

Christoph Luther

Aufgeklärt strafen

Menschengerechtigkeit
im 18. Jahrhundert



Vittorio Klostermann
Frankfurt am Main
2016

Umschlagabbildung:
Elevation, section and plan of Jeremy Bentham's
Panopticon penitentiary,
drawn by Willey Reveley, 1791
Jeremy Bentham, The works of Jeremy Bentham, vol. IV,
Bowring 1838–1843, nach S. 172

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

© Vittorio Klostermann GmbH
Frankfurt am Main 2016

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere die des Nachdrucks und der
Übersetzung. Ohne Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet,
dieses Werk oder Teile in einem photomechanischen oder sonstigen
Reproduktionsverfahren oder unter Verwendung elektronischer Systeme
zu verarbeiten, zu vervielfältigen und zu verbreiten.

Druck und Bindung: docupoint GmbH, Barleben
Typographie: Elmar Lixenfeld, Frankfurt am Main

Gedruckt auf Alster Werkdruck der Firma Geese, Hamburg.
Alterungsbeständig  ISO 9706 und PEFC-zertifiziert 

Printed in Germany
ISSN 1610-6040
ISBN 978-3-465-04267-9

Vorbemerkung und Dank	...	XIX
A. Einführung	...	1
B. Zielsetzung, Methode, Forschungsstand	...	9
I. Rechtsverständnis und Denkstil	...	9
II. Gesetzentwürfe als Gegenstand hermeneutischer Erkenntnis	...	10
1. Äußerer und innerer Kontext der Quellen	...	10
2. Normierung als intellektueller Prozess	...	10
III. Methode der Untersuchung	...	14
1. Die drei Ebenen des Normierungsprozesses	...	14
2. Untersuchung der Argumentation	...	14
a. Argumentationslehren	...	15
b. Prämissen in der wertbezogenen Argumentation	...	17
aa. Die petitio principii	...	17
bb. Tatsachen, Annahmen und Wertungen	...	18
c. Präsenz der Prämissen	...	19
aa. Bedeutung der Präsenzerzeugung	...	19
bb. Methoden der Präsenzerzeugung	...	20
d. Argumentationsschemata	...	21
aa. Quasi-logische Argumente	...	21
bb. Argumente aus realen Zusammenhängen	...	25
cc. Dissoziation von Begriffen	...	28
IV. Typisierung individueller Denkleistungen	...	29
V. Denkstil und Diskurs	...	30
1. Sehen und Verstehen	...	31
2. Vom Beruf unserer Zeit für die Diskursanalyse in der Strafrechtsgeschichte	...	32
VI. Forschungsstand	...	34
1. Die Geschichte rechtlichen Denkens	...	34
2. Das Strafrecht des 18. Jahrhunderts	...	36
C. Die Quellen	...	41
I. Das Preisfragenwesen in der Aufklärungszeit	...	41
II. Das Berner Preisausschreiben zur Kriminalgesetzgebung	...	42
1. Verlauf des Preisausschreibens	...	42
2. Die Preisschriften und ihre Autoren	...	45

III. Erkenntniswert der Quellen	47
IV. Auswahl der Analysegegenstände	48
D. Der Kontext: Gemeines Strafrecht und frühe Reformdebatte	51
I. Normative Grundlagen des gemeinen Strafrechts	51
II. Der französische Strafprozess	54
1. Die Gerichtsverfassung Frankreichs	54
a. Die justice déléguée des Königs	54
b. Die justice retenue des Königs	55
2. Das französische Strafprozessrecht	56
a. Die Einleitung des Strafprozesses	57
b. Die Voruntersuchung	57
c. Der procès extraordinaire	58
aa. Récolement und confrontation	59
bb. Die Schlussanträge	59
cc. Visite du procès und dernier interrogatoire	60
dd. Zwischen- und Endurteile	60
ee. Rechtsmittel	61
d. Die Verteidigung	62
III. Der deutsche Strafprozess	64
1. Die Gerichtsverfassung des Heiligen Römischen Reichs	64
2. Das deutsche Strafprozessrecht	65
a. Einleitung und Durchführung des Strafprozesses	65
b. Die Untergliederung des Inquisitionsverfahrens	66
c. Generalinquisition	67
d. Spezialinquisition	69
aa. Einleitung der Spezialinquisition	69
bb. Das Verhör des Inquisiten	71
cc. Zeugenvernehmung und Gegenüberstellung	72
dd. Die besonderen Wahrheitserforschungsmittel	74
e. Die Verteidigung	79
f. Urteil und Rechtsmittel	81
g. Endlicher Rechtstag	84
IV. Das materielle Strafrecht des 17. und 18. Jahrhunderts	86
1. Strafen	86
a. Strafzwecke	86
b. Arbiträre Strafen	88
c. Freiheits- und Arbeitsstrafen	90
d. Überkommene Strafen	94
2. Einzelne Lehren des materiellen Strafrechts	95
a. Allgemeine Lehren des Strafrechts	95

aa. Vorsatz und Fahrlässigkeit	96
bb. Beteiligung am Verbrechen	98
cc. Unterlassung	99
dd. Versuch	100
ee. Strafmündigkeit	101
ff. Strafbefreiung und Strafmilderung	102
b. Verbrechen gegen Leib und Leben	104
c. Eigentums- und Vermögensdelikte	110
d. Strafbare Ordnungs- und Sittenverstöße	115
aa. Sittlichkeitsdelikte	115
bb. Bettelei und Müßiggang	119
V. Die frühe Reformdebatte	122
1. Ein neues Denken	122
2. Politische Implikationen	122
a. Überwachen und Strafen	123
b. Herrscher und Bürger	126
c. Progression und Beharrung	129
3. Herleitung der Rechtsinhalte	132
a. Herleitung der Norminhalte bei Pufendorf	132
b. Herleitung der Norminhalte bei Wolff	137
c. Herleitung der Norminhalte bei Montesquieu	141
d. Herleitung der Rechtsinhalte bei Beccaria	144
4. Normierung und Rechtsanwendung	145
a. Motive der Kodifikationsbestrebungen	146
aa. Politische Motive	146
bb. Gesetzgebung als Wissenschaft	147
b. Methode und Form	149
5. Materielle Reformanliegen	154
a. Säkularisierung des Strafrechts und Abschaffung der Hexenprozesse	154
b. Folterverzicht	155
c. Zweckgerichtete und verhältnismäßige Strafen	156
d. Ein anderer Strafprozess	159
6. Pioniere eines neuen Strafrechts	161
a. Montesquieu	161
b. Beccaria	164
E. Analyse der Preisschriften	169
I. Die gekrönte Preisschrift von Hanns Ernst von Globig und Johann Georg Huster	169
1. Die Preisschrift und ihre Autoren	169

a.	Äußere Merkmale und Geschichte der Preisschrift	169
b.	Die Autoren der Preisschrift	170
aa.	Hanns Ernst von Globig	170
bb.	Johann Georg Huster	174
2.	Rechtsphilosophische und rechtspolitische Standpunkte	174
a.	Aussagen zur Rechtsphilosophie	174
aa.	Materielle Standpunkte	174
(1)	Staatsphilosophie	174
(2)	Strafzwecke	177
bb.	Methodische Standpunkte	181
(1)	Findung der Norminhalte	181
(2)	Kodifizierung und Rechtsanwendung	185
b.	Missstände in der zeitgenössischen Strafjustiz	188
c.	Rechtspolitik	188
3.	Dogmatik und Redaktion	191
a.	Allgemeine Vorschriften und Lehren des Strafrechts	191
aa.	Verbrechen und Strafen	191
bb.	Vorsatz und Fahrlässigkeit	192
cc.	Unrecht und Schuld	194
dd.	Versuch, Reue und Drohung	196
ee.	Beteiligung, Nichtanzeige von Verbrechen	198
ff.	Verjährung	199
b.	Tötungs- und Körperverletzungsdelikte	199
aa.	Tötungsdelikte	199
bb.	Körperverletzungsdelikte	201
c.	Vermögensdelikte	202
aa.	Bereicherungsdelikte	202
bb.	Sachbeschädigung	203
d.	Sexual- und Sittendelikte	204
e.	Prozessrecht	206
aa.	Gerichtsverfassung	206
bb.	Verfahren	207
cc.	Beweisrecht	209
4.	Argumentation	210
a.	Privateigentum	212
b.	Ständische Differenzierung bei den Beleidigungsdelikten	213
c.	Todesstrafe	214
5.	Resümee: geistiger Standort der Verfasser	216
II.	Die Preisschrift von Jean Paul Marat	221
1.	Die Preisschrift und ihr Autor	221
a.	Äußere Merkmale und Geschichte der Preisschrift	221

b. Der Autor der Preisschrift	222
2. Rechtsphilosophische und rechtspolitische Standpunkte	227
a. Aussagen zur Rechtsphilosophie	227
aa. Materielle Standpunkte	227
(1) Staatsphilosophie	227
(2) Strafzwecke	230
bb. Methodische Standpunkte	233
(1) Findung der Rechtsinhalte	233
(2) Kodifikation und Rechtsanwendung	234
b. Missstände in der zeitgenössischen Strafjustiz	235
c. Rechtspolitik	235
3. Dogmatik und Redaktion	238
a. Allgemeine Vorschriften und Lehren des Strafrechts	238
b. Tötungs- und Körperverletzungsdelikte	240
c. Vermögensdelikte	242
d. Sexual- und Sittendelikte	244
e. Prozessrecht	247
aa. Strafverfahren und Gerichtsverfassung	247
bb. Beweisrecht	250
4. Argumentation	251
a. Kodifikation und Rechtsanwendung	251
b. Strafen	252
c. Tötungs- und Körperverletzungsdelikte	253
d. Vermögensdelikte	254
e. Sexual- und Sittendelikte	256
f. Prozessrecht	259
5. Resümee: geistiger Standort des Autors	260
III. Die Preisschrift von Johann Christian von Quistorp	264
1. Die Preisschrift und ihr Autor	264
a. Äußere Merkmale und Geschichte der Preisschrift	264
b. Der Autor der Preisschrift	265
2. Rechtsphilosophische und rechtspolitische Standpunkte	266
a. Aussagen zur Rechtsphilosophie	266
aa. Materielle Standpunkte	266
(1) Staatsphilosophie	266
(2) Strafzwecke	268
bb. Methodische Standpunkte	269
(1) Findung der Rechtsinhalte	269
(2) Kodifikation und Rechtsanwendung	270
b. Missstände in der zeitgenössischen Strafjustiz	271
c. Rechtspolitik	272

3. Dogmatik und Redaktion	273
a. Allgemeine Vorschriften und Lehren des Strafrechts	273
aa. Verbrechensbegriff	273
bb. Versuch und Vollendung	274
cc. Vorsatz und Fahrlässigkeit	275
dd. Unrecht und Schuld	277
ee. Beteiligung am Verbrechen	278
ff. Verjährung	279
b. Tötungs- und Körperverletzungsdelikte	280
aa. Tötungsdelikte	280
bb. Körperverletzungsdelikte	283
c. Vermögensdelikte	284
aa. Raub	284
bb. Diebstahl	284
cc. Fälschung, Betrug, Unterschlagung und andere Vermögensdelikte	286
dd. Wucher und andere verbotene Wirtschaftspraktiken	289
ee. Beschädigung fremder Vermögensgegenstände	290
d. Sexual- und Sittendelikte	291
aa. Sexualdelikte	291
bb. Strafbare Sitten- und Ordnungsverstöße	295
e. Prozessrecht	296
aa. Gerichtsverfassung	297
bb. Verfahren	297
cc. Beweisrecht	299
4. Argumentation	302
5. Resümee: geistiger Standort des Autors	303
IV. Die Preisschrift GA Oek. Ges. 54 (3) von Jacques Pierre Brissot	306
1. Die Preisschrift und ihr Autor	306
a. Äußere Merkmale und Geschichte der Preisschrift	306
b. Der Autor der Preisschrift	307
2. Rechtsphilosophische und rechtspolitische Standpunkte	311
a. Aussagen zur Rechtsphilosophie	311
aa. Materielle Standpunkte	311
(1) Staatsphilosophie	311
(2) Strafzwecke	313
bb. Methodische Standpunkte	315
(1) Findung der Rechtsinhalte	315
(2) Kodifizierung und Rechtsanwendung	316
b. Missstände in der zeitgenössischen Strafjustiz	316
c. Rechtspolitik	317

3. Dogmatik und Redaktion	318
a. Allgemeine Vorschriften und Lehren des Strafrechts	318
b. Tötungs- und Körperverletzungsdelikte	320
c. Vermögensdelikte	321
d. Sexual- und Sittendelikte	322
e. Prozessrecht	326
aa. Gerichtsverfassung	326
bb. Verfahren	327
cc. Beweisrecht	329
4. Argumentation	330
a. Kodifikation und Rechtsanwendung	330
b. Tötungs- und Körperverletzungsdelikte	332
c. Vermögensdelikte	333
d. Sexual- und Sittendelikte	334
e. Prozessrecht	337
5. Resümee: geistiger Standort des Verfassers	338
V. Die Preisschrift GA Oek. Ges. 54 (4)	341
1. Die Preisschrift und ihr Autor	341
a. Äußere Merkmale der Preisschrift	341
b. Hinweise auf den Autor	341
2. Rechtsphilosophische und rechtspolitische Standpunkte	342
a. Aussagen zur Rechtsphilosophie	342
aa. Materielle Standpunkte	342
(1) Staatsphilosophie	342
(2) Strafzwecke	343
bb. Methodische Standpunkte	344
(1) Findung der Norminhalte	344
(2) Kodifizierung und und Rechtsanwendung	344
b. Missstände in der zeitgenössischen Strafjustiz	345
c. Rechtspolitik	346
3. Dogmatik	348
a. Allgemeine Aussagen	348
b. Allgemeine Vorschriften und Lehren des Strafrechts	349
c. Tötungs- und Körperverletzungsdelikte	349
aa. Tötungsdelikte	349
bb. Körperverletzungsdelikte	350
d. Vermögensdelikte	351
aa. Diebstahl	351
bb. Sonstige Vermögensdelikte	353
e. Sexual- und Sittendelikte	354
f. Prozessrecht	357

4. Argumentationsanalyse	359
a. Kodifikation und Rechtsanwendung	359
b. Tötungsdelikte	360
c. Vermögensdelikte	362
aa. Diebstahl	362
bb. Sonstige Vermögensdelikte	363
d. Sexual- und Sittendelikte	364
aa. Ehebruch und Prostitution	364
bb. Prostitution	365
cc. Müßiggang und Bettelei	366
dd. Sonstige Sexual- und Sittendelikte	368
e. Strafen	369
aa. Grundsätze	369
bb. Todesstrafe und Arbeitsstrafen	370
cc. Sonstige Strafen	372
f. Prozessrecht	372
5. Resümee: geistiger Standort des Verfassers	374
VI. Die Preisschrift GA Oek. Ges. 55 (2)	377
1. Die Preisschrift und ihr Autor	377
a. Äußere Merkmale der Preisschrift	377
b. Hinweise auf den Autor	377
2. Rechtsphilosophische und rechtspolitische Standpunkte	377
a. Aussagen zur Rechtsphilosophie	377
aa. Materielle Standpunkte	377
bb. Methodische Standpunkte	379
b. Missstände in der zeitgenössischen Strafjustiz	379
c. Rechtspolitik	380
3. Dogmatik	381
a. Allgemeine Aussagen	381
b. Allgemeine Vorschriften und Lehren des Strafrechts	381
c. Tötungsdelikte	382
d. Vermögensdelikte	383
e. Sexual- und Sittendelikte	384
f. Prozessrecht	385
4. Argumentationsanalyse	386
a. Abtreibung und Aussetzung	387
b. Strafen	388
c. Prozess- und Beweisrecht	388
5. Resümee: geistiger Standort des Verfassers	389
VII. Die Preisschrift GA Oek. Ges. 55 (5) / GA Oek. Ges. 56 (6)	
von Johann Wolfgang Brenk	391

1. Die Preisschrift und ihr Autor	391
a. Äußere Merkmale der Preisschrift	391
b. Der Autor	391
2. Rechtsphilosophische und rechtspolitische Standpunkte	395
a. Aussagen zur Rechtsphilosophie	395
aa. Materielle Standpunkte	395
(1) Staatsphilosophie	395
(2) Strafzwecke	396
bb. Methodische Standpunkte	397
b. Missstände in der zeitgenössischen Strafjustiz	398
c. Rechtspolitik	399
3. Dogmatik	400
a. Allgemeine Vorschriften und Lehren des Strafrechts	400
b. Tötungs- und Körperverletzungsdelikte	401
c. Vermögensdelikte	404
d. Sexual- und Sittendelikte	405
e. Prozessrecht	405
4. Argumentationsanalyse	407
a. Inhalte des materiellen Strafrechts	407
b. Inhalte des Prozessrechts und der Gerichtsverfassung	409
5. Resümee: geistiger Standort des Verfassers	409
VIII. Die Preisschrift GA Oek. Ges. 56 (1)	412
1. Die Preisschrift und ihr Autor	412
a. Äußere Merkmale der Preisschrift	412
b. Hinweise auf den Autor	412
2. Rechtsphilosophische und rechtspolitische Standpunkte	413
a. Aussagen zur Rechtsphilosophie	413
aa. Materielle Standpunkte	413
(1) Rechts- und Staatsphilosophie	413
(2) Strafzwecke	414
bb. Methodische Standpunkte	414
b. Missstände in der zeitgenössischen Strafjustiz	415
c. Rechtspolitik	415
3. Dogmatik und Redaktion	417
a. Allgemeine Aussagen	417
b. Allgemeine Vorschriften und Lehren des Strafrechts	417
aa. Definition des Verbrechens	417
bb. Versuch	418
cc. Teilnahme	419
dd. Rechtfertigung und Schuld	420
c. Tötung und Körperverletzung	421

d. Vermögensdelikte	424
aa. Diebstahl, Betrug, Erpressung, Hehlerei	424
bb. Veruntreuung im Amt (péculat)	426
cc. Bankrott	426
dd. Stellionat	427
ee. Verbotene Geschäfte	428
e. Sexual- und Sittendelikte	428
f. Prozessrecht	431
4. Resümee: geistiger Standort des Verfassers	434
IX. Die Preisschrift GA Oek. Ges. 56 (8) von Julien Dentand	436
1. Die Preisschrift und ihr Autor	436
a. Äußere Merkmale der Preisschrift	436
b. Der Autor	436
2. Rechtsphilosophische und rechtspolitische Standpunkte	439
a. Aussagen zur Rechtsphilosophie	439
aa. Materielle Standpunkte	439
(1) Staatsphilosophie	439
(2) Strafzwecke	442
bb. Methodische Standpunkte	442
(1) Findung der Norminhalte	442
(2) Kodifizierung und Rechtsanwendung	443
b. Missstände in der zeitgenössischen Strafjustiz	445
c. Rechtspolitik	446
3. Dogmatik und Redaktion	449
a. Allgemeine Aussagen	449
b. Allgemeine Vorschriften und Lehren des Strafrechts	449
c. Tötung und Körperverletzung	450
aa. Tötungsdelikte	450
bb. Körperverletzungsdelikte	452
d. Vermögensdelikte	453
e. Sexual- und Sittendelikte	454
f. Prozessrecht	456
4. Argumentationsanalyse	458
a. Kodifikation und Rechtsanwendung	458
b. Strafbare Handlungen und deren Sanktion	460
aa. Tötungs- und Körperverletzungsdelikte	460
bb. Diebstahl	462
cc. Sexual- und Sittendelikte	463
(1) Sittengerichtsbarkeit	463
(2) Kodifizierte Sexual- und Sittendelikte	465
c. Prozessrecht	466

5. Resümee: geistiger Standort des Autors	467
X. Die Preisschrift GA Oek. Ges. 56 (9)	471
1. Die Preisschrift und ihr Autor	471
a. Äußere Merkmale der Preisschrift	471
b. Hinweise auf den Autor	471
2. Rechtsphilosophische und rechtspolitische Standpunkte	472
a. Aussagen zur Rechtsphilosophie	472
aa. Materielle Standpunkte	472
(1) Staatsphilosophie	472
(2) Strafzwecke	473
bb. Methodische Standpunkte	473
(1) Findung der Norminhalte	473
(2) Kodifizierung und Rechtsanwendung	474
b. Missstände in der zeitgenössischen Strafjustiz	475
c. Rechtspolitik	475
3. Dogmatik	476
a. Allgemeine Vorschriften und Lehren des Strafrechts	476
aa. Vorsatz und Fahrlässigkeit	476
bb. Versuch und Drohung	478
b. Tötungsdelikte	479
4. Argumentationsanalyse	480
a. Kodifikation und Rechtsanwendung	480
b. Wundlehren	481
c. Strafen	482
5. Resümee: geistiger Standort des Verfassers	484
XI. Die Preisschrift GA Oek. Ges. 57 (1a)	487
1. Die Preisschrift und ihr Autor	487
a. Äußere Merkmale der Preisschrift	487
b. Hinweise auf den Autor	488
2. Rechtsphilosophische und rechtspolitische Standpunkte	489
a. Aussagen zur Rechtsphilosophie	489
aa. Materielle Standpunkte	489
(1) Staatsphilosophie	489
(2) Strafzwecke	490
bb. Methodische Standpunkte	492
b. Missstände in der zeitgenössischen Strafjustiz	493
c. Rechtspolitik	493
3. Dogmatik und Redaktion	494
a. Allgemeine Vorschriften und Lehren des Strafrechts	494
aa. Verbrechensdefinition	494
bb. Zurechnung und Schuld	494

cc. Versuch, Vorbereitung eines Verbrechens	495
dd. Verbrechensbeteiligung	496
b. Tötungs- und Körperverletzungsdelikte	496
aa. Tötungsdelikte	496
bb. Körperverletzungsdelikte	499
c. Vermögensdelikte	500
aa. Brandstiftung	500
bb. Diebstahl und Raub	500
cc. Betrug, Bankrott, Unterschlagung öffentlicher Gelder	502
d. Sexual- und Sittendelikte	503
aa. Sexualdelikte	503
bb. Bettelei und Hexerei	504
e. Prozessrecht	505
aa. Gerichtsverfassung und Verfahren	505
bb. Beweisrecht	507
4. Resümee: geistiger Standort des Verfassers	508
F. Ergebnisse	511
I. Denkstile der Strafrechtsreformer	511
1. Rechtsverständnis und Denkstil	511
2. Politisches Rechtsdenken	512
a. Präskriptive Ausprägung	513
aa. Inhalte	513
bb. Vertreter	517
b. Freiheitliche Ausprägung	520
aa. Inhalte	520
bb. Vertreter	521
3. Technokratisches Rechtsdenken	525
a. Inhalte	525
b. Vertreter	527
4. Religiöses Rechtsdenken	529
a. Inhalte	529
b. Vertreter	530
5. Gemeinsamkeiten und Differenzen	531
II. Das Reich der Menschen	532
1. Der Primat der Politik	532
2. Die Autorität des Souveräns	533
3. Die Gerechtigkeit des Gesetzgebers	535
4. Die Mittel zum Zweck	536
5. Die Logik der Geschichte	537
6. Die Evolution der Dogmatik	538

7. Die Schwierigkeit der Bezeichnung	540
G. Quellen	543
I. Preisschriften	543
II. Rechtsquellen	544
III. Sonstige Quellen	545
H. Literatur	555
Personenregister	591
Sachregister	593

Vorbemerkung und Dank

Dieses Buch enthält eine überarbeitete Fassung meiner Habilitationsschrift, die im Januar 2013 von der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam angenommen wurde. Ihre Grundlagen entstanden im Rahmen des von Dr. Cornelia Buschmann geleiteten Projekts »Preisfragen als Institution der Wissenschaftsgeschichte im Europa der Aufklärung« am Forschungszentrum Europäische Aufklärung e.V. in Potsdam. Frau Dr. Buschmann bin ich zu großem Dank verpflichtet. Sie machte mich auf die Berner Preisfrage zur Kriminalgesetzgebung aufmerksam, gab mir zahlreiche Anregungen und ermöglichte mir zwei Jahre intensiver Forschung. Großer Dank gebührt auch Prof. Dr. Stefan Chr. Saar, der meine Arbeit von Anfang an mit Interesse und Engagement begleitet hat. Er stand mir stets als Gesprächspartner zur Verfügung und schuf an seinem Lehrstuhl ein produktives Arbeitsumfeld. Außerdem nahm er die Mühen des Erstgutachtens auf sich. Für die weiteren Gutachten bedanke ich mich bei Prof. Dr. Andreas Roth und Prof. Dr. Tilman Bezzenberger. Wertvolle Anregungen und Hinweise stammen von Prof. Dr. Joachim Rückert und Prof. Dr. Andreas Thier – auch dafür vielen Dank. Bei Prof. Dr. Thomas Duve bedanke ich mich für die Aufnahme meiner Arbeit in die Reihe *Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte* und schließlich danke ich meiner Familie, die während der jahrelangen Arbeit an diesem Buch stets hinter mir gestanden hat.

Die meisten der hier analysierten Preisschriften sind nur manuskriptförmig überliefert. Um dem Leser den Zugang zu diesen Quellen zu erleichtern, habe ich sie in transkribierter Form veröffentlicht. Unter dem Titel *Ein Strafrecht der Gerechtigkeit und der Menschenwürde* sind sie kostenlos online verfügbar (<http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:kobv:517-opus-71772>).

Potsdam, Dezember 2015

Christoph Luther

Einführung

Es erben sich Gesetz und Rechte
Wie eine ewge Krankheit fort;
Sie schleppen von Geschlecht sich zum Geschlechte
Und rücken sacht von Ort zu Ort.
Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage;
Weh dir, daß du ein Enkel bist!
Vom Rechte, das mit uns geboren ist,
Von dem ist, leider! nie die Frage.

Goethe, Faust I, Studierzimmer, Mephisto, Vers 1972–79.

MEPHISTO spricht aus, was viele Menschen im späten 18. Jahrhundert dachten.¹ Das überkommene Recht war ihnen fremd geworden. Der philosophische Nominalismus hatte einer mathematisch inspirierten *ratio* den Weg bereitet, Logik und System waren zu Maßstäben wahrer Erkenntnis geworden. Das tradierte Recht verfehlte diese Maßstäbe, erschien unvernünftig und defizitär. Die neue Vernunft hatte sich ein neues Recht geschaffen. Dieses Recht war systematisch verfasst und einer menschlichen Gerechtigkeit verpflichtet. Tradition und Religion waren zu heuristischen Größen herabgesunken. Der einzige materielle Bezugspunkt des neuen Rechts war die Natur des Menschen – oder genauer: das Weltbild des jeweiligen Autors. Das neue Naturrecht war im 17. Jahrhundert aufgekommen und alsbald zum universitären Lehrfach aufgestiegen.² Im 18. Jahrhundert prägte es den politischen Diskurs. Ein wesentlicher Grund seines Erfolges war, dass die naturrechtliche Argumentation allen Weltanschauungen und politischen Parteien zu Gebote stand.³ Seine praktische Bedeutung blieb gleichwohl gering. Naturrecht drang kaum in das positive

- 1 GOETHE schrieb die Studierzimmerszene vermutlich im Jahr 1773 (GAIER: Goethe – Faust, S. 264). Die Germanistik geht davon aus, dass sich die darin artikulierte Kritik an Wissenschaft und Universitäten auf die damalige Gegenwart bezieht und nicht auf die Renaissancezeit, in der der *Faust* spielt. Vgl.: FRIEDRICH/SCHIEITHAUER: Kommentar, S. 187; GAIER: Johann Wolfgang Goethe – Faust, S. 114; LINDKEN: Goethe – Faust I, S. 60; SCHMIDT: Goethes Faust, S. 142 f.; TRUNZ: Goethe – Faust, S. 545 f.
- 2 SCHRÖDER/PIELEMEIER: Naturrecht, S. 257 f.
- 3 Vgl. KLIPPEL: Naturrecht als politische Theorie.

Recht ein⁴ und konnte diesem nur selten erfolgreich entgegen gehalten werden.⁵ Mittelbar war es jedoch hochwirksam. 1748 legte MONTESQUIEU in *De l'esprit des lois* die erste umfassende Theorie eines vernunftgeleiteten positiven Rechts vor. Darin erklärte er, dass und wie die positiven Gesetze den historischen Bedürfnissen der Menschen anzupassen seien. Diese Ansicht setzte sich rasch durch und leitete eine historisch einmalige Umbruchphase ein. Die in die früheste Geschichte zurückreichende Vorstellung eines in Religion und Tradition vorgegebenen Rechts wurde zu Gunsten eines politisch-funktionalen Rechtsdenkens aufgegeben. Vermutlich war die Bandbreite der Vorstellungen über die Quellen und Inhalte des Rechts nie größer als in dieser Umbruchphase. Das gilt vor allem für das Strafrecht.

Die deutsche Strafrechtspflege des 18. Jahrhunderts war noch stark von der 1532 erschienenen Peinlichen Gerichtsordnung KAISER KARLS V. geprägt.⁶ Diese beschrieb einen missbrauchsanfälligen Inquisitionsprozess. Darüber hinaus enthielt sie die bruchstückhafte Darstellung eines materiellen Strafrechts, das sich durch harte und wenig zweckmäßige Strafen auszeichnete und den Gerichten erlaubte in »vnbenanten peinlichen fellen« nach ihrem Ermessen zu strafen.⁷ Ein solches Rechtsbuch konnte den Rationalitätsansprüchen des 18. Jahrhunderts nicht genügen. Hinzu kam, dass die Carolina nur subsidiär galt und von den Normen kleinerer Rechtskreise verdrängt wurde. Die Rechtswissenschaft hatte versucht, die Lücken und Widersprüche dieses Strafrechts zu überbrücken, aber oft waren die Gelehrten uneins. Das eröffnete den Gerichten große Entscheidungsspielräume und spitzfindigen Advokaten eine weite Spielwiese.⁸ Für die Angeklagten musste das kein Nachteil sein, denn häufig nutzten die Richter ihre Ermessensspielräume, um harte Strafen zu mildern.⁹ In der öffentlichen Wahrnehmung überwogen die Nachteile: Ineffizienz, Rechtsunsicherheit, Willkür und Missbrauch.¹⁰ Mit dem frühneuzeitlichen Ideal eines rational

4 Eine Ausnahme ist die strafrechtliche Imputationslehre. Dazu unten S. 95 ff.

5 Dazu ausführlich: SCHRÖDER: »Naturrecht bricht positives Recht«, S. 419–433.

6 Abgedruckt in: KOHLER/SHEEL (Hrsg.): Die Carolina und ihre Vorgängerinnen, Bd. I. Die Carolina wird hier nach dieser Ausgabe zitiert.

7 Vgl. Art. 105 CCC.

8 Zum gemeinrechtlichen Strafprozess vgl.: FALK: Im Interesse meiner Parthey; DERS.: Geschichte der Strafverteidigung, S. 412 ff. sowie IGNOR: Geschichte des Strafprozesses.

9 BURIAN weist darauf hin, dass sich gerade die aus der Aktenversendung an die Fakultäten resultierende strengere Bindung der Richter an die Peinliche Gerichtsordnung oft negativ für die Angeklagten auswirkte (DERS.: Einfluss der deutschen Naturrechtslehre, S. 4).

10 Zum Missbrauch der Strafgewalt zur Realisierung finanzieller und politischer Interessen der Fürsten vgl. WÄCHTER: Strafrechtliche Aufklärung, S. 219. Die italienische Debatte um Inquisitions- und Anklageprozess im späten 18. Jahrhundert referiert DEZZA: Anklageprozeß und Inquisitionsprozeß.

strukturierten Staatswesens war dieser Zustand nicht zu vereinen und so wuchs der Ruf nach einer Strafrechtsreform.

In Frankreich war es kaum besser. Zwar verfügte das Land mit der Ordonnanz vom August 1670 über ein anspruchsvolles Strafprozessrecht. Aber die Ordonnanz war kein Reformgesetz. Sie beschrieb nur eine sublimierte Version des geheimen und schriftlichen Inquisitionsprozesses, der mit der Folter operierte und dem durchschnittlichen Angeklagten wenig Verteidigungsmöglichkeiten bot. Das materielle Strafrecht war stark zersplittert. Es beruhte auf königlichen Gesetzen, römischem Recht, 144 *coutumes*, zahllosen Gerichtsgebräuchen und den divergierenden Meinungen der Rechtsgelehrten.¹¹ Die Rechtsunsicherheit war groß und das Strafrecht übermäßig hart. Am Ende der gemeinrechtlichen Epoche waren in Frankreich 115 Verbrechen mit der Todesstrafe bedroht.¹² Hinzu kam der verbreitete Amtsmissbrauch der Richter.¹³ Diese Missstände mündeten in den großen Justizskandalen des 18. Jahrhunderts, die eine Flut von Protesten auslösten.¹⁴

Die Kritik am gemeinen Strafrecht war nicht neu. Einwände gegen Folter und Hexenprozesse hatte es schon im 16. und 17. Jahrhundert gegeben,¹⁵ aber sie hatten die breite Öffentlichkeit nicht erreicht. Das änderte sich, als THOMASIUS diese Kritik an der Wende zum 18. Jahrhundert wortgewaltig erneuerte.¹⁶ Ihm

11 FISCHL: Einfluß der Aufklärungsphilosophie, S. 4 f.

12 Vgl. PASTORET: Des lois pénales, t. I, chap. 2.

13 Ein überraschendes Zeugnis für den Effizienzverlust des französischen Strafrechts ist die gekrönte Preisschrift von ACHARD DE GERMANE zum Thema eines drohenden Holz Mangels in der Dauphinée aus dem Jahr 1787, in dem der Autor die auf Korruption und Verkrustung beruhende mangelnde Effizienz des Justizsystems im Kampf gegen den Holzdiebstahl als eine der Hauptursachen für den durch Raubbau drohenden Holz mangel ausmacht. Angesichts der Tatsache, dass diese Preisschrift von den Preisrichtern gekrönt wurde, erschien eine solche Argumentation den Zeitgenossen offenbar einleuchtend (DERS.: Mémoire).

14 Zu erwähnen sind die Affären SIRVEN, CALAS, MONTBAILLY, LALLY-TOLLENDAL, MARTIN, LANGLADE und LA BARRE. Dazu: LAINGUI/LEBIGRE: Histoire, Bd. II, S. 127 f., IMBERT (Hrsg.): Quelques Procès sowie LUDI: Fabrikation des Verbrachens, S. 100–113.

15 Vgl. z. B. MONTAIGNES Kritik an der Folter in: Essais, liv. II, chap. V, S. 387. Selbst die Folterbefürworter hatten stets eingeräumt, dass die Folter ein grausames und gefährliches Mittel der Wahrheitserforschung sei – vgl. nur CARPZOV: Practica nova, Qu. 117, Nr. 3, 5. – Frühe Kritiker der Hexenprozesse waren JOHANN WEIER (De Praestigiis daemonum, Basel 1563); FRIEDRICH SPEE VON LANGENFELS (Cautio Criminalis, Rinteln 1631) und BALTHASAR BEKKER (De betoverde weerd, Leeuwarden 1691).

16 Zur Folter: THOMASIUS: De Tortura, 1705; SONNENFELS: Ueber die Abschaffung der Tortur, 1775; BECCARIA: Dei delitti e delle pene, 1766. – Zu den Hexenprozessen: THOMASIUS: De crimine magiae, 1701; DERS.: De origine ac progressu processus inquisitorii contra sagas, 1712. Zu den praktischen Auswirkungen

folgte MONTESQUIEU mit Forderungen nach einem freiheitlichen und verhältnismäßigen Strafrecht¹⁷ und staatlichen Maßnahmen zur Verbrechensprävention.¹⁸ Ähnlich äußerte sich BECCARIA,¹⁹ der in der Reformschrift *Dei delitti e delle pene* für die Abschaffung der Todesstrafe²⁰ und streng verhältnismäßige und nützliche Strafen eintrat.²¹ Außerdem plädierte er dafür, den Inquisitionsprozess,²² das starre Beweisrecht²³ und die Folter²⁴ abzuschaffen und forderte eine Stärkung der Strafverteidigung.²⁵ Der Anlass für BECCARIAS publizistisches Engagement war der Justizmord an dem Toulouser Calvinisten JEAN CALAS.²⁶ VOLTAIRE hatte den Fall europaweit bekannt gemacht und gemeinsam mit dem Parlamentsadvokaten ELIE DE BEAUMONT eine Neuverhandlung erreicht, die in der postumen Rehabilitation CALAS' mündete.

Die Affäre CALAS zeigt, wie die Strafrechtsreformbewegung ihre frühen Erfolge erzielte: Sie schuf einen öffentlichen Diskurs über die Missstände der Strafrechtspflege und beeinflusste auf diesem Weg das Denken und Handeln von Beamten und Richtern. Wichtige Reformziele wurden auf diesem Wege erreicht, bevor es zu Veränderungen der normativen Grundlagen kam. Die Hexenverfolgungen nahmen ein Ende, die Folter ging zurück und die Strafen wurden milder. Aber diese Erfolge genügten den Reformkräften nicht. Sie wollten Rechtssicherheit und eine effiziente, gemeinwohlorientierte Strafjustiz. Dazu bedurfte es eines systematischen, eindeutigen und abschließend normierten Strafrechts. Die frühneuzeitlichen Strafgesetze wurden diesen Ansprüchen nicht gerecht, denn sie erschöpften sich darin, die Strafrechtspflege auf gemeinrechtlicher Grundlage zu vereinheitlichen.²⁷ Gegenentwürfe waren vonnöten.

seiner Bemühungen vgl.: SCHWERHOFF: Aufgeklärter Traditionalismus, S. 258 ff.; JEROUSCHEK: Thomasius, S. 577 f.; POTT: Aufklärung und Hexenaberglaube, S. 195 ff.

17 MONTESQUIEU: *Esprit*, liv. 6, chap. 16, S. 76 f.

18 MONTESQUIEU: *Esprit*, liv. 6, chap. 9, S. 69.

19 Ausführlich zur Bedeutung BECCARIAS für das Strafrecht der Aufklärungszeit: WEIS: Beccaria sowie der von DEIMLING herausgegebene Band: Cesare Beccaria. Die Anfänge moderner Strafrechtspflege in Europa.

20 BECCARIA: *Verbrechen und Strafen*, Kap. XXVIII, S. 123 ff.

21 BECCARIA: *Verbrechen und Strafen*, Kap. II, S. 59 f., 83 f.; Kap. III, S. 62; Kap. XXVII, S. 121.

22 BECCARIA: *Verbrechen und Strafen*, Kap. XV, S. 89 ff.; Kap. XVII, S. 101 f.

23 BECCARIA: *Verbrechen und Strafen*, Kap. XIV, S. 86 ff.

24 BECCARIA: *Verbrechen und Strafen*, Kap. XVI, S. 92 ff.

25 BECCARIA: *Verbrechen und Strafen*, Kap. XXX, S. 137 ff.

26 Vgl. DEIMLING: Beccaria, S. 22 f.

27 Vgl. Landrechte des Herzogtums Preußen von 1620 und 1685, Brandenburgische Criminalordnung von 1717, Hessen-Darmstädtische Peinliche Gerichtsordnung von 1726, Hannoversche Criminalinstructionen von 1736, Codex Iuris Bavarici Criminalis von 1751 und Constitutio Criminalis Theresiana von 1768.

Die ältere Reformliteratur verharnte jedoch auf programmatischer Ebene.²⁸ Reformorientierte Gesetzentwürfe waren bis in die 1770er Jahre sehr selten.²⁹ Das änderte sich, als die Ökonomische Gesellschaft zu Bern 1777 folgende Preisfrage ausschrieb:

»Es soll über die Criminal-Materien ein vollständiger und ausführlicher Gesetzesplan verfasst werden, unter diesem dreifachen Gesichtspunct: 1. Von denen Verbrechen und denselben aufzuerlegenden angemessenen Straffen. 2. Von der Natur und der Stärke der Beweisthümer, und der Vermuthungen. 3. Von der Art, mittelst der Criminal-Procedur dergestalten dazu zu gelangen, daß die Gelindigkeit des Verhörs und der Strafen mit Gewißheit einer schleunigen exemplarischen Strafe vereinigt werden und die bürgerliche Gesellschaft die größte Sicherheit finde, mit der größten möglichen Ehrfurcht für die Freyheit und die Menschheit vereinbaret.«³⁰

Das ausgelobte Geld stammte je zur Hälfte von VOLTAIRE³¹ und einem Anonymus. Bei Letzterem handelte es sich offenbar um den Pariser Parlamentsadvokaten ELIE DE BEAUMONT, der sich in den Justizskandalen um JEAN CALAS und PIERRE PAUL SERVIN einen Namen gemacht hatte. Die Auslobung der Preisfrage war ein taktischer Geniestreich: Sie mobilisierte eine große Anzahl juristischer Experten für die Arbeit an einer Strafrechtskodifikation und schuf mit einem Schlag eine breit gefächerte Grundlage für den weiteren Reformdiskurs.³² In

- 28 Neben den berühmten Schriften von THOMASIVS, MONTESQUIEU, BECCARIA und VOLTAIRE sind zu erwähnen: SERVAN: Discours sur l'administration de la justice criminelle, 1767; ZAUPSER: Bedenken über einige Punkte des Criminalrechts in drey Abhandlungen, 1773 (spätere Auflagen erschienen als: Gedanken über einige Punkte des Kriminalrechts in drey Abhandlungen, 1777/1781); RATHLEF: Vom Geiste der Criminalgesetze, 1777.
- 29 Das bekannteste ältere Beispiel ist der wenig fortschrittliche Entwurf von CLAPROTH, der zwar auf die Folter verzichtet, dem gemeinen Strafrecht aber im Übrigen eng verbunden ist und den Inquisitionsprozess ebenso rezipiert wie den Scheiterhaufen und die Vierteilung (DERS.: Ohnmasgeblicher Entwurf eines Gesetzbuches, 1774). QUISTORP arbeitete im Auftrag des Herzogs von Mecklenburg-Schwerin von 1775 bis 1777 an einem Entwurf für ein neues Strafgesetz, der aber nicht in die Öffentlichkeit gelangte. In einer überarbeiteten Fassung sendete er ihn als Preisschrift an die Ökonomische Gesellschaft zu Bern. Nochmals überarbeitet gab er ihn 1782 in den Druck (QUISTORP: Entwurf zu einem Gesetzbuch in peinlichen und Strafsachen, 1782). Dieser Entwurf wird unten (E. III.) ausführlich untersucht. Näheres zu QUISTORP und der Geschichte dieses Entwurfs unter S. 264 ff.
- 30 Ausschreibung in: Monatliche Nachrichten einicher Merkwürdigkeiten, in Zürich gesammelt und herausgegeben vom Jahre 1777, S. 25 f.
- 31 Näheres zur Geschichte der Berner Preisfrage zur Kriminalgesetzgebung unten S. 42 ff.
- 32 Von den insgesamt 46 Einsendungen erschienen zahlreiche im Druck. Dabei handelt es sich um die folgenden Werke: BESECKE: Versuch eines Entwurfs zu einem vollständigen Gesetzesplan für Verbrechen und Strafen, Dessau 1783 und Tübingen 1785 (dort unter dem Titel: Versuch eines Entwurfs zu einem

kürzester Zeit entstand eine »Hochfluth«³³ praktischer Reformschriften³⁴ und wenig später folgten die ersten Reformgesetze. 1786 trat das toskanische Reformstrafgesetz in Kraft, mit dessen Vorarbeiten Herzog PETER LEOPOLD im Jahr der Preisverleihung begonnen hatte.³⁵ Es folgten die österreichische Josephina (1787)³⁶ und der französische Code pénal (1791).³⁷ 1794 erschien das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten,³⁸ dessen Strafrecht von ERNST FERDINAND KLEIN³⁹ geprägt wurde, der sich anlässlich der Berner Preisfrage zum ersten Mal mit dieser Materie befasst hatte.⁴⁰

vollständigen Gesetzesplan für Verbrechen und Strafen); BRISSOT DE WARVILLE: *Théorie des lois criminelles* (2 Bde., 1. Auflage Berlin 1781)/Nouvelle édition, 2 vol., 1836; DENTAND: *Essai de jurisprudence criminelle*, 1785; GLOBIG/HUSTER: *Abhandlung von der Criminalgesetzgebung*, Zürich 1783; DIES.: *Vier Zugaben zu der im Jahr 1782 von der Oekonomischen Gesellschaft zu Bern gekroenten Schrift: von der Criminalgesetzgebung*, 1785; GMELIN: *Grundsätze der Gesetzgebung ueber Verbrechen und Strafen*, 1785; MARAT: *Plan de législation en matière criminelle*, in: BRISSOT DE WARVILLE: *Bibliothèque philosophique du législateur*, Band V, 1782, S. 109–290; SERVIN: *De la législation criminelle*, 1782. Diese Schrift erschien alsbald auch in deutscher Übersetzung von GRUNER: *Über die peinliche Gesetzgebung*, 1786.

- 33 LANDSBERG: *Geschichte*, III. Abt., 1. Halbbd., S. 411.
- 34 Von den außerhalb des Preisausschreibens entstandenen Reformschriften sind zu erwähnen PÜTTMANN: *Elementa iuris criminalis*, 1779; VON SODEN: *Geist der teutschen Criminal-Gesetze*, 1782; WIELAND: *Geist der peinlichen Gesetze*, 1783/1784; FILANGIERI: *Scienza della legislazione*, 1780–85; GRAEBE: *Ueber die Reformation der peinlichen Gesetze und über die Verdienste und Bemühungen sie zu verbessern, nebst einigen Bemerkungen Verbrechen und Strafen*, 1784; PASTORET: *Des lois pénales*, 1790; STELTZER: *Grundsätze des peinlichen Rechts*, 1790; DALBERG: *Entwurf eines Gesetzbuches in Criminalsachen*, 1792; PFLAUM: *Entwurf einer neuen peinlichen Gesetzgebung*, 1793; KLEINSCHROD: *Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts*, 1794–1796; KLEIN: *Grundsätze des gemeinen deutschen und preußischen peinlichen Rechts*, 1796 sowie die zahlreichen Schriften, die BRISSOT DE WARVILLE in seiner Reihe *Bibliothèque philosophique du législateur* von 1782 bis 1786 veröffentlichte. Zum weiteren Verlauf der Debatte um die Strafrechtsreform vgl. HÄRTER: *Kontinuität*, S. 236–249.
- 35 Vgl. SCHLOSSER: *Leopoldina*, S. 8 ff.
- 36 Vgl. BALOGH: *Dogmatik*, S. 181 ff.; CONRAD: *Grundlagen*, S. 56–74; OSTERLOH: *Joseph von Sonnenfels*, 1970.
- 37 Vgl. MARTINAGE: *Les origines*; CLÈRE: *Les constituants*; CARBASSE: *Histoire*, S. 416 ff., 431 f. m. w. N.
- 38 Vgl. die von HANS HATTENHAUER besorgte Edition: *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*, 1794 sowie BLASIUS: *Grenzen sozialer Disziplinierung* und SCHILD: *1577 Paragraphen aufgeklärter Strafrechtsvernunft*.
- 39 Zur Entstehungsgeschichte des strafrechtlichen Teils des Allgemeinen Landrechts vgl. SCHWENNICK: *Allgemeine Strafrechtslehren*, S. 86 f.
- 40 KLEIN wollte sich mit einer Preisschrift beteiligen, schaffte es aus gesundheitlichen und familiären Gründen aber nicht, sie fristgerecht fertig zu stellen.

Die vorliegende Untersuchung soll zeigen, wie die Preisbewerber sich zu der überzeitlichen Frage stellten, was Recht ist, wozu es dient und wie man es finden kann. Dieser Quellenzugang beruht auf der Ansicht, dass die Geschichte des Rechts im Wesentlichen eine Geschichte von Denkstilen ist, die von den geistigen, politischen, wirtschaftlichen und sozialen Voraussetzungen ihrer Zeit gespeist werden.⁴¹ Die Analyse wird zeigen, dass die Phänomenologie einer Quelle relativ wenig über das Rechtsdenken der Verfasser aussagt. Das gilt für die Sprache und den Abstraktionsgrad der Normen ebenso wie für die Frage nach den Sanktionen. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob und inwieweit es sinnvoll ist, die Geschichte des Strafrechts anhand solcher Parameter zu beschreiben. Ähnliches gilt für die Gewohnheit, das Reformstrafrecht mit den Begriffen Humanisierung oder Rationalisierung zu kennzeichnen. Denn was human oder rational ist, ist stets eine Frage des Weltbildes. Einen greifbaren Inhalt haben diese Begriffe deshalb nur, wenn die individuellen Weltbilder sich gleichen. Im strafrechtlichen Reformdiskurs des späten 18. Jahrhunderts war das nicht der Fall: Selbst im engen Rahmen des Berner Preisausschreibens war die Bandbreite der Weltbilder groß und entsprechend divers waren die Vorstellungen von einem menschengerechten Strafrecht. In einem solchen Kontext beschreiben die Begriffe Humanisierung und Rationalisierung kein gemeinsames Programm, sondern allenfalls einen gemeinsamen Anspruch. Eine Analyse des Reformstrafrechts sollte deshalb vom Umgang mit diesem Anspruch handeln, also von Weltbildern, Argumentationsmustern und ihrer Funktion für das juristische Denken. Dieser Zugang wird in Abschnitt B. näher erläutert. Abschnitt C. handelt von der Geschichte des Berner Preisausschreibens, dem Erkenntniswert der Preisschriften und der Auswahl des Analysegegenstandes. Der anschließende Abschnitt D. beschreibt skizzenhaft den normativen Kontext der Quellen, also die Theorie, Praxis und Kritik des gemeinen Strafrechts in Deutschland und Frankreich, und ermöglicht es dem nicht spezialisierten Leser, die unterschiedlichen Traditionslinien in den Reformschriften nachzuvollziehen. In Abschnitt E. erfolgt dann die Analyse der Preisschriften, deren Ergebnisse in Abschnitt F. zusammengeführt und eingeordnet werden.

Daraufhin veröffentlichte er sie als *Fragmente eines peinlichen Gesetz-Buchs nebst einer Anleitung dazu* in Band 3 seiner Vermischten Abhandlungen über Gegenstände der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit (1780, S. 28–88). Zu den biographischen Hintergründen der geplanten Teilnahme an der Berner Preisfrage vgl. BERNDL: Ernst Ferdinand Klein, S. 184 f.

- 41 WIEACKER hat seine Privatrechtsgeschichte der Neuzeit auf dieser Überlegung errichtet (DERS.: Privatrechtsgeschichte, S. 20). Ähnlich bereits KANTOROWICZ: Epochen der Rechtswissenschaft, S. 345–361.