

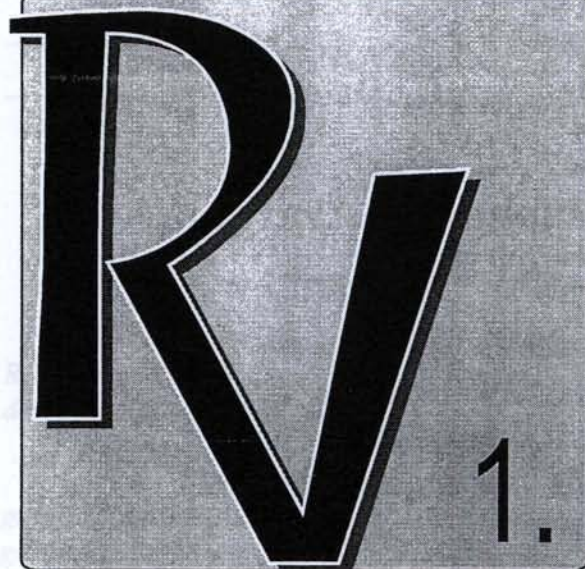
Rechtsgeschichtliche Vorträge

Hegels Versuche einer Legitimation der Strafe  
in seiner Rechtsphilosophie von 1820

von

KURT SEELMANN

Budapest  
2005



Rechtsgeschichtliche Vorträge

Hegels Versuche einer Legitimation der Strafe  
in seiner Rechtsphilosophie von 1820

von

KURT SEELMANN

Budapest  
2005

---

## Rechtsgeschichtliche Vorträge

---

Publikation  
der Rechtsgeschichtlichen Forschungsgruppe  
der Ungarischen Akademie für Wissenschaften  
an dem Lehrstuhl für Ungarische Rechtsgeschichte  
Eötvös Loránd Universität



Herausgegeben von:

Prof. Dr. Barna Mezey

© Kurt Seelmann 1994, Nachdruck 2005

Textverarbeitung und Computersatz:

Ágnes Horváth

ISSN 1218-4942

ISBN 963 462 905 9

---

## Geleitwort

---

*In den vergangenen Jahren sind die Kontakte der Staats- und Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Budapester Universität mit dem Ausland erfreuerlich lebhafter geworden.*

*Als deren Teil haben ausländische Professoren an der Fakultät großes Interesse beanspruchende rechtsgeschichtliche Vorträge gehalten, die Mitarbeiter der Lehrstühle für Rechtsgeschichte haben Möglichkeit bekommen, im Ausland zu forschen und Vorträge zu halten.*

*Die Faszikel des Lehrstuhls für Ungarische Staats- und Rechtsgeschichte mit dem Titel „Rechtsgeschichtliche Vorträge“ mögen diese Vorträge vereinigen. Zugleich wünschen sie der Wissenschaft, dem Unterricht zu dienen und unsere immer bedeutender werdenden internationalen Kontakte zu dokumentieren.*

Prof. Dr. Barna Mezey

# Hegels Versuche einer Legitimation der Strafe in seiner Rechtsphilosophie von 1820

Kurt Seelmann  
Universität Hamburg

Die folgenden Überlegungen verfolgen zwei Ziele: Hegels Straftheorie in seinen "Grundlinien der Philosophie des Rechts" von 1820 soll zunächst aus dem Zusammenhang von Hegels Gesamtwerk kritisch rekonstruiert werden (A.). Anschließend wird versucht, das historisch Neue an Hegels Straftheorie durch eine Konfrontation mit den Strafrechtstheorien des späten 18. Jahrhunderts herauszuarbeiten. (B.).

## A.

Häufig gründet das Urteil über Hegels Straftheorie einzig auf der inzwischen berüchtigten Charakterisierung von Strafe als "Negation der Negation des Rechts". Die Formel hat Eduard Gans nach Hegels Tod aus einer Vorlesungsnachschrift des Hegelschülers Hotho entnommen und dem § 97 von Hegels "Grundlinien der Philosophie des Rechts" in einem "Zusatz" beigelegt. Selbst wenn Hegel dies wirklich gesagt hat – einige Stellen seiner "Rechtsphilosophie" lassen es als möglich erscheinen – so vermag man doch dem Wortspiel nur dann einen Sinn abzugewinnen, wenn man Hegels Straftheorie bereits kennt. Den Zugang zu ihr weist Hegel mit dem, was er selbst in § 97 der "Rechtsphilosophie" von 1821 geschrieben hat: "Die geschehene Verletzung des Rechts als Rechts 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".

Zunächst bedarf der Klärung, was Hegel hier unter "Verletzung des Rechts als Rechts" versteht (I.). Weiter gilt es zu ergründen, warum diese Verletzung trotz ihrer "äußeren Existenz" dennoch "in sich nichtig" sein soll (II.) und schließlich, warum die Nichtigkeit sich dann auch noch zu manifestieren hat (III.).

## I.

### 1.

Die erste Frage, die nach der Bedeutung von "Verletzung des Rechts als Rechts", setzt zur Beantwortung ihrerseits die Kenntnis von Hegels Begriff des "Rechts" voraus. In § 29 seiner Rechtsphilosophie definiert Hegel "Recht" mit "Daseyn des freien Willens". Eine Verständnishilfe für diese Umschreibung bietet § 23 der Rechtsphilosophie, wo Hegel "Daseyn" als "Sich Gegenüberstehendes" erklärt. "Daseyn des freien Willens" wäre somit ein "Sich Gegenüberstehen" freier Willen, eine Beziehung freier Willen aufeinander. Folgerichtig bezeichnet er es in § 36 der "Rechtsphilosophie" als das "Rechtsgebot", eine Person zu sein und die anderen als Personen zu respektieren. Diese Identifikation des Rechts mit einer Beziehung gegenseitiger Anerkennung begegnet bei Hegel schon seit den Jenaer Vorlesungen zur Realphilosophie aus dem Wintersemester 1805/06, also schon 15 Jahre vor der "Rechtsphilosophie": "Diß Anerkennen ist das Recht", notiert er an den Rand seines Vorlesungsmanuskripts, und fünf Jahre später belehrt er seiner Nürnberger Gymnasiasten in der "Philosophischen Propädeutik", das Recht bestehe darin, daß jeder den anderen als freies Wesen respektiere, als Person anerkenne.

Eine solche Gleichsetzung von "Recht" und "Anerkennungsbeziehung" muß die Aufmerksamkeit darauf lenken, was "Anerkennung" bei Hegel bedeutet. Er verwendet diesen Begriff in Zusammenhang mit der Konstitution des Selbstbewußtseins zum ersten Mal in seinem "System der Sittlichkeit" von 1802/03, zu einer Zeit, da er sich nach einer Annäherung an Schelling erneut mit der Philosophie Fichtes beschäftigt. Eine genaue Darstellung des Anerkennungsverhältnisses erhalten wir allerdings erst in den Systemfragmenten von 1803/04, in der Jenenser Realphilosophie und schließlich und vor allem in der "Phänomenologie des Geistes" von 1807. Hegel schildert den Prozeß der Anerkennung als einen Kampf: Um seiner selbst gewiß zu werden, muß das Bewußtsein sich in der Vernichtung dessen, was es selbst nicht ist, bestätigen. Es müßte also, um konsequent zu sein, auf die Vernichtung auch eines anderen Bewußtseins gehen. Im Kampf erkennt es aber die Einseitigkeit dieses Gedankens. Von einem Toten ist keine Bestätigung zu erwarten. Will es jedoch die Existenz des anderen erhalten, so läuft es Gefahr, versklavt zu werden und dadurch sein Ziel zu verfehlen; macht es selbst den anderen zum Knecht, so erhält es nur eine knechtische Anerkennung. Das Dilemma des Bildes erscheint zunächst unauflösbar, ein "absoluter Widerspruch" wie Hegel in den "Systemfragmenten" meint. Jenenser Realphilosophie und Phänomenologie suchen aber bereits einen Ausweg in der Gleichheit der Rechtsbeziehung. Die Selbstbestätigung kann, das hat der Kampf

gezeigt, nicht in der Vernichtung des anderen erlangt werden - vielmehr müssen beide Bewußtseine die Negation an sich selbst vollziehen. D. h. um Selbstzweck zu werden, muß man sich, in strenger Gegenseitigkeit, auch zum Mittel für den anderen machen.

Mit dieser Konstruktion knüpft Hegel grundsätzlich an Fichte an, der in seiner "Grundlage des Naturrechts nach den Prinzipien der Wissenschaftslehre" von 1796 festgestellt hatte, keiner könne den anderen anerkennen, wenn nicht beide sich gegenseitig anerkannten. Auch das Bild vom Kampf um Anerkennung verwendet Fichte nicht. Es dürfte sich hierbei um eine Anleihe bei Hobbes handeln, wengleich mit teilweise veränderter Bedeutung.

### 2.

Durch welches Verhalten, so müssen wir weiter fragen, sieht Hegel das Recht "verletzt", wann läßt sich gar von einer "Verletzung des Rechts als Rechts" sprechen? Schon in der Nürnberger Propädeutik und in der Enzyklopädie von 1817 unterscheidet Hegel zwei Arten von Unrecht: Das Unrecht des bürgerlichen Rechts, die Verletzung des Rechts, erkenne das Recht im allgemeinen, also den anderen als Person, an und verweigere nur in gutem Glauben einem bestimmten Anspruch des anderen seine Anerkennung. Das strafrechtliche Unrecht hingegen, das Verbrechen, entziehe dem Allgemeinen am anderen, seiner Person, die Anerkennung, indem es sich ihm gegenüber so verhalte als sei er gar kein freies und gleiches Selbstbewußtsein. Oder, wie Hegel es schließlich in der Rechtsphilosophie ausdrückt: das bürgerliche Unrecht enthalte, im Gegensatz zum Verbrechen, die Anerkennung des Rechts als Allgemeinen. Der Streit betreffe in ihm nur die Subsumtion der Sache unter das Eigentum des einen oder des anderen.

Das Verbrechen, bereits Thema in Hegels Jugendschriften, tritt als Verletzung der Anerkennung erstmals im "System der Sittlichkeit" auf. Gewalt und Diebstahl, so Hegel, laufen dem Anerkennen zuwider, weil sie bezwingend sind, auf das Ganze gehen und die Realität des Anerkanntseins aufheben. Ganz ähnliche Sätze liest man in den späteren rechtsphilosophischen Schriften. Da die Person ihr Dasein, d.h. ihre intersubjektive Realität oder ihr Anerkanntsein in einer äußeren Sphäre hat, kann sie durch einen Übergriff auf diese Sphäre verletzt werden. Immer wenn die Person, wie Hegel es ausdrückt, ihren Willen in etwas Äußerliches gelegt hat, bedeutet jeder gegen den Willen der Person erfolgende Zugriff darauf - sofern der Verletzer weiß, daß er kein Recht hat, - eine Verletzung der Person und damit der Anerkennungsbeziehung insgesamt oder des "Rechts als Rechts". So schreibt er schon in den Systemfragmenten, die Verletzung auch des Besitzes eines anderen sei eine Beleidigung seiner - als eines Ganzen. "Verletzung des Rechts als Rechts" ist für Hegel also über die "Verletzung des Rechts" im bürgerlichen Unrecht hinaus eine Verletzung der

Person, eine Störung der Beziehung des Anerkennens insgesamt, wie das Verbrechen sie immer erhält.

## II.

Auf viel Unverständnis ist nun die Behauptung Hegels gestoßen, die "Verletzung des Rechts als Rechts" sei "in sich nichtig". Hegel selbst faßt diese Formel nämlich in der Rechtsphilosophie nicht genauer, so daß wir zur Interpretation auf Vorlesungsnachschriften und auf die von einem Repetitor in Hegels Auftrag den Studenten ins Heft diktierten Kurzfassungen angewiesen sind.

Hotho umschreibt das "in sich nichtig" an der von Eduard Gans auch in den "Zusatz" von § 97 übernommenen Stelle dahin, daß das Recht als Absolutes überhaupt nicht aufhebbar und das Verbrechen deshalb "nichtig" sei. "Nichtig" würde dann so viel wie "unmöglich" bedeuten. Anders, nämlich im Sinne von "in sich widersprüchlich", haben v. Henning und Homeyer das "nichtig" überliefert. Der Wille des Verbrechers sei nichtig, so v. Henning, weil derjenige, der willentlich ein Dasein des Willens vernichte, in diesem Dasein die Vernichtung seiner selbst betriebe. Ähnlich Homeyer, wonach die Verletzung im Verbrechen auch dem "an sich seienden Willen des Verbrechers selbst" widerfahre.

Die zweite Interpretation wird durch Hegels eigene frühere und spätere Schriften ebenso gestützt wie durch die Systematik seiner Darstellung. In der Anmerkung zu § 414 der Enzyklopädie von 1817 verdeutlicht er: "Verbrechen in sich nichtig - Negation des Allgemeinen im Willen, was die Freyheit des Willens ausmacht". So äußern sich auch Propädeutik, Phänomenologie und Enzyklopädie von 1830. "Nichtig" heißt hier also so viel wie "widersprüchlich". Der Verbrecher verletzt die Person, d. h. den abstrakten freien Willen des andern. Da auf der Ebene des Rechts aber alle gleich, eben gleiche Personen sind, die sich durch Anerkennen und Anerkanntwerden konstituieren, verletzt der Verbrecher auch sich als Person. Das stimmt mit unserem bisher entwickelten Verständnis von Hegels Konstruktion überein. Beruht die Anerkennungsbeziehung auf Gegenseitigkeit, so entzieht jemand, der die Person eines anderen verletzt, eben dadurch sich selbst die Anerkennung. Auch dieser Gedanke ist freilich nicht völlig neu. Im Vergleich zu Kants "Wer da stiehlt, beraubt sich also ... der Sicherheit alles möglichen Eigentums", ist er jedoch wesentlich allgemeiner und weniger empirisch gefaßt.

## III.

Nachdem nunmehr die Verwendung von Begriffen wie "Recht" und "Verletzung des Rechts als Rechts" bei Hegel in groben Zügen nachvollziehbar geworden ist, können wir uns seiner für die Begründung der Strafe zentralen Behauptung zuwenden, die Nichtigkeit der "Verletzung des Rechts als Rechts", also des Verbrechens, müsse sich "manifestieren". Wir müssen fragen, warum überhaupt diese "Nichtigkeit" einer "Manifestation" bedarf.

### 1.

Eine mögliche Begründung für die Notwendigkeit der "Manifestation" versprechen Hegels handschriftliche Notizen zu § 96 und der § 99 der Rechtsphilosophie. Zu § 96 hat er sich vermerkt: "Wenn solches Verbrechen ungestraft bleibt, diesem solches erlaubt ist, so geht die Gesellschaft, die Sicherheit des Eigentums in derselben zu Grunde". Kurz darauf folgt, nur stichwortartig: daß das Verbrechen ausgeübt wird ohne Scheu - verführerisch, und entschuldigend, daß es gilt ... so ist ausdrücklich zu zeigen, daß es nicht gilt". Und in § 99 erklärt Hegel: "Die Verletzung dieses als eines daseyenden Willens also ist das Aufheben des Verbrechens, das sonst gelten würde, und ist die Wiederherstellung des Rechts". Es scheint so, als favorisiere Hegel hier die Generalprävention als Legitimation der Strafe, während er doch andererseits eben in der Anmerkung zu § 99 alle Strafzwecktheorien als Begründung für Strafe ablehnt: Abschreckung und Besserung seien zwar wichtige Gesichtspunkte, setzten aber die Begründung voraus, daß das Strafen an und für sich gerecht sei.

Man könnte versuchen, diesen Widerspruch dadurch aufzulösen, daß man zur Begründung der Strafe eine Argumentation heranzieht, die sich mehrfach in Hegels Schriften findet. Schon im "Geist des Christentums", einer seiner Frankfurter theologischen Jugendschriften, läßt er die eigene Tat des Verbrechers gegen ihn auftreten. Die Strafe erscheint als bloßes Werkzeug, durch das die Tat des Verbrechers ausgeführt wird, insofern diese sich gegen ihn selbst kehrt. In der Nürnberger Propädeutik rechtfertigt er dies damit, daß der Täter als Vernunftwesen auch im Verbrechen wenngleich nur formal - seine Vernunft gebrauche und deshalb etwas Allgemeinverbindliches, ein Gesetz, aufstelle, unter das er selbst subsumiert werden dürfe. Hegel mißt aber in der Rechtsphilosophie dieser Konstruktion einer Zustimmung zur Strafe keine große Bedeutung mehr bei. Er begründet mit ihr nur, warum die Strafe für den Verbrecher "sein Recht", nicht aber warum Strafe "an sich gerecht" sei.

Obwohl wir in Hegels Rechtsphilosophie also, von dem durch Hegel selbst scheinbar entkräfteten "Geltungs"-Argument einmal abgesehen, keine ausdrückliche Begründung der Strafe finden, brauchen wir die Suche noch nicht

abzubrechen. Eine Begründung verbirgt sich nämlich - für Hegel wohl ganz selbstverständlich - in dem zu Beginn zitierten § 97 der Rechtsphilosophie, genauer in der Passage "Vernichtung jeder Verletzung - die Wirklichkeit des Rechts". Ist Verbrechen die Störung einer Anerkennungsbeziehung zweier Selbstbewußtsein, so kann diese Verletzung nur dadurch "vernichtet" werden, daß die Beziehung der Anerkennung wiederhergestellt wird, womit freilich qua Wiederherstellung nicht (nur) der ursprüngliche Zustand, sondern zugleich dessen Bewährung - Hegels "Wirklichkeit des Rechts" - entsteht. Bedeutet Anerkennung aber für Hegel, daß man, obwohl Subjekt, sich gegenseitig für den anderen auch zum Mittel macht, dann lag die Störung darin, daß einer sich einseitig zum bloßen Subjekt über den anderen aufgeschwungen hat. Wiederherstellung der Anerkennungsbeziehung, also des Rechts, muß folglich bedeuten: Der Verletzer wird, auch für die Augen des Opfers, wieder auf das normale Maß des Anerkennenden und Anerkannten reduziert. Anerkennung kann aber, wie zu sehen war, für Hegel nur unter Gleichen errungen werden. Wer sich über den anderen erhoben hat, muß deshalb, um wieder gleich mit ihm zu sein, das gleiche an Anerkennungsverlust erkennbar erleiden, und eben dies soll die Strafe bewirken. Den Maßstab für die "Vernichtung der Verletzung" bildet nach Hegel deshalb der "Wert" der Verletzung. Man hat darin zu Recht eine Differenz der Hegelschen Straftheorie zum Kantischen Talionsgedanken gesehen, da im "Wert" das "innere Gleiche" - wie Hegel es in der Anmerkung zu § 101 der Rechtsphilosophie nennt - Beachtung findet. Das "innere Gleiche" an Verbrechen und Strafe aber besteht für ihn in der Reduktion von Anerkennung. Die Strafe soll, so kann man daraus schließen, auch in der Quantität den Anerkennungsverlust des Opfers durch Einwirken auf den Täter ausgleichen.

Eine solche Rechtfertigung der Strafe in § 97 verträgt sich nun durchaus mit Hegels Befürchtung, mangels "Manifestation" der Nichtigkeit "gelte" das Verbrechen. Die Verweigerung der Anerkennung hat die Geltung des Rechts verletzt. Das erneute Herstellen der gegenseitigen Anerkennung bringt das Recht wieder zur Geltung. Also ist das "Geltungs"-Argument gar nicht nur generalpräventiv gemeint, sondern zunächst einmal im Sinne einer "restitutio" dessen, was durch das Verbrechen gestört wurde, der Anerkennungsbeziehung.

## 2.

Dieser in sich geschlossene Gedankengang Hegels erfährt allerdings eine gewichtige Erweiterung in § 218 der Rechtsphilosophie. Hegel läßt dort den "Gesichtspunkt der Gefährlichkeit der Handlung für die Gesellschaft" die Strafe begründen. Keineswegs aber soll damit wie man meinen könnte - ein selbständiger Strafzweck hinzutreten. Hegel versucht, den neuen Gesichtspunkt konsequent aus dem Bisherigen herzuleiten: Wo er im dritten Teil der Rechtsphilosophie auf der vergleichsweise konkreten Ebene einer bestehenden

Gesellschaft und nicht mehr in der Abstraktion rechtlicher Grundelemente argumentiert, behandelt er jede Anerkennungsbeziehung als in das gesamtgesellschaftliche Geflecht von gegenseitiger Anerkennung eingebettet. Eine Störung der Anerkennung ist dann als einzelner Fall immer zugleich eine Störung jenes "Allgemeinen", das die bürgerliche Gesellschaft insgesamt zusammenhält, des Prinzips der Respektierung von Personen. In einem Mitglied der Gesellschaft verletzt der Verbrecher alle. Die Restitution der Anerkennungsbeziehung, die Hegel zufolge stattfinden muß, hat aus diesem Grund die Störung allen Gliedern der Gesellschaft gegenüber mit zu berücksichtigen. Der Verbrecher stört das gesellschaftliche Leben, indem er ein Exempel liefert und dadurch die Neigung aller zur gegenseitigen Respektierung als Personen, also das Rechtsbewußtsein, erschüttert. Deshalb bildet das Verbrechen eine Gefahr für die Gesellschaft. Bedeutet aber Verbrechen allgemein eine Verweigerung der Anerkennung und Strafe das Wiederherstellen der Anerkennungsbeziehung, so muß aus eben diesem Grund Strafe in der bürgerlichen Gesellschaft auch dem Zweck dienen, die gefährlichen Folgen des Verbrechens für die Allgemeinheit zu verhindern. Denn auch dies gehört zur Wiederherstellung des Zustands ohne die Anerkennungsstörung.

Hegel bleibt also dem Anerkennungsmodell als Legitimation von Strafe treu. Er unternimmt es sogar zusätzlich, mit Hilfe dieses Modells zu erklären, warum die Strafen in der bürgerlichen Gesellschaft ihre Quantität ändern und zunehmend milder werden: "anderer Seits aber" - so schreibt er - "setzt die ihrer selbst sicher gewordene Macht der Gesellschaft die äußerliche Wichtigkeit der Verletzung herunter und führt daher eine größere Milde in der Ahndung derselben herbei". In der bürgerlichen Gesellschaft werden eben die durch Gesetz gefestigten Anerkennungsbeziehungen bei einzelnen Verstößen nicht so stark erschüttert wie in einem Zustand auf Einzelakte beschränkter und nicht abgesicherter Anerkennung. Da Hegel das Logische "prius" des abstrakten Rechts insofern auch als historisches "prius" einschätzt, Rechtsgeschichte somit als ein Zunehmen gesetzlicher Absicherung wechselseitiger Respektierung versteht, unterwirft er, anders als Kant, Strafart und Strafmaß den historischen Bedingungen.

## B.

Soweit eine kritische Rekonstruktion der Hegelschen Straftheorien. Im folgenden will ich kurz versuchen, diese Straftheorie in den historischen Kontext zur Straftheorie des Aufklärungszeitalters zu setzen. Folgt man dem üblichen Verständnis dieser Strafrechtstheorie der Aufklärung, so ist sie insbesondere durch drei Punkte bestimmt: Die Legitimation der Strafe aus dem Gedanken des Gesellschaftsvertrags; die Zweckorientierung der Strafe an Spezial- und Generalprävention; und schließlich eine überzeitlich festgelegte

Proportionalität zwischen Straftat und Strafe. Ein größerer Gegensatz zur Straftheorie von Hegel ließe sich, wenn diese Diagnose stimmte, kaum denken. Werfen wir deshalb zuerst einen Blick auf unser durch neuere Forschungen heute etwas revidiertes Verständnis der Straftheorien des Aufklärungszeitalters.

## I.

Ich orientiere mich dabei an den drei genannten Punkten: Gesellschaftsvertrag, Nützlichkeitsabwägungen und überzeitliche Proportionalität.

### 1.

Den Gedanken des Gesellschaftsvertrags etwa assoziieren wir heute nicht mehr so selbstverständlich mit der Strafrechtsphilosophie der Aufklärung. Sicher ist richtig, daß gesellschaftsvertragliche Legitimationen der Strafe im 17. Jahrhundert und in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts dominierten. Man erklärte die Legitimation des Staates zum Strafen zumeist entweder mit einem bedingten Einverständnis des potentiellen Täters mit seiner eigenen Bestrafung, einem Einverständnis, das im Modell des Gesellschaftsvertrags unterstellt wurde. Oder man ging von der gesellschaftsvertraglichen Übertragung von Verteidigungsrechten der einzelnen als potentieller Opfer auf den Staat aus. Ab der Mitte des 18. Jahrhunderts aber waren solche – nie unumstrittene – Überlegungen in ganz Europa auf dem Rückzug und lediglich ein im Prinzip so unphilosophischer Kopf wie Beccaria konnte diesen Gedanken noch in den 60er Jahren eine Tragfähigkeit für die Strafrechtsbegründung beimessen. Zwei so unterschiedliche Autoren wie Hume und – entgegen dem Anschein, den der Titel seines bekanntesten Werkes erweckt – Rousseau, gehörten zu den Protagonisten dieser Entwicklung. Das im 17. und 18. Jahrhundert durchgehende Problem der praktischen Philosophie: Wie sich Glück und Tugend, Egoismus und sozial nützlich Verhalten angesichts des philosophischen Individualismus vermitteln lassen, wird seit Hume immer mehr mit einem vorkonsensuellen (wohlverstandenen) "Interesse" und – wo diesem dennoch entgegengehandelt wird – dem insofern als legitim erachteten Zwang der positiven Gesetze gelöst. Und Rousseaus Modell der vollständigen Übertragung aller Rechte im ursprünglichen Vertrag auf die Gesellschaft reduziert die aktuelle Bedeutung des Vertrags gleichfalls auf Null: Die *volonté générale* ist ein konsensusunabhängiges Vernunftprinzip, und zwar ausdrücklich, nicht implizite wie in den herkömmlichen Vertragslehren. Seit man Rousseaus Abhängigkeit von Christian Wolff kennt, überrascht dies kaum mehr.

Diese Entwicklung macht verständlich, daß die Strafrechtsphilosophen der späten Aufklärung die Legitimation der Strafe immer mehr aus der Tat selbst zu

gewinnen versuchten. Man griff etwa den Gedanken des Grotius auf, wie der Verkäufer sich durch den Kauf zur Zahlung verpflichte, so verpflichte sich der Verbrecher durch seine Tat zur Hinnahme der Strafe. Oder man suchte zu begründen, daß der Verbrecher durch die Tat das von ihm angegriffene Recht, selbst verliere, da alle Rechte nur als gegenseitige Rechte Geltung hätten. Der neapolitanische Philosoph und Jurist Gaetano Filangieri argumentiert in dieser Weise.

Die Abkehr vom Gedanken des Gesellschaftsvertrags erfolgte also – auch und gerade in der Strafrechtsphilosophie – schon lange vor Hegel.

### 2.

Für den Utilitarismus i.w.S. (als Orientierung der Strafe am Nutzen von Gesellschaft und Staat) gilt ebenfalls, daß er sich nie gänzlich bei den Strafrechtsphilosophen der Aufklärung durchsetzen konnte. Schon seit der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts gab es zwei rivalisierende Lehren von der Proportionalität zwischen Straftat und Strafe, Lehren, die den Utilitätsgedanken einschränken sollten: Eine psychologisch orientierte Proportionalitätslehre, wonach Strafe so schwer, aber auch nur so schwer sein dürfte, wie zur Überwindung der "peccandi libido" erforderlich sei. Diese auf Locke und Thomasius zurückreichende Proportionalitätslehre verstand sich als Einschränkung der Lehre, wonach dies von Pufendorf gefordert worden war. Freilich war auch damit die Strafe an einem gesellschaftlichen Zweck orientiert. Weiter ging eine an der Natur des Verbrechens orientierte Proportionalitätslehre, zum ersten Mal in Montesquieus "Esprit des lois" von 1748 so eindeutig formuliert: Strafe habe sich in Art und Umfang allein am geschehenen Verbrechen zu bemessen: Das alte Talionsprinzip also, nunmehr aber als Begrenzungskriterium für die Staatsraison des Absolutismus. Jaucourt hat diese Lehre in die "Encyclopédie" übernommen, Rousseau, d'Alembert und viele andere sind ihr gefolgt.

Die Orientierung der Strafe allein an ihrer sozialen Nützlichkeit war auch in der Aufklärung, so zeigt sich, sehr umstritten.

### 3.

Es bleibt Hegels Abrücken von einem sich überzeitlich verstehenden Rationalismus des Strafens. Aber auch hierfür hatte er Vorläufer in der Strafrechtsphilosophie der Aufklärung. Beccarias Prämisse, mit zunehmender Zivilisation würden auch die Straftäter empfindsamer, führt in Zusammenhang mit seiner psychologischen Proportionalitätslehre zu dem Schluß, daß dann eben weniger an Strafe zur Abschreckung erforderlich sei. Bei Filangieri fußt die Milderungsprognose auf mehreren Prämissen. Eine Verbesserung der ökonomischen Verhältnisse werde die Reizungen zu Verbrechen verringern und



den Verlust von Rechten empfindlicher schmerzen lassen. Hinzu kommt, bei ihm die zunehmende Empfindsamkeit der Gesellschaft selbst. Zu harte Strafen beleidigten das Rechtsgefühl der Allgemeinheit.

Solche historischen Argumentationen zur Entwicklung der Strafe bei Aufklärungsphilosophen dürften heute auch kein überraschender Befund mehr sein, seit die Forschung immer deutlicher gezeigt hat, wie der Historismus des frühen 19. Jahrhunderts sich jedenfalls auch der Weiterentwicklung verbreiteter Tendenzen des 18. Jahrhunderts, vor allem in der britischen, italienischen und deutschen Aufklärung verdankt.

## II.

Was bleibt nach alledem eigentlich an Originellem in Hegels Strafrechtsphilosophie? Dies läßt sich erst jetzt bestimmen, nachdem angedeutet worden ist, in welchen Punkten er an vorhandene Traditionslinien anknüpft und von ihnen abhängig ist.

Im folgenden sollen – allerdings nur sehr kursorisch – zwei Überlegungen umrissen werden, mit denen sich Hegel deutlich von der Strafrechtsphilosophie der Aufklärung unterscheidet.

### 1.

Der Kontraktualismus wird bei Hegel in eine andere Richtung hin überwunden als bei den Kritikern des Vertragsdenkens innerhalb der Aufklärungsphilosophie. Diese hatten, wie erwähnt, dem Vertrag das Interesse (für den Rechtstreuen) und das positive Gesetz (für den "schlecht Denkenden") gegenübergestellt. Damit war das dem Vertragsdenken eigene Moment der intersubjektiven Begründung der Strafe gänzlich beiseite gelegt. Interesse – das ist die unmittelbare, monologische Einheit von Egoismus und sozial erwünschtem Verhalten. Und Gesetz – das ist die bloße Entgegensetzung von persönlichem Interesse und staatlichem Zwang. Hegel sucht die vermittelte Einheit, aber eben nicht erst im Vertrag. Er hält am normativen und nicht monologischen Begründungsanspruch der Vertragstheorien fest, aber räumt zugleich ein, darin dem Anliegen der Interessentheoretiker folgend, daß der gegenseitige Willensbezug auf einer vorvertraglichen sozialen Integration fußt. Dies ist die wechselseitige Anerkennung als Bedingung der Entstehung von Selbstbewußtsein und damit von Individualität, wie sie im ersten Teil dieses Vortrags als Grundlage von Hegels Strafrecht kritisch rekonstruiert worden ist.

### 2.

Ein zweiter nicht minder wichtiger Unterschied Hegels zu den Strafrechtsphilosophen der Aufklärung sei noch hervorgehoben. Indem Hegel Kant darin folgt, menschliche Subjektivität im emphatischen Sinn als Autonomie zu verstehen, ergibt sich für ihn ein Argument gegen eine Legitimation von Strafe allein aus ihrer Erforderlichkeit für den Gesamtnutzen. Für die am weitesten avancierten Theoretiker der strafrechtlichen Aufklärung hatte die Strafrechtstheorie eine Frage der – in unserer heutigen Terminologie gesprochen – Erforderlichkeit zu sein, eine Mittel-Zweck-Abwägung: Ist Strafe, und wenn ja welche, zum Zweck z.B. der Abschreckung unbedingt nötig? Innerhalb des Strafrechtsdenkens der Aufklärung wußte man sich davor nur um den Preis einer Regression in das Talionsdenken zu bewahren. Hegel hält demgegenüber am Anspruch der Vertragslehren fest, daß die Strafe dem Täter gegenüber zu begründen sei aus dessen Selbstwiderspruch in der Straftat. Die Vertragstheorien litten an dieser Stelle freilich zunehmend evident – darunter, daß sie hypothetisch einen bestimmten besonderen Willen unterstellen mußten – den Willen des Täters, daß Taten wie die seine nicht begangen werden sollten. Für Hegel besteht der Selbstwiderspruch dagegen eher in einer Art von transzendentalpragmatischem Widerspruch: Der Verbrecher verletzt die Person, also den abstrakt freien Willen des anderen. Das auf der Ebene des Rechts aber alle gleich, eben gleiche Personen, sind, verletzt der Verbrecher auch sich als Person, er entzieht sich selbst die Anerkennung. Die Strafe setzt diesem Prozeß deshalb gar keine neue Qualität zu, sie "manifestiert" bloß, wie Hegel meint, die bereits dem Verbrechen anhaftende Widersprüchlichkeit.

In den beiden referierten Überlegungen also zeigt sich das eigentlich Neue der Hegelschen Strafrechtsphilosophie, die in so vielen Punkten ihre Herkunft aus der Strafrechtsphilosophie der Aufklärung nicht verleugnen kann. Weder bei den Nützlichkeits-Theoretikern noch bei ihren traditionalistischen Gegnern im 18. Jahrhundert ging der Verbrecher als Subjekt mit verrechenbaren Rechten in die Strafrechtsphilosophie ein, wohl aber bei Hegel, der in der Strafe den Menschen "als vernünftige(n) geehrt" sieht. Als Zynismus und Rückfall hinter die Humanität der Aufklärung kann man dies nur werten, wenn man Hegel die Legitimation eines historisch gerade existierenden Strafrechts als Ziel unterstellt. Wahrscheinlicher dürfte sein, daß sein Begriff von Strafe in seiner kritischen Potenz gegenüber bekannten Formen des Strafrechts noch über die Einwände der Aufklärungsphilosophen hinausgeht.

*Der Text gibt den Vortrag wieder, den der Verfasser in Budapest am 10. März 1992 gehalten hat.*

## In Vorbereitung:

**Wolfgang Sellert:** Der Beweis und die Strafzumessung im Inquisitionprozeß

**Wilhelm Brauneder:** Grundrechtsentwicklung in Österreich

**Barna Mezey:** Kerker und Arrest

**Reiner Schulze:** Die Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte - zu den gemeinsamen Grundlagen europäischer Rechtskultur

**Kurt Seelmann:** Feuerbachs Lehre vom "psychologischen Zwang" und ihre Entwicklung aus Vertragsmetaphern des 18. Jahrhunderts

**Kinga Beliznai:** Gefängniswesen in Ungarn und Siebenbürgen im 16-18. Jahrhundert

**Michael Köhler:** Entwicklungslinien der deutschen Strafrechtsgeschichte

**Attila Horváth:** Die privatrechtliche und strafrechtliche Verantwortung in dem mittelalterlichen Ungarn

**Allan F. Tatham:** Parliamentary Reform 1832-1911 in England