

Schopenhauers Liberalismus¹

Von Jean-Claude Wolf (Fribourg)

I. Liberalismen

Der Liberalismus hat viele Angriffe erlebt – konservative, marxistische und zuletzt kommunitaristische.² Allerdings hat sich im Anschluß an diese Debatten immer deutlicher herausgestellt, daß es den Liberalismus gar nie gegeben hat, sondern nur *Liberalismen*. Verschiedene Liberalismen haben heterogene Elemente des Konservativismus, des Frühsozialismus, des Marxismus und des Kommunitarismus teilweise integriert, teilweise abgelehnt. Der historische Blick auf die Liberalismen und ihre großen Vorläufer – Thomas Hobbes wurde z.B. als einer der wichtigsten Theoretiker im Vorfeld des Frühliberalismus situiert – vermittelt ein Bild größter Vielfalt. Keine These blieb unbestritten, kein Theorem ist allen gemeinsam. Bereits die Orientierung an Freiheit birgt Konflikte: Welcher Begriff von Freiheit steht im Zentrum des Liberalismus?³ Ist Freiheit in irgendeiner Interpretation der höchste oder gar der einzige fundamentale Wert? Oder ist Wertschätzung von Vielfalt wichtiger? Man hat etwa zwischen dem auf Autonomie und rationaler Selbstkontrolle begründeten *Aufklärungsprojekt* und dem auf Anerkennung von Vielfalt basierenden *Reformationsprojekt* im Liberalismus unterschieden.⁴ Ist Liberalismus Parteilichkeit für Individualismus oder Neutralität in bezug auf Formen des guten

¹Vortrag, gehalten am 4. Juli 1995 in der Schopenhauer-Gesellschaft, Frankfurt a.M. Schopenhauer entwickelt seine Rechtstheorie in *Welt als Wille und Vorstellung* Band I, Buch IV, Abschnitt 62 und in Band II, Kap. 47 sowie in *Parerga und Paralipomena* Band II, Kap. 9; Preisschrift *Über das Fundament der Moral*, Abschnitt 17. Im Folgenden wird zitiert nach der *Zürcher Ausgabe in zehn Werken* (= ZA). W = *Welt als Wille und Vorstellung*. – Für kritische Kommentare zu einem früheren Entwurf danke ich Anna Kusser.

²Vgl. Holmes 1993 und 1995.

³Vgl. Wolf 1995.

⁴Vgl. Galston 1995.

Lebens? Die Frage, ob die Liberalisierung und autonomieorientierte Öffnung von Gesellschaften und ihren Subkulturen wichtiger sei als die neutrale Erhaltung von traditionellen Gemeinschaften und kulturellen Minderheiten, ist bis heute umstritten. Ebenso umstritten ist es, ob oder wie weit der Wirtschaftsliberalismus ein wesentliches Element eines rechtsstaatlichen Verfassungsdenkens ist und wie weit sich Rechtsstaat und Demokratie gegenseitig stützen oder behindern. Da es auf diese und andere Fragen keine einhelligen Antworten gibt, so liegt der Schluß nahe, daß der Begriff des Liberalismus unerträglich verschwommen ist und daß sowohl eine Verteidigung als auch eine Kritik des Liberalismus zum Scheitern verurteilt ist.

II. Schopenhauers Liberalismus in bezug auf das Strafrecht

Diese Situation legt eine Beschränkung auf einen wohldefinierten Teilaspekt eines Liberalismus nahe. Wir werden uns auf Schopenhauers *Liberalismus in Bezug auf das Strafrecht* konzentrieren. Den *Liberalismus in bezug auf den Schutz vor dem Staat* werden wir dagegen nur streifen.⁵ Im Blick auf das liberale Strafrecht werden wir wiederum zwei Argumente untersuchen: Einerseits stützt sich Schopenhauer auf naturrechtliche und kontraktualistische Gründe zur Legitimation von Staat und Gesetz. Die Beschränkung der Strafautorität auf Staat und Gesetz im Rahmen einer vertraglichen Zustimmung bildet eine Komponente, die wir als *Zustimmungstheorie der Strafe*⁶ bezeichnen werden. Andererseits verleiht Schopenhauer der Generalprävention bzw. der *Abschreckung Dritter* durch Androhung bzw. Vollzug der Strafe oberste Priorität.

⁵Was die Forderung des Schutzes vor dem Beschützer betrifft, so ist Schopenhauers Staatsauffassung „äußerst liberal; vorrangig ist der Schutz der Bürgerfreiheiten, nicht etwa ein Staatsschutz um jeden Preis.“ Würkner 1988, 2222.

⁶Vgl. Nino 1983. Kann überhaupt jemand eine Strafe wollen? Sind Strafen nicht per definitionem Übel, welche die meisten nicht erleiden wollen? Um diesen Einwand zu entkräften behauptet Nino, daß es nicht darum geht, den faktischen Folgen, sondern den normativen Folgen von Verbrechen zuzustimmen.

Im handschriftlichen Nachlaß finden wir eine Formulierung, welche diese Theorien zusammenfaßt.

„Wir strafen, um uns vor neuen Verbrechen zu *sichern*, nie wegen des Vergangenen, sondern wegen des Künftigen, zum gemeinsamen Nutzen, nach gemeinsamer Übereinkunft: nicht aber, wie Kant sagt, ‚weil er verbrochen hat‘ – das wäre Rache. – Bürgerliche Strafen sind moralisch bloß *erlaubt* und zwar aus obigem Grunde: keineswegs gebietet sie ein kategorischer Imperativ.“⁷

Schopenhauers Liberalismus in bezug auf das Strafrecht lautet: Der Staat schützt vor Fremdschädigung; er ist keine Erziehungsanstalt. Die einzige moralische Grundlage des Strafrechts ist die Verhütung der Schädigung anderer. Joel Feinberg hat dieses Prinzip im Anschluß an John Stuart Mills sog. „harm-principle“ auch „das Prinzip der erlaubten Verhütung der Schädigung anderer“ bezeichnet.⁸ Wie wir noch zeigen werden, ließe sich Schopenhauers Auffassung erweitern, im Sinne einer Verhütung der Leiden anderer. Leiden können Folgen aktiver Verletzungen, aber auch Folgen unterlassener Leistungen oder Beiträge sein.

Schopenhauer verwirft die Auffassung, „der Staat sei eine Anstalt zur Beförderung der Moralität“⁹, mit folgendem Argument:

⁷Schopenhauer 1985, II, 265.

⁸Vgl. Feinberg 1984-1988. Glauser 1967, 46 konstatiert: „Wenn nun Schopenhauer den Staat streng auf den Schutz vor Verletzungen beschränkt sehen will, so ist er hierin konsequent liberal.“ In einer Fußnote erläutert er den Ausdruck 'liberal' folgendermaßen: „gegen jeden ungerechtfertigten Zwang eingestellt“. Diese Explikation ist jedoch leer. Der Liberalismus in bezug auf das Strafrecht läßt sich nicht in einer simplen Präsumtion gegen Zwang und für individuelle, negative Freiheit begründen. Vielmehr kommt es darauf an, *welche Prinzipien* als moralische Basis des Strafrechts akzeptiert bzw. abgelehnt werden. Als moralische Grundlage staatlichen und strafrechtlichen Zwangs kommen nur das Prinzip der Verhütung der Fremdschädigung und ein Prinzip der Verhütung gravierender Störungen in Frage; abgelehnt wird die paternalistische und moralistische Legitimation staatlichen Strafs.

⁹ZA II, 430.

- (1) Moralität kommt nur der inneren Gesinnung, dem Willen zu.
- (2) Der innere Wille läßt sich nicht von außen modifizieren.
- (3) Der Staat erstreckt sich nur auf Erscheinungen.
- (4) Staatliche Zwangsmittel können die Gesinnung nicht formen.
- (5) Daraus folgt, daß jeder Versuch einer Erziehung durch Strafe zwecklos ist.

Was zwecklos ist, kann nicht moralisch gefordert werden – dieses Argument ist charakteristisch für Schopenhauers Ablehnung eines bedingungslosen Sollens und sein theoretisch-deskriptives Verständnis von Philosophie.¹⁰ Diese hat nicht vorzuschreiben, sondern die Welt der Erfahrung auszudeuten. Überdies bewegt sich Schopenhauer in einer reformatorisch und frühliberalen Argumentationstradition, wonach Toleranz gegenüber der inneren Gesinnung geboten ist, weil sich diese ihrer eigenen Natur nach äußeren Zwängen entzieht. Gesinnungsterror ist falsch, weil er irrational und kontraproduktiv ist.

III. Rechtspaternalismus und Rechtsmoralismus

In der Abwehr einer Erziehungstheorie der Strafe¹¹ liegt die Abwehr zweier nicht-liberaler Begründungen staatlicher Autorität und des Rechts auf staatliche Strafe: die Abwehr des Rechtspaternalismus und jene des Rechtsmoralismus. Der Rechtspaternalismus besagt: Ein legitimer Strafgrund ist der Schutz des Individuums vor seinem selbstschädigenden oder selbstgefährdenden Verhalten. Meines Wissens hat sich Schopenhauer nirgends zur reinen Form des Rechtspaternalismus geäußert. Er kritisiert den Paternalismus lediglich als integrales Motiv des Rechtsmoralismus. Der Rechtsmoralismus besagt: Ein legitimer Strafgrund ist die sittliche Besserung. Sittliche Besserung wird in modernen Theorien zuweilen mit

¹⁰Vgl. W I, Abschnitt 53 und Ende von Abschnitt 54 (= ZA II, 343 und 359f.)

¹¹Für die zeitgenössische Diskussion vgl. Hampton 1995 und Shafer-Landau 1995.

Resozialisierung¹² gleichgesetzt, doch die Besserungstheorie ist viel ambitiöser: Sie will aus Kriminellen nicht einfach gesetzeskonforme Bürger, sondern sittlich geläuterte Wesen machen. Strafe wird als Buße, Reinigung oder Auslöser einer die ganze Person und ihre innersten Motive umfassenden moralischen Bekehrung verhängt. Sie will z.B. aus Arbeitsscheuen nicht nur arbeitende, sondern pflichtbewußte Bürger machen; aus pflichtvergessenen Bürgern sollen eifrige Patrioten, aus Huren züchtige Gattinnen werden. Der Staat soll seine alte Aufgabe als „gute Policey“ erfüllen – eine Aufgabe, die sich ursprünglich von der Regelung und Überwachung der standesgemäßen Kleidungen bis zur Kontrolle des guten und frommen Benehmens erstreckte. Staatliche Strafe hat u.a. das Ziel einer Nacherziehung für Erwachsene.

Die von Schopenhauer kritisierte Version des Rechtsmoralismus zielt insbesondere auf eine Anwendung von Zwang zur Heilung menschlicher Selbstsucht und Bosheit. Was nun bloße Gedanken oder Gesinnungen betrifft, so können sie gar nicht Gegenstand einer Gesetzgebung werden, sofern sie nicht mit fremdschädigendem Verhalten verbunden sind. Streng genommen sind weder Bosheit noch Egoismus durch äußere Sanktionen zu heilen. Sanktionsandrohungen können niemanden bessern, sie können Menschen nur vorsichtiger machen. Der Staat kann und soll den Egoismus¹³ nicht bekämpfen, er soll ihn lediglich kanalisieren, nämlich durch Schaffung von Gegenmotiven gegen Neigungen zu fremdschädigendem Verhalten: „demgemäß ist der Kriminalkodex ein möglichst voll-

¹²Eine Resozialisierungstheorie bezieht sich auf Besserung im Sinne einer Verminderung fremdschädigenden Verhaltens. Wird die Verhütung von Fremdschädigung als Kern der Moral verstanden, so könnte man auch hier von einer *Durchsetzung von Moral* durch das Recht sprechen. Allerdings wird hier nur das nicht-schädigende Verhalten, nicht die *innere Gesinnung* reformiert, während der Rechtsmoralismus eine tiefere „Gesinnungsreform“ anstrebt. Schopenhauer liegt eine solche Position nur schon deshalb fern, weil für ihn der eigentliche moralische Wert nur im reinen Motiv (des Mitleids) liegt, und nicht im manifesten Verhalten.

¹³Zur Kritik von Schopenhauers Konzeption des Egoismus vgl. Wolf 1990. Vgl. auch Wolf 1988, wo Schopenhauers „Laxismus in bezug auf das Lügenverbot“ als Konsequenz des begrenzten Egoismus im Staat untersucht wird.

ständiges Register von Gegenmotiven zu sämtlichen, als möglich präsumierten, verbrecherischen Handlungen“.¹⁴

Die beiden Typen von Bevormundung – paternalistische und moralistische – werden nicht immer deutlich unterschieden und sind zuweilen auch faktisch miteinander verknüpft. Doch die moralistische Bevormundung stützt sich auf spezifisch moralische Ideale der Vollkommenheit – Ideale, die in modernen Gesellschaften gewöhnlich nicht von allen geteilt werden. Der Rechtsmoralismus wird unter Bedingungen des Pluralismus zusätzlich als einengend empfunden, weil er sich auf umstrittene Ideale der Vollkommenheit stützt und die Erlangung von sittlichen Vorzügen mit Zwangsmitteln durchzusetzen versucht. Rechtsmoralismus kann auch als eine für ethnische oder kulturelle Eigenständigkeit bedrohende Uniformierung wahrgenommen werden. Selbst eine sog. Zwangsliberalisierung – z.B. Sekundarschulzwang, der von einer religiösen Glaubensgemeinschaft als zersetzend empfunden wird¹⁵ – verstößt gegen eine neutrale und ernst gemeinte Wertschätzung von kultureller Diversität. Der Staat maßt sich die Aufgabe der *moralischen Erziehung durch Zwangsrecht* an, und er erweitert diese Befugnis auf das ganze Leben seiner Untertanen.

Der Rechtspaternalismus dagegen beruft sich – in seiner vom Rechtsmoralismus leicht unterscheidbaren Gestalt¹⁶ – nicht auf umstrittene Ideale, sondern auf Formen der Schädigung und Gefährdung, die unabhängig von spezifischen Idealen erkennbar sind. Das gilt jedenfalls für den schwachen Paternalismus, der nur versucht, Menschen vor den Folgen ihrer Unwissenheit oder Leichtfertigkeit zu schützen. Der starke Paternalismus dagegen, der auch dann noch Zwang billigt, wenn jemand absichtlich und wohlinformiert einer

¹⁴ZA II, 429.

¹⁵Vgl. Galston 1995.

¹⁶Der Rechtsmoralismus involviert auch paternalistische Motive; er will ebenfalls eine Person zu ihrem eigenen Besten zwingen oder einschränken. Doch dieses „Beste“ beschränkt sich nicht auf Vitalwerte wie am-Leben-Sein, Gesundheit oder Wohlbefinden, sondern erstreckt sich auf sittliche Ziele wie einen guten Charakter oder Tugenden. Während sich der Paternalist darauf beschränkt, eine Person davon abzuhalten, sich zu töten oder zu ruinieren (z.B. durch ein Verbot von Kleinkrediten oder Spielautomaten), will der Moralist mündige Personen gegen ihren Willen sittlich erziehen.

Gefahr ins Auge schaut oder einen Nachteil in Kauf nimmt, nähert sich dem Rechtsmoralismus, indem er eben versucht, Menschen ein Ideal von Vorsicht oder Riskikoscheu aufzudrängen, das diese gar nicht teilen. Die Tatsache der Schädigung oder Gefährdung selber ist dagegen nie umstritten. Es ist dieselbe Kategorie von Interessendurchkreuzung, welche bei Selbst- oder Fremdschädigung vorliegt. Es gibt gleichsam eine Minimalmoral – Schopenhauer nennt sie „reine Rechtslehre“ –, welche Schädigung oder Gefährdung *anderer* verbietet, ohne sich darüber hinaus zu jenen Idealen und Werten zu äußern, welche verschiedene Individuen für ihre eigenen Lebensformen vorziehen oder verwerfen. Umstritten ist nämlich nicht etwa die Tatsache, daß ein unerfahrener Bergsteiger ohne angemessene Ausrüstung und ohne Begleitung eines Bergführers sein Leben gefährdet oder daß sich eine medikamentabhängige Person selber Schaden zufügt. Gegner und Befürworter paternalistischer Zwangsmaßnahmen sind sich in diesem Punkt einig. Uneinig sind sie sich nur darüber, ob (und wie) man unvorsichtige Personen vor sich selber schützen darf oder soll und ob etwa das Ideal des gefährlichen Lebens oder ganz einfach die Freude an einer besonders waghalsigen Tätigkeit ein wichtiges Rechtsgut ist – wichtig genug, um starke paternalistische Interventionen zurückzuweisen.

IV. Freischwebende Übel

Der Rechtsmoralismus steht vor einem viel delikateren Problem. Er hat es mit sog. „freischwebenden Übeln“¹⁷ zu tun, die weder anderen noch den angenommenen Übeltätern selber offensichtlich

¹⁷„Freischwebend“ ist eine mögliche idiomatische Übersetzung von „free-floating“. Der Ausdruck „free-floating evils“ wurde von Joel Feinberg kreiert, um das Prinzip des Rechtsmoralismus vom Schädigungsprinzip klar zu unterscheiden. Vgl. Feinberg 1988. Der Begriff bezeichnet Immoralitäten, die mit keiner erkennbaren Fremdschädigung verbunden sind oder auch unabhängig von solchen Wirkungen als in sich schlecht, lasterhaft oder verdammenswert betrachtet werden. Ob es tatsächlich solche Übel gibt und wie sie sich erkennen oder begründen lassen, bleibe dahingestellt. Für den Gesetzgeber muß bereits die Tatsache in Erwägung gezogen werden, daß es Menschen gibt, die an solche freischwebende Übel glauben.

schaden. Sie sind Übel ohne Opfer. Das delikate Problem besteht darin, daß die Anwendbarkeit des Schädigungsbegriffs radikal umstritten ist. Rechtsmoralisten werden angesichts einer lasterhaften Lebensführung dazu neigen, von einer „moralischen Selbstschädigung“ zu sprechen. Ihre Kritiker dagegen werden behaupten, es liege überhaupt keine Schädigung vor, sondern lediglich ein Gefühl der Empörung, das außenstehende Beobachter empfinden, wenn sie sehen, wie z.B. Profitmacher den schlechten Geschmack oder die „Schwächen“ anderer ausbeuten. Auch was als „Schwäche“ oder „Sucht“ gilt, ist oft abhängig von einer durch spezifische Ideale der Selbstbeherrschung oder Selbstkontrolle gefilterten Beschreibung. Habgier ist für die einen ein moralisch indifferentes Motiv des „homo oeconomicus“; Moralisten dagegen erscheint sie als innerer Makel. Eine Person, so werden sie sagen, welche die Schwächen zustimmender Partner ausbeutet und z.B. „Wundermittel“ an Krebskranke verkauft, schadet niemandem – außer vielleicht „ihrer eigenen Seele“. Sie verstößt gegen das Ideal, nicht von der Verzweiflung anderer zu profitieren.¹⁸ Selbst wer zu starken paternalistischen Maßnahmen neigt, wird in diesem Fall kaum eingreifen, hieße das doch im Effekt Todkranke ihrer letzten Hoffnung berauben. Joel Feinberg¹⁹ erwähnt das angebliche Wundermittel Laetril und das Urteil des „idealen Beobachters“, der sich an dieser Form von Parasitismus stößt. Es ist unschön oder sogar empörend, wenn tüchtige Geschäftsleute von den verzweifelten Hoffnungen Todkranker profitieren. Das „Laster“ besteht hier einfach darin, die Verzweiflung anderer zum eigenen Vorteil zu wenden, und zwar mit der Einwilligung der Kranken.

¹⁸Im Unterschied zu anerkannten und helfenden Berufen bewegt sich der Anbieter von Laetrile oder der Wunderheiler an der Grenze der Scharlatanerie. Als ähnlich anstößig empfindet man Boulevardpresse und Reality-show, welche z.B. in Tränen aufgelöste Hinterbliebene von Unfall-, Verbrechen- oder Kriegsopfern darstellen und damit vom Elend der Dargestellten profitieren, ohne zu versuchen, ihnen zu helfen.

¹⁹Vgl. Feinberg 1988, 186f., 207.

Tugenden und Laster sind als solche nicht strafbar – in dieser Auffassung stimmt Schopenhauer mit Samuel Pufendorf überein.²⁰ „Volenti non fit iniuria“ – dem Zustimmenden geschieht kein Unrecht. Es gibt kein Opfer – der Staat darf höchstens eine Informations- oder Deklarationspflicht erzwingen, aber er kann nicht den Handel mit solchen „Wundermitteln“ unterbinden. Der liberale Staat läßt sich – bei aller Sensibilität für die vielfältigen Probleme der Ausbeutung²¹ – nicht in eine wohlwollende Diktatur des Proletariats transformieren.²²

Die Immoralität eines nicht-schädigenden Ausbeuters liegt in seinem Zynismus, in seiner Falschheit und in seiner Gewinnsucht auf Kosten Gut- oder Leichtgläubiger. Schopenhauer hat die Existenz solcher „freischwebender Übel“ an einer Stelle nur hypothetisch in Erwägung gezogen. Er schreibt:

²⁰Vgl. Pufendorf 1673, Buch II, Kap. 13, Abschnitt 14. Zu den nach Pufendorf nicht strafbaren Lastern gehören Ehrgeiz, Habsucht, Hartherzigkeit, Undankbarkeit, Heuchelei, Neid, Hochmut, Jähzorn, Eifersucht u.ä. Bereits in den Manuskripten von 1816 notiert Schopenhauer: „Eine ganz vollkommen richtige und erschöpfende Theorie der Strafe gibt Puffendorf *de officiis hominis et civis Lib: II cap. 13.*“ Schopenhauer 1985, I, 358. Der Unterschied zwischen „Besserung“ (im Sinne von Resozialisierung, welche allenfalls eine neue Arbeitslust einschließt, aber sich im wesentlichen auf die Fähigkeit beschränkt, ein Leben ohne Konflikt mit dem Strafgesetz zu führen) und „Besserung“ (im Sinne eines inneren Gesinnungswandels) wird auch von Pufendorf beachtet. Da Platon eine Läuterung der Seele durch Strafe vorsieht, ist es seltsam, daß sich Schopenhauer auf Platon beruft. Zur Deutung von Platons Straftheorie vgl. Mackenzie 1985, 170-206 und Saunders 1991.

²¹Vgl. Reeve 1989; Wolf 1996.

²²Zwar schreibt Marx in seinen *Randglossen zum Programm der deutschen Arbeiterpartei* [= Kritik des Gothaer Programms]: „Ganz verwerflich ist eine Volkserziehung durch den Staat.“ Marx/Engels 1988, II, 35. Doch im gleichen Text spricht er von der „Diktatur des Proletariats“, die als Übergangsphase zu einer höheren Phase der kommunistischen Gesellschaft führen solle, in welcher die „Arbeit nicht nur Mittel zum Leben, sondern selbst das erste Lebensbedürfnis geworden“ ist. (25). Er scheint demnach eine (Selbst-)Erziehung zu einer sozialistischen Arbeitsmoral vorzusehen, welche weit über das durchschnittliche bürgerliche Arbeitsethos hinausgeht. Diese romantische Verklärung der Arbeit könnte als Indiz dafür genommen werden, daß mit Zigeunern und anderen „Leistungsverweigerern“ im Sozialismus unzweifelhaft umgegangen wird. Schopenhauer dagegen bekennt sich zum aristokratischen Ideal des schöpferischen Müßiggangs geistiger Eliten. Vgl. ZA X, 268.

„Ja, ließe sich ein Unrechtthun denken, mit welchem kein Unrechtleiden von einer andern Seite verknüpft wäre; so würde, konsequent, der Staat es keineswegs verbieten.“²³

Schopenhauer legt sich hier also nicht einmal darauf fest, ob sich ein solches Unrechtthun ohne Opfer denken ließe, geschweige denn, ob es dafür reale Instanzen gibt. Wichtig für seine Kritik des Rechtsmoralismus scheint meines Erachtens der Ausschluß der strafrechtlichen Ahndung *vermeintlicher* freischwebender Übel zu sein. An dieser Stelle sind wir versucht, weiter zu fragen. Welche Übel kämen innerhalb von Schopenhauers Theorie überhaupt als freischwebende Übel in Frage? Da Schopenhauer die Annahme von Pflichten gegen uns selbst als absurd ablehnt²⁴, kommen – im Gegensatz zu Kant – die Vernachlässigung eigener Talente, Kriecherei, Selbstverstümmelung oder Suizid nicht als Kandidaten für freischwebende Übel in Frage. Nach seiner Systematik bleibt für die Kategorie freischwebender Übel nur die Nicht-Erfüllung oder Verletzung sog. Liebespflichten übrig.

V. Minimalstaat oder Wohlfahrtsstaat?

An dieser Stelle drängt sich jedoch eine kritische Bemerkung auf. Schopenhauer interpretiert Liebespflichten bzw. die Tugend der Menschenliebe (wie übrigens auch die Tugend der Gerechtigkeit)²⁵ streng „gesinnungsethisch“. Was für den moralischen Wert zählt, ist die reine Regung des Mitleids, und nicht die wirksame Vermeidung oder Milderung von Leiden. Dieser Antikonsequentialismus ist jedoch problematisch. Er antizipiert bereits die asketische Doktrin, der gemäß ein freiwillig stillgelegter Wille mehr zählt als eine erfolgreiche Reduktion von Leiden in der Welt. Ethik ist die letzte Vorstufe vor der religiösen Selbststilllegung des Willens in der

²³ZA II, 428. Vgl. die fast gleichlautende Parallelstelle in Schopenhauer 1985, 166.

²⁴Vgl. dazu den Abschnitt 5 der *Preischrift über die Grundlage der Moral*. Schopenhauers Argumente gegen die Möglichkeit von Pflichten gegen uns selbst scheinen mir nicht stichhaltig.

²⁵Vgl. *Über das Fundament der Moral*, Abschnitte 17 und 18.

Gestalt der Heiligen. Im Zentrum dieser Wertheorie steht nicht die Verbesserung von Weltzuständen, sondern die wunderbare Selbstverwandlung des Akteurs. Die Selbsteinschränkung des menschlichen Willens ist die einzige Quelle sittlicher Werte.

Schopenhauer begeht in der Folge einen Konstruktionsfehler, wenn er die Staatsaufgaben auf die Erfüllung von Gerechtigkeitspflichten festlegen will. Natürlich lassen sich Menschenliebe und Mitleid als innere Haltungen nicht erzwingen. Damit ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß der Staat gleichwohl gewisse positive Leistungen zur Vermeidung oder Milderung von Leiden erzwingen darf. Die Grenzlinie, auf die es für eine liberale Theorie des Strafrechts ankommt, ist markiert durch die legitime Durchsetzung progressiver Einkommenssteuern oder Vermögenssteuern zugunsten der Sozialhilfe und die illegitime Erzwingung einer reinen mitleidigen Gesinnung, und nicht, wie Schopenhauer meint, zwischen negativen und positiven Pflichten. Ein freischwebendes Übel mag darin bestehen, daß eine Person in ihrem Herzen kalt und teilnahmslos bleibt und ihre Steuern nur zähneknirschend entrichtet. Strafrechtlich relevant sind ihre Leistungen, nicht ihre Herzensregungen. Wer jedoch wie Robert Nozick²⁶ progressive Steuern per se als Zwangsarbeit ablehnt oder hinterzieht, weil die geringste Umverteilung zugunsten der sozial Schwachen über den Schutz von negativen Abwehrrechten hinausgeht, vernachlässigt einen fairen Beitrag zur Verhütung oder Linderung von Leiden. Es gibt keine radikale Asymmetrie zwischen Nichtschädigung und positiven Solidarleistungen – sowenig wie es eine radikale Asymmetrie gibt zwischen negativen Abwehrrechten gegen Angriffe anderer und Anspruchsrechten auf positive Leistungen anderer. Schopenhauers Behauptung, es gebe „die natürliche und scharfe Gränze zwischen dem Negativen und Positiven, zwischen Nichtverletzen und Helfen“²⁷, läßt sich im Lichte handlungstheoretischer Forschungen²⁸ nicht mehr aufrechterhalten. Ziel der Kritik ist nicht nur das Kriterium als solches, sondern noch viel mehr die vermeintliche morali-

²⁶„taxation of earnings is on a par with forced labor.“ Nozick 1974, 169.

²⁷ZA VI, 252.

²⁸Vgl. Bennett 1995, 81f.

sche Relevanz dieser Unterscheidung. Hilfeleistungen in dringenden Fällen und elementare Solidaritätsleistungen lassen sich durchaus vom Staat erzwingen. Erzwungen werden – zur Abwendung schwerer Leiden und Nachteile – äußere Leistungen, die über den Schutz vor Angriffen gegen die Individualsphäre hinausgehen, Leistungen, die nur durch Teilnahme an kooperativen Tätigkeiten zustande kommen. Erzwungen wird nicht etwa eine gütige Gesinnung oder wahres Mitleid! Schwer wiegen nichtverhinderte Leiden, die Unterlassungsfolgen eines Minimalstaates, der keinerlei soziale Pflichten wahrnimmt, sondern sich bloß auf die zwangsbewehrte Durchsetzung negativer Abwehrrechte beschränkt! Aus der Sicht unfreiwillig Leidender – und diese ist für die Rechtslehre entscheidend – sind die Folgen von Unterlassungen oft ebenso drückend wie jene von Handlungen. Die Grenzziehung zwischen staatlich erzwingbaren Regeln und höheren Idealen verläuft demnach nicht parallel zur Unterscheidung von Pflichten des Nicht-Angriffs und solchen der Hilfe, der Solidarleistung oder der Fairneß.

Wir kennen zwei Extreme: den Minimalstaat²⁹, der sich nicht um die sozial Schwachen kümmert, und den Maximalstaat, der sich mit allen Mitteln um eine Annäherung an vollkommene Gerechtigkeit oder um ein Schlaraffenland auf Erden bemüht. Schopenhauers Pessimismus ist ein gutes Antidoton gegen die Utopie des unbegrenzten Wohlfahrtsstaates.³⁰ Um diese beiden gleichermaßen unplausiblen Extreme zu vermeiden, muß die Kategorie freischwebender Übel deutlich von positiven Leistungen für andere und vom fairen Beitrag zu öffentlichen Gütern unterschieden werden. Mit diesem Begriffsrepertoire lassen sich der Liberalismus in bezug auf das Strafrecht und der sog. Libertarianismus des Minimalstaates klar unterscheiden. Der Strafrechtsliberalismus weigert sich, Tugend, reine Gesinnung oder „unschönes“ Verhalten jemals als legitimes Ziel für staatlichen Zwang zu betrachten; der Anhänger des Minimalstaates dagegen leugnet die Legitimität staatlich erzwingbarer sozialer Beitrags- und Solidaritätspflichten. Schopenhauer gibt

²⁹Die Auffassung, Schopenhauer befürworte einen Minimalstaat, wird von Hopf 1982 und 1985 vertreten. Vehement widerspricht ihm Würkner 1990.

³⁰Vgl. den letzten Abschnitt von W I, Abschnitt 62 [= ZA II, 435f.].

demnach mit seiner Beschränkung auf das Verbot von Verletzungen anderer Anlaß zur minimalstaatlichen Deutung. Doch eine ausgewogene Beurteilung seiner Rechtslehre wird zum Schluß gelangen, daß der Staat als Vermittler von Naturrecht und Egoismus eine Doppelfunktion zu erfüllen hat: eine schützende und soziale Aufgabe.³¹ Im Blick auf das weite Spektrum freischwebender Übel könnte das heißen, daß z.B. die Ausbeutung der Geschmacklosigkeit oder Schwäche durch die sog. Unterhaltungsindustrie nicht verboten wird, aber daß der Staat affirmative Programme zur Weiterbildung fördert. Menschen durch Weiterbildung dazu zu verhelfen, daß ihnen der exzessive Konsum von Gewalt- und Pornovideos verleidet wird, ist im übrigen nicht nur die freiheitlichere, sondern auch die kostenärmere Methode, um solche Übel zu bekämpfen.³² Der Liberalismus in bezug auf das Strafrecht legt uns keineswegs auf eine Theorie des Minimalstaates fest – vielmehr legt er die Formulierung weiterreichender Staatsaufgaben nahe, etwa die Förderung eines reichhaltigen Kulturprogramms.

VI. Doppelte Ungerechtigkeit

Warum bleibt Schopenhauer so zurückhaltend in der Stellungnahme zu freischwebenden Übeln? Seine hypothetische Ausdrucksweise („Ließe sich ein Unrechtthun denken, mit welchem kein Unrechtleiden von einer andern Seite verknüpft wäre“) ist vielleicht durch seine Lehre von der ewigen Gerechtigkeit bedingt, die er in den Abschnitten 63 und 64 des ersten Bandes von *Welt als Wille und Vorstellung* seiner Lehre von der *zeitlichen* Gerechtigkeit (der Rechtslehre) folgen läßt. Nach Schopenhauer beruht die raumzeitliche Separation von Individuen und damit auch von Täter und Opfer auf einer fundamentalen Illusion. In der metaphysischen Perspektive

³¹Vgl. Röhr 1985, 101, der allerdings von einer *liberalen* und sozialen Funktion spricht und damit den Ausdruck „liberal“ im Sinne einer Minimalstaatsdoktrin einengt.

³²Vgl. Feinberg 1988, 217.

der Selbstentzweiung des Willens gibt es kein Unrecht³³, das nicht zugleich Unrechtleiden wäre. Aus der übergreifenden Vision des sich selber fressenden Willens kann es keine „freischwebenden Übel“ geben. Ihre Annahme ist, ebenso wie die strenge Scheidung in Verfolger und Verfolgte, eine Konsequenz des principium individuationis, das die Sicht auf die Einheitlichkeit des Weltwillens verdeckt. Akzeptiert man diese metaphysische Überhöhung der Gerechtigkeitsproblematik, so verliert die bloße Idee freischwebender Übel und damit einer völligen Separation von Lastern und Leidensverursachung an Überzeugungskraft. Im Bereich der zeitlichen Gerechtigkeit müßte sie jedoch ebenso klar abgrenzbar sein wie mein Leiden vom Leiden anderer.³⁴ Daß Schopenhauer die Dimension der freischwebenden Übel gesehen hat, zeigen seine Ausführungen über die „doppelte Ungerechtigkeit“.³⁵ Doppeltes Unrecht liegt dann vor, wenn z.B. Schutzpflichten oder Vertrauensposten zum eigenen Vorteil ausgenutzt werden. Diese zusätzliche Dimension charakterisiert Schopenhauer als Verrat, und sie kommt dem nahe, was ein zeitgenössischer Autor als spezifisches Muster der Ausbeutung charakterisiert, nämlich das Ergattern unfairer Vorteile von

³³Würde man 'Unrecht' als Rechtsverletzung definieren, so wäre der Satz „es gibt kein Unrecht ohne Rechtsverletzung“ analytisch wahr. Damit wäre jedoch die Frage nach Übeln ohne Leidensfolgen noch nicht beantwortet, gibt es doch Fälle von Rechtsverletzungen, die von den Betroffenen entweder gar nicht bemerkt oder nicht subjektiv als Leiden empfunden werden.

³⁴Zur Unterscheidbarkeit meiner Leiden von jenen anderer vgl. die Erwiderung auf den Irrtum des Cassina in der *Grundlage der Moral*, Abschnitt 16 (ZA VI, 251). Zur Lehre der ewigen Gerechtigkeit vgl. Hamlyn 1988. Hamlyn betont, daß es sich dabei nicht um eine gerechte Verteilung als Fairneß handelt, sondern um eine (fast tautologische) Affirmation der These, daß der eine Wille, der Lust sucht, zugleich Leiden schafft. Die Vokabel 'Gerechtigkeit' ist demnach irreführend! Man könnte der Lehre von der ewigen Gerechtigkeit einen Kommentar widmen, den E.M. Cioran auf Joseph de Maistre gemünzt hat. „Tant qu'il se borne à décrire les maux qui nous accablent, il est dans le vrai; il se fourvoie dès qu'il essaie d'en expliquer et justifier la distribution sur terre.“ Cioran 1995, 1530 [= *Exercices d'admiration*]. Schopenhauers disziplinierte Unterscheidung zwischen Welt der Erscheinung und Ding an sich und die Zuordnung des Willens zum Ding an sich bewahrt ihn allerdings vor einer naiven Gleichsetzung der ewigen Gerechtigkeit mit der Verteilung von Leiden und Lastern in der Welt der Erscheinungen. Er würde etwa de Maistres Gleichsetzung von Krankheiten mit individuellen Lastern zurückweisen.

³⁵A.a.O., Abschnitt 17 (ZA VI, 259f.).

besonders Verwundbaren, denen gegenüber wir besondere Schutzpflichten haben.³⁶ Dieses zusätzliche Unrecht schlägt sich nicht notwendigerweise in einer zusätzlichen Fremdschädigung nieder. *Unbeteiligten Zeugen* erscheint dieses zusätzliche Unrecht „als etwas Empörendes und Himmelschreiendes, als eine Unthat, ein Agos, bei welchem gleichsam die Götter ihr Antlitz verhüllen.“ Diese Worte sind absichtlich gewählt: Das Unrecht wird von unbeteiligten Zeugen (nicht unbedingt von den Opfern) als Unrecht wahrgenommen, und es erregt gleichsam die Abscheu der Götter, was heißen könnte, daß es nicht Aufgabe des Strafrechts ist, doppelte Ungerechtigkeit mit doppelter Härte zu ahnden!

VI. Todesstrafe

Warum befürwortet Schopenhauer die Todesstrafe? Es gibt mindestens drei mögliche Erklärungen:

1. Schopenhauer hält sie für eine *besonders abschreckende Strafe*. Als Befürworter der Abschreckungstheorie der Strafe muß er sich daher – zumindest im Blick auf besonders gravierende Verbrechen – diese Option offen halten.
2. Die Todesstrafe gilt als proportionale Strafe für Mord. Zwar verwirft Schopenhauer das *ius talionis* in seiner Polemik gegen Kants Straftheorie „als selbständiges, letztes Princip des Strafrechts aufgestellt“.³⁷ Doch er beruft sich auf ein untergeordnetes Prinzip der Verhältnismäßigkeit zwischen Strafmaß und Ausmaß der Schädigung durch ein Verbrechen. Ein Verbrechen wie Mord kann deshalb, weil es Tod verursacht, mit dem Tod bestraft werden, während z.B. ein Eigentumsdelikt unmöglich mit dem Tod bestraft werden kann. Schopen-

³⁶Vgl. Goodin 1987. Der Verfasser deutet an, daß sich auf der Pflicht zum Schutz besonders Verwundbarer der Wohlfahrtsstaat begründen ließe. So weit würde Schopenhauer vermutlich nicht gehen. Überdies weitet Schopenhauer das doppelte Unrecht nicht auf eine generelle Schutzpflicht gegenüber den besonders Verwundbaren aus, sondern beschränkt es auf ausdrücklich akzeptierte, spezielle Amts- oder Rollenpflichten.

³⁷ZA II, 433.

hauer geht allerdings weiter: Er vertritt nicht nur die Möglichkeit der Todesstrafe, sondern deren Notwendigkeit. „Zur Sicherstellung des Lebens der Bürger ist daher die Todesstrafe schlechterdings nothwendig.“³⁸ Diese *Notwendigkeit* ist jedoch keineswegs evident, denn es könnte ja sein, daß die Todesstrafe kein besonders wirksames Mittel der Abschreckung ist. Fällt Schopenhauer mit der Behauptung der Notwendigkeit der Todesstrafe nicht in ein grobschlächtiges Vergeltungsdenken zurück?³⁹

3. Schopenhauer vertritt eine Zustimmungstheorie des Staates und des Strafrechts. Der *unmittelbare* Zweck der Strafe im einzelnen ist „Erfüllung des Gesetzes als eines Vertrags“. „Vertrag“ kann hier als eine Metapher verstanden werden für die Forderung, daß Staat und Recht so beschaffen sein sollten, daß ihnen jedermann, der den gleichen Schutz von Grundgütern für alle Mitglieder einer Rechtsgemeinschaft will, zustimmen müßte. Die sog. Zustimmungstheorie lenkt die Aufmerksamkeit auf einen Aspekt der Straftheorie, der häufig vernachlässigt wird, nämlich die Autorisierung einer strafenden Instanz. Abschreckung als Mittel der Verbrechensbekämpfung darf nicht von jedem beliebigen Bürger oder von privaten Vereinigungen praktiziert werden. Die Zustimmungstheorie ist ein Beitrag zur Begründung der Monopolisierung und der Gesetzesbindung der Strafgewalt. Man könnte auch sagen, daß sie ein Element der Legitimierung der Strafe enthält, das weder von der Präventionstheorie noch vom Proportionalitätsprinzip angemessen begründet wird. Schopenhauer erläutert die Zustimmungstheorie mit der Metaphorik der *Pfande*. Diese Überlegung besagt: Ich

³⁸ZA IV, 700.

³⁹Diesen Verdacht äußert Hoerster 1972. Er rekonstruiert Schopenhauers Theorie als eine Zweistufenlehre nach dem Vorbild von H. Hart, wonach der Zweck der Abschreckung die Institution des Strafrechts begründet, während Erwägungen der Verhältnismäßigkeit zwischen Strafe und Verbrechen das Strafmaß der einzelnen Strafe mitbestimmen sollen. Die klare Geradlinigkeit von Hoersterns Aufsatz wird allerdings erkauft mit einer Verabschiedung der Bedeutung des Vertragsgedankens in Schopenhauers Rechtsphilosophie.

verzichte auf die Schädigung und Tötung anderer, sofern sie mir nicht nach dem Leben trachten. Damit steht mir einerseits das Recht auf individuelle und angemessene Notwehr zu. Andererseits gestehe ich dem Staat und nur dem nach gesetzlich vorgeschriebenen Regeln der Rechtsprechung verfahrenen Staate das Recht zu, Mord mit Todesstrafe zu ahnden. Ich stimme m.a.W. zu, daß Mörder ihr Lebensrecht verwirken. Wiederum ist zu bemerken, daß dieses Argument nur so viel besagt, daß dem Staat zumindest Mördern gegenüber *die Option der Todesstrafe offen stehen sollte*, aber keineswegs, daß Mörder – nach Erwägung aller Gründe – mit dem Tode bestraft werden müssen. Ob allerdings Schopenhauers Version der Theorie der Rechtsverwirkung korrekt ist, werden wir sogleich besser beurteilen können.

Einige ungelöste Probleme von Schopenhauers Straftheorie ergeben sich aus ihrer Komplexität. Der Philosoph vertritt nämlich keineswegs einen simplen Präventionismus, dem gemäß Abschreckung der einzige oder höchste Strafgrund wäre. Einerseits wird das Instrument der Abschreckung durch staatliche Zwangsmittel auf den Rechtsstaat beschränkt. Der Staat hat das Strafmonopol, und zu erwartende Strafsanktionen müssen rechtlich deklariert und damit voraussehbar sein. Darüber hinaus muß auch der Inhalt von Strafbestimmungen bzw. das individuelle Strafmaß als verhältnismäßig akzeptiert werden. Zwischen den beiden Postulaten der annehmbaren Verhältnismäßigkeit und der abschreckenden Wirkung können jedoch Konflikte auftreten. Hier sollen nur zwei mögliche Konflikte genannt werden: Ich kann gleichzeitig überzeugt sein, daß die Todesstrafe für einen Mörder angemessen ist, obwohl sie keine besonders wirksame Abschreckung potentieller Mörder ist oder obwohl es mildere und weniger angemessene Strafen gibt, welche zumindest die gleiche Abschreckungswirkung haben. Welcher Gesichtspunkt wiegt schwerer: Die angenommene Rechtsverwirkung (der als angemessen empfundene Verlust des Lebensrechtes) oder der Abschreckungsgedanke? Die zweite Möglichkeit geht von genau entgegengesetzten Annahmen aus: Ich zweifle zwar nicht an der besonders abschreckenden Wirkung der Todesstrafe, doch ich kann

unmöglich zustimmen, daß dem Staat ein Recht auf legale Hinrichtung zukommen kann. Die Todesstrafe scheidet damit – ähnlich wie die Folter – ganz aus. Wer der gefährlichen Willkür von Individuen im Naturzustand entkommen will, kann nicht wollen, daß irgend einer anderen weltlichen und damit irrtumsfähigen Instanz das Recht zukommt, über Leben und Tod zu entscheiden. Die Irreversibilität dieser Entscheidung spricht dagegen, sie irgend einer fehlbaren Instanz zuzubilligen.⁴⁰ Welcher Zweck ist nun ausschlaggebend: Abschreckung oder Zustimmungsfähigkeit?

Vielleicht könnte Schopenhauer antworten, daß man der Todesstrafe als Folge der Rechtsverwirkung zustimmen kann, sofern eine rechtsstaatliche Kontrolle einer unkontrollierten Rache vorzuziehen sei. Der Fehler von Schopenhauers Argument scheint jedoch in einer falschen Deutung der Theorie der Rechtsverwirkung zu liegen. Ein Mörder in einer zivilen Gesellschaft (im Unterschied zum Mörder im Naturzustand) verliert keineswegs automatisch sein Lebensrecht. Vielmehr verliert er im Rechtsstaat sein Recht, nicht bestraft zu werden. Anders gesagt: Er verliert das Recht, nicht als Mittel der Abschreckung für andere potentielle Mörder behandelt zu werden. Die Rechtsverwirkung besteht schon deshalb nicht im Verlust des Lebensrechtes, weil ein Mörder nicht von irgendwelchen Individuen oder Gruppen „gerichtet“ werden darf. Eine unqualifizierte Theorie der Rechtsverwirkung ist unhaltbar. Der Kriminelle verliert nicht Rechte schlechthin, sondern nur das Recht auf Immunität vor Strafverfolgung. Die qualifizierte Theorie der Rechtsverwirkung besagt, daß ein Krimineller das Recht verwirkt, nicht auf bestimmte Weise *für gewisse Gründe* geschädigt zu werden.⁴¹ Diese Gründe lauten im Rahmen von Schopenhauers Straftheorie: auf gesetzliche Weise als Mittel der Abschreckung behandelt zu werden. Dies und nur dies sind die normativen Konsequenzen der Rechtsverwirkung für eine Theorie der Generalprävention durch Abschreckung. Niemand darf als Mittel der Abschreckung für andere behandelt werden – außer dem Rechtsbrecher, und zwar

⁴⁰Vgl. Wolf 1992, Kap. 9 und 10.

⁴¹Vgl. Simmons 1995, 248. Ausführlicher zur Rechtsverwirkung Uniacke 1994, Index unter „forfeiture“.

nach von der reinen Rechtslehre festgelegten und im positiven Recht inkorporierten Regeln und Verfahren. Damit bleibt die Frage, ob die Todesstrafe das geeignete Mittel zur Abschreckung potentieller Mörder ist, völlig offen. Die qualifizierte Theorie der Rechtsverwirkung hat zwei Vorteile: Einerseits vermeidet sie den falschen Eindruck, der Kriminelle werde automatisch vogelfrei. Andererseits bietet sie nur die halbe Rechtfertigung für die Strafe, nämlich der Verlust der Immunität vor strafrechtlichen Verfolgungen, die allen rechtskonformen Bürgern zukommt. Verurteilung und Festsetzung des Strafmaßes sind von der Rechtsverwirkung noch nicht determiniert. Der scheinbare Konflikt zwischen Rechtsverwirkung als Folge einer Zustimmung und Prävention ist damit eliminiert. Die Bürger geben mit dem Vertrag oder der Zustimmung zum Staat nicht ihr Leben oder andere Rechte zum Pfand, wie Schopenhauers unqualifizierte Theorie der Rechtsverwirkung suggeriert, sondern lediglich ihr Recht auf Immunität vor Strafverfolgung, solange sie nicht straffällig werden.

Eine weitere Schwierigkeit ergibt sich aus der Komplexität der Gesichtspunkte für die Proportionalität zwischen Strafmaß und Verbrechen. Hier nennt Schopenhauer nämlich drei Gründe: das Ausmaß des zu verhütenden Schadens, die Stärke der zur verbotenen Handlung antreibenden Motive und den Grad der Schwierigkeit der Überführung des Täters.⁴² Auch diese differenzierte Theorie der Proportionalität enthält ein beträchtliches Potential an Konflikten. Nennen wir nur zwei Fälle:

1. Ein bestimmter Typus von Verbrechen mag schweren Schaden anrichten, aber es besteht bei den meisten Rechtssubjekten keine nennenswerte Versuchung, sie zu begehen. Soll nun im Blick auf eine kleine Minderheit von leicht versuchbaren Straftätern eine besonders schwere Strafe angedroht oder eine besonders intensive Überwachung angeordnet werden, oder soll im Blick auf die Mehrheit der Bürger, die sich in diesem Deliktbereich auch ohne Strafandrohung rechtskonform verhalten, eine eher geringfügige Strafe angedroht und auf intensive Bespitzelung verzichtet werden?

⁴²Vgl. ZA IV, 701.

2. Ein anderer Typus von Verbrechen richtet zwar keinen großen Schaden an, ist aber besonders schwer zu entdecken. Eine effizientere Strafverfolgung ist kaum möglich. Sollte trotzdem eine besonders hohe Strafe angedroht oder eine strenge Überwachung gebilligt werden, um wenigstens einige Täter zu ertappen und in abschreckender Wirkung exemplarisch hart zu bestrafen? Damit würde das Prinzip einer proportionalen Skalierung von Strafen zugunsten der Präventionsidee verletzt. Darüber hinaus könnte man von einer komparativen Ungerechtigkeit sprechen, indem nämlich nur einige zufällig gefaßte Straftäter die ganze Last des Abschreckungssystems tragen müßten. Nur ein perfektes Überwachungssystem könnte vermeiden, daß manche Verbrecher nicht gefaßt werden. Doch ist ein perfektes System der Überwachung wünschenswert? Wohl kaum. Hier kollidieren verschiedene Werte, u.a. der Wert eines fairen Lastenausgleichs und der Schutz der Privatsphäre. Doch nicht in allen Fällen ist es klar, welchen Werten (Schutz der Privatsphäre, Verhältnismäßigkeit, Gleichbehandlung, effiziente Abschreckung) der Vorzug zu geben ist.

Allerdings könnten einige relativ unverhältnismäßig hohe Strafen trotzdem im Dienst eines langfristigen fairen Lastenausgleichs stehen, nämlich dort, wo perfekte Überwachung unerwünscht und damit eine gewisse Dunkelziffer unentdeckter oder ungeahnter Verbrechen unvermeidbar ist. Falls einige unverhältnismäßige Strafen nämlich eine höhere abschreckende Wirkung hätten, so könnten sie, als präventive Mittel, dem Zweck der fairen Versicherung jener gelten, welche die zur Debatte stehenden Gesetze beachten. Die sog. positive Prävention ist eine Art Versicherung, welche dem braven Bürger zu verstehen gibt, daß es sich lohnt, nicht mit dem Strafrecht in Konflikt zu geraten. Die Androhung der Einzelstrafe müßte demnach abschreckend sein, um eine bessere Annäherung an den fairen Lastenausgleich zu garantieren. So gesehen wäre der Vertragsgedanke – ich stimme den normativen Konsequenzen eines Strafsystems zu, sofern es den fairen Lastenausgleich durch Prävention von Straftaten verbessert – dem Abschreckungsgedanken

sogar übergeordnet.⁴³ Es würde primär gestraft, damit niemand von seinen Straftaten profitiere. Doch selbst diese Umkehrung der Prioritäten würde nichts daran ändern, daß die ganze Last des Beweises auf der Annahme ruht, ein besonders hohes Strafmaß, z.B. die Todesstrafe, sei etwa für potentielle Mörder besonders abschreckend. Diese Annahme wurde bis heute nicht bestätigt. Hätte Schopenhauer die Situation der bis zu fünfzehn Jahren in Todeszellen ausharrenden Verurteilten in den USA gekannt, hätte er die Rassendiskrimination, die Verurteilung Minderjähriger und die dem angeblich verfassungsmäßigen Vollzug der Exekutionen vorangehenden krassen Justizirrtümer vorausgesehen, so hätte er vielleicht sein Plädoyer für die Todesstrafe zurückgezogen.

Fassen wir unsere Überlegungen zusammen. Schopenhauer vertritt einen Liberalismus in bezug auf das Strafrecht auf der Grundlage eines Dualismus von negativen und positiven Pflichten. Dieser Dualismus ist suspekt, können doch auch gewisse positive Leistungen zur Verhütung von Leiden erzwungen werden. Macht man dagegen die Durchsetzung negativer Pflichten der Nicht-Verletzung zum einzigen Strafrechtsgrund, so könnte das als Bekenntnis zum Minimalstaat mißverstanden werden. Weniger mißverständlich wäre eine Straftheorie, welche sich hauptsächlich auf das Prinzip der erlaubten Verhütung der Schädigung anderer stützt und die Prinzipien des Rechtsmoralismus und Rechtspaternalismus als legitime *Strafgründe* ausschließt. Nicht die Unterscheidung von Nicht-Schädigung und positiven Leistungen, sondern jene von erzwingbarer Verhütung künftiger Leiden und freiwilliger Sittlichkeit aus besserer Erkenntnis bildet die Basis eines Liberalismus in bezug auf das Strafrecht. Schopenhauers Plädoyer für die Todesstrafe basiert auf einer unqualifizierten Theorie der Rechtsverwirkung. Wird die Rechtsverwirkungstheorie auf den Verlust der Immunität vor Straffreiheit im Rechtsstaat eingeschränkt, so bleibt die Frage der Todesstrafe offen. Daß es in Schopenhauers Staatsphilosophie andere liberale (verfassungsrechtliche), soziale und konservative Elemente gibt, wurde zumindest angedeutet und wird Gegenstand künftiger Studien sein.

⁴³Vgl. Davis 1992.

Literatur:

- Bauer, Fritz (1968): Schopenhauer und die Strafrechtsproblematik, in: *Schopenhauer-Jahrbuch* 49, 1968, 13-29.
- Bennett, Jonathan (1995): *The act itself*, Oxford: Clarendon Press.
- Birnbacher, Dieter (1993): Freiheit durch Selbsterkenntnis: Spinoza – Schopenhauer – Freud, in: *Schopenhauer-Jahrbuch* 74, 87-102.
- Birnbacher, Dieter/ Küpper, Georg (1994): Schopenhauer und der Wert der Freiheit, in: *Schopenhauer-Jahrbuch* 75, 75-96.
- Bucher, Ewald (1967): Schopenhauer und der Staat, in: *Schopenhauer-Jahrbuch* 48, 108-118.
- Cattaneo, Mario A. (1986): Das Problem des Strafrechts im Denken Schopenhauers, in: *Schopenhauer-Jahrbuch* 67, 95-112.
- Cioran, E.M. (1995): *Œvres*, Quarto Gallimard.
- Davis, Michael (1992): *To Make the Punishment Fit the Crime*, II Boulder, Colorado: Westview Press.
- Diebitz, Stefan (1987): Strafe muß sein – diesseits des Staates! Über die Notwendigkeit staatlicher Sanktionen, in: *Schopenhauer-Jahrbuch* 68, 211-220.
- Engisch, Karl (1970): Recht und Sittlichkeit, in: *Schopenhauer-Jahrbuch* 51, 107-131.
- Feinberg, Joel (1984-1988): *The Moral Limits of the Criminal Law*, 4 vols, New York, Oxford: UP.
- Feinberg, Joel (1988): *Harmless Wrongs* (*The Moral Limits of the Criminal Law*, vol. IV), New York, Oxford: UP.
- Galston, William A. (1995): Two Concepts of Liberalism, in: *Ethics* 105, 3, 516-534.
- Glauser, Paul Robert (1967): *Arthur Schopenhauers Rechtslehre*, Zürich: Verlag P.G. Keller (Diss.).
- Goodin, Robert E. (1987): Exploiting a Situation and exploiting a person, in: *Modern Theories of Exploitation*, hg. von Andrew Reeve, London etc.: Sage Publications, 166-200.
- Gorr, Michael J./ Harwood, Sterling (1995): (eds.): *Crime and Punishment. Philosophic Explorations*, Boston, London: Jones and Bartlett Publishers.
- Goyard-Fabre, Simone (1977): Droit naturel et loi civile dans la Philosophie de Schopenhauer, in: *Les ET. PHILOS.* No 4, 1977, 451-474.
- Gottlieb, Heschel (1917): *Schopenhauers Einfluß auf die Strafrechtswissenschaft*, Berlin, Leipzig: Verlagsbuchhandlung Dr. Walther Rothschild (Diss.).

- Gutmann, Amy (1995): Civic Education and Social Diversity, in: *Ethics* 105, 3, 557-579.
- Hamlyn, D.W. (1988): Eternal Justice, in: *Schopenhauer-Jahrbuch* 69, 281-288.
- Hampton, Jean (1995): The Moral Education Theory of Punishment, in: Gorr/ Harwood, 355-375.
- Hoerster, Norbert (1972): Zur Verteidigung von Schopenhauers Straftheorie der Generalprävention, in: *Schopenhauer-Jahrbuch* 53, 101-113.
- Holmes, Stephen (1993): *The Anatomy of Antiliberalism*, Cambridge, Mass., London: Harvard UP.
- Holmes, Stephen (1995): *Passions and Constraint. On the Theory of Liberal Democracy*, Chicago & London: The University of Chicago Press.
- Hopf, Michael (1982): Ansätze zu einer Theorie des 'Minimalstaates' auf der Basis der Rechts- und Staatsvorstellungen Schopenhauers, in: *Zeit der Ernte*, hg. von W. Schirmacher, Stuttgart-Bad Cannstatt, 390-412.
- Hopf, Michael (1985): Jenseits von Staat: Ist Gesellschaft ohne staatliche Sanktionen denkbar? in: *Schopenhauer-Jahrbuch* 66, 177-186.
- Küpper, Georg (1990): Schopenhauers Straftheorie und die aktuelle Strafzweckdiskussion, in: *Schopenhauer-Jahrbuch* 76, 207-217.
- Küpper, Georg (1993): Der Begriff des Unrechts bei Schopenhauer, in: *Schopenhauer-Jahrbuch* 74, 103-114.
- Mackenzie, M.M. (1985): *Plato on Punishment*, Berkeley: University of Berkeley Press.
- Marx, Karl/ Engels, Friedrich (1988): *Ausgewählte Schriften*, Berlin: Dietz-Verlag, 2 Bände.
- Münkler, Herfried (1987): Ein janusköpfiger Konservatismus. Arthur Schopenhauers politische Ideen, in: *Schopenhauer im Denken der Gegenwart*, hg. von Volker Spierling, München, Zürich, 217-237.
- Nino, C.S. (1983): A Consensual Punishment of Punishment, wieder abgedruckt in Simmons 1995, 94-111.
- Nozick, Robert (1974): *Anarchy, State, and Utopia*, Oxford: Blackwell.
- Pritzkow, Walter (1990): Schopenhauer-Zitate in Hitlers Buch 'Mein Kampf', in: *Schopenhauer-Jahrbuch* 71, 183-192.
- Pufendorf, Samuel (1673): *De officio hominis et civis iuxta legem naturalem libri duo*, dtsh. Frankfurt a.M. und Leipzig 1994.
- Reeve, Andrew (1989): (ed.): *Modern Theories of Exploitation*, London etc.: SAGE Modern Politics Series vol. 14.

- Röhr, Reinhard (1985): *Mitleid und Einsicht. Das Begründungsproblem in der Moralphilosophie Schopenhauers*, Frankfurt a.M., Bern, New York.
- Saunders, Trevor J. (1991): *Plato's Penal Code. Tradition, Controversy, and Reform in Greek Penology*, Oxford: Clarendon Press.
- Schopenhauer, Arthur (1985): *Metaphysik der Sitten. Aus dem handschriftlichen Nachlaß*. München, Zürich: Pieper.
- Schopenhauer, Arthur (1985): *Der handschriftliche Nachlaß*, München, Bände 1, 2, 3, 4,I und 4,II.
- Shafer-Landau, Russ (1995): Can Punishment Morally Educate? in: Gorr/ Harwood, 375-391.
- Simmons, A. John (1995): Locke and the Right to Punish, in: ders. u.a.: (Hg.): *Punishment. A Philosophy & Public Affairs Reader*, Princeton: UP, 219-257.
- Uniacke, Suzanne (1994): *Permissible Killing. The self-defense justification of homicide*, Cambridge: UP.
- Wolf, Jean-Claude (1988): Kant und Schopenhauer über die Lüge, in: *Zeitschrift für Didaktik der Philosophie* 10, 2, 69-80.
- Wolf, Jean-Claude (1990): Schopenhauers Entwurf einer asketischen Tugendethik, in: *Conceptus* XXIV, 62, 99-113.
- Wolf, Jean-Claude (1992): *Verhütung oder Vergeltung? Einführung in ethische Straftheorien*, Freiburg, München.
- Wolf, Jean-Claude (1995): *Freiheit – Analyse und Bewertung*, Wien: Passagen-Verlag.
- Wolf, Jean-Claude (1996): Arbeit, Ausbeutung und Lohngerechtigkeit, in: *Studia Philosophica* 54, 245-261.
- Würkner, Joachim (1988): Recht und Staat bei Arthur Schopenhauer, in: *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 36, 1988, 2213-2226.
- Würkner, Joachim (1990): Arthur Schopenhauer als Staatsdenker, in: *Schopenhauer-Jahrbuch* 71, 217-226.