

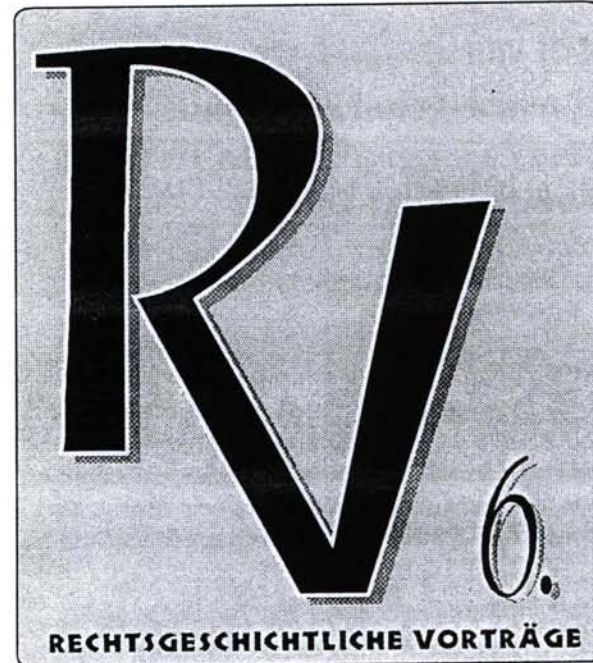


**Feuerbachs Lehre
vom "psychologischen Zwang"
und ihre Entwicklung
aus Vertragsmetaphern
des 18. Jahrhunderts**

**von
Kurt Seelmann**

Budapest

1996



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

von
Kurt Seelmann

Budapest
1996

Rechtsgeschichtliche Vorträge

Publikation
des Lehrstuhls für Ungarische Rechtsgeschichte
Eötvös Loránd Universität Budapest

Herausgegeben von:

Prof. Dr. Barna Mezey

© Kurt Seelmann, 1996

Textverarbeitung und Computersatz:
Szilárd Csóka

ISSN 1218-1943

ISBN 963 463 909 1

Feuerbachs Lehre vom "psychologischen Zwang" und ihre Entwicklung aus Vertragsmetaphern des 18. Jahrhunderts

von

Kurt Seelmann

Paul Johann Anselm von Feuerbachs Theorie vom "psychologischen Zwang" zählt zu den bekanntesten Straftheorien in der neueren Strafrechtsgeschichte. Aber was vielleicht weniger bekannt ist: die setzt sich zusammen aus zwei unterschiedlichen Elementen, einer Begründung für die Strafandrohung und einer Begründung für die Strafvollstreckung.

Die gesetzliche Strafandrohung soll nach Feuerbach abschrecken. Daß eine solche Abschreckung durch Strafandrohung legitim sei, bedarf nach seiner Auffassung keines besonderen Beweises. Schließlich werden durch die Androhung "niemandes Rechte ... gekränkt". Der Staat, so Feuerbach weiter, habe das "vollkommene Recht, rechtswidrige Handlungen durch sinnliche Übel zu bedingen". Feuerbach versteht das Recht zur Abschreckung potentiell Tatbereiter durch die gesetzliche Strafandrohung offensichtlich als ein selbstverständliches Verteidigungsrecht, oder besser: ein Recht im Vorfeld der Verteidigung, das sich aber aus deren Legitimität herleitet. Wer sich gegen einen Angriff verteidigen darf, darf von vornherein verhindern, daß ein solcher Angriff stattfindet.

Feuerbach ergänzt aber nun diese Legitimation der Strafandrohung durch die Suche nach einem besonderen Rechtsgrund für die Vollstreckung der Strafe. Er sieht also durchaus, daß mit dem Recht zur Androhung des Übels noch nicht notwendig auch das Recht zur Vollstreckung des Übels einhergeht. Am bekanntesten dürfte wohl seine Begründung für die Vollstreckung sein, daß ohne Vollstreckung die Drohung eine "leere Drohung" wäre, daß sie selbst nicht hinreichend abschreckend wirken würde. Die Vollstreckung wäre dann nichts weiter als die notwendige Bedingung für die Wirksamkeit der Drohung und müßte somit an deren Legitimation teilhaben. Feuerbach macht es sich aber keineswegs so leicht; er bezeichnet nämlich diese Begründung als "den Grund der politischen Notwendigkeit der wirklichen Zuführung des angedrohten Übels". Sie ist eher eine Zweckmäßigkeitserwägung und wird von ihm klar unterschieden von der eigentlichen Legitimation der Vollstreckung. Diese lautet wie folgt: "Die Einwilligung in das rechtlich Bedingte schließt nun aber zugleich

die Einwilligung in die rechtliche Bedingung in sich; ... Ich muß mich daher entweder der Bedingung unterwerfen, oder ich muß die Handlung unterlassen".

Wir finden also bei Feuerbach in seiner auf den ersten Blick vielleicht sehr einfachen Theorie vom "psychologischen Zwang" zwei hintereinandergestellte Legitimationsfiguren von ganz unterschiedlichem Typ: eine Lehre vom selbstverständlichen Verteidigungsrecht, kombiniert mit einer Lehre von der Einwilligung des Straftäters in seine eigene Bestrafung. Die Frage liegt nahe, aus welchen Traditionslinien Feuerbach hier geschöpft haben mag.

Betrachten wir aber zunächst Feuerbachs Zeitgenossen. Feuerbachs Theorie des "psychologischen Zwangs" ist enthalten im 1799 in Erfurt erschienenen ersten Band seiner Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. Sie schließt damit eine Reihe von vergleichsweise komplexen Strafbegründungsmodellen ab, welche in den Jahren zwischen 1795 und 1799 in Deutschland entwickelt worden sind. Ich meine außer Feuerbachs eigener Theorie die "Präventionstheorie" von Stübel (1795), v. Almendingen (1797) und Grolman (1798), Fichtes, Strafrechtsbegründung in seiner "Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre" von 1796 und Kants Strafbegründung in seiner "Metaphysik der Sitten" von 1797.

Werfen wir zuerst einen Blick auf die "Präventionstheorie". "Prävention" bei Stübel, v. Almendingen und Grolman bedeutet, anders als im heutigen Sprachgebrauch, nur die sogenannte Spezialprävention, und auch aus ihr nur zwei ihrer Bestandteile, nämlich Individualabschreckung und Sicherung. Ausgeklammert bleibt der Aspekt der Resozialisierung. Diese "Präventionstheorie" ist eine Lehre vom Verteidigungsrecht in Anknüpfung an Kants Rechtsdefinition in seiner "Grundlegung zur Metaphysik der Sitten" von 1785. Bei aller Kritik an Kants eigener Straftheorie von 1797 gehörten seine früheren Werke zum allgemein anerkannten Canon in der deutschen Strafrechtsphilosophie des Jahrhundertendes. Grolman geht ersichtlich von Kant aus, wenn er betont: "So wie alles in dem unabhängigen Rechtsgebiete des Menschen seiner Behandlung unterworfen ist, so ist es auch jene physische Kraft Anderer, welche in seinem Gebiete wirken zu wollen sich anmaßt. Er darf seine Kräfte anwenden, um ihre Wirkungen zu verhindern und sie aus seinem Reiche zu entfernen. Der Mensch darf daher seine Rechte mit Gewalt gegen die übrige Gesellschaft schützen, - alle seine Rechte sind Zwangsrechte.

Auch Grolmann unterscheidet nun zwar zwischen der Strafandrohung und der Strafvollstreckung, glaubt die Vollstreckung aber damit begründen zu können, daß auf diese Weise der Täter davon abgehalten werde, erneut straffällig zu werden. In jeder Straftat liege nämlich eine stillschweigende Drohung mit künftigen Straftaten. Dieser Versuch, Androhung und Vollstreckung in gleicher Weise, nämlich als der Tat zuvorkommende Verteidigung zu begründen, stieß in der Fachwelt auf keine große Gegenliebe.

Die Kritiker hielten eine solche Argumentation für verfehlt, sahen darin keinen "Rechtsgrund" für Strafe. Schließlich haben Stübel v. Almendingen und Grolman ihre Lehren 1803 bzw. 1805 unter dem Eindruck von Feuerbachs Kritik zurückgenommen. Lediglich Tittmann, der weniger durch Kantische Argumente beeinflusst war, führte solche Lehren noch fort.

Fichtes Versuch einer Strafrechtsbegründung ist in ihrem ersten Teil fast identisch mit der Theorie des "psychologischen Zwangs" von Feuerbach. "Der Zweck des Strafgesetzes", so schreibt er, "ist der, daß der Fall seiner Anwendung gar nicht vorkomme. Der böse Wille soll durch sie hervorgebracht werden; und dann bedarf es nie der Strafe". Wie Feuerbach und anders als die Präventionstheoretiker unterscheidet Fichte aber diese Begründung der Strafandrohung von der Begründung des Rechts zur Vollstreckung der Strafe. Inhaltlich unterscheidet er sich allerdings in diesem zweiten Schritt von Feuerbach, indem er anmerkt, die Straftat als Verletzung des Gesellschaftsvertrags entziehe eben dadurch dem Täter "alle seine Rechte als Bürger und als Mensch", er "wird völlig rechtlos". Fichte argumentiert hier also mit einem auflösend bedingten Vertrag:

"Es hat jemand zur Folge des Rechtsbegriffes überhaupt, Rechte, lediglich unter der Bedingung, daß er in eine Gemeinschaft vernünftiger Weise passe .. ". Dieses Ausschlußmodell wird aber in einem dritten Schritt gemildert durch einen - ebenfalls gesellschaftsvertraglichen - Abbüßungsvertrag: "Alle versprechen allen, sie, inwiefern dies mit der öffentlichen Sicherheit vereinbar ist um ihrer Vergehungen willen nicht vom Staat auszuschließen, sondern ihnen zu verstaten, diese Strafe auf andere Weise abzubüßen". Fichte unterscheidet sich also im zweiten und dritten Schritt seiner Strafbegründung von Feuerbach in der Weise, daß er einen auflösend bedingten Gesellschaftsvertrag mit dem Modell einer - gesellschaftsvertraglichen - Vorab-Einwilligung und der Abmilderung des Ausschlusses durch seine Umwandlung in Strafe verbindet.

Kants Straftheorie von 1797 unterscheidet sich nur auf den ersten Blick ganz wesentlich von denen seiner Zeitgenossen. Der zweite Blick zeigt auch bei ihm durchaus Anklänge an die einzelnen Elemente der bereits betrachteten Straftheorien. Da ist zunächst der Gedanke, daß der Straftäter eben das Recht verliere, das er bei einem anderen verletzt habe: "Was für unverschuldetes Übel du einem anderen im Volk zufügst, das tust du dir selbst an". Hier erkennen wir den Gedanken vom auflösend bedingten wechselseitigen Vertrag, entsprechend der zweiten Argumentationsstufe bei Fichte. Freilich vermeidet Kant hier jeden ausdrücklichen Bezug auf die Vertragsmetapher. Auch ein anderes bereits herausgehobenes Argument spielt bei Kant herein: Daß der Täter durch die Tat "sich" etwas "selbst" antue deutet auf das Argument der Zustimmung zur Straftat hin, das den zweiten Schritt in Feuerbachs Theorie des

"psychologischen Zwangs" ausmacht. Diese Sicht wird durch eine andere Wendung Kants bestärkt: "Überdem hat man nie gehört, daß ein wegen Mordes zum Tode verurteilter sich beschwert hätte, daß ihm damit zuviel und also Unrecht geschehe ...". Freilich knüpft dieses Argument der Zustimmung bei Kant weder an einen empirisch zu ermittelnden noch auch nur an einen mutmaßlichen Willen an, sondern an einen "Willen", der bei Zugrundelegung der Vernunft postuliert, also fingiert wird. D.h. aber: Nach Kant ist dem eigenen Urteil des Straftäters als eines Vernünftigen die Zustimmung zur Strafe zu unterstellen. Meinungsverschiedenheiten entstanden freilich bei der Frage nach den Kriterien dafür, was als vernünftiger Wille unterstellt werden sollte. Insoweit wird Kant Anfang des 19. Jahrhunderts dahingehend interpretiert, daß der Straftäter "gerade nach der Regel zu behandeln" sei, die er "für sich selbst zum Gesetz erhoben hat". Der Täter als Vernünftiger orientiert sich also danach an der Verallgemeinerbarkeit der seiner Tat zugrundeliegenden Maxime und muß sich deshalb selbst unter dieser Regel subsumieren lassen. Eben dies war es, was den Zeitgenossen allgemein als unbegründet erschien.

Soweit Feuerbach und seine Zeitgenossen. Sicht man einmal von den Präventionstheoretikern ab, so werden in all diesen Versuchen einer Strafbegründung unterschiedliche Legitimationselemente miteinander kombiniert. Wir erkennen die Vorstellung eines allgemeinen Verteidigungsrechtes, den Gedanken einer Einwilligung des Straftäters in die Strafe, sei es vor der Straftat, sei es durch die Straftat selbst und schließlich das Modell eines wechselseitig bedingten abgeschlossenen Vertrages, der zum Verlust eines Rechtes führt, falls man selbst dieses Recht bei anderen verletzt. Lassen Sie mich diese vier verschiedenen Legitimationsvarianten durch das 18. Jahrhundert und teilweise darüber hinaus zurückverfolgen. Eben diese vier Legitimationsvarianten lassen sich nämlich in der Grundlagendiskussion über die Legitimation staatlichen Strafens im 18. Jahrhundert je für sich unterschieden bei unterschiedlichen Autoren nachlesen. Sie werden sämtlich zumindest zeitweise vertragstheoretisch eingekleidet. Zu unterscheiden sind folgende Konstruktionen: Der Staat übe im vergesellschafteten Zustand das im Naturzustand dem Einzelnen zustehende Recht zu strafen aus (1.); der Einzelne habe sich im Gesellschaftsvertrag unter der Bedingung der Begehung einer Strafe verpflichtet, die Straftat auf sich zu nehmen (2.); der Gesellschaftsvertrag sei eine wechselseitig bedingte Sicherungszusage für bestimmte Rechte - verletze jemand eines dieser Rechte bei einem anderen, so verliere er, eben dadurch auch selbst dieses Recht (3.), und schließlich: Wer im Wissen von der angedrohten Strafe eine Straftat begehe, willige durch diesen Akt in die Strafe konkludent ein (4.). Während sich die ersten drei Typen von Rechtfertigung eines gesellschaftsvertraglichen Vokabulars bedienen können, stellt der vierte Typ auf einen immer im Einzelfall geschlossenen Vertrag zwischen dem

jeweiligen Straftäter und der mit der Macht zu strafen ausgestatteten Instanz, dem Staat, ab.

I.

Wenden wir uns zunächst der Theorie zu, wonach der Staat im vergesellschafteten Zustand das im Naturzustand dem Einzelnen zustehende Recht zu strafen ausübe. Einige Autoren argumentieren damit, ein im Naturzustand vorhandenes Recht der Individuen zu strafen sei auf den Staat übergegangen. Hintergrund für das Verständnis des natürlichen individuellen Rechts ist daher die Leibniz-Wolffsche Perfektionierungspflicht: Der Einzelne hat danach eine natürliche Pflicht zur Perfektionierung seiner selbst und deshalb müssen ihm alle Mittel eingeräumt werden, andere an einer Beeinträchtigung dieser Aufgabe zu hindern. Viele Autoren der Zeit gehen von einem ursprünglichen Verteidigungsrecht des Einzelnen aus, das dieser gesellschaftsvertraglich auf den Staat übertragen habe. Wir finden solche Gedanken etwa schon bei Hutcheson 1755 und dann in den 60er Jahren bei Blackstone. In Deutschland greift Ernst Ferdinand Klein die Argumentation in seinem "Fragmente eines peinlichen Gesetzbuchs nebst einer Anleitung dazu" von 1780 auf. Wieland schließlich schreibt in seinem "Geist der peinlichen Gesetze" von 1783: "Zu schwach wider die Unternehmungen des Friedensstörers zu vertheidigen, übertrug er seine natürliche Befugnis zu dieser Vertheidigung einer ganzen Gesellschaft, die mithin sowohl ihn als ihre übrige einzelnen Mitglieder zu beschützen verbunden, aber auch zugleich berechtigt ist."

Derlei Übertragungslehren sind wohl auf Hobbes und Locke zurückzuführen. Nach Hobbes kommt das Verteidigungsrecht des Staates dadurch zustande, daß alle mit Ausnahme des Herrschers dieses Recht im Gesellschaftsvertrag niedergelegt haben, so daß es allein beim Herrscher übrig geblieben ist. Nach Locke übernimmt der Staat von sich aus im vergesellschafteten Zustand das Verteidigungsrecht von seinen einzelnen Mitgliedern. Aber so wie Hobbes und Locke derlei Übertragungslehren noch nicht vertragstheoretisch begründen, so streifen diese Lehren gegen Ende des 18. Jahrhunderts die vertragstheoretische Einkleidung auch wieder ab. Servin zieht 1782 nur noch Analogieschluß vom Strafrecht des Einzelnen auf das staatliche Strafrecht: Es sei in derselben Weise auszuüben, wie es jeder einzelne Mensch im Naturzustand hätte ausüben können.

Was bei den Autoren der letzten fünf Jahre des Jahrhunderts zum großen Problem wird, die Frage nämlich, wie aus einem solchen Verteidigungsrecht sich die Strafvollstreckung begründen lasse, scheint von den früheren Autoren nicht für ein Problem gehalten worden zu sein. Sie sprechen weitgehend

synonym von Verteidigungsrecht und Strafrecht, während doch z. B. Feuerbach und Fichte die Legitimation aus einem Verteidigungsrecht in ihrer Wirkung auf die Strafandrohung beschränkt und für die Strafvollstreckung andere Legitimation gesucht haben. Aber auch diese anderen Legitimationen sind, wie gleich zu sehen wird, je für sich auch schon bei früheren Autoren aufzufinden.

2.

Dies gilt zunächst von der These, daß die Strafvollstreckung deshalb legitim sei, weil sich der Einzelne im Gesellschaftsvertrag unter der Bedingung der Begehung einer Straftat zum Erdulden der Strafe verpflichtet habe. Diese zweite Variante des Argumentierens mit der Vertragsmetapher im 18. Jahrhundert unterscheidet sich von der ersten ganz wesentlich dadurch, daß in ihr die Strafe dem Zubestrafenden gegenüber legitimiert werden soll. Auch diese Konstruktion steht in einer langen Tradition. Schon 1688 findet man sie bei Thomasius, wenngleich sie dort noch nicht in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Problem der Legitimation staatlichen Strafens steht. Thomasius geht auf das Problem des sich zur Strafe Verpflichtens nur nebenbei und anläßlich der Klärung einer anderen Frage ein: ob es seinerseits strafbar sei, sich einer auferlegten Strafe zu entziehen. In seiner differenzierenden Antwort auf dieses traditionelle, auch von Pufendorf behandelte Problem hält Thomasius fest, daß man zwar nicht von einer Verpflichtung zum Erdulden des letzten und entscheidenden Akts der Bestrafung, etwa der Hinrichtung, sprechen könne, wohl aber von einer Verpflichtung, die der Strafe unmittelbar vorausgehenden staatlichen Maßnahmen hinzunehmen. In diesem Zusammenhang nun behandelt Thomasius die Frage, ob hier nicht etwas Unmögliches verlangt werde. Denn zwar verdanke der Staat seine Existenz einem Vertrag des Volkes mit seinem Herrscher, aus dem Wesen des Vertrages ergebe sich aber, daß niemand zu etwas Unmöglichem gezwungen werden dürfe.

Dieses Problem einer Pflicht, die Strafe zu erdulden wird nun von späteren Autoren gerade für die Legitimationsproblematik aufgenommen. Blackstone, den wir bereits als Vertreter einer Theorie der Übertragung des Verteidigungsrechts kennengelernt haben, beruft sich für die Bestrafung minder schwerer Straftaten auf die gesellschaftsvertragliche Einwilligung. Das Gesetz, aufgrund dessen man die Strafe erleide, sei schließlich durch einen Konsens entstanden. Möglicherweise war Blackstone hier beeinflusst von Diderot, der Entsprechendes bereits 1753 in der französischen Enzyklopädie festgehalten hatte: Man habe schließlich, indem man Mitglied der Gesellschaft geworden sei, diese Regeln gekannt und sich ihnen also freiwillig unterworfen. Auch bei Diderot und später bei Servin fällt auf, daß diese Argumentation nur für die minder schweren Fälle von Straftaten Verwendung findet. Servin begründet dies damit, daß man nicht davon ausgehen könne, jemand habe Leben und Freiheit

im Gesellschaftsvertrag auch nur bedingt aufgeben wollen und er stellt deshalb klar, daß die Todesstrafe und die Freiheitsstrafen anders begründet werden müssen.

Einen neuen Ton bringt allerdings Rousseau in die Diskussion. Er versucht nämlich mit dem Argument der gesellschaftsvertraglich bedingten Vorab-Einwilligung sogar die Todesstrafe zu begründen: Um nicht selbst Opfer eines Tötungsdelikts zu werden, habe man darin eingewilligt, selbst getötet zu werden für den Fall, daß man zum Mörder werde. Diese Argumentation in der Schrift über den Gesellschaftsvertrag von 1762 griff Beccaria bereits zwei Jahre später in seiner zunächst anonym erschienenen Schrift über die Verbrechen und Strafen auf, wendet sich aber gerade gegen die Todesstrafe: Er braucht hierfür nur die alte Tradition aufzunehmen und darauf zu verweisen, daß niemand auch nur bedingt in seine Tötung einwilligen dürfe, da es den Menschen doch verboten sei, sich selbst zu töten. Da nun aber zu dieser Zeit offensichtlich nicht mehr zwischen verschiedenen Legitimationsvarianten für die Bestrafung schwerwiegender und geringfügiger Delikte unterschieden wurde, hat Beccaria mit dieser an sich traditionellen Begründung das Argument der bedingten Vorab-Einwilligung in den Augen der Zeitgenossen insgesamt desavuiert. Mit seiner Anwendung des Arguments in kritischer Absicht auf die schwersten Strafsanktionen hat er bewirkt, daß von da an mit diesem Legitimationsversuch des Strafens generell zurückhaltender umgegangen wurde. Ernst Ferdinand Klein konstatierte: "Doch wozu braucht es einen weitläufigen Beweis, daß der Mensch Bedingungsweise über sein Leben schalten könne. Denn wer hat wohl gezweifelt, daß es erlaubt sey, den Tod für das Vaterland zu sterben? allein wenn auch alle diese Gründe gar nicht vorhanden wären: So ist doch ... zu merken, daß die wirkliche oder vermuthete vorhergegangene Einwilligung des zu strafenden Bürgers zur Begründung des Straf-Rechts gar nicht nötig sey." Filangieri hält 1783 Beccarias argumentation sogar für gefährlich und nicht nur für überflüssig: Denn so wie niemand das Recht habe, sich selbst zu töten, habe auch niemand das Recht, den Eintritt des Todes zu beschleunigen. Wolle man daraus ein Argument gegen die Strafe herleiten, so müßte man auch die Verurteilung zu öffentlichen Arbeiten verbieten, denn solche schweren Arbeiten verkürzten schließlich das Leben. Diesem Verdacht, daß Beccarias Argumentation einen Sprensatz enthielte, schließt sich Gmelin in seiner Schrift "Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen" von 1785 an: "Bald wird man, und gewis mit gleichem Grund, wie Beccaria und andere manche Anstalten bestreiten, behaupten: Es ist unmenschlich, einen Menschen ohne Absicht zu züchtigen, welcher durch den Verlust seiner Freiheit schon sein schätzbarstes Gut verloren hat; in dem Grundvertrag mit dem Staat konnte und wollte er sich nicht dazu verbinden, ein Uebel zu leiden, welches niemand nützt, und den Beleidigten nicht entschädigt; und seine Leiden sind nichts als unverantwortliche Grausamkeit, welche der Menschheit zur Schande gereicht;

und ebenso gewis als mit anderen Sätzen des Beccaria geschehen, werden auch diese, ganze Legionen von Bewunderern und Nachbetern finden."

Man sieht, daß die Schwierigkeiten dieser Variante des Gesellschaftsvertragsgedankens zur Begründung der Strafe auch schon den Zeitgenossen deutlich waren. Die aus dem allgemeinen Gesellschaftsvertragsmodell bekannte Vorstellung von einer Art Tauschvertrag, einem sich im gewissen Umfang den anderen Ausliefern, um dadurch im Gegenzug die Sicherung dessen zu erreichen, was man nicht ausliefert, stieß bei der Strafbegründung auf Grenzen: Ob der Einzelne, wenn auch unter einer Bedingung, seine ganze Freiheit und sogar sein Leben in einem solchen Vertrag zum Tausch anbieten würde, war zumindest fraglich. Hatte die zuerst referierte Variante eines willentlichen Zusammenschlusses mit dem Zweck, sich gemeinsam zu verteidigen, den Nachteil, daß sie die Strafe nicht dem zu Strafenden gegenüber legitimierte, so machte das Tausch-Modell zwar diesen Versuch, war aber wegen der Zweifelhafteit seiner Prämissen umstritten.

3.

Ein drittes schon im Laufe des 18. Jahrhunderts verfügbares Legitimationsmodell war jenes, das wir jeweils als ein Element bei Fichte und Kant vorgefunden hatten. Es ist die Behauptung, die Strafe sei eine Konsequenz aus dem Verlust eines Schutzrechts infolge der Verletzung eines wechselseitig bedingt abgeschlossenen Vertrags. Diese Variante der Vertragsmetapher begegnet im Strafrecht erst im letzten Drittel des 18. Jahrhunderts. Andererseits war der Gedanke auch nicht gänzlich neu: Seine traditionelle Grundlage dürfte die "goldene Regel" sein, die grundsätzlich die Rechte des Einen gegen andere von der Existenz gleichartiger Rechte der Anderen abhängig macht.

Ein erster Hinweis für diese Argumentation findet sich bereits - an etwas versteckter Stelle, dort wo es um die heute sogenannte "Unschuldsvermutung" geht - bei Beccaria: Ein Beschuldigter dürfe nicht Täter genannt werden vor dem Richterspruch, und die Gesellschaft dürfe ihm nicht ihren Schutz entziehen, bevor nicht entschieden sei, daß er die Verträge gebrochen habe, mit denen ihm dieser Schutz zuerkannt worden sei. Der Straftäter verletzt danach also Verträge, kraft derer ihm der Schutz der Gesellschaft zugesagt ist, entzieht sich durch die Tat also selbst dem Schutz der Rechtsordnung. Die Legitimationsgrundlage für die Strafe ist freilich in dieser Argumentation wieder ziemlich schwach, denn: Strenggenommen gibt es danach kein Recht zur Strafe, sondern die Strafe wird nur möglich wegen des partiellen Rückfalls des Täters in eine Art von rechtsfreien Raum. Der Rückfall ist partiell, weil nicht etwa der gesamte Gesellschaftsvertrag durch die Tat aufgekündigt wird, sondern immer nur derjenige der in ihm enthaltenen Einzelverträge, der das jeweils gerade

durch die Straftat verletzte Recht schützt. Diese Abschwächung war bei Beccaria zu finden, wir begegnen ihr aber auch bei Servan bereits wenige Jahre später, nämlich 1767, und auch wieder bei Filangieri, der eine solche Argumentation schließlich sogar in das Zentrum seiner Strafrechtstheorie stellt: Wenn die Gesellschaftsverträge nichts anderes seien als die Pflichten jedes Bürger gegenüber der Gesellschaft zum Ausgleich der Rechte, die er erhalten habe, so müsse jede Verletzung eines Vertrags den Verlust eines Rechts zur Folge haben. Auch hier wird deutlich, daß Strafe gar nicht Gegenstand des ursprünglichen Vertrags sein soll, sondern nur Konsequenz seines Bruchs und damit des insofern bestehenden Zustands der Vertragslosigkeit. Anklänge an alte Lehren von der Friedloslegung sind hier nicht zu übersehen, wenngleich dieser Gedanke wegen des schon erwähnten Abstellens auf Verträge (im Plural) nur in sehr abgeschwächter Form auftritt. Freilich gibt es Autoren, bei denen noch ein unmittelbarer Bezug auf die Friedloslegung vorhanden ist, wie etwa Rousseau: Das Strafurteil verkünde, daß jemand den Gesellschaftsvertrag gebrochen habe und folglich nicht mehr Mitglied des Staates sei; er müsse also als Vertragsbrüchiger ins Exil geschickt oder getötet werden. Auch Fichte hat, wie wir sehen konnten, die radikalisierte Version des Arguments für den zweiten Schritt seiner Strafbegründung übernommen, aber klarer als frühere Autoren erkannt, daß sich damit eben nicht die Strafe als solche legitimieren läßt. Deshalb hat er ja in einem dritten Argumentationsschritt den Abbüßungsvertrag hinzugefügt.

4.

Betrachten wir schließlich zum Abschluß unserer Suche nach den Quellen für Feuerbach und seine Zeitgenossen das Vierte der vertragstheoretischen Argumente, die im 18. Jahrhundert bereits weit verbreitet waren. Schon in der dritten Variante war die Straftat selbst nicht mehr nur der Eintritt der Bedingung in Bezug auf eine früher bedingt gegebene Einwilligung, wie in der zweiten Variante, sondern der Grund für die Beendigung eines Vertragsverhältnisses. Damit war bereits in der dritten Argumentationsvariante die Straftat selbst ein selbständiger *actus contrahitur* zu einem ursprünglichen Vertrag, der selbst auf Strafe gar nicht Bezug nahm. In diese Richtung geht die nun zu besprechende vierte Variante des Vertragsmodells noch einen Schritt weiter. Hier spielt nämlich ein zeitlich vor der Straftat liegender (Gesellschafts-) Vertrag überhaupt keine Rolle mehr, sondern Ausschlag gebend ist allein die Straftat, die selbst die Einwilligung in die Bestrafung enthalten soll.

Diese Variante, die Feuerbach als zweiten Schritt in seine Theorie des "psychologischen Zwangs" einbaut und auf die sich auch Kant in seiner "Metaphysik der Sitten" bezieht, ist unter den vier Varianten einer vertragstheoretisch eingekleideten Legitimation des Strafens allerdings die

Älteste. Sie läßt sich zumindest bis auf Grotius zurückverfolgen, der auch noch nicht das Modell des Gesellschaftsvertrages zur Legitimation des Strafens heranzog. Vielmehr verweist Grotius in seiner Strafrechtstheorie auf eine Parallele zum Kaufvertrag: So wie der, der etwas verkaufe, sich auch ohne ausdrückliche Erklärung zu alledem verpflichte, was beim Verkauf üblich sei, so verpflichte sich der Delinquent freiwillig zur Strafe. Im 18. Jahrhundert hält dann Christian Wolff diesen Grundsatz schon 1738 für selbstverständlich und noch bei Ernst Ferdinand Klein klingt diese Argumentation in seiner Auseinandersetzung mit Beccarias Ablehnung der Todesstrafe an: Nicht die Vereinigung im Gesellschaftsvertrag koste dem Täter das Leben, sondern die geschene Übertretung des Gesetzes.

Aber nicht nur das Argument, sondern auch die Kritik daran hat eine lange Tradition. Pufendorf hat schon 1762 eingewandt, daß wohl keiner eine Straftat begehe, der nicht zugleich hoffe, sich in irgendeiner Weise der Strafe entziehen zu können. Folglich könne man nicht davon ausgehen, jemand habe sich durch eine Straftat zur Strafe verpflichten wollen. Damit aber wird das Argument als vertragstheoretisches Argument zweifelhaft - was übrigbleibt, ist eigentlich nur die Tatsache, daß andere den Täter aufgrund seiner Straftat für strafbar halten und die Legitimationsfrage muß neu gestellt werden.

Sieht man so die Anfechtbarkeit der im 18. Jahrhundert verbreiteten vier Typen von gesellschaftsvertraglichen Straflegitimationen, so mag es zunächst verwundern, daß Feuerbach und seine Zeitgenossen sich auch noch dieser Argumentationsformen bedienen. Doch immerhin erscheint jetzt in den letzten fünf Jahren des Jahrhunderts den meisten Autoren deutlich, daß die vier Argumentationstypen als je einzelne das Strafen nicht zu legitimieren vermögen. Die einzelnen Konstruktionen werden jetzt in unterschiedlicher Weise zu komplexeren Modellen kombiniert ohne daß die Vertragsmetapher als solche bereits in Frage gestellt würde. Freilich dürfte in der Sache die Abwendung von vertragstheoretischen Legitimationsversuchen bei Kant bereits am weitesten entwickelt sein. Sein Einwand gegen Beccaria ist nämlich, "daß (man) das eigene Urteil des Verbrechers (das man seiner Vernunft notwendig zutrauen muß), des Lebens verlustig werden zu müssen, für einen Beschluß des Willens ansieht, es sich selbst zu nehmen, und so sich die Rechtsvollziehung mit der Rechtsbeurteilung in einer und derselben Person vereinigt vorstellt". Das aber heißt! Nach Kant entscheidet nicht der zufällige Wille des Straftäters, sondern sein, des Straftäters, Urteil als das eines Vernünftigen, und diesem Urteil eines Vernünftigen müsse man die entsprechende Zustimmung zur Strafe unterstellen. Hier wird die Vertragsmetapher nur noch zu einer Einkleidung, die nur mühsam verbirgt, daß sich ihre Kriterien nicht aus dem Vertragsgedanken entwickeln lassen. Die Kritik an vertragstheoretischen Legitimationen des Strafens stand also nunmehr auf der Tagesordnung. Es ist deshalb eigentlich kein neuer Einfall,

sondern das Ergebnis einer langen Diskussion der Vertragsmetapher, wenn zu Beginn des 19. Jahrhunderts die ausdrückliche Kritik an der Vertragsmetapher zur Begründung des Strafens beginnt. Diese Kritik, auf die ich hier nur abschließend hinweisen will, bewegt sich auf zwei ganz unterschiedlichen Wegen. Sie versucht auf der einen Seite, das Legitimationsproblem auf eine Frage allein der Zweckrationalität zu reduzieren, Bestrafung also aus ihren günstigen Folgen zu begründen. Für diese im engeren Sinn utilitaristischen Straflegitimationen wird die Vertragsmetapher deshalb überflüssig, was natürlich damit zusammenhängt, daß sie auf eine Begründung der Strafe gegenüber dem Straftäter verzichtet. Eine andere Kritik der Vertragsmetapher geht auf dem von Kant eingeschlagenen Weg weiter und sozusagen, im Vergleich mit den Utilitaristen, ins andere Extrem: Für sie hat die Vertragsmetapher nicht einen zu hohen Legitimationsanspruch, sondern einen zu geringen. Selbst der tatsächliche Konsens aller Beteiligten, so diese Auffassung, könne Strafe noch nicht legitimieren, weil Konsens ein zu schwankendes Fundament sei. Er wird ersetzt durch einen emphatischen Begriff von Vernunft, die Straftat erscheint bei Hegel folglich als Selbstwiderspruch des Täters zu sich selbst, nämlich zu seiner Eigenschaft als Vernunftwesen, die in der Straftat nicht verloren gehe. Feuerbach und Beccaria, die beiden Autoren, gegen die Hegel sich ausdrücklich absetzt, bleiben nach seiner Auffassung unter den Anforderungen an eine Legitimation des Strafens zurück: Der eine, weil er den Straftäter nicht als Vernunftwesen, sondern so behandelt, "als wenn man gegen einen Hund den Stock erhebt", und der andere, weil er den Staat und seine Institutionen als Vertrag begreift und dabei nicht sieht, daß das "pacta sunt servanda" seinerseits einer Legitimation bedarf, die, will man eine Paradoxie vermeiden, nicht ihrerseits ein Vertrag sein kann. Ich will es insoweit bei diesen wenigen Bemerkungen belassen, die nur zeigen sollten, daß Feuerbach und seine Zeitgenossen an einem wichtigen Schnittpunkt der Straflegitimationen stehen: Sie erkennen bereits die Problematik einfacher vertragsmetaphorischer Strafbegründungen, suchen aber doch noch, anders als die Autoren nach der Jahrhundertwende, die traditionellen Begründungsmuster durch Kombination zu retten.

Rechtsgeschichtliche Vorträge

1. Kurt Seelmann:

Hegels Versuche einer Legitimation der Strafe
in seiner Rechtsphilosophie von 1820

2. Wolfgang Sellert:

Der Beweis und die Strafzumessung im Inquisitionprozeß

3. Wilhelm Brauneder

Grundrechtsentwicklung in Österreich

4. Barna Mezey

Kerker und Arrest

(Anfänge der Freiheitsstrafe in Ungarn)

5. Reiner Schulze

Die Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte - zu den gemeinsamen
Grundlagen europäischer Rechtskultur

6. Kurt Seelmann:

Feuerbachs Lehre vom "psychologischen Zwang" und ihre Entwicklung aus
Vertragsmetaphern des 18. Jahrhunderts

In Vorbereitung:

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