

## **Copyright Acknowledgment**

### **Publication Information**

Hösle, Vittorio. 1987. "Das Abstrakte Recht". Edited by Christoph Jermann. *Anspruch Und Leistung Von Hegels Rechtsphilosophie*, 55–59.

This publication is made available in our archive with grateful acknowledgment to the original publisher, who holds the copyright to this work. We extend our sincere appreciation.

The inclusion of this work in our digital archive serves educational and research purposes, supporting the broader academic community's access to the works of Vittorio Hösle.

### **Terms of Use**

Users are reminded that this material remains under copyright protection. Any reproduction, distribution, or commercial use requires explicit permission from the original copyright holder.

We are committed to respecting intellectual property rights and supporting the scholarly publishing ecosystem. If you are the copyright holder and have concerns about this archived material, please contact us immediately.

[obj-idealismus-heute.phil2@uni-bamberg.de](mailto:obj-idealismus-heute.phil2@uni-bamberg.de)

# Spekulation und Erfahrung

Texte und Untersuchungen  
zum Deutschen Idealismus

Herausgegeben in Verbindung mit den Institutionen

Fichte-Kommission der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, München  
Hegel-Archiv der Ruhr-Universität Bochum  
Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, Napoli  
Schelling-Kommission der Bayerischen Akademie der Wissenschaften

Abteilung II: Untersuchungen

Band 5

# Anspruch und Leistung von Hegels Rechtsphilosophie

Herausgegeben von Christoph Jermann

M  
K  
225  
AF7  
1987

frommann-holzboog

1987

Redaktion:

Wilhelm G. Jacobs, München  
Giuseppe Orsi, Napoli  
Otto Pöggeler, Bochum  
Wolfgang H. Schrader, Siegen

Dieser Band wird vorgelegt vom  
Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, Napoli

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Anspruch und Leistung von Hegels Rechtsphilosophie /**  
[Dieser Bd. wird vorgelegt vom Ist. Ital. per gli Studi Filosofici, Napoli].  
Hrsg. von Christoph Jermann. -  
Stuttgart-Bad Cannstatt: frommann-holzboog, 1987.  
(Spekulation und Erfahrung : Abt. 2, Untersuchungen ; Bd. 5)  
ISBN 3-7728-0907-3

NE: Jermann, Christoph [Hrsg.]; Istituto Italiano per gli Studi Filosofici  
(Napoli); Spekulation und Erfahrung / 02

© Friedrich Frommann Verlag · Günther Holzboog GmbH & Co  
Stuttgart-Bad Cannstatt 1987  
Satz und Druck: Zehnersche Buchdruckerei Speyer  
Einband: Ernst Riethmüller Stuttgart

## Inhaltsverzeichnis

|  |     |
|--|-----|
| Vorwort . . . . .  | 7   |
| Vittorio Hösle<br><i>Die Stellung von Hegels Philosophie des objektiven Geistes in sei-<br/>nem System und ihre Aporie</i> . . . . . | 11  |
| Vittorio Hösle<br><i>Das abstrakte Recht</i> . . . . .   | 55  |
| Christoph Jermann<br><i>Die Moralität</i> . . . . .  | 101 |
| Christoph Jermann<br><i>Die Familie, Die bürgerliche Gesellschaft</i> . . . . .  | 145 |
| Vittorio Hösle<br><i>Der Staat</i> . . . . .   | 183 |
| Kurt Seelmann<br><i>Hegel und die Strafrechtsphilosophie der Aufklärung</i> . . . . .  | 227 |
| Matthias Hartwig<br><i>Die Krise der deutschen Staatslehre und die Rückbesinnung auf<br/>Hegel in der Weimarer Zeit</i> . . . . .    | 239 |
| Personenverzeichnis . . . . .  | 276 |

AEB  
7945

## Das abstrakte Recht

*Vittorio Hösle*

Thema dieses Beitrags sind die ‚Einleitung‘ und der erste Teil von Hegels ‚Grundlinien‘. Dieser wie auch die folgenden Beiträge werden dabei so verfahren, daß sie im großen und ganzen Hegels Argumentation folgen und an ihr das hervorheben bzw. kritisieren, was philosophisch auch heute noch von Bedeutung ist. Da das Material sehr umfangreich ist, ist der Charakter dieser Beiträge nahezu unvermeidlich mehr additiv als organisch; die Beiträge haben den Charakter einer kommentierenden Analyse des Hegeltextes. Dies scheint um so eher vertretbar, als es einen solchen Kommentar zu Hegels ‚Grundlinien‘ noch nicht gibt und als zahlreiche juristische Einzelprobleme der ‚Grundlinien‘ bisher noch kaum behandelt bzw. noch nicht richtig gedeutet wurden. Ich nenne hier als Beispiel nur die für einen juristisch gebildeten Leser äußerst auffällige Tatsache, daß Hegel keine Schuldverhältnisse kennt: Dies wurde in den 20er und 30er Jahren mehrfach hervorgehoben, ist aber in der heutigen Diskussion untergegangen; aus Hegels Prämissen erklärt wurde dieser Sachverhalt nie. Auf derartige in der Forschung vernachlässigten Einzelpunkte werden sich die Abhandlungen daher konzentrieren.

### 1. Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft. Apriori und Kontingenz in der Lehre von den Normen

In den ersten Paragraphen der ‚Einleitung‘ bestimmt Hegel die Methode der Rechtsphilosophie und das Verhältnis von Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft. Wie bei einem jeden Teil der Realphilosophie, so ist es nach Hegel Aufgabe auch der Rechtsphilosophie, die Prinzipien zu deduzieren, die die Rechtswissenschaft als Einzelwissenschaft notwendig voraussetzt, ohne sie prinzipiell begründen

zu können: Die Philosophie unterscheidet sich nach idealistischem Verständnis ja gerade dadurch von den einzelnen Wissenschaften, daß sie sich selbst begründen kann und darüber hinaus auch in der Lage ist, aus ihrer reflexiven Struktur heraus die Prinzipien und Grundsätze zu generieren, die die Einzelwissenschaften an den Anfang setzen. Für diese bleibt einziges Kriterium, ob etwa die aufgestellten Definitionen richtig sind oder nicht, deren Übereinstimmung mit der Vorstellung. Dagegen betont Hegel, daß die Vorstellung „so wenig Maßstab und Kriterium des für sich selbst notwendigen und wahren Begriffs (ist), daß sie vielmehr ihre Wahrheit aus ihm zu nehmen, sich aus ihm zu berichtigen und zu erkennen hat.“ (§ 2, 7.32<sup>1</sup>) Ob eine Definition sinnvoll ist, ergibt sich nach Hegel also nur daraus, ob sie ‚aus dem Begriffe‘ – und d.h. aus der Logik und dem bisherigen Gang der Realphilosophie – deduziert werden kann. Eben deswegen hält Hegel auch den Ausdruck Naturrecht für verfehlt<sup>2</sup>, obgleich er ihn durchaus verwendet – als gleichbedeutend mit dem Ausdruck ‚philosophische(s) Recht‘ (§ 3, 7.35), der insofern geschickter ist, als er ausdrücklich klarmacht, daß nicht die Natur, sondern nur der Begriff Geltungsgrund von Normen ist. Stimmt die Vorstellung nicht mit dem, was der Begriff fordert, überein, so ist dies, wie Hegel im handschriftlichen Zusatz zu § 2 schreibt, „desto schlimmer für die Vorstellung, positive Rechtsbestimmung“ (7.33) – ein berühmt-berühmter Satz Hegels, der im Rahmen einer normativen Theorie freilich zweifelsohne berechtigt ist und deutlich den Vorwurf widerlegt, für Hegel sei Faktizität ein Geltungsgrund. Das Verhältnis der aus dem Begriff zu deduzierenden naturrechtlichen Bestimmungen zu dem positiven Recht faßt Hegel im Sinne einer Komplementarität, nicht eines Gegensatzes: Das positive Recht ist konkreter als die Naturrechtsnormen, geht mehr ins Detail, insofern

1 Hegel und Fichte werden ebenso wie in dem ersten Beitrag zitiert; vgl. ebd. Anm. 1 und 15.

2 Enz. § 502, 10.311 f; vgl. auch R. Rothe an seinen Vater, in: Hegel in Berichten seiner Zeitgenossen, hg. von G. Nicolin, Hamburg 1970, Nr. 312, S. 201. Ähnlich schon Fichte, 10.498: „*Naturrecht*, d.i. Vernunftrecht, und so sollte es heißen.“

es in Bezug gebracht werden muß mit empirisch gegebenen geschichtlichen und sonstigen Rahmenbedingungen, die aus dem Begriff nicht deduziert werden können; es steht aber nicht – oder wenigstens nicht notwendig – im Widerspruch zum Naturrecht. Das Verhältnis des Naturrechts zum positiven Recht sieht Hegel – in einem historisch nicht unbedingt glücklichen Vergleich – nach dem Muster des Verhältnisses von „Institutionen zu Pandekten“ (§ 3, 7.35); heute können wir vielleicht sagen, daß es dem Verhältnisse analog sein sollte, das zwischen den Normen einer Verfassung und möglicherweise einigen derjenigen der allgemeinen Teile des Bürgerlichen und Strafgesetzbuches auf der einen und den konkreten einfachen Gesetzen auf der anderen Seite besteht.<sup>3</sup>

Wichtig ist, daß diese naturrechtlichen Normen nicht nach dem Paradigma etwa der Axiome eines vollständigen Systems in der Mathematik gedacht werden können; einzelne positive Normen können nicht *stricto sensu* aus ihnen deduziert werden; mehr als *Kompatibilität* der einzelnen Gesetze mit den höchsten Normen ist nicht zu verlangen, was natürlich dazu führt, daß sehr vieles so oder so entschieden werden kann. Hegel selber hat dies früh gesehen und schon im Naturrechtsaufsatz den Gedanken „einer absoluten Gesetzgebung“ (2.487) verworfen – den Gedanken also, daß jedes Gesetz a priori begründet werden müsse.<sup>4</sup> Es ist jedoch wichtig zu begreifen, daß Hegel deswegen kein Gegner des Naturrechts ist; vielmehr ließe sich sagen, daß Hegel verschiedene Arten von Normen anerkennt: a) Normen, die kategorisch aus der Vernunft folgen – so ist etwa die Sklaverei absolut begriffswidrig. b) Normen, die mit der Vernunft kompatibel sind und die *unter bestimmten geschichtlichen Bedingungen* notwendig werden; fallen diese Bedingungen weg, so fällt auch der Sinn dieser Normen weg. Auch diese Normen sind

3 Der Vergleich hinkt allerdings insofern, als auch in Verfassungen durchaus Bestimmungen aufgenommen werden, die zwar kontingent sind, aber doch einen besonderen Schutz genießen müssen, da ihre Veränderbarkeit der Stabilität eines Gemeinwesens abträglich wäre; ich denke etwa an die Dauer von Legislatur- und Amtsperioden.

4 Dies verlangte hingegen Fichte; vgl. 3.103.

nicht unvernünftig; es läßt sich vielmehr sehr wohl einsehen, warum sie unter bestimmten Verhältnissen gelten müssen; nur einen absoluten Geltungsanspruch können diese Normen nicht erheben. Man könnte diese Normen implikative Normen nennen, insofern sie das Gegebensein einer Bedingung voraussetzen. Ich vermeide den Ausdruck ‚hypothetische Normen‘ bewußt, weil das, was Kant so nennt,<sup>5</sup> logisch von ganz anderer Struktur ist. Kants hypothetische Normen besagen nämlich: wenn du a *willst*, so mußt du b tun; die Geltung von b ist also von meinem *Wollen* von a abhängig. Implikative Normen im hier eingeführten Sinne haben hingegen die Struktur: wenn a gegeben ist, mußt du b tun; hier hängt die Geltung von b nicht von meinem Willen, sondern bloß von der empirischen Feststellung des Gegebenseins von a ab. c) Drittens gibt es Normen, deren inhaltliche Gestalt nicht einmal aus empirisch-historischen Rahmenbedingungen rational hergeleitet werden kann. Auch solche Normen erkennt Hegel an – aber nur deshalb, weil rational einsehbar ist, daß Normen über den betreffenden Gegenstandsbereich gegeben werden müssen. Um ein plastisches Beispiel zu nennen: Es gibt keinen vernünftigen Grund dafür, ob der Straßenverkehr ein Rechts- oder Linksverkehr sein soll. Aber es gibt sehr wohl einen vernünftigen Grund dafür, daß der Straßenverkehr vereinheitlicht werden muß (während es etwa Willkür des Staates wäre, die Kleidung bei Privatbürgern zu vereinheitlichen); insofern ist es rational, *daß* in diesem Fall – wie auch immer – entschieden wird, auch wenn das *Wie* nicht begründbar ist.<sup>6</sup>

Hegel selber hat als Beispiel für Normen dieser Art – deren Notwendigkeit bei ihm nicht im Kapitel über das abstrakte Recht, sondern in demjenigen über die bürgerlichen Gesellschaft thematisch

5 Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, B/A 39 ff.

6 Diese drei Arten von Normen entsprechen in etwa den Normen, die sich nach den Kriterien von Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtssicherheit ergeben – um die bekannte Radbruchsche Unterscheidung zu erwähnen. Vgl. G. Radbruch, Rechtsphilosophie, hg. von E. Wolf und H.-P. Schneider, Stuttgart 1973, S. 164 ff, bes. S. 168 zu einem dem obigen sehr ähnlichen Beispiel für aus Gründen der Rechtssicherheit erteilte Anordnungen.

ist<sup>7</sup> – die gesetzliche Bestimmung des Strafmaßes bei Verbrechen angeben: Es ist vernünftig, daß dieses einheitlich ist, wenn es auch inhaltlich nicht aus dem Begriff festgelegt werden kann: „In dieser *Zuspitzung* des Allgemeinen, nicht nur zum Besonderen, sondern zur Vereinzelung, d. i. zur *unmittelbaren Anwendung*, ist es vornehmlich, wo *das rein Positive* der Gesetze liegt ... Die Vernunft ist es selbst, welche anerkennt, daß die Zufälligkeit, der Widerspruch und Schein ihre, *aber beschränkte* Sphäre und Recht hat und sich nicht bemüht, dergleichen Widersprüche ins Gleiche und Gerechte zu bringen; hier ist allein noch das Interesse der *Verwirklichung*, das Interesse, daß überhaupt bestimmt und entschieden sei, es sei, auf welche Weise es (innerhalb einer Grenze) wolle, vorhanden.“ (§ 214, 7.366 f)

Hier – aber nur hier – hat nach Hegel das seinen Platz, was man Dezinonismus nennt: „wo die Hauptsache ist, daß entschieden ist; es muß befohlen werden in der Welt, rein befohlen; d. i. in Religion und Vernunft kann man nicht bloß befehlen – aber eben in der Seite der unendlichen Zufälligkeit“, heißt es im handschriftlichen Zusatz zu § 3 (7.43). Diese Sphäre überläßt daher die Philosophie der positiven Jurisprudenz<sup>8</sup>; Hegel kritisiert in der ‚Vorrede‘ Platon und Fichte, die in den ‚Nomoi‘ bzw. der ‚Grundlage des Naturrechts‘ zu weit ins Detail gegangen seien: „Platon konnte es unterlassen, den Ammen anzuempfehlen, mit den Kindern nie stillezusehen, sie immer auf den Armen zu schaukeln<sup>9</sup>, ebenso Fichte die Vervollkommnung der *Paßpolizei* bis dahin, wie man es nannte, zu *konstruieren*, daß von den Verdächtigen nicht nur das Signalement in den Paß gesetzt, sondern das Porträt darin gemalt werden solle<sup>10</sup>. In dergleichen Ausführungen ist von Philosophie keine Spur mehr zu sehen,

7 B) Die Rechtspflege, a) Das Recht als Gesetz: §§ 211–214, 7.361–367.

8 Insofern ist es eine Banalität, wenn M. Villey mit kritischer Intention schreibt: „Für uns Juristen *beginnt das Recht dort, wo Hegel siebenbleibt*.“ (Das Römische Recht in Hegels Rechtsphilosophie, in: Materialien zu Hegels Rechtsphilosophie, hg. von M. Riedel, 2 Bde., Frankfurt 1975, Bd. II, S. 131–151, S. 148).

9 Vgl. Lg. 790 cff.

10 Vgl. Fichte, 3.295.

und sie kann dergleichen Ultraweisheit um so mehr lassen, als sie über diese unendliche Menge von Gegenständen gerade am liberalsten sich zeigen soll.“ (7.25 f)

## 2. Der freie Wille und das Recht

Das Prinzip, das die philosophisch relevanten Rechtsnormen generiert, ist nach Hegel nun „der *Wille*, welcher *frei* ist, so daß die Freiheit seine Substanz und Bestimmung ausmacht und das Rechtssystem das Reich der verwirklichten Freiheit, die Welt des Geistes aus ihm selbst hervorgebracht, als eine zweite Natur, ist.“ (§ 4, 7.46) Mit dem freien Willen greift Hegel eine Kategorie auf, die in der ‚Heidelberger Enzyklopädie‘ am Anfang des Teils über den objektiven Geist steht (§ 400) und erst in der dritten Auflage der ‚Enzyklopädie‘ 1830 als eigener Abschnitt, und zwar als Synthese von theoretischem und praktischem Geist, den subjektiven Geist beschließt (§§ 481 f, 10.300 ff). Dieser freie Wille ist nach Hegel nichts Irrationales, sondern wesentlich Denken: „Der Wille ist nur so für sich, indem er sich *denkt*, *Wille* als *freye Intelligenz* ist.“ (H. Enz. § 400) Diese Vernünftigkeit des Willens zeigt sich nach Hegel darin, daß er nach Art des Begriffs strukturiert ist – er weist die Momente von Allgemeinheit, Besonderheit und Einzelheit auf (R. §§ 5–7, 7.49 ff). Die Allgemeinheit des Begriffs zeigt sich auf der psychologischen Ebene des Willens in dessen Fähigkeit, von allem zu abstrahieren – eine Fähigkeit, die, sich ins Politische wendend, „nur die Furie des Zerstörens sein“ kann (§ 5, 7.50). Dieser abstrakten Allgemeinheit gegenüber ist Ich ebenso „das Übergehen aus unterschiedsloser Unbestimmtheit zur *Unterscheidung*, *Bestimmen* und *Setzen* einer Bestimmtheit als eines Inhalts und Gegenstands.“ (§ 6, 7.52)

Jetzt setzt das Ich *besondere* Inhalte; in Anlehnung an seine Argumentation in der Begriffslogik (6.281) sieht darin Hegel nur dasjenige expliziert, was in der Allgemeinheit des Ich impliziert war: Ist doch diese, gerade insofern sie abstrakt dem Besonderen gegenüber-

steht, selbst ein Besonderes (§ 6, 7.52). Die Dialektik beider Bestimmungen macht eine Synthese erforderlich: Diese ist nach Hegel die Einzelheit, die Allgemeinheit, die sich selbst zum besonderen Inhalt bestimmt und in diesem bei sich selbst ist (§ 7, 7.54). Für den Verstand ist es schwer zu begreifen, wie dem Allgemeinen ein Besonderes angemessen sein kann; Hegel verweist nur knapp auf die Logik, wo „die nähere Erörterung dieses Innersten der Spekulation, der Unendlichkeit als sich auf sich beziehender Negativität, dieses letzten Quellpunktes aller Tätigkeit, Lebens und Bewußtseins“ statfinde (§ 7, 7.55). Es ist hier nicht der Ort, die zentrale Bedeutung reflexiver Negativität für die Hegelsche Dialektik zu explizieren; erinnert sei nur daran, daß die dialektische Potenz dieser Struktur darin besteht, daß das Negative, gerade indem es sich auf sich bezieht und sich auf diese Weise in gesteigertem Maße setzt, sich selbst aufhebt und zur Positivität zurückkehrt.

Als Beispiel für die Fähigkeit des allgemeinen Ichs, in einem Besonderen bei sich zu sein, nennt Hegel interessanterweise im Zusatz zu § 7 intersubjektive Relationen – Freundschaft, Liebe. „Hier ist man nicht einseitig in sich, sondern man beschränkt sich gern in Beziehung auf ein Anderes, weiß sich aber in dieser Beschränkung als sich selbst. In der Bestimmtheit soll sich der Mensch nicht bestimmt fühlen, sondern indem man das Andere als Anderes betrachtet, hat man darin erst sein Selbstgefühl.“ (7.57) Hegel expliziert in den weiteren Paragraphen zunächst das Moment der Besonderheit, d.h. des Inhalts (§§ 8 ff, 7.57 ff), und weist mit Nachdruck auf den Unterschied zwischen Freiheit an sich und Freiheit für sich, also bewußter Freiheit, hin (§ 10, 7.60). Aus dem Gesagten erhellt, daß Freiheit nach Hegel nur dadurch möglich sein kann, daß die Inhalte des Willens identisch mit dem Willen selbst sind; wahrhaft frei ist nur „*der freie Wille, der den freien Willen will*“ (§ 27, 7.79), weil nur in dieser reflexiven Struktur jeder Fremdbezug abgestreift ist und nur hier eine absolute Selbstbegründung statthat (vgl. § 23, 7.74 f). Dagegen ist „*der unmittelbare oder natürliche Wille*“ (§ 11, 7.62) dadurch gekennzeichnet, daß er den Stoff seines Wollens in seinen Trieben „*vorfindet*“ (§ 12, 7.63); als Willkür vermag der Wille aus diesem

Stoff nur auszuwählen (§ 14, 7.65). Die Willkür ist zwar nach Hegel ein Fortschritt gegenüber dem völlig triebbestimmten Willen, insofern mit ihr ein Moment der Reflexion gegeben ist; gegenüber der wahren Freiheit ist sie aber – wie ich gleich begründen werde – noch eine defiziente Form, auch wenn man gewöhnlich sie meint, wenn man von Freiheit redet: „Die gewöhnlichste Vorstellung, die man bei der Freiheit hat, ist die der *Willkür* – die Mitte der Reflexion zwischen dem Willen als bloß durch die natürlichen Triebe bestimmt und dem an und für sich freien Willen. Wenn man sagen hört, die Freiheit überhaupt sei dies, daß *man tun könne, was man wolle*, so kann solche Vorstellung nur für gänzlichen Mangel an Bildung des Gedankens genommen werden ...“ (§ 15, 7.66).

Das Defiziente an der Willkür ist, daß der Inhalt vorgegeben ist (a.a.O.); Hegel stimmt dem Determinismus zu, daß die Willkür, „wenn sie die Freiheit sein soll, eine Täuschung genannt werden“ kann (§ 15, 7.67). An dieser Defizienz ändert auch nichts, daß die Triebe mit der Bildung gereinigt und auf das Ganze der Befriedigung – die sogenannte Glückseligkeit – bezogen werden (§§ 19f, 7.70f). Erst „*die sich selbst bestimmende Allgemeinheit*“ (§ 21, 7.71) ist nach Hegel die wahre Freiheit, insofern hier der Inhalt durch die Allgemeinheit des Ichs – und das ist nach Hegel das Denken – gesetzt wird (§ 21, 7.72)<sup>11</sup>. Dieser freie Wille ist subjektiv und objektiv in der Wörter wahrhaftestem Sinne zugleich (§§ 25f, 7.76f). –

Leider hat Hegel im Zusammenhang dieser Erörterung das klassische Problem des Determinismus nur gestreift; ich will daher versuchen, in seinem Sinne diese Frage zu beantworten, zumal ich auf die jetzt zu entwickelnden Überlegungen noch zurückkommen müssen werde.

11 Treffend schreibt K. Larenz: „Willkür und freier Wille ... verhalten sich zueinander wie Verstand und Vernunft.“ (Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung, Leipzig 1927, S. 48) Die Bemerkung ist deswegen richtig, weil Verstand und Willkür auf ein Vorgegebenes angewiesen sind, Vernunft und freier Wille hingegen sich selbst begründen können.

An Hegels Ausführungen über die Freiheit fällt auf, daß sie nirgends die durchgängige Geltung des Kausalitätsgesetzes in Frage stellen. In der Tat scheint es mir von äußerster Wichtigkeit, zu begreifen, daß das Außerkraftsetzen der Kausalität weder eine notwendige noch gar eine hinreichende Bedingung für Freiheit ist. Frei ist ein Verhalten nicht dann, wenn es auch unter der Bedingung unvorhersehbar ist, daß ich alle Daten über einen bestimmten Menschen habe; vernünftige und d.h.: wahrhaft freie Wesen sind vielmehr in höchstem Maße berechenbar. Die Auffassung, freies Verhalten könne nicht vorhergesehen werden, setzt vielmehr jenen schlechten Freiheitsbegriff voraus, den Hegel gerade überwinden möchte: Freiheit als Willkür, als Fähigkeit also, ohne jeden rationalen Grund zwischen kontingenten vorgegebenen Inhalten zu wählen. (Dieser Freiheitsbegriff liegt offensichtlich der bei physikalisch gebildeten Philosophen, aber auch bei Physikern nicht selten anzutreffenden Vorstellung zugrunde, die Quantentheorie habe der Hoffnung Raum gegeben, es könne vielleicht doch Freiheit geben.) Faßt man Freiheit dagegen so, daß ein Mensch nur dann frei ist, wenn sein Handeln sich nach Normen richtet, die aus der Reflexivität, der Selbstbestimmung des vernünftigen Willens deduziert werden können, und er auch ausdrücklich darum weiß, daß sein Handeln in seiner Vernunft gründet, dann kann eine so verstandene Freiheit sehr wohl kausal vermittelt sein – durch Anlagen, Erziehung, Anstöße der Umwelt. Der Gegensatz von Kausalität und Freiheit erscheint in dieser Perspektive als obsolet. Wichtig ist freilich, daß Freiheit um sich selbst wissen muß; frei ist jemand nur dann, wenn er weiß, daß er frei ist; Freiheit ist somit ein sich selbst erfüllender Entwurf:<sup>12</sup> Nur wer über seine Fähigkeit und seine Pflicht nachgedacht hat, sein Handeln nach Vernunftnormen zu bestimmen, wird in der Lage sein, triebgesteuerte Gegenmotivationen zu überwinden.

Diese sich selbst zum Inhalt habende Allgemeinheit des freien Willens ist, als Dasein, nach Hegel das Recht (§ 29, 7.80). Es erhellt

12 Vgl. D. Wandschneider, Selbstbewußtsein als sich selbst erfüllender Entwurf, in: Zeitschrift für philosophische Forschung 33 (1979), S. 499–520.

sofort, daß Recht und Freiheit bei diesem Freiheitsbegriff äquivalent werden; Recht und Staat sind nicht Schranken, sondern Realisierung der Freiheit. Man kann die Bedeutung des Hegelschen Freiheitsbegriffs für die Rechts- und Staatsphilosophie kaum hoch genug einschätzen: Denn wenn auch M. Theunissen zuzugeben ist, daß an Hegels Einleitung zu den ‚Grundlinien‘ „fragwürdig (erscheint), daß sie den Willen des individuellen Subjekts ohne wesentliche Rücksicht auf Intersubjektivität beschreibt“<sup>13</sup>, so ist doch bei Hegel jener Begriff von Freiheit überwunden, der die Willkür des einzelnen Subjekts absolut setzt. Heftig polemisiert Hegel gegen die Kantische Auffassung, Recht sei „der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann“ (Metaphysik der Sitten I, § B, A/B 33), weil „nach diesem einmal angenommenen Prinzip ... das Vernünftige freilich nur als beschränkend für diese Freiheit sowie auch nicht als immanent Vernünftiges, sondern nur als ein äußeres, formelles Allgemeines herauskommen“ könne (§ 29, 7.81). Diese Ansicht sei nicht nur philosophisch verkehrt, schreibt Hegel mit deutlicher Anspielung auf die französische Revolution, sondern habe auch „in der Wirklichkeit Erscheinungen hervorgebracht ..., deren Fürchterlichkeit nur an der Seichtigkeit der Gedanken, auf die sie sich gründeten, eine Parallele hat.“ (a.a.O.)

Es ist erwähnenswert, daß Fichte, in dessen ‚Grundlage des Naturrechts‘ eine Kant sehr ähnliche Konzeption des Rechts zu finden ist<sup>14</sup>, in der ‚Rechtslehre‘ von 1812 (wie übrigens auch in der ‚Sittenlehre‘ desselben Jahres) seine Theorie modifiziert hat, nach der Frei-

13 Die verdrängte Intersubjektivität in Hegels Philosophie des Rechts, in: Hegels Philosophie des Rechts. Die Theorie der Rechtsformen und ihre Logik, hg. von D. Henrich und R.-P. Horstmann, Stuttgart 1982, S. 317–381, S. 332.

14 Fichte fordert ganz konsequent, daß es eine außerstaatliche Sphäre der Freiheit geben solle, die der Zweck des Staates sei und die dieser daher unter keinen Umständen antasten könne – nämlich das eigene Haus, so daß auch alle Verbrechen im Haus nur Antragsdelikte sein sollen: 3.243. Vgl. allerdings Anm. 37.

heit wesentlich die negative Freiheit sei, zu tun, was man wolle, ohne von den anderen gestört zu werden und diese zu stören. Zu Recht schreibt sein Sohn I. H. Fichte in der Vorrede zu Band III von Fichtes Werken, die Freiheit sei in der späteren Rechtslehre „zugleich das wahrhaft *Vereinende, Gemeinschaft Stiftende*“ (S. XXXV); „nur diejenige Freiheit, der Wille ist [sc. 1812] der wahre, welcher einen *allgemeinen Inhalt* hat und durch *diesen* ein vermittelnder, Gemeinschaft gründender wird. – Es ist kaum die Analogie zu verkennen“, fährt Fichte d. J. fort, „in welche Fichte dadurch mit einem neueren Systeme tritt, welches den Willen eben auch nur, sofern er einen allgemeinen Inhalt gewonnen hat, als den freien und vernünftigen bezeichnet.“ (S. XXXVII f) Die spätere Entwicklung Fichtes ist ein schöner Beleg dafür, wie die Philosophie der endlichen Subjektivität über sich selbst hinausdrängt; erst mit Hegels Freiheitsbegriff ist allerdings eine notwendige, wenn auch nicht hinreichende Bedingung dafür gegeben, die intersubjektiven Institutionen als wahre Befreiung des Subjekts zu deuten.

Die Idee der Freiheit konkretisiert sich nach Hegel in den einzelnen Rechtsformen. Als „*Dasein* ... der selbstbewußten Freiheit“ (§ 30, 7.83; Hervorhebung von mir, V. H.) ist nach Hegel das Recht ein System von Stufen, das – wie in dem ersten Beitrag ausgeführt – in die drei Teile von abstraktem Recht, Moralität und Sittlichkeit sich auseinanderlegt. Wesentlich ist, daß den Begriffen, die sich im Gang der Rechtsphilosophie ergeben, zwar „*Gestaltungen*“, also Institutionen, entsprechen müssen, daß aber die logische Entwicklung der Begriffe nicht mit der historischen Entwicklung der Gestaltungen übereinzustimmen braucht (§ 32, 7.85). Im Gegenteil, Hegel scheint sogar zu suggerieren, daß die konkreteren Kategorien, also die der Sittlichkeit, zeitlich vor den abstrakteren des Rechts und der Moralität kommen müssen. Im Zusatz zu § 408 der ‚Enzyklopädie‘ heißt es: „Aus diesem Gange unserer Betrachtung folgt jedoch nicht im mindesten, daß wir die Sittlichkeit zu etwas der Zeit nach *Späterem* als das Recht und die Moralität machen oder die Familie und die bürgerliche Gesellschaft für etwas dem Staate in der Wirklichkeit *Vorangebendes* erklären wollten. Vielmehr wissen wir sehr wohl, daß

die Sittlichkeit die *Grundlage* des Rechtes und der Moralität ist, sowie daß die Familie und die bürgerliche Gesellschaft mit ihren wohlgeordneten Unterschieden schon das Vorhandensein des Staates *voraussetzen*.“ (10.171) Hegels Antwort befriedigt nicht völlig. Das tut sie deswegen nicht, weil Hegels Äußerungen zum Verhältnis von begrifflicher und historischer Entwicklung im Ganzen des Systems nicht einheitlich sind; gelegentlich wird eine Entsprechung zwischen beiden gefordert – man denke an das System der Künste –, gelegentlich wird eine solche bestritten. Eine umfassende Untersuchung der Relation von begrifflicher und historischer Entwicklung bei Hegel bleibt jedenfalls ein dringliches Desiderat der Hegelforschung.

### 3. Person und Eigentum

Die erste Gestalt des Rechts, der der erste Teil der ‚Grundlinien‘ gewidmet ist, ist nach Hegel ‚das abstrakte Recht‘. In ihm geht es um diejenigen Prinzipien von Zivil- und Strafrecht, die als normativ verbindlich anzusehen sind. Sicher ist Hegels Intention in diesem Teil auch eine kritische – er will zeigen, daß die Prinzipien des Privatrechts nicht das erschöpfen, was Recht sein kann und soll; das ändert aber nichts daran, daß seine Aussagen für den begrenzten Bereich von Zivil- und Strafrecht einen klaren Geltungsanspruch erheben.<sup>15</sup> Die Auffassung, dieser Teil der ‚Rechtsphilosophie‘ sei im wesentlichen eine Kritik der frühneuzeitlichen Naturrechtsphilosophie oder gar des römischen Rechts, ist daher entschieden zurückzuweisen, wenn auch natürlich zuzugeben ist, daß im Rahmen der norma-

15 Nicht zu Unrecht schreibt H. Welzel: „Hegels Rechtsphilosophie ist, wenn man es recht versteht, die vollkommenste Gestalt einer materialen Naturrechtslehre.“ (Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, Göttingen 1962, S. 175).

tiven Entwicklung Kritik sowohl am römischen Recht als auch an den Naturrechtslehrern stattfindet.<sup>16</sup>

Der Grundbegriff des abstrakten Rechts ist die Person. Dieser Begriff abstrahiert von allen Besonderheiten des Willens (§ 37, 7.96); seine Allgemeinheit ist „die formelle, die selbstbewußte, sonst inhaltslose *einfache* Beziehung auf sich in seiner Einzelheit“ (§ 35, 7.93). Einerseits ist für Hegel mit dieser Abstraktion ein ungeheurer Schritt getan: Die Auffassung, daß der Mensch als Mensch gelte – eine Auffassung, die, wie Hegel nicht müde wird zu betonen (z.B. Enz. § 481, 10.301 f), auf das Christentum zurückgeht –, setzt diese Abstraktionsleistung voraus, diese Fähigkeit, von jeder Besonderheit abzusehen. Andererseits ist die Abstraktion im Begriff der Person auch ein Mangel; als Person hat der Geist „seine Besonderheit und Erfüllung noch nicht an ihm selbst, sondern an einer äußerlichen *Sache*“ (Enz. § 488, 10.306). Das Rechtsgebot, eine Person zu sein und die anderen als Personen zu respektieren (§ 36, 7.95), beweist diese Defizienz mit seinem negativen Charakter: Sein Inhalt ist, „die Persönlichkeit und das daraus Folgende *nicht zu verletzen*. Es gibt daher nur *Rechtsverbote*, und die positive Form von Rechtsgeboten hat ihrem letzten Inhalt nach das Verbot zugrunde liegen.“ (§ 38, 7.97) Hegels Behauptung leuchtet im großen und ganzen ein, wenn man bedenkt, daß es sich in der Sphäre des abstrakten Rechts nicht um all das handelt, was nach unserem Sprachgebrauch rechtlich geregelt ist, sondern nur um Normen des Zivil- und Strafrechts; daß auf Ebene des Staates zu den Rechten auch Pflichten kommen müssen – etwa die, Steuern zu zahlen, Kriegsdienst zu leisten –, wird später ausdrücklich nachgetragen (§ 261, 7.407 ff). Dennoch fragt man sich, ob nicht schon auf dieser Ebene die Strafbarkeit von (echten) Unterlassungsdelikten wie etwa unterlassener Hilfeleistung prinzipiell abgesichert werden sollte – Hegel scheint an diesen Fall nicht zu denken, der bei Fichte explizite behandelt wird (3.252,

16 Treffend N. Bobbio, Hegel und die Naturrechtslehre, in: Materialien ..., op. cit., Bd. II, S. 81–108, S. 81: „Der Tradition der Naturrechtslehre gegenüber ist die Rechtsphilosophie Hegels zugleich *Auflösung* und *Vollendung*.“

10.597). Hier dürfte sich jener Mangel rächen, den wir oben im Anschluß an Theunissen bemerkten, daß nämlich Hegels Begriff des freien Willens (und damit der Person) jedes intersubjektiven Moments entbehrt.

Nach diesen allgemeinen Bemerkungen geht Hegel über zur Einteilung des abstrakten Rechts. Er polemisiert gegen die römisch-rechtliche Einteilung in Personenrecht, Sachenrecht und Recht zu Aktionen<sup>17</sup> sowie gegen die Kantische Einteilung in sächliche, persönliche und dinglichpersönliche Rechte: So ist es nach Hegel irreführend, daß Kant den Anspruch auf eine Vertragsleistung ‚persönliches Recht‘ nennt; denn zwar ist sowohl derjenige, der einen Anspruch hat, als auch derjenige, der zu einer Leistung verpflichtet ist, eine Person, aber das gilt erstens für jede Art von Rechten, und zweitens „ist ein Recht aus dem Verträge nicht Recht an eine Person, sondern nur an ein ihr Äußerliches oder etwas von ihr zu Veräußerndes, immer an eine Sache.“ (§ 40, 7.100)

Die Einteilung, die Hegel selber zugrunde legt, umfaßt bekanntlich Eigentum, Vertrag und Unrecht. Verwirrend ist an ihr die Stellung des Unrechts, das man an einem für eine synthetische Bestimmung vorgesehenen Platz kaum erwartet.<sup>18</sup> Hegel hat zwar versucht, seine Gliederung zu begründen – der verbrecherische Wille beziehe sich auf sich, wie der des Eigentümers, sei aber in sich selbst unterschieden, so wie auch zwischen den Willen der kontrahierenden Parteien ein Unterschied bestehe –; offensichtlich war er aber selber mit ihr nicht sonderlich zufrieden, denn in der Berliner Enzyklopädie ist der dritte Abschnitt des abstrakten Rechts ‚das Recht gegen das Unrecht‘ betitelt. Allerdings handelt dieser Abschnitt inhaltlich über dasselbe wie derjenige über das Unrecht in den ‚Grundlinien‘ – also ebenfalls über das Unrecht und seine Bestrafung. Es scheint mir

17 Zu dieser Einteilung, die dem System des Gajus zugrunde liegt, s. D. Liebs, *Römisches Recht*, Göttingen 1975, S. 67f.

18 S. schon C. M. Kahle, *Darstellung und Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie*, Berlin 1845, S. 36, Anm. 89. S. auch K.-H. Ilting, *Die Struktur der Hegelschen Rechtsphilosophie*, in: *Materialien ...*, op. cit., Bd. II, S. 52–78, S. 77, Anm. 40.

daher als immanenter Fortschritt über Hegel hinaus bewertet werden zu müssen, daß Rosenkranz in seinem ‚System der Wissenschaft‘ (Königsberg 1850) das sogenannte ‚singuläre Recht‘ – das Hegels abstraktem Recht entspricht – derart ordnet, daß ‚das Unrecht‘ in den zweiten Abschnitt kommt, auf den als dritter Abschnitt ‚die Strafe‘ folgt. Im ersten Abschnitt geht es um das ‚Recht an sich‘, also um das, was Hegel im Eigentums- und Vertragsabschnitt thematisiert; freilich wird auch dieser Abschnitt dreigeteilt, und zwar in ‚persönliche Freiheit‘, ‚Eigentum‘ und ‚Vertrag‘. Das unter diesen drei Punkten Abgehandelte deckt sich inhaltlich mit den Themen der beiden ersten Abschnitte des Hegelschen ‚abstrakten Rechts‘; die Gliederung ist freilich differenzierter, ferner als dialektisch zu deuten. Ich sagte: differenzierter; denn Rosenkranz unterscheidet, was Hegel in seinem Eigentumsbegriff zusammennimmt. Für Hegel zählen nämlich zum Eigentum nicht nur äußere Dinge, sondern auch alles Veräußerbare, also auch einzelne Leistungen (selbst geistiger Art: vgl. § 43, 7.104f), ferner Leben, Leib und Freiheit.<sup>19</sup> So wird die Frage nach der Rechtmäßigkeit des Selbstmordes bei Hegel im Kapitel über die Entäußerung des Eigentums behandelt (§ 70, 7.151).

Warum ist das Eigentum die erste Bestimmung des abstrakten Rechts? Hegel begründet dessen Notwendigkeit mit der Tatsache, daß die Person, „um als Idee zu sein“, sich in einer Sphäre der Äußerlichkeit ein Dasein geben müsse (§ 41, 7.102). Überhaupt ist die Person nach Hegel real nur in einem Leib, womit schon der Bezug zur Äußerlichkeit gegeben ist, die allerdings, selbst im Fall des Leibes, durch den *Willen* vermittelt ist (§ 47, 7.110f); deswegen gehört der Leib auch respektiert, zumal Ich nur in ihm für andere sein kann (§ 48, 7.111f).

Nach Hegel sind alle Sachen fähig, Eigentum des Menschen zu werden (§ 44, 7.106) – und zwar deswegen, weil nur der Mensch ei-

19 Das hebt schon F. C. v. Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, 8 Bde., Berlin 1840–1849, Bd. III, § 141, S. 319 hervor: Bei Hegel sei „auch die einzelne Tätigkeit der Person als Sache ... behandelt.“

nen Willen hat, während die Natur ihm gegenüber willenlos ist. So haben die Tiere, wie Hegel pointiert formuliert, „kein Recht auf ihr Leben, weil sie es nicht wollen“ (§ 47 Zus., 7.111); unter ‚Wollen‘ versteht hier Hegel offensichtlich einen Akt, der im Denken gründet. Hegel ist also – wie auch Fichte (3.55) – der Ansicht, daß nur Menschen (bzw. Vernunftwesen) Rechte haben und daß die Natur ihnen gegenüber rechtlos ist. Im Zusammenhang mit der Umweltproblematik ist freilich diese die ganze philosophische Tradition wie alles positive Recht der Neuzeit beherrschende Auffassung in jüngster Zeit mehrfach kritisiert worden – ich denke besonders an P. Singer.<sup>20</sup> Dennoch, meine ich, wird man – auch wenn man der Ansicht ist, daß etwa das Gebot des Umweltschutzes selbst in Verfassungen aufgenommen werden sollte, wie das in Bayern jüngst geschehen ist – nicht umhin können anzuerkennen, daß der philosophische Rechtsgrund für den Umweltschutz die Zukunft der Menschheit oder das wissenschaftliche Interesse an der Vielfalt komplexer Organismen, nicht aber die Natur als solche ist. Gehört es doch zum Wesen der Natur, daß in ihr Arten aussterben, und naturgemäß wäre es gerade, sie aussterben zu lassen.

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage nach der Rechtmäßigkeit eines Verbots der Tierquälerei, die bei Fichte ausdrücklich (3.279), bei Hegel wohl implizite<sup>21</sup> kein Straftatbestand sein kann – was übrigens sehr bald kritisiert wurde: „Die Natur als bloße Sache, als *schlechthin* rechtlos zu betrachten, ist in der That eine eben so recht- als geistlose Ansicht. Thierquälerei hat vielmehr bisher noch in allen civilisirten Staaten der Welt für unrecht gegol-

20 Animal Liberation, New York 1975. – Kritisch dazu I. Fetscher, Ethik und Naturbeherrschung, in: Kommunikation und Reflexion, hg. von W. Kuhlmann und D. Böhrer, Frankfurt 1982, S. 764–776.

21 Ausdrücklich heißt es bei Hegels Schüler C. L. Michelet, nur *öffentliche* Tierquälerei könne verboten werden – „als ein Verstoss gegen das eigene sittliche Gefühl des Thäters oder gegen das der Andern, nicht gegen das Thier selbst.“ (Naturrecht oder Rechts-Philosophie als die praktische Philosophie, 2 Bde., Berlin 1866, Bd. II, S. 4).

ten ...“, schreibt H. Ulrici schon 1841<sup>22</sup>. Auch hier, scheint mir, kann man nicht so argumentieren, daß man den Tieren Rechte zuspricht (sonst hätte ja auch eine Maus, mit der eine Katze „spielt“, ein *Recht*, etwa von einem Polizisten befreit zu werden); man wird vielmehr auf den Akt der moralischen Selbstverstümmelung hinweisen, der in der Tierquälerei liegt, was bei Hegels Ablehnung der strengen Kantisch-Fichteschen Trennung von Recht und Moral ausreichend sein dürfte für ein entsprechendes Verbot.

Daß der Mensch sich die Natur zueignet, ist nach Hegel deswegen vernünftig, weil hiermit die Macht des Geistes über die Natur verwirklicht wird. „Diejenige sogenannte Philosophie, welche den unmittelbaren einzelnen Dingen, dem Unpersönlichen, Realität im Sinne von Selbständigkeit ... zuschreibt, ... wird von dem Verhalten des freien Willens gegen diese Dinge unmittelbar widerlegt. Wenn für das Bewußtsein, für das Anschauen und Vorstellen die sogenannten *Außendinge* den Schein von Selbständigkeit haben, so ist dagegen der freie Wille der Idealismus, die Wahrheit solcher Wirklichkeit.“ (§ 44, 7.106)<sup>23</sup> Hegel meint daher, daß die Fähigkeit, Eigentümer zu sein, nur einer oberflächlichen Betrachtung als Mittel etwa zur Bedürfnisbefriedigung erscheinen könne; „die wahrhafte Stellung ... ist, daß vom Standpunkte der Freiheit aus das Eigentum, als das erste *Dasein* derselben, wesentlicher Zweck für sich ist.“ (§ 45, 7.107)<sup>24</sup> Auffallend ist, daß bei dieser Begründung des Eigentums

22 Ueber Princip und Methode der Hegelschen Philosophie, Halle 1841, S. 156.

23 Vgl. J. Ritter, Person und Eigentum. Zu Hegels „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ §§ 34 bis 81, in: Materialien ..., op. cit., Bd. II, S. 152–175, S. 160: „Die Freiheit der Person und die Versachlichung der Natur gehören unabdingbar zusammen.“

24 Vgl. K. Larenz, Hegel und das Privatrecht, in: Verhandlungen des zweiten Hegelkongresses vom 18. bis 21. Oktober 1931 in Berlin, hg. von B. Wigersma, Tübingen/Haarlem 1932, S. 135–148, S. 140: „Das Eigentum ist daher für HEGEL nicht etwa ein Mittel, eine Voraussetzung der Betätigung der Freiheit eines Einzelnen, es ist noch weniger eine Einrichtung, die nur der Befriedigung der partikularen Bedürfnisse dient, sondern es ist eine Erscheinungsform des sittlichen, allgemeinen Willens, und darin begründet sich sein sittlicher Wert.“

eine Relation auf ein anderes Subjekt noch nicht stattfindet. Daran hat kürzlich K.-H. Ilting bemängelt, daß hier das Eigentum ohne das Moment intersubjektiver Anerkennung eingeführt werde, das Besitz doch erst zu Eigentum machen soll: „Hegel dagegen tut so, als könne ein isoliertes Individuum für sich Eigentümer sein.“<sup>25</sup>

Ilting, scheint mir, trifft einen wichtigen Punkt; dennoch muß m.E. Hegels Argumentation gegen Ilting verteidigt werden: Denn wenn auch Ilting zuzugeben ist, daß das Anerkennen durch die anderen dem Eigentum erst seine höchste Validierung gibt – was Hegel ja nicht bestreitet, insofern auch nach ihm erst der Vertrag die Wahrheit des Eigentums ist (§ 71, 7.152f) –, so ist es doch logisch notwendig, zunächst einzusehen, warum überhaupt Geistwesen Eigentum an Sachen zukommen kann. Diese Frage damit zu beantworten, daß man sagt: ‚weil diese Geistwesen das Eigentum des jeweils anderen anerkannt haben‘, ist nicht ausreichend, sondern führt vielmehr zu den bekannten Aporien des Kontraktualismus, der nicht zu erklären vermag, woher das Institut des Vertrags selbst seine Geltung beziehe – die Antwort: ‚ebenfalls aus einem Vertrag‘ führt zu einem schlechten Zirkel oder zu einem infiniten Regreß – und der darüber hinaus voraussetzen muß, daß letztlich alles Gegenstand einer vertraglichen Übereinkunft sein kann. Eben das ist es aber, was Hegel energisch bestreitet: Im Eigentumskapitel hat vielmehr erst geklärt zu werden, was und warum etwas überhaupt vertraglich geregelt werden kann.<sup>26</sup>

Dennoch kann zugegeben werden, daß Hegels Eigentumsbegriff einer Korrektur bedarf, die wenigstens im Teil über das abstrakte Recht nicht stattfindet: Ich meine die Tatsache, daß für Hegel die höchste Form von Eigentum Privateigentum ist. „Da mir im Eigentum mein Wille als persönlicher, somit als Wille des Einzelnen ob-

25 Rechtsphilosophie als Phänomenologie des Bewußtseins der Freiheit, in: Hegels Philosophie des Rechts, op. cit. (Anm. 13), S. 225–254, S. 233. S. schon Kahle, op. cit., S. 37f, Anm. 92.

26 Vgl. L. Siep, Intersubjektivität, Recht und Staat in Hegels ‚Grundlinien der Philosophie des Rechts‘, in: Hegels Philosophie des Rechts, op. cit. (Anm. 13), S. 255–276, S. 264f, S. 266.

jektiv wird, so erhält es den Charakter von *Privateigentum*, und gemeinschaftliches Eigentum, das seiner Natur nach vereinzelt besessen werden kann, die Bestimmung von einer *an sich auflösbaren* Gemeinschaft, in der meinen Anteil zu lassen für sich Sache der Willkür ist.“ (§ 46, 7.107f) Hegels Option für das Privateigentum bleibt nicht, wie etwa T. Oizerman behauptet<sup>27</sup>, unbegründet; sie ergibt sich durchaus konsequent aus seiner Subjektphilosophie. Allerdings wäre zu fragen, ob nicht auf Basis der aus ganz anderen Gründen als erforderlich erweisbaren Umgestaltung der Hegelschen Subjektphilosophie in eine Philosophie der Intersubjektivität diese Frage anders beantwortet werden müßte. Ansätze dazu finden sich durchaus bei Hegel selbst, der in der Anmerkung zu § 46 erstens deutlich erklärt: „Die Benutzung *elementarischer* Gegenstände ist, ihrer Natur nach, nicht fähig, zu Privatbesitz partikularisiert zu werden“ (7.108) und zweitens einräumt, „die Bestimmungen, die das Privateigentum betreffen, können höheren Sphären des Rechts, einem Gemeinwesen, dem Staate, untergeordnet werden müssen“ (a.a.O.). Darüber hinaus hat Hegel im Kapitel über die Familie die für diese geforderte Form des Gemeineigentums als sittlicher denn die des Privateigentums bewertet (§ 170, 7.323)<sup>28</sup> – in einem gewissen Widerspruch zum Ausgangspunkt im abstrakten Recht, der in den anderen Sphären der Sittlichkeit hingegen durchgehalten wird: Von Formen genossenschaftlichen Eigentums ist im Kapitel über die bürgerliche Gesellschaft ebensowenig die Rede wie in demjenigen über den Staat von der Bedeutung öffentlichen Eigentums.<sup>29</sup>

27 Zur Frage einer positiven Bewertung der Widersprüche der Rechtsphilosophie Hegels, in: Hegels Philosophie des Rechts, op. cit. (Anm. 13), S. 277–304, S. 280.

28 Vgl. Oizerman, op. cit., S. 287, Anm. 26.

29 U. Spirito hat hierin wohl zu Recht eine Akkommodation Hegels an bestehende Verhältnisse gesehen: „Nella famiglia la proprietà raggiunge in qualche modo il concetto della comunità e la filosofia ne dimostra la necessità dialettica, nello stato il principio della proprietà privata è dominante e la dialettica si piega a questa constatazione di fatto.“ (Economia ed etica nel pensiero di Hegel, in: Verhandlungen des dritten Hegelkongresses vom 19. bis 23. April 1933 in Rom, hg. von B. Wigersma, Tübingen/Haarlem 1934, S. 214–223, S. 223).

Wenn man auch hier einen Mangel in Hegels Eigentumstheorie sehen muß, so sollte freilich nicht geleugnet werden, daß das Privateigentum zwar die abstrakteste, aber auch die grundlegende Form von Eigentum bleiben muß, auch und gerade wenn man Intersubjektivität der Subjektivität überordnet. „Denn für die europäische Staatenwelt erscheint es unzweifelhaft, daß ein Individuum, welches sich völlig an die Gesellschaft verliert, damit zugleich die wesentlichste Kraftquelle auch seiner gesellschaftlichen Wirksamkeit einbüßt.“<sup>30</sup> Freilich wird auch gegenüber dem Privateigentum die Intersubjektivität ihre Rechte geltend machen müssen – in Form der Sozialbindung des Privateigentums, wie sie die meisten modernen Verfassungen fordern (vgl. GG Art. 14 II). Die Lehre von der Sozialbindung des Privateigentums ist offensichtlich die Grundlage für eigentumsbestimmende Gesetze – Gesetze, denen Hegel feindlich gegenübersteht. Hegels Ablehnung gegen bloß aus dem Feudalismus überkommene Eigentumsbindungen ist verständlich (vgl. § 62, 7.131 ff); entschieden zu weit geht aber Hegel, wenn er letztlich die Naturrechtswidrigkeit jeder Form von eigentumsbestimmenden Gesetzen behauptet: „Das Eigentum ist daher wesentlich *freies, volles* Eigentum.“ (§ 62, 7.132) Bezüglich dieser Frage ist der Rückgriff auf Fichte hilfreich: Fichte insistiert darauf, daß Eigentum nur das Recht auf einen bestimmten Gebrauch einer Sache sei – ohne daß dies ausschließen dürfe, daß andere dieselbe Sache auf eine damit verträgliche Weise ebenfalls gebrauchten (vgl. 3.217; 10.546 ff). Die praktische Relevanz von Fichtes Eigentumsbegriff, den Hegel auf billige Weise karikiert, um leichter gegen ihn polemisieren zu können (§ 52 Zus., 7.117), erhellt, wenn man etwa an Gesetze denkt, die Eigentümern von Kunstwerken (z. B. architektonisch bedeutenden Bauten) Auflagen machen, diese in einem bestimmten Zustand zu erhalten usf.

Ebenso muß die These Hegels als abstrakt zurückgewiesen werden, es sei nur rechtlich vernünftig, *daß* Menschen Eigentum besä-

30 H. Heller, Staatslehre, in: ders., Gesammelte Schriften, Bd. III, Leiden 1971, S. 79–406, S. 165.

ßen; „*was* und *wieviel* Ich besitze, ist daher eine rechtliche Zufälligkeit.“ (§ 49, 7.112) Diese These stützt Hegel mit dem Verweis auf § 45 ab, wo gesagt wurde, daß das Eigentum Selbstzweck und nicht Mittel zur Bedürfnisbefriedigung sei. Dennoch kann m. E. auch dann, wenn man dies einräumt, Hegels Argumentation zurückgewiesen werden: Ist das Affirmative dies, daß jeder Mensch freier Eigentümer ist, so ist doch dafür zu sorgen, daß er es bleibe; das kann er aber offensichtlich nur, wenn er leben kann; die Fähigkeit zu überleben muß somit, auch wenn sie nicht Zweck des Eigentums ist, doch als dessen *Mittel* garantiert werden. Daß zudem die Trennung von Daß und Was abstrakt ist, kann gerade aus Hegels ‚Wissenschaft der Logik‘ begriffen werden, in der das Dasein zur qualitativen Bestimmtheit (vgl. 5.117) und schließlich zum Maß übergeht; ein minimales Was hebt das Daß auf. Hegel hat im § 127 (7.239 f) bei der Behandlung des Notrechts in der Tat auch das Recht auf Leben dem Recht auf Eigentum übergeordnet und sogar die Verletzung des Eigentums eines anderen zum Zwecke der Rettung des eigenen Lebens gerechtfertigt (in gewissem Widerspruch zu § 126 Zus., 7.239).

Das Eigentumskapitel gliedert Hegel in Besitznahme, Gebrauch und Veräußerung – eine Einteilung, die zwar trichotomisch, aber nicht eigentlich dialektisch ist. Die Besitznahme findet nach Hegel statt durch Ergreifung, Formierung und Bezeichnung – in dieser Reihenfolge sieht Hegel einen Fortschritt „von der Bestimmung der Einzelheit zu der der Allgemeinheit“ (§ 54 Zus., 7.119); in ihr zeigt sich immer mehr das Wesen des Eigentums als Ausdruck der Macht des Geistes über die Natur. Während die Ergreifung eines herrenlosen Gutes<sup>31</sup> etwas Einmaliges, Sinnliches ist – was dazu führt, daß die verschiedenen Weisen dieser Art von Besitznahme nur positiv, d. h. kontingent gesetzlich bestimmt werden können (§ 55, 7.119 f) –,

31 Wichtig ist, daß es sich um *Ergreifung* handeln muß; die „innerliche *Vorstellung* und *Wille*, daß etwas *mein* sein solle“ (§ 51, 7.114), reicht nach Hegel nicht aus. Dies wird sich als relevant erweisen im Zusammenhang mit der Kritik an Hegels Auffassung, das Eigentum gehe schon mit dem Vertragsabschluß über.

findet mit der Formierung eine stärkere Vermittlung von Ich und Gegenstand statt: „Das Formieren ist insofern die der Idee angemessenste Besitznahme, weil sie das Subjektive und Objektive in sich vereinigt.“ (§ 56, 7.121)<sup>32</sup> Warum der Formierung die Bezeichnung übergeordnet wird, ist nicht ganz einsichtig; Hegel scheint dahingehend zu argumentieren, daß in der Zeichensetzung sich die Macht des Geistes manifestiere, „daß die Sache nicht gilt als das, was sie ist, sondern als das, was sie bedeuten soll.“ (§ 58 Zus., 7.128; vgl. zu Hegels Zeichentheorie Enz. §§ 457 ff, 10.267 ff) Die Weite von Hegels Eigentumsbegriff zeigt sich daran, daß Hegel im Zusammenhang der Formierung (und zwar des eigenen Körpers und Geistes) auf die Frage der Rechtlichkeit der Sklaverei zu sprechen kommt. Letztere ist nach Hegel deswegen unrecht, weil sie auf der Naturansicht des Menschen beruht, diesen für eine *Sache* hält. Der Mensch wird hier nach „einer Existenz“ genommen, „die seinem Begriffe nicht angemessen ist“ (§ 57, 7.123). Dennoch sieht Hegel einen Mangel auch in jener anderen Auffassung, die meint, der Mensch sei *von Natur aus* frei: Freiheit ist nach Hegel vielmehr nur geschichtlich zu erringen, und zu diesem geschichtlichen Prozeß der Überwindung der Natürlichkeit gehört nach Hegel die Sklaverei als eine notwendige Stufe, die der Begriff des Rechts freilich von Anfang an schon hinter sich gelassen hat (§ 57, 7.123 f).

„Die *reelle* Seite und Wirklichkeit des Eigentums“ (§ 59, 7.128) ist nach Hegel im Gebrauch einer Sache gegeben. Dennoch hält Hegel daran fest, daß das Sich-Bemächtigen einer Sache, die von ihrem rechtmäßigen Eigentümer nicht gebraucht wird, unrechtlich sei, weil der Gebrauch gegenüber der allgemeinen Grundlage der Eigentumsverhältnisse ein Besonderes sei (a.a.O.). Allerdings hat Hegel durchaus Verständnis für den Grundgedanken, der in der zurückgewiese-

32 Es sei hier darauf hingewiesen, daß auch das BGB die „Verarbeitung“ als Grund des Eigentumserwerbs kennt (§ 950) – unbeschadet natürlich des Entschädigungsanspruches desjenigen, der auf diese Weise einen Rechtsverlust erleidet. Diese Bestimmung scheint nicht nur verständig, sondern sogar vernünftig zu sein, da in ihr implizite die *Form* der *Materie* übergeordnet wird.

nen Auffassung steckt; so polemisiert er gegen die „leere(n) Herrschaft“ (handschriftlicher Zusatz zu § 62, 7.134), die dort bestehe, wo jemand zwar formal Eigentümer sei, ein anderer aber als Besitzer über den ganzen Umfang des Gebrauchs verfüge (§§ 61 f, 7.130 ff); und aufgrund der Verwerfung einer absoluten Unterscheidung von Eigentum auf der einen und Besitz und Gebrauch auf der anderen Seite hält Hegel – wie übrigens schon Kant (Metaphysik der Sitten I, § 33, A/B 131 ff) – die Verjährung nicht nur für ein Zugeständnis der Gerechtigkeit an die Rechtssicherheit, sondern für ein Erfordernis der Gerechtigkeit selbst: „Die Verjährung ist daher nicht bloß aus einer äußerlichen, dem strengen Recht zuwiderlaufenden Rücksicht in das Recht eingeführt worden, der Rücksicht, die Streitigkeiten und Verwirrungen abzuschneiden, die durch alte Ansprüche in die Sicherheit des Eigentums kommen würden usf. Sondern die Verjährung gründet sich auf die Bestimmung der *Realität* des Eigentums, der Notwendigkeit, daß der Wille, etwas zu haben, sich äußere.“ (§ 64, 7.138)<sup>33</sup>

Im Kapitel über den Gebrauch ist von Bedeutung noch der Paragraph über den Wert, dessen Wesen dies ist, die einzelnen Gebrauchsgüter *vergleichbar* zu machen (§ 63, 7.135 f). Hegels Werttheorie beruht – so zu Recht P. Landau<sup>34</sup> – bis in Einzelheiten auf Aristoteles' Erörterungen E. N. V 8 (s. besonders § 63 Zus., 7.137); die Differenzierung der klassischen Nationalökonomie in Gebrauchs- und Tauschwert findet sich bei Hegel nicht. Ferner weicht Hegel von der Mehrzahl der zeitgenössischen Ökonomen dadurch ab, daß er den Wert einer Sache nach dem Bedürfnis an ihr, nicht nach der für ihre Herstellung benötigten Arbeitszeit mißt.<sup>35</sup>

33 Hegel denkt hier an das, was im BGB (§§ 937–945) Ersitzung heißt.

34 Hegels Begründung des Vertragsrechts, in: *Materialien ...*, op. cit., Bd. II, S. 176–197, S. 182.

35 Vgl. Landau, loc. cit.

#### 4. Unveräußerliche Güter

Das Kapitel über die Entäußerung des Eigentums, das zum Vertrag überleitet, handelt über deren verschiedene Weisen, zu denen, aufgrund von Hegels Eigentumsbegriff, auch die Entäußerung von Arbeitsleistungen (§ 67, 7.144f) und geistiger Produkte zählt (§§ 68f, 7.145 ff). Philosophisch interessanter als etwa der lange Paragraph 69, in dessen Anmerkung Hegel auf das den Intellektuellen begreiflicherweise interessierende Problem des Büchernachdrucks und des Plagiats zu sprechen kommt<sup>36</sup>, sind Hegels Überlegungen zu demjenigen, was unveräußerlich ist. Dazu zählt Hegel „meine eigenste Person und das allgemeine Wesen meines Selbstbewußtseins ..., wie meine Persönlichkeit überhaupt, meine allgemeine Willensfreiheit, Sittlichkeit, Religion“ (§ 66, 7.141). Durch die Unveräußerlichkeit der genannten Güter sind nach Hegel den Verträgen Schranken gesetzt; es ist somit nicht möglich, sich in die Sklaverei oder auch nur in totale geistige Abhängigkeit zu verkaufen; solche Verträge sind selbst dann nichtig, ja strafbar, wenn beide Parteien mit dem Inhalt des Vertrags einverstanden sind. Im handschriftlichen Zusatz zu § 66 schreibt Hegel: „Auch das Recht zu leben ist unveräußerlich, d.i. für die Willkür. Es verkauft sich einer, zum Tode; – Geld für seine Familie oder sonstige Verwendung. – Der ihn kauft und tötet, verstümmelt, (ist) Mörder.“ (7.144) Daß etwa dieser letzte Fall nicht erlaubt werden könne, wird die Mehrheit der Zeitgenossen wohl zugestehen; dennoch ist es wichtig, genauer zu analysieren, aus welchen Prinzipien Hegels Einschränkung der Vertragsfreiheit folgt. Dies auch deshalb, weil Hegel bis zu einem Punkt geht, bei dem kaum einer der heutigen liberalen Intellektuellen zustimmen würde: Hegel bestreitet dem einzelnen nicht nur das Recht, sein Leben einem anderen zu verkaufen, sondern auch das Recht, sein Leben direkt, ohne Bezug auf einen anderen, zu vernichten; der Selbst-

<sup>36</sup> Zu dieser Frage äußern sich ausführlich sowohl Kant, *Metaphysik der Sitten* I, § 31 II, A/B 127 ff als auch Fichte in seinem „Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks“ von 1791 (8.223–244).

mord(versuch) ist nach Hegel nicht nur moralisch, sondern auch rechtlich zu verwerfen, also zumindest potentiell ein Straftatbestand (§ 70, 7.151).

Hegels Auffassung steht zweifelsohne mit der weitverbreiteten Überzeugung im Widerspruch, daß nur das verboten werden könne, was einem anderen schade – sicher aber nicht das, was nur einem selber schade, und auch nicht das, was dem anderen vielleicht schade, aber von ihm gewollt werde. (Bei diesem letzten Punkt pflegen gewöhnlich Einschränkungen gemacht zu werden: Wegen der *Unwiderruflichkeit* sei etwa Tötung auf Verlangen problematisch, hingegen sollte etwa eine Körperverletzung, um die ein Masochist bitte, nicht rechtswidrig sein.) Diese Auffassung hat ihren philosophisch bedeutendsten Vertreter in Fichte gefunden: „Volenti non fit injuria“ ist ein Grundsatz, den Fichte (in Übereinstimmung mit dem Großteil der frühneuzeitlichen Naturrechtslehrer) als für das Privatrecht gültig zitiert (3.290). Zwar geht Fichte nicht ausdrücklich auf den Fall der Tötung auf Verlangen ein; da aber für ihn Delikte, die nicht in der Öffentlichkeit, sondern im Haus geschehen, notwendig Antragsdelikte sind (3.247)<sup>37</sup>, läßt sich erschließen, daß nach ihm zumindest etwa sittenwidrige Körperverletzung – die nach dem deutschen Strafrecht (§ 226 a) strafbar ist –, wenn sie nur nicht in der Öffentlichkeit, sondern im eigenen Haus stattfindet, kein Straftatbestand sein kann. Für Fichte kann entsprechend auch der Selbstmord(versuch) kein Straftatbestand sein (3.331, vgl. auch 3.293: „jeder ist Herr seines Lebens“); ebensowenig sittenwidrige Verträge wie etwa die Prostitution: „So wie jeder das unbegrenzte äussere – nicht innere moralische<sup>38</sup> – Recht auf sein eigenes Leben hat, und der Staat kein Gesetz gegen den Selbstmord machen kann: ebenso hat auch insbesondere das Weib das unbegrenzte äussere Recht auf ihre Ehre. Es steht ihr äusserlich frei, sich zum Thiere herabzuwürdigen, sowie es auch dem Manne äusserlich freistehen muss, unedel und

<sup>37</sup> Nur im Fall von Mord und Totschlag macht Fichte eine Ausnahme, die er umständlich und mühsam zu begründen versucht: 3.248 f.

<sup>38</sup> Vgl. 4.263 ff, 11.91: *Moralisch* sei der Selbstmord kategorisch verboten.

gemein zu denken.“ (3.331) Deswegen kann nach Fichte der Staat aus naturrechtlichen Gründen Ehebruch, Hurerei und Konkubinat nicht strafrechtlich verfolgen (3.331f).<sup>39</sup> Zwar ist auch Fichte der Ansicht, daß Verträge dieser Art, in denen gewissermaßen die Ehre entäußert wird, juristisch nichtig sind<sup>40</sup>, also nicht den Schutz des Staates genießen (3.332); aber das ist nur eine Frage des Privat-, nicht des Strafrechts.

Wie man sofort sieht, ist die rechtsphilosophisch verbindliche Klärung der zugrundeliegenden Frage – ob also der Staat Selbstschädigung bzw. Schädigung oder Entehrung eines anderen mit dessen Einwilligung verbieten dürfe – nicht nur von großer theoretischer, sondern auch von praktischer Bedeutung. Wenn Fichte recht hätte, wären gar manche Bestimmungen etwa des deutschen Strafrechts naturrechtswidrig; ich nenne Wehrpflichtentziehung durch Selbstverstümmelung oder Verstümmelung eines anderen mit dessen Einwilligung (StGB § 109), Tötung auf Verlangen (§ 216), Körperverletzung mit Einwilligung des Verletzten (§ 226 a), Entführung mit Willen der Entführten (§ 236), zahlreiche Bestimmungen des XIII. Abschnitts (Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung), Beischlaf zwischen Verwandten (§ 173), Besitz von Betäubungsmitteln auch nur für den Eigengebrauch (BtMG § 29 I 3). So ist nach Fichte in der Tat die Verwandtenehe – und implizite auch das Konkubinat zwischen Blutsverwandten – vom Staate zuzulassen (3.323), während Hegel für ein Verbot der Verwandtenehe (§ 168, 7.321) und wohl auch außerehelicher sexueller Beziehungen (§ 164, 7.315 ff) zu plädieren scheint. Wohlgermerkt: Es geht bei unserer Frage nicht darum, ob es *zweckmäßig* sei oder nicht, etwa die Prostitution zu verbieten; es geht vielmehr um die Naturrechtsverträglichkeit bzw. -widrigkeit eines solchen Verbots.

39 3.334f versucht Fichte dann doch durch eine künstliche Konstruktion dem Staat die Möglichkeit offenzuhalten, die Prostitution zu verbieten.

40 Vgl. BGB § 138 I und z. B. D. Schwab, Einführung in das Zivilrecht, Frankfurt 1974, S. 343 ff.

Fichtes und Hegels verschiedene Auffassungen folgen aus ihren verschiedenen Prinzipien. So geht Fichte davon aus, daß das Rechtsgesetz ein Erlaubnisgesetz sei; das Recht sei demnach nicht Pflicht, so daß „man also seine Rechte gar wohl aufgeben darf“ (3.104). Hier zeigt sich der Fichtesche Dualismus zwischen Recht und Moralität; denn immer wieder betont Fichte, daß etwa Selbstmord und sexuelle Selbsterniedrigung in der Prostitution *moralisch* zu verwerfen seien. Der Erlaubnischarakter des Rechts ergibt sich bei Fichte aus der Tatsache, daß Recht und Staat bei ihm nicht Selbstzweck sind, sondern nur der Sicherung der privaten Freiheit des einzelnen dienen müssen, die das Ziel seines Systems ist, „das das Ich zur Grundlage hat“ (3.46; vgl. 4.169). Freiheit ist hier natürlich als Willkür verstanden, also als die von Hegel kritisierte Fähigkeit, *zu machen, was man wolle*.

Für Hegel hingegen ist die Freiheit, die durch das Recht nicht eingeschränkt wird, sondern sich erst in ihm realisiert, die Freiheit der Vernunft; allein diese vernünftige Freiheit kann den Menschen dies garantieren, daß sie überhaupt Rechte haben. Hegels Argument gegen die Rechtlichkeit der Entäußerung des eigenen Lebens, der eigenen Freiheit, Ehre usw. ließe sich daher so präzisieren, daß es einen Widerspruch beinhalten würde, wenn man ein *Recht* zugestände, das zu veräußern, *was allererst Prinzip der Rechtsfähigkeit ist* (also etwa Verträge zuließe, nach denen sich jemand in körperliche oder geistige Sklaverei verkaufen könnte).<sup>41</sup> Dieses Argument ist in der Tat stringent, wie auch Hegels Verständnis von Freiheit als Vernunft der Fichteschen Auffassung von Freiheit als Willkür aus logischen Gründen vorgezogen werden muß. Mit Hegel über Hegel hinaus wird man ferner auf der Grundlage einer Theorie, nach der für das Ich Intersubjektivität konstitutiv ist, dahingehend argumentieren, daß der Gedanke, der Selbstmörder schade ja *nur* sich selber, aber niemand anderem, eine Abstraktion beinhaltet; das gilt a fortiori

41 Vgl. G. W. F. Hegel, Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818–1831. Edition und Kommentar in sechs Bänden von K.-H. Ilting, Bd. III: Philosophie des Rechts. Nach der Vorlesungsnachschrift von H. G. Hotho 1822/23, Stuttgart-Bad Cannstatt 1974, S. 260.

auch für denjenigen, der seine Gesundheit etwa durch Drogen u. ä. zerstört. Als ζῷον πολιτικόν ist der Mensch in eine Gemeinschaft eingebettet, in der er seine Aufgabe zu erfüllen hat und der er, wenn er unverantwortbaren Raubbau an seiner Gesundheit treibt, sogar zur Last fällt.

Auf die Frage des Selbstmordes näher einzugehen, ist hier nicht der Ort; die Inkohärenzen, in die sich das deutsche Strafrecht bei Behandlung der verschiedenen Fälle notwendig verstrickt, wären eine Untersuchung wert, die hier aber ausbleiben muß. Angeben will ich nur, daß nach meiner Auffassung der Selbstmord einen Straftatbestand erfüllen sollte, für den es in der Regel auch keine Rechtfertigung geben kann<sup>42</sup>, daß man aber bei demjenigen, der einen Selbstmordversuch begangen hat, aufgrund der elementaren Negation des Selbsterhaltungstriebes, die stattgefunden hat, Schuldausschließungsgründe annehmen muß. In Anbetracht des im deutschen Recht anerkannten, in der Tat auch logisch einleuchtenden Akzesorietätsprinzips kann nur diese oder eine ähnliche Konstruktion, die auf eine faktische Straffreiheit des Selbstmord(versuch)es hinausläuft, die Strafbarkeit der *Beihilfe* zum Selbstmord garantieren.<sup>43</sup> Ebenso wird man dem Staat das Recht zugestehen müssen, physische oder moralische Selbstzerstörung zu verbieten; ob es in jedem Fall zweckmäßig ist, daß der Staat von diesem Recht auch Gebrauch mache, ist freilich eine ganz andere Frage, die aber hier nicht erörtert werden soll.

42 Rechtlich – wie auch moralisch – vertretbar wäre der Selbstmord m. E. nur bei einer unheilbaren, schmerzlichen Krankheit, wenn das einzige, was bleibt, die Aufzehrung im Kampf gegen das physische Leiden ist; denn schwerlich wird man hierin noch einen Sinn sehen dürfen.

43 Zur Auffassung, Selbstmord sei im deutschen Strafrecht rechtswidrig, aber nicht schuldhaft, s. den trefflichen Aufsatz von E. Schmidhäuser, *Selbstmord und Beteiligung am Selbstmord in strafrechtlicher Sicht*, in: Festschrift für H. Welzel, Berlin/New York 1974, S. 801–822. S. auch ders., *Einführung in das Strafrecht*, Reinbek 1972, S. 108 f.

## 5. Der Vertrag

Wie man sieht, leitet die Entäußerung des Eigentums zum Vertrag über. Der Vertrag ist nach Hegel deswegen die Wahrheit des Eigentums, weil in ihm der intersubjektive Bezug gesetzt wird, der im Eigentum als Dasein des Geistes schon implizit enthalten ist, insofern Dasein notwendig Sein-für-anderes ist,<sup>44</sup> ein Dasein des *Willens* aber Dasein für *andere Willen* sein muß (vgl. § 71, 7.152). In der hiermit hergestellten „Beziehung von Willen auf Willen“ sieht Hegel den „eigentümliche(n) und wahrhafte(n) Boden, in welchem die Freiheit *Dasein* hat“ (a.a.O.), erreicht; und wie beim Eigentum (§ 45, 7.107) sieht Hegel auch den Vertrag wesentlich als Selbstzweck und nicht primär als Mittel zur Bedürfnisbefriedigung (§ 71, 7.153). „Es ist nämlich das Interesse der Vernunft, daß der subjektive Wille allgemeiner werde und sich zu dieser Verwirklichung erhebe.“ (§ 71 Zus., 7.155) Die Vermittlungsstruktur der Willen im Vertrag beschreibt Hegel außerordentlich plastisch; der Vertrag ist nach ihm der Prozeß, „in welchem der Widerspruch, daß Ich für mich seiender, den anderen Willen ausschließender Eigentümer insofern *bin* und *bleibe*, als Ich in einem mit dem anderen identischen Willen *aufhöre*, Eigentümer zu sein, sich darstellt und vermittelt.“ (§ 72, 7.155) Indem im Vertrag sich die vereinzelter Privateigentümer miteinander verbinden, wird eine Identität eigentlich Nicht-Identischer hergestellt (§ 73, 7.156), und eben in der Spannung zwischen Vereinzelung und Vermittlung liegt nach Hegel die Defizienz des Vertrages. Da die kontrahierenden Personen *selbständig* sind, bleibt es erstens der Willkür überlassen, ob sie kontrahieren; die Identität, die sich im Vertrag realisiert, ist daher zweitens nur eine gemeinsame, d. h. abhängige, und nicht allgemeine, dem Einzelwillen vorausliegende; drittens findet die Vermittlung nur an einer *Sache* statt (§ 75, 7.157;

44 Hegel verweist in § 71 auf § 48 (7.111 f), wo er sich seinerseits auf die erste Auflage seiner Seinslogik, S. 49 ff bezieht. Dort heißt es: „*Sein-für-Anderes* macht die wahrhafte Bestimmung des Daseyns aus.“ (G. W. F. Hegel, *Wissenschaft der Logik*, Erster Band, erstes Buch, Faksimiledruck nach der Erstausgabe von 1812, besorgt von W. Wieland, Göttingen 1966, S. 51).

vgl. Enz. §§ 490 ff, 10.307). Eben deswegen können substantielle Verhältnisse wie Ehe und Staat nicht nach dem Modell des Vertrags gefaßt werden; heftig greift Hegel die Kantische Auffassung an, die Ehe sei ein Vertrag zum Zwecke einer Sexualgemeinschaft (Metaphysik der Sitten I, § 24, A/B 107), sowie die vertragstheoretische Deutung des Staates (§ 75 mit Zus., 7.157 ff).

Die Verträge teilt Hegel zunächst in formelle und reelle Verträge, d.h. Schenkungs- und Tauschverträge ein; die Schenkungsverträge hält Hegel für defizient gegenüber den Tauschverträgen, da nur in diesen „jeder der beiden kontrahierenden Willen ... ebenso Eigentümer wird und bleibt“ (§ 76, 7.159; vgl. § 74, 7.157), während im Schenkungsvertrag nur einseitig Eigentum übertragen wird.<sup>45</sup> In der sich stark an Kant (Metaphysik der Sitten I, § 31, A/B 118 ff) anlehenden Einteilung der Verträge in § 80 (7.165 ff) werden zu den Schenkungsverträgen außer der gewöhnlichen Schenkung auch Leihe, zinsloses Darlehen, Verwahrung ohne Vergütung gerechnet; zu den Tauschverträgen zählt Hegel neben dem eigentlichen Tausch auch Kauf-, Dienst- und Werkvertrag sowie das Mandat (Auftrag). Als dritte große Gruppe nennt hier Hegel die „Vervollständigung eines Vertrags (cautio) durch Verpfändung“ (7.167); das Wesentliche ist nach Hegel hier, daß dem einen Vertragspartner, der zuerst leistet, eine Garantie gegen das Ausbleiben der Leistung des anderen Partners in die Hand gegeben wird.<sup>46</sup> Als besondere Formen nennt Hegel noch Hypothek und Bürgschaft (7.168).<sup>47</sup> Hegels eindeutige Option für die reellen Verträge führt dazu, daß er das römisch-rechtliche, im Mittelalter weiter ausgebildete Institut der *laesio enormis* als aus dem Begriff folgend verteidigt: Da es im reellen Vertrag darum gehe, daß ich ebenso Eigentümer bleibe, wie ich aufhöre, es zu sein,

45 Hegels Unterscheidung entspricht in etwa der heutigen Unterscheidung zwischen einseitigen und zweiseitigen (obligatorischen) Verträgen.

46 Verträge dieser Art werden im gegenwärtigen deutschen Zivilrecht als dingliche von den obligatorischen (schuldrechtlichen) unterschieden.

47 Hegel sieht übrigens deutlich, daß die Bürgschaft sich von der Idee der Verpfändung weiter entferne als die Hypothek, die „formal Pfand“ sei (handschriftlicher Zusatz zu § 80, 7.169).

müsse mir trotz des Tausches ein Allgemeines verbleiben – der Wert. „Die Bestimmung, daß eine *laesio enormis* die im Vertrag eingegangene Verpflichtung aufhebe, hat somit ihre Quelle im Begriffe des Vertrags und näher in dem Momente, daß der Kontrahierende durch die Entäußerung seines Eigentums *Eigentümer* und in näherer Bestimmung quantitativ derselbe *bleibt*.“ (§ 77, 7.160) P. Landau hat in einem bemerkenswerten Aufsatz (op. cit.) die Wurzeln der Hegelschen Argumentation im Naturrecht eines Grotius und Pufendorf aufgefunden gemacht (S. 186 ff) und darauf aufmerksam gemacht (S. 185 f), daß vornehmlich dank Savigny und der auf ihn zurückgehenden Pandektenwissenschaft das Prinzip der *laesio enormis* nicht in das BGB eingegangen sei, während es sich etwa im Österreichischen ABGB findet (§ 934). Bemerkenswert an Hegels Argumentation ist jedenfalls die implizite Polemik gegen die Absolutsetzung einer *rein formal* verstandenen Privatautonomie und die Bemühung um *materiale* Vertragsgerechtigkeit – Bemühungen, die man in einem kontraktualistischen Ansatz nicht finden würde.

Ein Punkt an Hegels Vertragsrecht ist noch zu erwähnen, weil Hegel hier von den deutschen Rechtsvorstellungen abweicht – und auch etwa von Kants Auffassung dieser Frage (Metaphysik der Sitten I, § 21, A 102 ff/B 103 ff). Für Hegel findet nämlich wie etwa im französischen Recht der Eigentumswechsel schon mit der Übereinkunft, dem Vertragsabschluß, und nicht erst mit der Leistung, der Erfüllung, statt (§ 78 f, 7.161 ff). Das führt dazu, daß es für Hegel, wie J. Binder in seinem bedeutenden Aufsatz „Der obligatorische Vertrag im System der Hegelschen Rechtsphilosophie“<sup>48</sup> zu Recht hervorgehoben hat, eigentlich keine Schuldverhältnisse und damit auch keine obligatorischen Verträge geben kann (S. 45). „Der Vertrag ist für HEGEL ausschliesslich Veräußerungs- oder Verfügungsgeschäft; mit Abschluss des Vertrages geht das Eigentum unmittelbar auf den Erwerber über, und wenn dann noch von einer Leistung die Rede ist, so kann dies nur bedeuten, dass dem Eigentumsübergang der Besitzerwerb zu folgen hat.“ (S. 49) Ich glaube, daß Hegels Theorie

48 Verhandlungen des dritten Hegelkongresses ..., op. cit., S. 37–59.

immanent philosophisch zurückgewiesen werden kann. Zunächst will ich zu zeigen versuchen, was Hegels Argumente für sie sind, und diese dann widerlegen.

Wie mir scheint, ist Hegel zu seiner Auffassung durch eine überzogene Polemik gegen Fichte bewogen worden, der in den ‚Beiträge(n) zur Berichtigung der Urteile des Publikums über die französische Revolution‘ (6.111 ff) die These vertritt, ein Vertrag begründe noch nicht die Leistung einer Verbindlichkeit, weil ich nie ausschließen könne, daß der andere es nicht ernst meine, da mir seine Innerlichkeit prinzipiell nicht zugänglich sei.<sup>49</sup> Dagegen weist Hegel zu Recht nach, daß diese Auffassung, die ein durchgängiges Mißtrauen voraussetzt, zu einer Aufhebung jedes Rechts führen müßte, da sie letztlich auf eine Zug-um-Zug-Leistung mit „unendliche(r) Teilbarkeit der Zeit, der Materie, des Tuns usf.“ hinauslaufe (§ 79, 7.163). Damit aber ist nur Fichtes Auffassung widerlegt, daß der Vertrag als solcher noch keine Verbindlichkeit begründe. Daraus folgt jedoch noch nicht, daß mit dem Vertragsabschluß schon das *Eigentum* übergehe; Hegel fällt vielmehr in das entgegengesetzte Extrem zu Fichte und verfehlt damit ebenso wie dieser die richtige Mitte.

M. E. spielt bei dieser Option Hegels eine gewisse Rolle seine bekannte Polemik gegen den Begriff des Sollens, mit dem der Begriff der Verbindlichkeit offensichtlich zusammenhängt: Ich *soll* im schuldrechtlichen Verhältnis zwar mein Eigentum übertragen, habe dies aber noch nicht getan. Hier zeigt sich an einem konkreten Beispiel, daß Hegels Polemik gegen die Trennung von Sein und Sollen modifiziert werden müßte, was freilich gründlich nur auf logischer Ebene geschehen könnte. Hinweisen kann ich hier nur darauf, daß in Hegels Fichte-Kritik sich eine eigentümliche Dialektik offenbart: Hegel will die Innerlichkeit des bloßen Sollens und Schuldens überwinden – und muß deswegen die Eigentumsübertragung als mit dem innerlichen Moment des Vertragsabschlusses und nicht erst mit demjenigen der realen Erfüllung als vollzogen ansehen. Dies steht

<sup>49</sup> Ganz ähnlich ergeben sich in der ‚Grundlage des Naturrechts‘ aus der Unzugänglichkeit der Innerlichkeit die Aporien des Schutzvertrages: 3.197 ff.

nicht nur in einem eigentümlichen Widerspruch zu seinem Begriff der Idee, zu der doch das Moment der *Realität* konstitutiv dazugehört; es steht sogar in klarem Widerspruch zu Hegels Anwendung dieses Begriffs in den einleitenden Paragraphen über das Eigentum – wie schon der scharfsinnige Rezensent im *Hermes* 1822, Z. C., erkannte.<sup>50</sup> In § 51 nämlich heißt es: „Zum Eigentum als dem *Dasein* der Persönlichkeit ist meine *innerliche* Vorstellung und Wille, daß etwas *mein* sein solle, nicht hinreichend, sondern es wird dazu die *Besitzergreifung* erfordert.“ (7.114 f) So hat man gerade in Hegels Begriff der Idee die Kategorie, um seine Auffassung dahingehend zu berichtigen, daß erst mit der Erfüllung des Vertrags das Eigentum wahrhaft übergehe.

## 6. Unrecht und Strafe

In der Differenz von Übereinkunft und Leistung liegt nach Hegel mit ein Grund für den Übergang in das Unrecht. Der eine der Kontrahierenden kann, muß aber nicht leisten und verletzt im letzteren Fall das Eigentum des anderen Vertragspartners (§ 81 Zus., 7.172). Doch nicht nur im Vertragsbruch, im Vertrag selbst ist der Übergang zum Unrecht angelegt: Die Kontrahierenden vereinigen sich nur auf oberflächliche Weise zu einem gemeinsamen Willen; sie bleiben zugleich besondere, die sich gegen den gemeinsamen Willen wenden können (§ 81, 7.169 f). Diese potentielle Differenz macht nach Hegel den Erscheinungscharakter des Vertrags aus – eine Erscheinung, die „im *Unrecht* zum *Schein* fort(geht)“ (§ 82, 7.172), der sich allerdings in der Strafe als Negatives selbst aufhebt (§ 82 mit Zus., 7.172 f). Die verschiedenen Weisen dieses Scheins sind nach Hegel das unbefangene Unrecht, das Gegenstand des zivilrechtlichen Prozesses ist, der Betrug, in dem der Schein als solcher gesetzt wird (vgl. § 83, 7.174), und Zwang und Verbrechen. Diese Gliede-

<sup>50</sup> Bequem zugänglich ist diese Rezension in: *Materialien ...*, op. cit., Bd. I, S. 100–145. Ebd. s. S. 119.

rung, die zu den logisch stärksten der ‚Rechtsphilosophie‘ gehört, ist offensichtlich dialektisch: Im ersten Fall wird das subjektive Recht eines anderen, nicht aber das Recht an sich verletzt, das vielmehr anerkannt wird; im Betrug wird hingegen sehr wohl das Recht an sich, nicht aber – wenigstens nicht unmittelbar – das subjektive Rechtsgefühl des anderen verletzt; im Verbrechen werden Recht an sich und das Subjekt zur gleichen Zeit verletzt (vgl. § 90 Zus., 7.178). Hegel veranschaulicht diese drei Rechtsverletzungen<sup>51</sup> mit Urteilsformen<sup>52</sup>: dem negativen, dem positiv-unendlichen und dem negativ-unendlichen Urteil (§ 85, 7.175; § 88, 7.177; § 95, 7.181 f.). Im negativen Urteil – z. B.: die Rose ist nicht rot – wird nämlich nach Hegel nur eine Besonderheit (rot) negiert, die Allgemeinheit (Farbe) aber anerkannt; im positiv-unendlichen, tautologischen Urteil – z. B.: diese Rose ist diese Rose – wird das Einzelne belassen, ihm aber jede Allgemeinheit entzogen; im negativ-unendlichen Urteil schließlich – z. B.: der Geist ist weder rot noch nicht-rot – wird nicht nur die Besonderheit (rot), sondern auch die Allgemeinheit (Farbe) negiert. Etwas ungeschickt äußert Hegel die Ansicht, daß nur der letzte, der Bereich von Zwang und Verbrechen „die Sphäre des *peinlichen Rechts*“ sei (§ 95, 7.182) – ist doch auch der Betrug ein Straftatbestand, was Hegel sehr wohl weiß und akzeptiert (§ 89 Zus., 7.178). Das hängt wohl damit zusammen, daß Hegel den Zwangscharakter der Strafe mit dem Zwangscharakter des Verbrechens begründet, der im Betrug eben noch nicht ausdrücklich statthat.

Die ersten Paragraphen des letzten Kapitels des Abschnitts über das Unrecht handeln über den Begriff des Zwangs: Dieser kann nach Hegel nur stattfinden, insofern der Wille in der Äußerlichkeit ist (§ 90, 7.178), aus der er sich jedoch immer zurückziehen könne (§ 91, 7.178 f.). Da aber diese Äußerlichkeit notwendig ist, damit der Wille als Idee, d. h. wirklich frei ist, so verletzt der Zwang mittelbar auch den Willen und zerstört sich somit „als Äußerung eines Wil-

51 Wie auch schon Besitznahme, Gebrauch und Entäußerung als Formen des Eigentums: § 53, 7.117 f.

52 Zu den im folgenden genannten Urteilsformen s. 6.317 ff, Enz. §§ 172 f, 8.323 ff.

lens, welche die Äußerung oder Dasein eines Willens aufhebt“ (§ 92, 7.179), selbst. In dieser Selbstaufhebung liegt nach Hegel die *Unrechlichkeit* des Zwangs begründet; die reale Manifestation seiner logischen Selbstaufhebung ist nun, daß dieser Zwang selbst durch einen zweiten Zwang aufgehoben wird (§ 93, 7.179 f.).<sup>53</sup>

Mit den Kategorien von Zwang und Gegenzwang ist die Ebene des Strafrechts betreten – was allerdings nicht hindert, daß auch auf diesem Feld zivilrechtliche Ansprüche (z. B. auf Schadensersatz) geltend gemacht werden können (§ 98, 7.186). Der zweite Zwang ist die Strafe, als, wie Hegel schreibt, „*Manifestation*“ der Nichtigkeit der Rechtsverletzung, als „die Wirklichkeit des Rechts, als seine sich mit sich durch Aufhebung seiner Verletzung vermittelnde Notwendigkeit.“ (§ 97, 7.185) Der logische Gehalt dieser dunklen Stelle betrifft offensichtlich die Notwendigkeit einer Selbstaufhebung der Negativität – eine Struktur, wie sie aus der ‚Wissenschaft der Logik‘ zur Genüge bekannt ist. Allerdings ist zuzugeben, daß dieser logische Verweis noch recht abstrakt ist. In einem bemerkenswerten Aufsatz<sup>54</sup> hat K. Seelmann den realphilosophischen Gehalt des Hegelschen Gedankens mit dem Hinweis auf Hegels handschriftlichen Zusatz zu § 96 zu veranschaulichen versucht (S. 689 f.). Dort schreibt

53 In der Anmerkung zu § 93 äußert sich Hegel dahingehend, daß ein erster Zwang gegen die Natürlichkeit des zu Erziehenden oder gegen Wildheit und Roheit in Wahrheit ein zweiter Zwang sei, weil diese Natürlichkeit und Wildheit „*an sich*“ Gewalt gegen die an sich seiende Idee der Freiheit“ sei (§ 93, 7.179); Staatsgründern, die den Naturzustand aufhoben, vindiziert Hegel daher ein „*Heroenrecht*“ (7.180). – Der Zwangscharakter des abstrakten Rechtes liegt übrigens darin begründet, daß der Wille in dieser Sphäre in der Äußerlichkeit seine Existenz hat (§ 94, 7.180); der moralische Wille, als bloß innerlicher, könne hingegen prinzipiell nicht gezwungen werden: „Die Staatsgesetze können sich also auf die Gesinnung nicht erstrecken wollen, denn im Moralischen bin ich für mich selbst, und die Gewalt hat hier keinen Sinn.“ (§ 94 Zus., 7.181; vgl. § 213 mit Zus., 7.365 f)

54 Hegels Straftheorie in seinen „Grundlinien der Philosophie des Rechts“, in: Juristische Schulung 1979, S. 687–691. – Einen ähnlich wichtigen Versuch einer Aktualisierung von Hegels Straftheorie stellt W. Schild, Die Aktualität des Hegelschen Strafbegriffes (in: Philosophische Elemente der Tradition des politischen Denkens, hg. von E. Heintel, Wien/München 1979, S. 199–233) dar.

Hegel: „Wenn solches Verbrechen ungestraft bleibt, diesem *solches* erlaubt [ist], so geht die Gesellschaft, die Sicherheit des Eigentums in derselben zugrunde“ (7.184) – ein Gedanke, den Hegel in § 99 auch im gedruckten Text seines Werkes ausführt (7.187). Dagegen macht aber Seelmann geltend, daß dies auf eine Präventionstheorie hinausliefe, die Hegel doch ausdrücklich ablehnt. Er versucht daher, unter Rückgriff besonders auf Hegels frühe Jenaer Entwürfe, den Anerkennungsgedanken für die Klärung der Hegelschen Argumentation fruchtbar zu machen: Da Anerkennung wesentlich Gleichheit voraussetze, müsse die Rechtsverletzung wieder rückgängig gemacht werden, indem der Verbrecher, der sich über den Verletzten erhoben hatte, „wieder auf das normale Maß des Anerkennenden und Anerkannten reduziert“ werde (S. 690). Diese Deutung Seelmanns ist gleichermaßen originell wie hilfreich; ich denke aber, daß für Hegel noch ein weiteres Argument relevant ist, das ich im folgenden entwickeln möchte, weil sich mir hier Recht und Grenze der Hegelschen Straftheorie besonders deutlich zu erweisen scheinen. Hegel ist nämlich der Ansicht, daß die Selbstaufhebung des Verbrechens in der Strafe nur deswegen gerecht ist, weil sich dessen Negativität immer schon auf sich bezieht. Konkret ist damit gemeint: Der Verbrecher hat als vernünftiges Wesen seine Tat notwendig mit einem Anspruch auf Universalisierung begangen. Das hat erstens zur Folge, daß seine Tat ansteckend wirken müßte, wenn sie nicht bestraft würde (Moment der Prävention), und daß er zweitens in der Strafe das Recht – und zwar sein durch ihn selbst gesetztes Recht – erfährt: „Denn in seiner als eines *Vernünftigen* Handlung liegt, daß sie etwas Allgemeines, daß durch sie ein Gesetz aufgestellt ist, das er in ihr für sich anerkannt hat, unter welches er also als unter *sein* Recht subsumiert werden darf.“ (§ 100, 7.190) Und etwas später: „Daß die Strafe darin als *sein* eigenes *Recht* enthaltend angesehen wird, darin wird der Verbrecher als *Vernünftiges geehrt*.“ (7.191)

Dieser Selbstbezug der eigenen Tat, die in der Vernunftnatur des Verbrechers – und man kann unbedenklich im Sinne Seelmanns hinzufügen: sowie in der impliziten Anerkennung der anderen als Gleicher – liegt, begründet nun nach Hegel die Rechtlichkeit der

Strafe. Heftig polemisiert Hegel gegen die anderen, relativen Straftheorien, weil sie das Wesen der Strafe verfehlten (§ 99, 7.187 f; vgl. schon 2.440 f, 479 f, 512 ff). Hegel leugnet, wohlgemerkt, nicht ein, wie man sagen könnte, *relatives* Recht der *relativen* Straftheorien; im Gegenteil, er ist der Ansicht, daß die Gesichtspunkte etwa der Verhütung und Abschreckung wichtig sind bei der konkreten Strafzumessung (vgl. § 96, 7.184, § 99, 7.188 und § 218 mit Zus., 7.371 ff). Nur ist Hegel der Überzeugung, daß diese Theorien *immer schon* die Gerechtigkeit der Strafe *voraussetzen*. Besonders stringent ist sein Nachweis im Fall der Feuerbachschen Androhungstheorie, nach der die Androhung der Strafe deren Rechtlichkeit begründe. Hier fragt Hegel ganz einfach: „Wie steht es aber mit der Rechtlichkeit der Drohung?“ (§ 99, Zus., 7.190) – eine Frage, die um so treffender ist, wenn man bedenkt, daß Bedrohung ja selbst ein Straftatbestand ist (vgl. StGB § 241). Zu Recht sieht Hegel in dieser Theorie die Würde und Freiheit des Menschen verletzt, der „wie ein Hund behandelt“ werde (a.a.O.). Hegels Überlegungen lassen sich unschwer auf alle Varianten der Theorie der Generalprävention anwenden, nach denen der Geltungsgrund der Strafe ein dem Verbrecher äußerlicher Zweck ist, wie etwa Sicherheit von Gesellschaft und Staat. Dies ist in eindrücklicher Weise bei C. M. Kahle geschehen, dem Verfasser einer der intelligentesten Kritiken von Hegels ‚Rechtsphilosophie‘. In seiner eigenen systematischen Schrift ‚Die speculative Staatslehre oder Philosophie des Rechts‘ (Berlin 1846) – einer Schrift, die trotz bedeutender Partien freilich im ganzen zu Recht vergessen worden ist – findet sich eine scharfsinnige und sarkastische Kritik an der Abschreckungstheorie. So fragt Kahle zunächst bezüglich der Feuerbachschen Androhungstheorie: Warum werde denn die Drohung, wenn sie den Täter nicht abschrecken konnte, dennoch ausgeführt? Die Antwort scheint klar: weil nur so *andere* abgeschreckt werden könnten. D.h. aber, schreibt Kahle ganz im Sinne Kants und Hegels, „er [sc. der Strafende] martert den Verbrecher bloß zu dem Zwecke, damit die Uebrigen nicht die Furcht vor dem Gesetze verlieren, kurz: seine Strafe soll nicht sowohl den Verbrecher, als vielmehr das Volk schrecken. Allein den Einen zu peinigen, damit ein

Anderer sich fürchte, das ist kein Recht, sondern Grausamkeit.“ (S. 349) Kahle hat sicher recht: Die Strafe kann doch nur dann ein gerechtes Mittel zur Abschreckung sein, wenn schon feststeht, daß sie gerecht ist; eben das Recht zur Strafe sollte die Abschreckungstheorie aber begründen! Wäre Abschreckung der entscheidende Strafgrund, fährt Kahle fort, könnte man ferner Unschuldige strafen; der Schrecken wäre nur größer (a.a.O.)! Das Argument ist nicht näher ausgeführt und leuchtet auf den ersten Blick nicht ein; was sollte den potentiellen Verbrecher von seiner Tat abhalten, wenn er weiß, daß ein Unschuldiger bestraft wird? Doch das Argument läßt sich folgendermaßen präzisieren: Wäre die Abschreckung der erste Zweck der Strafe, so könnte man, *ja man müßte* in den Fällen, in denen man des Täters nicht habhaft würde, etwa seine Familienangehörigen oder irgendeinen seiner Freunde strafen. Das würde aber als ungerecht empfunden, während die Strafe des Verbrechers als gerecht angesehen wird, obgleich doch beides dem Zwecke der Abschreckung gleichermaßen dient. Daraus folgt: Die Rücksicht auf Abschreckung reicht nicht aus, um die Strafe zu legitimieren. Ein drittes Argument von Kahle ist ebenfalls stringent: Käme es vornehmlich auf Prävention an, wäre es vernünftig, Vergehen, zu denen man leichter neigt, härter zu bestrafen als Verbrechen, die ohnehin selten vorkommen (wie etwa Vätermord), bei denen also die Prävention bei weitem nicht so dringlich wäre wie bei jenen anderen – was offensichtlich jedem Gerechtigkeitsgefühl widerspräche (S. 350 f).

Ich denke, daß diese Überlegungen zur Genüge darlegen, daß die Generalpräventionstheorie gegenüber der absoluten Straftheorie defizient ist, und zwar sowohl aus logischen Gründen (sie setzt diese voraus) als auch wegen ihrer praktischen Folgen, die, wenn sie nur konsequent durchdacht würden, für den Verbrecher, seine Angehörigen usf. einen weitaus geringeren Schutz beinhalten als diejenigen der Sühnethorie.

Sollen wir also für Hegels Sühne- bzw. Wiedervergeltungstheorie plädieren? Hier schreckt den heutigen Philosophen vornehmlich eine Konsequenz ab: Die Sühnethorie hat die Todesstrafe bei Mord zur Folge. Denn Hegels Argumentation, nach der die Tat des Ver-

brechers an ihm selbst vollzogen werden müsse, führt zwangsläufig zum Wiedervergeltungsprinzip: Aus der Tat des Verbrechers muß das Strafmaß bestimmt werden (§ 100, 7.191). Hegel macht freilich das Talionsprinzip flexibler, indem er gegen die abstrakte Identität des Verstandes auf der „Gleichheit (nicht) in der spezifischen, sondern in der *an sich* seienden Beschaffenheit der Verletzung – nach dem *Werte* derselben“ (§ 101, 7.192) insistiert: Insofern etwa Diebstahl und Raub auf der einen, Geld- und Gefängnisstrafe auf der anderen Seite gleichermaßen Verletzungen seien, seien sie *vergleichbar* (§ 101, 7.194); Raub könne daher sehr wohl mit Freiheitsentzug bestraft werden. Hegel ist zwar der Ansicht, daß es nicht möglich sei, aus dem Begriff zu bestimmen, wie die einzelnen Verbrechen genau bestraft werden sollten (§ 96 Zus., 7.185) – so bewirkten etwa äußere Faktoren wie größere Bildung, größere Stärke des Staates usf., daß die Strafen milder würden (a.a.O.; § 218 Zus., 7.373).<sup>55</sup> Aber im Falle des Mordes, der die Totalität des Daseins betrifft, muß nach Hegel aus apriorischen Gründen die Todesstrafe angesetzt werden: „Denn da das Leben der ganze Umfang des Daseins ist, so kann die Strafe nicht in einem *Werte*, den es dafür nicht gibt, sondern wiederum nur in der Entziehung des Lebens bestehen.“ (§ 101 Zus., 7.196) Immerhin ist festzuhalten, daß Hegel die Todesstrafe nur in diesem Fall für angemessen hält – „die drakonische Gesetzgebung, die jedes Verbrechen mit dem Tode bestraft“ hält Hegel ausdrücklich für barbarisch (§ 96, 7.183), und er begrüßt, daß die Todesstrafe seltener geworden ist (§ 100 Zus., 7.192); den Mord aber hält Hegel für unbedingt todeswürdig. Mit Beccaria hat Hegel ein leichtes Spiel, da Beccaria vertragstheoretisch argumentiert (der Verbrecher habe im Gesellschaftsvertrag nicht die Einwilligung gegeben, sich töten zu lassen: *Dei delitti e delle pene*, § XXVIII), und zwar nicht nur, weil Hegel zu

55 Immerhin ließe sich in Hegels Sinne sagen, daß das *Verhältnis* der Strafen zueinander naturrechtlichen Gesichtspunkten gehorchen müsse: Als höhere Verletzung der Freiheit (vgl. § 96, 7.183 f) sei Raub strenger zu bestrafen als Diebstahl. – Entsprechend läßt sich sicher sagen, daß es *ein Skandal* ist, daß im deutschen Strafrecht bei Sachbeschädigung (StGB §§ 303–305), nicht aber bei Körperverletzung (§ 223) der Versuch strafbar ist.

Recht die Vertragstheorie ablehnt und der Ansicht ist, daß der Staat ohnehin (z. B. im Kriegsfall) das Leben seiner Bürger in Anspruch nehmen dürfe (§ 101, 7.190 f); er räumt Beccaria vielmehr darüber hinaus ein, daß der Verbrecher seine Einwilligung in seine Tötung geben müsse – nur habe dieser mit seinem Verbrechen eben dies schon getan (§ 100 Zus., 7.192).<sup>56</sup>

Hegels Widerlegung Beccarias ist stringent; und es ist philosophisch nicht erlaubt, Hegels Straftheorie nur deswegen abzulehnen, weil sie zu unerwünschten Konsequenzen führt. Zurückgewiesen kann sie nur werden, wenn man in ihren logischen Voraussetzungen einen Fehler nachweist. Die Hegelsche Voraussetzung ist nun zweifelsohne die Freiheit des Täters, in deren Allgemeinheit das Recht liege, seine Tat auf ihn anzuwenden: „Es ist die eigene Tat, die sich an ihm geltend macht – das Allgemeine, wozu er jetzt das Besondere ist – vorher hat er einen andern darunter subsumiert – jetzt wird er darunter subsumiert. So hatte er es nicht gemeint – aber als *Vernunft*, als Wille getan.“ (handschriftlicher Zusatz zu § 101, 7.195) Eben hier aber scheinen mir Zweifel ansetzen zu müssen: Denn nach Hegel ist doch wahre Freiheit nur die Freiheit, vernünftig zu handeln; der Verbrecher handelt aber nicht vernünftig, also handelt er nicht frei. Dieser Schluß ist zwingend und schon bald gezogen worden – und zwar von dem schon genannten C. M. Kahle: „Ist denn der Verbrecher, indem er verbricht, vernünftig? und ist es vernünftig, den Unvernünftigen als vernünftig d. h. als Etwas zu behandeln, was er nicht ist, und seine Unvernunft zum unbedingten Maaße für die strafende Vernunft zu machen, welche hierdurch ebenfalls zur Unvernunft werden würde?“<sup>57</sup> Damit aber bricht Hegels Straftheorie in einem entscheidenden Punkte zusammen.

56 A. A. Piontkowski (Hegels Lehre über Staat und Recht und seine Strafrechtstheorie, Berlin 1960 (russisch Moskau 1947), S. 142) sieht in diesem Zugeständnis Hegels an Beccaria zu Recht eine neue Nuancierung gegenüber Kants Beccariakritik (Metaphysik der Sitten I, § 49 Anm. E I, A 202 f/ B 232 f).

57 Darstellung und Kritik ..., op. cit., S. 50, Anm. 138. Ähnlich argumentiert O. K. Flechtheim, Hegels Strafrechtstheorie, Berlin <sup>2</sup>1975, S. 86 f.

Welche Theorie soll man nun aber für wahr halten? Besteht nicht die Gefahr, daß, wenn man die Freiheit leugnet, man zu jenen „trivialen psychologischen Vorstellungen von den Reizen und der Stärke sinnlicher Triebfedern gegen die Vernunft, von psychologischem Zwang und Einwirkung auf die Vorstellung“ (§ 99, 7.188) gelangt, denen Hegel zu Recht vorwirft, daß sie den Verbrecher nicht in seiner Ehre nehmen, sondern ihn wie ein Tier behandeln? In Wahrheit läuft die von Psychologen und Soziologen gerne vertretene deterministische These auf eine noch größere Entwürdigung des Verbrechers hinaus, dem doch nur dies, daß er irgendwie frei ist, garantieren kann, daß er überhaupt Rechte hat; wäre der Verbrecher triebgesteuert wie ein Tier, hätte er doch gar keine Rechte. Allerdings ist es ebenfalls abstrakt, die kriminologische Korrelation zwischen Milieu und Verbrechen zu übersehen; es ist zudem wohl unmöglich, die universale Geltung des Kausalitätsprinzips zu leugnen. Ich denke, daß hier nur eine erneute Reflexion auf den Freiheitsbegriff weiterhelfen kann. Denn es ist ja nicht gesagt, daß zwischen der tierischen Abhängigkeit von den Trieben und der vernünftigen Selbstbestimmung nicht ein dritter Zustand existiert. Diesen könnte man fassen als Zustand einer *Disposition zur Freiheit*. Der Verbrecher ist nicht frei, weil er nicht vernünftig handelt; aber es ist nicht ausgeschlossen, daß die Reflexion auf seine Tat ihn dadurch frei werden läßt, daß er die Allgemeinheit menschlichen qua vernünftigen Handelns begreift. Frei ist aber nur der, der um seine Freiheit weiß. Um meine Freiheit kann ich aber nur wissen, wenn mir dieses Wissen einmal von außen vermittelt worden ist – das kann aber nur geschehen, wenn mir Freiheit *unterstellt* worden ist. Es ist daher notwendig, auch wenn man weiß, daß der Verbrecher in einem höheren Sinne unfrei gehandelt hat, ihm zu unterstellen, daß er frei ist, und ihn deswegen die Allgemeinheit seiner Tat dadurch spüren zu lassen, daß man ihn dafür zur Rechenschaft zieht, ihm diese Allgemeinheit derart zur *Idee* werden läßt, daß man sie an ihm *realisiert*. Es ist nichts kontraproduktiver, als dem Verbrecher zu sagen, er sei

ja *nur* determiniert – damit perenniert man nur seine Unfreiheit.<sup>58</sup> Gleichzeitig aber muß man wissen, daß die Freiheit, die man dem Verbrecher unterstellt, eben nur eine Unterstellung ist – allerdings das einzige Mittel, um ihn wirklich frei werden zu lassen. Die Strafe ist daher nicht Selbstzweck, sondern dient der *Besserung* des Verbrechers (seines Verhaltens, nicht seiner Gesinnung). Es ist zunächst von Bedeutung einzusehen, daß die Besserungstheorie, die man (zumal in ihrer modernen Form als Theorie der Spezialprävention, in der sie freilich oft genug nicht mehr im Autonomiegedanken fundiert ist) gemeinhin mit derjenigen der Generalprävention zu den relativen Straftheorien zählt<sup>59</sup>, strukturell von letzterer verschieden ist: In dieser ist der Zweck der Strafe dem Verbrecher äußerlich, für den die Strafe somit keine Befreiung sein kann; in jener ist der Zweck der Strafe dem Verbrecher immanent. Zudem scheint mir die Besserungstheorie mit der Sühnetheorie auch deswegen enger zusammenzugehören als mit der Theorie der Generalprävention, weil die beiden ersteren Theorien die Freiheit voraussetzen, allerdings in verschiedener Nuancierung: In der Sühnetheorie geht die Strafe von der Freiheit schon aus; in der Besserungstheorie soll die Strafe zur Freiheit erst führen. Es versteht sich, daß die hier vorgeschlagene Besserungstheorie durchaus nicht darauf hinausläuft, Strafen durch Maßregeln der Besserung und Sicherung zu ersetzen, denen im deutschen Strafrecht Unzurechnungsfähige unterworfen werden. Eine solche Besserungstheorie beruht vielmehr auf der Überzeugung, daß Besserung bei dem gewöhnlichen Menschen nur möglich ist, indem man ihm Freiheit und Verantwortung – und nicht deren Fehlen – unterstellt. Diese Theorie ähnelt in vielem der klassischen Sühnetheorie; sie weicht aber von ihr in einer bedeutenden praktischen Auswirkung ab: Aus ihr folgt die Unrechtmäßigkeit der Todesstrafe. Denn es ist klar, daß die Todesstrafe dem letzten Zweck der Strafe, der Besserung als der Herstellung der Freiheit, nicht Ge-

58 Auf eine raffinierte Technik, den Menschen sein Leben lang in Unmündigkeit und Unfreiheit zu halten, reduziert sich daher häufig die Psychoanalyse.

59 So auch Hegel § 99, 7.187; § 100, 7.191.

nüge leisten kann. Dies gilt mit Einschränkungen auch für lebenslängliche Haftstrafen, die – sofern das Sicherheitsinteresse der Gesellschaft es erlaubt, das als *bedingtes* Moment natürlich auch sein Recht hat – möglichst abgeschafft werden sollten.<sup>60</sup> Jedenfalls kann kein Zweifel daran sein, daß *nur* die Besserungstheorie – doch weder Generalpräventions- noch Sühnetheorie – triftige Argumente gegen die Todesstrafe an die Hand geben kann. Darüber hinaus ist die hier entwickelte Theorie wohl die einzige, der ein adäquater Freiheitsbegriff zugrunde liegt.

Die eben skizzierte Straftheorie stammt von einem Denker, dessen Straftheorie in der Gegenwart weitaus weniger diskutiert wird als diejenige Hegels, obgleich sie im entscheidenden Punkt m. E. richtiger ist als diese. Ich meine Fichtes Straftheorie. Leider ist diese nicht frei von inakzeptablen Konsequenzen, die sich aus seinem vertragstheoretischen Ansatz ergeben<sup>61</sup>; ferner rächt sich bei Fichte die abstrakte Trennung von Recht und Moralität, die er im Strafrecht eigentlich aufgeben muß (vgl. 3.281 ff, 10.621 ff). Aber es bleibt dem Denker der subjektiven Freiheit das große Verdienst zuzusprechen, daß er, obgleich er in der ‚Grundlage des Naturrechts‘ wie in der ‚Rechtslehre‘ von 1812 im Übermaß jene von Hegel gerügten Vorstellungen von Triebfedern usf. verwendet, doch deutlich gesehen hat, daß es sowohl falsch ist, beim Verbrecher schlechthin Freiheit vorauszusetzen, als auch, ihn bloß nach psychologischer-deterministischer Gesichtspunkten zu behandeln. Freiheit müsse dem Verbrecher vielmehr unterstellt werden – zu dem Zweck, daß er wirklich frei werde. Eben wegen dieses Strafzwecks der Besserung lehnt

60 Gegen lebenslängliche Haft polemisieren sowohl Kahle, *Die speculative Staatslehre ...*, op. cit., S. 371 (inkonsequenterweise plädiert Kahle freilich für die Todesstrafe: S. 372 f) als auch H. B. Oppenheim, *Philosophie des Rechts und der Gesellschaft*, Stuttgart 1850, S. 114. Bemerkenswert ist Oppenheims Argument, lebenslange Haftstrafe sei auch deswegen unrechtlich, weil sie notwendig *unbestimmt* sei – ihre Dauer sei für jeden Verurteilten anders.

61 So soll ein eigener Abbüßungsvertrag geschlossen werden, ohne den jeder noch so kleine Verstoß eigentlich zur Folge hätte, daß der Gesetzesbrecher vogelfrei würde: 3.260 f, 10.617 f. – Zu Fichtes Straftheorie vgl. R. Zaczyk, *Das Strafrecht in der Rechtslehre J. G. Fichtes*, Berlin 1981.

Fichte als einziger der deutschen Idealisten die Todesstrafe ab (3.278 ff, 10.621 ff).

In Fichtes eigenen Worten: „Man muß schlechthin Jeden behandeln, als ob er frei, und der Sittlichkeit empfänglich wäre; diese Forderung durchaus keinem schenken. (Es wird im Leben sehr dagegen gefehlt durch Unterlegung psychologischer Erklärungsgründe). Nämlich, *damit* er diese Freiheit bekomme: (daß er sie nicht hat, weiß der Verständige wohl). Zum Freiwerden aber gehört Leben, denn daß ich Jemanden, der keine Freiheit hat, todtschlage, damit er sie bekomme, läßt sich nicht sagen. Also das Recht geht nicht bis zur Todesstrafe.“ (10.623 f)

Die Straftheorie des späten<sup>62</sup> Fichte ist deswegen bemerkenswert, weil Fichte der erste Denker der Tradition zu sein scheint, der klar gesehen hat, daß Freiheit nicht nur voraussetzt, daß ich weiß, daß ich frei bin, also eine *subjektiv* vermittelte sich selbst erfüllende Struktur ist, sondern, um realisiert zu werden, der Unterstellung der Freiheit durch einen anderen bedarf: Freiheit ist also ebensosehr eine *intersubjektiv* vermittelte sich selbst erfüllende Struktur. Diese Einsicht ist in dieser Schärfe bei Hegel nicht zu finden, dessen letzte Bemerkungen zur Strafe wir noch zu betrachten haben.

Da nach Hegel die Strafe das Recht der Allgemeinheit an dem Verbrecher ist, kann sie nur allgemein sein. Konkret heißt das: Sie muß wirklich Strafe und darf nicht Rache sein. Denn in der Rache liegt, insofern der Strafende selbst nur ein besonderer ist, das Moment der Subjektivität, obgleich sie dem Inhalt nach gerecht ist: Das führt dazu, daß die Rache zugleich eine neue Verletzung wird, was den infiniten Progreß zur Folge hat – „sie verfällt als dieser Widerspruch in den Progreß ins Unendliche und erbt sich von Geschlechtern zu Geschlechtern ins Unbegrenzte fort.“ (§ 102, 7.196) Eben deswegen optiert Hegel auch für das *Offizialprinzip*; in der Existenz von Antragsdelikten sieht er noch „ein(en) Rest von Rache“ (§ 102 Zus., 7.197). In der Tat wird man Hegel darin recht geben, daß An-

62 In der ‚Grundlage des Naturrechts‘ findet sich die Reflexion auf die strafrechtliche Bedeutung der Unterstellung nur in Ansätzen (vgl. 3.274 f).

tragsdelikte – und erst recht Privatklagedelikte – dem Begriff der Strafe widersprechen; es scheint mir allerdings in dem Begriff einiger Straftatbestände zu liegen, daß sie Antragsdelikte ausmachen – ich denke etwa an Beleidigung (vgl. StGB § 185, § 194), die dies doch nur ist, wenn sie als solche empfunden wird. Ferner kann man es vertretbar finden, etwa Haus- und Familiendiebstahl (StGB § 247) als Antragsdelikt zu behandeln, da der Familie durchaus eine Eigensphäre zukommt.

Aber diese Ausnahmen ändern nichts daran, daß die begriffliche Entwicklung mit der Notwendigkeit der Aufhebung des Unrechts eine „*nicht rächende(n)*, sondern *strafende(n) Gerechtigkeit*“ erforderlich gemacht hat (§ 103, 7.197). Erstaunlicherweise leitet Hegel allerdings noch nicht direkt zum Staat über, sondern zunächst zur Moralität, da es in ihr um einen Willen gehe, „der als besonderer *subjektiver* Wille das Allgemeine als solches wolle.“ (§ 103, 7.197 f) Die Spannung, die zwischen den beiden genannten Momenten – Subjektivität und Allgemeinheit – besteht, wird allerdings zeigen, daß mit der Moralität die Wirklichkeit des Rechts noch nicht garantiert werden kann; eben dieser Nachweis ist Thema des nächsten Beitrags.