

5. Zwei Grundprinzipien des Rechts

Eine nicht barbarische Rechtspraxis setzt nun zunächst das folgende erste Grundprinzip des Rechts voraus:

Nulla Poena Sine Lege.

Das so natürlich verkürzt artikulierte Prinzip enthält implizit schon die folgenden, nicht voll mit-explizierten, Momente. Erstens können nur Handlungen, also z.B. keine Widerfahrnisse oder unkontrollierten Reaktionen, ein Verbrechen, *crimen*, darstellen. Das zweite Moment ist das schwierige, hier auch nicht weiter diskutierte Prinzip, dass *jede* Handlung unter die Bewertungsformen des Ethos, der Sittlichkeit, spezieller der freien Moral und des positiv gesetzten Rechts fällt.¹² Drittens ist alles erlaubt, was nicht verboten ist. Viertens müssen Strafen angedroht werden. Nur angedrohte Strafen dürfen vollzogen werden. Ja, der zentrale begriffliche Unterschied zwischen Rache und Strafe liegt gerade an dem Moment der *Straf-Androhung*. Nietzsche übersieht das vollständig. Strafe ist also Ausführung einer öffentlich angedrohten und als solche bekannten Sanktionsfolge für ein Tun, das sich nicht an die Rechtsnormen hält. Strafe setzt eben daher die bewusste und verantwortlich handelnde Erfüllung der Bedingungen der Strafwürdigkeit durch den Täter voraus, wozu gehört, dass der Täter weiß oder wissen müsste, dass sein Tun strafwürdig ist, zumeist auch, dass er es selbst an sich oder im Allgemeinen als strafwürdig anerkennt. Nach einer Verurteilung müssen die Strafen dann aber auch, fünftens, vollzogen werden. Denn Drohungen können sonst nicht wirksam werden. Sie würden zu bloßem Gerede. Das freilich haben viele der von Hegel in seinen Überlegungen summarisch diskutierten Rechtswissenschaftler, besonders Paul Feuerbach, durchaus klar gesehen.

Falsch wäre auch, wenn nur manche ‚bestraft‘ würden. Die so genannte Strafe würde dann zu rein zufälliger *Abschreckung* und damit aus der Sicht der ungleich behandelten Einzelpersonen zu einem ‚Unrecht‘. Es gibt im Rechtssystem insbesondere keine Erlaubnis, eine Person

12 Zu *ethos* und *ēthos* vgl. auch GW 14.2; 721.

einem vermeinten *Gemeinwohl* oder ‚dem Volk‘ zu *opfern*. Das bedingt auch schon, dass niemand bloß zur Abschreckung, etwa gar für reine *Widerfahrnisse* oder bloß für unwillkürliche *Reaktionen*, ‚bestraft‘ werden darf, wobei der Übergang von unkontrollierbarem zu bloß schlecht kontrollierbarem Verhalten ein schwieriges Kontinuum darstellt.

In jedem Fall gilt: Wenn der Machthaber, sagen wir der Großkönig, jemanden ‚bestraft‘, weil er ihm ‚zufällig‘ oder ‚allzu sorglos‘ auf die Zehen getreten ist, dann hat das mit Recht nichts zu tun, auch nicht, wenn der Hohe Rat erklärt, es sei besser, wenn einer möglicherweise ungerecht verurteilt wird, als wenn das ganze Volk Schaden leide.

Das damit erläuterte Prinzip *Nulla Poena Sine Lege* ist also logisch begründet darin, dass wir durch allgemeine Strafandrohung die ‚rationale‘ Entscheidung des Handelnden beeinflussen, also die erwartete Auszahlungsmatrix verändern wollen. Der Gesetzgeber ist Vertreter dieses *Wir*. Die Exekutive ist die Institution der Durchsetzung der Gesetze. Das gesamte Verfahren funktioniert nur, wenn der potentielle Täter, wie schon gesagt, erstens *weiß*, mit welchen Folgen er zu rechnen hat, und zweitens im Grundsatz die gesetzlichen Normen anerkennen kann, zugleich auch wissen kann und wissen muss, dass er sie eben deswegen zumindest im Allgemeinen schon empraktisch *mit-will*, was immer er verbal sich und anderen vormachen mag. Das ist der Grund, warum Hegel sagen kann, dass der Täter die Strafe *will*, ohne dass er sie sich *wünscht*.

Das Prinzip, dass Strafe Gesetze voraussetzt, ergibt sich also logisch aus der Institution der Sanktionsdrohung: Diese kann nur ‚wirken‘, wo der Handelnde frei handeln kann und wo wir die angedrohten Folgen auch eintreten lassen.

Die Natur hört auf keine Sanktionsdrohung. Strafandrohungen betreffen nur handelnde Personen. Und sie werden von handelnden Personen erlassen, freilich nicht so, wie der Räuber jemanden mit vorgehaltener Pistole ‚zwingt‘, sein Geld herauszugeben. Hegel erkennt daher alle straftheoretischen Kommentare als zumindest irreführend, die von einer *Abschreckung* in Strafandrohungen sprechen, und zwar sowohl dort, wo die vorgängige *Anerkennung* der durch die Sanktion geförderten Kooperationsform ausgeblendet bleibt, als auch dort, wo der Adressat der Strafandrohung mit einem *abrichtbaren Tier* verglichen wird.

Es gibt natürlich ganz verschiedene Verfahren, die Einzelakteure dazu zu bringen, sich an erwünschte kooperative Normen zu halten. Je mehr Mehrwert der Staat in einem modernen Staat über Steuern abschöpft, desto mehr kann er z.B. durch positive Incentives wie Steuerreduktionen und damit ohne das primitivere Mittel des rechtlichen Verbots (oder Gebots) bewirken. Im § 218 der Rechtsphilosophie sieht Hegel außerdem, dass die „ihrer selbst sicher gewordene Macht der Gesellschaft die äußerliche *Wichtigkeit* der Verletzung“ des Rechts durch ein Verbrechen „*herunter setzt*“. Das heißt, in schwachen Staaten, besonders aber in sozialstaatlich schwachen Staaten, sind die Strafen härter. Das ist ein interessanter Satz, der z. B. auch etwas über die Entwicklungsdifferenz der europäischen Staaten im Vergleich zu den USA aussagt. „Ein Strafkodex gehört darum vornehmlich seiner Zeit und dem Zustand der bürgerlichen Gesellschaft in ihr an“ (a.a.O.). Vieles, was heute zu bloßen Geld-, Bewährungsstrafen oder zeitlich recht befristeten Gefängnisstrafen führt, wurde früher und wird noch heute an anderen Orten mit ‚Zuchthaus‘, ‚Lagerhaft‘ oder gar mit dem Tod geahndet.

Das Basisprinzip des formellen Rechts mit seinen Sanktionsandrohungen bei Rechtsverletzungen ist der *freie Wille*. Nur auf seiner Grundlage können Rechtssetzung und Sanktionsdrohung das sozialkooperative Handeln oder Verhalten der Personen beeinflussen. Daher gilt das folgende zweite zentrale Rechtsprinzip:

Ultra Posse Nemo Obligatur.

Nur wenn ein Täter etwas frei tut, was er auch unterlassen kann und nach dem Gesetz unterlassen muss (etwa Raub oder Mord), oder wenn er etwas nicht tut, was er frei tun kann und nach dem Gesetz tun muss (etwa im Fall einer zumutbaren unterlassenen Hilfeleistung), kann er für die Tat (gegebenenfalls strafrechtlich) verantwortlich gemacht werden.

Der falsche spekulative Glaube an eine kausale Prädeterminiertheit allen zukünftigen Geschehens entzieht diesem Grundprinzip des Rechts den Boden. Dieser ‚orientalische‘ Fatalismus, wie er noch die Prädeterminationslehre Augustins, Luthers und Calvins in ihren transzendenten Gnadenlehren beeinflusst, erlebt im gegenwärtigen physikalistischen (und biologisch-physiologischen) Prä-Determinismus eine Art Wieder-

auferstehung. Er *bleibt* dabei aber ein gerade aus der Sicht aufgeklärter Logik rein ‚barbarischer‘ Aberglaube. Während er früher durch die willkürliche Vorstellung der Allmacht Gottes ‚begründet‘ wurde, wird er heute durch die bloß scheinbar weniger falsche Vorstellung von einem durchgängigen Kausalnexus der Welt an sich ‚begründet‘. Dabei übersieht man die von Kant entdeckte, allerdings nicht hinreichend radikal durchdachte, Differenz zwischen unseren Weltmodellen, in denen allein gesetzmäßige Kausalregeln ihren Sitz haben, und der realen Welt, an die wir unsere Kausalvorstellungen anpassen – soweit es eben geht.

Zu glauben, dass ein bloßer Laut oder Text wie die Beschreibung von Straftatbeständen und mögliche Sanktionsdrohungen *physikalisch* auf die Personen und d. h. auf ihr ‚Verhalten‘ in der Zukunft *wirken* könnten, ist allerdings noch phantastischer als der Glaube an die Auferstehung der Toten. *Wirken* können allgemeine Sanktions-Drohungen offenbar nur, wenn man sie *versteht* und wenn man frei *handeln* kann. Deswegen kann man trivialerweise Tieren nicht über präsentische Gesten hinaus drohen. Wer diese m. E. glasklaren materialbegrifflichen und daher nicht einfach empirischen Bedingungen des Vorherwissens von angedrohten Sanktionen zusammen mit anderen zu erwartenden Folgen als Momente der möglichen Bestimmung einer Entscheidung nicht (an)erkennt, kann den Begriff des Handelns nicht verstehen – und umgekehrt. Analoges gilt natürlich auch für alle positiven Incentives und für alle subjektiven oder gemeinsamen Zwecksetzungen.

Es ist am Ende einfach eine tautologische begriffliche Regel, dass jedes Handeln frei ist im Kontrast zu einem bloß automatisierten Verhalten oder einem Widerfahrnis. Es ist ein absolut banales und basales Wissen, dass die Welt des Handelns disjunkt ist zur Natur handlungsfreien Geschehens.