

Zweiter Teil: Aspekte der Nachkantischen Moral- und Rechtslehre

Von Samuel Pufendorf bis zu Immanuel Kant führt der Weg des Naturrechtsdiskurses, der dem Auf- und Abschwung einer Konjunkturkurve gleichkommt. Die von Pufendorf und seinen Nachfolgern erarbeitete Systematik der Naturrechtslehre, die im vielbändigen *Jus Naturae* des Christian Wolff ihre größtmögliche Gestaltungsform angenommen hat, wird durch die Kantische Theologie- und Metaphysikkritik in ihren Fundamenten erschüttert. Nach Kant gibt es eine Vielzahl rechtsphilosophischer und -historischer Versuche, aus den Trümmern des traditionellen Naturrechtsdenkens einen Neuanfang zu wagen. Sowohl die Systematik des Naturrechtsdiskurses als auch die Geschichtlichkeit des Zusammenhangs von Recht und Moral werden in der Nachkantischen Epoche einer Revision unterzogen. Die Erben des Naturrechtsdiskurses haben jedoch nie das ganze tradierte Erbe im Blick, sondern greifen sich nur Teile der Erbmasse heraus. So nimmt bereits am Ende des 18. Jahrhunderts eine folgenreiche Entwicklung ihren Anfang: Den Rechtsphilosophen fehlt der Blick für die Geschichte und den Rechtsphilologen fehlt die systematische Kraft des philosophischen Zugriffs auf die historischen Fakten.

Innerhalb einer Geschichte der *Obligation* müssen die Auswirkungen dieses nicht ausgetragenen Konflikts zwischen zwei sich exklusiv gebärdenden Perspektiven hervorgehoben werden. Was den Naturrechtslehrern des 17. und 18. Jahrhunderts vor Augen stand, scheint jetzt vergessen zu sein: Daß der Begriff der Obligation die systematische Schnittstelle der Rechts- und Morallehre ist *und* daß er eine Herkunftsgeschichte hat. Weil dieser Sachverhalt vergessen zu sein scheint, kann es den Nachfolgern Kants nicht um das Ganze gehen. In diesem Sinn geht es in der Nachkantischen Epoche nur um *Aspekte* einer systematisch

umfassenden Lehre von Recht und Moral, die eine kaum überschaubare Fülle neuer Denkansätze im 19. Jahrhundert repräsentieren. Ein Ausblick auf das Kommende:

1. Paul Johann Anselm von Feuerbach steht für die Entmoralisierung des juristischen Diskurses, das heißt für die Vollendung der philosophischen Destruktion des Naturrechtsdenkens.
2. Auf ganz andere Weise hat die historische Rechtsschule seit ihren Anfängen die Kluft zwischen philosophischer und historischer Rechtslehre aufgerissen.
3. Die Aporien der historischen Rechtsschule werden in der radikalisierten Philologie Friedrich Nietzsches analysiert und in der Konzeption einer Genealogie der Moral wird eine universalhistorische Perspektive entworfen, die das genetische Geschichtsmodell der historischen Schule zerstört.
4. Universalhistorie und genealogische Methode sind im Werk Max Webers eng verknüpft. Der Blick des Genealogen Weber auf die Herkunft der modernen moralischen Begriffswelt - und damit auch der Obligation - ist seinem eigenen Verständnis nach perspektivisch und vorläufig. Er bestätigt somit den Verdacht, daß wir es in der Nachkantischen Epoche mit *Aspekten der Moral- und Rechtslehre* zu tun haben und die systematische Einheit derselben verloren gegangen ist.

2. 1. Paul Johann Anselm von Feuerbach

Innerhalb der Kantischen *Metaphysik der Sitten* wird die systematische Verbindung von Recht und Moral formal begründet, ihre materiale Einheit in einer sittlichen Lebensordnung jedoch nur postuliert. Kants Versöhnungsmodell - der anzustrebende Zustand ewigen Friedens - ist das Versprechen, daß die Gegensätze von Moral und Recht, von moralischer Persönlichkeit und Rechtsperson, von staatlichem Zwangsmechanismus und praktisch-moralischem Selbstzwang, und von äußerer und innerer Freiheit aufgehoben werden.

In der juristischen Naturrechtslehre jedoch, die sich um die praktische Umsetzung der Kantischen Lehre kümmert, bleibt von dem eschatologischen Impuls des Kantischen Projekts der Aufklärung nichts mehr übrig. Den Rechtsgelehrten ist die philosophische Ambition, Recht und Moral auf der Grundlage neuer Prinzipien der Versöhnung entgegenzutreiben, zutiefst unverständlich. Wie im folgenden Abschnitt dargelegt werden soll, leben die Juristen gut mit einer radikalen Dissoziation von Recht und Moral; ja es gibt einen Typus aufgeklärten Rechtsdenkens nach Kant, der die Entmoralisierung der Rechtsverhältnisse - vornehmlich des Strafrechts - zu seiner Aufgabe gemacht hat. Hier ist vor anderen der Philosoph und Jurist Paul Johann Anselm von Feuerbach (1775- 1833) zu nennen.

Zu Feuerbachs umfangreicher wissenschaftlicher Arbeit gehören neben den naturrechtlichen Schriften des späten 18. Jahrhunderts (*Kritik des natürlichen Rechts*, *Anti-Hobbes*), Lehrbücher des peinlichen Rechts und Untersuchungen "merkwürdiger Verbrechen", zu denen auch eine Analyse des Falles Kaspar Hauser (*Kaspar Hauser. Beispiel eines Verbrechens am Seelenleben des Menschen*) gehört. Hufeland hat - ebenso wie Reinhold - Feuerbach mit der Kantischen Doktrin vertraut gemacht. Es ist Hufelands Verdienst, durch ein Lehrbuch des Naturrechts die Grundlinien der Philosophie Kants für Juristen

fruchtbar gemacht zu haben. Im Zentrum seiner Naturrechtslehre steht allerdings ein grobes Mißverständnis des formalen Charakters des Kantischen Moralgesetzes. Nach Hufeland gibt es sehr wohl ein allgemeines höchstes Gesetz der Sittlichkeit: "Vervollkommen dich und alle anderen Menschen."⁴⁷¹ Hufeland greift implizit auf Wolffs material-ethischen Grundsatz der individuellen und sozialen Vervollkommnung des Menschen zurück, ohne dessen ontologisch-theologischen Hintergrund und seine Destruktion durch Kant auch nur zu erahnen. Weil Hufeland nicht erkennt, warum der allgemeine Grundsatz der Sittlichkeit bei Kant notwendig bloß formal gegeben wird und vom Prinzip der Rechtslehre kategorial unterschieden werden muß, kann er mit einem Handstreich Moral und Recht zusammenfassen. Der Grundsatz der Morallehre wird zu einem allgemeinen Gesetz erhoben: Jeder Einzelne soll verhindern, daß die Vollkommenheit aller Menschen nicht gemindert wird. So liest Hufeland den kategorischen Imperativ Kants gegen seine Implikationen und gelangt zu einer Grundlegung des Naturrechts. "Dies ist der allgemeinste Grundsatz des Naturrechts. Mit seiner Ausübung ist Zwang unwidersprechlich verbunden."⁴⁷² Naturrecht ist bei Hufeland Zwangsrecht und der Zwang ist legitim, wenn er dem Moralgesetz zu äußerer Rechtswirksamkeit verhilft. Hufeland nennt Gundling und vor allem den Wolffianer Klein als seine

⁴⁷¹ Gottlieb Hufeland, *Lehrsätze des Naturrechts und der damit verbundenen Wissenschaften*, Theil I. 2. Abschnitt §§ 64-72. Jena 1790, S. 32-9.

⁴⁷² Hufeland, *Lehrsätze des Naturrechts* I. 2. § 75, S. 39. Vgl. hierzu die Replik Kants, Rezension zu Gottlieb Hufeland. In: W. Weischedel (Hrsg.): *Kant. Werkausgabe* Bd.XII. Frankfurt /M. 1977, S. 810: "Der Vf. [Hufeland] hält nämlich Prinzipien, die bloß die Form des freien Willens, unangesehen alles Objektes, bestimmen, nicht für hinreichend zum praktischen Gesetze und also, um Verbindlichkeit davon abzuleiten. Daher sucht er zu jenen formalen Regeln eine Materie, d.i. ein Objekt., welches als der höchste Zweck eines vernünftigen Wesens, den ihm die Natur der Dinge vorschreibt, als ein Postulat angenommen werden könne, und setzt es in der Vervollkommnung derselben. Daher der oberste praktische Grundsatz: befördere die Vollkommenheit aller empfindlichen, vorzüglich der vernünftigen Wesen (...). Das Eigentümliche des Systems unsers Vf. besteht nun darin, daß er den Grund alles Naturrechts und aller Befugnis in einer vorhergehenden natürlichen Verbindlichkeit setzt, und daß der Mensch darum befugt sei, andere zu zwingen (...)." Kant schließt die Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit nachdrücklich aus der Naturrechtslehre aus.

Gewährsleute.⁴⁷³ Feuerbach hat seine Auseinandersetzung mit der Konzeption Kants nicht mit den Mißverständnissen seines Lehrers in Jena belastet.

2.1.1. Kritik der natürlichen Rechtslehre

Feuerbachs Erstlingswerk entstand nach dem Abschluß seines Philosophie- und vor dem Beginn seines Jurastudiums. Die *Kritik des Natürlichen Rechts* zeichnet sich durch jugendlichen Schwung und das Bedürfnis aus, dem *Disputirgebell* der philosophischen Rechtslehre ein Ende zu setzen. Am Beginn der Schrift steht eine Zeitdiagnose: Das Schicksal der Menschheit - verdeutlicht in den Verwirrungen der französischen Nation - macht eine Grundlegung der Naturrechtswissenschaft zu einem "Bedürfnis der Zeit und zur heiligsten Pflicht." Der Weg aus den Irrungen der Zeitalüste ist von Kant vorgezeichnet worden, dem Feuerbach in eigenständiger Weise zu folgen gedenkt. Seine Naturrechtskritik ist auf den ersten Blick ein Bekenntnis zu dem "Königsbergischen Weisen."⁴⁷⁴ Nach Feuerbach forderte die gegenwärtige politische Lage, daß die Naturrechtslehre wissenschaftliche Form annahm, um zu befriedigenden Ergebnissen zu gelangen. Hierfür ist zuallererst erforderlich, daß die Naturrechtswissenschaft ihren Gegenstand bestimmt, den im menschlichen Geist gelegenen Grund des Rechts aufdeckt und den Grundsatz des Rechts deutlich formuliert. In einem ersten Schritt zieht Feuerbach eine scharfe Trennlinie zwischen der Moral und dem Naturrecht. Zwar besteht eine formale Identität, denn beide Disziplinen sind philosophische

⁴⁷³ Hufeland, *Lehrsätze des Naturrechts*, Einleitung I. § 8, S. 5: "Unter allen Rechten hat das Naturrecht Zwangsrechte zum Gegenstand.(...) Die Aufgabe für das Naturrecht betrifft aber nur die Rechtmässigkeit des Zwangs, die ganz unabhängig von der physischen Möglichkeit, Zwang auszuüben, zu betrachten ist. Klein, Schreiben an Garve über die Zwangs- und Gewissenspflichten (Berlin 1789)."

⁴⁷⁴ Paul Johann Anselm Feuerbach, *Kritik des Natürlichen Rechts* als Propädeutik zu einer Wissenschaft der Natürlichen Rechte. Altona 1796, S.XXV. (Vorrede): "Niemand kann den königsbergischen Weisen inniger verehren, niemand mit tieferer Dankbarkeit die Verdienste erkennen, die sich dieser grosse Denker um Philosophie und Menschheit, um Welt und Nachwelt erworben hat, als ich."

Wissenschaften, die ihre Begriffe aus Prinzipien deduzieren. Ihre materiale Differenz hingegen gründet in der Tatsache, daß die Moral natürliche Pflichten und das vom Sittengesetz (negativ) Erlaubte verhandelt, während die Naturrechtslehre weder Pflichten erörtert noch dem Sittengesetz unterstellt ist. Natürliche Rechte sollen als unmittelbar durch Vernunft gegeben vorgestellt werden. Die Vernunft wäre dann gleichsam die moralische *und* juridische Gesetzgebungsinstanz.⁴⁷⁵

Feuerbachs Definition des Naturrechtsbegriffs stellt die Frage, ob das Zwangsmoment notwendiges oder gar exklusives Bestimmungsmerkmal des Rechtsbegriffs ist, in den Mittelpunkt. Zwangsrecht kann nicht die Bedeutung haben, daß ein anderer Mensch nach den Gesetzen der Naturkausalität behandelt wird, sondern darf lediglich zu der Schlußfolgerung führen, daß eine Rechtsbefugnis mit dem Moment der Erzwingbarkeit verbunden ist.⁴⁷⁶ Nur die letztere Bestimmung gesteht dem Mitmenschen zu, daß er ein freies moralisches Wesen ist, an das der Rechtszwang äußerlich herangetragen wird. Feuerbach zufolge ist ein Recht, dessen Geltung nicht durch Zwang garantiert wird, nicht widerspruchsfrei zu denken. Eine wissenschaftliche Naturrechtslehre muß deshalb den Beweis führen, daß Naturrechte Zwangsrechte und durch Vernunft begründbar sind.⁴⁷⁷ Feuerbach erwähnt beiläufig, daß sein Naturrechtsbegriff keine Neuentdeckung ist. Andere Naturrechtslehrer - insbesondere Gundling - haben das Naturrecht exklusiv vom Zwangsmoment ausgehend erfaßt. Allerdings ist auch Gundling nicht zu einer radikalen Trennung von Naturrecht und Moral durchgedrungen, weil er das Recht nur als äußere Seite des Moralgesetzes verstanden hat.⁴⁷⁸ Gleichwohl garantiert die Scheidung von äußerem und innerem Gerichtshof

⁴⁷⁵ Feuerbach, Kritik des Natürlichen Rechts 1. Theil. 1. Abschnitt, S. 28-38.

⁴⁷⁶ Das ist nach H. Cohen, Kants Begründung der Ethik nebst ihren Anwendungen auf Recht, Religion und Geschichte, S.395-9, konsequent angewandter Kantianismus auf die Rechtslehre.

⁴⁷⁷ Feuerbach, Kritik des Natürlichen Rechts 1. 2, S. 52: "Jedes Recht begründet Zwangsrechte, darin besteht sein Wesen, ohne welches es aufhört ein Recht zu seyn. Es kann kein Recht durch Vernunft geben, ohne dieses Prädicat."

⁴⁷⁸ Feuerbach, Kritik des Natürlichen Rechts 1. 2, S. 57: "Äussere Rechte sind ihnen [den anderen Naturrechtslehrern] nämlich solche, welche durch das Sittengesetz, in wie ferne es anderen obliegt, gegeben sind, innere Rechte aber solche, welche aus dem Sittengesetz in den Berechtigten an sich, herfliessen."

(forum externum & internum) bei Gundling die systematische - wenn auch nicht prinzipielle - Differenzierung von Rechtslehre und Moralphilosophie.

Feuerbachs Naturrechtslehre basiert auf folgenden selbstgewählten Prämissen: 1. die Deduktion des Rechts aus dem moralischen Anspruch (Sittengesetz) der eigenen oder der entgegenstehenden Person ist unzulässig. 2. die Differenzierung des Moralisch-Möglichen und Juridisch-Erlaubten. 3. die Unterscheidung von Rechtsprinzip und Sittengesetz. Erst wenn diese Voraussetzungen philosophisch eingelöst sind, kann die Naturrechtslehre den Anspruch erheben, die Wissenschaft der Rechte überhaupt zu sein. Im Gegensatz zu Kant spricht Feuerbach nicht von Moral und Recht als Gegensatz von innerer und äußerer Freiheit. Innere Freiheit hat nach Feuerbach eine moralische und juridische Komponente. Während die moralische Seite eine Nötigung des Willens durch die praktische, gesetzgebende Vernunft meint, bezeichnet die innere Rechtsfreiheit eine "Loslassung des Willens."⁴⁷⁹ Erst in der Anwendung auf die Rechtsmaterie wird die rechtliche Freiheit äußerlich. Die Rechte, seine je eigene Glückseligkeit zu befördern oder außerachtzulassen, sich das Leben zu nehmen oder es zu erhalten, sind äußerlich, widersprechen dem Sittengesetz und sind trotzdem Rechte. Rechtliche Freiheit kann nach Feuerbach auch moralisch-indifferent oder notwendige Handlungen zum Inhalt haben. Ungeachtet dieser Unterscheidung sind äußere Rechte mit einem Zwangsmoment ausgestattet, d. h. jedem einzelnen kommt das Recht zu, einen anderen, der ihn an der Ausübung seiner Rechte hindert, mit Gewalt davon abzubringen. Weil dieses Merkmal allen äußeren Rechten beigegeben wird, einerlei ob sie indifferent oder different für die, oder identisch mit den Forderungen des Sittengesetzes sind, und rechtliche Freiheit sich nicht anders begreifen lässt, kann das Rechtsprinzip nicht im Sittengesetz liegen.⁴⁸⁰

⁴⁷⁹ Feuerbach, Kritik des Natürlichen Rechts 2. 1, S. 83-4.

⁴⁸⁰ Feuerbach, Kritik des Natürlichen Rechts 2. 1, S. 86-89; diese Darstellung führt zu der Frage: "welches ist der Grund (das principium essendi) der inneren und äusseren rechtlichen Freiheit, der äusseren, freien verbindlichen und Zwangs-Rechte?"

Noch Kant hat den systematischen Fehler begangen, so betont Feuerbach, das Sittengesetz zum Rechtsgrund zu machen. In diesem Sinn hat er sich nicht aus der Naturrechtstradition von Grotius und Pufendorf gelöst. Die Wolff-Schüler (Klein⁴⁸¹, Svarez, aber auch Hufeland⁴⁸²) machen seiner Meinung nach einen ähnlichen Fehler, da sie Rechtszwang aus Zwangspflichten deduzieren und nicht erkennen, daß es ein Zwangsrecht auch bei moralisch-indifferennten Handlungen - so z. B. im privatrechtlichen Gläubiger-Schuldner-Verhältnis⁴⁸³ - geben kann. Feuerbach kommt zu folgendem Ergebnis: Vollkommene Rechte und Pflichten (mit Zwang versehen) entstehen nicht in der Übereinstimmung von innerer Moralität und äußerer Rechtsgeltung, sondern insofern als innere moralische und rechtliche Freiheit äußerlich wirksam wird. Nötigung des Willens (Moral) und Loslassung desselben (Recht) müssen gleichursprünglich im Menschen verankert sein. Die selbstauferlegte Aufgabe Feuerbachs lautet dementsprechend, einen im Subjekt gelegenen Grund des Rechts aufzufinden, der vom Sittengesetz unabhängig ist.⁴⁸⁴

⁴⁸¹ Vgl. Klein, Schreiben an Herrn Professor Garve über die Zwangs= und Gewissens= Pflichten. Berlin & Stettin 1789, S. 90. Ders., Grundsätze der natürlichen Rechtswissenschaft nebst einer Geschichte derselben, 1. Teil cap.5. § 97. Halle 1797, S. 69: "So weit dem einen Menschen nach allgemeinen Grundsätzen, die Befugnis zusteht, den anderen zu Erfüllung seiner Zwangspflichten anzuhalten; so weit gebührt diese Befugniß auch dem anderen." Und §§ 107-8, S. 72-3: "Da Zwang immer ein Übel ist, wodurch die Freyheit anderer eingeschränkt wird, und er also nur so weit erlaubt ist, als er zum Schutz der Freyheit dient; so darf kein größerer und härterer Zwang, als der Zweck notwendig macht, angewendet werden. (...) Auch dem Mißbrauche des Zwangsrechtes kann rechtlich widerstanden werden. So lange es jedoch noch eines Zwanges zur Bewirkung der schuldigen Handlung oder Unterlassung bedarf, muß der Verpflichtete dem Berechtigten das Urtheil über die Zweckmäßigkeit der Zwangsmittel überlassen."

⁴⁸² Hufeland, Lehrsätze des Naturrechts I. 1. 1. § 52, S. 27: "Da das Naturrecht bloss Zwang als Bestimmungsmerkmal seiner Gränzen anerkennt, und der Zwang nur von Rechten bewiesen werden kann; so muß es nur Zwangsrechte lehren. Der Unterschied zwischen Pflichten der Moral und Pflichten des Naturrechts nebst der Vorspiegelung, als ob diese auf einem andern und festern Grunde als jene beruhten, und daher grösvere Verbindlichkeiten hätten, man sich auch wohl diesen unterwerfen könne, ohne jene anzuerkennen, ist also (...) nichtig, da alle Pflichten eigentlich in die Moral gehören."

⁴⁸³ Feuerbach, Kritik des Natürlichen Rechts 2. 1, S. 121.

⁴⁸⁴ Feuerbach, Kritik des Natürlichen Rechts 3. 1, S. 238.

Das Recht definiert Feuerbach als praktischen Gegenstand, der dem menschlichen Bewußtsein gegeben ist und der äußerer Natur vorausgeht. Das Recht ist in diesem Verständnis "das Produkt der reinen praktischen Vernunft."⁴⁸⁵ Feuerbach erweitert den Kantschen Vernunftbegriff, indem er dessen moralische Kompetenz um eine juridische ergänzt. Die "praktisch-juridische Vernunft"⁴⁸⁶ ist der Seinsgrund (*principium essendi*) der Rechte, während die praktisch-moralische Vernunft die Pflichten bestimmt. In dieser doppelten Perspektive erscheint die praktische Vernunft als ein Vermögen, den Willen zu nötigen (moralisch) und gleichsam loszulassen (juridisch). Die Gesetzgebung durch praktische Vernunft stellt mit dem Moralgesetz Verbindlichkeiten auf. Nach Feuerbach würde die Vernunft in einen unvermeidlichen Widerspruch mit sich geraten, wenn sie mit der Verbindlichkeit nicht auch den Anspruch zu ihrer Erfüllung bereitstellen würde. Anders gesagt, die praktische Vernunft bestimmt durch das Moralgesetz eine Sphäre menschlicher Freiheit (Schutz der Persönlichkeit, Unversehrtheit des Körpers etc.), erklärt diese für unverletzlich und gibt jedem einzelnen Menschen das Recht, seine Freiheit durch Zwangsmittel zu erhalten.⁴⁸⁷ Konsequent definiert Feuerbach das Recht als "eine, durch die Vernunft bestimmte, Möglichkeit des Zwangs, oder ein von der Vernunft um des Sittengesetzes willen bestimmtes Erlaubtseyn des Zwangs."⁴⁸⁸ Die Distanz dieser Konzeption zur Kantischen Lehrmeinung ist offensichtlich. Feuerbach

⁴⁸⁵ Feuerbach, Kritik des Natürlichen Rechts 3. 1, S. 242-3.

⁴⁸⁶ Feuerbach, Kritik des Natürlichen Rechts 3. 1, S. 244-5: "Die praktische Vernunft als thätiges, positiv bestimmendes Vermögen, ist nicht blos Pflichten-gebend, sondern sie besitzt auch ein positives, bestimmendes, Rechte gebendes Vermögen."

⁴⁸⁷ Feuerbach, Kritik des Natürlichen Rechts 3. 2, S. 258-9: Die Vernunft setzt um des Sittengesetzes willen im Menschen etwas, "dass es mir durch Vernunft möglich ist, die Freiheit vor dem Zwange des Andern, durch Zwang zu erhalten(...) Die juridische Vernunft sanktioniert, um des Gesetzes willen, eine Sphäre der Handlungen, d.h. sie erklärt sie für unverletzlich darum, weil sie Bedingungen zu Erreichung des höchsten Zwecks sind, und macht es dem Subjekt möglich, sie gegen alles, was sich ihnen entgegensezтt, selbst gegen vernünftige Wesen, mit Zwang zu behaupten."

⁴⁸⁸ Feuerbach, Kritik des Natürlichen Rechts 3. 2, S. 259. Vgl. Hufeland, Lehrsätze des Naturrechts. Einleitung I. § 6, S. 4: "Zwangrecht (*jus cogens*) ist die Beschaffenheit des Zwangs, vermöge deren er erlaubt, und mit einer Befugnis verbunden ist."

verankert Recht und Moral prinzipiell im Vernunftgesetz, um der gesetzgebenden praktischen Vernunft vollständige Wirksamkeit in positiver Gesetzgebung zu verschaffen.⁴⁸⁹ Die Einlösung des Friedenszustandes wird nicht wie bei Kant an die Kontingenzen historischen Geschehens - wenn einmal Moralität und Rechtspolitik ineinander greifen werden - verwiesen, sondern programmatisch gefaßt: Jeder Mensch hat als moralische Persönlichkeit auch die Befugnis, sich den Status einer Rechtsperson und den Schutz seiner Persönlichkeitsrechte zu erstreiten. Der Feuerbachsche Grundsatz lautet dementsprechend, "jedes vernünftige Wesen hat das Recht, seine Rechte durch Gewalt zu erhalten."⁴⁹⁰ Feuerbach versteht sich als Kantianer, der die Konsequenzen der Kantischen Theologie- und Metaphysikkritik auf die Naturrechtswissenschaft überträgt. Im Resultat geht es um eine Befreiung des Rechts vom Zugriff der Moral. Das Naturrecht ist dann nicht mehr Tochter, sondern in einem emphatischen Sinn "Schwester der Moral."⁴⁹¹ Die gemeinsame Quelle von Recht und Moral verbürgt deren ursprüngliche Identität, aber auch ihre Eigenständigkeit im Hinblick auf die Durchsetzung rechtlicher Freiheit jedes einzelnen Bürgers. Feuerbach hat der Ausarbeitung der rechtspolitischen Seite seiner Naturrechtslehre den bezeichnenden Titel *Anti-Hobbes* verliehen. Diese Schrift verhandelt, wie der Titel verrät⁴⁹², die

⁴⁸⁹ Feuerbach, Über Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnis zur positiven Rechtswissenschaft. Eine Antrittsrede. Landshut 1804, S. 11: "Unabhängig von aller positiven Gesetzgebung liegt in der menschlichen Natur als die letzte Quelle aller Rechte und aller Verbindlichkeiten das Gesetz der Vernunft, das wir vorzugweise das Rechtsgesetz nennen, - ewig wie die Vernunft selbst, frey von allem Wechsel der Erfahrung, Gesetz aller Gesetzgeber, aller Gesetzgebung ewige Norm.(...) Allein dieses Gesetz, obgleich durch sich selbst allgemeingültig, kann dennoch als blosses Vernunftgesetz nicht allgemeingeltend werden. Soll es wirklich herrschen, so wie es ihm gebührt; soll der rechtliche Zustand allgemeiner Gerechtigkeit und Freyheit unter den Menschen errichtet werden: so muss dieses Rechtsgesetz aus dem Reiche der Vernunft in das Reich der Erfahrung, aus der intelligiblen Welt in die Welt der Sinne hinübergetragen (...), kurz - es muß aus einem Vernunftgesetz in ein Positivgesetz, aus einem Gegenstande der Philosophie in ein Objekt des positiven Wissens verwandelt, und so die Gerechtigkeit vom Himmel herab auf die Erde, in die Versammlungen der Menschen eingeführt werden."

⁴⁹⁰ Feuerbach, Kritik des Natürlichen Rechts 3. 4, S. 298.

⁴⁹¹ Feuerbach, Kritik des Natürlichen Rechts 3. 4, S. 305.

⁴⁹² Feuerbach, Anti-Hobbes oder über die Grenzen der höchsten Gewalt und das Zwangsrecht der Bürger gegen den Oberherrn Bd.1. Erfurt 1798.

Fragen nach einer Beschränkung der Staatsgewalt und einem möglichen Zwangsrecht der Bürger gegenüber der Herrschaftsinstanz. Im Zentrum steht die Problematik rechtlicher Freiheit und politischer Obligation, die Kant zwar vorbereitet, jedoch nicht in der gebotenen radikalen Form behandelt hat.

2.1.2. Anti-Hobbes

Die *Praeliminärfrage* der rechtspolitischen Schrift Feuerbachs lautet: Kann ein Regent gezwungen werden, die rechtliche Freiheit der Untertanen zu schützen, oder nicht? Diese Frage soll im Zusammenhang mit der Lehre vom Sozialvertrag erläutert werden. Die Verhandlung dieser Grundfrage kann nur auf juristischem Weg vollzogen werden, deshalb gibt es auch - über die analoge Formulierung des Schrifttitels hinaus - keine Gemeinsamkeiten mit dem *Anti-Machiavel*, den Friedrich der Große verfaßt hat.⁴⁹³ Machiavelli gibt nach Feuerbachs Ansicht lediglich ein politisches Kalkül des Machterhalts, Hobbes hingegen löst die Frage politischer Obligation durch ein juristisches Modell unbedingten Gehorsams der Untertanen und unbegrenzter Zwangsgewalt der staatlichen Institution. Der Rechtslehrer und politische Philosoph Thomas Hobbes ist der Gegner des Juristen und Philosophen Feuerbach.

Bereits in der Definition des Naturzustandes bezieht Feuerbach gegenüber Hobbes Stellung. Die Bestimmung des Menschen umfaßt nach Feuerbach seine sinnliche und vernünftige Seite. Als Sinnenwesen will der Mensch zwar nur seine eigene Freiheit, als Vernunftwesen jedoch will er die Freiheit aller Menschen. In diesem Sinn läßt sich der Naturzustand als außerstaatliches Verhältnis der Menschheit und "als Stand einer völligen äussern

⁴⁹³ Feuerbach, Anti-Hobbes, S.xvii. (Vorrede): "Warum ich diese Schrift nicht Anti-Machiavel, sondern Anti-Hobbes genannt habe, wird dem gelehrten Leser von selbst einleuchten. Machiavel ist nie unser Gegner, wenn wir gegen den unbedingten Gehorsam und über die rechtlichen Grenzen der höchsten Gewalt sprechen. Er ist Politiker und nicht Rechtslehrer und hat in keinem seiner Werke die Frage, welche unsrer Untersuchung zum Grunde liegt, auch nur von ferne berührt."

Gesetzmöglichkeit"⁴⁹⁴ beschreiben, das aber schließt nicht die Dispensation des Grundsatzes der Gerechtigkeit ein. Dieser Grundsatz besagt, daß der Gebrauch der Freiheit eines vernünftigen Wesens dem Gebrauch derselben durch andere rationale Wesen nicht widersprechen darf. Die praktisch-gesetzgebende Vernunft fordert von jedem Menschen - auch außerhalb staatlicher Anleitung -, seinen Bereich persönlicher Freiheit zu bewahren und sozial verträglich zu gestalten. Dieser Forderung korrespondiert nach Feuerbach das Bedürfnis, Freiheit unter individuellem und sozialem Aspekt Sicherheit zu verschaffen. Im Sozialvertrag (*pactum unionis civilis*) verpflichten sich die einzelnen Menschen wechselseitig, die Freiheit der anderen zu schützen. Das Postulat praktischer Vernunft und das Bedürfnis, in Sicherheit zu leben, motiviert den Menschen zum Eintritt in eine bürgerliche Gesellschaft als "eine Anstalt zur möglichen Sicherheit."⁴⁹⁵ Der Sozialvertrag wird durch einen Unterwerfungsvertrag (*pactum subiectionis*) ergänzt, dessen Produkt eine "rechtlich-constituirte Macht (...) [ist], welche die verpflichtenden Kräfte zum Zwecke der Gesellschaft leiten"⁴⁹⁶ kann. Dieses Modell einer bürgerlichen Gesellschaft auf der Grundlage eines doppelten Vertragsabschlusses erscheint auf den ersten Blick wie eine Neuauflage der Hobbesischen Konzeption. Im Folgenden jedoch wird deutlich, daß Feuerbachs Entwurf eine radikale Neuformulierung der naturrechtlichen Vertragslehre impliziert.

Die entscheidende Differenz zu Hobbes liegt bei Feuerbach in der juristischen Fassung des Unterwerfungsvertrages. Gegenüber der gesamten Naturrechtstradition der deutschen Aufklärung, die in Anlehnung an Hobbes im *pactum subiectionis* ein Abbild der Relation von Mensch und Schöpfergott und damit kein Rechts-, sondern ein einseitiges Verpflichtungsverhältnis sieht, legt Feuerbach das juristische Fundament dieses Vertrages frei: Der Unterwerfungsvertrag basiert auf einem wechselseitigen Versprechen; jedes akzeptierte Versprechen bewirkt vollkommene Verbindlichkeit bei beiden Vertragspartnern und dergestalt auf beiden Seiten

⁴⁹⁴ Feuerbach, *Anti-Hobbes I*. 2, S. 17.

⁴⁹⁵ Feuerbach, *Anti-Hobbes I*. 2, S. 25.

⁴⁹⁶ Feuerbach, *Anti-Hobbes I*. 2, S. 25.

ein Recht, die Erfüllung der Verbindlichkeit zu erzwingen.⁴⁹⁷ Der Regent verspricht im Vertragsabschluß, die Grundgedanken des Sozialvertrages zu respektieren, und nimmt dadurch eine vollkommene Verbindlichkeit auf sich, der eine Zwangsbefugnis der Untertanen korrespondiert. Dieses Konzept ist von anderen Autoren (F. Vazquius, J. Althusius, J.J. Rousseau) zwar angedeutet, aber nicht in radikaler Form expliziert worden.⁴⁹⁸ Mit Feuerbach wird das theologisch-juridische Fundament der Sozialordnung im Sinne eines einseitigen Schuldverhältnisses vollständig destruiert. Feuerbachs Definition des Unterwerfungsvertrages ergibt sich konsequent aus seiner Fassung des Naturzustandes der Menschheit. Weil im Naturzustand jeder Mensch den Grundsätzen der praktisch-gesetzgebenden Vernunft gehorchen muß, obliegt ihm die Pflicht, seine Freiheit zu bewahren. Verbunden mit dem Sicherheitsbedürfnis stellt sich die soziale Pflicht ein, eine bürgerliche Gesellschaft zu errichten und zu konsolidieren. Diese Pflicht fordert von jedem Menschen, sich nicht unverbindlich einer höheren Gewalt zu unterwerfen und dadurch auszuliefern, sondern dem Regenten die Verbindlichkeit aufzuerlegen, daß er den sozialen Status garantieren soll.⁴⁹⁹ Nach Feuerbach muß der Regent als "eine verpflichtete Person"⁵⁰⁰ vorgestellt werden. Die Verpflichtung des Herrschers zur Sozialität bezieht sich auf die Gesetzgebung praktischer Vernunft, d. h. sie geht auf "den Menschen im Regenten." Unter dem Gesichtspunkt der Humanität gibt es Feuerbach zufolge keine Differenz zwischen Untertan und Re-

⁴⁹⁷ Feuerbach, Anti-Hobbes I. 6, S. 93-4: "Wenn nun jedes acceptirte Versprechen vollkommene Verbindlichkeiten begründet (wie ich mir denn kein Versprechen ohne diese Eigenschaft zu denken vermag) und wenn jeder vollkommenen Verbindlichkeit ein Recht zum Zange entgegensteht (welches das wesentliche Prädikat einer vollkommenen Verbindlichkeit ist): so begründet der Unterwerfungsvertrag I.) vollkommene Verbindlichkeit dem Organ des allgemeinen Willens zu gehorchen, nebst einem vollkommenen Recht auf Seiten des Regenten, seine Untertanen zu Erfüllung dieses ihres Versprechens zu zwingen; 2) vollkommene Verbindlichkeit für den Regenten dem Unterwerfungsvertrag gemäß zu handeln und vollkommenes Recht für die Untertanen, ihre Rechte aus diesem Vertrag mit Zwang gegen den Oberherrn zu behaupten."

⁴⁹⁸ Vgl. Otto von Gierke, Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien. Breslau 1880.

⁴⁹⁹ Vgl. Hufeland, Lehrsätze des Naturrechts. Einleitung I. §§ 10-5, S. 6-7.

⁵⁰⁰ Feuerbach, Anti-Hobbes I. 6, S. 131.

gent; alle Menschen sind gleichermaßen zur Übernahme einer Obligation fähig, wie sie auch gleich in Beziehung auf ihre Rechte sind.⁵⁰¹ Da Feuerbach in seiner Naturrechtslehre Recht überhaupt als Zwangsrecht definiert hat, müssen auch Bürgerrechte dieser Begriffsbestimmung angemessen sein. Jeder Bürger hat das Recht, die Verbindlichkeiten des Sozialvertrages und seine daraus resultierenden Freiheitsrechte durch Gewalt zu schützen, wenn der bürgerliche Zustand ein Rechtszustand sein soll. "Ein Recht, das ich nicht mit Zwang behaupten darf, ist kein Recht. Denn der unterscheidende Charakter aller Rechte besteht in der juridischen Möglichkeit des Zwangs."⁵⁰²

Feuerbachs Rechtslehre ist der vollendete Typus aufgeklärten Naturrechtsdenkens. Im Gegensatz zu Kant hat er das Stabilitätsproblem politischer Herrschaft ausschließlich zu einer Frage der Rechtspolitik erhoben. Juridische Obligation basiert auf der Wirksamkeit praktisch-juridischer Vernunft, die im Modell des Sozialvertrags Gestalt annimmt. Selbstverpflichtung ist ein Modus des moralischen Selbstverhältnisses des Menschen, soziale Verpflichtung hingegen die Außenseite rechtlicher Freiheit. Die praktisch-juridische Vernunft lässt den Willen des einzelnen Mensch los (im Gegensatz zur moralischen Nötigung), um für die Übernahme sozialer Verpflichtungen Raum zu schaffen. Obligationsfähigkeit ist bei Feuerbach nicht eine Frage der moralischen Disposition des Menschen, sondern Ausdruck der Rechtsfreiheit. Die Grundfrage politischer Obligation gehört folgerichtig allein in die Rechtslehre. Politische Verhältnisse sind dann stabil, wenn die wechselseitigen Verpflichtungen des Kontraktes zwischen Untertanen und Regent eingelöst werden. Politische Instabilität wird nach Feuerbach - wiederum im Gegensatz zu Kant - in der Weise kompensiert, daß der Konflikt innerhalb des Rechts ausgetragen wird. Der Vertragsbruch wird zur Gewaltfrage. Die Möglichkeit des legitimen gewaltsamen Zwanges gegen den Regenten als Form

⁵⁰¹ Feuerbach, Anti-Hobbes I, 6, S. 133-4: "Es müssen also den Unterthanen gegen den Regenten in Rücksicht seiner übernommenen Verbindlichkeit alle die Rechte zustehen, welche dem Menschen gegen den Menschen, gegen seines Gleichen, wegen übernommener Verbindlichkeiten zustehen; sie müssen also befugt sein, die Erfüllung derselben nach vollkommenem Recht zu fordern, und dieses vollkommene Recht durch Gewalt zu schützen."

⁵⁰² Feuerbach, Anti-Hobbes I, 6, S. 147.

zivilen Ungehorsams hat Feuerbach eingehend erörtert.⁵⁰³ Umgekehrt, wenn Untertanen ihre Verbindlichkeiten nicht erfüllen, geht es um die Frage des Strafrechts. An dieser Stelle führt Feuerbach die allgemeinen rechtspolitischen Erörterungen in den Zusammenhang einer Strafrechtslehre ein. Entsprechend der Entmoralisierungstendenz seiner Rechtslehre ist der Staat bei Feuerbach nur ein Beschützer individueller Rechte, der als Freiheitsgarant auftritt, nicht aber ein "Vormund und Zuchtmeister", der sich um die Moralität der einzelnen Menschen zu kümmern hat. Feuerbach nimmt dem Staat den Charakter einer moralischen Anstalt zur Erziehung der Menschheit, der ihm auch bei Thomasius und Gundling mittelbar noch anhaftet. Strafe ist folgerichtig ein bloßes "physisches Übel", dem keine moralischen Konnotationen beigemessen werden.⁵⁰⁴ Der Strafgrund liegt im Vertrag: Wer seine Verpflichtung nicht erfüllt, ist strafwürdig. Das aber meint, wie Feuerbach betont, keine moralische Zurechnung einer Handlung. Der Strafzweck impliziert folgerichtig auch nicht einen Vergeltungs - oder Besserungsgedanken, sondern zielt auf Durchsetzung der Rechtsbeziehung. Strafzweck ist, "die Androhung [der Strafe] selbst wirksam zu machen"⁵⁰⁵, und sonst nichts weiter. Entmoralisierung im Strafrecht führt zu der Konsequenz, daß der moralische Freiheitsbegriff keine Funktion für die Bestimmung von Strafgrund und -zweck, nicht einmal von Strafbarkeit einnimmt. Feuerbach polemisiert in seiner ersten strafrechtlichen Schrift, der *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts* (Erfurt 1799), gegen die Einmischung der Philosophie, die ihren moralischen Freiheitsbegriff der Strafrechtslehre unterschiebt.⁵⁰⁶ Ein falsches

⁵⁰³ Feuerbach, Anti-Hobbes I. 11, S. 289ff.

⁵⁰⁴ Feuerbach, Anti-Hobbes I. 7, S. 201-02; Feuerbach beruft sich an dieser Stelle auf Grotius, JBP II. 20. § 1, S. 314: "Est autem poena generali significatu malum passionis quod infligitur ob malum actionis."

⁵⁰⁵ Feuerbach, Anti-Hobbes I. 7, S. 226.

⁵⁰⁶ Feuerbach, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. 1.Theil. Erfurt 1799), S.viii-x (Vorrede): "Unsre Criminalisten sprechen von der Freiheit, als einem Prinzip der äußern Strafbarkeit der Handlungen, und jener Begriff gehört, wie ich vollkommen überzeugt bin, blos und allein in die Moral und ist in dem Criminalrecht, sowohl wegen der Natur der Freiheit, als auch wegen der Natur der Strafe, von gar keinem Gebrauch. (...) Überhaupt ist die Tendenz meines ganzen Systems, die Anmaßungen der

Verständnis der Philosophie, einhergehend mit der Anmaßung, juridische aus philosophischen Begriffen deduzieren zu müssen, hat seiner Ansicht nach schwerwiegende Folgen für die Jurisprudenz. Die gebotene Klarheit der juridischen Terminologie geht verloren, sobald der moralische und rechtliche Standpunkt, der innere und äußere Gerichtshof und moralische und bürgerliche Strafbarkeit vermischt werden.

Die strikte Trennung von Recht und Moral macht deutlich, daß Feuerbachs Strafrechtslehre eng mit der Kantischen Dissoziation von Rechts- und Tugendlehre verbunden ist.⁵⁰⁷ Der Staat ist bei Feuerbach eine Zwangsanstalt, deren Zweck die Errichtung eines Rechtszustandes und der Schutz der wechselseitigen Freiheit ist. Das positive Recht ist das realisierte Vernunftgesetz, d. h. in der praktisch-juridischen Vernunft gründen rechtliche Freiheit wie auch positive Gesetzgebung als Garant ebendieser Freiheit. Zwang ist legitim, wenn er zur Sicherung rechtlicher Freiheit und des Rechtszustandes eingesetzt wird. Insofern der Rechtszustand gefährdet ist, hat der Staat die Befugnis, die rechtliche Freiheit des Einzelnen durch Zwangsrechte einzuschränken. D. i. die Feuerbachsche Begründung staatlichen Strafrechts.⁵⁰⁸ Zwang im juristischen Verständnis ist in zwei Weisen beschreibbar: als physischer und psychologischer Zwang. In seiner physischen Bedeutung nötigt der Rechtszwang die äußeren Kräfte der Menschen *nach mechanischen Gesetzen* zur Gesetzmäßigkeit (Legitimität). Kraft psychologischen Zwanges wird der menschliche Wille "durch bloße Vorstellungen" zur Unterlassung gesetzwidriger Handlungen angehalten. Im Strafrecht wird der Mensch nicht als ein moralisches Wesen traktiert, sondern ausschließlich in seiner Bestimmung als Sinnenwesen. Das Strafrecht gibt materiale Bestimmungsgründe des Willens, die - in psychologischer Hinsicht -

Philosophie in dem peinlichen Rechte einzuschränken, der Herrschaft jener launenhaften Tyrannin in dem positiven Rechte entgegen zu arbeiten und ihr in der Jurisprudenz nichts weiter übrig zu lassen, als das Geschäft und die Ehre, eine unterthänige Dienerin der Gesetze zu seyn."

⁵⁰⁷ Vgl. für diesen Zusammenhang O. Döring, Feuerbachs Straftheorie und ihr Verhältnis zur Kantischen Philosophie. In: Kantstudien (Ergänzungsheft Nr.3). Berlin 1907, S. 1-48.

⁵⁰⁸ Feuerbach, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts I. 1. (=Über den Begriff der bürgerlichen Strafe und das Recht dieselbe zuzufügen), S. 1-108.

eine "Nötigung des Willens Aller" evozieren. Die Einschränkung der Rechtsfreiheit durch Zwangsandrohung (psychologisch) oder -ausübung (physisch) lässt die moralische Persönlichkeit unberührt und erhält die Möglichkeit moralischer Freiheit (im Selbstzwang der praktisch-moralischen Vernunft).⁵⁰⁹ Der Staat ist nach Feuerbach nur "ein rechtlicher Richter", der keine Kompetenz in Fragen der Sittlichkeit beanspruchen kann. Deshalb ist die Bestimmung moralischer Freiheit nur im Modus des Selbstzwanges denkbar und die Verletzung des Moralgesetzes und die moralische Verschuldung muß von einem höchsten Richter (Gott), einem "Herzenskündiger" zugerechnet werden. Rechtliche Freiheit hingegen kann der Staat eingrenzen, wenn er die Gesetzmäßigkeit menschlichen Handelns fordert. Dieser Zugriff auf den Willen des Bürgers geschieht durch äußerlich motivierten, psychologischen Zwang.⁵¹⁰

Im Feuerbach'schen Typus aufgeklärten Naturrechtsdenkens muß die Definition von Strafgrund und -zweck dem positiven Rechtsverständnis angemessen begriffen werden. Bürgerliche Strafe impliziert keinerlei moralische Bewertungskriterien für die Moralität der rechtswidrigen Handlung. "Der allgemeine Grund der Notwendigkeit und des Dasyens derselben [der bürgerlichen Strafe] (sowohl in dem Gesetz, als in der Ausübung derselben) ist die Nothwendigkeit der Erhaltung der wechselseitigen Freyheit Aller, durch Aufhebung des sinnlichen Antriebs zu Rechtsverletzungen."⁵¹¹ Strafgrund und -zweck erörtert Feuerbach anhand der wechselseitigen Bedingtheit von Strafandrohung und -zufügung. Der Rechtsgrund der Strafandrohung, d. i. die Notwendigkeit der Sicherung allgemeiner Rechtssicherheit, legitimiert die Strafzufügung; eine Strafe, die nur angedroht, nicht aber zugefügt würde,

⁵⁰⁹ Feuerbach, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts I. 1, S. 24-35: über die Differenzierung von moralischer und rechtlicher Strafe.

⁵¹⁰ Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts, 1.Buch § 17. Giessen 1801, S. 16: "Der Wille des Bürgers wird daher durch psychologischen Zwang zur Unterlassung von Rechtsverletzungen bestimmt, wenn jeder weiss, dass auf seine That ein Uebel folgen werde, welches grösser ist, als die Unlust, die aus dem nichtbefriedigten Antrieb zur That entspringt."

⁵¹¹ Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts I. § 19, S. 17.

wäre wirkungslos. Auch der Strafzweck, als Abschreckung vor rechtswidrigen Handlungen durch psychologische Motivation vorgestellt, kann nur konsequent gedacht werden, wenn die Drohung wirksam gemacht wird - d. i. der einzige juristisch legitimierbare Strafzweck. Andere Strafgründe und -zwecke, hierzu gehören der Präventions- und Vergeltungsgedanke, die unmittelbare Abschreckung durch physischen (nicht aber psychologischen) Schmerz und das Modell der moralischen Besserung, weist Feuerbach nachdrücklich aus einer juristischen Strafrechtslehre zurück. Feuerbach faßt seine Untersuchung in einem "höchsten Prinzip des peinlichen Rechts" zusammen, das seines Erachtens die vollständige Entmoralisierung des Strafrechts zum Ausdruck bringt. "Jede rechtliche Strafe im Staat ist die rechtliche Folge eines, durch die Nothwendigkeit der Erhaltung äusserer Rechte begründeten, und eine Rechtsverletzung mit einem sinnlichen Uebel bedrohenden, Gesetzes."⁵¹² Mit diesem Ergebnis hat Feuerbach die naturrechtliche Konzeption vom Naturzustand der Menschheit und die Vorstellung eines natürlichen Strafrechts aufgegeben.

Die Grundsätze der aufgeklärten Strafrechtslehre, die im *Bayrischen Strafgesetzbuch* von 1813 Rechtswirksamkeit erlangen, markieren den Verfall der Naturrechtstradition: 1. Strafzufügung setzt ein Strafgesetz voraus (*nulla poena sine lege*). 2. nur eine verbrecherische Handlung als Verstoß gegen positives Recht kann bestraft werden (*nulla poena sine crimine*). 3. verbrecherisch ist eine Handlung nur, wenn sie unter gesetzlicher Strafandrohung vollzogen wird (*nullum crimen sine poena legali*).⁵¹³ Feuerbach leugnet als konsequenter Kantianer, daß es natürliche Verpflichtungen und damit folgerichtig auch eine Grundlage natürlicher Strafbarkeit gibt. Die Vorstellung, daß Strafbarkeit nur auf der Grundlage einer *obligatio naturalis* zu fassen ist und natürliche Strafen der Grund staatlicher Strafpraxis sind, hat von Pufendorf⁵¹⁴

⁵¹² Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts I. § 23, S. 20.

⁵¹³ Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts I. § 24, S. 20.

⁵¹⁴ Pufendorf, Elementorum jurisprudentiae universalis libri duo. def. xxi. §§ 1-2, S. 233-4; ders., JNG VIII. 3. § 3, S. 792-3: "(...) sciendum est, in plerique peccatis, in primis quae ad alium terminantur, duo inveniri, ipsum defectum sive distantiam

und Locke⁵¹⁵ ausgehend die Naturrechtslehren des 18.Jahrhunderts nachhaltig beeinflußt.⁵¹⁶ Die polemische Auseinandersetzung zwischen Feuerbach und Klein, dem Verfasser des strafrechtlichen Teils des *Allgemeinen Landrechts der preussischen Staaten*, ist ein Beleg für die Tatsache, daß die Naturrechtstradition im geltenden positiven Strafrecht ihre Wirkung nicht eingebüßt hat.⁵¹⁷

Trotz dieser nachhaltigen Wirkung des Naturrechtsdenkens geht die Entwicklung in eine Richtung, an deren Endpunkt die überlieferte Systematik der Naturrechtslehre auseinanderbricht. Die allgemeine Tendenz des späten 18. Jahrhunderts geht auf Positivierung des Rechts. Positives Recht gewinnt seinen Geltungsanspruch durch eine Analyse der bestehenden Rechtsverhältnisse und - im Zeitalter der aufgeklärten Rechtslehren - im Rekurs auf

à norma legis, & damnum alteri per ista directe aut indirecte datum. Id porro certum est, quemlibet hominem ex lege naturae teneri ad pensandum alteri damnum sua culpa quomodo datum, & ubi ex malitia id processerit, cautionem de non offendendo in posterum dare."

⁵¹⁵ Locke, The second treatise of government cap. 2. §§ 8-9, S. 264-5: "(...) In transgressing the law of nature the offender declares himself to live by another rule than that of reason and common equity, which is the measure God has set to the actions of men of their mutual security (...). And, in this case and upon this ground, every man hath the right to punish the offender, and be executioner of the law of nature. (...) and therefore if by the law of nature every man hath not a power to punish offences against it, as he soberly judges the case to require, I see not how the magistrates of any community can punish an alien of another country, since in reference to him they have no more power than what every man have over another."

⁵¹⁶ Vgl. G. Hartung, Von Grotius zu Pufendorf. Die Herkunft des säkularisierten Strafrechts aus dem Kriegsrecht der Frühen Neuzeit. In: ders. & F. Palladini (Hrsg.): Samuel Pufendorf und die europäische Frühaufklärung. Berlin 1996, S. 123-36.

⁵¹⁷ Klein, Grundsätze des gemeinen deutschen Peinlichen Rechts nebst Bemerkungen der preussischen Gesetze (Halle 1799²). Klein definiert Strafe als Sicherheitsmittel und in diesem Sinne als ein "Überbleibsel des natürlichen Strafrechts"(S. 8), d.i. das Recht auf Selbstverteidigung im Sinne von Hobbes, Pufendorf und Locke. "Der historische Ursprung des Strafrechts ist die Rachelust, d.i. das aus der vorsätzlichen Wiedervergeltung der Beleidigung entstehende Vergnügen, welches Vergütung des durch die Beleidigung erlittenen Missvergnügens gesucht und gebilligt wurde."(S. 15). Der Fortschritt innerhalb der Strafrechtslehre liegt in der Eindämmung des Racheinstinktes begründet; der Staat übernimmt nach Klein für die Erhaltung des Friedens das natürliche Strafrecht, das im Sozialvertrag von jedem Einzelnen auf die Herrschaftsgewalt übertragen wird." Vgl. dagegen die Feuerbach'sche Polemik, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts I. 1, S. 6-7.

Grundsätze der praktischen Vernunft. Der Rückgriff auf rationale theologische Argumentationsmuster verbietet sich den Rechtslehrern nach der Kantischen Destruktion der rationalen Theologie und Metaphysik. Wie eine systematische Naturrechtslehre ohne theologische Absicherung aussehen muß, das zeigen Hufeland (in seiner Deduktion des Naturrechts und Systematik des Privatrechts⁵¹⁸) und Feuerbach (in seiner Naturrechtswissenschaft und Strafrechtslehre) eindringlich. Auch Klein und Svarez haben keinen Begriff von der engen systematischen Verknüpfung von Naturrechtslehre und natürlicher Theologie im Gesamtentwurf ihres Lehrmeisters Christian Wolff. Diese Konstellation hält im ausgehenden 18. Jahrhundert mehrere Optionen offen. Da die Einbindung des Rechts in einen moralischen Kontext im theologischen Rekurs auf ein *principium juris & obligationis* nicht mehr garantiert wird, bleibt die Möglichkeit, Moral in Recht aufzulösen (Darjes, Svarez) oder aber Recht und Moral radikal zu trennen (Feuerbach). Erstere Option rettet die Grundmuster der Naturrechtslehre (natürliche Rechte, Verpflichtungen und Pflichten) in das geltende Recht, letztere hingegen verspricht eine Grundlegung positiven Rechts ohne Rückversicherung.

Die Positivierung des Rechts impliziert dessen Entfesselung aus moralischen Bindungen. Die Kehrseite dieser Entwicklung drängt sich in der Frage nach der Legitimität des positiven Rechts auf. Wie kann eine amoralische Rechtsordnung (Zwangsordnung) vor der Möglichkeit geschützt werden, den moralischen Anspruch menschlicher Lebensverhältnisse zu zerstören? Wenn sich Recht und Moral indifferent zueinander verhalten, wie ist dann Willkür in Rechtsfragen auszuschließen? Am Übergang vom 18. zum 19. Jahrhundert bieten sich zwei Modelle an, die eine Lösung der skizzierten Problematik versprechen. Die historische Rechtslehre scheidet in historischer Perspektive willkürliche von substantiellen Elementen des Rechts. Neben Pütter zählen hierzu seine Schüler Gustav Hugo, Justus Möser und Schülerrschüler Karl Friedrich Eichhorn, Friedrich Carl von Savigny und Georg Friedrich Puchta.

⁵¹⁸ Hufeland, Einleitung in die Wissenschaft des heutigen Privatrechts nebst einem Entwurfe einer vollständigen Darstellung derselben. Jena 1796.