

**Arnd Koch/Michael Kubiciel/Martin Löhnig/Michael Pawlik (Hrsg.),
Feuerbachs Bayerisches Strafgesetzbuch,
Mohr Siebeck, Tübingen 2014, 547 S.**

Zugleich einige Anmerkungen zu Feuerbachs Rechtsverletzungslehre

*Milan Kuhli**

I.

Auch in der Wissenschaft geben Jubiläen häufig Gelegenheit, das sich jährnde Ereignis (erstmal oder erneut) in den Blick zu nehmen. So wurde denn auch der 200. Jahrestag des Inkrafttretens des Bayerischen Strafgesetzbuchs von 1813 („*Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern*“ – im Folgenden: BayStGB) zum Anlass genommen, diesem Gesetz und dessen Spiritus Rector *Paul Johann Anselm von Feuerbach* (1775–1833) eine Konferenz¹ und eine Vorlesungsreihe zu widmen, die an der Universität Regensburg stattfanden. Die schriftliche Fassung beider Veranstaltungen ist nun in dem Sammelband „*Feuerbachs Bayerisches Strafgesetzbuch*“ veröffentlicht, der von *Arnd Koch, Michael Kubiciel, Martin Löhnig* und *Michael Pawlik* herausgegeben ist.

Die Lektüre dieses beeindruckenden Sammelbandes lohnt aus mehreren Gründen: Erstens sind die in ihm veröffentlichten Aufsätze schon als Einzelbeiträge äußerst lesenswert; zweitens erfüllt das hier besprochene Werk das Qualitätskriterium eines in sich stimmigen Sammelbandes, in dem die einzelnen Beiträge in deutlichem Bezug zueinander stehen und sich gegenseitig ergänzen: Gemeinsam erfassen sie den historischen und philosophischen Kontext des BayStGB², seinen Inhalt³ und seine Wirkun-

* Universität Mannheim, E-Mail: mkuhli@mail.uni-mannheim.de.

Dank gebührt Dr. Antonio Martins, LL.M. (Goethe-Universität Frankfurt am Main), für seine wertvollen Anregungen zu diesem Beitrag.

¹ Ein Tagungsbericht hierzu findet sich bei *Preisner*, JZ 2013, 884 f.

² So die Beiträge von *Walter* (P. J. A. Feuerbach – Gelehrter, Gesetzgeber und Richter, in: Koch/Kubiciel/Löhnig/Pawlik, *Feuerbachs Bayerisches Strafgesetzbuch*, 2014, 19 ff.); *Koch* (Die Entwicklung des Strafrechts zwischen 1751 und 1813, *ibid.*, 39 ff.); *Zopfs* (Von der Folter zu den Lügen- und Ungehorsamsstrafen, *ibid.*, 69 ff.); *Löhnig* (Wie souverän war das junge Königreich Bayern? Zum Einfluss napoléonischen Rechts auf die bayerische Rechtsreform zu Beginn des 19. Jahrhunderts, *ibid.*, 81 ff.); *Mießig* (Die französischen Strafrechtskodifikationen 1808/1810, *ibid.*, 95 ff.); *Härter* (Feuerbach, das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813 und das Polizeistrafrecht, *ibid.*, 129 ff.); *Hilgendorf* (Paul Johann Anselm von Feuerbach und die Rechtsphilosophie der Aufklärung, *ibid.*, 149 ff.); *Brandt* (Feuerbach und Kant. Anmerkungen zu ihrem Staats- und Strafrecht, *ibid.*, 171 ff.); *Frisch* (Feuerbachs Straftheorie und seine Strafbemessungslehre, *ibid.*, 191 ff.); *Jakobs* (Feuerbachs Verbrechensbegriff: Rechtsverletzung, *ibid.*, 209 ff.).

³ So die Beiträge von *Czeguhn* (Das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813 und die dort geregelten Strafarten, in: Koch/Kubiciel/Löhnig/Pawlik, 227 ff.); *Stuckenberg* (Vorsatz und Zurechnung, *ibid.*, 241 ff.); *Eckstein* (Urheberschaft und Teilnahme in Feuerbachs Bayerischem StGB 1813, *ibid.*, 271 ff.);

gen.⁴ Zum zeitgenössischen geistigen Umfeld des Gesetzbuchs sind etwa die Aufsätze von *Hilgendorf* und *Brandt* hervorzuheben, die das Verhältnis *Feuerbachs* zur Rechtsphilosophie der Aufklärung im Allgemeinen und zum Staats- und Strafverständnis *Kants* im Besonderen behandeln.⁵ Aus den inhaltsbezogenen Aufsätzen sind *Stuckenbergs* Reflexionen über Vorsatz und Zurechnung sowie *Grünwalds* Beitrag zu den Tötungsdelikten zu nennen.⁶ Was schließlich die Fragen der Wirkungen des BayStGB anbelangt, ist unter anderem auf den Aufsatz von *Roth* zu verweisen, der sich mit der Rezeption dieses Gesetzeswerks durch Legislative und Wissenschaft befasst.⁷ Allerdings wäre es hilfreich, wenn der Sammelband mit einem Personen- und Sachregister ausgestattet wäre – dies würde es dem Leser erleichtern, solche Querschnittsthemen, die in mehreren Beiträgen behandelt werden, unmittelbar im jeweiligen Kontext zu erfassen.⁸ Jedoch ändert dieser Aspekt nichts daran, dass der vorliegende Sammelband als Gesamtprojekt wie auch im Einzelnen überzeugt.

Feuerbach und das BayStGB dürften nicht nur bei Rechtshistorikern auf ungebrochenes Interesse stoßen, sondern auch bei denjenigen, die sich mit den gegenwärtigen Problemlagen und Herausforderungen der Strafrechtswissenschaft und -praxis befassen. So weisen die Herausgeber des Sammelbandes darauf hin, dass der Blick auf *Feuerbachs* Wirken „[g]erade in einer Zeit [lohnt], in der kritische Stimmen einen Verlust an Rationalität und Liberalität der Strafgesetzgebung beklagen“.⁹ Exemplarisch für die-

Greco (Die Strafzumessung im Bayerischen StGB von 1813, *ibid.*, 285 ff.); *Pawlik* (Die Aufhebung der Strafbarkeit, *ibid.*, 303 ff.); v. *Mayenburg* (Strafrechtliche Verfolgung von Kindern und Jugendlichen. Feuerbachs Bayerisches Strafgesetzbuch von 1813 vor dem Hintergrund der gemeinrechtlichen Tradition, *ibid.*, 323 ff.); *Grünwald* (Tötungsdelikte, *ibid.*, 353 ff.); *Müller/Pauli* (Meineid als Betrug oder Verleumdung. Die Aussagedelikte in Feuerbachs Strafgesetzbuch, *ibid.*, 373 ff.); *Schroeder* (Staatsverbrechen, *ibid.*, 385 ff.); *Kubiciel* („Absonderung des Menschen vom Menschen“? Feuerbachs Freiheitsverständnis im Lichte der Religions- und Sittlichkeitsdelikte, *ibid.*, 393 ff.); *Haas* (Das Strafprozessrecht des Bayerischen Strafgesetzbuchs, *ibid.*, 413 ff.); *Preisner* (Feuerbach und die Geschworenengerichte, *ibid.*, 435 ff.).

⁴ So die Beiträge von *Kesper-Biermann* („... das anregende und läuternde Durchgangsmoment“ Bayerns Strafgesetzbuch von 1813 in der Kodifikationsbewegung des 19. Jahrhunderts, in: Koch/Kubiciel/Löhnig/Pawlik, 461 ff.); *Gschwend* (Der Einfluss Paul Johann Anselm von Feuerbachs auf die Strafrechtsentwicklung in der Schweiz, *ibid.*, 477 ff.); *Maihold* (Die Diskussion zu Reform und Ablösung des Bayerischen Strafgesetzbuches 1813 bis 1861, *ibid.*, 495 ff.); *Roth* (Die Rezeption des bayerischen StGB durch Legislative und Wissenschaft. Vollendung der Aufklärung oder Aufbruch in die Moderne?, in: Koch/Kubiciel/Löhnig/Pawlik, 525 ff.).

⁵ *Hilgendorf*, in: Koch/Kubiciel/Löhnig/Pawlik, 149 ff.; *Brandt*, *ibid.*, 171 ff.

⁶ *Stuckenberg*, in: Koch/Kubiciel/Löhnig/Pawlik, 241 ff.; *Grünwald*, Tötungsdelikte, *ibid.*, 353 ff.

⁷ *Roth*, in: Koch/Kubiciel/Löhnig/Pawlik, 525 ff.

⁸ So ist etwa *Feuerbachs* hier besonders interessierendes Rechtsverletzungskonzept nicht nur Gegenstand des Beitrags von *Jakobs* (Feuerbachs Verbrechensbegriff: Rechtsverletzung, in: Koch/Kubiciel/Löhnig/Pawlik, 209 ff.), sondern wird in seinen Details und Wirkungen auch in folgenden Aufsätzen behandelt: *Kubiciel*, Vom Dunkel ins Licht? Die bayerische Strafrechtsreform und Feuerbachs Strafgesetzbuch, *ibid.*, 1 (8); *Walter*, P. J. A. Feuerbach – Gelehrter, Gesetzgeber und Richter, *ibid.*, 19 (31); *Härter*, Feuerbach, das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813 und das Polizeistrafrecht, *ibid.*, 129 (139 ff.); *Kubiciel*, „Absonderung des Menschen vom Menschen“? Feuerbachs Freiheitsverständnis im Lichte der Religions- und Sittlichkeitsdelikte, *ibid.*, 393 (399 ff.); *Maihold*, Die Diskussion zu Reform und Ablösung des Bayerischen Strafgesetzbuches 1813 bis 1861, *ibid.*, 495 (500 f.); *Roth*, Die Rezeption des bayerischen StGB durch Legislative und Wissenschaft. Vollendung der Aufklärung oder Aufbruch in die Moderne?, *ibid.*, 525 (537).

⁹ *Koch/Kubiciel/Löhnig/Pawlik*, Vorwort, *ibid.*, V.

sen Gegenwartsbezug lässt sich etwa die Rechtsverletzungslehre *Feuerbachs* nennen, die in der Literatur nach wie vor mit der wirkmächtigen Rechtsgutstheorie kontrastiert wird.¹⁰ In Rede steht dabei üblicherweise die Frage, ob die Rechtsverletzungslehre im Vergleich zur Rechtsgutstheorie eher geeignet ist, Tendenzen der Strafrechtsexpansion Einhalt zu gebieten.¹¹ Die hiermit einhergehende Bezugnahme auf *Feuerbach* sei hier zum Anlass genommen, seine Rechtsverletzungslehre in ihrer theoretischen Ausprägung (dazu im Folgenden II) und ihrer praktischen Umsetzung im BayStGB (dazu III) in den Blick zu nehmen, um daran anschließend einige Gedanken zur Rechtsverletzungskonzeption im gegenwärtigen Strafrechtsdiskurs zu skizzieren (dazu IV).

II.

Nach der Rechtsverletzungslehre *Feuerbachs*, die ihre theoretische Heimat bei *Kant*¹² und den Lehren vom Gesellschaftsvertrag¹³ findet, wird der

„Begriff des *Verbrechens* [...] erst möglich im Staat, wo der Bürger, durch eine einem Strafgesetz unterworfenen Rechtsverletzung, den Wechselvertrag zwischen ihm und dem Staate bricht“.¹⁴

Als Instrument zur Verwirklichung des allgemeinen Staatszwecks („die wechselseitige Freiheit aller Bürger, oder, mit andern Worten, der Zustand, in welchem jeder seine Rechte völlig ausüben kann, und vor Beleidigungen sicher ist“¹⁵) stellt Strafe nach *Feuerbach* „ein vom Staate, wegen einer begangenen Rechtsverletzung zugefügtes, durch ein Strafgesetz vorher angedrohtes sinnliches Uebel“ dar.¹⁶ Das Verbrechen als Anknüpfungspunkt strafrechtlicher Sanktion ist also „eine unter einem Strafgesetze

¹⁰ Vgl. hierzu (mit Unterschieden): *Günther*, Von der Rechts- zur Pflichtverletzung. Ein „Paradigmawechsel“ im Strafrecht?, in: Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a. M., Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts, 1995, 445 (451 f.); *Greco*, Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie. Ein Beitrag zur gegenwärtigen strafrechtlichen Grundlagendiskussion, 2009, 333 ff.; *Vormbaum*, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, 2. Aufl. 2011, 56 f.; *Renzikowski*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, 2013, Einleitung Rn. 8, 10.

¹¹ *Greco* bringt es in seiner Dissertation auf den Punkt, indem er fragt, ob die Rechtsgutslehre oder die Rechtsverletzungslehre die größere „Liberalisierungsleistung“ aufweist (*Greco*, Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie, 2009, 333).

¹² Vgl. zu diesem Bezug *Naucke*, Von Feuerbach zu Mittermaier: Ein Fortschritt in der Strafrechtswissenschaft?, in: ders., Über die Zerbrechlichkeit des rechtsstaatlichen Strafrechts. Materialien zur neueren Strafrechtsgeschichte, 2000, 203 (207 f.); *Amelung*, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft. Untersuchungen zum Inhalt und zum Anwendungsbereich eines Strafrechtssprinzips auf dogmengeschichtlicher Grundlage. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der „Sozialschädlichkeit“ des Verbrechens, 1972, 29, 33; *Vormbaum*, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, 2. Aufl. 2011, 54.

¹³ *Amelung*, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, 1972, 35. Vgl. zu *Feuerbachs* weiteren gedanklichen Vorgängern *Voltaire*, *Montesquieu* und *Wilhelm von Humboldt*: *Roth*, in: *Koch/Kubiciel/Löhnig/Pawlik*, 525 (537 f.).

¹⁴ *Feuerbach*, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts, 1801 (Neudr.: 1996 [Bibliothek des Deutschen Strafrechts. Meister der Moderne, Bd. 7]), § 26.

¹⁵ *Feuerbach*, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. In 2 Teilen, Teil 1, 1799 (Neudr.: 1966), 39.

¹⁶ *Feuerbach*, Revision, Teil 1, 1799 (1966), 56.

enthaltene Beleidigung oder eine durch ein Strafgesetz bedrohte, dem Rechte eines Anderen widersprechende Handlung“.¹⁷

Zum Fluchtpunkt dieser Sichtweise wird damit das *Recht eines Anderen*, dessen Verletzung die Anwendung strafrechtlicher Instrumente rechtfertigen soll. Eingriffe eines Einzelnen in sein eigenes Recht können damit grundsätzlich nicht zum legitimen Gegenstand eines Strafgesetzes werden. Allerdings wird in der Literatur üblicherweise¹⁸ – so auch im hier besprochenen Sammelband¹⁹ – zurecht betont, dass der Annahme, aus dem Rechtsverletzungskonzept ergebe sich eine eindeutig bestimmbare Schranke legitimen Strafrechts, eine gewisse Skepsis entgegenzubringen ist: So ist zunächst festzuhalten, dass der *Andere* im genannten Sinne nach *Feuerbach* nicht nur das Individuum sein soll, sondern auch der Staat selbst. So heißt es im zweiten Teil seiner „*Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*“ von 1800:

„Alle Rechte im Staate, sind entweder Rechte des Staates selbst, als solches; oder Rechte der Einzelnen (der Privatpersonen); und so nach zerfallen alle möglichen Verbrechen in Staatsverbrechen, bei welchen die Beleidigung der Rechte des Staates das unmittelbare Object der Handlung ist, und in Privatverbrechen, bei welchen die Beleidigung der Rechte des Einzelnen das unmittelbare Object der Handlung ist.“²⁰

Unter die Rechte des Staates fasst *Feuerbach* unter anderem sogenannte „[b]edingt-nothwendige Rechte“, deren Existenz von einer einfach-gesetzlichen Regelung abhängt.²¹ Verstöße gegen diese Rechte – *Feuerbach* nennt als Beispiel etwa den Wucher – können niemals Verbrechen, sondern höchstens „Polizei-Vergehungen“ darstellen.²² Im Einklang mit einer Kritik, die ähnlich bereits bei *Birnbaum* anzutreffen ist²³, schreibt *Jakobs* hierzu, die *bedingt-nothwendigen Rechte* seien

„nichts anderes als Rechte des Staates auf das Unterlassen unmoralischen Verhaltens, deren Verletzung als ‚Polizeydelikte‘ bestraft werden. Mit anderen Worten, der mit Pomp beerdigte strafrechtliche Schutz der Moral erlebt in den Polizeidelikten eine etwas verkleinerte Wiederauferstehung zu einem durchaus robusten Leben“.²⁴

¹⁷ *Feuerbach*, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts, 14. Aufl. (hrsg. von Mittermaier), 1847 (2. Neudr.: 1986), § 21.

¹⁸ Vgl. etwa zum Problemkreis kollektiver Rechte: *Greco*, Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie, 2009, 337 f.

¹⁹ Vgl. etwa *Jakobs*, in: Koch/Kubiciel/Löhnig/Pawlik, 209 (210).

²⁰ *Feuerbach*, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. In 2 Teilen, Teil 2, 1800 (Neudr.: 1966), 219 f. (im Original mit Hervorhebungen).

²¹ *Ibid.*, 221 f.

²² *Ibid.*, 221–223. Vgl. in diesem Kontext auch: *Greco*, Lebendiges und Totes, 58; *Kubiciel*, in: Koch/Kubiciel/Löhnig/Pawlik, 393 (400).

²³ *Birnbaum*, Ueber das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens mit besonderer Rücksicht auf den Begriff der Ehrenkränkung, in: Archiv des Criminalrechts N. F. 1834, 149 (166 f.).

²⁴ *Jakobs*, in: Koch/Kubiciel/Löhnig/Pawlik, 209 (210).

III.

Die eben aufgezeigte – dem Grunde nach berechnigte – Kritik trifft nicht nur die theoretischen Reflexionen *Feuerbachs*, sondern auch deren praktische Umsetzung²⁵ im Bayerischen Strafgesetzbuch von 1813. In Artikel 2 dieses Gesetzes werden Verbrechen (ebenso wie sogenannte Vergehen) als „Rechtsverletzungen“ umschrieben. Die Verbrechen werden nach der Systematik des Gesetzes in *Privatverbrechen* einerseits²⁶ und *öffentliche oder Staatsverbrechen* andererseits²⁷ untergliedert, die Vergehen in solche *wider den Staat*²⁸ und in *Privatvergehen*.²⁹ Allerdings stellt das Vorliegen einer Rechtsverletzung im BayStGB keineswegs eine notwendige Voraussetzung für eine Kriminalisierung dar.³⁰ Neben den eben genannten Typen der Verbrechen und Vergehen sieht das Bayerische Strafgesetzbuch nämlich als dritte Kategorie die sogenannten *Polizeiüberrretungen* vor. Hierunter fasst Artikel 2 dieses Gesetzes solche

„Handlungen oder Unterlassungen, welche zwar an und für sich selbst Rechte des Staats oder eines Unterthans nicht verletzen, jedoch wegen der Gefahr für rechtliche Ordnung und Sicherheit unter Strafe verboten oder geboten sind, desgleichen diejenigen geringeren Rechtsverletzungen, welche durch besondere Geseze den Polizeibehörden zur Untersuchung und Bestrafung überwiesen werden“.

Die erste dieser beiden Alternativen sieht damit für Handlungen und Unterlassungen, die als Gefahr für die rechtliche Ordnung und Sicherheit eingestuft werden, vom Erfordernis der Rechtsverletzung ab. Die Untersuchung und Sanktionierung solcher Polizeiüberrretungen wird in Art. 3 Abs. 3 BayStGB den Polizeibehörden zugewiesen. Zwar tauchen in den Überschriften der drei Bücher des BayStGB nur die Verbrechen und Vergehen auf³¹, doch finden sich in diesem Gesetz durchaus auch vereinzelte Polizeiüberrretungen. So weist *Härter*, der sich im hier rezensierten Sammelband mit dem Aspekt des Polizeistrafrechts befasst, darauf hin, dass etwa „Rechtsverletzungen wie der Diebstahl [...] nach utilitaristischen Gesichtspunkten über alle drei Deliktsbereiche verteilt“ wurden³², also in Abhängigkeit von den Umständen des Einzelfalls als Verbrechen, Vergehen oder Polizeiüberrretung klassifiziert werden.³³

Entsprechend dem theoretischen Ausgangspunkt von *Feuerbach* war eine Vielzahl von Handlungen, die keine unmittelbaren Rechtsverletzungen begründen, unter der Geltung des BayStGB von der Klassifikation als Verbrechen oder Vergehen ausgenommen. So stellen etwa homosexuelle Handlungen, die zwischen Erwachsenen im gegenseitigen Einvernehmen vorgenommen werden, weder Vergehen noch Verbrechen nach dem Bayerischen Strafgesetzbuch dar.³⁴ Entsprechendes gilt für den einverständlichen

²⁵ Vgl. zu *Feuerbachs* Rolle und Funktion bei der Entstehung dieses Gesetzeswerks: *Walter*, in: Koch/Kubicel/Löhnig/Pawlik, 19 ff.

²⁶ 1. Titel des 2. Buchs des BayStGB.

²⁷ 2. Titel des 2. Buchs des BayStGB.

²⁸ 2. Titel des 3. Buchs des BayStGB.

²⁹ 1. Titel des 3. Buchs des BayStGB.

³⁰ Vgl. *Roth*, in: Koch/Kubicel/Löhnig/Pawlik, 525 (538).

³¹ Vgl. auch *Härter*, in: Koch/Kubicel/Löhnig/Pawlik, 129 (140), dem zufolge „die Polizeidelikte aus dem Strafgesetzbuch ausgeklammert“ waren.

³² *Ibid.*, 141.

³³ Art. 214 ff., 379, 380 BayStGB.

³⁴ Vgl. hierzu *Walter*, in: Koch/Kubicel/Löhnig/Pawlik, 19 (31); *Kubicel*, *ibid.*, 393 (403).

unehelichen Beischlaf, der für sich genommen nicht strafbar ist.³⁵ Jedoch zeigt sich bereits im zuletzt genannten Beispiel die oben angedeutete Problematik, dass das Konzept der Rechtsverletzung bei *Feuerbach* nicht immer eindeutig zu bestimmen ist. Mit einer gewissen Simplifizierung lässt sich diese Schwierigkeit dahingehend übersetzen, dass eine Festlegung zu treffen ist, welche Personen sich für die Frage des Vorliegens einer Rechtsverletzung legitimerweise auf *ihr* Recht berufen dürfen. Während nämlich der uneheliche Beischlaf nach dem eben Gesagten für sich genommen im BayStGB nicht strafbar war, galt etwas anderes für den Tatbestand des Ehebruchs. *Feuerbach* begründet in seinem Lehrbuch den Rechtsverletzungscharakter des Ehebruchs mit dem Umstand, dass diese Verhaltensweise das Recht des betrogenen Ehepartners „auf den *ausschliesslichen* naturgemässen Gebrauch der Geschlechtstheile“ verletze, welches wiederum aus dem Ehevertrag herrühre.³⁶ Art. 401 BayStGB³⁷ normierte das Vergehen des Ehebruchs als „Verletzung der ehelichen Treue“. Allerdings ist bei einem solchen Verständnis eine klare Unterscheidung zwischen Verletzung eines Rechts und bloßer Moralwidrigkeit letztlich kaum noch zu treffen. Konstruiert man in Anlehnung an *Feuerbach* die Annahme eines aus Ehevertrag resultierenden Rechts, so stellt sich in der Strafrechtspraxis unter Geltung des BayStGB zumindest das Problem einer Friktion mit *Feuerbachs* grundsätzlicher Umschreibung des Verbrechens als Verletzung *gleicher* Freiheitsrechte³⁸. Die Regelung des Art. 401 BayStGB sah nämlich unterschiedliche Straffrahmen vor, je nachdem ob es sich bei dem betrogenen Ehegatten um einen Mann oder eine Frau handelt. Weitere praktische Widersprüche zu *Feuerbachs* Rechtsverletzungslehre offenbaren sich in dem Umstand, dass das BayStGB in seinen Artikeln 206 und 207 den Tatbestand des Inzests mit Strafe bedroht – dies gilt jedenfalls dann, wenn man der Auffassung zuneigt, dass sich für derartige Tatbestände jenseits moralischer Erwägungen keine eindeutige Schutzrichtung aufzeigen lässt.³⁹ *Kubiciel* weist jedoch darauf hin, dass der Straftatbestand des Geschwisterinzests in das BayStGB „gegen *Feuerbachs* Willen aufgenommen“ worden sei.⁴⁰

IV.

Nach alledem könnte man meinen, dass sich die eingangs zitierte Erwartung, ein Blick auf *Feuerbachs* Wirken lohne „[g]erade in einer Zeit, in der kritische Stimmen einen Verlust an Rationalität und Liberalität der Strafgesetzgebung beklagen“⁴¹, zumindest im Hinblick auf *Feuerbachs* Rechtsverletzungslehre als zu optimistisch erweist – haben doch die vorausgegangenen Darlegungen angedeutet, dass die Rechtsverletzungslehre keine unüberwindliche Grenze eines in Expansion befindlichen Strafrechts darstellt. *Feuerbach* selbst hatte sich dagegen ausgesprochen, aus seiner Lehre unmittelbare Konsequenzen für die Strafgesetzgebung abzuleiten. So schreibt er im ersten

³⁵ Vgl. hierzu *Kubiciel*, in: Koch/Kubiciel/Löhnig/Pawlik, 393 (403).

³⁶ *Feuerbach*, Lehrbuch, 1801 (Neudr.: 1996), § 413. Vgl. hierzu: *Kubiciel*, in: Koch/Kubiciel/Löhnig/Pawlik, 393 (405); *Hörnle*, Grob anstößiges Verhalten, 2005, 70 f.

³⁷ Vgl. hierzu (m.w.N.): *Kubiciel*, in: Koch/Kubiciel/Löhnig/Pawlik, 393 (405).

³⁸ Vgl. hierzu *Hörnle*, Grob anstößiges Verhalten, 2005, 70.

³⁹ Vgl. zu § 173 StGB: *Kuhli*, in: Matt/Renzikowski, 2013, § 173 Rn. 1–4.

⁴⁰ *Kubiciel*, in: Koch/Kubiciel/Löhnig/Pawlik, 393 (405 f.) (mit Nachweisen).

⁴¹ *Koch/Kubiciel/Löhnig/Pawlik*, Vorwort, *ibid.*, V.

Teil seiner „*Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*“ von 1799:

„Als Philosophen können wir wohl gegen ein solches categorisches Strafgesetz philosophiren [...]; aber als positive Rechtslehrer und als Pfleger der positiven Rechtswissenschaft dürfen wir uns nicht um eine Linie von den Verordnungen unsers Codex entfernen, müssen durch das Mittel der Interpretation zur Erkenntniß des gesetzgeberischen Willen vordringen [...] und dürfen nie die Regel aus den Augen setzen: daß da, wo der Gesetzgeber spricht, alle Einwendungen der Philosophie ein Ende haben.“⁴²

Doch wäre es verkürzt, wenn man aus einer solchen Selbstbeschränkung sowie aus den oben skizzierten Relativierungen der *Feuerbachschen* Rechtsverletzungslehre folgern wollte, dass die Reflexionen dieses *Gelehrten, Gesetzgebers* und *Richters*⁴³ wenig zur gegenwärtigen Strafrechtsdiskussion beizutragen vermögen. Legt man nämlich die Prämisse zugrunde, dass Strafrecht primär freiheitssichernde Funktion haben soll, so schafft ein solches Verständnis durchaus eine erhebliche Begründungslast, die zum Angelpunkt systemkritischen Strafrechtsdenkens werden kann, wenn im Einzelfall keine unmittelbare Verletzung rechtlicher Freiheit festzustellen ist. Mag zwar einzugehen sein, dass das Konzept der Rechtsverletzung im Einzelfall durchaus vage ist⁴⁴ und der demokratiethoretischen Durchdringung bedarf⁴⁵, so lässt sich eine gewisse Präzisierung jedoch zumindest dann erzielen, wenn man das Rechtskonzept subjekt- und personenbezogen versteht, also grundsätzlich eine (natürliche oder juristische) Person verlangt, die Träger des betroffenen Rechts sein kann.⁴⁶ Soweit eine solche Person von vornherein nicht festzustellen ist, muss sich strafrechtlicher Schutz zwar keineswegs verbieten, doch verschiebt sich in diesen Fällen die Begründungslast im Hinblick auf die Frage der Legitimität des betreffenden Straftatbestandes: Abstrahiert man an dieser Stelle, so wäre also zu fragen, warum die in Rede stehende Verhaltensweise in einem menschlichen Gemeinwesen nicht toleriert werden kann, obwohl sie keine unmittelbare Verletzung eines Freiheitsrechts darstellt. Sicherlich kann diese Frage auf verschiedene Art und Weise diskutiert werden⁴⁷; entscheidend ist jedoch der Umstand, dass die hiermit einhergehende Verschiebung der Begründungslast (also der Verzicht auf das Erfordernis einer unmittelbaren Rechtsverletzung) deutlich gemacht werden muss – ein Erfordernis, dem nach hiesigem Verständnis in denjenigen Fällen unzureichend genüge getan wird, in denen im Strafrechtsdiskurs *Rechte* behauptet werden, deren Bedeutung letztlich diffus bleibt. In dieser Hinsicht sind in der gegenwärtigen Debatte vor allem zwei Fälle zu nennen, die der Betrachtung bedürfen:

⁴² *Feuerbach*, *Revision*, Teil 1, 1799 (1966), 249.

⁴³ So in Anlehnung an den Titel des Beitrags von *Walter* (P. J. A. Feuerbach – Gelehrter, Gesetzgeber und Richter, in: Koch/Kubicel/Löhmg/Pawlik, 19 ff.).

⁴⁴ Vgl. *Greco*, *Lebendiges und Totes* in Feuerbachs Straftheorie, 2009, 352.

⁴⁵ Vgl. in diesem Kontext etwa *Günther*, Möglichkeiten einer diskursethischen Begründung des Strafrechts, in: Jung/Müller-Dietz/Neumann (Hrsg.), *Recht und Moral. Beiträge zu einer Standortbestimmung*, 1991, 205 (209 ff.).

⁴⁶ Als juristische Person kann dabei auch der Staat Träger dieses Rechts sein, wobei es sich regelmäßig um solche Rechte handelt, deren Verletzung den Bestand des Staates gefährdet. – Vgl. in diesem Kontext aber auch *Hefendehl*: „[...] Staatsschutzdelikte lassen sich allein aus einer zweistufigen Konstruktion des Gesellschaftsvertrages[...] rechtfertigen, wonach der Staat die Sicherung der unter den Bürgern vereinbarten Freiheitsverzicht überwatcht, [...] nicht aber aus einem subjektiven privaten Recht“ (*Hefendehl*, *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, 2002, 14).

Zunächst erweist es sich als problematisch, in der Diskussion der Legitimität von Straftatbeständen schlichtweg von einem *rechtlichen Interesse* zu sprechen, ohne den jeweils verwendeten Rechtsbegriff deutlich zu machen. Zwar ist nicht auszuschließen, dass die Frage der Existenz *rechtlicher Interessen* durchaus Maßstab zur Beurteilung der Legitimität von Strafnormen sein kann, allerdings hat man sich hierbei zu verdeutlichen, dass *rechtliche Interessen* nur bedingt mit *Rechten* im oben genannten Sinne zusammenhängen. Zwar dürfte jedes Recht, dessen Verletzung unter Strafe gestellt werden kann, zugleich ein rechtliches Interesse beinhalten, doch impliziert umgekehrt nicht jedes rechtliche Interesse gleichzeitig ein strafrechtlich zu schützendes Recht.⁴⁸ Denn das Konzept des *rechtlichen Interesses* vermag auch solche (als wertig zu klassifizierende) Entitäten zu erfassen, die nicht zwingend Gegenstand eines *geschützten* Rechts sind.⁴⁹ Diese Expansion der geschützten Aspekte funktioniert jedoch nur durch eine Auswechslung des Bezugspunktes des „*Rechts*“ im Begriff des „*rechtlichen Interesses*“. Fluchtpunkt dieses „*Rechts*“ ist nämlich nicht mehr das *geschützte* Recht (zum Beispiel das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit), sondern das *schützende* Recht selbst – nämlich das Strafrecht. Diese Betonung des schützenden Rechts im juristischen Konzept des Interesses zeigt sich historisch auch an anderer Stelle, nämlich bei *Franz von Liszts* Gleichsetzung von *Rechtsgütern*⁵⁰ und „*rechtlich geschützten Interessen*“.⁵¹ Zwar ist nach dem oben Gesagten nicht auszuschließen, dass das Strafrecht legi-

⁴⁷ Eine dieser Möglichkeiten findet sich im vorliegenden Sammelband in dem Ansatz *Kubicieles*, dem zufolge „ein der Freiheit verpflichtetes Strafrecht [...] auch die tradierten Institutionen und vorherrschenden sozialen Wertanschauungen als eine Art Infrastruktur der Freiheit zu berücksichtigen“ hat. „Wer – wie *Feuerbach* – dem Strafrecht die Aufgabe zuweist, die Freiheit der Einzelnen zu schützen, kann sich daher nicht mit der Absonderung des Menschen vom Menschen begnügen. Er muss auch die Institutionen und deren Funktionsbedingungen als Voraussetzungen personaler Freiheit schützen. [...] Zu den grundlegenden Voraussetzungen einer staatlichen Gemeinschaft gehören [...] geteilte Werte [...]“ (*Kubicziel*, in: Koch/Kubicziel/Löhnig/Pawlik, 393 [395, 410]).

⁴⁸ Dieses einseitig akzessorische Verhältnis zwischen subjektivem Recht und Interesse kommt etwa bei *Renzikowski* zum Ausdruck, wenn er darlegt: „Das subjektive Recht ist das Medium der Interessenverfolgung und nicht mit dieser identisch“ (*Renzikowski*, in: Matt/Renzikowski, 2013, Einleitung Rn. 8).

⁴⁹ Vgl. in diesem Kontext auch die Darlegungen *Günthers*, wonach „der das Strafrecht begründende und dadurch zugleich (gegenüber expansiven kriminalpolitischen Interessen des Staates) limitierende und kontrollierende Charakter der subjektiven Rechte zugunsten des methodologischen Interesses an einer holistischen Theorie des Verbrechens in den Hintergrund gedrängt“ wurde (*Günther*, in: Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a. M., 1995, 445 [451]).

⁵⁰ Soweit man dem Rechtsgutskonzept (im Vergleich zu demjenigen des subjektiven Rechts *Feuerbachs*cher Prägung) ein strafrechtsexpansives Potenzial beimisst (vgl. etwa [mit Unterschieden]: *Naucke*, Schwerpunktverlagerungen im Strafrecht, in: *KritV* 76 [1993], 135 [137 f.]; *Sina*, Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs „Rechtsgut“, 1962, 25), so dürfte ein solches Potenzial vor allem dann anzunehmen sein, wenn man den Wortteil „*Recht-*“ (im Terminus „*Rechtsgut*“) auf das *schützende* Recht (das Strafrecht!) bezieht und nicht auf ein *geschütztes* subjektives Recht. Es ist daher weniger der Wortteil „*-gut*“ des Kompositums, der in semantischer Hinsicht eine Expansion der Rechtsgutskonzeption ermöglicht (so aber: *Greco*, Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie, 2009, 335; *Günther* in: Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a. M., 1995, 445 [451]) als vielmehr der Wortteil „*Recht-*“ im Terminus „*Rechtsgut*“. – Vgl. in diesem Kontext auch die kritischen Darlegungen bei *Hefendehl*: „Ähnlichen Bedenken [...] ist auch die Interpretation des Rechtsguts als ein rechtlich geschütztes Interesse [...] ausgesetzt. Interessen richten sich stets auf *Etwas*, die dann zwingend nicht mit diesem *Etwas* identisch sind.[...] Verwendet man den Begriff des Interesses, hat man sich demzufolge klarzumachen, daß er einen Bezugspunkt, das Rechtsgut, haben muß“ (*Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter, 2002, 30 f.).

timerweise auch solche Interessen schützen kann, die nicht von Freiheitsrechten impliziert werden, doch sollte in derartigen Fällen stets deutlich gemacht werden, worin die strafrechtliche Schutzwürdigkeit des betroffenen Interesses besteht.⁵² Ein ausschließlicher Hinweis auf die Eigenschaft als *rechtliches Interesse* würde diesen Befund verschleiern.

Entsprechendes gilt, soweit von *kollektiven Rechten* die Rede ist. Soweit sich keine juridische Person aufzeigen lässt, die die schutzwürdigen Interessen einer menschlichen Gruppierung als eigenes Recht geltend machen kann, erweist es sich als problematisch, ohne nähere Begründung von *kollektiven Rechten* zu sprechen. Wenn Rechte nach dem oben Gesagten ohne personale Rechtsträger grundsätzlich nicht denkbar sind, ist gegenüber Ansätzen, der menschlichen Gesellschaft an sich eine Rechtsträgereigenschaft beizumessen⁵³, eine gewisse Skepsis geboten. In einer pluralistischen Gesellschaft, in der Minderheitsinteressen grundsätzlich Schutz genießen müssen, ist die Konstruierbarkeit einer Rechtsträgereigenschaft der Gesellschaft fraglich. *Jakobs* spricht daher im vorliegenden Sammelband von „Rechte[n]‘ der Gesellschaft“ und hebt hierbei explizit hervor, dass

„das Wort ‚Rechte‘ in Anführungszeichen zu setzen ist, da es sich um nicht notwendig zu Rechten verdichtete allgemeine [...] Erwartungen handelt, die in der Gesellschaft gehegt werden“.⁵⁴

Soweit man daher von *kollektiven Rechten* sprechen möchte, ist dies grundsätzlich nur durch eine semantische Distanzierung möglich, wie sie *Jakobs* vornimmt, oder aber durch eine Rückführung des jeweiligen kollektiven Rechts auf (mittelbar betroffene) individuelle Rechte.⁵⁵

V.

Bereits aus Platzgründen muss eine Rezension regelmäßig im Skizzenhaften verbleiben und kann deshalb einem Sammelband wie dem hier besprochenen stets nur unzureichend gerecht werden. Doch hegt der Rezensent die Hoffnung, deutlich gemacht zu haben, dass das Werk eine wertvolle Quelle der neueren wissenschaftlichen Befassung mit *Feuerbachs* Leben und Wirken darstellt und deshalb nachdrücklich zur Lektüre und Diskussion empfohlen wird.

⁵¹ *Liszt*, Der Zweckgedanke im Strafrecht, ZStW 3 (1883), 1 (19) (Hervorhebung durch M.K.).

⁵² Vgl. diesbezüglich etwa die Untersuchungen bei *Martins* und *Hörnle* zur strafrechtlichen Schutzwürdigkeit bestimmter Interessen: *Martins*, Die personale Rechtsgutslehre als demokratische Schranke, in: Asholt/Kuhli u.a., Grundlagen und Grenzen des Strafens, 2015, 79 (93–97); *Hörnle*, Grob anstößiges Verhalten, 2005, 74–78.

⁵³ Diese Möglichkeit wird etwa von *Greco* in Erwägung gezogen: „Die Herausforderung für den Vertreter jeder dieser Lehren [scil. der Rechtsverletzungslehre und der Rechtsgutstheorie] wird es sein, die Kriterien anzugeben, welche die Postulierung eines subjektiven Rechts der Gesellschaft bzw. eines kollektiven Rechtsguts rechtfertigen“ (*Greco*, Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie, 2009, 338).

⁵⁴ *Jakobs*, in: Koch/Kubicel/Löhnig/Pawlik, 209 (222).

⁵⁵ Vgl. zum zuletzt genannten Sinne den Ansatz bei *Hörnle*, „kollektiv zugeordnete[...] oder gesamthänderische [...] Interessen“ im Strafrecht auf individuelle Interessen zurückzuführen (*Hörnle*, Grob anstößiges Verhalten, 2005, 87).