

Jahrbuch für Recht und Ethik

Annual Review of Law and Ethics

Band 16 (2008)

Herausgegeben von

B. Sharon Byrd
Joachim Hruschka
Jan C. Joerden



Duncker & Humblot · Berlin

Jahrbuch für Recht und Ethik

Annual Review of Law and Ethics

Band 16

Jahrbuch für Recht und Ethik

Annual Review of Law and Ethics

Herausgegeben von
B. Sharon Byrd · Joachim Hruschka · Jan C. Joerden

Band 16



Duncker & Humblot · Berlin

Jahrbuch für Recht und Ethik

Annual Review of Law and Ethics

Band 16 (2008)

Themenschwerpunkt:

Kants Metaphysik der Sitten im Kontext
der Naturrechtslehre des 18. Jahrhunderts

Kant's Doctrine of Right in the Context
of Eighteenth Century Natural Law

Herausgegeben von

B. Sharon Byrd
Joachim Hruschka
Jan C. Joerden



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Empfohlene Abkürzung: JRE
Recommended Abbreviation: JRE

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2008 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0944-4610
ISBN 978-3-428-12949-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Dieser Band ist hervorgegangen aus einer Tagung, welche die Herausgeber in der Zeit vom 22. bis 28. Juli 2007 in Jena zu dem Thema „Kants Metaphysik der Sitten im Kontext der Naturrechtslehre des 18. Jahrhunderts“ veranstaltet haben. An der Tagung haben teilgenommen: *Alexander Aichele* (Halle-Wittenberg), *Wolfgang Bartuschat* (Hamburg), *Manfred Baum* (Wuppertal), *Alyssa Bernstein* (Athens), *Falk Bormüller* (Jena), *B. Sharon Byrd* (Jena), *Thomas Christiano* (Tucson), *Thomas Exner* (Jena), *Katrin Flikschuh* (London), *Georg Geismann* (München/Berlin), *Joachim Hruschka* (Erlangen), *Jan C. Joerden* (Frankfurt/Oder), *Matthias Kaufmann* (Halle-Wittenberg), *Jens Kulenkampff* (Erlangen), *Bernd Ludwig* (Göttingen), *Brian Orend* (Waterloo, Ontario), *Thomas Nenon* (Memphis, Tennessee), *Alessandro Pinzani* (Florianoópolis), *Joachim Renzikowski* (Halle-Wittenberg), *Faviola Rivera-Castro* (Mexiko-City), *Arthur Ripstein* (Toronto), *Jan C. Schuhr* (Erlangen), *Fernando Tesón* (Tallahassee), *Kevin Thompson* (Athens) und *Hannes Unberath* (Jena).

Für die Finanzierung der Tagung sind wir der Volkswagenstiftung zu großem Dank verpflichtet. Außerdem ist für ihre Unterstützung bei der Organisation der Tagung Frau *Regina Franzl* und Herrn *Thomas Exner* von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Jena sowie für ihre Mitwirkung bei der Herstellung der Druckvorlagen den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Lehrstuhls für Strafrecht und Rechtsphilosophie an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder), Frau *Anja Köhler*, Frau *Susen Pönitzsch*, Frau *Judith Weisgerber*, Herrn *Johannes Bochmann* und Herrn *Jonathan Lang*, zu danken. Frau *Carola Uhlig* danken wir zudem für die Erstellung der Register. Last, but not least gebührt Herrn *Lars Hartmann* (Berlin) Dank für die umsichtige Betreuung der Drucklegung im Verlag Duncker & Humblot.

Der nächste Band 17 (2009) des *Jahrbuchs für Recht und Ethik* wird den Themenschwerpunkten *I. Kants Friedensschrift* und *II. Kompensation* gewidmet sein. Hingewiesen sei weiterhin auf die Internet-Seiten des Jahrbuchs für Recht und Ethik:

<http://www.uni-erlangen.de/JRE>

Dort sind auch weitere Informationen, insbesondere die englische und deutsche Zusammenfassung der Artikel und Bestellinformationen zum *Jahrbuch* erhältlich.

Die Herausgeber

Preface

This volume of the *Annual Review* grew out of a symposium the editors organized at the Friedrich Schiller University in Jena from July 22–28, 2008. Participants at the symposium were: *Alexander Aichele* (Halle-Wittenberg), *Wolfgang Bartuschat* (Hamburg), *Manfred Baum* (Wuppertal), *Alyssa Bernstein* (Athens), *Falk Bornmüller* (Jena), *B. Sharon Byrd* (Jena), *Thomas Christiano* (Tucson), *Thomas Exner* (Jena), *Katrin Flikschuh* (London), *Georg Geismann* (München/Berlin), *Joachim Hruschka* (Erlangen), *Jan C. Joerden* (Frankfurt/Oder), *Matthias Kaufmann* (Halle-Wittenberg), *Jens Kulenkampff* (Erlangen), *Bernd Ludwig* (Göttingen), *Brian Orend* (Waterloo, Ontario), *Thomas Nenon* (Memphis), *Alessandro Pinzani* (Florianópolis), *Joachim Renzikowski* (Halle-Wittenberg), *Faviola Rivera-Castro* (Mexico City), *Arthur Ripstein* (Toronto), *Jan C. Schuhr* (Erlangen), *Fernando Tesón* (Tallahassee), *Kevin Thompson* (Chicago) und *Hannes Unberath* (Jena).

The Volkswagen Foundation financed the symposium, for which we are most grateful. Our gratitude also goes to *Regina Franzl* and *Thomas Exner* at the Law School in Jena for assisting with the symposium organization and to members of the Chair for Criminal Law and Legal Philosophy at the Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) *Anja Köhler*, *Susen Pönitzsch*, *Judith Weisgerber*, *Johannes Bochmann* and *Jonathan Lang* for their support in preparing the manuscript for publication. We also appreciate *Carola Uhlig's* contribution in preparing the indices. Last, but not least we would like to thank *Lars Hartmann* at Duncker & Humblot (Berlin) for his comprehensive assistance in printing the volume.

Volume 17 of the *Annual Review of Law and Ethics* (2009) will be devoted to two major topics: *I. Kant's Peace Project* and *II. Compensation*. We would also like to draw the readers' attention to our website:

<http://www.uni-erlangen.de/JRE>

where they will find further information on the *Annual Review*, including English and German summaries of the articles it contains and purchasing procedures.

The Editors

Inhaltsverzeichnis – Table of Contents

Tagungsbeiträge – Conference Contributions

<i>Alexander Aichele</i> : Persona physica und persona moralis: Die Zurechnungsfähigkeit juristischer Personen nach Kant	3
<i>Wolfgang Bartuschat</i> : Der moralische Begriff des Rechts in Kants Rechtstheorie	25
<i>Manfred Baum</i> : Positive und negative Freiheit bei Kant	43
<i>Alyssa R. Bernstein</i> : Kant on Rights and Coercion in International Law: Implications for Humanitarian Military Intervention	57
<i>Thomas Christiano</i> : Two Conceptions of the Dignity of Persons	101
<i>Katrin Flikschuh</i> : Sidestepping Morality: Korsgaard on Kant's no-right to Revolution	127
<i>Matthias Kaufmann</i> : What is New in the Theory of War in Kant's <i>Metaphysics of Morals</i> ?	147
<i>Jens Kulenkampff</i> : Über die Rolle des ursprünglichen Vertrages in <i>Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis</i>	165
<i>Brian Orend</i> : The Key to War: How 'The <i>Metaphysics of Morals</i> ' Unlocks Kant's Just War Theory	183
<i>Alessandro Pinzani</i> : Representation in Kant's Political Theory	203
<i>Arthur Ripstein</i> : Hindering a Hindrance to Freedom	227
<i>Faviola Rivera-Castro</i> : Social Equality and the Highest Political Good of Perpetual Peace	251
<i>Fernando R. Tesón</i> : Kantianism and Legislation	275
<i>Kevin Thompson</i> : Sovereignty, Hospitality, and Commerce: Kant and Cosmopolitan Right	305
<i>Hannes Unberath</i> : Freedom in the Kantian State	321

Abhandlungen – Articles

<i>Gunnar Beck</i> : Autonomy, History and Natural Law in the Practical Philosophy of Immanuel Kant	371
<i>Dieter Hüning</i> : Die Debatte um das Verhältnis von Willensfreiheit und Strafrecht in der Strafrechtsphilosophie der Aufklärung	401
<i>Bernd Ludwig</i> : Was wird in Kants <i>Grundlegung</i> eigentlich deduziert? Über einen Grund der vermeintlichen Dunkelheit des „Dritten Abschnitts“	431

Diskussionsforum – Discussion Forum

<i>Monika Bobbert/Ulrike Riedel: Euthanasia and End-of-life-decisions in Germany: Public Opinion, Medical Views, the Ethical Debate and Legal Regulation</i>	467
--	-----

Projektbericht – Project Report

The Chimbrids Project	499
-----------------------------	-----

Rezension – Recension

<i>Wolfgang Gärtner, Integrative Wirtschaftsethik. Zur Grundlegung einer modernen Zukunftsethik (Jürgen Koller)</i>	523
---	-----

Autoren- und Herausgeberverzeichnis / Contributors and Editors	529
---	-----

Personenverzeichnis / Index of Names	531
---	-----

Sachverzeichnis / Index of Subjects	534
--	-----

Hinweise für Autoren	543
-----------------------------------	-----

Information for Authors	545
--------------------------------------	-----

**Tagungsbeiträge –
Conference Contributions**

Persona physica und persona moralis: Die Zurechnungsfähigkeit juristischer Personen nach Kant

Alexander Aichele

Über den innigen Wunsch des Gesetzgebers, nicht allein natürliche Personen für kriminelle Handlungen zu strafrechtlicher Verantwortung zu ziehen, sondern auch juristische Entitäten wie Unternehmen und andere Körperschaften, kann – betrachtet man etwa die einschlägigen Bemühungen der theoretischen wie praktischen Jurisprudenz¹ – kaum Zweifel aufkommen. Dieser Wunsch ist mitnichten haltlos. Vielmehr scheint eine Vielzahl von Korruptions-, Steuer- oder Umweltdelikten nachgerade zu fordern, diese der Organisation zuzurechnen, die davon profitiert, und ebendiese demzufolge auch zu belangen² – und nicht etwa nur das Individuum, welches das entsprechende Vergehen zufällig ausführt; etwa den sprichwörtlichen kleinen Angestellten, der um seinen Arbeitsplatz fürchtet oder sich womöglich gar nicht der Kriminalität seiner Handlungen bewußt, sondern vielmehr von deren Rechtmäßigkeit überzeugt sein mag.

Gleichwohl verneint etwa die herrschende Meinung im deutschen Strafrecht die Zurechnung von Straftaten an juristische Personen – und dies durchaus mit guten Gründen, die insbesondere aus dem weitgehend anerkannten fiktionalen Status der juristischen Person³, aber auch aus der Fundierung der hiesigen Rechtsordnung auf subjektiven Rechten hervorzugehen scheinen und sich daher nicht durch den bloßen Verweis auf andere Rechtstraditionen, etwa angelsächsischer Provenienz er-

¹ Vgl. dazu und zum folgenden etwa die Beiträge in: Albin Eser/Günter Heine/Barbara Huber (Hg.), *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*. International Colloquium Berlin 1998, Freiburg 1999. Besonders aufschlußreich für die spezifisch deutsche Situation ist der Beitrag von *Jürgen Meyer* („Criminal Responsibilities of Legal and Collective Entities: Comments on Developments in Germany“, 129–134), weil er von politischer Seite kommt und daher den angeführten Wunschcharakter authentisch artikuliert.

² Zur Notwendigkeit solcher Sanktionen gegen Verbände, schon „um eine Besserstellung juristischer Personen gegenüber natürlichen Personen zu vermeiden“, vgl. *Gerhard Dannecker*, „Zur Notwendigkeit der Einführung kriminalrechtlicher Sanktionen gegen Verbände. Überlegungen zu den Anforderungen und zur Ausgestaltung eines Verbandsstrafrechts“, in: GA 2001, 101–130, insb. 102–107, hier: 103.

³ Vgl. die Übersicht bei *Claus Roxin*, *Strafrecht*. Allgemeiner Teil, Bd. 1: Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, München ⁴2006, § 8 Rn. 58–63.

ledigen lassen⁴. Denn der zu beobachtende „Umschwung“ hin zu einer Strafbarkeit von Unternehmen in der anglo-amerikanischen Rechtsprechung erfolgt trotz vielfacher Bedenken hinsichtlich seiner Verträglichkeit „mit den strafrechtlichen Grundprinzipien“, die aus der Spannung zwischen der Individualität des Urhebers des zu bestrafenden Unrechts und der Fiktionalität von Unternehmen und ihrer daraus folgenden Unfähigkeit, individuelle Straftaten zu begehen, erwachsen, „vor allem pragmatischen Erwägungen“⁵. Allerdings darf auch bezweifelt werden, daß die diesbezügliche deutsche Zurückhaltung sich aus der Sorge um die systematische Einheit der Rechtsprechung ergibt. Denn insbesondere das deutsche Zivilrecht, aber auch das Ordnungswidrigkeitenrecht kennen die Haftung juristischer Personen schon seit langem.⁶ Jedoch verbietet sich eine einfache Übertragung der einschlägigen Denkmuster auf das Strafrecht wiederum aus rechtssystematischen Gründen, da die entsprechenden Regelungen und die damit verbundene Einführung neuer und womöglich sanktionierbarer Rechtssubjekte eher der Rechtsfortbildung durch die Auslegung der einschlägigen Vorschriften entspringen, jedoch einer allgemeinen theoretischen Rechtfertigung entbehren⁷. So bildet die Lehre, daß einer juristischen Person zwar Rechtsfähigkeit zukomme, daraus aber weder ihre Handlungsfähigkeit noch ihre Schuldfähigkeit folge oder sich ableiten lasse, auch die Grundlage der gegenwärtigen strafrechtlichen Diskussion, die damit ihre fiktions-theoretische Basis bezeugt und vor diesem Hintergrund zurecht konsequent darauf beharrt, daß fiktionale Agenten fiktionaler Handlungen nicht mit nicht-fiktionalen Strafen belegt werden könnten, daß juristische Personen mithin keine möglichen Subjekte von Zurechnungsurteilen sein können. Auf dem Boden einer Theorie, die den fiktionalen Charakter von juristischen Personen als prinzipiell gegeben ansieht⁸, muß folglich im Blick auf eine theoretische Rechtfertigung der

⁴ Vgl. dazu: *Gerhard Fieberg*, „National Developments in Germany: An Overview“, in: Eser/Heine/Huber (Fn. 1), 83–88, insb. 86 ff.

⁵ *Mordechai Kremnitzer/Khalid Ghanayim*, „Die Strafbarkeit von Unternehmen“, in: ZStW 113 (2001), 539–564, hier: 540 f.

⁶ Die einschlägigen Vorschriften sind: §§ 31, 823 u. 831 BGB, §§ 9, 29 u. 30 OWiG. Vgl. zur Gesamtproblematik und insb. zum Diskussionstand in der Rechtswissenschaft: *Detlef Kleindieck*, *Deliktshaftung und juristische Person. Zugleich zur Eigenhaftung von Unternehmensleitern*, Tübingen 1997. Ich möchte an dieser Stelle nicht versäumen, Joachim Renzikowski (Halle) für seine freundschaftliche Beratung in juristischen Fragen und für die Ermöglichung eines unkomplizierten Zugriffs auf juristische Fachliteratur zu danken.

⁷ Vgl. insb. *Matthias Lehmann*, „Der Begriff der Rechtsfähigkeit“, in: AcP 207 (2007), 225–255, hier: 231 f., der ausführlich auf „die Schwierigkeiten, die durch die richterliche Anerkennung neuer Rechtssubjekte ohne Abstimmung mit dem Gesetzgeber hervorgerufen werden“ (254), eingeht und dabei etwa auf die so entstandene „Rechtsfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins“ (ebd.) verweist, aber auch *Kleindieck* (Fn. 6), 12 ff. pass.

⁸ Dies gilt jedoch nur für die Auffassung, daß die Genese juristischer Personen auf einer Fiktion beruht bzw. ausschließlich beruhen kann. Begreift man diese Operation als Abstraktion, wie dies in der deutschen Diskussion des 18. Jahrhunderts unter Ablehnung des Fiktionsbegriffs durchaus üblich war, erhält man die Möglichkeit, juristische Personen zu möglichen Subjekten von Zurechnungsurteilen zu machen, ohne die mit der Organtheorie verbun-

Strafbarkeit von juristischen Personen in der Tat Claus Roxins Resümee gelten, daß es „noch völlig unklar“⁹ sei, wie diese zu leisten wäre.

Nun scheint schon der Versuch, nach einer solchen allgemeingültigen Rechtfertigung, die dann auch a fortiori für das Strafrecht zu gelten hätte, in der Rechtsphilosophie Immanuel Kants zu suchen, auf den ersten Blick in hohem Maße problematisch: Kant nämlich beschäftigt sich mit der in Rede stehenden Schwierigkeit kaum bis gar nicht. Ihre im Folgenden vorzustellende Auflösung wird daher nur den Anspruch erheben dürfen, im Ausgang von bzw. auf der Grundlage der kantischen Systematik zu argumentieren und allerbestenfalls systematisch korrekt zu sein. Es lassen sich jedoch mindestens zwei Gründe dafür anführen, diesen Versuch trotzdem zu unternehmen. Das erste, historische Argument dafür lautet: Das Problem ist keine Erfindung der Gegenwart. Im Gegenteil gehörte es bereits im Naturrecht des 17. und 18. Jahrhunderts gleichsam zum Standardprogramm der Rechtsphilosophie, wenngleich an viel weniger prominentem Ort als in der erbittert geführten Debatte des 19. Jahrhunderts, die sich schlaglichtartig auf die Positionen Fiktionstheorie vs. Organtheorie reduzieren läßt; beider Protagonisten, Friedrich Carl von Savigny auf der einen und Otto von Gierke auf der anderen Seite¹⁰, beriefen sich allerdings in den wesentlichen Teilen ihrer konkurrierenden Theorien nicht auf Kant¹¹. Das zweite Argument, das für den Versuch spricht, ist systematischer Natur: Weil die kantische Rechtsphilosophie das bei weitem konziseste Beispiel einer Theorie darstellt, die vom Prinzip des subjektiven Rechts ausgeht, und dieses solchermaßen kantische Prinzip in unaufgebbare Weise der hiesigen Rechtsordnung zugrundeliegt¹², ist es nicht nur zweckmäßig, eine Lösung des Problems von dieser Theorie aus zu versuchen, sondern sie kann zugleich als Prüfstein dafür die-

denen ontologischen Hypothesen übernehmen. Vgl. dazu demnächst ausführlich: *Alexander Aichele*, „Von der Fiktion zur Abstraktion. Nikolaus Hieronymus Gundling über mögliche Urteilssubjekte am Beispiel seiner Auseinandersetzung mit Dadino Alteserras Begriff der persona ficta“. Eine solche Differenzierung ist allerdings von vorneherein ausgeschlossen, wenn man, wie dies etwa *Lehmann* (Fn. 7), tut, ohne weiteres alles, was „nicht in der Realität existiert, sondern Werk des menschlichen Geistes ist“ (235), als Fiktion begreift. Gegen diesen schwer zu rechtfertigenden und von – vermutlich disziplinär bedingter – Unkenntnis der einschlägigen Diskussion zeugenden Kurzschluß vgl. unter vielen z. B. *Elisabeth Ströker*, „Zur Frage der Fiktionalität theoretischer Begriffe“, in: Dieter Henrich / Wolfgang Iser (Hg.), *Poetik und Hermeneutik X: Funktionen des Fiktiven*, München 1983, S. 95 – 118.

⁹ *Roxin* (Fn. 3), § 8 Rn. 61.

¹⁰ Für einen vergleichenden Überblick über die entsprechenden Theorien vgl. *Kleindieck* (Fn. 6), 151 – 182.

¹¹ Vgl. dazu *Dieter Nörr*, Savignys philosophische Lehrjahre. Ein Versuch, Frankfurt am Main 1994, etwa 329 ff., u. *Erik Wolf*, Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, Tübingen ⁴1963, der Gierke zwar eine Übernahme des kantischen Rechtsprinzips zuschreibt (692), aber seinen zentralen Begriff des Organismus auf Schelling zurückführt (694). Diese Rückbindung erfolgt vermutlich zurecht, wenn man *Gierkes* grundsätzliche Überlegungen betrachtet; vgl. Das Wesen der menschlichen Verbände, Berlin 1902.

¹² Vgl. dazu mit Nachdruck: *Joachim Hruschka*, „Kants Rechtsphilosophie als Philosophie des subjektiven Rechts“, in: JZ 22 (2004), 1085 – 1092.