichen Sinn ersichtlich gemacht werden kann. Bemerkenswert in Rothes Argumentationsfigur ist ferner der Umstand, dass er die politischen Verbrechen (wie Empörung und Hochverrat) als solche – ohne vorsätzliche Tötung – strikt von der Todesstrafe ausgenommen wissen will, dies wiederum erstaunlicherweise im diametralen Gegensatz zu Karl Barth, der die Legitimation der Todesstrafe schlechthin als erledigt ansieht, aber gerade beim Landesverrat im Kriegsfall die Todesstrafe als Grenzfall für notwendig erachtet.[881]

Insgesamt ist allerdings das *Sühnemodell* im Kontext von Strafe und insbesondere von Todesstrafe verfehlt. Dieses Sühnemodell ist im Widerspruch zu der altkirchlichen Differenzierung von peccatum und crimen und damit verbunden forum internum und forum externum. Diese Differenzierung hat einen guten Anhalt im Neuen Testament, in welchem die staatlichen Institutionen inklusive Todesstrafe als ent-sakralisiert und dem profanen Bereich (befristet) zugeordnet erscheinen.[882] Denn gerade durch den Tod Christi wurde jedes Strafrecht profan-staatliches Recht. Die Todesstrafe als Institut ist daher in der Profanität zu „verorten“, sodass sie als Sühneakt schlechterdings obsolet ist.

3.4.4 Römisch-katholisches Lehramt

Zunächst enthält sich das Lehramt (wie auch die staatlichen Gesetzgeber) einer Begriffsbestimmung von Strafe. Es wird lediglich von Zielen und Wirkungen der Strafe gesprochen, wobei als das primordiale Ziel die Wiedergutmachung der durch das Verbrechen herbeigeführten Unordnung bestimmt wird. Ohne den Begriff und das Wort zu gebrauchen, ist darunter unverkennbar Vergeltung zu verstehen, zumal anschließend differenzierend ausgesagt wird, dass die vom Schuldigen willig angenommene Strafe *sühnenden* Wert gewinnt. Man wird daher von einer Differenz (und keiner Identität) von Vergeltung und Sühne auszugehen haben.[883] Unter Wirkung der Strafe wird deren Beitrag zur Besserung des Schuldigen verstanden. Die *Todesstrafe* wird unter Berufung auf die *überlieferte*

[881] Vgl. Karl Barth, KD, a.a.O., 512 - 513.

[882] Vgl. Gerhard Krause, Dietrich Bonhoeffer und Rudolf Bultmann, in: Zeit und Geschichte. Dankesgabe an Rudolf Bultmann, 1964, 439 – 456.

[883] Vgl. Katechismus der katholischen Kirche, Neuübersetzung aufgrund der Editio Typico Latina (1997), a.a.O., 2266 (= Seite 576).

Lehre der Kirche nicht ausgeschlossen, wenn dies der einzige Weg wäre, um das Leben von Menschen wirksam gegen einen ungerechten Angriff zu verteidigen und die Identität und die Verantwortung des Schuldigen mit ganzer Sicherheit feststeht.[884]

Die Katechismusverfasser tendieren dahin, von einer *essentialistischen Bestimmung* von Strafe und Todesstrafe Abstand zu nehmen und offensichtlich ausschließlich auf dem *utilitären* Argumentationsfeld zu verharren, ohne zu bedenken, dass eine ausschließlich utilitaristisch-funktionalistische Todesstrafenbegründung zur Instrumentalisierung des je betroffenen Täters führt. Die Berufung auf die überlieferte kirchliche Lehre bezüglich des Nichtausschließens der Todesstrafe ist im günstigsten Fall „positivistisch". Dieses Apodiktum verschweigt die konkrete und gemeinte kirchliche Lehre, deren Genese und Begründung. Dies wiegt umso schwerer, als auch im Anmerkungsapparat jeglicher Hinweis fehlt.

Absolut verfehlt ist die Argumentation und Rechtfertigung der Todesstrafe mit der Einzigkeit als Mittel gegen einen ungerechtfertigten Angreifer, *um* das Leben von Menschen wirksam zu verteidigen.[885] Hier stand unverkennbar eine rechtfertigende Notwehrsituation vor den Augen der lehramtlichen Autoren. Was eine konkrete Notwehrsituation allerdings mit der Todesstrafe und deren Androhung zu tun haben soll, bleibt unergründlich. Denn das Charakteristikum der Todesstrafe liegt gerade darin, dass der Täter als bereits im staatlichen Gewahrsam Befindlicher angeklagt und rechtskräftig verurteilt werden konnte. Es ist daher evident, dass die Argumentationsfigur der lehramtlichen Autoren a priori am eigentlichen Erkenntnisobjekt weit vorbeizielt. Mit anderen Worten, gerade dieser unverkennbare Rekurs des Katechismus auf eine generalisierte Notwehrsituation[886] zur Legitimation der Todesstrafe in einem äußersten Grenzfall demaskiert die Lehre als eine utilitaristisch-funktionale Denkfigur mit all den obigen Implikationen.[887]

---

[884] Vgl. Katechismus der katholischen Kirche, a.a.O., 2266 - 2267. Insgesamt ist der römischen Lehre zu entnehmen, dass sie die Verhängung der Todesstrafe und deren Vollzug so eingeschränkt wie möglich wünscht. Sie behauptet auch, dass die Notwendigkeit der Todesstrafe heute nur mehr sehr selten oder praktisch überhaupt nicht mehr gegeben sei.

[885] Vgl. Katechismus der katholischen Kirche, a.a.O., 2267 (= Seite 576).

[886] Vgl. hiezu die analoge Argumentation Karl Barths hinsichtlich des Tatbestandes „Landesverrat im Kriegsfall", für welchen er die Todesstrafe befürwortet und ebenfalls mit Notwehr argumentiert.

[887] Vgl. auch die päpstliche Enzyklika von Papst Johannes Paul II, Evangelium Vitae (= EV) vom 25.3.1995, auf welches sich die neueste Ausgabe des autorisierten katholischen Katechismus ausdrücklich beruft, in: DH, a.a.O., 4990 - 4998 (= Seiten 1509 - 1513) = Acta Apostolicae Sedis (AAS), 87 (1995), 465 - 518.

In der traditionellen Lehre der römischen Kirche, auf die sich der Katechismus und die Enzykla „Evangelium vitae“ berufen, fällt das Institut der Todesstrafe unter die Ausnahmen des dekalogischen Tötungsverbotes. Diese traditionelle *Rechtsverwirkungstheorie* wird nicht mehr aufrechterhalten.[888] Die prinzipielle Deutung der Todesstrafe als eine Ausnahme vom dekalogischen Tötungsverbot ist dennoch verfehlt. Denn die vorsätzliche Tötung eines anderen, also dessen Vernichtung und Auslöschung, ist die totale Verweigerung der dem anderen geschuldeten Anerkennung als moralisches Subjekt. Es bleibt unbegründet, warum Verhängung und Vollzug der Todesstrafe über einen im Gewahrsam der staatlichen Gewalt befindlichen Verbrecher eine Ausnahme vom biblischen Tötungsverbot sein kann und soll, zumal eine rechtfertigende und schuldausschließende Notwehrsituation nicht vorliegt. Die im Prinzip nicht aufgegebene traditionelle Haltung der römischen Lehre zur Todesstrafe ist daher in ihrem Grundannahmen und Voraussetzungen nicht überzeugend. Denn die im Katechismus von 1997 und in der genannten Enzyklika „Evangelium vitae“ vorgetragenen Plädoyers für die Nichtanwendung der Todesstrafe beruhen auf empirisch-sozialpragmatischen Annahmen – wie Nichterweis einer abschreckenden Wirkung (Generalprävention) und nicht sicherer Ausschluss eines Justizirrtums –, sodass die prinzipielle Legitimation der Todesstrafe bestehen bleibt. Es wird zwar – indirekt – die vulgäre thomanische Rechtsverwirkungstheorie[889] in der Enzyklika „Evangelium vitae“ explizit aufgegeben und auf die Unverlierbarkeit der Menschenwürde des Verbrechers verwiesen, aber daraus keine indizierten Schlussfolgerungen in Richtung ethischer Begründbarkeit/Nichtbegründbarkeit und prinzipieller Delegitimation/Legitimation der Todesstrafe gezogen.

Es wird aus der universalisierungsfähigen und auch in der christlichen Erlösungslehre gut fundierten anthropologischen Einsicht, dass die Menschenwürde und das sittliche Subjektsein *jedem* Menschen (also auch dem Mörder) zukommen, weil es hiefür auf die Fähigkeit an sich ankommt und nicht auf die Faktizität der Verwirklichung.[890] Jedenfalls werden keine zureichenden Konsequenzen in dem Sinne gezogen, dass dem Rechtsstaat der vernichtende Zugriff

---

[888] Vgl. Enzyklika „Evangelium vitae“, 2. Kapitel, Nr. 56, in: AAS 87 (1995), 465 - 518. „… Nicht einmal der Mörder verliert seine Personwürde, und Gott selbst leistet dafür Gewähr.“

[889] Vgl. Thomas von Aquin, S.th, II-2, 64, 2 ad 3. “Quod homo peccando ordine rationis recedit: et ideo decidit a dignitate humana.”

[890] Vgl. Immanuel Kant, GMS, AA, 65, 66; W. Wolbert, Der Mensch als Mittel zum Zweck, Die Idee der Menschenwürde in normativer Ethik und Metaethik, München 1987, 43 ff.

mittels Verhängung und Vollzug der Todesstrafe auf den Schwerstverbrecher a priori entzogen ist.[891]

Wenn der römische Katechismus aus dem Jahre 1997 auf die überlieferte Lehre rekurriert, ist – nach dem hierarchischen System des römischen Lehramtes – mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit (= gemäß römisch-katholischer Morallehre: „moralischer Gewissheit“) anzunehmen, dass darunter auch die thomanische Argumentation mit ihrer Rechtsverwirkungstheorie gemeint ist, darin bestehend, dass das Tötungsverbot des Dekalogs auf menschenwürdegerecht lebende Menschen beschränkt ist mit der Folge, dass die Tötung eines in Sünde lebenden Menschen („zu töten wie ein Tier“, „Denn der schlechte Mensch ist schlimmer wie ein Tier.“) zur möglichen guten Tat erklärt wird.[892] Da der Katechismus sich ganz generell auf die überlieferte Lehre beruft und nicht anzunehmen ist, dass die Enzyklika „Evangelium vitae“ eine neue Lehre etabliere, musste die thomasische Rechtsverwirkungstheorie in Erinnerung gerufen werden, zumal eine päpstliche römische Enzyklika gar keine neue Lehre in Sittenfragen etablieren kann. Abgesehen davon, dass die Enzyklika – im Gegensatz zum Heiligen Thomas – eindeutig und wohltuend davon spricht, dass selbst der Mörder niemals seine Personenwürde verliert, hält auch die genannte Enzyklika von 1995 an der prinzipiellen moralischen Legitimation der Todesstrafe fest, indem sie in traditioneller Weise nicht nur utilitaristisch, sondern mit der rechtlich unhaltbaren Notwehrsituation operiert. Letztlich sind die Argumentationen im Katechismus und in der Enzyklika *widersprüchlich*, nämlich einerseits an der Todesstrafe (prinzipiell) festzuhalten und andererseits – zumindest indirekt – auszusagen, dass die Todesstrafe der Menschenwürde *nicht mehr* angemessen ist.[893] Dieser Widerspruch sowie überhaupt die ganze Aporetik der Argumentationen betreffend Todesstrafe erreichen ihren vorläufigen Höhepunkt, wenn im selben Katechismus mit Recht festgestellt wird, dass Folterung durch Anwendung körperlicher und seelischer Gewalt zum Zwecke der Erpressung von Geständnissen, Hass zu befriedigen oder Angst einzujagen, der Menschenwürde und der Achtung vor der Person widerspricht.[894] Denn es besteht gegenwärtig überwiegende Übereinstimmung in der Menschenrechtslehre und der Strafrechtsdogmatik, dass die Verhängung und der Vollzug einer Todesstrafe exakt

---

[891] Vgl. Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Menschenwürde als normatives Prinzip, a.a.O., 389 - 406 (392 - 394).
[892] Vgl. Thomas von Aquin, S.th, II-2, 64a, 2.
[893] Vgl. Enzyklika “Evangelium vitae”, = AAS 87 (1995), 465 - 518, 2. Kapitel, Nr. 56.
[894] Vgl. Katholischer Katechismus, a.a.O., Nr. 2297.

wegen jener Merkmale, die der Katechismus und die Enzyklika anführen, als Folter zu qualifizieren sind.

Andererseits ist die Berufung auf die kirchliche traditionelle Lehre – trotz deren Aporie – nicht unwichtig, zumal bereits Augustinus (fast) deckungsgleich argumentierte, indem er am *Recht des Staates zur Verhängung der Todesstrafe* festhielt und in den konkreten Einzelfällen für eine Begnadigung und für einen Nichtvollzug eintrat. Die römischen Argumente für ein prinzipielles Festhalten an der Todesstrafe (und sei es nur in extremen Grenzfällen) werden dadurch keinesfalls überzeugender. Es wird vielmehr deutlich, dass auch große Theologen und Denker (und Heilige) der bedingungslosen Achtung des von Gott geschenkten Menschenlebens (Gottes Ebenbildlichkeit) untreu wurden und – bewusst oder unbewusst – einen jahrhundertelangen Irrweg der Kirche(n) bei diesem Thema mitverursacht haben. Dies trifft selbstredend im hohen Ausmaß sowohl für Thomas von Aquin als auch für Martin Luther, Calvin, Zwingli und Beza zu – wenn auch nur parte pro toto. In diesem Zusammenhang soll Augustinus nicht angeführt werden, zumal dieser zumindest den Vollzug der Freiheitsstrafe vehement ablehnte.[895]

Dogmatisch-christologisch verfehlt ist der Verweis auf die Sühne, welche durch den Verbrecher zu leisten sei, zumal das Erleiden des Verbrechertodes durch Kreuzigung durch Jesus *der* Sühnetod schlechthin war, welcher durch den Gottmenschen für alle Menschen (inklusive schwerster Verbrecher) und deren Sünden erlitten wurde, sodass ab diesem christlich-zentralen Ereignis (Christusereignis) keine Todesstrafe mehr mit Sühne begründet werden kann.[896] Abgesehen davon ist das Wesensmerkmal von Sühne Freiwilligkeit, beruhend auf innerer Umkehr, sodass sich Sühne und Zwang ausschließen.

---

[895] Es ist eine gewisse Ironie oder Skurrilität der Kirchengeschichte, dass ausgerechnet der im akademisch-kulturellen europäischen Kollektivbewusstsein (wenn auch zu Unrecht – siehe oben) als erster und großer humaner Strafrechtsreformer geltende Cesare Beccaria, der – angeblich – die Todesstrafe aus reiner Humanität abgeschafft wissen wollte, seinerzeit vom Heiligen Offizium wegen seines Buches „Dei deliti e delle pene“ von 1764 Einlass in den Index librorum prohibitorum fand. Aus der Perspektive des Heiligen Offiziums war diese Vorgangsweise durchaus konsequent, zumal ja Papst Innozenz III. 1208 die Erlaubtheit und Sündlosigkeit der Verhängung und des Vollzuges der Todesstrafe dogmatisierte (siehe oben) und gegenteilige Behauptungen (wie jene der Waldenser) anathematisierte.

[896] Vgl. Karl Barth, KD, a.a.O., III/4 (1951), 499 ff.

3.5 VERGELTUNGSTHEORETISCHER ANSATZ

Die Vergeltungstheorie (auch: Gerechtigkeitstheorie) ist zur Begründung und Rechtfertigung der Todesstrafe absolut ungeeignet.

In dem gleichen Ausmaß, wie sie als Straftheorie zur Begründung der Strafe an sich mit Blick auf die Menschenwürde und die damit verbundene Vernunftfähigkeit und Selbstbestimmung des Menschen gut geeignet ist, versagt sie bei der Todesstrafe zur Gänze. Die vorsätzliche Tötung eines Menschen (und sei er der größte Verbrecher) kann a priori kein äquivalenter Ausgleich für die vorgängige vorsätzliche Tötung eines Menschen durch den Verbrecher sein. Alle Strafen haben ein Ziel gemeinsam, nämlich den Schutz der Menschenwürde. Es ist daher einleuchtend, dass die staatlich angeordnete Vernichtung der Voraussetzungen der Würde eines Menschen niemals den Charakter einer legitimen Strafe haben kann. In explizit christlicher Perspektive hat die Todesstrafe in all ihren Begründungsvarianten spätestens mit dem Kreuzestod Jesu Christi ihren Sinn verloren.

Denn die Denkfigur der Vergeltung als Begriffsbestimmung der Todesstrafe führt zwangsläufig zu dem widersprüchlichen Ergebnis, dass die unverfügbare und unantastbare *Heiligkeit des Lebens* contrario actu durch die Androhung der vorsätzlichen Tötung und Vernichtung des Lebens geschützt werden soll. Ein solches Ergebnis ist zumindest mehr als unbefriedigend und paradox. Zumindest aus einer Ex-post-Perspektive endet nach einem Mordgeschehen der forensische Geschehensablauf letztlich in einer Akkumulanz von Tod und Leid, indem der vorgängigen vorsätzlichen Tötung eines Menschen (des Opfers) auf staatlich-richterliche Anordnung hin eine zusätzliche vorsätzliche Tötung eines Menschen, des Täters) mit einer relativ kurzen Zeitverzögerung hinzugefügt wird. Ein solcher bewusst herbeigeführter Geschehensablauf mag in nicht-staatliche verfassten atavistischen Gesellschaften (gentile Gesellschaften, Sippengesellschaften) in temporaler Begrenzung durchaus seinen nachvollziehbaren Sinn und sozial-ökonomischen Zweck gehabt haben, indem ganz einfach um des Überlebens der eigenen Sippe willen das Gleichgewicht der Kräfte mittels der von der Opfersippe initiierten Blutrache/Fehde und Talion das Gleichgewicht der Kräfte wiederhergestellt werden musste. Dies scheint auch der sozialökonomische Hintergrund von Gen 9,6 zu sein, wo auf eine ebenfalls atavistische Weise der sogenannte noachitische Blutbann verkündet wird.[897] Im noachitischen Blutbann wird

[897] Vgl. Gen 9,6 – „Wer Menschenblut vergießt, durch Menschen soll sein Blut vergossen werden; denn im Bilde Gottes ist der Mensch gemacht.“ Es handelt sich hier um eine klassische Variante des

das bedingungslose und abstrakte Hoheits- und Eigentumsrecht Gottes über das menschliche Leben ausgesprochen. Dies führt zur Unantastbarkeit des Menschen, weil er Eigentum Gottes und nach dessen Bilde geschaffen ist.

Manche Theologen sprechen bezüglich dieses noachitischen Blutbanns gemäß Gen 9,6 von einer *theologischen Ontologie der Todesstrafe.*[898] Diese theologische Ontologie der Todesstrafe wird sodann ausgebaut zu einer *metaphysischen Sühne.* Über diese beiden Denkfiguren von theologischer Ontologie der Todesstrafe und metaphysischer Sühne gelangt man dann unschwer zu dem Theologumenon der theologischen Unverfügbarkeit des staatlichen Instituts der Todesstrafe, wodurch diese der menschlichen und gesellschaftlichen Disposition entzogen wäre. Diese Argumentationsfiguren sind jedoch unhaltbar, weil sie unreflektiert auf einem *unhistorischen Biblizismus* beruhen.

Die der menschlichen Disposition entzogene Todesstrafe wird unmittelbar auf Gott selbst zurückgeführt, weil dieser unmittelbar und selbst das jeweilige Todesurteil über den jeweiligen Mörder fällt. Die Rechtsgemeinschaft ihrerseits hat nachgängig das von Gott vorgängig gefällte Urteil nur mehr zu ratifizieren und *nachzuvollziehen*. Dieser ontologische Kaskadenweg, der sodann auf der untersten Kaskade zu der absoluten Unverfügbarkeit und absoluten Notwendigkeit der Todesstrafe für Mord führt, hat allerdings eine entscheidende und relevante Defizienz. Die in der alttestamentlichen Priesterschrift enthaltene noachitische Blutbann-Konstruktion wird kritiklos als von Gott selbst stammend angenommen, sodass man auf diesem „Ausfahrtsweg“ unschwer zu einer theologischen Ontologie der Todesstrafe gelangen kann. Es ist dies eine problematische positivistische Vorgangsweise, indem eine nicht umfangreiche Perikope der Priesterschrift quasi zum Ausgangsdogma erhoben wird und dann in einer Art Stufenbau logisch nachvollziehbare Ableitungen vorgenommen werden.[899]

Es wird davon ausgegangen, dass der Blutbann als angenommenes Fundament für die Ontologie der Todesstrafe und des Strafrechts ganz allgemeine die Funktion haben soll, den chaotischen Einbruch des Bösen in der Gestalt der vorsätzlichen Tötung eines anderen Menschen (Mord) zu bannen.

---

talionsprinzips. Zugleich erinnert die formale Struktur des sprachlichen Ausdrucks an einen Vollzug der Todesstrafe in der Art eines Opfers an die Gottheit.

[898] Vgl. Gerhard Gloege, a.a.O., 48, 49.

[899] Methodisch erinnert diese Vorgangsweise im Bereich der Jurisprudenz an die an sich großartige Rechtstheorie von Hans Kelsen, wie er sie in seiner Reinen Rechtslehre entwickelte und letztlich auf der obersten Stufe des Rechtsaufbaus (um einen Progressus oder Regressus ad infinitum zu vermeiden) eine fiktive Grundform setzte.

Dabei wird geflissentlich übersehen, jedenfalls nicht reflektiert, dass der Blutbann dieser Behauptung zuwider bis dato seiner Funktion in keiner wie immer gearteten Art und Weise nachkam, wie vorzugsweise das vergangene 20. Jahrhundert mit seinen Katastrophen am besten beweist.

Die Abhandlung aller mit der Vergeltung zusammenhängenden Strafaspekte ist in Kapitel IV./2. und IV./3. betreffend die Straftheorien von Immanuel Kant und Georg Wilhelm Friedrich Hegel zu ersehen.

3.6 GESELLSCHAFTSVERTRAGSTHEORETISCHER ANSATZ

Als hervorragende Vertreter einer Gesellschaftsvertragstheorie mit Blick auf die Todesstrafe können Cesare Beccaria und Friedrich Schleiermacher gelten. Freilich sind deren Argumentationslinien radikal verschieden.

Cesare Beccaria

Hinsichtlich des rationalen und utilitaristischen Hintergrundes des Reflexionsmodells Beccarias wird auf die Kapitel IV./9 verwiesen. Argumentations Es kann als Paradoxon der Theologie- und Strafrechtsgeschichte bezeichnet werden, dass wirkungsgeschichtlich die 1764 erschienene Schrift des Grafen Cesare Beccaria „Dei delitti e delle pene“[900] für die Eindämmung des Vollzugs der Todesstrafe und für die Thematisierung ihrer Abschaffung von wirkmächtiger Bedeutung wurde, obwohl die Argumentationsfiguren des Mailänders ambivalent und überwiegend von ökonomischen Nützlichkeitserwägungen getragen sind. Das gesellschaftsvertragstheoretische Argument, der einzelne Mensch werde vernünftigerweise nicht im voraus sein Leben zugunsten von Staat und Gesellschaft preisgeben, wurde von Immanuel Kant und Georg Friedrich Willhelm Hegel widerlegt und zurückgewiesen, weil eine Strafe begrifflich nicht von der vorgängigen Zustimmung von dem zu bestrafenden Mörder abhängen kann.[901]

---

[900] Vgl. Cesare Beccaria, Dei delitti e delle penne, 1764, a.a.O.

[901] Die obige Annahme des Beccaria ist bei näherer Betrachtung lediglich eine alternative Möglichkeit, die das Gegenteil keineswegs ausschließen kann. Vgl. Georg Friedrich Wilhelm Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, a.a.O., § 275; Immanuel Kant, GMS, a.a.O., 340 ff.

Abgesehen davon, kann diese gesellschaftsvertragstheoretische Argumentation gegen die Legitimation der Todesstrafe nicht überzeugen, weil einerseits die angenommene Verweigerung des zukünftig-potentiellen Mörders der Zustimmung zu seiner eigenen Hinrichtung für den Fall eines begangenen Kapitalverbrechens empirisch falsifizierbar ist und andererseits Beccaria selbst sein eigenes Argument nicht ernst nimmt, weil er die Todesstrafe an sich gar nicht für unrechtmäßig bewertet, wie sich explizit in den zwei von Beccaria genannten Ausnahmefällen zeigt. Wird nämlich vom verurteilten Verbrecher trotz lebenslanger und mit Zwangsarbeit verbundener Freiheitsstrafe eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit (wenn er trotz Ankettung in lebenslanger Kerkerhaft eine Revolution oder einen Aufstand gegen die Regierung anzetteln *könnte*!) ausgeht oder ganz allgemein eine generalpräventive Wirkung zureichend nur durch die Todesstrafe erzielt werden kann, so muss nach Beccaria die Todesstrafe dennoch verhängt und vollzogen werden.[902]

Es ist bemerkenswert, dass die beiden bedeutenden Berater Kaiser Josefs II. in Rechts- und Erziehungsfragen, Sonnenfels und Martini, nach der Lektüre des Werkes von Beccaria mit diesem in der Zurückdrängung der Todesstrafe konform gingen, jedoch in der Frage der Legitimität der Todesstrafe an sich mit dem natürlichen Recht und der natürlichen Pflicht des Menschen zur Selbstverteidigung argumentierten. Durch den Gesellschaftsvertrag sei dieses übertragene Selbstverteidigungsrecht zur Todesstrafe geworden, welche durch die oberste staatliche Gewalt verhängt und vollstreckt werde, und zwar nur dann, wenn andere Strafen nicht effizient sind und die Verhältnismäßigkeit beachtet wird.[903] Die Argumentationsfigur von Sonnenfels und Martini ist sohin ein Gesellschaftsvertrag, in welchem das natürliche Selbstverteidigungsrecht (= Notwehrrecht; verwiesen wird auf analoge Gedankengänge Karl Barths in Kapitel V./3.3) an den Staat übertragen wird, wo es in einer Metamorphose zur sogenannt natürlichen Todesstrafe wird. Diese Denkfigur entspricht im wesentlichen dem Theologumenon des römischen Lehramtes und findet sich noch im gesamtkirchlichen Katechismus aus dem Jahr 1997. Diese Begründung, welche die Todesstrafe mit dem Notwehrrecht rechtfertigt, ist nicht überzeugend, weil Verhängung und Vollzug einer Todesstrafe stets den staatlichen Gewahrsam des Täters zur Vor-

[902] Vgl. Cesare Beccaria, Dei delitti e delle penne, a.a.O., 46.

[903] Vgl. Joseph von Sonnenfels, Grundsätze der Polizey, Handlung und Finanz, Wien 1787, 485, 497 - 498; Werner Ogris, Joseph Sonnenfels als Rechtsreformer, in: Helmut Reinalter (Hg.), (Veröffentlichungen der Kommission für die Geschichte Österreichs 13. Wien: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften 1988), 72 ff.; Michael Hebeis, Karl Anton von Martini (1726 - 1800), Peter Lang Verlagsgruppe Frankfurt/M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien, 1996. Rechtshistorische Reihe, Band 153, 182 ff.

aussetzung hat, sodass das Notwehrrecht des Subjekts (einer Person) nicht ident sein kann mit dem staatlichen Recht, die Todesstrafe zu vollstrecken. Die Aporie liegt in der Nichterkennung des Begriffes Notwehrrecht (Selbstverteidigung), welches – systemimmanent – gar nicht übertragen werden kann, zumal das Notwehrrecht stets an eine konkrete Situation gebunden ist, die – schon rein zeitlich – im Falle der Verhängung und des Vollzugs der Todesstrafe gar nicht mehr gegeben ist.

Hinsichtlich Beccaria ist sohin festzuhalten, dass das ihm zugeschriebene Hauptverdienst an der Humanisierung des Strafrechtes und an der Abschaffung der Todesstrafe auf einer Legende der Theologie-, Philosophie- und Strafrechtsgeschichte basiert. Es ist zwar unbestreitbar, dass Beccaria in wirkungsgeschichtlicher Hinsicht bewusstseinsverändernd wirkte und beispielsweise Kaiser Josef II. veranlasste 1787, die Todesstrafe (vorübergehend) abzuschaffen. Aber die von Beccaria supponierte Begründung ist rein *utilitaristisch* und letztlich inhuman. Denn in der neuen Straftheorie war nunmehr die Hauptsäule die Abschreckung mit einem Menschenbild im Hintergrund, welches nicht nur dem christlichen Begriff als Gottes Ebenbild, sondern den Menschenrechten diametral entgegengesetzt ist. Solche abschreckenden Strafmaßnahmen als Ersatz für die Todesstrafe waren unter anderem die lebenslange Strafe des Schiffziehens, welche Josef II. tatsächlich im Königreich Ungarn einführte, und selbst nach einem Gutachten der damaligen obersten Justizstelle in Wien von 1787 eine grausame Strafe und langsame Todesstrafe war.[904]

Diese beccariasche Rationalität, gründend auf dem fiktiven Axiom eines Gesellschaftsvertrages und geleitet von utilitaristischen Motiven, führte konsequent zu einer extremen Abschreckungsfunktion des Strafrechtes und seiner Strafen, im Extremfall *wieder* zur Todesstrafe, eben aus utilitaristisch-ökonomischen Erwägungen. Mit anderen Worten, Baccarias Präferenz für die Freiheitsstrafen gründet auf einer – seiner Meinung nach – größeren Härte und einem höheren Abschreckungseffekt gegenüber der Todesstrafe. Die öffentlich vollzogene Todesstrafe erziele nur einen momentanen spektakulären Schock, während für die Allgemeinheit die Wirkung der lebenslangen Freiheitsstrafe, verbunden mit Zwangsarbeit, erheblich nachhaltiger sei. Die Hypothese Beccarias, abgeleitet aus dem axiomatisch gewordenen Konstrukt des Gesellschaftsvertrages, wonach kein Bürger freiwillig von vornherein einer über ihn zu verhängenden Todes-

[904] Vgl. Hermann Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Band (Neuzeit bis 1806), Karlsruhe 1966, 435 ff.; ders., Zu den geistigen Grundlagen der Strafrechtsreform Josephs II. (1780 - 1788) in: Festschrift Helmuth von Weber, 1963, 56 ff.

strafe zustimmen würde, ist zunächst eine falsifizierbare Hypothese, der auch eine gegenteilige Annahme gleichwertig entgegengestellt werden kann. Außerdem würde die Argumentationsfigur Beccarias konsequenterweise auch für lebenslange Freiheitsstrafen, verbunden mit Zwangarbeit, zutreffen.

Friedrich Schleiermacher

Ausgehend von seinen christologisch verankerten theologischen Überlegungen zu Strafe und Versöhnung (siehe Kapitel IV./4.1) argumentiert Schleiermacher gegen die Legitimität der Todesstrafe ebenfalls mit einem Gesellschaftsvertragsmodell, welches – im Gegensatz zu jenem von Beccaria – überzeugend ist. Schleiermachers Gesellschaftsvertragstheorie bestreitet zunächt und überhaupt das Bestehen eines Rechtes (eines Rechtsanspruches) des Menschen, sich selbst zu töten. Daraus folgt, dass ein Bürger in einem (fiktiven) Gesellschaftsvertrag ein nichtbestehendes Recht a priori gar nicht delegieren kann. Die Pointe liegt nun darin, dass nach der allgemeinen Theorie des Gesellschaftsvertrages die Autorität des Staates nicht mehr von Gott kommen kann, sondern ausschließlich aus einem Gesellschaftsvertrag, in welchem die Bürger im gemeinsamen Einverständnis *gewisse* Rechte (aber nicht alle) im gemeinsamen Interesse an die Gesellschaft abtreten, wobei selbstredend vorausgesetzt ist, dass die abtretenden Bürger tatsächlich solche Rechte hatten.

Diese gesellschaftsvertragstheoretische Argumentation durch Schleiermacher ist konsistent. Im Gegensatz zum Mailänder Ökonomen nimmt der Theologe Schleiermacher als Ausgangspunkt die Pflicht eines Christen in seiner staatlichen Funktion, kein anderes Übel als Strafe zu verhängen, als er auch gegen sich selbst verhängen dürfte. Im Modus dieser (reflexiven) Variante der Goldenen Regel gelingt ihm m.E. der Beweis, dass vom ethischen Verbot der Selbsttötung zwingend auf das absolute und ausnahmslose Verbot der Todesstrafe zu schließen ist. Schleiermacher verneinte also mit theologischen Argumenten ein Selbsttötungsrecht und kam von diesem Ansatz her zu einer überzeugenden theologischen Negation der Todesstrafe.[905]

[905] Vgl. Friedrich Schleiermacher, Die christliche Sitte, a.a.O., 248. „Nun darf niemand sich selbst töten. Folglich sollte die Todesstrafe in christlichen Staaten gar nicht vorkommen.“

Die Reaktion des römischen Lehramtes

Das römische Lehramt verurteilte nicht nur die Thesen von Cesare Beccaria, sondern gerade auch die zuletzt genannte schleiermachersche Theorie. Dies ist mehr als bedauerlich, zumal gerade diese Gesellschaftstheorie, ausgehend vom Nichtbestehen eines Rechtes des Menschen sich selbst zu töten, gemäß welcher der Staat kein Recht hat (ausgenommen in echten Notwehrsituationen, wie dies parte pro toto beim sogenannten polizeilichen finalen Rettungsschuss der Fall ist), einen Menschen vorsätzlich zu töten, und handelte es sich um einen verurteilten Mörder, allgemein akzepanzfähig (zumindest innerhalb des Christentums gewesen wäre).[906] Die Häretisierung solcher im Kern durchaus mit dem christlichen Ethos kompatiblen Ansichten, wonach der Mensch als Ebenbild und Eigentum Gottes prinzipiell kein Recht auf die vorsätzliche Vernichtung seines eigenen Lebens hat, und folglich umso weniger die staatliche Autorität ein Recht in Anspruch nehmen kann, fremdes Leben vorsätzlich auszulöschen, war auf der anderen Seite paradoxerweise, aber umso bedauerlicher, im römischen Verständnishorizont gewissermaßen konsequent, zumal man sich auf Papst Innozenz III. und auf Thomas von Aquin berufen konnte/musste – eine Art römischer Versteinerungstheorie im Rahmen eines hermeneutischen Interpretationsvorgangs –, indem man sich jahrhundertelang ohne kritische Überprüfung auf frühere Entscheidungen und für höchste Weisheit gehaltene Theorien von Theologen stützte.

---

[906] Demgegenüber kann die Straftheorie des Cesare Beccaria als zynisch qualifiziert werden, wenn er mit Akribie die körperlichen und seelischen Schmerzen und Qualen eines in einem eisernen Käfig eingekerkerten Häftlings und als Galeerensklave an die Ruderbank gekettet oder beim Festungsbau langsam zugrunde gehend, seine lebenslange (immerwährende) Strafe abzubüßen hat. In diesem Kontext kann nur als Perversion eines Denkens qualifiziert werden, wenn der Marchese in der Einleitung seines epochemachenden, aber offensichtlich von nur wenigen Leuten gelesenen Werkes vermerkt, dass die von ihm nachgewiesene Nutzlosigkeit der Todesstrafe einen Sieg in Sachen der Menschlichkeit bedeute. Abgesehen davon führt die utilitäre Argumentationsfigur Beccarias folgerichtig wieder – zumindest punktuell – zur Todesstrafe und zu deren Vollzug, wenn sich diese als wirtschaftlicher oder spektakulärer erweist. Dies demonstrierte der von diesem beratene Kaiser Joseph II. im berühmt-berüchtigten sogenannten „Müller"-Fall, wo der Monarch höchstpersönlich auf die Todesstrafe und deren Vollzug drängte, weil es sich um einen besonders abscheulich begangenen Gattenmord handelte, woraus zu ersehen ist, dass rationale Utilitätserwägungen in Sachen Strafen und insbesondere Todesstrafen a priori lediglich „*rebus sic stantibus*" aus der Sicht des jeweiligen Gesetzgebers gelten. Dies sah Beccaria offensichtlich vorher. Es war für bestimmte generalisierte und prädeterminierte Einzelfälle ohnehin die Todesstrafe vorgesehen. Vgl. hiezu: Johann Wolfgang Goethe, Maximen und Reflexionen, in: Wanderjahre (1829).
Maxime 684: „Wenn man den Tod abschaffen könnte, dagegen hätten wir nichts; die Todesstrafe abschaffen wird schwerfallen. Geschieht es, so rufen wir sie gelegentlich zurück."
Es ist nicht nachzuweisen, aber man kann nicht ohne Grund annehmen, dass der Dichterfürst, Jurist und Staatsminister, das Verhalten von Joseph II. vor Augen hatte, dessen Kaiserkrönung in Frankfurt am Main 1765 er erlebt und beschrieben hatte. Goethe kannte auch die Thesen von Cesare Beccaria, auf die er sich in Straßburg 1771 anlässlich seiner Promotion zum „juris licentiatus" bezog.

Die Thematisierung von Strafe und Todesstrafe ab der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts ist überwiegend bestimmt durch sozialpragmatisch-utilitäre durch Effizienz- und keineswegs (jedenfalls nicht primär) durch humanitäre und die Todesstrafte prinzipiell in Frage stellende Reflexionsmodelle. Es wurde auf den End*zweck* der Strafen abgestellt, nämlich den für den Staat zu erzielenden Nutzen durch die Bestrafung des Verbrechers. Unter Zugrundelegung dieses Kriteriums gelangte man gewissermaßen aus einer Evaluationsperspektive zu dem Ergebnis, dass unter den epochalen Kontingenzen schwere, anhaltende und öffentliche Zwangsarbeiten dem Staate mehr Nutzen bringen als die zu vollziehende Todesstrafe.[907]

Resümee

Baccarias Argumentationsmodell muss vor dem Hintergrund der europäischen Aufklärung gesehen werden, welche die theonome Begründung der Todesstrafe und die religiöse Legitimierung des Staates und seiner Rechtsordnung überhaupt zugunsten einer rationalen und utilitaristischen Durchkonstruktion mittels des menschlichen Verstandes zerbrach. Die Theorie Beccarias, in welcher die Todesstrafe auf ihre Abschreckungseffizienz und auf ihre staatlich-ökonomische Nützlichkeit evaluiert und im Vergleich zu lebenslangen, faktischen Sklavenarbeiten ökonomisch und sozialpolitisch als nur mehr wenig effizient erachtet worden war, widerspiegelt die neuzeitlich-modernen Grundkategorien von Rationalität, Funktionalität, Disziplin und Effizienz in einem solchen Ausmaß, dass der Staat und sein Recht genau dort, wo letzterer am tiefsten die Freiheit und Würde des Menschen tangiert, insofern *dehumanisiert* wurden, als es im Kapitalstrafrecht zur regelrechten Herrschaft der organisierten Grausamkeit kam.

Das bisherige feierlich-sakrale Ritual der öffentlichen Hinrichtung zur Ehre Gottes – so abwegig und unchristlich es uns heute auch erscheint – wurde transformiert in immer wirkungsvollere Hinrichtungsmodi und neue Strafarten wie eben lebenslanges Schiffsziehen, lebenslanger Festungsbau und Verkauf als Galerensklaven, welche einer Hinrichtung gleichkam, aber für kurze Zeit den Staat ökonomischen Nutzen brachten.

---

[907] Vgl. hiezu auch Joseph von Sonnenfels, Grundsätze der Polizey, Handlung und Finanz, a.a.O., 475 ff.; Werner Ogris, Joseph von Sonnenfels 1732 - 1817, in: Wilhelm Brauneder (Hg.), Juristen in Österreich, 1200 - 1980, Wien 1987, 82 - 87; Igor Primorac, Kant und Beccaria, in: Kant-Studien, Philosophische Zeitschrift der Kantgesellschaft, 1 - 4, 1978, 403 - 421.

Die Gefängnisse wurden überhaupt erst zu jener Institution, wie wir sie heute kennen oder noch bis vor wenigen Jahrzehnten kannten, nämlich zu Disziplinierungsanstalten sowie zu Arbeitshäusern aus wirtschaftlichen Erwägungen.[908]

3.7 EMPIRISTISCHER ANSATZ

Sozialwissenschaftlich-empirische Argumente gegen die Todesstrafe erweisen sich vom Ansatz her als aporetisch.

Der Mainstream im gegenwärtigen wissenschaftlichen Diskurs über Legitimität/Illegitimität des Rechtsinstituts der Todesstrafe argumentiert mit empirische-sozialwissenschaftlichen Erhebungsdaten und deren Deutungen. Mittels solcher empirischer Erhebungsergebnisse, überwiegend ident mit den erzielten oder auch nicht erzielten Abschreckungswirkungen der Todesstrafe und anderer schwerer Strafen, wird versucht, undifferenziert die für die Nützlichkeit der Todesstrafe vorgebrachten Argumente zu widerlegen. In einem solchen Diskurs bleiben allerdings von vornherein eine wissenschaftliche Reflexion über die von beiden Seiten angewandte Methode und der mit dieser zu erreichenden Zielergebnisse ausgespart. Anders gesagt, man will durch Anwendung derselben sozialwissenschaftlich-empirischen Methode und den dadurch erzielten Ergebnissen das jeweilige Gegenteil, nämlich Legitimität oder Illegitimität der Todesstrafe nachweisen.

Vorweg liegt es in der Natur der Sache, dass die Typen von Straftheorien, welche die ethische Rechtfertigung der Strafe an sich auf den Resozialisierungsfaktor gründen, die Todesstrafe a priori aus ethischen Gründen ablehnen müssen, zumal sie jede Resozialisierung ausschließt, indem sie die definitive Desozialisierung des Verbrechers bewirkt.

Hinreichende Aussagen über ethische Sachverhalte wie die Todesstrafe mittels empirischer Methoden anzuzielen und zu erreichen, ist ein wissenschaftlich unzulässiger Methodensynkretismus. Abgesehen davon wird von den mit empirisch erhobenen Daten operierenden Gegnern der Todesstrafe nicht gesehen, dass sie

---

[908] Vgl. Wolfgang Schild, Das Strafrecht als Phänomen der Geistesgeschichte, in: Justiz in alter Zeit, in: Band VI der Schriftenreihe des mittelalterlichen Kriminalmuseums Rottenburg ob der Tauber, Heilbronn 1984, 7 - 38 (34); Michel Foucault, Überwachen und Strafen. Die Geburt des Gefängnisses (frz. Originaltitel: Surveiller et punir. La Naissance de la prison, Ed. Gallimard, Paris 1975), Suhrkamp, Frankfurt/Main 1994, 295 - 397 (295 - 301).

in einem solchen Diskurs mit den mit denselben Methoden operierenden Befürwortern der Todesstrafe prinzipiell nicht reüssieren können. Denn empirisch-quantitative Aussagen über das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Abschreckungswirkung durch staatliche Einrichtungen einer zu verhängenden und auch zu vollziehenden Todesstrafe können aufgrund der angewandten Methode nur räumlich-zeitlich determinierte und sohin kontingente Sachverhalte betreffen. Selbst wenn diesbezügliche sozialwissenschaftliche Studien der letzten Jahrzehnte übereinstimmend ergeben sollten, dass der Vollzug und die Androhung der Todesstrafe keine Abschreckungswirkung erzielen – aus welchen Gründen auch immer –, ist dennoch für einen ethischen Diskurs über Erlaubtheit und Notwendigkeit der Todesstrafe nichts zu gewinnen. Denn es liegt in der Natur der empirischen Methode, dass sie immer nur einen Ausschnitt der Wirklichkeit befunden kann und selbst diesen nur mit abstrahierenden Reduktionen. Mit anderen Worten, derartige empirische Studien können keine Informationen darüber bringen, ob und in welchem Ausmaß allfällige Abschreckungswirkungen in der langen Vergangenheit der Menschheitsgeschichte und in der Zukunft durch Anwendung der Todesstrafe erreicht wurden und werden. Abgesehen davon vermag eine empirische Abschreckungswirkung die vorsätzliche Tötung eines Menschen ethisch keinesfalls zu legitimieren.

In Summe folgt daraus, dass alle Argumentations- und Denkfiguren, aufbauend auf empirischen Daten betreffend den durch die Todesstrafe zu erzielenden Quantitätsgrad allfälliger Abschreckungswirkungen, das von ihnen gesetzte Ziel der Widerlegung der Sinnhaftigkeit der Todesstrafe nur verfehlen können. Die utilitaristisch und empirisch argumentierenden Protagonisten für die Todesstrafe sind sohin auf die obgenannte Art und Weise nicht zu widerlegen.

Die Theorien der Generalprävention (allgemeine Abschreckung), der Spezialprävention (im Fall der Todesstrafe Tötung und dadurch Unschädlichmachung des konkreten Täters zum Schutz der Gesellschaft) sowie der ökonomischen Effizienz (die Unschädlichmachung und Tötung des Mörders sei für die Gemeinschaft kostengünstiger als eine sehr lange Strafe)[909] sind nur mit philosophisch-

[909] Gerade diese zynische, exzessiv-ökonomische Zwecktheorie kann im utilitaristischen Modus auch inversiv appliziert werden, wie die Straftheorie des Cesare Beccaria zeigt, wonach Surrogate wie lebenslanges sklavenartiges Schiffsziehen, lebenslange Arbeiten im Festungsbau und faktische Galerensklaverei insoweit in Summe kostengünstiger sind, als sie einerseits dem Staat ökonomischen Nutzen (durch zum „natürlichen“ Tod führende extreme Ausbeutung der Arbeitskraft) bringen und zugleich größere Abschreckungswirkung erzielen. Vgl. hiezu: Cesare Beccaria, Die delitti e delle penne, a.a.O.; Günther Kräupl, Die Gesellschaft, der Einzelne und das Verbrechen. Beccarias kriminologisches Verständnis, in: Cesare Beccaria. Die Anfänge moderner Strafrechtspflege in Europa (Kriminologische Schriftenreihe, Band 10), hg. von Gerhard Deimling, Heidelberg 1989, 149 - 163 (152).

ethischen Argumenten zu widerlegen. Abwegig und absurd sind jene utilitaristischen Zwecktheorien, welche die Präventionskriterien auf eine reine ökonomische Kosten-Nutzen-Rechnung abstellen.[910]

Auch wenn das Anliegen der empirisch argumentierenden Gegner der Todesstrafe im hohen Ausmaß positiv-ethisch zu veranschlagen ist, bleibt dennoch das Faktum bestehen, dass ihre Argumentationen (zumeist unreflektiert) mit jenen der ebenfalls empirisch argumentierenden Protagonisten für die Todesstrafe methodisch und inhaltlich ident sind, wenn auch mit je verschiedener Zielrichtung. Es sind daher die Argumentationsfiguren beider Seiten je aporetisch. Die Legitimation der Todesstrafe kann auf empirischem Weg weder bewiesen noch widerlegt werden. Empirische Sachverhalten, sozialwissenschaftlich erhoben, sind *stets* beschränkt auf kleine Ausschnitte von Raum und Zeit.

Insoweit handelt es sich um eine Variante des sogenannten *naturalistischen Fehlschlusses*. Darunter wird in der Regel die schon auf David Hume zurückgehende Kritik verstanden, dass aus einer Aussage über das Sein keine Forderung eines Sollens abgeleitet werden kann.[911]

Diese empirisch argumentierenden Abwehrstrategien gegen die Todesstrafe sind eine besondere Form einer naturalistischen Moraltheorie, deren aporetische Inkonsistenz bereits David Hume entdeckte, indem er auf die logisch-wissenschaftliche Unzulässigkeit eines Übergangs von einer indikativischen (deskriptiven) Feststellung zu einer normativen Präskription hinwies. Aus indikativischen Beschreibungen folgen keine Imperative mit Moralitätsbewandtnis. In der Philosophiegeschichte wird diesbezüglich daher von einem hume'schen Gesetz gesprochen.[912]

---

[910] Vgl. Günter Virt, Leben bis zum Ende, a.a.O., 73 - 83. Im Ergebnis ist zwar Günter Virt zuzustimmen, wenn er im christlichen Horizont und mit guten ethischen Argumenten das Institut der Todesstrafe an sich und prinzipiell zu entgründen versucht und ablehnt. Allerdings ist zu bemängeln, dass auch Virt den Fehler begeht, in seiner Argumentation gegen die Todesstrafe an sich auch sozialwissenschaftlich-empirische Studien heranzuziehen, wodurch auch er (unbeabsichtigt) den utilitaristischen Befürwortern der Todesstrafe in die Hände spielt (siehe auch oben).

[911] Vgl. George E. Moore, Principia Ethica, Cambridge [8]1959 (1903) / Deutsche Ausgabe: Grundprobleme der Ethik, übersetzt von Annemarie Pieper, [2]1984, 39 - 42. George E. Moore wies überzeugend nach, dass aus einem Sein kein Sollen abgeleitet werden kann. Diese Entdeckung von David Hume, welche von George E. Moore präzisiert wurde, ist gerade in der Ethik zur Aufdeckung folgenschwerer Denkfehler nach wie vor von großem Nutzen, wenngleich die Denkfigur des naturalistischen Fehlschlusses selbst stets kritisch überprüft werden muss, zumal die beschriebene Seinsebene – eben aufgrund dieser Deskription – häufig normative Begriffe und damit indirekt auch ethische Kategorien enthalten sein können. Vgl. auch: Richard M. Hare, Die Sprache der Moral (englisches Original: The Language of Morals, 1952), Frankfurt 1972, 49 ff.

[912] Vgl. David Hume, Traktat über die menschliche Natur, deutsche Übersetzung, hg. von Th. Lipps, Band II (englische Originalausgabe Treaties of Human Nature III, 1) Hamburg 1989, 211.

Mit dem Hinweis auf einen naturalistischen Fehlschluss im gegenständlichen Kontext soll zum Ausdruck gebracht werden, dass das *Sich-Einlassen* auf empirische Erhebungsdaten über general- und spezialpräventive Wirkungen oder Nichtwirkungen der Todesstrafe eo ipso das logisch nicht auszuschließende Einverständnis mitumfasst, dass auch noch so viele übereinstimmende soziologisch-sozialwissenschaftliche Erhebungsergebnisse, welche die general- und spezialpräventive Wirkung der Todesstrafe widerlegen, logisch nicht verhindern können, dass in einer anderen Weltregion und zu anderen Zeiten gegenteilige Ergebnisse zumindest möglich sind.

Die Todesstrafe ist vielmehr ein zentrales ethisches, rechtsphilosophisches und theologisches Thema, in dessen Mittelpunkt die unverfügbare und unverlierbare Würde des Menschen und – jedenfalls für den christlich Glaubenden – dessen Gottebenbildlichkeit steht. Der Mensch ist Gottes Geschöpf und daher (in menschlicher Sprache ausgedrückt) sein Eigentum und unangreifbar. Es wäre ja geradezu widersinnig, diese Unantastbarkeit des gottebenbildlichen Menschen, Gottes Eigentum, durch vorsätzliche irdisch-staatliche Tötung zu vernichten und dies mit dem unter Ideologieverdacht stehenden Theologumenon der göttlichen Delegation zu rechtfertigen.

Letzlich ist auch nicht zu übersehen, dass sich das Rechtsinstitut der Todesstrafe rein *rechtslogisch* mit den Grundsätzen eines funktionierenden Rechtsstaates nicht in Einklang bringen lässt, zumal alle *Rechts*-Regeln als jeweils kontingent-positives Recht um des Menschen, seiner Würde, seines Überlebens und seiner Freiheit willen da sind. Daraus ist *rechtslogisch* zu folgern, dass die Todesstrafe keine Rechtsgrundlage haben kann, weil ansonsten prinzipiell – aufgrund des Sünder-Seins aller Menschen – die grundsätzliche Möglichkeit gegeben wäre, gegebenenfalls *alle Mitglieder* einer staatlich verfassten Gemeinschaft auf staatliche Anordnung töten zu können/müssen, sodass in diesem nicht ausschließbaren und denkbaren extremen Grenzfall das Rechtssystem in die paradoxe Situation käme, gerade die Gemeinschaft zu vernichten, zu deren Schutz es da ist. Es sollte in dieser zugegebenermaßen extremen und äußerst unwahrscheinlichen, aber rechtslogisch denkbaren Konstellation das berühmt-berüchtigte Inselbeispiel[913] abgewandelt werden, woraus – im Gegensatz zu Kants Fallbei-

[913] Vgl. Immanuel Kant, Metaphysik der Sitten, RL AA/Band VI, 333.

> (…) Hat er aber gemordet, so muss er sterben. Es gibt kein Surrogat zur Befriedigung der Gerechtigkeit. Es ist keine Gleichartigkeit zwischen einem noch so kummervollen Leben und dem Tode, also auch keine Gleichheit des Verbrechens und der Wiedervergeltung, als durch den am Täter gerichtlich vollzogenen, doch von aller Misshandlung, welche die Menschheit in der leidenden Person zum Scheusal machen könnte, befreiten Tod. Selbst wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glie-

spiel und seinen Schlussfolgerungen – die oben ersichtlichen absurd-paradoxen Ergebnisse folgen würden.

Das „Inselbeispiel“ Kants ist zunächst aus der Perspektive der Präventionstheorien prima facie irrig und falsch, zumal nach Auflösung der Sozietät des Inselvolkes der Täter nicht mehr resozialisiert und andere Staatsbürger nicht mehr abgeschreckt werden können. Dennoch ist der im Beispiel ersichtlich werdende Grundgedanke Kants von aktueller Bedeutung, auch wenn – darauf sei mit Nachdruck nochmals verwiesen – die *Todes*strafe als solche Kants rechtsphilosophischem System widerspricht und als nichtbegründbarer und unakzeptabler Rigorismus auszuscheiden ist. In Kants Beispiel ist von Bedeutung das Wort „bevor“. Denn Strafen *sind* zu verhängen und zu vollstrecken, so lange der Staat (Rechtsstaat) besteht. Damit sind jene rechtsstaatlichen Probleme berührt, welche die Auflösung eines souveränen Staates ganz allgemein zur Folge haben wie unter anderem das Prinzip des Verbots von rückwirkenden Strafen. Denn der Strafe ist ein die Strafe verhängender und vollziehender Staat wesensgemäß inhärent.[914]

Bei Zugrundelegung des aufgewiesenen naturalistischen Fehlschlusses können empirische Fragestellungen sozialwissenschaftliche, rechtsoziologische und kulturanthropologische Ansätze als zunächst irrelevant dahingestellt bleiben, zumal nicht nachvollziehbar ist, die Geltung und den Geltungsanspruch einer Norm vom je kontingenten empirisch-quantitativen Umfang ihrer geschichtlichen und räumlichen Verbreitung abhängig zu machen (dies wäre gegenständlich die universale Anerkennung der jellinekschen Formel von der „normativen Kraft des Faktischen“).

---

der Einstimmung auflösete (z.B. das eine Insel bewohnende Volk beschlösse auseinanderzugehen und sich in alle Welt zu zerstreuen), müsste der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet warden, damit jedermann das widerfahre, was seine Thaten werth sind, und die Blutschuld nicht auf dem Volke hafte, das auf diese Bestrafung nicht gedrungen hat: weil es als Theilnehmer an dieser öffentlichen Verletzung der Gerechtigkeit betrachtet warden kann.

[914] Vgl. Rainer Zaczyk, Staat und Strafe. Bemerkungen zum sogenannten „Inselbeispiel“ in Kants Metaphysik der Sitten, in: Freiheit, Gleichheit, Selbständigkeit. Zur Aktualität der Rechtsphilosophie Kants für die Gerechtigkeit in der modernen Gesellschaft, hg. von Götz Landwehr, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 1999, 73 - 87 (80, 81, 86, 87). Zaczyk weist überzeugend nach, dass eine kontextuelle und sachliche Interpretation des sogenannten Inselbeispiels die diesem traditionell pejorativ unterstellten Bedeutungen widerlegt.

4. KRITISCHE WÜRDIGUNG

Aus Martin Luthers Freiheitsdoktrin (siehe Kapitel II.) kann mit Blick auf Menschenwürde und Strafe gewinnbringend für die aktuellen Diskurse über Menschenwürde und an Schuld gebundene Strafe überzeugend geschlossen werden, dass der einzelne Mensch für seine Taten verantwortlich ist und für seine Schuld einzustehen hat. Denn zur Freiheit und Würde des je konkreten Menschen gehört wesensgemäß Verantwortung für sein Handeln. Luthers Theologie ist nach wie vor auch in der Dimension von Schuld und Strafe insofern aktuell, als er die Differenz zwischen dem Nein Gottes zur Sünde und zu den bösen Tatsünden und zu Gottes vorgängigem und absolutem Ja zur Person, dem Sünder, nachvollziehbar aufgezeigt hat. Auch die sich aus seinen theologischen Reflexionen ergebende Differenz zwischen der Gerechtigkeit Gottes und dem geltenden Recht unter Menschen ist aktuell, weil sie den Blick freigibt auf die Unmöglichkeit zur Schaffung einer schuld- und straflosen Welt einerseits und zu einem Gott, der den Sünder annehmen und ihm seine Schuld vergeben will, andererseits.[915] Allerdings sind die bereits von Luther selbst aus seiner Zwei-Regimenter-Lehre gezogenen Konsequenzen hinsichtlich der – nach seiner Annahme – von der göttlichen Autorität stammenden und der jeweiligen Staatsmacht aufgetragenen Ausübung des öffentlichen Richteramtes mit seiner eigenen Freiheitsdoktrin nicht vereinbar.

Die Würde des Menschen als Zweck an sich und als absoluten Wert zu garantieren, ist die primordiale Aufgabe jeder staatlichen Rechtsordnung. Nach christlich-reformatorischem Glaubensverständnis ist der Mensch als Person und als peccator in re und iustus in spe nicht substanziell verbesserunsfähig, aber erlösungsbedürftig. Dennoch ist die Würde des Menschen die bleibende Substanz des menschlichen Daseins und absolut unveräußerlich. Daraus folgt zwingend, dass kein Mensch und *keine Rechtsordnung* befugt sind, menschliches Leben vorsätzlich zu vernichten und sich darin die Verfügung über die Sterblichkeit des Menschen anzumaßen.[916] Der Staat (Obrigkeit) hat sohin keine ihn zukommende Kompetenz, einen Menschen zu töten. Es gibt keine irdische Autorität, welcher von Gott die Verfügungsmacht über das Menschenleben übertragen wurde.[917]

---

[915] Vgl. Denkschrift der EKD, Strafe: Tor zur Versöhnung?, a.a.O., 69.

[916] Die zwei Ausnahmefälle Notwehr und übergesetzlicher Notstand sind in Wirklichkeit gar keine Ausnahmen von oben, sondern rechtliche Garantien für obigen Sachverhalt, indem sie menschliches Leben unter klaren und prädeterminierten Voraussetzungen schützen.

[917] Vgl. Joh 7-8; Mt 5,1-7,29 Bergpredigt; Paul Ricœur, Staat und Gewalt, a.a.O., 232 - 248 (234).

Gerhard Ebeling bestimmt die Sünde als die Zerstörung des als das Zusammensein mit Gott begriffenen wahren Lebens. Die Grundsünde ist nach ihm daher der *Unglaube* als die Wurzel aller Sünden. Damit wird der Begriff des peccatum originale (personale, naturale) von einem einseitig-eindimensionalen historischen in einen sachlichen Ursprungszusammenhang neu- und uminterpretiert, ohne den historischen Kontext und Zusammenhang von Menschheit und Sünde, in welche jeder einzelne Mensch hineingeboren wird, in Abrede zu stellen.[918]

Einen weiteren Versuch einer solchen Neuinterpretation hatte vor Ebeling Sören Kierkegaard unternommen. Die von ihm als eine individualisierende Erfahrung gedeutete Schulderfahrung stellt den je konkret einzelnen vor Gott, sodass der Schuldcharakter der Sünde nur aus der Freiheit des Subjekts begründbar erscheint. Damit vollzog Kierkegaard eine Transformation der traditionellen Urstandslehre, welche dem ersten Menschen Adam im geschöpflichen Zustand Vollkommenheit im Gottesverhältnis zuschrieb, die nach lutherisch-protestantischer Lehre durch den Sündenfall gänzlich verlorenging, zumal infolge der Nichtunterscheidung der hebräischen Begriffe zäläm und demut in Gen 1,26 ff. die Differenz zwischen imago und similitudo abgelehnt wird mit der Folge, dass nur mehr die geschöpfliche Bestimmung des infralapsarischen Menschen übrigblieb. Kierkegaard macht diese Umformung der traditionellen Urstandslehre mit seinem Begriff „Krankheit zum Tode“ (zugleich Titel des Buches) deutlich, wo das Modell des *Immer-schon-im-Vollzug-Seins-der-Freiheit* aufzeigt, dass der Mensch unverfügbar in der faktizität seines Selbstvollzuges verortet ist.[919]

Nach Luther selbst wurde Gott (göttliche Natur) als „glühender Backofen voller Liebe“ metaphorisch genannt.[920] Wenn Liebe ein Beziehungsgeschehen ist, dann ist das Wesen Gottes zugleich ein Wirken. In dem Satz „Gott ist Liebe“ ist die Unterscheidung zwischen Eigenschaft und Wesen Gottes aufgehoben. Wer liebt, ist nicht Gott. Aber: Er bleibt in Gott und Gott in ihm, denn er ist von Gott geboren, der die Liebe ist. Nach Ebeling ist daher damit inbegriffen, dass die Liebe ihrerseits wesensmäßig nur als frei gedacht werden kann (Freiheit zur Liebe).[921]

---

[918] Vgl. Gerhard Ebeling, Dogmatik des christlichen Glaubens, Band I, Tübingen 1979, 356 - 375 (363 ff.)

[919] Vgl. Christine Axt-Piscalar, Sünde – von der Reformation bis zur Gegenwart, in: TRE, Bd. 32 (2000), 400 - 436; dies., Die Krise der Freiheit. Überlegungen zur Erbsündenlehre im Anschluss an Kierkegaard, in: H. Hoping/M.Schulz (Hg.), Unheilvolles Erbe? Zum Verständnis der Erbsündenlehre, Quaestio disputandi Bd. 231, Freiburg 2009, 142 - 160; Sören Kierkegaard, Die Krankheit zum Tode, Rowohlt, München 1969.

[920] Vgl. Martin Luther, WA 36, 452, 2; WA 10 III, 56, 2.

[921] Vgl. Gerhard Ebeling, Dogmatik des christlichen Glaubens, a.a.O., 369 ff.

Im eklatanten Widerspruch dazu konnte das religions- und christentumsgeschichtliche Faktum, dass die Institution der Todesstrafe in den Rechtstexten der Bibel als allgemein vorausgesetzt galt, im Zusammenhalt mit aporetischen theologischen Ethikmodellen und lehramtlichen intellektuellen Fehlleistungen zu dem desaströsen Ergebnis führen, dass Verhängung und Vollzug der Todesstrafe durch die durch das Christentum geprägten Staaten bis ins 20. Jahrhundert als Abbild und Manifestation der göttlichen Strafautorität gedeutet wurden. Dies ist als *Repaganisierung* der christlichen Strafethik zu qualifizieren. Ihren Ausgangspunkt nahm dieser lang andauernde Rückfall ins vor- und außerchristliche Heidentum in der kirchlichen und staatlichen Reaktion auf theologische und ethische Dissidenz, welche dem Gottesfrevel und der Gottesfeindschaft subsumiert wurden. Der Gottesfeind, welcher Gott leugnet oder – im weitesten Sinne – angreift und schmäht, ist durch eine zu vollziehende Hinrichtung dem Tode zu überantworten, wodurch die vollzogene Todesstrafe als öffentliche Sühnedemonstration den Zorn Gottes von der Gemeinschaft abwendet. Dem religionsgeschichtlichen Straftatbestand des Gottesfrevels sind zwei Tatbilder zu subsumieren, nämlich die Schmähung des Namens Gottes (griech.: Blasphemie) sowie frevelhafte Handlungen und Taten (lat.: Sakrileg in der Bedeutung von Entwendung des Heiligen = sacra sublegere). Ersterer Tatbestand wurde auf Häretiker und Apostaten ausgedehnt und angewendet, letzterer auf die göttliche Schöpfungsordnung, vor allem Mord, Ehebruch und Majestätsbeleidigung, zumal im repaganisierten theokratischen System des nachkonstantinischen Christentums die irdische Obrigkeit die göttliche Herrschaft repräsentiert, sodass jede Majestätsbeleidigung letztlich Gott treffen musste, was wieder die Hinrichtung des Täters als religiöse und öffentlich-staatliche Aufgabe zur Abwehr des göttlichen Zornes auslösen musste.[922]

Obwohl sich auch das frühe Christentum auf die im Dt 7,1-5 und Lev 24,16 genannten Tatbestände des Gottesfrevels und der Gottesfeindschaft berief[923], wurden diese durch die Lehre und das Verhalten Jesu[924] ganz neu bewertet, sodass die Todesstrafe als Reaktion unzulässig wurde. Die vorsätzliche Tötung war sohin im aus den Texten des Neuen Testaments hervorgehenden theologischen Denken und Handeln entgründet und verboten. Intendiert war vielmehr die

---

[922] Vgl. Helmut Merkel, Gotteslästerung, in: Reallexikon für Antike und Christentum (= RAC) 11 (1981), 1185 - 1201 (1186 - 1189, 1200); Wolfgang Speyer, Gottesfeindschaft, in: RAC, a.a.O., 996 - 1043 (999 - 1011, 1019, 1024 - 1027).

[923] Vgl. Paulus, Phil 3,18; Jak 4,4.

[924] Vgl. Lk 6,28, 9,55; Mt 5,44, 5,45; Rainer Forst, Toleranz im Konflikt. Geschichte, Gehalt und Gegenwart eines umstrittenen Begriffs, Suhrkamp Verlag – TB-Wissenschaft, Frankfurt 2003, 65.

Heilsrettung des Frevlers, weshalb für diesen zu beten war.[925] Restspuren dieses schriftgemäßen theologischen Denkens sind noch in den Argumenten des Johannes Chrysostomos gegen die Todesstrafe und in dem Interventionshandeln des Aurelius Augustinus zugunsten der zum Tod Verurteilten zu ersehen. Augustinus argumentierte ganz bewusst noch mit der Notwendigkeit der Heilsrettung des Täters, welche den Vollzug einer Todesstrafe verbiete.

Die Repaganisierung der christlichen Strafethik durch die theonome Begründung und Rechtfertigung der Todesstrafe ist ein schwerwiegender christlicher Sündenfall mit einem Jahrhunderte andauernden Zugriff auf Leben und Sterben des Menschen unter fälschlicher Berufung auf die von Gott verliehene Vollmacht. Es ist für das Christentum insgesamt kein Ruhmesblatt, dass es nur wenige christentums- und religionskritische Vertreter der europäischen Aufklärung und christliche Minoritäten in Nordamerika waren, welche erst in der Neuzeit Kritik an der Todesstrafe übten. Es war letztlich die Variante des Gesellschaftsvertragsmodells, wonach die Autorität der Obrigkeit in den von den Bürgern im gemeinsamen Interesse abgetretenen Rechten gründe, wobei das eigene Lebensrecht unverfügbar und daher unübertragbar war und ist. Erst dieses mit der Lehre des Evangeliums kompatible Gesellschaftsvertragsmodell delegitimierte die Todesstrafe und setzte zunächst im Denken einen Anfang, wie es schon im frühen Christentum der Fall gewesen war.

Mit dem Leben, dem Tod und der Auferstehung Jesu sind alle Varianten der sogenannten Rechtsverwirkungstheorie im Anschluss an die These des Aquinaten[926] unvereinbar. Es ist wohltuend zu wissen, dass das Lehramt Roms nach langer Zeit der Verirrung erkannte, dass nicht einmal der Mörder seine Menschenwürde verliert, wofür Gott selber Gewähr leistet.[927] Es gibt keine staatliche und kirchliche Autorität (Amt), die legitimiert sein könnten, über Menschenleben mit dem Ziel, es auszulöschen, zu verfügen.[928] Es war und ist eine *theologische*

---

[925] Vgl. Arnold Angenendt, Toleranz und Gewalt, a.a.O., 248.

[926] Vgl. Thomas von Aquin, STh 2-2, 64a 2.

> Indem der Mensch sündigt, verlässt er die Ordnung der Vernunft und fällt somit ab von der Würde des Menschen, sofern der Mensch von Natur frei und seiner selbst wegen da ist, und stürzt gewissermaßen ab in die tierische Abhängigkeit. … Wiewohl es also in sich schlecht ist, einen Menschen, solange er in seiner Würde verharrt, zu töten, so kann es doch gut sein, einen Menschen, der in Sünde lebt, zu töten wie ein Tier. Denn der schlechte Mensch ist schlimmer als ein Tier und bringt größeren Schaden.

[927] Vgl. Enzyklika „Evangelum vitae vom 25. März 1995, Nr. 9, in: AAS (Acta Apostolicae Sedis) 87 (1995), 465 - 518 (in DH sind erstaunlicherweise nur die Aussagen über die Euthanasie und die Abtreibung ab Nr. 57 abgedruckt!)

[928] Vgl. auch Karl Barth, KD IV/4, § 55, 510. „Gerade als gesetzlich begründete Einrichtung des in sich unerschütterten und unangefochtenen Staatswesens ist die Todesstrafe von Gottes Gebot her vielmehr unter allen Umständen abzulehnen und zu bekämpfen.“ Dem ist zuzustimmen. Wenn allerdings gleich im Anschluss Barth vermeint, dass die Todesstrafe von Gottes Gebot her nicht absolut und

Verirrung, Verhängung und Vollzug von Todesstrafen wie staatliches Strafhandeln überhaupt als göttliche Delegation und als Abbild der göttlichen Strafautorität auszugeben, selbst wenn die Todesstrafe in den biblischen (und profanen) Quellen als selbstverständlich vorausgesetzt wurde. Retrospektiv steht fest, dass es verfolgte christliche Dissidentengruppen und später ebenfalls im Modus der Indizierung verfolgte Aufklärungsphilosophen und Religionskritiker und nur wenige Theologen – parte pro toto Friedrich Schleiermacher und Franz Xaver Linsenmann – waren, welche die Unvereinbarkeit der Todesstrafe mit der Würde des Menschen als Ebenbild Gottes erkannten.

---

unter allen Umständen verboten wäre, zeigt sich die Schwäche der Argumentation Barths darin, dass er durch Zulassung von Ausnahmen seinem Ansatz überzeugendes Denkmodell selbst zur Implosion bringt. Barth scheint einen unzureichenden Begriff von Notwehr zu haben, der ihm stets im Kontext von Strafe und Todesstrafe vor Augen steht, obwohl Notwehr ihrem Begriff nach niemals Strafe, sondern Inanspruchnahme eines Grundrechts ist.

4.1 ZUGRIFF UND VERFÜGUNG ÜBER DIE STERBLICHKEIT DES MENSCHEN

Die Todesstrafe unterscheidet sich von allen anderen Strafen *grundlegend* durch ihre End-Gültigkeit, als sie unmittelbar über die Sterblichkeit des Rechtsbrechers verfügt. Kriterium für die Güte eines Strafrechts ist die Polyphonie differenzierter Strafarten und Strafmaße als Vor- und Zwischenstufen des Zugriffs auf die Sterblichkeit des Menschen, der gerade dadurch *nicht* stattfindet. Denn für den endlichen Menschen kann die zu denkende und gewusste Todesstrafe nur eine äußerste Möglichkeit als Grenze sein, wobei der Begriff Grenze die Verfügung über menschliches Leben und Sterblichkeit durch andere Menschen und den Staat delegitimiert.[929] Es verbietet sich daher jeder Versuch, die Todesstrafe religiös zu bestimmen und/oder zu begründen.

Die *kantsche Straftheorie,* in welcher die Legitimität und Notwendigkeit der Todesstrafe für Mord mit der Würde des Menschen in dem Sinne begründet wird, dass es eben aufgrund dieser Würde keine wertmäßige Kompensation geben kann, ist letztlich mit den ethischen Kriterien von Kant selbst nicht nachvollziehbar. Kant blendet nämlich aus, dass *jeder* Mensch, also auch der Mörder, eine unverlierbare Würde hat, die jeder menschlichen Verfügung entzogen ist. Abgesehen davon, wird durch die vorsätzliche Tötung des Mörders gerade die von Kant ins Treffen geführte Würde des ermordeten Menschen wieder relativiert. Mit anderen Worten, Kants eigene Ethik und insbesondere seine Strafbegründung mit Freiheit und Würde des Menschen stehen seiner Legitimation der Todesstrafe eindeutig entgegen.

Das von Kant entscheidend, uneingeholt und bleibend Erkannte ist dennoch die unveräußerliche und unverfügbare Würde des Menschen: Um einerseits einer unkritischen Pauschalapologie der Gedankengänge Kants zu Strafe und Todesstrafe vorzubeugen, waren und sind die obigen unhaltbar-aporetischen und mit den Kernreflexionen Kants unvereinbaren Gedankengebäude als solche zu markieren und auszuscheiden. Dies trifft an vorderster Stelle für die aporetischen Konsequenzen aus seiner wörtlich genommenen Gleichsetzung von Vergeltung mit Wiedervergeltung (talion im wörtlichen Sinn) zu: Kastration für Schändung eben Todesstrafe für Mord. Diese Argumentationen Kants sind mit den Prinzipien seiner praktischen Philosophie nicht kompatibel.

---

[929] Paul Ricœur, Staat und Gewalt, a.a.O., 232 - 248 (234).

Andererseits ist Kants im Freiheitsbegriff grundgelegte Vergeltungstheorie im Hinblick auf die Strafe unaufgebbar. Dieser Ver-Geltungsgedanke in seiner kantschen Explikation kann als menschheitsgeschichtliches Universale gelten, zumal auch religions- und kulturgeschichtlich nachgewiesen ist, dass der Vergeltungsgedanke in allen Stufen der kulturellen Vergesellschaftung als moralisch geboten galt. Angriffe auf Kant und Diskreditierung seiner Ethik als rationalisiertes Rachegefühlsystem erweisen sich sogesehen als billige Polemik. Das explikativ Neue des kantschen Vergeltungstheorems liegt in der begrifflichen, methodischen und moralischen Klärung, indem er den Vergeltungsgedanken über das Strafmaß hinaus auch beim Begriff und bei der Legitimation von Strafe zur Anwendung bringt: Die Bestimmung des Strafgesetzes als kategorischer Imperativ expliziert überzeugend, dass Strafe weder empirisch noch sozialpragmatisch, sondern nur moralisch begründet werden kann. Moralitätsbewandtnis wiederum hat Freiheit zur Voraussetzung.[930] Insoweit geht Kant erheblich über das Vergeltungstheorem des Charles Montesquieu hinaus:[931] Während letzterer den Vergeltungsgedanken auf das Strafmaß einschränkt, bringt Kant die metaempirische und metaphysische Relevanz der Strafe ins Blickfeld. Die Strafe als kategorischer Imperativ beinhaltet die entscheidende und notwendige Differenz von *deontologischer* (handlungsinterner) und teleologischer (handlungsexterner) Handlungsweise). Dies wird mit der Aussage, dass jemand „vorher strafbar befunden sein muss, ehe daran gedacht werden kann, aus dieser Strafe einigen Nutzen zu ziehen“, expliziert.[932]

Die Todesstrafe kann theologisch *nicht* begründet werden. Auch nach der Vergeltungstheorie als Gerechtigkeitstheorie im Sinne Kants und Hegels, in welcher der Straftäter – unter idealtypischen Bedingungen – als freie, vernunftfähige und autonome Person im Zentrum steht und schuldeinsichtig die Tat bereut und die

---

[930] Vgl. Immanuel Kant, Metapyhsik der Sitten, RL VI, 331; ders., Kritik der praktischen Vernunft V, 37. Kategorisch bedeutet daher: Weil die Gerechtigkeit eine absolut gültige Forderung ist, muss in jeder Strafe als solcher zuerst Gerechtigkeit sein.

[931] Vgl. Charles Montesquieu (Charles de Secondat, Baron de la Brède et Montesquieu), Vom Geist der Gesetze, hg. und übersetzt von E. Forsthoff, Tübingen 1951 (Nachdruck Tübingen 1992); franz.: De l'esprit des lois, 1753 (anonym). In dieser Schrift thematisiert und kritisiert er als erster großer Aufklärer Europas die durch Inhumanität, Grausamkeit und Willkürlichkeit zu charakterisierenden Strafen und die vorausgehenden Verfahren unter Anwendung der Folter. Daher forderte er als vordringlichste Sofortmaßnahme die Verhältnismäßigkeit zwischen schuldhaft zu verantwortendem Unrechtstatsbestand und Strafe. Montesquieu ging es zentral um die Bedingungen der Möglichkeit politischer Freiheit. Diese Bedingungen sah er in der bis heute alle modernen demokratischen Verfassungen konstituierenden Gewaltenteilung sowie in Toleranz und institutioneller Konfliktregelung. Nicht unerwähnt bleiben soll, dass er in moralischer Hinsicht Mut und Zivilcourage bewies, indem er am Höhepunkt religiöser Intoleranz in Frankreich nach 1685 (Aufhebung des Toleranzedikts) eine Hugenottin zur Frau nahm.

[932] Vgl. Immanuel Kant, Metapyhsik der Sitten, RL VI, 331, 29 - 31.

zugemessene Strafe als einsichtig und legitim anerkennt, ist die Kapitalstrafe ethisch nicht legitim und zu rechtfertigen. Nach Hegel erlangte der Täter durch den Vollzug der Strafe sein eigenes Recht zurück, sodass er als vernunftfähige und autonome Person wieder Mitglied der Rechtsgemeinschaft wurde.[933] Dieser Versuch einer vergeltungs- und gerechtigkeitstheoretischen Bestimmung der Todesstrafe durch Hegel bestünde demnach in der Restitution der Würde des moralischen Rechts der Person mittels Vernichtung deren physischen Existenz. Dieses Gedankenmodell ist aporetisch. Es scheitert an der eigenen paradoxen Widersprüchlichkeit, nämlich an der Möglichkeit einer Restitution der moralischen Würde und Anerkennung des Verbrechers als Mitglied der Rechtsgemeinschaft durch Vernichtung ausgerechnet der Bedingungen und Voraussetzungen der sittlichen Freiheit des Täters.

Zu einem analogen aporetischen Resultat führt die kantsche Argumentation, wenn er die Notwendigkeit der Todesstrafe bei Mord auf den Mangel von denkbaren und zur Verfügung stehenden alternativen Äquivalenzen für die vorgängige vorsätzliche Tötung eines Menschen gründet, sodass als einzige Äquivalenz nur die Tötung des Täters übrigbleibt. Die Aporie liegt darin, dass die Würde des getöteten Menschen durch die Zerstörung der Würde eines anderen Menschen (nämlich des Täters) ausgeglichen werden soll. Damit scheitert Kant an seinem eigenen hohen Anspruch bezüglich Vernunftfähigkeit und Würde jedes Menschen und an dem damit zwingend verbundenen Instrumentalisierungsverbot.

[933] Vgl. Georg Friedrich Wilhelm Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, a.a.O., § 100.

4.2 TODESSTRAFE IM LICHTE DER MENSCHENRECHTE

Die Menschenrechte (sukzessive positiviert ab 1776/1789) sind Errungenschaften der europäischen Säkularisierung und des nordamerikanischen – im Kern christlich motivierten – Glaubensfreiheit- und Toleranzgedankens. Die Menschenrechte in ihrer positivierten und kodifizierten Form sind in ihrer Genese und entsakralisierten Gestalt rein weltlich-staatliche Institute und daher von allen Menschen guten Willens – auch Theisten, Deisten, Agnostikern und Atheisten – aneignungs- und akzeptanzfähig. Im Kontext des protestantisch-theologischen Gesetzesbegriffes und der darin liegenden Differenzen von Gesetz und Evangelium sowie vom göttlichen Gesetz und seinen je kontingenten, geschichtlichen Interpretamenten wird ersichtlich, dass die Menschenrechte Gestaltungen und Erscheinungsformen des *Gesetzes* sind.[934] Dieser Begriff des Gesetzes im Sinne des Inbegriffs des Willens Gottes, korrelierend mit dem geoffenbarten Gotteswillen in einem kontingent geschichtlichen Modus in Raum und Zeit, impliziert die Charakterisierung des Gesetzes zwar als Element des christlichen Glaubens im Sinne eines usus elenchthicus und usus politicus legis, sodass die kodifizierten Menschenrechte zwar christlich rezipiert aber keineswegs vereinnahmt werden können (unter Verweis auf ihre Grundlegung im Evangelium). Daher ist zu beachten, dass es sich um keine statischen Größen, sondern um ein stetiges Veränderungsgeschehen mit notwendigen Neuadjustierungen handelt.[935] Mit anderen Worten, in Bezug auf *das* Gesetz (Singular) als göttliches Gesetz sind daher die Menschenrechte *Interpretamente* (und damit keine eindimensionalen Derivate eines statisch-unveränderlichen Gesetzes).[936] Das Resümee aus theologischer Perspektive ergibt für die Todesstrafe deren ausnahmslose Delegitimierung. Die Institution der Todesstrafe ist kein Teil einer dem Menschen unverfügbar-vorgegebenen Schöpfungsordnung und kann daher nicht als eine zeitlose und transzendente Norm gelten. Die Todesstrafe ist durch den als Heilstod für alle Menschen zu deutenden Kreuzigungstod Jesu Christi und dessen Auferweckung ein für alle Mal entgründet. Entscheidend ist, dass diese Entgründung der Todesstrafe keine wie immer gearteten Ausnahmen zulässt. Es sind daher Gedankengänge falsch, wonach nach Aufgabe der Todesstrafe als strafrechtliches Mittel die vorsätzliche Tötung als *äußerstes* Zwangsmittel zur Wahrung des Rechtsfriedens noch nicht endgültig und prinzipiell erledigt sei.

---

[934] Vgl. Ulrich H.J. Körtner, Evangelische Sozialethik, a.a.O., 158.
[935] Ebd.
[936] Ebd., 160.

VI. RESÜMEE UND AUSBLICK

Die Todesstrafe war und ist ethisch absolut unbegründbar.
Die Strafe ist ethisch und theologisch begründbar.

Zu ihrer Rechtfertigung ist die *gerechte* Vergeltung unaufgebbar. Nur unter der Bedingung eines Strafverständnisses als eines gerechten Ausgleichs für *verschuldetes* Unrecht ist zu verhindern, dass der verurteilte Täter ausschließlich als Mittel zu außer ihm liegenden Zwecken, sei es zur Erhaltung und Stabilisierung der Rechtsstreue anderer, sei es zu einer ihm oktroyierten Umerziehung, benutzt wird. Mit anderen Worten, nur eine Straftheorie, die Strafe als gerechte Reaktion auf das vom Straftäter als Person zu verantwortende rechtswidrige Handeln begreift, vermag die Strafe als eines schweren Eingriffes in die Personsphäre des Täters sittlich zu rechtfertigen. Entscheidend ist die *untrennbare Verknüpfung von Gerechtigkeit und Vergeltung* zur gerechten Vergeltung. Demgegenüber wäre die reine Vergeltung die ungerechte/rechtswidrige Revoltierung des Schuldprinzips *keine Strafe ohne Schuld* zu dem Prinzip „Wann immer Unrecht und Schuld, dann zwingend Strafe". Durch ein solches reines Vergeltungsverständnis würde in der Tat die Vergeltung zur uneingeschränkten und zwingenden Aufgabe des Strafrechts, aber nicht mehr zur ethischen Legimation der Strafe. Eine solche reine Vergeltung ist allerdings dem Denken der gegenwärtigen aufgeklärten Jurisprudenz und Theologie völlig fremd und wird auch nicht in der Ethik und Rechtsphilosophien von Kant und Hegel vertreten.

Mit *Prävention* ist Strafe nicht zu bestimmen und zu rechtfertigen, gleichwenn seit dem letzten Viertel des vorigen Jahrhunderts die Versuche vorherrschend sind, den Strafbegriff reduktiv unter Abstellung auf Präventionszwecke zu beschreiben. Der Strafbegriff als eine Grundkategorie des Rechts ist hinsichtlich seiner Abkünftigkeit ein metajuristisches und damit philosophisches und theologisches Problem.

Die Aufgabe des Strafrechts ist zwar auch der Rechts*güter*schutz, aber nicht ausschließlich und nicht an erster Stelle, was schon daraus ersichtlich wird, dass in der Zeitdimension die konkrete Strafe immer zu spät kommt. Die primäre Aufgabe des Strafrechts ist das sozialethische Ziel der Stärkung und Stabilisierung der Rechtstreue der Bürger, wobei es mit Blick auf die strikte Trennung von Moralität und Legalität auf die Motivation hiezu nicht ankommt. In einem erhellt

daraus, dass das durch die rechtswidrige und schuldhafte Tat begründete staatliche Recht zu strafen, nicht bedeuten kann, die Gerechtigkeit als solche herzustellen, wozu der Rechtsstaat weder in der Lage noch verpflichtet ist. Entscheidend ist, dass der Staat *gerecht* straft, wenn er straft. Ob er straft, hängt von der Notwendigkeit der Strafe für den Bestand der Rechtsgemeinschaft ab. Die gerechte Bestrafung hat zur notwendigen Voraussetzung die Vorwerfbarkeit der rechtswidrigen Tat, woraus zwingend das Schuldprinzip *keine Strafe ohne Schuld* sowie das Äquivalenzprinzip, dass das Strafmaß niemals höher sein darf als das Schuldausmaß, folgen. Allerdings: Der cardo rerum ist die Bestimmung der Schuld. Es geht hier um die Kriterien der Schuld. Es ist ein gewichtiger Einwand, wonach exakt diese Kriterien ohne Rückgriff (und allenfalls Vorgriff) auf die Strafzwecke gar nicht bestimmbar seien, ernst zu nehmen. Stellte man auf dem zu erzielenden Effekt legaler Gesinnung als Strafzweck ab, so wäre die Schuld nach den Kriterien zu bestimmen, die für die Erzeugung der rechtstreuen Haltung der Bürger notwendig sind. Da nun die Strafgerechtigkeit von der Schuld des Täters abhängt, ist der Schuldbegriff von dezisiver Relevanz. Denn die Denkfigur in der Strafrechtsdogmatik, Rechtsphilosophie und gelegentlich in der theologischen Ethik, welche eine Strafbegründung überhaupt unter Ausblendung der Schuld versuchen, haben ihren Ansatz im prinzipiellen Zweifel entweder an der Existenz von Schuld überhaupt oder an deren empirischer Nachweisbarkeit. Den Inhalt des Schuldbegriffs und seine konkrete Gestalt im Täter festzustellen, scheint zunächst daran zu scheitern, dass Schuld gar kein feststellbares Objekt, sondern die Subjektivität oder zumindest ein wesentliches Moment der Subjektivität eines Subjekts ist.

Dennoch: Aus der Einsicht, dass Schuld kein empirisch nachweisbares und analog der somatischen Verletzung eines Opfers feststellbares Gegenstandsobjekt ist, folgt keineswegs und schon gar nicht zwingend die Nichtexistenz von Schuld. Eine aus der empirischen Nichtaufweisbarkeit abgeleitete Unkenntnis ist nicht ident mit der Unmöglichkeit der Erkenntnis oder der Nichtexistenz des Erkenntnisobjekts. Da Schuld ein Mindestmaß an Willensfreiheit voraussetzt, ist auf die ontologische Struktur der menschlichen Handlung zu verweisen, welche auch die Struktur der strafrechtlichen Gebote und Verbote prinzipiell bestimmt. Mit anderen Worten, *ob* eine menschliche Handlung geboten wird, gehört zur axiologischen Dimension, also zur Wertung. *Dass* das Gebotene/Verbotene zwingend die Struktur intentionalen (zwecktätigen) menschlichen Handelns haben muss, ist durch die ontologische Handlungsstruktur vorgegeben und vorgezeichnet. Damit kommen die Voraussetzungen für die Verantwortungsfähig-

keit (Schuldfähigkeit) des Menschen für sein Handeln ins Spiel. Die Bedingung der Möglichkeit für einen Schuldvorwurf ist das Andershandelnkönnen. Schuld liegt demnach nur dann vor, wenn der Täter in der konkretenTatsituation in der Lage war, das Unrecht der Tat zu erkennen und sich gemäß dieser Unrechtserkenntnis zu motivieren mit der zwingenden Konsequenz, dass der unvermeidbare Verbotsirrtum einen Schuldvorwurf verhindert.

Es muss sohin differenziert werden zwischen der Axiologik, den den strafrechtlichen Tatbeständen zugrunde liegenden Wertungen, und der ontologischen Handlungsstruktur, die den einzelnen Strafrechtsnormen vorgegeben ist. Damit ist ausgesagt, dass nur Handlungen verboten oder geboten werden können und eben nicht Kausalprozesse, als welche Handlungen zu begreifen wären, wenn man den neurowissenschaftlichen Deutungen folgte. Diese jedem Nomotheten vorgegebene menschliche Handlungsstruktur, charakterisiert durch das spezifisch menschliche intentionale Vermögen, sich an Zwecken zu orientieren und nach Zwecken tätig zu werden, ist keine Wertung, sondern die Seinsstruktur als Möglichkeitsbedingung für menschliches Sollen. Hier handelt es sich nicht um ein der prinzipiellen Axiologik unterliegendes Menschenbild, sondern um die vorgegebene ontologische Handlungsstruktur und damit Verantwortungs- und Schuldstruktur. Nach der bedeutsamen Wertung, dass nur Schuldige bestraft werden dürfen – gemäß dem Schuldprinzip *keine Strafe ohne Schuld* – ist der Inhalt des Strafbegriffes von der vorgegebenen Handlungs- und Schuldstruktur her abhängig und zu bestimmen.

Bestreitung von und prinzipieller Zweifel an der Schuldfähigkeit des Menschen korrelieren mit der Negation der Willensfreiheit des Menschen. Und in der Tat unternehmen gegenwärtig manche Neurowissenschaftler den – durchaus nicht neuen – Versuch, durch Deutung von empirischen neurowissenschaftlichen Forschungsergebnissen die Willensfreiheit zu negieren, die Ich-Subjektivität des Menschen in Illusion aufzulösen, das traditionelle als Errungenschaft der Aufklärung zu geltende Strafrecht überhaupt abzuschaffen und durch ein ausschließlich an den Kriterien von Prävention, Schutz und Sicherheit orientieres Maßnahmenrecht zu ersetzen. Solche Deutungen empirischer Befunde führen konsequent und systemimmanent zu totalitären Gesellschaftssystemen, in denen der Mensch – gedeutet als Destillatprodukt verschiedener Prädeterminationsfaktoren – recht- und schutzlos anonymen Mächten ausgeliefert ist. Es wäre dies eine

Welt, wie sie in den Romanen des Franz Kafka[937] geschildert und von Michel Foucault[938] als partiell bereits Wirklichkeit gewordene Totalkontrolle über Menschen in den diversen modernen Hospitalisierungsinstitutionen (insbesondere Gefängnissen und psychiatrischen Anstalten) diagnostiziert wird. Die Negation der menschlichen Willensfreiheit und damit der Schuldfähigkeit im Sinne eines Andershandelnkönnens ist in ihren Konsequenzen für die Würde des Menschen, untrennbar verbunden mit dessen Personseins, nicht nur desaströs und fatal, sondern auch falsch, zumal aus den völlig unbestrittenen Determinationsfaktoren wie negative Sozialisation und körperlichen und intellektuellen Mängeln, welche allenfalls kriminelle Sozialdevianzen begünstigen können, nicht konsistent und nachvollziehbar auf die Nichtexistenz von Willensfreiheit sowie Schuld- und Verantwortungsfähigkeit geschlossen werden kann.

Durch die methodische Differenzierung zwischen Rechtfertigung (Erlaubtheit) und Notwendigkeit staatlicher Strafe, die bereits in der Straftheorie von Immanuel Kant durch dessen Unterscheidung zwischen Strafgerechtigkeit und Strafklugheit angelegt ist, relativiert sich die vorherrschende Dichotomisierung zwischen absoluter und relativer Straftheorie, sodass Strafe dem Täter gegenüber stets Vergeltung *ist.* Diese ist allerdings nur dann legitimiert, wenn sie *gerecht* ist. Gerecht wiederum ist sie nur dann, wenn die Strafquantität das Schuldausmaß nicht übersteigt. Gegenüber der Gesellschaft ist Strafe stets präventiver Rechtsgüterschutz durch Sozialisation zur Rechtstreue, welche sowohl die General- als auch die Spezialprävention durch altruistische Resozialisierung des Verurteilten zur Legalität umfasst.

Die Strafe – wie das Strafrecht als solches überhaupt – hat gewiss auch die Funktion des Rechtsgüterschutzes. Dies bedeutet aber, dass es sich nur um Sicherheit *des Rechts* handelt. Es gibt daher eine absolute Sicherheit nur um den Preis der Freiheit, indem das Recht zum Unrecht wird. Die perfekte Effizienz einer Ordnung ist tendenziell immer totalitär, worin die Grundrechte und das Recht sukzessive durch das als Recht ausgegebene Unrecht verdrängt werden. Nicht die staatlich gewährte Sicherheit und deren Effizienz, sondern allein die Menschenwürde und die daraus erfließenden Grundrechte, welche gerade durch das Strafrecht gesichert werden, sind das ausschließliche Kriterium für ein menschenrechtskonformes Strafrecht.

---

[937] Vgl. Franz Kafka, Der Prozess (1914), Roman, hg. von Max Brod (Lizenzausgabe für den Deutschen Bücherbund – Bibliothek des 20. Jahrhunderts, hg. von Walter Jens und Marcel Reich-Ranicki), Hamburg – Stuttgart – München, insbesondere 1., 3. und 10. Kapitel.

[938] Vgl. Michel Foucault, Überwachen und Strafen, a.a.O., insbesondere 295 - 330.

Im materiellen Strafrecht als wichtigem Segment der Rechtsordnung erweisen sich weder die Naturrechtslehre in ihren scholastischen und rationalen Varianten noch die protestantische Lehre von der göttlichen Schöpfungs- und Erhaltungsordnung noch auch der Rechtspositivismus kelsenscher Ausprägung als hilfreich. Hans Kelsen und Hans Welzel konnten nachweisen, dass sich aus allen Varianten der Naturrechtskonzeptionen keine allgemeingültigen und unwiderlegbaren Argumente für die Wahrheit und Richtigkeit des materiellen Rechts überhaupt und damit des Strafrechts gewinnen lassen. Analoges gilt für die materielle Wertethik Nicolai Hartmanns und Max Schelers. Kelsen zeigte ganz speziell die Ideologieanfälligkeit des rationalen Naturrechts (Vernunftrechts) und der protestantischen Lehre von den göttlichen Erhaltungsordnungen in seiner Auseinandersetzung mit Emil Brunner auf.

Allerdings: Auch der Rechtspositivismus Hans Kelsenss erweist sich auf der Ebene der Strafe und des Strafrechts als unzureichend. Selbst nach 1945 bestand Kelsen darauf, dass die als Gesetze bezeichneten Unrechtsnormen des Nationalsozialismus einen – wenn auch inhaltlich verabscheuungswürdigen – wahren Rechtscharakter hatten. Entscheidend ist dabei, dass Kelsen nicht differenzieren kann zwischen Recht und Unrecht. Dieses kelsensche Resultat einer Reinen Rechtslehre muss daher hinsichtlich ihrer Tragfähigkeit zumal für eine ethische Straftheorie hinterfragt werden. Die Reine Rechtslehre Kelsens mit ihrer Grundnorm als transzendentallogischer Voraussetzung ist analog einem deterministischen Kausalsystem ein logisches Verknüpfungssystem, in welchem das Sollen zu einem Instrument des Verknüpfens depotenziert ist, sodass das rechtliche Sollen als normatives Moment menschlicher Praxis gar nicht in den Blick kommt. Dies ist die Konsequenz der der Rechtstheorie zugrunde liegenden Methode, die ausschließlich im neukantianischen Modus auf die *theoretische* Vernunft abstellt, sodass das in den menschlichen Willens- und Handlungsgrundlagen verankerte Sollen als *sittlicher* Begriff ausgeklammert ist.[939]

[939] Vgl. Gerhard Luf, Überlegungen zum transzendentallogischen Stellenwert der Grundnormkonzeption Kelsens, in: ders., Freiheit als Rechtsprinzip. Rechtsphilosophische Aufsätze, hg. von Elisabeth Holzleithner und Alexander Somek, facultas.wuv, Wien 2008, 57 - 71 (68 - 69).

Überlegungen zum Verhältnis der absoluten zu den relativen Straftheorien

Zunächst ist – noch einmal – auf den Einwand gegen die absolute Straftheorie, nach deren Verständnis der Staatszweck in der Verwirklichung einer metaphysischen Weltordnung bestehen soll, einzugehen. Dieser Einwand unterstellt, dass eine gerechte Weltordnung (gerechtes Rechtssystem) eine *metaphysische* Weltordnung sei, ohne dies nachvollziehbar erklären zu können, und unterscheidet davon den in der Ordnung des menschlichen Zusammenlebens und der Herstellung eines relativen Rechtsfriedens bestehenden Staatszweck. Es ist aber nicht erkennbar, worin sich eine gerechte Rechtsordnung (Weltordnung) davon grundlegend unterscheiden soll – es sei denn, dass mittels *relativen* Rechtsfriedens mittlerweile voll integrierte und angepasste Schwerstverbrecher (exemplarisch Massen- und Völkermörder und deren zumeist akademisch gebildeten Handlangern) nach dem Verstreichen eines längeren Zeitraumes und aufgrund einer aus Staatsräson verordneten Vergessensstrategie (einer besonderen Variante der damnatio memoriae zu Lasten der längst vergessenen Mord- und Folteropfer) unbestraft bleiben sollen, weil keine präventiven Erfordernisse mehr vorliegen. Dies wäre überhaupt kein Rechtsfrieden, auch kein relativer, sondern ein Unrechtsfrieden.

Der Metaphysikvorwurf erweist sich als Mittel zu dem Versuch, anderen wissenschaftlichen und/oder ethischen Positionen eine Verletzung des Prinzips der weltanschaulichen Neutralität zu unterstellen und auf diese jakobinische Weise die Vertreter dieser solcherart stigmatisierten Theorien aus dem pluralistischen Konsensrahmen auszuschließen (sogenannte intellektuelle Säuberung). Es wurde in gegenständlicher Arbeit aufgezeigt, wie auf exemplarische Weise Franz Josef Wetz mittels einer solchen Strategie sogar dem Staat verbieten will, die Bürger auf die Menschenwürde und die Menschenrechte als Fundamente der europäischen Rechtsstaaten zu verpflichten.[940] Die Weltanschauungsneutralität ist eine Selbstzuschreibung, welche – abgesehen davon, dass es eine Weltanschauungsneutralität so wenig geben kann wie eine indeterminierte Ich-Subjektivität – die eigenen angeblich „metaphysikfreien“, aber tatsächlich ontologisch-anthropologischen Vorentscheidungen kaschieren soll. Die eigene Weltanschauung wird dann als gemeinsamer Nenner ausgegeben, dem auch die „Metaphysiker“ zustimmen können und sollten mit der Konsequenz, dass die als gemeinsamer Nenner gewertete eigene Weltanschauung zur verpflichtenden Staatsideologie

[940] Vgl. Franz Josef Wetz, Die Würde des Menschen ist antastbar, eine Provokation, a.a.O., 395 - 397; Ulfried Neumann, Die Tyrannei der Würde, in: ARSP, 116, 1998, 164.

erhoben werden kann, während dissidente Anschauungen und Positionen in die Privatheit und damit Bedeutungslosigkeit abgedrängt werden.[941]

Strafgerechtigkeit gibt es nur, wenn vorgängig ermittelt und festgestellt ist, dass der Täter als verantwortungs- und schuldfähige Person die ihm zugerechnete rechtswidrige Handlung schuldhaft begangen hat. Erst dann können Überlegungen über Strafzwecke angestellt werden. Unter Beachtung dieser entscheidenden Differenz ist eine Vereinigungstheorie als konstruktive Straftheorie nicht nur denkbar, sondern durchaus nützlich und leistungsfähig.[942] Bei aller anzubringenden Kritik an einer Vielzahl von Aspekten der Straftheorien von Hegel und Kant bleibt die Erkenntnis unwiderlegt und unaufgebbar, dass zwischen Strafgerechtigkeit und utilitaristischer Strafklugheit streng zu unterscheiden ist. Wird diese Unterscheidung eingeebnet, besteht immer die Gefahr, dass die dem Täter zuzurechnende Tat nicht mehr der eigentliche Grund für seine Verurteilung und Strafe, sondern nur mehr Anlass für jeweils kontingente und der Staatsräson unterliegende allgemeinstaatliche Zwecke ist. Die aktuelle Relevanz auf diesen Verweis gründet sich auf im Vordringen begriffene Tendenzen sowohl in der theologischen Ethik als auch in der Strafrechtslehre, die utilitarisch-naturalistischen Präventionskonzeptionen in der Nachfolge der Marburger Schule und des Franz von Liszt als angeblich humane Strafrechtsmodelle für die Zukunft darzustellen. Selbst Wolfgang Huber verweist in seinem wirkmächtigen Lehrbuch „Gerechtigkeit und Recht“ auf das von ihm als modern-human gepriesene Strafrechtsmodell des Franz von Liszt, obwohl dieser im Bezug auf die Straftäter ein Strafsystem mit lebenslangem Wegsperren (auch bei geringfügigen Straftaten), verbunden mit lebenslanger Zwangsarbeit, favorisierte, welches die Nationalsozialisten ab 1933 in die Tat umsetzten. Liszts utilitaristische und menschenverachtende Theorie diente überwiegend als Grundlage für jenes Gesetz vom Herbst 1933, mit dem die Konzentrationslager eingerichtet wurden.

Die Todesstrafe

war und ist ethisch *nicht* zu legitimieren.

Die aktuelle weltweite Verbreitung dieses Rechtsinstituts und deren Anwendung und Vollzug in Europa bis in die zweite Hälfte des vorigen Jahrhunderts waren und sind keine Argumente für eine Rechtfertigung der vorsätzlichen physischen Vernichtung eines Straftäters durch den Staat. Die empirische Tatsache ihrer

[941] Vgl. Jürgen Habermas, Glauben und Wissen, a.a.O., 20 - 21.
[942] Vgl. Ulrich H.J. Körtner, Muss Strafe sein?, a.a.O., 113 - 114; Tor zur Versöhnung?, a.a.O., 54 - 56.

weltweiten Anwendung war und ist durch die jahrhundertelange Gewöhnung zu erklären, aber nicht zu rechtfertigen. Die theologischen und ethischen Begründungs- und Rechtfertigungsmodelle widerspiegeln ab dem nachkonstantinischen Christentum bis ins 20. Jahrhundert weitreichende und tiefverankerte Repaganisierungstendenzen.

Die Tatsache, dass die Todesstrafe bis zur Gegenwart prinzipiell ethisch und theologisch gerechtfertigt wurde (und teilweise wird), ist eine Jesu Botschaft und Verhalten widersprechende Entwicklung im Christentum. Es ist daher mit Nachdruck auf die wenigen Theologen zu verweisen, die in der Neuzeit theologisch und ethisch versuchten, das Rechtsinstitut Todesstrafe zu delegitimieren. Es waren dies ganz wenige, und zwar Friedrich Schleiermacher, Franz Xaver Linsenmann und mit Einschränkungen Karl Barth. Im aktuellen römisch-katholischen Katechismus wird zwar darauf verwiesen, dass die Todesstrafe gegenwärtig nicht mehr notwendig sei, versäumt wurde aber, die prinzipielle Delegitimation auszusprechen, zumal dies das Eingeständnis einer fast 2000-jährigen Fehlentwicklung bedeutet hätte. Karl Barth hat zwar das Verdienst, im Anschluss von Friedrich Schleiermacher die Todesstrafe mit guten christologischen Argumenten entgründet zu haben. Durch die durch den Zweiten Weltkrieg bedingte Zulassung von Ausnahmen brachte er letztlich sein eigenes gutbegründetes christologisches Delegitimationsmodell wieder zum Einsturz. Dies ist deshalb von Bedeutung, weil eine ethische Delegitimation der Todesstrafe keine wie immer gearteten Ausnahmen verträgt.

Bis zum Zweiten Vatikanischen Konzil (1962 - 1965) galt in der römisch-katholischen Kirche die Todesstrafe als Verteidigung der Gesellschaft gegen die Schwerstverbrecher, welche durch ihre Taten – gemäß der scholastisch-thomanischen Rechtsverwirkungstheorie – ihr Lebensrecht verwirkten. Erst nach 1965 begann sich allmählich diese Verwirkungstheorie zu ändern. Die katholischen Bischöfe der USA versuchten Ende der siebziger Jahre – vor dem Ablauf des von 1965 - 1980 geltenden Moratoriums für Exekutionen von Todesstrafen – massiv und wiederholt die drohende Wiederaufnahme des Todesstrafenvollzugs als grausam und nicht notwendig, allerdings ohne Erfolg, zu verhindern.

Allerdings: Auch gegenwärtig ist die Todesstrafe nach der Lehre des Katechismus nicht prinzipiell ausgeschlossen. Dies ist deshalb bemerkenswert, weil mittlerweile in allen 27 Mitgliedsstaaten der EU und in allen Mitgliedsstaaten des Europarates (mit Ausnahme von Weißrussland; in Russland ist die Todesstrafe faktisch obsolet) die Abolition und Ächtung der Todesstrafe gilt. Die beiden

Völkerrechtssubjekte Apostolischer Stuhl und Vatikan-Staat sind wohlweislich in keinem der beiden völkerrechtlichen Staatenbünde Mitglied.

Verfehlt ist die im Katechismus der Katholischen Kirche (KKK) und gelegentlich in manchen christlichen Ethiken anzutreffende Rechtfertigung der Todesstrafe (in Extremsituationen) mit dem Rechtsinstitut der Notwehr.[943] Denn gerade die Todesstrafe hat mit Notwehr nicht das geringste zu tun, zumal eine Todesstrafe erst dann ausgesprochen und vollzogen werden könnte, wenn sich der Täter in Gewahrsam des Staates befindet, sodass eine Notwehrsituation logisch immer ausgeschlossen ist.[944]

Eine Delegitimation der Todesstrafe liegt im ethischen Sinne nur dann vor, wenn die Verhängung und der Vollzug *ausnahmslos und für immer* ausgeschlossen sind. Bekannte Gegenbeispiele sind die Straftheorie Cesare Beccarias, die im utilitaristischen Modus sehr wohl Ausnahmen vorsah, sowie die Niederlande, welche bereits 1870 die Todesstrafe abgeschafft hatten und sie 1945 rückwirkend (!) vorübergehend wieder einführten, um die bereits in Haft befindlichen Täter (Kollaborateure mit Nazideutschland und Denunzianten) hinrichten zu können. Von den 154 gefällten Todesurteilen durften dann aus Staatsräson nur 40 vollstreckt werden, weil bei weiteren Hinrichtungen eine Destabilisierung der öffentlichen Moral befürchtet wurde.[945]

Aus christlicher Perspektive erweisen sich die jahrhundertelangen theologischen und ethischen Begründungen und Rechtfertigungen der Todesstrafe, sei es mit naturrechtlichen oder mit Schöpfungsordnungsargumenten, als eine äußerst wirksame und fatale Repaganisierung der christlichen Religion.

Das Rechtsinstitut Todesstrafe *ist mit der Menschenwürde nicht kompatibel*. Zusätzlich und analog ist die Todesstrafe durch den im christlichen Glaubensverständnis als Heils- und Erlösungstod gedeuteten und geglaubten Kreuzi-

---

[943] Katechismus der Katholischen Kirche, Nr. 2267, 2306. Im Jahr 1997 erschien die Latina Catechismi Catholicae Ecclesiae typica editio, welche seither die authentische Ausgabe des KKK ist. Gegenüber der ersten deutschen Auflage, einer Übersetzung der französischen Ausgabe vom 11.10.1992, berücksichtigt die gegenständliche deutsche Neuübersetzung die redaktionellen Änderungen in der Editio typica (Rezeption der Gedanken der Enzyklika „Evangelium vitae“ aus 1995). Vgl. Enzyklika „Evangelium vitae“, Papst Johannes Pauls II. vom 25.3.1995, Nr. 55 - 56, in: AAA (= Acta Apostolicae Sedis), 1995, 465 - 518. Erstaunlich ist, dass in DH diese Enzyklika erst ab der Nr. 57 abgedruckt ist. In der autorisierten lateinischen und deutschen Ausgabe von 1997 bzw. 2003 wurden die auf die Todesstrafe Bezug habenden Passagen im wesentlichen den Formulierungen der Enzyklika von 1995 angepasst.

[944] Vgl. Günter Virt, Leben bis zum Ende, a.a.O., 79, 82; Claus Roxin, Strafrecht. Allgemeiner Teil II, a.a.O., 650 - 719 (insb. die RN 21 - 29; 42 - 54); Helmut Fuchs, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, a.a.O., 149 - 169 (insb. 152 - 153); § 3 des geltenden österreichischen Strafgesetzbuches; § 32 Abs 1, Abs 2 des deutschen Strafgesetzbuches.

[945] Vgl. Christian Meier, Das Gebot zu vergessen und die Abwesenheit des Erinnerns, a.a.O., 82.

gungstod Jesu Christi ein für allemal delegitimiert. Strafe und Liebe sind kompatibel ausschließlich und ausnahmslos nur bis zu der nicht überschreitbaren Todesstrafengrenze. Die Todesstrafe widerspricht daher der durch Jesu Christi offenbar gewordenen Liebe.[946] Friedrich Schleiermacher und Franz Xaver Linsenmann wiesen nach, der eine mit dem Gedanken der Unverfügbarkeit des eigenen Lebens, der andere unter Hinweis auf die Aporie des Notwehrarguments, dass die Todesstrafe christlich nicht zu rechtfertigen ist. Karl Barth entgründete die Todesstrafe christologisch – allerdings mit dem Defizit, dass er Ausnahmen zuließ, womit sein Gedankengebäude implodierte.

Die Menschenwürde – als das Recht, Rechte zu haben im Sinne von Hannah Arendt – schließt die Todesstrafe *zwingend* aus, weil sie im Gegensatz zu allen anderen Rechtsstrafen das Leben als die physische Bedingung und Voraussetzung der Menschenwürde vernichtet. Der Staat und die Kirche hatten und haben kein ihnen zukommendes Recht, das Leben des Verbrechers (des Menschen mit unantastbarer Menschenwürde) auszulöschen. Gerade die in den profanen und biblischen Quellen als selbstverständlich vorausgesetzte Todesstrafe und deren Vollzug durch die mit göttlicher Strafautorität ausgestattet gedachten Obrigkeit ist jedenfalls aus christlicher Perspektive durch den Erlösungs- und Heilstod Jesu Christi obsolet. Dieser theologische Sachverhalt war im vorkonstantinischen Christentum bekannt, wie sich aus den Theologien des Johannes Chrysostomos und des Aurelius Augustinus erweisen lässt.

In christlicher Perspektive scheitert eine Rechtfertigung der Todesstrafe (auch) an dem Verhalten Jesu gemäß den evangelischen Perikopen gegenüber der Ehebrecherin sowie an Jesu Gebot der Nächstenliebe, die bis zur Feindesliebe gesteigert ist.

Die Verflechtung von Repaganaisierung und Intoleranz ließen diese unaufgebbaren Grundlagen des christlichen Glaubens in Vergessenheit geraten. Es kam nach der Transformation der christlichen Religion zur alleinseligmachenden Staatskirche sukzessive zu einer Vervielfachung der mit Todesstrafe sanktionierten Straftatbestände (bis hin zum Diebstahl). Der exzessive und grausame Vollzug der Todesstrafe, religiös und liturgisch sakralisiert und teilweise pervertiert zu einer Volksbelustigung, kam erst ab Beginn der Neuzeit im Kontext der endgültigen Konfessionalisierung der christlichen Religion allmählich und langsam zu einem Ende, wobei allerdings die Todesstrafe als nunmehr (teilweise) säkula-

[946] Vgl. Paul Ricœur, Staat und Gewalt, a.a.O.; Ulrich H.J. Körtner, Muss Strafe sein?, a.a.O., 108.

risiertes und entsakralisiertes Rechtsinstrument in Europa noch bis ins 20. Jahrhundert in Geltung bleiben sollte.

Die *Toleranz,* zunächst unfreiwillig und durch äußere Umstände aufgezwungen, bedeutete, dissidente Mitchristen um des eigenen Überlebens willen in einem modus vivendi akzeptieren und anerkennen zu müssen, über die nach bisherigem traditionellen Verständnis und nach Ketzerrecht eigentlich die Todesstrafe hätte verhängt werden müssen. Aber: Dieser erste notgedrungene Ansatz zu dieser Art von Toleranz ermöglichte allmählich den Blick auf die Freiheit des Christenmenschen, woraus sich in nuce so etwas wie Gewissens-, Glaubens- und Religionsfreiheit entwickeln konnte – zuerst in Nordamerika.

Bestimmt man *Toleranz* als die gegenseitige Anerkennung von Wahrheitsansprüchen und Werten des/der jeweils anderen, die mit meinen eigenen nicht kongruieren und nur teilweise übereinstimmen, worin sich ein universalisierungsfähiger Freiheits- und Gewissensbegriff manifestiert, dann kann die jahrhundertelange Verurteilungspraxis von Dissidenten im Christentum zum Tode als eine fatale theologische Fehlentwicklung beurteilt werden, die mit Repaganisierung nur allgemein und annähernd zu umschreiben ist.[947]

Im Kontext von Abolition und Ächtung der Todesstrafe ist ein universalisierungsfähiges Verständnis der Menschenwürde von erheblicher Bedeutung: Hannah Arendts kategoriale Grundnorm der Menschenrechte, nämlich das Recht, Rechte zu haben, scheint ein universalisierungsfähiges Potential zu besitzen. Allerdings bedarf es der Klärung und Beantwortung der Vorfrage nach den philosophisch-theologischen Annahmen und normativen Grundlagen dieser Grundnorm. Mit anderen Worten, es ist zu klären, ob der universalisierungsfähige und unveräußerliche Anspruch *jedes* Menschen, Rechte zu haben, mit der (physischen) Natur des Menschen, seiner Geschichte (Biographie) oder mit der aktuellen und/oder potentiellen Vernunftfähigkeit zu begründen ist. Hannah Arendt selbst verweist vor dem Hintergrund der kantischen Annahme eines unbeschränkten Fortschritts als eines Menschheitsgesetzes auf die darunter nicht subsumierbare Würde des Menschen, die gerade darin besteht, dass *jeder einzelne* Mensch anerkannt, respektiert und gesehen wird, und zwar exakt in seiner *Partikularität,* die als solche – *unabhängig von jedem Vergleich und von der Zeit* – die Menschheit im allgemeinen widerspiegelt. Damit wird von ihr herausgestellt, dass der Begriff der Menschenwürde mit der Idee des Fortschritts, wenn dieser

[947] Vgl. Arnold Angenendt, Toleranz und Gewalt, a.a.O., 232 - 294 (insb. 245 - 256); Enzyklika „Evangelium vitae“, a.a.O., Nr. 56.

mehr sein soll als eine bloße Veränderung der Verhältnisse und Verbesserung der Welt, nicht vereinbar ist.[948]

[948] Vgl. Hannah Arendt, Vom Geist des Lebens. Das Denken. Das Wollen, hg. von Mary McCarthy und übersetzt von Hermann Vetter, Pieper Verlag, München [4]2008, 461 - 462 (= Anhang: Das Urteilen. Auszüge aus Vorlesungen über Kants politische Philosophie).
Die sonderbare Situation in den säkular verfassten, aber zutiefst christlich-religiös geprägten Vereinigten Staaten von Amerika ist zu Beginn des 21. Jahrhunderts – im Gegensatz zu Europa – dadurch charakterisiert, dass die Todesstrafe und deren Vollzug als beinahe selbstverständlich verhängt und vollzogen wird. Wenn man die Abolition der Sklaverei, der Folter und der Todesstrafe als Grundsäulen der modernen, aufgeklärten und rechtsstaatlichen Demokratie bezeichnen kann, wird die Todesstrafenbegründung in den USA nicht verständlich. Dabei fällt auf, dass in diesem Kontext die Menschenwürde als Kriterium nicht in vorderster Reihe steht. Es wird vielmehr auf die normativen Begriffe (Eigenschaftswörter) *grausam, ungewöhnlich und diskriminierend* abgestellt und anhand dieser Kriterien die Legitimität und Verfassungskonformität geprüft. Die beiden Amendments (Verfassungszusätze) 8 und 14 verbieten grausame, ungewöhnliche und diskriminierende Strafen. Aber: Nach der herrschenden Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes in Washington (Supreme Court) beziehen sich diese Eigenschaftswörter grausam, ungewöhnlich und diskriminierend auf die Relation und Proportion zwischen der Tat des Täters und der Strafe, sodass die Substanz der Strafe (intrinsische Natur) gar nicht in den Blick kommt.
Die zentralen Fragen der Menschenwürde, Unantastbarkeit des Lebens an sich durch den Staat und der substantielle Unterschied der Todesstrafe zu allen anderen Strafarten sind überwiegend nicht Gegenstand der Erörterung. Eine Änderung dieser denkerischen Situation ist nicht in Sicht, weil aus der demokratischen Grundstruktur der USA (im merkwürdigen Gegensatz zu Europa) der paradoxe politische Zustand resultieren konnte, wonach der eigentliche Schutzzweck maßgeblicher Verfassungsbestimmungen (gerade in den Amendments, welche die Grund- und Freiheitsrechte enthalten – die Amendments 1 bis 10 enthalten die Bill of Rights) stumpf wurde. Jeweils kontingente Mehrheiten können letztlich über die Verfassungsgemäßheit der Todesstrafe entscheiden. Der Gesetzgeber muss lediglich gewährleisten, dass in Beachtung einer einsichtigen Proportion zwischen Tat und Strafe letztere nicht grausam, ungewöhnlich und diskriminierend ist.
Vgl. hiezu: The Constitution of the United States of America. As Amended. Presented by Mr. Brady of Pennsylvania, United States Government Printing Office, Washington 2007.
Amendment VIII: „Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted."
Amendment XIV: Section 1. „… nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws."

QUELLEN UND LITERATUR

ACHTER Viktor, Geburt der Strafe, Frankfurt/Main 1951

ACTA APOSTOLICAE SEDIS (AAS), Rom / Apostolischer Stuhl

ALAND Kurt, Hilfsbuch zum Lutherstudium, Luther-Verlag, Witten [4]1996

ALT A., Die Ursprünge des israelitischen Rechts (1934), in: ders., Kleine Schriften (KS) I, 1953

- Zur Talionsformel (1934), in: Alt A., Kleine Schriften (KS) I, 1953

ALTHAUS Paul, Theologie der Ordnungen, Gütersloh [2]1935

- Grundriss der Ethik, (1931), Gütersloh [2]1953
- Die christliche Wahrheit, (1947), Gütersloh [8]1972
- Die Todesstrafe als Problem der christlichen Ethik, Sitzungsbericht der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, philosophisch-historische Klasse, 1955, H.2.
- Die letzten Dinge, Göttingen [10]1970

AMBROSIUS, Epistualae (Ep.), in: Corpus scriptorum ecclesiasticorum latinorum (CSEL), 82/1-4 1968 – 1996

- De Cain et Abel, in: Corpus scriptorum ecclesiasticorum latinorum (CSEL), 32/1, 1896

AMNESTY INTERNATIONAL ÖSTERREICH, Todesstrafe 1 (2010)

ANCEL Marc, Der Einfluss der Rechtsprechung auf die Entwicklung des französischen Strafrechts, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW), 1960

- La Défense sociale nouvelle, Paris [5]1988

ANGENENDT Arnold, Geschichte der Religiosität im Mittelalter, Darmstadt 1997

- Toleranz und Gewalt, Das Christentum zwischen Bibel und Schwert, Aschendorf-Verlag, Münster [5]2009

APOLOGIA CONFESSIONIS AUGUSTANAE (Apol. CA) II, in: Bekenntnisschriften der Lutherischen Kirche (BSLK) 154

AQUIN Thomas von, Summa contra gentiles (CG), libri quatuor, ed. K. Albert et Paulus Engelhardt (lat./dt.) Darmstadt 1974, Neudruck 2000

- Summa theologiae (S.th.), Band I-III, Band II (in zwei Teilen I-II und II-II)

ARENDT Hannah, Es gibt nur ein einziges Menschenrecht, in: Die Wandlung 4, 1949

- Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft. Antisemitismus, Imperialismus und Totalitarismus, München [3]1993
- Vom Geist des Lebens. Das Denken. Das Wollen, hg. von Mary McCarthy und übersetzt von Hermann Vetter, Pieper Verlag, München [4]2008
- Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft. Antisemitismus, Imperialismus und Totalitarismus, Pieper-Verlag, München 2009

ARISTOTELES, Politik, übersetzt und mit erklärenden Anmerkungen versehen von Eugen Rolfes, mit einer Einleitung von Günter Bien, Hamburg 1981

- Nikomachische Ethik, übersetzt von von Eugen Rolfes, hg. von Günter Bien, Meiner/ Philisophische Bibliothek 5, [4]1985

ASSMANN Jan, Ma't, Gerechtigkeit und Unsterblichkeit im Alten Ägypten, München 1990

AUGUSTINUS Aurelius, Opera Omnia, in: Jacques-Paul Migne, Patrologiae cursus completus. Accurante Jacques-Paul Migne. Series Latina (= (M)PL), Patrologia Latina (PL) 32 – 47, Paris 1841 - 64 Patrologia Latina (MPL)

- Ausgewählte Briefe II, in: Bibliothek der Kirchenväter (BKV) X, [2]1917
- De libero arbitrio, dt. Übersetzung von W. Thimme, Zürich 1962
- Vom Gottesstaat (De civitate dei), Vollständige Ausgabe der Bücher I bis XXII, aus dem Lateinischen übertragen von Wilhelm Thimme, eingeleitet und herausgegeben von Carl Andresen, Zürich 1978 (dtv 6087, 6088)
- Der freie Wille, dt. von Karl Johann Perl, Paderborn [4]1986
- Sermones ad populum, in: PL 38 sowie in: Hubertus R. Drobner, Augustinus von Hippo: Sermones ad populum
- Logik des Schreckens. De diversis quaestionibus ad simplicianum I 2, hg. (und erklärt) von Kurt Flasch, Mainz [2]1995

AUSTIN John, The Province of Jurisprudence Determined, London 1832, ed. Herbert L.A. Hart, Recht und Moral, London 1954

AXT-PISCALAR, Christine, Sünde – von der Reformation bis zur Gegenwart, in: TRE, Bd. 32 (2000)

- Die Krise der Freiheit. Überlegungen zur Erbsündenlehre im Anschluss an Kierkegaard, in: H. Hoping/M.Schulz (Hg.), Unheilvolles Erbe? Zum Verständnis der Erbsündenlehre, Quaestio disputandi Bd. 231, Freiburg 2009

AYER A.J., Sprache, Wahrheit und Logik, 1970 (engl.: Language, Truth and Logic, 1940)

BALTHASAR Hans Urs von, Christlicher Stand, Einsiedeln [2]1981

BARTH Karl, Kirchliche Dogmatik (KD) Band 1/1 - 4/4, Zürich 1932 – 1967, Gesamtausgabe (in 6 Abteilungen), Zürich 1971 ff.

- Praktische Theologie (PrTh)
- Zwischen den Zeiten, 4, 1926
- Der Römerbrief, [6]1933
- Gotteserkenntnis und Gottesdienst nach reformatorischer Lehre, 1938
- Evangelium und Gesetz (Theologische Existenz heute (ThE) 32, München 1935), in: E. Kindler/K. Haendler (Hg.), Gesetz und Evangelium. Beiträge zur gegenwärtigen theologischen Diskussion, Darmstadt 1968
- Rechtfertigung und Recht. Christengemeinde und Bürgergemeinde (ThSt-B/20, Zürich 1946), in: Theologische Studien, hg. von Karl Barth u.a., Zollikon-Zürich (ThSt-B/104 1938 ff.), [3]1984
- Die Theologie Calvins (1922), in: Karl Barth – Gesamtausgabe, Band 23, Zürich 1993
- Einführung in die evangelische Theologie (1962), Theologischer Verlag Zürich – TVZ, Zürich [6]2006

BARUZZI A., in: Staatslexikon (StL), hg. von der Dörres-Gesellschaft, Band 3, Freiburg [7]1985 – 1993

BECCARIA Cesare, Dei delitti e delle penne (1764), in: Biblioteca Rizzolli, Milano 1950 (Neudruck)

- Dei delitti e delle penne (1764), dt.: Über Verbrechen und Strafe, hg. von Wilhelm Alff, Insel Verlag, 1998

BECKER Ulrich, Jesus und die Ehebrecherin. Untersuchungen zur Text- und Überlieferungsgeschichte von Johannes 7,53 – 8,11, in: Beihefte zur Zeitschrift für die neutestamentliche Wissenschaft (BZNW) 28, Berlin 1963

BEINER Melanie, Intentionalität und Geschöpflichkeit. Die Bedeutung von Martin Luthers Schrift „Vom unfreien Willen“ für die theologische Anthropologie, N.G. Elwerk Verlag, Marburg 2000

BEINERT Wolfgang, Theologische Erkenntnislehre, in ders. (Hg), Glaubenszugänge. Lehrbuch der katholischen Dogmatik, Verlag Ferdinand Schöningh, Paderborn – München – Wien – Zürich [1]1995

BEITRÄGE ZUR EVANGELISCHEN THEOLOGIE (BEvTh), München 1940 ff.

BENJAMIN Walter, Zur Kritik der Gewalt, in: Walter Benjamin, Zur Kritik der Gewalt und andere Aufsätze. Mit einem Nachwort versehen von Herbert Marcuse, Suhrkamp Verlag, Frankfurt/Main 1965

- Sprache und Geschichte. Philosophische Essays. Ausgewählt von Rolf Tiedemann. Mit einem Essay von Theodor W. Adorno, Philipp Reclam, Stuttgart 2005

BENTUM Ad van, Helmut Thielickes Theologie der Grenzsituationen, Paderborn 1965

BERGER Klaus, Wozu ist Jesus am Kreuz gestorben?, Stuttgart 1998

BERMAN Harold J., Recht und Revolution. Bildung der westlichen Rechtstradition, Frankfurt 1991

BIBLIOTHEK DER KIRCHENVÄTER (BKV)

BIELER Martin, Befreiung der Freiheit. Zur Theologie der stellvertretenden Sühne, Freiburg 1996

BIERI Peter, Das Handwerk der Freiheit. Über die Entdeckung des eigenen Willens, Fischer TB-Verlag, Frankfurt [9]2009

BINDING Karl, Grundriss der Vorlesungen über deutsches Strafrecht, Berlin [2]1878

BIOGRAPHISCH-BIBLIOGRAPHISCHES KIRCHENLEXIKON (BBKL), hg. F.W. Bautz

BISER Eugen, Hat der Glaube eine Zukunft? Patmos Verlag, Düsseldorf [1]1994

BLONDEL Maurice, Tagebuch vor Gott (1883 – 1894), Einsiedeln 1964

BÖCKENFÖRDE Ernst-Wolfgang, Staat, Gesellschaft, Freiheit. Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht, 1976

- Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie. Antike und Mittelalter, Mohr-Siebeck, Tübingen 2002
- Die Menschenwürde als normatives Prinzip. Die Grundrechte in der bioethischen Debatte, in: ders., Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte, Frankfurt [2]2006

BONDOLFI Alberto, Straftheorien und Strafrechtsbegründungen: Schwierigkeiten einer ethischen Neubesinnung, in: Zeitschrift für die Evangelische Ethik (= ZEE), 27. Jg., Gütersloh 1983

- Todesstrafe II, historisch-theologisch in: Lexikon für Theologie und Kirche (LThK), hg. von Walter Kasper u.a., Herder Verlag, Freiburg – Basel – Wien [3]2006 (Sonderausgabe) Band 10, [3]2006

BONHOEFFER Dietrich, Ethik, hg. I. Tödt/E. Tödt/E. Feil/O. Green, Dietrich Bonhoeffer-Werke (DBW) 6, Gütersloh [2]1998

- Sätze über Schlüsselgewalt und Gemeindezucht im Neuen Testament (1937), in: DBW, Band 14 (829 – 843), Gütersloh 1996,

BOROS Ladislaus, Mysterium mortis. Der Mensch in der letzten Entscheidung, Olten 1962

BOYER Pascal, The Naturalness of Religious Ideas: A Cognitive Theory of Religion, Berkeley 1994

BRANDT Reinhard, Die ermöglichte Freiheit. Sprachkritische Rekonstruktion der Lehre vom unfreien Willen, Hannover 1992

BRANDT Sigrid, Opfer als Gedächtnis. Auf dem Weg zu einer befreienden theologischen Rede vom Opfer, Münster 2001

BRAULIK Georg, Die deuteronomischen Gesetze und der Dekalog. Studien zum Aufbau von Deuteronomium 12 – 26, in: Stuttgarter Bibelstudien (SBS), 145, 1991

BREDIN J.D., The Affair. The Case of Alfred Dreyfus, New York 1986

BRUNNER Emil, Natur und Gnade. Zum Gespräch mit Karl Barth (1934), [2]1935

- Der Mensch im Widerspruch, Zürich 1937
- Das Gebot und die Ordnungen (1932), [4]1939
- Das Gebot und die Ordnungen. Entwurf einer protestantisch-theologischen Ethik (Tübingen 1932), Zürich [4]1978
- Gerechtigkeit. Eine Lehre von den Grundgesetzen der Gesellschaftsordnung (Zürich, 1943), Zürich [3]1981
- Der Mensch im Widerspruch. Die christliche Lehre vom wahren und wirklichen Menschen, Zürich [5]1985
- Dogmatik, Band 1: Die christliche Lehre von Gott (1946), Zürich [4]1972

  Band 2: Die christliche Lehré von Schöpfung und Erlösung (1950), Zürich [3]1972

  Band 3: Die christliche Lehre von der Kirche, vom Glauben und von der Vollendung (1960), Zürich [2]1962

BUBER Martin, Schuld und Schuldgefühle, Heidelberg 1958

BUCK August, Einleitung, in: Giovanni Pico della Mirandola, Über die Würde des Menschen, lat./dt., übersetzt von Norbert Baumgarten, hg. und eingeleitet von August Buck, Hamburg 1990

BULTMANN Rudolph, Die Geschichtlichkeit des Daseins und der Glaube, in: Zeitschrift für Theologie und Kirche 11 (1930)

- Theologie des Neuen Testaments (UTB), Tübingen [9]1984
- Das Problem der Hermeneutik, in: Glauben und Verstehen II, Tübingen 1993

BURCKHARDT Jacob, Die Kultur der Renaissance in Italien. Ein Versuch, hg. von Konrad Hoffmann, Stuttgart [11]1988

BURKHARDT Jacob, Die Kultur der Renaissance in Italien, hg. von Horst Günther, Deutsche Klassiker-Verlag, Frankfurt 1989

BURKERT Walter, Homo Necans. Interpretation altgriechischer Opferriten und Mythen, Berlin – New York 1972

- Anthropologie des religiösen Opfers. Die Sakralisierung der Gewalt, München 1984

- Ödipus, Oracles, and Meaning, from Sophocles to Umberto Eco, Toronto 1991
- „Vergeltung“ zwischen Ätologie und Ethik. Reflexe und Reflexionen in Texten und Mythologien des Altertums , München 1994
- Kulte des Altertums. Biologische Grundlagen der Religion, C.H. Beck-Verlag, München 1998

BGH St, Bundesgerichtshofentscheidungen

BIBLIOTHEK DER KIRCHENVÄTER (BKV[1]), hg. von F.X. Reithmayer, Forts. von V.Thalhofer, 80 Bände, Kempten 1869 – 1888

BIBLIOTHEK DER KIRCHENVÄTER (BKV[2]), hg. von O. Bardenhewer u.a., 1. Reihe 62 Bände, Kempten 1911 - 1931, 2. Reihe 20 Bände, Kempten 1932 - 1938

BVerfGE, Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes

CAIRNS Douglas L., Aidos. The Psychology and Ethics of Honour and Shame in Ancient Greek Literature, Oxford 1993

CALLIES Rolf-Peter, Die Strafzwecke und ihre Funktion , in: FS für Müller-Dietz, 2001

CALVIN Johannes, Institutio Christianae Religionis (1559), in: Ioannis Calvini opera selecta (OS), ed. P. Barth/W. Niesel, 1962

- Institutio Christianae Religionis (1559), in: Johannes Calvin, Unterricht in der christlichen Religion. Nach der letzten Ausgabe übersetzt und bearbeitet von Otto Weber, Neukirchen-Vluyn [5]1988
- Johannes Calvin, Großer Katechismus, in: Calvin – Studienausgabe, Band 2, Neukirchen-Vluyn 1997

CALVIN STUDIENAUSGABE (CStA), zweisprachig, hg. von E. Busch, Chr. Link u.a., Neukirchen-Vluyn, 1994 ff.

CAMPENHAUSEN Hans Freiherr von, Zur Perikope von der Ehebrecherin (Joh 7,53-8,11), in: Zeitschrift für die Neutestamentliche Wissenschaft und die Kunde der Alten Kirche (= ZNW), hg. von Eduard Lohse, Walter de Gruyter, Berlin – New York

CANCIK H., Gleichheit und Freiheit. Die antiken Grundlagen der Menschenrechte, in: G. Kehrer (Hg.), „Vor Gott sind alle gleich“, Düsseldorf 1983

CANTERBURY Anselm von, Cur deus homo. Praefatio et Capitula I, in: S. Anselmi Cantuarensis archiepiscopi opera omnia, rec. F.S. Schmitt, lat./dt., Stuttgart 1968

- Cur deus homo (1098). Warum Gott Mensch geworden ist (lat./dt.), hg. von F.S. Schmitt, Darmstadt [4]1986)

CARRASCO David, City of Sacrifice. The Aztec Empire and the Role of Violence in Civilization, Boston, Massachusetts 1999

CASSIRER Ernst, Gesammelte Werke (Hamburger Ausgabe), hg. von Birgit Recki, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 2002

CASTRITIUS Helmut, in: Julius H. Schœps, (Hg.), Lexikon des Judentums, Gütersloh 2000

CHRYSTOSTOMOS Johannes, Ad populum Antiochenum de Statuis 17, in: Bibliothek der Kirchenväter (BKV)[1] III (1897), 90 – 131, übersetzt von M. Schmitz

- Epistula ad Philemon, in: MPG, 61
- Adversus Iudaeos, in: Bibliothek der Kirchenväter (BKV)[1] III (1897), 90 – 131, übersetzt von M. Schmitz

CICERO Marcus Tullius, De legibus (lt./dt.), herausgegeben, übersetzt und übersetzt von Rainer Nickel, Darmstadt 1994

- De officiis, Vom rechten Handeln (lat./dt.), übersetzt und herausgegeben von Karl Büchner, München – Zürich [4]1994
- De re publica. Vom Gemeinwesen (lat./dt.), übersetzt und herausgegeben von Karl Büchner, Stuttgart 1995

CLEMENS von Alexandrien, Stromateis (strom) I, in: Bibliothek der Kirchenväter (BKV)[2] II (7, 8, 17, 19, 20), übersetzt von O. Stählin

CONRAD Hermann, Deutsche Rechtsgeschichte, Band II (Neuzeit bis 1806), Karlsruhe 1966

CORPUS IURIS CANONICII, I: Decretum Gratiani, in: Emil Friedberg (Hg.), Leipzig 1879, Neudruck Graz 1995

CORPUS REFORMATORUM (CR), hg. G. Bretschneider/H.E. Bindseil, Nachdruck New York – London – Frankfurt 1963

COURTH Franz, Das Wesen des Christentums in der Liberalen Theologie, Frankfurt 1977

CREMER Hermann, Der germanische Satisfaktionsbegriff in der Versöhnungslehre, in: ThStKr 66 (1893)

CRÜSEMANN Frank, Die Tora. Theologie und Sozialgeschichte des alttestamentlichen Gesetzes, Gütersloh [2]1997

D. Martin Luthers Werke. Kritische Gesamtausgabe (Weimarer Ausgabe), Hermann Böhlaus Nachfolger, Weimar 1883 ff.

Umfang:

Abt. 1 Werke, bisher 71 Bände

Abt. 2 Tischreden, 6 Bände

Abt. 3 Die Deutsche Bibel, 11 Bände

Abt. 4 Briefwechsel, 18 Bände

DALFERTH Ingolf U., Der auferweckte Gekreuzigte. Zur Grammatik der Christologie, J.C.B. Mohr, Paul Siebeck Verlag, Tübingen 1994

DANTINE Wilhelm, Zurück zum Vergeltungsrecht? in: LM 17 (1978)

DANZ Christian, Gott und die menschliche Freiheit. Studien zum Gottesbegriff in der Neuzeit, 2005

- Der „umgekehrte Gott“. Zur Rezeption Luthers in Schellings Freiheitsschrift, in: Christian Danz/Robert Marszalek (Hg.), Gott und das Absolute, Studien zur philosophischen Theologie im Deutschen Idealismus, Lit-Verlag, Wien/Berlin 2007
- Wirken Gottes. Zur Geschichte eines theologischen Grundbegriffs, Neunkirchen Verlag/Neunkirchen-Vluyn, Göttingen 2007

DECKERS Daniel, Gerechtigkeit und Recht, Eine historisch-kritische Untersuchung der Gerechtigkeitslehre des Francisco de Vitoria (1483 – 1546), Freiburg 1991

DENZINGER Heinrich, Enchiridion Symbolorum, definitionum et declarationum de rebus fidei et morum, Kompendium der Glaubensbekenntnisse und kirchlichen Lehrentscheidungen, Lat./Dt., hg. von Peter Hünermann, Verlag Herder, Basel – Wien, [40]2005 (Denzinger Hünermann = DH)

DER GROSSE UND DER KLEINE KATECHISMUS, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 2003

DER HEIDELBERGER KATECHISMUS (1563). Deutsche Ausgabe, hg. von Otto Weber, Gütersloh 1978

- Nachdruck, Dt./Lat., Zürich 1983

DETLEFSEN Grischa, Grenzen der Freiheit – Bedingungen des Handelns – Perspektiven des Schuldprinzips, Duncker und Humblot, Berlin 2006

DICKE K., Die der Person innewohnende Würde und die Frage der Universalität der Menschenrechte, in: H. Bielefeldt/W. Brugger/K.Dicke (Hg.), Würde und Recht des Menschen (Festschrift J. Schwartländer), Würzburg 1992

DICTIONNAIRE DE THÉOLOGIE CATHOLIQUE (DThC)

DIE BARMER THEOLOGISCHE ERKLÄRUNG. Einführung und Dokumentation, Neukirchen – Vluyn [4]1984

DIE BEKENNTNISSCHRIFTEN DER EVANGELISCH-LUTHERISCHEN KIRCHE (BSLK), hg. vom Deutschen Evangelischen Kirchenausschuss, Göttingen [11]1992, [12]1998

DIE BEKENNTNISSCHRIFTEN DER REFORMIERTEN KIRCHE (BSRK), hg. vom E.F.K. Müller, Leipzig 1903

DIE DEUTSCHE THOMAS AUSGABE (DThA), Heidelberg – Graz – Köln – Wien 1977

DIE RELIGION IN GESCHICHTE UND GEGENWART (RGG), Band 1 ff., Tübingen [4]1998

DOMBOIS Hans, Juristische Bemerkungen zur Satisfaktionslehre des Anselm von Canterbury, in: NZSTh, 9

DONALDSON G., The Scottish Reformation, Cambridge 1960.

DONNER Herbert, Geschichte des Volkes Israel und seiner Nachbarn in Grundzügen, Band 1, ATD 4/1, Göttingen [3]2000

DÖPP Heinz Martin, Schechina, in: Julius H. Schoeps (Hg.), Neues Lexikon des Judentums, Gütersloh 2000

DORDRECHTER CANONES, 1618

DORNSEIFER Gerhard, Rechtstheorie und Strafechtsdogmatik Adolf Merkels, Berlin 1979

DOSTOJEWSKIJ Fjodor, Sämtliche Romane und Erzählungen, übersetzt von H. Röhl und K. Nötzel, Einleitung von Stefan Zweig, 25 Bände (1921 ff.), Neuausgabe (16 Bände) 1986.

- Der Großinquisitor. Eine Phantasie. Ein Kapitel aus „Die Brüder Karamasow“, Reclam-Verlag, Stuttgart 2006

DOUGLAS Mary, Reinheit und Gefährdung, eine Studie zu Vorstellungen von Verunreinigung und Tabu (deutsche Übersetzung von Brigitte Luchesi), Berlin 1985

DOYÉ Wolf, KLEINERT Ulfrid, RABUS Frieder, SONNTAG Jochen, WETH Ulrich, Plädoyer für ein Maßnahmenrecht, in: Ulfrid Kleinert (Hg.), Strafvollzug. Analysen und Alternativen, Christian Kaiser-Verlag/Matthias Grünewald-Verlag, Reihe: Gesellschaft und Theologie. Systematische Beiträge. Sozialwissenschaftiche Analysen. Praxis der Kirche, hg. von Christoph Bäumler, Peter Krusche, Franz Kamphaus, Rolf Zerfaß u.a., München/Main

DUNANT Sarah (Hg.), The War of the Words: The Politically Correct Debate, London 1944

DUNS Scotus Johannes, Quaestiones, in: Quatuor libris sententiarum, in: Opera Omnia, Lyon 1639/Nachdruck: Hildesheim 1968

DURKHEIM Emile, De la division du travail social, Paris 1893

- Die elementaren Formen des religiösen Lebens (1912), Frankfurt 1981

- Der Individualismus und die Intellektuellen (1898), in: Hans Bertram (Hg.), Gesellschaftlicher Zwang und moralische Autonomie, Frankfurt 1986
- Physik der Sitten und des Rechts. Vorlesungen zur Soziologie der Moral, hg. von Hans Peter Müller, Frankfurt 1991
- Die elementaren Formen des religiösen Lebens, Frankfurt/Main [2]1998

EBELING Gerhard, Luther. Einführung in sein Denken, Tübingen [2]1964

- Wort und Glaube I-III, Tübingen 1960 (I), 1969 II, 1975 III
- Dogmatik des christlichen Glaubens, Band I-III, Tübingen [2]1982
- Der Sühnetod Christi als Glaubensaussage. Eine hermeneutische Rechenschaft, in: Die Heilsbedeutung des Kreuzes für Glaube und Hoffnung des Christen, in: Zeitschrift für Theologie und Kirche (ZThK), B8, Tübingen 1990

EBERT N., Talion und Vergeltung im Strafrecht, in: Jung u.a. (Hg.), Recht und Moral, 1991

EKD, Eine Denkschrift der Evangelischen Kirche in Deutschland zum Strafvollzug, herausgegeben vom Kirchenamt im Auftrag des Rates der Evangelischen Kirche Deutschlands (EKD), Gütersloher Verlagshaus Gerd Mohn, Gütersloh 1990

ELERT Werner, Werner Zwischen Gnade und Ungnade. Abwandlungen des Themas Gesetz und Evangelium, München 1948

- Das christliche Ethos. Grundlinien der lutherischen Ethik (1949), [2]1961

ELHARDT S., Tiefenpsychologie. Eine Einführung, Stuttgart, [14]1998

ENGELHARDT N., Psychoanalyse der strafenden Gesellschaft, 1976

ENGELS Friedrich, Marx-Engels-Werke (MEW), Band 20, in: Karl Marx/Friedrich Engels, Werke (MEW), 1974 ff.;

ENZYKLIKA “Evangelium vitae” (EV), in: AAS 87 (1995)

ERDÖ Péter, Geschichte der Wissenschaft vom kanonischen Recht. Eine Einführung (Lit-Verlag) Berlin 2006

EVANGELISCHE THEOLOGIE (EvTh), München 1934 ff.

EVANGLISCH-KATHOLISCHER KOMMENTAR ZUM NEUEN TESTAMENT (= EKK), hg. von Josef Blank u.a., Denziger Verlag / Neukirchener Verlag, Zürich/Braunschweig [2]1989

EVANS-PRITCHARD Edward, Hexerei, Orakel und Magie bei den Zande (deutsche Übersetzung von Brigitte Luchesi), Frankfurt/Main 1988

FABIO Udo di, Zur Theorie eines grundrechtlichen Wertesystems, in: Merten/Papier (Hg.), Handbuch der Grundrechte, Band II, 2006

- Gewissen, Glaube, Religion. Wandelt sich die Religionsfreiheit? Berlin 2008
- Menschenrechte in unterschiedlichen Kulturräumen, in: Nocke/Lohmann/Wahlers (Hg.), Sollen Menschenrechte universal sein? Begründungen und Infragestellungen, Herder Verlag, Freiburg – Basel – Wien 2008

FEUERBACH Paul Johann Anselm von, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. Erfurt, Erster Theil 1799, Zweiter Theil 1800

- Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts 1801, Gießen [14]1847

FEUERBACH Ludwig, Das Wesen des Glaubens im Sinne Luthers (Leipzig 1844), WW VII, Stuttgart [2]1960

- Das Wesen des Christentums (Leipzig 1841), WW VI) Stuttgart [3]1974

FIGL Johann, Stellungnahmen des kirchlichen Lehramtes zum Atheismus. Theologische Auseinandersetzung mit dem Atheismus, in: Walter Kern u.a. (Hg.), Handbuch der Fundamentaltheologie, Band 1, Tübingen – Basel [2]2000

FLAIG Egon, Weltgeschichte der Sklaverei, C.H. Beck Verlag, München 2009

FLECHTHEIM Ossip, Hegels Straftheorie, [2]1975

FORSCHNER Maximilian, Rousseau, Frankfurt – München 1977

- in: Reinhard Brandt (Hg.), Rechtsphilosophie der Aufklärung, Berlin – New York 1982

FORST Rainer, Kontexte der Gerechtigkeit. Politische Philosophie jenseits von Liberalismus und Kommunitarismus, 1994

- Toleranz im Konflikt. Geschichte, Gehalt und Gegenwart eines umstrittenen Begriffs, Suhrkamp Verlag – TB-Wissenschaft, Frankfurt 2003

FOUCAULT Michel, Überwachen und Strafen. Die Geburt des Gefängnisses (frz. Originaltitel: Surveiller et punir. La Naissance de la prison, Ed. Gallimard, Paris 1975), Suhrkamp, Frankfurt/Main 1994

FRANCE Anatol, Le crime de sylvestre, Verlag Bonnard, Paris 1881

FRANK N., Über den Aufbau des Schuldbegriffs, in: FS der Juristischen Fakultät der Universität Gießen, 1907

FREUD Sigmund, Totem und Tabu. Einige Übereinstimmungen im Seelenleben der Wilden und der Neurotiker (1912), Wien [5]1934

- Totem und Tabu, in: WW (Studienausgabe), Band IX, Frankfurt 1974
- Abriss der Psychoanalyse, in: Werke 17, 1938
- Das Unbehagen in der Kultur, Kapitel 7, in: Werke 14
- Vorlesungen zur Einführung in die Psychoanalyse (Studienausgabe), Frankfurt/Main [6]1975

FREUND Annegret, Frau im Protestantismus, in: Michael Klöcker, Monika Tworuschka (Hg.), Frau in den Religionen, Wartburg-Verlag, Jena 1995

FREY Christian, Protestantische Ethik und Güterabwägung, in: H.-M. Sass/H. Viefhues (Hg.), Güterabwägung in der medizinischen Ethik als ärztliches Problem, Berlin u.a. 1991

FRISCH Max, Stiller (Roman), Frankfurt 1954

- Homo faber (Roman), Frankfurt 1957

FUCHS Helmut, Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I, Springer-Verlag, Wien – New York [7]2008

FÜGLISTER Notker, Die eine Bibel, Gottes Wort an uns. Gesammelte Aufsätze (Salzburg, Theologische Studien, Band 10), Innsbruck – Wien 1999

GABRIEL Leo, Von Kierkegaard bis Satre, Wien – München [1]1951

GADAMER Hans Georg, Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik, Tübingen, [6]1990

GARNSEY P., Ideas of Slavery from Aristotel to Augustine, Cambridge 1996

GASS W., Geschichte der christlichen Ethik I, 1881

GEHLEN Arnold, Der Mensch. Seine Natur und seine Stellung in der Welt (1940), hg. von Karl-Siegbert Rehberg (Arnold Gehlen Gesamtausgabe 3.1 und 3.2), Frankfurt am Main 1993

GERHARDT Volker, Der Mensch wird geboren. Kleine Apologie der Humanität. Zur aktuellen Debatte über die Biopolitik, 2001

- Leben ist das größere Problem. Philosophische Annäherung an eine Naturgeschichte der Freiheit, in: Jan-Christoph Heilinger (Hg.), Naturgeschichte der Freiheit, Walter de Gruyter, Berlin – New York 2007
- Selbstbestimmung. Das Prinzip Individualität, Reclam-Verlag, Stuttgart [2]2007

GETHMANN Carl Friedrich, Methodologie in: Lexikon für Theologie und Kirche (LThK), Band 7

GETHMANN-SIEFERT Annemarie, Heidegger, in: Lexikon der Theologie und Kirche (LThK), [3]2003, Band 4

GEYER H.G., Luthers Auslegung der Bergpredigt, in: ders. u.a. (Hg.), „Wenn nicht jetzt, wann dann?“, FS für H.J. Kraus, Neukirchen-Vluyn 1983

GILSON Etienne, Johannes Duns Scotus, Düsseldorf 1959

GIRARD René, Das Ende der Gewalt. Analyse des Menschheitsverhängnisses, Freiburg 1983

- Der Sündenbock (franz.: Le bouc émissaire, Paris 1982), Zürich 1988
- Ausstoßung und Verfolgung. Eine historische Theorie des Sündenbocks, Frankfurt/Main 1992
- Ich sah den Satan vom Himmel fallen wie einen Blitz (frz. Je vois Satan tomber comme l'éclair, Paris 1999), Hanser-Verlag, München 2002

GLADIGOW Burkhard, Die Teilung des Opfers, in: Jahrbuch des Instituts für Frühmittelalterforschung 18, 1984

GLOEGE Gerhard, Die Todesstrafe als theologisches Problem in: Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Heft 138, hg. im Auftrag des Ministerpräsidenten Dr. Franz Meyers von Staatssekretär Prof. Dr. Leo Brandt, Köln und Opladen, 1966

GNILKA Joachim, Der Philemonbrief (Die Sklaverei in der Antike und im frühen Christentum), Freiburg 1982

GOETHE Johann Wolfgang, Maximen und Reflexionen, in: Wanderjahre (1829)

GOGARTEN Friedrich, Verhängnis und Hoffnung der Neuzeit. Die Säkularisierung als theologisches Problem, München/Hamburg [2]1966

GOLLWITZER Helmut, Das Wesen der Strafe in theologischer Sicht, in: EvTh 24, 1964

GRAF Fritz, Gottesnähe und Schadenzauber. Die Magie in der griechisch-römischen Antike, München 1996

GRAMATICA Filippo, Principi di Difesa Sociale, Ed. Cedam, Padua 1961.

GRASS Hans, Die durch Jesum von Nazareth vollbrachte Erlösung. Ein Beitrag zur Erlösungslehre Schleiermachers, in: Denkender Glaube, FS Ratschow, Berlin 1976

GRASSBERGER Roland, in: Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, Wien 1956

GRESHAKE Gisbert, Gnade – Geschenk der Freiheit. Eine Einführung, topos, Mainz [1]2004

GRISÉ Germain, Living a Christian Life, in: The Way of the Lord Jesus, Quincy, IL: Franciscan Press, 1993

GROTIUS Hugo, De iure belli ac pacis, libri tres, Frankfurt 1626, in: Hugo Grotius, Opera omnia theologica, 4 Bände, 1679, Neudruck, Stuttgart 1972

GUARDINI Romano, Auf dem Weg, Mainz 1923

- Religiöse Gestalten in Dostojewskijs Werk, München 1951

GUDIAN G., Geldstrafe und peinliches Strafrecht im späten Mittelalter, in: Festschrift für A. Erler, hg. von G. Beckermann u.a., 1976

GURY Jean-Pierre, Moraltheologie, übersetzt von J.W. Wesselack, Regensburg 1958

HAAG Ernst, Tod – IV. Biblisch-theologisch in: Lexikon für Theologie und Kirche (LThK), Band 10, [3]2006

HABERMAS Jürgen, Anthropologie, in: Philosophie – Fischer Lexikon, hg. von Alwin Diemer und Ivo Frenzel, Frankfurt/Main 1958 – 1961

- Theorie und Praxis. Sozialphilosophische Studien, Franzkurt [3]1982
- Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln, Frankfurt 1983
- Einen unbedingten Sinn zu retten ohne Gott, ist eitel. Reflexionen über einen Satz von Max Horkheimer, in: Lutz-Bachmann, Schmid-Noerr (Hg.), Kritischer Materialismus. Für Manfred Schmidt zum 60. Geburtstag, 1991
- Vom pragmatischen, ethischen und moralischen Gebrauch der praktischen Vernunft, in: ders., Erläuterungen zur Diskursethik, Frankfurt 1991
- Faktizität und Geltung, Suhrkamp, Frankfurt [2]1992
- Glauben und Wissen. Friedenspreis des Deutschen Buchhandels 2001, in: ders., Glauben und Wissen. Sonderdruck Edition Suhrkamp, Frankfurt 2001
- Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik? Frankfurt 2002
- Vorpolitische moralische Grundlagen eines freiheitlichen Staates. Stellungnahme, in: Zur Debatte. Themen der katholischen Akademie in Bayern (34, 1), München 2004
- Die Dialektik der Säkularisierung. Über Vernunft und Religion, in Jürgen Habermas/Joseph Ratzinger, Herder Verlag, Freiburg – Basel – Wien [5]2005
- Erkenntnis und Interesse, Meiner/Philosophische Bibliothek 589, Hamburg 2008

HADROSSEK P., Die Bedeutung des Systemgedankens für die Moraltheologie in Deutschland seit der Thomas-Renaissance, München 1950

HAGNER Michael, Homo cerebralis. Eine wissenschaftliche Einschätzung, in Christian Geyer (Hg.), Hirnforschung und Willensfreiheit. Zur Deutung der neuesten Experimente, Suhrkamp-Verlag, Frankfurt 2004

HAIKOLA Lauri, Gesetz und Evangelium bei Flacius, 1952

HANDBUCH DER CHRISTLICHEN ETHIK (HCE)

HANDBUCH DER DOGMEN- UND THEOLOGIEGESCHICHTE, hg. von Carl Andresen u.a., Göttingen [2]1998

HARE Richard M., Die Sprache der Moral (englisches Original: The Language of Morals, 1952), Frankfurt 1972

HÄRLE Wilfried, Menschenwürde – konkret und grundsätzlich, in: ders., Menschsein in Beziehungen, Tübingen 2005

- Überlegungen zum Menschenbild in Auseinandersetzung mit Peter Singer, in: ders., Menschsein in Beziehung. Studien zur Rechtfertigungslehre und Anthropologie, Tübingen 2005
- Dogmatik,Walter de Gruyter-Verlag, Berlin/New-York [3]2007
- Würde. Groß vom Menschendenken, Diderichs-Verlag, München 2010

HARLESS G.Chr. Adolph von, Christliche Ethik, Gütersloh [8]1893

HARNACK Adolf von, Dogmengeschichte (DG) III, [4]1910
- Das Wesen des Christentums, Berlin 1950 (1900)

HART Herbert L.A., Punishment and Responsability, Oxford 1968
- Recht und Moral, Göttingen 1971
- Der Begriff des Rechts, Frankfurt 1973 (Übersetzung von: The Concept of Law, 1961)

HARTMANN Nicolai, Ethik (Berlin – Leipzig 1935; Berlin [3]1949), Berlin [4]1962

HASSEMER Winfried, Einführung in die Grundfragen des Strafrechts, München 1990
- Vielfalt und Wandel eines interkulturellen Strafrechts, in: Otfried Höffe (Hg.), Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch (Suhrkamp Taschenbuch – Wissenschaft), Frankfurt/Main 1999

HASSEMER Winfried / LÜDERSSEN Klaus / NAUCKE Wolfgang, Hauptprobleme der Generalprävention, Frankfurt/Main 1979

HASSEMER Winfried / REEMTSMA Jan Philipp, Verbrechensopfer. Gesetz und Gerechtigkeit, Verlag C.H. Beck, München 2002

HAUSMANNINGER Thomas, Ideologie, in: Lexikon für Theologie und Kirche (LThK), Band 5, [3]2003

HAYEK Friedrich A., Die Verfassung der Freiheit, Tübingen 1991

HEBEIS Michael, Karl Anton von Martini (1726 – 1800), Peter Lang Verlagsgruppe Frankfurt/M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien, 1996. Rechtshistorische Reihe,

HEDWIG Klaus, Das Isaac-Opfer. Über den Status des Naturgesetzes bei Thomas von Aquin, Duns Scotus und Ockam, in: Herbert Zimmermann/Andreas Speer (Hg.), Mensch und Natur im Mittelalter, 2. Halbband, Berlin - New York 1992

HEER Friedrich, Europa, Mutter der Revolution, Stuttgart 1964

HEFT James L (ed.), A Catholic Modernity? Charles Taylor's Marianist Award Lecture, New York – Oxford 1999

HEGEL Georg Wilhelm Friedrich, Sämtliche Werke (SW), hg. von H. Glockner, 26 Bände, Stuttgart [2-5]1957 – 1971
- Gesammelte Werke (GW), hg. von der Deutschen Forschungsgemeinschaft u.a., 22 Bände, Felix Meiner-Verlag/Philosophische Bibliothek, Hamburg 1968 ff.
- Werke (WW), hg. von Eva Moldenhauer und Karl Markus Michel, 20 Bände (plus Register), Neuauflage, Suhrkamp Verlag (Suhrkamp Taschenbuch – Wissenschaft/Theorie-Werkausgabe), Frankfurt 1986 ff.

HEIDEGGER Martin, Sein und Zeit, Tübingen [13]1929
- Sein und Zeit (1927), Gesamtausgabe (GA) I Heidelberg [2]1929
- Was ist Metaphysik? in: Gesamtausgabe I/9, [13]1986; ders., Vom Wesen des Grundes, Frankfurt/Main [3]1949

- Unterwegs zur Sprache, Pfullingen [5]1975
- Werke, Gesamtausgabe 1977
- Vorträge und Aufsätze, Pfullingen (1954), [4]1978

HEILINGER Jan-Christoph (Hg.), Naturgeschichte der Freiheit, de Gruyter - Humanprojekt 1, Berlin – New York 2007

HEINE Günter, Unternehmen, Strafrecht und europäische Entwicklungen ÖJZ (Österreichische Juristenzeitung) 2000

HEINE Susanne / PAWLOWSKY Peter, Die christliche Matrix. Eine Entdeckungsreise in unsichtbare Welten, Verlag Kösel, München 2008

HEINTEL Erich, Einführung in die Sprachphilosophie, [3]1986

HEINZMANN Richard, Die Philosophie des Mittelalters, Kohlhammer-Verlag, Stuttgart [2]1998

HEPPEL H. / BIZER E., Die Domatik der evangelisch-reformierten Kirche, Neukirchen 1958

HERDER-Korrespondenz 17 (1962)

HERODOT, Histor. I, 138, 1, übersetzt von J. Feix, München 1963

HERZL Theodor, Der Judenstaat 1896

HESIOD, Erga kai Hemera, Werke und Tage, Gr./Dt., übersetzt und herausgegeben von A. Schirnding, München 1991

HIS R., Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina, 1928. Nachdruck 1967

HOBBES Thomas, Leviathan oder Stoff. Form und Gewalt eines kirchlichen und bürgerlichen Staates, herausgegeben und eingeleitet von Iring Fetscher, übersetzt von Walter Euchner, TBA, Frankfurt [8]1998

- Leviathan, übersetzt von Jutta Schlösser, hg. von Hermann Klenner, Meiner/Philosophische Bibliothek 491, Hamburg 1996

HÖDL Hans Gerald, Ritual (Kult, Opfer, Ritus, Zeremonie), in: Johann Figl (Hg.), Handbuch der Religionswissenschaften, Innsbruck 2003

HOERSTER Norbert, Abtreibung im säkularen Staat, Frankfurt 1991

- Aktuelles in Schopenhauers Philosophie der Strafe, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP), Berlin 1972

HOFFMANN Stefan-Ludwig, Zur Kontingenz der Menschenrechte: Replik auf Udo di Fabio, in: Günter Nooke, Georg Lohmann und Gerhard Wahlers (Hg.), Gelten Menschenrechte universal? Begründungen und Infragestellungen, Herder Verlag, Freiburg – Basel – Wien 2008

HÖFFE Otfried (Hg), Lexikon der Ethik, München [5]1971

- Kategorische Rechtsprinzipien. Ein Kontrapunkt der Moderne, Frankfurt 1990
- (Hg.), Einführung in die utilitaristische Ejmthik. Klassische und zeitgenössische Texte. Auszugsweise in deutscher Übersetzung von "An Introduction on the Principles of Morals and Legislation", Francke Verlag, Tübingen [2]1992
- Immanuel Kant, C.H. Beck, München [6]2004
- Freiheit und kategorischer Imperativ. Kants Moralphilosophie auf dem Prüfstand der Hirnforschung, in: Birgit Recki/Sven Meyer/Ingmar Ahl (Hg.), Kant lebt. Sieben Reden und ein Kolloquium zum 200. Todestag des Aufklärers, Verlag Mentis, Paderborn 2006

- Gerechtigkeit. Eine philosophische Einführung, Verlag C.H. Beck München [4]2007

HOFMANN H., Legitimität gegen Legalität, Neuwied [3]1994

HOHMANN Ralf, Prävention als Instrument der Aufklärung. Cesare Beccaria „Über Verbrechen und Strafen“, in: Jura 3, 1991

HONECKER Martin, Einführung in die Theologische Ethik. Grundlagen und Grundbegriffe, Walter de Gruyter-Verlag, Berlin – New York 1990

- Individuelle Schuld und kollektive Verantwortung. Können Kollektive sündigen? Zeitschrift für Theologie und Kirche 90, 1993
- Grundriss der Sozialethik, Berlin – New York 1995

HÖPFL/KIENAPFEL, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Mans-Verlag, Wien [12]2007

HOPPING Helmut, Freiheit im Widerspruch. Eine Untersuchung zur Erbsündenlehre im Ausgang von Immanuel Kant, Innsbruck/Wien, 1990

- Einführung in die Christologie, Verlag WBG, Darmstadt 2004

HORKHEIMER Max, Kritische Theorie. Eine Dokumentation, hg. von A. Schmidt, Bd. I: Materialismus und Moral, Frankfurt/Main 1968

- Die Sehnsucht nach dem ganz anderen, Hamburg 1970

HORKHEIMER Max / ADORNO Theodor W., Dialektik der Aufklärung (1947), Frankfurt/Main 1969

HORNIG Gottfried, Die dialektische Theologie, in: Carl Andresen/ Adolf Martin Ritter (Hg.), Handbuch der Dogmen- und Theologiegeschichte, 3. Band, Göttingen [2]1998

- Karl Barths „Kirchliche Dogmatik“ (KD) in: Carl Andresen/ Adolf Martin Ritter (Hg.), Handbuch der Dogmen- und Theologiegeschichte, 3. Band, Göttingen [2]1998
- Der Pietismus, in: Andresen/Ritter (Hg.), Handbuch der Dogmen und Theologiegeschichte, Band 3, Göttingen [2]1998
- Schleiermachers Glaubenslehre und Unionstheologie, in: Carl Andresen u.a. (Hg.), Handbuch der Dogmen- und Theologiegeschichte, Band 3, Göttingen [2]1998

HUBER Ernst Rudolf, Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, [2]1939

HUBER Wolfgang, Das Recht des Menschen. Einführung in die evangelische Sozialethik, Gütersloh 1978

- Menschenrechte/Menschenwürde, in: Theologischer Realenzyklopädie (TRE) Band XXII (1992), hg. MÜLLER Gerhard / BALZ Horst / KRAUSE Gerhard, 36 Bände. De Gruyter, Berlin 1976 – 2004
- Gerechtigkeit und Recht. Grundlinien der christlichen Rechtsethik, Gütersloh 1996

HUBERT Hans, Der Streit um die Kindertaufe. Eine Darstellung der von Karl Barth 1943 ausgelösten Diskussion um die Kindertaufe und ihre Bedeutung für die heutige Tauffrage, Frankfurt 1972

HUBERT Henry / MAUSS Marcel, Essai sur la nature et la fonction du sacrifice, Paris 1898

HÜFFMEISTER W./STÖHR N. (Hg.), Barmer Theologische Erklärung, 1934 - 1984. Geschichte – Wirkung – Defizite, Bielefeld 1984

HUME David, Traktat über die menschliche Natur, Deutsche Übersetzung, hg. von Th. Lipps (engl. Treatises of Human Nature III, 1) Hamburg 1989

- Eine Untersuchung über den menschlichen Verstand, (engl.: An Enquiry Concerning Human Understanding, 1748), Hamburg [12]1993

HUSSERL Edmund, Die Krisis der europäischen Wissenschaften (1936), Heidelberg [2]1977

IHERING Rudolf von, Zweck im Recht, Band 1 (1873), Band 2 (1883)

INST. I-IV = Institutio Christianae Religionis, letzte Ausgabe 1959 (dt. Übersetzung von Otto Weber „Unterricht in der christlichen Religion“, Neukirchen-Vluyn, [3]2009

IRRGANG Bernhard, Grundriss der medizinischen Ethik, München – Basel 1995

ISENSEE Josef, Die katholische Kritik an den Menschenrechten. Der liberale Freiheitsentwurf in der Sicht der Päpste des 19. Jahrhunderts, in: Ernst Wolfgang Böckenförde/Robert Spaemann (Hg.), Menschenrechte und Menschenwürde, Stuttgart 1987

IWAND Hans-Joachim, Theologische Einführung zu: Martin Luther, Dass der freie Wille nichts sei. Antwort D. Martin Luthers an Erasmus von Rotterdam, in: Martin Luther, Ausgewählte Werke, hg. von H.H. Borcherdt und G. Merz, MA Erg. R., 1. Band, München, [3]1940

- Die grundlegende Bedeutung der Lehre vom unfreien Willen für den Glauben. Eine Einführung in Luthers Schrift vom unfreien Willen, in: ders., Um den rechten Glauben. Gesammelte Aufsätze, hg. von K.G. Steck, TB (Systematische Theologie) 9, München 1959

JAKOBS Günther, Zur gegenwärtigen Straftheorie, in: Kritisches Jahrbuch der Philosophie, Beiheft 1/1998, Würzburg 1998

JANOWSKI J. Christian, Allerlösung. Annäherungen an eine entdualisierte Eschatologie, Neukirchen-Vluyn 2000

JASPERS Karl, Die Schuldfrage, Heidelberg 1946

- Philosophie II, [4]1973
- Die Schuldfrage. Ein Beitrag zur deutschen Frage, Zürich [4]1974
- Einführung in die Philosophie, [23]2001

JELLINEK Georg, Allgemeine Staatslehre, Heidelberg 1900

- Die Erklärung der Menschenrechte und Bürgerrechte, in: R. Schnur (Hg.). Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte, Darmstadt [2]1974

JENSEN Adolf Ellegard, Mythos und Kult bei den Naturvölkern. Religionswissenschaftliche Betrachtungen, München 1991 (1951)

JESCHEK Hans-Heinrich, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, Berlin 1969, [4]1988

JOAS Hans, Max Weber und die Entstehung der Menschenrechte, in: Gert Albert u.a. (Hg.), Das Weber-Paradigma, Tübingen 2004

- Die religiöse Lage in den USA, in: ders. u.a. (Hg.), Säkularisierung und die Weltreligionen, Fischer-Verlag, 2007

JOHANNES PAULS II., Enzyklika „Evangelium vitae“ vom 25.3.1995, Nr. 55 - 56, in: AAA (= Acta Apostolicae Sedis), 1995

JOLIVET J., Arts du langage et theologie chez A.P., Paris [2]1982

JÜNGEL Eberhard, Gottes Sein ist im Werden, Tübingen 1965

- Der Gott entsprechende Mensch. Bemerkungen zur Gottebenbildlichkeit des Menschen als Grundfigur theologischer Anthropologie, in: Gadamer/ Vogler, Neue Anthropologie 6, 1975
- Taufe bei Karl Barth, in: ders., Barth-Studien, Zürich/Gütersloh 1982
- Glauben und Verstehen. Zum Theologiebegriff Rudolph Bultmanns, Heidelberg 1985

- Wertlose Wahrheit. Christliche Wahrheitserfahrung im Streit gegen die „Tyrannei der Werte“, in: ders., Wertlose Wahrheit. Zwischen Identität und Relevanz des menschlichen Glaubens. Theologische Erörterungen III, Beiträge zur Evangelischen Theologie (BEvTh) 107, München 1990
- Gott als Geheimnis der Welt. Zur Begründung der Theologie des Gekreuzigten im Streit zwischen Theismus und Atheismus (1977), [6]1992
- Tod, Gütersloh [5]1993
- Indikative der Gnade – Imperative der Freiheit. Theologische Erörterungen IV, Verlag Mohr-Siebeck, Tübingen 2000

KAFKA Franz, Der Prozess (1914), Roman, hg. von Max Brod (Lizenzausgabe für den Deutschen Bücherbund, Bibliothek des 20. Jahrhunderts, hg. von Walter Jens und Marcel Reich-Ranicki), Hamburg – Stuttgart – München

KAISER Gerhard, Warum noch debattieren? Determinismus als Diskussionskiller, in: Christian Geyer (Hg.), Hirnforschung und Willensfreiheit. Zur Deutung der neuesten Experimente, Suhrkamp-Verlag, Frankfurt 2004

KAMPER Dietmar, Geschichte und menschliche Natur. Die Tragweite gegenwärtiger Anthropologiekritik, München 1973

KANITSCHEIDER Bernulf, Was können wir tun? Willens- und Handlungsfreiheit in naturalistischer Perspektive, in: Helmut Fink/Rainer Rosenzweig (Hg.), Freier Wille – frommer Wunsch. Gehirn- und Willensfreiheit, Verlag Mentis, Paderborn 2006

KANT Immanuel, Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?, in: ders., Schriften zur Anthropologie, Politik und Pädagogik 1, Werkausgabe XI, Wilhelm Weischedel (Hg.), Frankfurt/Main 1969

- Kritik der reinen Vernunft (Krv), ([1]1781, [2]1787), hg. von Jens Timmermann, Meiner/Philosophische Bibliothek, 505, Hamburg 1998
- Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (GMS), ([1]1785, [2]1786), Königlich-Preußische Akademie der Wissenschaften - Akademieausgabe/Gesammelte Werke (AA/GS) IV, 385 – 463, hg. von Bernd Kraft und Diester Schönecker, Meiner/Philosophische Bibliothek, 519, Hamburg 1999

  Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (GMS), 1785, Band 41 der Philosophischen Bibliothek des Felix Meiner Verlages Hamburg, hg. von Karl Vorländer 1906 (unveränderter Nachdruck 1965 der 3. Auflage)

  Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (GMS), 1785, in: ders., WW (Werke in 6 Bänden), Band IV, Darmstadt 1983
- Kritik der praktischen Vernunft (KpV), (1788), Königlich-Preußische Akademie der Wissenschaften - Akademieausgabe/Gesammelte Werke (AA/GS) V, 1 - 163, hg. von Horst D. Brandt und Heiner Klemme, Felix Meiner Verlag, Philosophische Bibliothek 506, Hamburg [10]2003
- Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft ([1]1793, [2]1794), Königlich-Preußische Akademie der Wissenschaften - Akademieausgabe/Gesammelte Werke (AA/GS) VI, 1 - 202, hg. von Bettina Stangneth, Meiner/Philosophische Bibliothek, 545, Hamburg 2004
- Die Metaphysik der Sitten (MS), (1797), Königlich-Preußische Akademie der Wissenschaften - Akademieausgabe/Gesammelte Werke (AA/GS) VI, 203 - 493.

Zweiter Teil: Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre, hg. von Mary Gregor und Bernd Ludwig, Meiner/Philosophische Bibliothek, 430, Hamburg [2]2008

Erster Teil: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, hg. von Bernd Ludwig, Meiner/Philosophische Bibliothek, 360, Hamburg [3]2009

- Kritik der Urteilskraft (1790), Königlich-Preußische Akademie der Wissenschaften - Akademieausgabe/Gesammelte Werke (AA/GS) V, 165 – 485, hg. von Heiner F. Klemme, Meiner/Philosophische Bibliothek, 507, Hamburg 2009

KASPER Walter, Jesus der Christus, Herder, Freiburg – Basel – Wien, [2]2007 (Neuausgabe)

KATECHISMUS DER KATHOLISCHEN KIRCHE, Neuübersetzung aufgrund der Editio typico Latina (1997), München – Wien – Vatikan 2003

KAUFMANN Armin, Die Aufgabe des Strafrechts, in: ders., Strafrechtsdogmatik zwischen Sein und Wert. Gesammelte Aufsätze und Vorträge, hg. von Gerhard Dornseifer u.a., Köln – Berlin – Bonn – München 1982

KAUFMANN Arthur, Das Schuldprinzip, 1961

- Subsidiaritätsprinzip und Strafrecht, in: Claus Roxin (Hg.), Grundfragen der gesamten Strafrechtswissenschaft, Berlin 1974

KAUFMANN Franz-Xaver, Risiko, Verantwortung und gesellschaftliche Komplexität, in: Kurt Bayertz (Hg.), Verantwortung: Prinzip oder Problem?, Darmstadt 1995

KÄSEMANN Ernst, Das Problem des historischen Jesus, in: ders., Exegetische Versuche und Besinnungen I, Göttingen [6]1970

KELSEN Hans, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, [2]1923

- Die Idee des Naturrechts, in: Zeitschrift für öffentliches Recht (ZÖR) 7, Wien 1927/28
- Vom Wesen und Wert der Demokratie ([1]1920, in: Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik 47, Tübingen [2]1929
- General Theory of Law and State, Cambridge 1945
- The Natural Law Doctrine before the Tribunal of Science, in: The Western Political Quarterly, Vol. II, 1949
- Aristotel's Doctrine of Justice, in: Hans Kelsen, What is Justice? Justice, Law and Politics in the Mirror of Science. Collected Essays, Berkeley 1957
- Reine Rechtslehre (Leipzig – Wien [1]1934) Wien [2]1962
- Die Funktion der Verfassung, in: Hans Klecatsky/René Marcic/Herbert Schambeck (Hg.), Die Wiener rechtstheoretische Schule, Band II, Wien 1968
- Allgemeine Theorie der Normen, posthum herausegeben vom Hans Kelsen-Institut, Wien 1979
- Vergeltung und Kausalität. Eine soziologische Untersuchung, Den Haag 1941 (engl.: Society and Nature, Chikago 1943), Wien [1]1982
- Die Illusion der Gerechtigkeit. Eine kritische Untersuchung der Sozialphilosophie Platons, Wien 1985
- Was ist Gerechtigkeit? Verlag Franz Deuticke (Wien 1953), Neuauflage Verlag Philipp Reclam jun., Stuttgart 2000

KEMPERMANN Gerd, Infektion des Geistes. Über philosophische Kategorienfehler, in: Christian Geyer (Hg.), Hirnforschung und Willensfreiheit. Zur Deutung der neuesten Experimente, Suhrkamp-Verlag, Frankfurt 2004

KERSTING W., Wohlgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechtsphilosophie, 1984

- Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrages, 1994

KESSLER Hans, Die theologische Bedeutung des Todes Jesu. Eine traditionsgeschichtliche Untersuchung, Pathmos Verlag, Düsseldorf 1970

- Erlösung als Befreiung, Pathmos Verlag, Düsseldorf 1972
- Reduzierte Erlösung? Zum Erlösungsverständnis der Befreiungstheologie, Freiburg 1987

KIERKEGAARD Sören, Die Krankheit zum Tode (1849), Rowohlt, München 1969

- Der Begriff Angst. Eine schlechte psychologisch-andeutende Überlegung in Richtung auf das dogmatische Problem der Erbsünde (1844), in: Emanuel Hirsch und Hayo Gerdes (Hg. der deutschen Ausgabe). Gesammelte Werke Kierkegaards = Der Begriff Angst, Gütersloh [3]1991
- Der Begriff Angst, übersetzt von G. Perlet, Stuttgart 1992

KLECATSKY Hans u.a. (Hg.), Die Wiener rechtstheoretische Schule, Wien 1968

KLEFFMANN Tom, Die Erbsündenlehre im sprachtheologischen Horizont, Tübingen 1994

KLASVOGT Peter, Johannes Chrysostomos, in: Lexikon für Theologie und Kirche (LthK), Sonderausgabe, Freiburg – Basel – Wien, [3]2003

KLEIN Andreas, Willensfreiheit auf dem Prüfstand. Ein anthropologischer Grundbegriff in Philosophie, Neurobiologie und Theologie, Neukirchner Verlag, Neukirchen-Vluyn, 2009

KLEINERT Ulfrid (u.a.), Plädoyer für ein Maßnahmenrecht, in: ders. (Hg.), Strafvollzug. Analyse und Alternativen, Verlage Kaiser, Grünewald, München/Mainz 1972

- Wenn keiner den ersten Stein wirft – mit Schuld und Vergebung leben. Anstöße und Analysen aus Recht, Psychologie und Theologie, Ralf Evers/Ulfrid Kleinert (Hg.), Evangelische Verlagsanstalt, Leipzig 2005

KLENGL H., Hammurabi von Babylon und seine Zeit, Berlin [4]1980

KLUG Ulrich, Abschied von Kant und Hegel, in: J. Baumann (Hg.), Programm für ein neues Strafgesetzbuch, 1968

KNIERIM Rolf P., Die Hauptbegriffe für Sünde im Alten Testament, Gütersloh 1965

KNOX John, On Rebellion, hg. von Roger A. Mason, Cambridge 1994

KOCH Klaus, Gibt es ein Vergeltungsdogma im Alten Testament?, in: ders., Um das Prinzip der Vergeltung in Religion und Recht des Alten Testament (Hg.), Darmstadt 1972

KOCH T., Menschenwürde als das Menschenrecht. Zur Grundlegung eines theologischen Begriffs des Rechts, in: Zeitschrift für die evangelische Ethik (ZEE), 15, 1991

KOHLRAUSCH Eduard, Sollen und Können als Grundlagen der strafrechtlichen Zurechnung, in: FS Güterbock, 1910

KORFF Wilhelm, Die Frage nach dem Glück als Frage nach einer humanen Ethik, in: ders., Wie kann der Mensch glücken? Perspektiven der Ethik, München 1985

- in: A. Hertz u.a. (Hg.), Handbuch der christlichen Ethik (HCE), Band 1, Freiburg/Gütersloh [2]1993

KORNHUBER Hans Helmut / DEECKE Lüder, Hirnpotentialänderungen bei Willkürbewegungen und passiven Bewegungen der Menschen: Bereitschaftspotential und reafferente Potentiale: Pflügers Archiv für die gesamte Physiologie der Menschen und der Tiere, Band 264, Springer Verlag, Berlin – Heidelberg – New York 1965

KÖRTNER Ulrich H.J., Evangelische Sozialethik. Grundlagen und Themenfelder, UTB, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 1999

- Unverfügbarkeit des Lebens? Grundfragen der Bioethik und der medizinischen Ethik, Neukirchner Verlag, Neukirchen/Vluyn 2001
- Grundzüge und Traditionen evangelischer Sozialethik in: Ingeborg Gabriel, Alexandros K. Papaderos, Ulrich H.J. Körtner (Hg.), Perspektiven ökumenischer Sozialethik. Der Auftrag der Kirchen im größeren Europa (Matthias Grünewald Verlag), Mainz 2005
- Einführung in die theologische Hermeneutik, (WBG), Darmstadt, [1]2006
- Muss Strafe sein? Menschenbild und Strafrecht in theologischer Sicht, in: Zeitschrift für Evangelische Ethik (ZEE), 54. Jg., Heft 2, Gütersloh 2010

KRÄUPL Günther, Die Gesellschaft, der Einzelne und das Verbrechen. Beccarias kriminologisches Verständnis, in: Cesare Beccaria. Die Anfänge moderner Strafrechtspflege in Europa (Kriminologische Schriftenreihe, Band 10), hg. von Gerhard Deimling, Heidelberg 1989

KRAUSE Gerhard, Dietrich Bonhoeffer und Rudolf Bultmann, in: Zeit und Geschichte. Dankesgabe an Rudolf Bultmann, 1964

KREUTZINGER Bernd, Argumente für und wider die Todesstrafe. Ein Beitrag zur Beccaria-Rezeption im deutschsprachigen Raum des 18. Jahrhunderts, in: Cesare Beccaria. Die Anfänge moderner Strafrechtspflege in Europa. Kriminologische Schriftenreihe, Band 100 (hg. von Gerhard Deimling), Heidelberg 1989

KRIECH K., Der Christ und die Strafe, in: Theologie der Gegenwart 18 (1975)

KRIEGER Gerhard, Die Entdeckung des Primats der Methode, in: L. Schäfer/K. Ströker (Hg.), Naturauffassungen in Philosophie, Wissenschaft und Technik, Frankfurt – München 1993

KRIELE Martin, Staatsphilosophische Lehren aus dem Nationalsozialismus, in: Hubert Rottleuthner (Hg.), Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus, 1983

KRUPP Michael, Den Sohn opfern? Die Isaak-Überlieferung bei Juden, Christen und Muslimen, Gütersloh 1995

KUHN H., Der Staat. Eine philosophische Darstellung, München 1967

KÜNG Hans, Rechtfertigung, Einsiedeln [1]1957

- Christ sein, München 1974
- Menschenwürdig sterben, in: Walter Jens/Hans Küng (Hg), Ein Plädoyer für Selbstverantwortung. Menschenwürdig sterben. Mit Beiträgen von Dietrich Niethammer und Albin Eser, München – Zürich [2]1995

KÜNNETH Walter, Politik zwischen Dämon und Gott. Eine christliche Ethik des Politischen, 1954

KULENKAMPF J., David Hume, München 1989

- Kausalität, Freiheit, Handlung, in: ders. (Hg.), David Hume; eine Untersuchung über den menschlichen Verstand, Berlin 1997

KUHN Thomas S., Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, Frankfurt/Main [2]1967 (1962)

KUTTNER Stephan, Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX. systematisch auf Grund der handschriftlichen Quellen dargestellt (Città del Vaticano 1935; Studi e Testi, 64) ,1935

LATTE Kurt, Schuld und Sühne in der griechischen Religion, Kleine Schriften, München 1968

LECLER Joseph, Geschichte der Religionsfreiheit im Zeitalter der Reformation I, Stuttgart 1965

LE GOFF Jacques, La naissance du Purgatoire, Paris 1981

LEHMANN Karl, Weltgericht und Wiederkunft Christi, in: ders. u.a. (Hg.), Vollendung des Lebens – Hoffnung auf Herrlichkeit, Mainz 1979

- Was bleibt vom Fegfeuer? in: Internationale katholische Zeitschrift „Communio“ 9 (1980)

LEIBNIZ Gottfried Wilhelm, Die Theodizee von der Güte Gottes, der Freiheit des Menschen und dem Ursprung des Übels, Frankfurt [2]1986

- Versuche in der Theodicee über die Güte Gottes, die Freiheit des Menschen und den Ursprung des Übels (1710), hg. von Ernst Cassirer, WW, Band 4, Meiner/Philosophische Bibliothek 499, Hamburg 1966

LEPPIN Volker, Martin Luther. Gestalten des Mittelalters und der Renaissance, WBG, Darmstadt 2006

LESSING Theodor, Geschichte als Sinngebung des Sinnlosen, Berlin 1919

LEVENSON J.D., The Death and Resurrection of the Beloved Son. TheTransformation of Child Sacrifice in Judaism and Christianity, New Haven / London 1993

LEWISCH Peter / PARKER Jeffrey, Strafbarkeit der juristischen Person? Wien 2001

LEXIKON FÜR THEOLOGIE UND KIRCHE (LThK), hg. von Walter Kasper u.a., Herder Verlag, Freiburg – Basel – Wien [3]2006 (Sonderausgabe)

LIBET Benjamin, Haben wir einen freien Willen? (englisches Original: Do We Have a Free Will? in: Journal of Conciousness Studies 6, 8 - 9, 1999, 47 – 57), in: Christian Geyer (Hg.), Hirnforschung und Willensfreiheit. Zur Deutung der neuesten Experimente, Suhrkamp-Verlag, Frankfurt 2004

- Wie das Gehirn Bewusstsein produziert (englisches Original: Mind Time), Suhrkamp Verlag, Frankfurt 2005

LINSENMANN Franz Xaver, Lehrbuch der Moraltheologie, Tübingen 1878

- Die sittlichen Grundlagen der akademischen Freiheit, Tübingen 1888

LISZT Franz von, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1881), [14]1905

- Lehrbuch des deutschen Strafrechts, hg. von Eberhard Schmidt, [26]1932
- Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze, 2 Bände (1905), Nachdruck 1970
- Der Zweckgedanke im Strafrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 3 (1883), Neuauflage, Nomos-Verlag, Baden-Baden 2002
- Der Zweckgedanke im Strafrecht, Marburg 1883 (= „Marburger Programm“), Nachdruck in: Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Frankfurt 1949 sowie Neuauflage: Franz von Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht (1882/83), Nomos-Verlagsanstalt, Baden-Baden 2002

LOCKE John, Two Treatises of Government (London 1690), hg. von Peter Laslett, Cambridge University Press, Cambridge 1988

- Zwei Abhandlungen über die Regierung, übersetzt von Hans Jörn Hoffmann, hg. von Walter Euchner, Suhrkamp Verlag, Frankfurt 1989

- Essay Concerning Human Understanding, dt. Versuch über den menschlichen Verstand, übersetzt von Carl Winckler, Meiner/Philosophische Bibliothek 75/76, Hamburg Band [3]1988, Band 1, [5]2000

LOHFINK Gerd, Was kommt nach dem Tod? in: Giesbert Greshake, Gerd Lohfink (Hg.), Naherwartung – Auferstehung und Sterblichkeit, Freiburg [4]1982

LOHMANN Georg, Zu einer relationalen Begründung der Universalisierung der Menschenrechte, in: ders. u.a. (Hg.), Gelten Menschenrechte universal? Begründungen und Infragestellungen, Herder Verlag, Freiburg – Basel – Wien 2008

- Die rechtsverbürgende Kraft der Menschenrechte. Zum menschenrechtlichen Würdeverständnis nach 1945, in: Zeitschrift für Menschenrechte. Journal for Human Rights (= Zfmr), Jahrgang 4, 2010 Nr. 1, Wochenschau-Verlag, Nürnberg/Schwalbach a.T.

LOHSE Bernhard, Von Luther bis zum Konkordienbuch, in: Handbuch der Dogmen- und Theologiegeschichte, Band 2, Göttingen [2]1998

LOHSE Eduard, Paulus. Eine Biographie, C.H. Beck Verlag, München 1996/BsR 2003

LÖWITH K., Weltgeschichte und Heilsgeschichte (1953), [3]1958

LÜDERSSEN Klaus, Ändert die Hirnforschung das Strafrecht? in: Christian Geyer (Hg.), Hirnforschung und Willensfreiheit. Zur Deutung der neuesten Experimente, Suhrkamp-Verlag, Frankfurt 2004

LUF Gerhard, Grundfragen der Rechtsphilosophie und Rechtsethik. Einführung in die Rechtswissenschaften und ihre Methoden, Teil III (Manz Verlag), Wien 2003

- Freiheit als Rechtsprinzip. Aspekte einer deontologischen Rechtsethik in der Tradition Kants, in: ders., Freiheit als Rechtsprinzip. Rechtsphilosophische Aufsätze, hg. von Elisabeth Holzleithner und Alexander Samek, Verlag facultas-wuv, Wien 2008
- Überlegungen zum transzendentallogischen Stellenwert der Grundnormkonzeption Kelsens, in: ders., Freiheit als Rechtsprinzip. Rechtsphilosophische Aufsätze, hg. von Elisabeth Holzleithner und Alexander Somek, facultas.wuv, Wien 2008

LUHMANN Niklas, Grundrechte als Institutionen, Berlin 1965

- Legitimation durch Verfahren, Neuwied – Berlin 1969, Neudruck Frankfurt 1983
- Soziologie der Moral, in: ders./Stephan H. Pfürtner (Hg.), Theorietechnik und Moral, Frankfurt/Main 1978
- Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt 1993
- Ethik als Reflexionstheorie der Moral, in: ders., Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft, Band 3, Frankfurt/Main 1993

LUTHER Martin, Luthers Werke. Kritische Gesamtausgabe siehe D. Luthers Werke

- Lateinisch-deutsche Studienausgabe (DLStA), 3 Bände, hg. von Wilfried Härle, Johannes Schilling und Günther Wartenberg, Evangelische Verlagsanstalt, Leipzig 2005 ff.
- Münchner Ausgabe/Ergänzungsausgabe (= Mü/MüErg)/MnA, hg. von H.H. Borchert und Georg Merz, München [3]1975
- Großer Katechismus (1529), in: BSLK, [11]1992
- Kleiner Katechismus (1529), in: BSLK, [11]1992

LUTHERISCHE MONATSHEFTE (LM), Hamburg u.a. 1962 ff.

MAIER Hans, Augustinus, in: ders. u.a. (Hg.), Klassiker des politischen Denkens, Band 1, München [6]1986

MALINOWSKI Bronislaw, Sitte und Verbrechen bei den Naturvölkern (engl.: Crime and Custom in Savage Society), Wien 1926

MARKSCHIES Christoph, Die Gnosis, C.H. Beck, München [2]2006

MARQUARD Odo, Rechtfertigung, in: Gießener Universitätsblätter 1980

- Abschied vom Prinzipiellen. Philosophische Studien, Stuttgart 1981
- Apologie des Zufälligen, Stuttgart [1]1986

MAURER Wilhelm, Von der Freiheit eines Christenmenschen. Zwei Untersuchungen zu Luthers Reformationsschriften von 1520/21, 1949

MAYER Heinz / WALTER Robert, Der Jurist und die Evidenz in: Festschrift: Zum 80. Geburtstag von Alfred Verdroß, 1971

- Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, Manz, Wien [3]1980

MEIER Christian, Das Gebot zu vergessen und die Abwesenheit des Erinnerns. Vom öffentlichen Umgang mit schlimmer Vergangenheit, Siedler Verlag, München [2]2010

MEISSNER J. / MÜCKE U. / WEBER K., Schwarzes Amerika. Eine Geschichte der Sklaverei, München 2008.

MELANCHTHON Philipp, Werke (WW), hg. von R. Stupperich, 9 Bände, Gütersloh 1951 - 1975

- Loci communes rerum theologicarum seu hypotyposes theologicae (1521), in: Corpus Reformatorum
- Apologie zur Confessio Augustana (Apol. CA), in: BSLK, Göttingen [12]1998

MENKE Karl Heinz, Stellvertretung. Schlüsselbegriff christlichen Lebens und theologische Grundkategorie, Einsiedeln/Freiburg [2]1997

- Jesus ist Gott der Sohn. Denkformen und Brennpunkte der Christologie, Regensburg 2008

MERKEL Helmut, Gotteslästerung, in: Reallexikon für Antike und Christentum (RAC) 11 (1981)

MERKEL Reinhard, Handlungsfreiheit, Willensfreiheit und strafrechtliche Schuld. Vorläufige Vorschläge zur Ordnung einer verworrenen Debatte, in: Helmut Fink/Rainer Rosenzweig (Hg.), Freier Wille – frommer Wunsch? Gehirn- und Willensfreiheit, Paderborn 2006

- Willensfreiheit und rechtliche Schuld. Eine strafphilosophische Untersuchung, Nomos-Verlag, Baden-Baden 2008

METZ Johann Baptist, Glaube in Geschichte und Gesellschaft. Studium zur praktischen Fundamentaltheologie, Mainz [5]1992

- Memoria passionis. Ein provozierendes Gedächtnis in pluralistischer Gesellschaft, Verlag Herder, Freiburg [1]2006

MEW, K. Marx – F. Engels, Werke, 39 Bände, 2 Ergänzungsbände, 2 Registerbände, Berlin 1957 - 1983

MILL John Stuart, Utilitarianism, Der Utilitarismus – engl./dt., Reclam, übersetzt von Dieter Birnbacher, Stuttgart 2006

MIRANDA Juan Peter, Kleine Einführung in die Geschichte Israels, Stuttgart 2002

MIRANDOLA Pico della, Oratio de hominis dignitate. Über die Würde des Menschen (lat.-dt.), übersetzt von Norbert Baumgarten, hg. und eingeleitet von August Buck, Hamburg 1990

- Oratio de hominis dignitate (Bologna 1496). Über die Würde des Menschen (lat.-dt.), auf der Textgrundlage der Editio de princeps, übersetzt und herausgegeben Gerd von der Gönna, Reclam Verlag, Stuttgart 1997

MIRBT-ALLAND, Quellen zur Geschichte des Papsttums und des römischen Katholizismus, begründet von C. Mirbt, hg. von K. Alland, Tübingen [6]1967

MITTEIS Heinrich, Deutsche Rechtsgeschichte. Ein Studienbuch (neubearbeitet von Heinz Lieberich), München [9]1965

MOLLENDIJK Arie L., Zwischen Theologie und Soziologie. Ernst Troeltsch's Typen der christlichen Gemeinschaftsbildung: Kirche, Sekte, Mystik, Gütersloh 1996

MOLTMANN Jürgen, Christus – Ende der Folter. Gefolterte, Folterer und christliche Hoffnung, in: Evangelische Kommentare (= EvKomm), hg. von Eberhard Jüngel, Jürgen Moltmann u.a., Monatsschrift zum Zeitgeschehen in Kirche und Gesellschaft, 24. Jahrgang, 1/91

- Trinität und Reich Gottes. Zur Gotteslehre, Christian Kaiser-Verlag, Gütersloh [3]1994
- Das Kommen Gottes. Christliche Eschatologie, Christian Kaiser Gütersloher Verlagshaus, Gütersloh [2]2005

MONOD Jacques-Lucien, Zufall und Notwendigkeit. Philosophische Fragen der modernen Biologie (französisches Original: Le hasard et la necessité, Paris 1970), München [9]1991

MONTESQUIEU Charles, Vom Geist der Gesetze, hg. und übersetzt von E. Forsthoff, Tübingen 1951 (Nachdruck Tübingen 1992); franz.: De l'esprit des lois, 1753 (anonym).

MOORE George E., Principia Ethica, Cambridge [8]1959 (1903) / Deutsche Ausgabe: Grundprobleme der Ethik, übersetzt von Annemarie Pieper, [2]1984

MORUS Thomas, Utopia (1516), in: The Complete Works of St. Thomas More, ed. von Edward Surtz, New Haven, [4]1979, Deutsch: Utopia, hg. von Alexander Heine, Essen 1997, in: Bibliothek der Philosophie 4

MÜLLER J., Die christliche Lehre von der Sünde II, [3]1849 (1838)

MÜLLER Roman, Staatsauffassung der frühen Stoa, in: ders., Polis und Res publica, Weimar 1987

MUSSNER Franz, Geschichte der Hermeneutik von Schleiermacher bis zur Gegenwart, in: HDG (= Handbuch der Dogmengeschichte) I/3c (2. Teil), Freiburg [2]1976

NAUCKE Wolfgang, Kant und die psychologische Zwangstheorie Feuerbachs, Hamburg 1962

- Die Reichweite des Vergeltungsstrafrechts bei Kant, Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1964
- Paul Johann Anselm v. Feuerbach, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (= ZStW) 87, 1975
- Strafrecht. Eine Einführung, Frankfurt [5]1987
- Die Modernisierung des Strafrechts durch Beccaria, in: Cesare Beccaria, Die Anfänge moderner Strafrechtspflege in Europa. Kriminologische Schriftenreihe, Band100, hg. von Gerhard Deimling, Heidelberg 1989

NESTLE-ALAND, Das Neue Testament. Griechisch und Deutsch, Stuttgart, erweiterte Auflage 2003

NEU Rainer, Vergeltung, in: Religion in Geschichte und Gegenwart (RGG), Band VIII, Tübingen 2005

NEUE JURISTISCHE WOCHENSCHRIFT (NJW) 1987; 2004

NEUMANN Ulfried, Die Tyrannei der Würde, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP), Berlin 1998

NIDA-RÜMELIN Julian, Über menschliche Freiheit, Philip Reclam jun., Stuttgart 2005

- Freiheit als naturalistische Unterbestimmtheit von Gründen, in: Jan-Christoph Heilinger (Hg.), Naturgeschichte der Freiheit, Walter de Gruyter, Berlin – New York 2007
- Ursachen und Gründe – Eine Replik, in: Jan-Christoph Heilinger (Hg.), Naturgeschichte der Freiheit, Walter de Gruyter, Berlin – New York 2007

NOTH Martin, Geschichte Israels, Göttingen [7]1969

NOWAKOWSKI Friedrich, Das Ausmaß der Schuld, Schweizer Zeitschrift für Strafrecht (SchwZStr) 65, 1950

- Freiheit, Schuld, Vergeltung, in: Festschrift für Theodor Rittler 1957

NYSSA Gregor von, PG, 40, 664 ff. = Homiliae, in: Ecclesiasten, Homilia 4, SSAC 10, 1996, in: Hubertus R. Drobner, Archeologia patristica. Die Schriften der Kirchenväter als Quellen der Archäologie und Kulturgeschichte.

OBERMAN Heiko A., Zwei Refornationen. Luther und Calvin. Alte und Neue Welt, Siedler Verlag, Berlin 2003

OEING-HANHOFF Ludger, Metaphysik und Freiheit. Ausgewählte Abhandlungen, hg. von Theo Kobus und Walter Jaeschke, München 1988

- Der Beitrag des Christentums zu einer menschlichen Welt. Zur Aktualität der Geschichtsphilosophie Hegels, in: Salzburger Jahrbuch für Philosophie (S.J.P.), 30/1998

OGRIS Werner, Joseph von Sonnenfels 1732 – 1817, in: Wilhelm Brauneder (Hg.), Juristen in Österreich, 1200 – 1980, Wien 1987

- Joseph Sonnenfels als Rechtsreformer, in: Helmut Reinalter (Hg.), (= Veröffentlichungen der Kommission für die Geschichte Österreichs 13. Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, Wien 1988

OS = Lateinische Auswahlausgabe: Joannis Calvini Opera Selecta, ed. P. Barth, W. Niesel, München 1926 ff.

OSTERHAMMEL J., Sklaverei und die Zivilisation des Westens, München 2000

OSTERMEYER N., Strafrecht und Psychoanalyse, 1972

PAETZOLD Heinz, Der Mensch, in: Ekkehard Martens/Herbert Schnädelbach (Hg.), Philosophie. Ein Grundkurs, 1985

PANNENBERG Wolfhart, Die Bedeutung des Christentums in der Philosophie Hegels, in: Hegel-Studien, Beiheft 11, 1974

- Christliche Rechtsbegründung, in: Handbuch der christlichen Ethik, Band 2, Herder, Freiburg – Basel – Wien 1978
- Anthropologie in theologischer Perspektive, Göttingen 1983
- Grundzüge der Christologie, Gütersloh [7]1990
- Systematische Theologie, Band 2, Göttingen 1991

PARKER Robert, Miasma. Pollution and Purification in Early Greek Religion, Oxford 1983

PATROLOGIA GRAECA, Jacques-Paul Migne. Series Graeca (= (M)PG), (PG (= Patrologia Graeca)), Paris 1857 – 1866

PATROLOGIA LATINA, Jacques-Paul Migne, Patrologiae cursus completus. Accurante Jacques-Paul Migne. Series Latina (= (M)PL), Paris 1841 - 1864

PAUEN Michael, Ursachen und Gründe. Zwei zentrale Begriffe in der Debatte um Naturalismus und Willensfreiheit, in: Jan-Christoph Heilinger (Hg.), Naturgeschichte der Freiheit, Walter de Gruyter, Berlin – New York 2007

PENRATH Gustav Adolf, Die Lehre des Humanismus und des Antitrinitarismus, in: Andresen/Ritter (Hg.), Handbuch der Dogmen- und Theologiegeschichte, Band 3, Göttingen [2]1998

PESCH Otto Hermann, Thomas von Aquin: Das Gesetz. Kommentar zu S.th I-II, 90 - 105, in: Die Deutsche Thomas Ausgabe (DThA), Heidelberg – Graz – Köln – Wien 1977

- Thomas von Aquin. Grenze und Größe mittelalterlicher Theologie. Eine Einführung, Matthias Grünewald Verlag, Mainz [3]1995
- Hinführung zu Luther, Matthias Grünewald Verlag, Mainz 2004

PICHT Georg, Zum geistesgeschichtlichen Hintergrund der Lehre von den Menschenrechten, in: ders., Hier und jetzt. Philosophieren nach Auschwitz und Hieroshima I, Stuttgart 1980

PIEPER Annemarie, Ethik und Moral. Eine Einführung in die praktische Philosophie, München 1985

- Einführung in die Ethik, Tübingen und Basel 2000

PLASGER Georg, Johannes Calvins Theologie. Eine Einführung, Vandenhoeck Ruprecht, Göttingen [2]2009

PLATH Uwe, Calvin und Basel in den Jahren 1552 – 1556. Zürich 1974

- Calvin und Castellio und die Frage der Religionsfreiheit, in: Calvinus ecclesiae Genevensis custos. Die Referate des International Congress von Calvin Research (Genf 1982), W.H. Neuser (Hg.), Frankfurt 1984

PLATON, Politeia. Der Staat, übersetzt und herausgegeben von Karl Vretska, Stuttgart [2]1991

- Der Staat. Über das Gerechte, übersetzt und erläutert von Otto Apelt, hg. von Karl Bormann. Einleitung von Paul Wilpert, Meiner/Philosophische Bibliothek 80, Hamburg [11]1989
- Apologie des Sokrates (gr./dt.), übersetzt und herausgegeben von Manfred Fuhrmann, Stuttgart 1995
- Sämtliche Dialoge, hg. von Otto Apelt in Verbindung mit Hildebrandt, Ritter, Schneider, Meiner/Philosophische Bibliothek (Sonderausgabe), Band 1, Hamburg [2]2004

POHLENZ Max, Die Stoa. Geschichte einer geistigen Bewegung, Göttingen [6]1984

POPPER Karl Raimund, Logik der Forschung, Tübingen [3]1969; EGW 4, Tübingen [10]1994

- Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, Band I, Der Zauber Platons, Tübingen [7]1992

PRIMORAC Igor, Kant und Beccaria, in: Kant-Studien, Philosophische Zeitschrift der Kantgesellschaft, 1 - 4, 1978

PRINZ Wolfgang, Kritik des freien Willens. Bemerkungen über eine soziale Institution, in: Helmut Fink/Rainer Rosenzweig (Hg.), Freier Wille – frommer Wunsch? Gehirn- und Willensfreiheit, Paderborn 2006

PUFENDORF Samuel, De iure naturae et gentium (1672), dt. 1759, VIII

RAD Georg von, Das erste Buch Genesis, in: Das Alte Testament, Deutsch 2/4, Göttingen [5]1958

RADBRUCH Gustav, Einführung in die Rechtswissenschaft, hg. von Konrad Zweigert, K.F. Koehler-Verlag, Stuttgart 9. Aufl.,

RADBRUCH Gustav, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht (1946), mit einer Einführung von Winfried Hassemer, Nomos-Verlagsanstalt, Baden-Baden 2002

RAHNER Karl, Hörer des Wortes, München 1941

- Schuld – Verantwortung – Strafe in der Sicht der katholischen Theologie, in: Schriften zur Theologie 6, Zürich/Einsiedeln/Köln [2]1968
- Hörer des Wortes. Zur Grundlegung einer Religionsphilosophie, neubearbeitet von Johann Baptist Metz, München [2]1969
- Schriften zur Theologie, Einsiedeln – Zürich – Köln 1983
- Grundkurs des Glaubens, Einführung in den Begriff des Christentums (1976), Freiburg [4]1984, [11]2005

RAHNER Karl / HÄUSSLING Angelus A., Die vielen Messen und das eine Opfer, Freiburg im Breisgau, 1962

RAISER Ludwig, Recht und Sittlichkeit, in: Evangelisches Soziallexikon, [7]1980

RATZINGER Joseph, Die Bedeutung religiöser und sittlicher Werte in der pluralistischen Gesellschaft, in: ders., Wahrheit, Werte und Macht. Prüfsteine der pluralistischen Gesellschaft, Herder Verlag Freiburg – Basel – Wien [3]1995

- Glaube, Wahrheit, Toleranz. Das Christentum und die Weltreligionen, Freiburg [3]2004
- Was die Welt in sich zusammenhält. Vorpolitische moralische Grundlagen eines freiheitlichen Staates, in: Jürgen Habermas/Joseph Ratzinger, Dialektik der Säkularisierung. Über Vernunft und Religion, Herder, Freiburg – Basel – Wien [5]2005
- Prinzipien christlicher Moral (1975), Johannes-Verlag, Einsiedeln [4]2005
- Jesus von Nazareth, Herder-Verlag, Freiburg – Basel – Wien, 2008
- Naturrecht, Evangelium und Ideologie in der katholischen Soziallehre, in: K.V. Bismarck/W. Dirks (Hg.), Christlicher Glaube und Ideologie, Stuttgart …

RAWLS John, Politischer Liberalismus, Frankfurt 1998

- Eine Theorie der Gerechtigkeit (amerikanisches Original The Theory of Justice, University Press, Oxford 1971), Suhrkamp Verlag, Frankfurt [13]2003.

REALLEXIKON FÜR ANTIKE UND CHRISTENTUM (RAC), hg. von Th. Klauser u.a., Bände 1 ff., Stuttgart 1950 ff.; Suppl.-Bände 1 ff., 1985 ff.

- Die Idee des politischen Liberalismus. Aufsätze 1978 – 1989, hg. von W. Hinsch, 1992
- Geschichte der Moralphilosophie. Hume, Leibniz, Kant, Hegel (übersetzt von J. Schulte und herausgegeben von B. Herman), Frankfurt am Main 2002
- Eine Theorie der Gerechtigkeit (engl.: The Theory of Justice, University Press, Oxford 1971), Suhrkamp Verlag, Frankfurt [13]2003

RECKI Birgit, Freiheit, Facultas Verlag/UTB, Wien 2009

REIKERSTORFER Johann, Leiddurchkreuzt. Zum Logos christlicher Gottesrede, in: Johann Baptist Metz, Johann Reikerstorfer, Jürgen Werbick (Hg.), Gottesrede (Lit-Verlag), Münster 2001

REINACH Adolf, Zur Phänomenologie des Rechts, 1953 (Neuausgabe der 1. Auflage von 1913, mit dem Titel „Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts“)

RENDTORFF Trutz, Die Begründung des weltlichen Strafrechts in der theologischen Ethik seit Schleiermacher, in: Hans Dombois (Hg.), Die weltliche Strafe in der evangelischen Theologie, Witten 1959

- Christentum außerhalb der Kirche. Konkretionen der Aufklärung, Hamburg 1969
- Theorie des Christentums. Historisch-theologische Studien zu seiner neuzeitlichen Verfassung, Gütersloh 1972
- Menschenrechte und Rechtfertigung. Eine theologische Konspektive, in: D. Henke u.a. (Hg.), Der Wirklichkeitsanspruch von Theologie und Religion (Festschrift E. Steinbach), Tübingen 1976
- Ethik, Band I, Stuttgart, ^{2}1990

REPKOW Eike von, Der Sachsenspiegel, hg. und übersetzt von R. Schmidt-Wiegand, Zürich 1996

REUTER Hans-Richard, Rechtsethik in theologischer Perspektive. Studien zur Grundlegung und Konkretion, Gütersloh 1946

- Die tägliche Gewalt. Gegen den Ausverkauf der Menschenwürde, Freiburg ^{2}1994
- Menschenrechte zwischen Universalismus und Relativismus. Eine Problemanzeige, in: Zeitschrift für Evangelische Ethik (ZEE) 40, 1996

REUTER Lothar, Verbrechen und Strafen im Werk C. Beccarias. Zum 250. Geburtstag dieses bedeutenden italienischen Strafrechtlers der Aufklärung, in: Neue Justiz 5, 1988

RICŒUR Paul, Die Interpretation, Ein Versuch über Freud (franz. De l‘interprétation, Paris 1965), Frankfurt 1974; 1969

- Die Fehlbarkeit des Menschen. Phänomenologie der Schuld I, München 1971
- Die „Erbsünde“. Eine Bedeutungsstudie, in: ders., Hermeneutik und Psychoanalyse. Der Konflikt der Interpretationen II, Kösel-Verlag, München 1974
- Interpretation des Strafmythos, in: Hermeneutik und Psychoanalyse. Der Konflikt der Interpretation II, München 1974
- Philosophische und theologische Hermeneutik, in: ders.; Eberhard Jüngel, Metapher. Zur Hermeneutik religiöser Sprache, München 1974
- Staat und Gewalt, in: ders., Geschichte und Wahrheit (französische Originalausgabe “Histoire et Verité“, Edition du Seuil, Paris 1955), übersetzt und mit einer Einleitung versehen von Romain Leick, Liszt Verlag München 1974
- Die lebendige Metapher (franz.: La métaphore vive, Paris 1975), München ^{2}1991
- Das Selbst als ein Anderer (franz.: Soi-même comme un autre, Paris 1990), München 1996
- Symbolik des Bösen (Phänomenologie der Schuld II), Albert-Verlag, Freiburg – München 2002
- Das Böse. Eine Herausforderung für Philosophie und Theologie (Fran. Le mal. Un défit à la philosophie et la théologie; Genf 1986). Aus dem Französischen übersetzt von Laurent Karels, überarbeitet von Anna Stüssi, Theologischer Verlag (TVZ), Zürich 2006

RITSCHL Albrecht, Die Entstehung der altkatholischen Kirche. Eine kirchen- und dogmengeschichtliche Monographie, Bonn [2]1857

- Die christliche Lehre von der Rechtfertigung und Versöhnung (1870 – 1874), Bonn [2]1881 - [3]1889, Nachdruck 1978

RITSCHL D., Der Beitrag des Calvinismus für die Entwicklung des Menschenrechtsgedankens in Europa und Nordamerika, in: ders., Konzepte, Ökumene, Medizin, Ethik, München 1986

ROHRACHER Hubert, Persönlichkeit und Schicksal, Wien 1926

- Einführung in die Psychologie, Wien [13]1988

RÖMELT Josef, Theologie der Verantwortung: Zur theologischen Auseinandersetzung mit einem philosophischen Prinzip, Innsbruck 1991

RORTY Richard, Menschenrechte, Rationalität und Gefühl, in: St. Shute/S. Hurley (Hg,), Die Idee der Menschenrechte, Frankfurt 1996

ROSENAU Hartmut, Die Erzählung von Abrahams Opfer (Gen 22) und ihre Deutung bei Kant, Kierkegaard und Schelling, in: NZSTH (= Neue Zeitschrift für systematische Theologie, Berlin) 27, 1985

RÖSSNER Dieter, Kriminalrecht als unverzichtbare Kontrollinstitution. Zu einer interkulturellen Theorie des Strafrechts, in: Otfried Höffe, Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch, Suhrkamp Taschenbuch – Wissenschaft, Frankfurt 1999

ROTH Gerhard, Wir sind determiniert. Die Hirnforschung befreit von Illusionen, in: Christian Geyer (Hg.), Hirnforschung und Willensfreiheit. Zur Deutung der neuesten Experimente, Suhrkamp, Frankfurt 2004

ROTHE Richard, Theologische Ethik, Band I, Wittenberg 1845

- Zur Dogmatik, Gotha [2]1859
- Theologische Ethik V, [2]1870

ROTTLEUTHNER Hubert, Substanzieller Dezisionismus. Zur Funktion der Rechtsphilosophie im Nationalsozialismus, in: ders., (Hg.), Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus, ARSP (= Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie) – Beiheft 18, Stuttgart 1987

ROUSSEAU Jean-Jacques, Du contrat social ou Principes du droit politique (Der Gesellschaftsvertrag oder Die Grundsätze des Staatsrechtes), Paris 1762

ROXIN Claus, Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, in: JuS, Jg. 6, 1966

- Strafzweck und Strafrechtsreform, in: J. Baumann (Hg.), Programm für ein neues Strafgesetzbuch, Frankfurt 1968
- Strafrechtliche Grundlagenprobleme, Berlin 1973
- "Schuld" und "Verantwortlichkeit" als strafrechtliche Systemkategorien, in: FS – Henkel 1974
- Alternativen zum Strafen, in: Arthur Kaufmann-FS, 1993
- Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, C.H. Beck, München [4]2006

RÜTHER N., Abweichendes Verhalten und Labelling Approach, 1975

RUDOLPH Kurt, Die Gnosis, Vandenhoeck & Ruprecht-Verlag, Göttingen [4]2005

RUDOLPHI N., Unrechtsbewusstsein, Verbotsirrtum und Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums, 1969

SACK Fritz, Die Chancen der Kooperation zwischen Strafrechtswissenschaft und Kriminologie, in: Klaus Lüderssen/Fritz Sack (Hg.), Seminar: Abweichendes Verhalten

SALISBURY Johannes von (= Johannes Parvus, 1115 – 1180, Bischof von Chartres ab 1170), Policraticus, 1159, ed. G. Webb, Nachdruck 1965

SARTRE Jean-Paul, Bei geschlossenen Türen (Huis clos), in: Gesammelte Dramen, Reinbek 1970

- Ist der Existenzialismus ein Humanismus? (L'Existentialism est un humanism, Paris 1946), in: Drei Essays, 1975
- Zum Existenzialismus. Eine Klarstellung (1944), in: ders., Gesammelte Werke. Philosophische Schriften, Rowohlt Verlag, Hamburg 1994
- Das Sein und das Nichts. Versuch einer phänomenologischen Ontologie, Rowohlt-Verlag, 2001

SAUTER Gerhard, Versöhnung und Vergebung. Die Frage der Schuld im Horizont der Christologie, in: EvTh, 1976

- Schuldbekenntnis in der Bitte um Vergebung, 1986 (GlLern 1, 1986)

SCHÄFFER N., Verfassungsinterpretation in Österreich, in: Herbert Schambeck (Hg.), Das österreichische Bundesverfassungsrecht und seine Entwicklung, Wien 1980

SCHANNE Rainer, Sündenfall und Erbsünde in der Spekulativen Theologie. Die Weiterbildung der Protestantischen Erbsündenlehre unter dem Einfluss der idealistischen Lehre vom Bösen, Lang-Verlag, Frankfurt/Main

SCHARBERT Josef, Genesis 12-50, in: Die Neue Echter Bibel (NEB), Lieferung 16, Echter-Verlag, Würzburg 1986

- Gen. 1-11, in: Die Neue Echter Bibel. Kommentar zum Alten Testament. Mit der Einleitungsübersetzung, hg. von Josef G. Plöger und Josef Schreiner, Echter-Verlag, Würzburg [5]2000

SCHEFFCZYK Leo / ZIEGENAUS Anton, Katholische Dogmatik, 1. Band, Grundlagen des Dogmas. Einleitung in die Dogmatik, MM-Verlag, Aachen [1]1997

SCHELER Max, Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik, Teil I/Kapitel III, Bern/München [5]1966

SCHELIHA Arnulf von, Kyniker, Prophet, Revolutionär oder Sohn Gottes? Die „dritte Runde" der Frage nach dem historischen Jesus und ihre christologisch Bedeutung, in: ZNT 4, 2. Jahrgang 1999

SCHELLING Friedrich Wilhelm Joseph, Philosophische Untersuchungen über das Wesen der menschlichen Freiheit und die damit zusammenhängenden Gegenstände (1809), in: Ausgewählte Werke. Schriften von 1806 – 1813, Darmstadt 1976

SCHILD Wolfgang, Die Aktualität des hegelschen Strafbegriffes, in: Erich Heintel (Hg.), Philosophische Elemente der Tradition des politischen Denkens, 1979

- Alte Gerichtsbarkeit. Vom Gottesurteil bis zum Beginn der modernen Rechtsprechung, 1980
- Strafe – Vergeltung oder Gnade?, in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 99, 1982
- Das Strafrecht als Phänomen der Geistesgeschichte, in: Justiz in alter Zeit, in: Band VI der Schriftenreihe des mittelalterlichen Kriminalmuseums Rottenburg ob der Tauber, Heilbronn 1984

- Die unterschiedliche Notwendigkeit des Strafens. Zur Geschichte der Philosophie von Hobbes bis Hegel, in: Kritisches Jahrbuch der Philosophie, Beiheft 1/1998, Königshauser & Neumann, Würzburg 1998
- Strafbegriff und Grundgesetz, in: Lenckner–FS, 1998

SCHLEIERMACHER Friedrich Daniel Ernst, Die christliche Sitte. Nach den Grundsätzen der evangelischen Kirche im Zusammenhange dargestellt (1843), in: Sämtliche Werke (SW) I/12/7, hg. von L. Jonas, Berlin [2]1884

- Der christliche Glaube. Nach den Grundsätzen der evangelischen Kirche im Zusammenhange dargestellt Berlin [2]1830, hg. von M. Redeker (Hg.), 2 Band Berlin [7]1960
- Über die Religion. Reden an die Gebildeten unter ihren Verächtern (1799), (Kritische Gesamtausgabe I/12), G. Meckenstock (Hg.), Berlin 1995
- Über die Religion. Reden an die Gebildeten unter ihren Verächtern (1799), hg. von Andreas Arndt, Meiner/Philosophische Bibliothek 563, 2004
- Christliche Sittenlehre. Einleitung (1826/27), hg. von H. Peiter, Stuttgart 1983

SCHLICK Moritz, Fragen der Ethik, Wien 1930. Suhrkamp Verlag Frankfurt 1984, sowie in: Dieter Birnbacher/Norbert Hoerster (hg.), Texte zur Ethik, München [8]1991

SCHLIER Heinrich, Das vollkommene Gesetz der Freiheit, in: Die Zeit der Kirche, Freiburg, [2]1958

SCHLÜTER J., Die Theologie des Hugo Grotius, Göttingen 1919

SCHMIDTCHEN, Prävention und Menschenwürde. Kants Instrumentalisierungsverbot im Lichte der ökonomischen Theorie der Strafe, in: Festschrift-Lampe, 2003

SCHMITT Carl, Der Hüter der Verfassung, Berlin [5]1985

- Legalität und Legitimität, München – Leipzig 1932, [4]1993
- Politische Theologie, Berlin [6]1996

SCHMITZ Gerhard, Schuld und Strafe. Eine unbekannte Stellungnahme des Rathramnus von Corbie zur Kindestötung, in: Deutsches Archiv für die Erforschung des Mittelalters (DA) 38, 1982

SCHMÖLZ Franz Martin (Hg), Das Naturrecht in der politischen Theorie, Wien 1963

SCHNACKENBURG Rudolf, Das Johannes-Evangelium, zweiter Teil, 5 – 12, in: Herders Theologischer Kommentar zum Neuen Testament, Herder, Freiburg – Basel – Wien 1971, Sonderausgabe 2000

SCHNEIDER G., Die Neuheit der christlichen Nächstenliebe, in: Trierer theologische Zeitschrift (TThZ), 82 (1973)

SCHNEIDER-FLUME Gunda, Alter – Schicksal oder Gnade? Theologische Überlegungen zum demographischen Wandel und zum Alter(n) Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 2008

SCHOBERTH Wolfgang, Einführung in die theologische Anthropologie, Verlag WBG, Darmstadt [1]2006

SCHOCKENHOFF Eberhard, Naturrecht und Menschenwürde. Universale Ethik in einer geschichtlichen Welt, Matthias Grünewald Verlag, Mainz 1996

- Grundlegung der Ethik. Ein theologischer Entwurf, Herder-Verlag, Freiburg – Basel – Wien 2007
- Theologie der Freiheit, Herder Verlag, Freiburg – Basel – Wien, 2007

- Ethik des Lebens. Grundlagen und neue Herausforderungen, Herder Verlag, Freiburg – Basel – Wien 2009

SCHÖNKE/SCHRÖDER, Strafgesetzbuch. Kommentar, C.H. Beck Verlag, München [27]2006

SCHOLZ Rupert, in: Maunz/Düring/Herzog/Scholz (Hg.), Grundgesetz–Kommentar, München 1981

SCHOPENHAUER Arthur, Über die Freiheit des menschlichen Willens (1839), in: Die beiden Grundprobleme der Ethik, Zürcher Ausgabe, Werk in 10 Bänden, Band VI, Zürich 1977

- Sämtliche Werke, Stuttgart/Frankfurt, 1978 ff.
- Über die Grundlage der Moral, hg. von Peter Welsen, Meiner/Philosophische Bibliothek 579, Hamburg 2007

SCHOTT Rüdiger, Orakel und Opferkulte bei Völkern der westafrikanischen Savanne, Opladen 1997

SCHOTTROFF Luise, Die Schreckensherrschaft der Sünde und die Befreiung durch Christus nach dem Römerbrief, in: Evangelische Theologie, 39 (1979)

SCHRAGE Wolfgang, Die konkreten Einzelgebote in der paulinischen Paränese. Ein Beitrag zur neutestamentlichen Ethik, 1961

SCHREIBER H.L., Widersprüche und Brüche in heutigen Strafkonzeptionen, in: ZStW 94

SCHREINER Klaus, Toleranz I – III, in: Otto Brunner, Werner Conze, Reinhard Coselleck (Hg.), Geschichtliche Grundbegriffe, Band 6, Stuttgart 1990

SCHÜSSLER-FIORENZA Elisabeth, Zu ihrem Gedächtnis. Eine femenistisch-theologische Rekonstruktion der christlichen Ursprünge, München 1988

- Jesus – Miriams Kind. Sophias Prophet. Kritische Anfragen feministischer Christologie, Gütersloh 1997

SCHWAN Alexander, Grundwerte der Demokratie. Orientierungsversuche im Pluralismus, München 1978

- Ethos der Demokratie. Normative Grundlagen des freiheitlichen Pluralismus, Paderborn 1992

SCHWARZWÄLLER K., Sibboleth. Die Interpretation von Luthers Schrift „De servo arbitrio“ seit Theodosius Harnack. Ein systematisch-kritischer Überblick, München 1969

SCHWEPPENHÄUSER Gerhard, Die Antinomie des Universalismus. Zum moralphilosophischen Diskurs der Moderne, Würzburg 2005

SCHWIENHORST-SCHÖNBERGER Ludger, in: LThK X, [3]2003

SEEBASS Gottfried, Wille/Willensfreiheit, in: TRE 36 (2004)

- Geschichte des Christentums III. Spätmittelalter – Reformation – Konfessionalisierung, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 2006
- Handlung und Freiheit, Philosophische Aufsätze, Tübingen 2006

SEELMANN Kurt, Theologie und Juris prudens an der Schwelle zur Moderne. Die Geburt des neuzeitlichen Naturrechts in der iberischen Spätscholastik, Baden-Baden 1997

SENECA Lucius Aenanus, Epistulae morales ad lucilium. Briefe an Lucilius über Ethik, übersetzt und herausgegeben von Franz Loretto, Rainer Lauthe, Heinz Gundermann, Stuttgart 1977 – 2001

SINA N., Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs „Rechtsgut“, 1962

SINGER Peter, Praktische Ethik, Stuttgart 1984

SINGER Wolf, Ein neues Menschenbild? Gespräche über Hirnforschung, Suhrkamp Verlag, TB – Wissenschaft, Frankfurt 2003

SINGER Wolf, Verschaltungen legen uns fest. Wir sollen aufhören, von Freiheit zu sprechen, in: Christian Geyer (Hg.), Hirnforschung und Willensfreiheit. Zur Deutung der neuesten Experimente, Suhrkamp-Verlag, Frankfurt 2004

SKINNER Burrhus F., Jenseits von Freiheit und Würde (engl.: Beyond Freedom and Dignity, 1971), New York 1973

ŠMAHEL František (Hg.), Häresie und vorzeitige Reformation im Spätmittelalter, München 1998

SOHM Rudolph, Kirchenrecht I, München/Leipzig 1892

SONNENFELS Joseph von, Grundsätze der Polizey, Handlung und Finanz, Wien 1787

SPAEMANN Robert, Rousseau. Bürger ohne Vaterland, München 1980

- Universalismus oder Eurozentrismus, in: Merkur, Heft 474, 1988
- Glück und Wohlwollen. Versuch über Ethik, Stuttgart 1989
- Moralische Grundbegriffe, C.H. Beck, München [6]1999
- Weltethos als „Projekt“, in: Merkur, Heft 570, 1999
- Einleitung, in: Thomas von Aquin, Über sittliches Handeln, Summa theologiae I-II, lat./dt., hg. von Rolf Schönberger, lat./dt., Reclam, Stuttgart 2008

SPEYER Wolfgang, Gottesfeindschaft, in: in: Reallexikon für Antike und Christentum (RAC) 11 (1981)

STAATSLEXIKON (StL), hg. von der Dörres-Gesellschaft, Freiburg [7]1985 – 1993

STAHL Friedrich Julius, Die Philosophie des Rechts, zweiter Band: Recht und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung (1878), Darmstadt [6]1963

STAMM Heinz-Meinolf, Die Naturrechtslehre bei Alexander von Hales, Bonaventura und Johannes Duns Scotus, in: Antonianum 62, 1997

STECK Odil Hannes, Ist Gott grausam? Über Isaaks Opferung aus der Sicht des Alten Testaments, in: W. Öhme (Hg.), Ist Gott grausam? Eine Stellungnahme zu Tillmann Mosers „Gottesvergiftung“, Stuttgart 1977

STEINS G., Abrahams Opfer. Exegetische Annäherungen an einen abgründigen Text, in: ZKTh (= Zeitschrift für katholische Theologie, Wien 1877 ff.), 1999

STEINVORTH Ulrich, Freiheitstheorien in der Philosophie der Neuzeit, Darmstadt 1987

STOA UND DIE STOIKER, eingeleitet und Übertragen von Max Pohlenz, Zürich [4]1964

STRAFGESETZBUCH (StGB der Bundesrepublik Deutschland) in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1980 (BGBl I S. 3322), Neubekanntmachung des StGB idF der Bek. vom 10.3.1987 (BGBl I S. 945, 1160) in der seit 1.1.1999 geltenden Fassung, mit einer Einführung von Thomas Weigend (Köln)

STRATENWERTH Günther, Die Naturrechtslehre des Johannes Duns Scotus, Göttingen 1951

- Strafrecht und Sozialtherapie, in: Bockelmann-FS 1979

STRIET Magnus, Denkformgenese und -analyse in der Überlieferungsgeschichte des Glaubens. Theologie – hermeneutische Überlegungen zum Begriff des differenzierten Konsenses, in: Harald Wagner (hg.), Einheit – aber wie? zur Tragfähigkeit der ökumenischen Formel vom „differenzierten Konsens“ (QD = quaestiones disputatae, 184), Herder, Freiburg – Basel – Wien 2000

STRUVE Tilman, Die Entwicklung der organologischen Staatsauffassung im Mittelalter, Stuttgart 1978

STUCKENBERG N., Unschuldsvermutung als „Verbot der Dessavouierung des Verfahrens“, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 111

STÜRNER Wolfgang, Peccatum und potestas. Der Sündenfall und die Entstehung der herrschaftlichen Gewalt im mittellalterlichen Staatsbegriff, Sigmaringen 1987

STUTTGARTER ALTES TESTAMENT, Erich Zenger (Hg.), Stuttgart 2005

SUAREZ Francisco, Defensio Fidei, III, in: ders., Opera Omnia, ed. Berthon, Band 24, Paris 1859

- De legibus ac Deo legislatore, III, in: ders., Opera Omnia, ed. Berthon, Band 20, Paris 1858

SZCZESNY G., Die Zukunft des Unglaubens, München 1959

TAYLOR Charles, Die Formen des Religiösen in der Gegenwart (Sammlung der Vorlesungen Taylor’s am Wiener Institut für die Wissenschaften des Lebens im Jahre 2000), Frankfurt 2002, 67, 85 ff.;

TECOT Rolf, Servet in: LthK, Band 9

TERTULLIAN, Adversus Marcionem, in: BKV[2]

THEISSEN Gerd, Die Religion der ersten Christen. Eine Theorie des Urchristentums, Christian Kaiser-Verlag, Gütersloh [3]2003

- Erleben und Verhalten der ersten Christen. Eine Psychologie des Urchristentums, Christian Kaiser-Verlag, Gütersloh 2007

THEOBALD Michael, in: Lexikon für Theologie und Kirche (= LThK), Band 9, [3]2003

- Das Evangelium nach Johannes, Kap. 1-12, Regensburger Neues Testament, Friedrich Pustet-Verlag, Regensburg 2009

THEOLOGISCHES HANDWÖRTERBUCH ZUM ALTEN TESTAMENT (= THAT), hg. von E. Jenny u.a., I, 1971

THEOLOGISCHE STUDIEN (ThSt), hg. von Karl Barth u.a., Zolikon-Zürich 1938 ff.

THEOLOGISCHE REALENZYKLOPÄDIE (TRE), hg. Müller Gerhard / Balz Horst / Krause Gerhard, 36 Bände. De Gruyter, Berlin 1976 – 2004

THEOLOGISCHES WÖRTERBUCH ZUM ALTEN TESTAMENT (= ThWAT), hg. von G.J. Botterweck u.a., Stuttgart 1970 – 2001

THIELICKE Helmut, Theologische Ethik (= ThE) III., Ethik der Gesellschaft, des Rechts, der Sexualität und der Kunst, Tübingen 1964

THRAEDE Klaus, Gleichheit, in: RAC 11, 1981

THURNWALD Richard, Werden, Wandel und Gestaltung des Rechtes im Lichte der Völkerforschung, 1934, in: Die menschliche Gesellschaft in ihren ethnosoziologischen Grundlagen, 5 Bände, 1931 - 1935

TILLICH Paul, Der Protestantismus als kritisches und gestaltendes Prinzip, in: ders., Der Protestantismus als Kritik und Gestaltung (Gesammelte Werke, Band 7, 1), Stuttgart 1962

- Systematische Theologie, Band III, Frankfurt/Main [8]1984
- Systematische Theologie, Band I, Stuttgart [5]1997

TÖNNIES Ferdinand, Gemeinschaft und Gesellschaft, Leipzig [1]1887, Darmstadt 1963

TRILLHAAS W., Der Mittelpunkt der Glaubenslehre Schleiermachers, NZSTh X, 1968

TROELTSCH Ernst, Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen (= Gesammelte Schriften 1), Tübingen 1912

- Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen, Verlag v. JCB Mohr (Paul Siebeck), Tübingen [2]1919
- Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen, Tübingen [3]1923 (1912)
- Das Wesen des modernen Geistes, in: Gesammelte Schriften IV, 1925

TRZASKALIK Friedrich, Frau im römischen Katholizismus, in: Michael Klöcker, Monika Tworuschka (Hg.), Frau in den Religionen, Wartburg-Verlag, Jena 1995

TUGENDHAT Ernst, Vorlesungen über die Ethik, Frankfurt 1993

- Probleme der Ethik, Verlag Philip Reclam jun., Stuttgart [2]2002

TURNER Viktor W., Das Ritual, Frankfurt/Main/New York 1989 (englische Originalausgabe: The Ritual Process. Structure and Antistructure, New York 1969)

VfG Slg 1327, 1351, 2721, 3472, 8195, in: Entscheidungsammlung des Verfassungsgerichtshofes.

VERWEYEN Hansjürgen, Die Einheit von Gerechtigkeit und Barmherzigkeit bei Anselm von Canterbury, in: IKaZ 14, (1985)

VERWEYEN Hansjürgen, Gottes letztes Wort. Grundriss der Fundamentaltheologie, Verlag Friedrich Pustet, Regensburg [3]2000

VIRT Günter, Die vergessene Tugend der Epikie, in: W. Ernst (Hg.), Grundlagen und Probleme der heutigen Moraltheologie, Würzburg 1989

- Leben bis zum Ende. Zur Ethik des Sterbens und des Todes, Tyrolia-Verlag, Innsbruck 1998
- Epikie, in: LThK III, Herder, Freiburg – Basel – Wien [3]2006 (Sonderausgabe)

VITORIA Francisco de, Über die staatliche Gewalt. Relectiones de potestate civili (lat./dt.), Übersetzung von R. Schuepf, Berlin 1992

- Relectio de Indis, in: Vorlesungen (Relectiones) II (lat.-dt.), hg. von Ulrich Horst, Heinz-Gerhard Justenhoven und Joachim Stüber, Stuttgart – Berlin – Köln 1995 – 1997
- Vorlesungen (Relectiones) I und II. Völkerrecht, Politik, Kirche (lat./dt.), hg. von Ulrich Horst, Heinz-Gerhard Justenhoven und Joachim Stüber, Stuttgart – Berlin – Köln 1995 - 1997, II
- Relectio de homicidio n. 5 (Vorlesungen I, 460 – 463), zit. in: Ernst-Wolfgang Böckenförde, Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie. Antike und Mittelalter, Mohr-Siebeck, Tübingen 2002, Mohr-Siebeck, 2002

VOLK Klaus, Der Begriff der Strafe in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Jg 83 (1971)

VOLKMANN Stefan, in: Religion in Geschichte und Gesellschaft (RGG), Band VIII (T – Z), Tübingen 2005

WAGNER Falk, Theologische Universalintegration. Richard Rothe, in: F.W. Graf (Hg.), Profile des neuzeitlichen Protestantismus, Band 1, Göttingen 1990

- Die christliche Revolutionierung des Gottesgedankens als Ende und Aufhebung menschlicher Opfer: Richard Schenk (Hg.), Zur Theorie des Opfers. Ein interdisziplinäres Gespräch (Collegium philosophicum 1), Stuttgart/Bad Cannstatt 1995

WALDENFELS B., Phänomenologie in Frankreich, Frankfurt/Main [1]1983

WALKENHAUS Ralf, Konservatives Staatsdenken. Eine wissenschaftliche Studie zu Ernst Rudolf Huber, Akademie Verlag Berlin 1994

WALLACE Anthony F.C., Religion, New York 1966

WALTER Robert, Die Rechtstheorie in Österreich im XX. Jahrhundert, in: ARSP (= Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie) 63, 1997

- (Hg.), Adolf Julius Merkl – Werk und Wirksamkeit, Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts 14, Wien 1990

WEBER Margit, Adams Rippe oder Ebenbild Gottes. Zur Stellung der Frau in Theologie und Kirche, in: Zeitschrift für Frauenforschung XVII (1999)

WEBER Max, Politik als Beruf, München 1990, in: Johannes Winckelmann (Hg.), Gesammelte politische Schriften, Tübingen [2]1958

- Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie, Tübingen [5]1972
- Gesammelte politische Schriften, [4]1980
- Die protestantische Ethik I. Eine Aufsatzsammlung, hg. von Johannes Winckelmann, Gütersloh [9]2000

WEBER Otto, Das dogmatische Problem der Versöhnungslehre, in: EvTh 26 (1966)

WEINBERG Steven, A Designer Universe? Talk given in April 1999 at the Conference on Cosmic Design of the AAS – zitiert in: Herbert Pietschmann, Herbert Pietschmann, Der Mensch, die Wissenschaft und die Sehnsucht. Naturwissenschaftliches Denken und spirituelles Erleben, Herder, Freiburg 2005

WEINKAUF Hermann, Das Naturrecht in evangelischer Sicht, in: Werner Maihofer (Hg.), Naturrecht oder Rechtspositivismus, Darmstadt 1962

WEIS Eberhard, Cesare Beccaria (1738 – 94). Mailänder Aufklärer und Anreger der Strafrechtsreform in Europa, München 1962

WEIZSÄCKER Carl Friedrich von, Deutlichkeit, München 1978 – zitiert in: Herbert Pietschmann, Der Mensch, die Wissenschaft und die Sehnsucht. Naturwissenschaftliches Denken und spirituelles Erleben, Herder, Freiburg 2005

WELZEL Hans, Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht, 1935

- Das neue Bild des Strafrechtsystems. Eine Einführung in die finale Handlungslehre, Göttingen, [4]1961
- Naturrecht und materiale Gerechtigkeit (1951), Göttingen [4]1962
- Naturrecht und Rechtspositivismus, in: Werner Maihofer (Hg.), Naturrecht oder Rechtspositivismus, Darmstadt 1962
- Juristische Schulung, 1966
- Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung, Berlin [11]1969

WENZ Gunther, Geschichte der Versöhnungslehre in der evangelischen Theologie der Neuzeit, Band 1, München 1982

WERBICK Jürgen, „Zur Freiheit hat uns Christus befreit“ (Gal 5,1). Was Luthers Widerspruch gegen Erasmus einer theologischen Theorie der Freiheit heute zu denken gibt, in: M. Böhmke u.a. (Hg.), Freiheit Gottes und Freiheit der Menschen, FS – Th. Pröpper, Regensburg 1999

WESTERMANN Claus, Der Mensch im Urgeschehen, in: KuD (= Kerygma und Dogma), [13]1967

WETZ Franz Josef, Die Würde des Menschen ist antastbar, eine Provokation, Klett-Cotta Verlag, Stuttgart 1998

WIEACKER Franz, Römische Rechtsgeschichte. Quellenkunde, Rechtsbildung, Jurisprudenz und Rechtsliteratur, München 1988

WIETHÖLTEN N., Rechtswissenschaft, 1968

WILDGANS Anton, In Ewigkeit Amen. Ein gerichtliches Vorspiel in einem Akt (1913), in: Anton Wildgans, Dramen I, Bellaria-Verlag Wien/Verlag Anton Pustet, Salzburg

WINDELBAND Wilhelm, Geschichte und Naturwissenschaften, Straßburg 1894

WISSENSCHAFT UND PRAXIS IN KIRCHE UND GESELLSCHAFT (= WPKG), Göttingen

WITTGENSTEIN Ludwig, Tractatus logico-philosophicus. Logisch-philosophische Abhandlung, Edition Suhrkamp 12, Frankfurt/Main 1964, in: Werkausgabe ab 1960

WOLBERT W., Der Mensch als Mittel zum Zweck, Die Idee der Menschenwürde in normativer Ethik und Metaethik, München 1987

WÜRTTEMBERGER Thomas, Cesare Beccaria (1738 – 1794) und sein Buch „Von Verbrechen und Strafen“ (1764), in: Zeitschrift für Strafvollzug 13, 1964

ZACZYK Rainer, Staat und Strafe. Bemerkungen zum sogenannten „Inselbeispiel“ in Kants Metaphysik der Sitten, in: Freiheit, Gleichheit, Selbständigkeit. Zur Aktualität der Rechtsphilosophie Kants für die Gerechtigkeit in der modernen Gesellschaft, hg. von Götz Landwehr, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 1999

ZEDER Fritz, Ein Strafrecht juristischer Personen: Grundzüge einer Regelung in Österreich, ÖJZ 2001

ZENGER Erich, in: Stuttgarter Altes Testament. Einheitsübersetzung mit Kommentar und Lexikon, hg. von Erich Zenger

ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT (ZStW)

ZEITSCHRIFT FÜR DIE EVANGELISCHE ETHIK (ZEE)

ZEITSCHRIFT FÜR THEOLOGIE UND KIRCHE (ZThK)

ZUCKMAYER Carl, Der Hauptmann von Köpenick (Theaterstück, 1930)

ABSTRACT ZUR DISSERTATION

Die Dissertation thematisiert aus der Perspektive des christlichen Glaubensverständnisses die Möglichkeitsbedingungen für eine ethische Legitimation gerichtlicher Strafen, insbesondere Freiheitsstrafen, sowie die Delegitimation der Todesstrafe. Den Ansatz zu diesen Überlegungen bilden die Freiheit in ihrer Dimension als Willensfreiheit und das damit korrelierende Recht. Unmittelbarer Ausgangspunkt ist das reformatorische Verständnis der Willensfreiheit, wie es in den 1520 und 1525 durch Martin Luther verfassten Schriften „Von der Freiheit eines Christenmenschen“ und „De servo arbitrio“ expliziert wurde.

Unmittelbare Zugänge zur Rechtfertigung bzw. Delegitimation von Strafe und Todesstrafe sind das Recht und die Menschenwürde, wobei die diesbezüglichen Theoreme von Walter Benjamin über den Zusammenhang von Gewalt und Recht, von Paul Ricœur über die Komptabilität von Recht und Liebe bis zur unüberschreitbaren Grenze der Todesstrafe und von Emile Durkheim über die moderne Sakralisierung des Menschen eine wichtige Rolle spielen.

Es werden die mögliche Universalisierungsfähigkeit der christlichen Interpretamente der Menschenwürde in Gestalt der Gottebenbildlichkeit, Geschöpflichkeit und Erlösungsbedürftigkeit erörtert und die Gefährdungen von Recht und Menschenwürde durch die neuesten Deutungen der Befunde aus hirnphysiologischen Experimenten (neuronaler Determinismus) aufgezeigt.

Beim Thema Strafe werden insbesondere die dominierenden Straftheorien auf ihre Kompatibilität mit der Menschenwürde und den daraus erfließenden Menschenrechten hinterfragt. Schließlich wird nach möglichen Ursachen und Erklärungen für die ununterbrochene und partiell exzessiv-grausame Praxis der Verhängung und des Vollzugs der Todesstrafe im Christentum und deren theologischer Rechtfertigung bis in die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts Ausschau gehalten.

LEBENSLAUF

Max Ortner
geboren 11.12.1945 in Esternberg, OÖ

Nach fünf Jahren Pflichtschule acht Jahre Humanistisches Gymnasium in Linz, Matura 1965
anschließend Studium an der Juridischen Fakultät der Universität Wien
1973 Doktor der Rechtswissenschaft
1969 – 1971 Vorsitzender der Österreichischen Hochschülerschaft
1971 – 1972 USA-Aufenthalt
1973 – 1976 Richteramts-Ausbildung
1976 – 2003 Richter
2002 Promotion zum Doktor der Philosophie
2006 Sponsion zum Magister der Theologie
2007 Promotion zum Doktor der Theologie
2008 Sponsion zum Magister (Religionswissenschaft)
2010 Promotion zum Doktor der Philosophie (Religionswissenschaft)