Feuerbachs Bayerisches Strafgesetzbuch

Herausgegeben von
ARND KOCH,
MICHAEL KUBICIEL,
MARTIN LÖHNIG und
MICHAEL PAWLIK

Mohr Siebeck

Feuerbachs Bayerisches Strafgesetzbuch

herausgegeben von

Arnd Koch, Michael Kubiciel,
Martin Löhnig und Michael Pawlik



Feuerbachs Bayerisches Strafgesetzbuch

Die Geburt liberalen, modernen und rationalen Strafrechts

Herausgegeben von
Arnd Koch, Michael Kubiciel,
Martin Löhnig und Michael Pawlik

Mohr Siebeck

Arnd Koch
ist Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht, Risiko- und Präventionsstrafrecht sowie Juristische Zeitgeschichte an der Universität Augsburg.

Michael Kubiciel
ist Professor für Strafrecht, Strafrechtstheorie und Strafrechtsvergleichung an der Universität zu Köln.

Martin Löhnig
ist Professor für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte an der Universität Regensburg.

Michael Pawlik
ist Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Freiburg.

Gefördert von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg, dem Augsburger Center for Global Economic Law and Regulation (ACELR), der Bayerischen Volksstiftung (München), der Wilhelm H. Ruchti-Stiftung (Würzburg) sowie dem Kriminalmuseum Rothenburg o.d. Tauber.

ISBN 978-3-16-152957-3 / eISBN 978-3-16-167319-1 unveränderte eBook-Ausgbe 2025

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über *http://dnb. dnb.de* abrufbar.

© 2014 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Textservice Zink in Schwarzach aus der Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

2013 jährt sich das Inkrafttreten des von Feuerbach verfassten Bayerischen Strafgesetzbuchs zum zweihundertsten Mal. Das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813 ist der bedeutendste Versuch, die Vorstellungen der philosophisch gebildeten Strafrechtswissenschaftler jener Zeit von einem rationalen und liberalen Strafrecht in eine umfassende Kodifikation zu überführen. Es markiert den Beginn der modernen deutschen und europäischen Strafgesetzgebung, so wie sein Verfasser, der Wirkliche Staatsrat Paul Johann Anselm von Feuerbach (1775–1833), in Deutschland als Begründer der liberalen, rechtsstaatlichen Strafrechtswissenschaft gilt. Gerade in einer Zeit, in der kritische Stimmen einen Verlust an Rationalität und Liberalität der Strafgesetzgebung beklagen, lohnt der Blick auf das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813, seinen Verfasser und dessen leitende Ideen. Der Beantwortung der Frage, ob und inwieweit diese auch heute noch zukunftsweisend sind, unterzogen sich deshalb die Referentinnen und Referenten einer Tagung und Vorlesungsreihe, die im Winter 2012/13 an der Universität Regensburg stattgefunden hat. Die Ergebnisse sind in diesem Band nachzulesen.

Wir danken allen Referentinnen und Referenten herzlich für ihre Bereitschaft zur Mitwirkung. Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Regensburger Lehrstühle für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie sowie für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte und Kirchenrecht und des Augsburger Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Risiko- und Präventionsstrafrecht sowie Juristische Zeitgeschichte haben uns wertvolle Hilfe bei der Organisation von Tagung und Ringvorlesung und bei der Vorbereitung dieses Bandes geleistet. Auch ihnen gilt unser herzlicher Dank. Ebenso herzlich danken wir den Förderern, ohne deren großzügige Unterstützung wir diesen Blick auf das Feuerbach'sche Strafgesetzbuch nicht unternehmen hätten können: Der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg, dem Augsburg Center for Global Economic Law and Regulation (ACELR), der Bayerischen Volksstiftung (München), der Wilhelm H. Ruchti-Stiftung (Würzburg) sowie dem Kriminalmuseum Rothenburg o.d. Tauber.

Augsburg, Freiburg, Köln, Regensburg im September 2013

Die Herausgeber

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

Michael Kubiciel
Vom Dunkel ins Licht? Die bayerische Strafrechtsreform und Feuerbachs Strafgesetzbuch 1

1. Historischer und philosophischer Kontext

Tonio Walter
P.J.A. Feuerbach – Gelehrter, Gesetzgeber und Richter 17

Arnd Koch
Die Entwicklung des Strafrechts zwischen 1751 und 1813 39

Jan Zopfs
Von der Folter zu den Lügen- und Ungehorsamsstrafen 69

Martin Löhnig
Wie souverän war das junge Königreich Bayern? Zum Einfluss napoléonischen Rechts auf die bayerische Rechtsreform zu Beginn des 19. Jahrhunderts 81

Ulrike Müßig
Die französischen Strafrechtskodifikationen 1808/1810 95

Karl Härter
Feuerbach, das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813 und das Polizeistrafrecht 129

Eric Hilgendorf
Paul Johann Anselm von Feuerbach und die Rechtsphilosophie der Aufklärung 149

Reinhard Brandt
Feuerbach und Kant. Anmerkungen zu ihrem Staats- und Strafrecht 171

Wolfgang Frisch
Feuerbachs Straftheorie und seine Strafbemessungslehre 191

Günther Jakobs
Feuerbachs Verbrechensbegriff: Rechtsverletzung 209

2. Inhalt

Ignacio Czeguhn
Das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813 und die dort geregelten Strafarten 227

Carl-Friedrich Stuckenberg
Vorsatz und Zurechnung 241

Ken Eckstein
Urheberschaft und Teilnahme in Feuerbachs Bayerischem StGB 1813 271

Luis Greco
Die Strafzumessung im Bayerischen StGB von 1813 285

Michael Pawlik
Die Aufhebung der Strafbarkeit 303

David v. Mayenburg
Strafrechtliche Verfolgung von Kindern und Jugendlichen. Feuerbachs Bayerisches Strafgesetzbuch von 1813 vor dem Hintergrund der gemeinrechtlichen Tradition 323

Anette Grünewald
Tötungsdelikte 353

Henning Ernst Müller/Edda Pauli
Meineid als Betrug oder Verleumdung. Die Aussagedelikte in Feuerbachs Strafgesetzbuch 373

Friedrich-Christian Schroeder
Staatsverbrechen 385

Michael Kubiciel
„Absonderung des Menschen vom Menschen"? Feuerbachs Freiheitsverständnis im Lichte der Religions- und Sittlichkeitsdelikte 393

Volker Haas
Das Strafprozessrecht des Bayerischen Strafgesetzbuchs 413

Mareike Preisner
Feuerbach und die Geschworenengerichte 435

3. Wirkungen

Sylvia Kesper-Biermann
„… das anregende und läuternde Durchgangsmoment". Bayerns Strafgesetzbuch von 1813 in der Kodifikationsbewegung des 19. Jahrhunderts 461

Lukas Gschwend
Der Einfluss Paul Johann Anselm von Feuerbachs auf die Strafrechtsentwicklung in der Schweiz 477

Harald Maihold
Die Diskussion zu Reform und Ablösung des Bayerischen Strafgesetzbuches 1813 bis 1861 495

Andreas Roth
Die Rezeption des bayerischen StGB durch Legislative und Wissenschaft. Vollendung der Aufklärung oder Aufbruch in die Moderne? 525

Autorenverzeichnis 545

Vom Dunkel ins Licht?

Die bayerische Strafrechtsreform und Feuerbachs Strafgesetzbuch

Michael Kubiciel

I. Eine Allegorie auf die bayerische Strafrechtsreform

Das Münchner Stadtmuseum nennt ein Gemälde sein Eigen, das der Maler *Joseph Hauber* (1766–1834) zu einer Zeit geschaffen hat, in der sich die bayerische Strafrechtsreform ihrer Vollendung näherte.[1] Es zeigt eine Tochter der Nacht, die in der griechischen Mythologie Erinye oder Eumenide (und von den Römern Furie) genannt wird und die ungehemmt und rasend vor Zorn Rache für ein Verbrechen zu nehmen pflegt.[2] Auch die Erinye auf *Haubers* Bild will offenbar ihrer Bestimmung nachkommen, schwingt sie doch eine Fackel in ihrer rechten Hand, während sie in ihrer linken eine Geißel hält. Am rechten Bildrand sucht der von ihr Bedrohte Schutz hinter Justitia, die, leuchtend- weiß gekleidet, mit ihrem Zepter in der rechten Hand die Furie zurückdrängt.

Haubers Bild trägt den Titel „Allegorie auf die bayerische Strafrechtsreform". Bereits dieser Titel verrät, dass es der kunstgeschichtlichen Gattung der politischen Ikonen zuzuordnen ist. Solcher Ikonen bedienten sich europäische Monarchen, um ihre Völker visuell von politischen Positionen zu überzeugen und damit ihrem Handeln jene Akzeptanz zu verschaffen, die heute demokratische Verfahren und politische Diskurse generieren sollen.[3] Wovon sollte *Haubers* Bild das Volk der Bayern überzeugen? Betreibt man das Geschäft der politischen Ikonographie,[4] so erzählt das Bild die Geschichte des Überganges von einem irrationalen und grausamen hin zu einem rationalen und gerechten Kriminalwesen. Denn *Haubers* Zeitgenossen dürften Fackel und Geißel an

[1] Zu Hauber (im Titel eine spätere Schreibweise seines Vornamens verwendend) *Schneider*, Josef Hauber (1766–1834) – sein Leben und sein Werk, München 1974, S. 10 ff.

[2] *Rose*, Griechische Mythologie, 2. Aufl. 2007, S. 80 ff.

[3] *Warnke/Fleckner/Ziegler*, in: dies. (Hrsg.), Handbuch der politischen Ikonographie, 2011, S. 7, 8 f.

[4] Zu den Aufgaben der politischen Ikonographie *Kriechbaumer*, Die großen Erzählungen der Politik, 2001, S. 128 ff.; *Warnke/Fleckner/Ziegler* (Fn. 3), S. 7 ff.

Scheiterhaufen und Staupbesen erinnert haben, die zu Beginn des 19. Jahrhunderts keineswegs Geschichte waren.

Indes galt ein Strafrecht, das sich solcher Mittel bediente, bereits ab dem letzten Drittel des 18. Jahrhunderts als veraltet, irrational und inhuman. *Maximilian Joseph*, zunächst Herzog und ab 1806 König von Bayern, konnte daher sicher sein, große Teile seines Volkes hinter sich zu versammeln, als er sich anschickte, vom Dunkel mittelalterlichen Strafens zum Licht eines aufgeklärten Strafrechts aufzubrechen. Das vorläufige Ende des Weges markiert das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813 (BayStGB 1813). Es gilt vielen als das erste rechtsstaatlich-liberale Strafgesetzbuch in Deutschland,[5] so wie sein Verfasser *Paul Johann Anselm von Feuerbach* weithin als Begründer der modernen deutschen Strafrechtswissenschaft bezeichnet wird.[6] Doch ist, wie im Folgenden gezeigt werden soll, die bayerische Strafrechtsreform des 18. und 19. Jahrhunderts kein kontinuierlicher Aufhellungsprozess (II.). Deutlich wird dies, wenn wir die wichtigsten Etappen der bayerischen Strafrechtsreform an jenen Kriterien messen, die zusammengenommen das Programm eines rationalen und liberalen Strafrechts bilden: die Humanisierung des Strafens, die Liberalisierung des Strafrechts und die Systematisierung des Gesetzes.[7] In keiner Phase der Strafrechtsreform ist es gelungen, allen drei Topoi ausreichend Rechnung zu tragen, oder bildlich gesprochen: ein gleichschenkliges Dreieck zwischen ihnen zu zeichnen. Auch *Feuerbachs* Strafgesetzbuch enthält viele Partien, in denen sich Hell und Dunkel im Grau verlieren (III.). Dieser Befund legt eine Bewertung des BayStGB 1813 nahe, die sich von der gängigen Einschätzung unterscheidet: Vorbildlich sind, so die hiesige These, weniger die Antworten, die das Gesetz gegeben hat, als vielmehr die staats- und straftheoretischen *Fragen*, von denen der Schöpfer des Gesetzes ausgegangen ist (IV.).

[5] *Radbruch*, Paul Johann Anselm von Feuerbach – Ein Juristenleben, in: Gustav Radbruch Gesamtausgabe, Bd. 3, hrsgg. von Haney, 1997, S. 27, 202; *Eb. Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl. 1995, S. 262 f.; *Vormbaum*, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, 2. Aufl. 2011, S. 75. – Zur Bedeutung Feuerbachs für die Schweiz *Gschwend* (in diesem Band), S. 477 ff.

[6] Zur Bedeutung Feuerbachs *Frisch*, in: Stürner (Hrsg.), Die Bedeutung der Rechtsdogmatik für die Rechtsentwicklung, 2010, S. 169, 180 f.; *Greco*, Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie, 2010, S. 23; *Jakobs*, in: Engel/Schön (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, 2007, S. 103, 113; *Wesel*, Geschichte des Rechts, 2. Aufl. 2006, S. 472.

[7] Ähnlich das „Programm des strafrechtlichen Liberalismus" bei *Vormbaum* (Fn. 5), S. 49. Zum „Ethos" der Strafrechtswissenschaft *Hassemer*, in: Eser/Hassemer/Burkhardt (Hrsg.), Die deutsche Strafrechtswissenschaft an der Jahrtausendwende, 2000, S. 21, 30, 43 f.

II. Kreittmayrs Kodex, Kleinschrodts Entwurf und Feuerbachs Kritik

1. Der Codex Juris Bavarici Criminalis als Spätwerk der Vormoderne

Der Reformprozess beginnt mit dem von *Viguläus Freiherr von Kreittmayr* verfassten Codex Juris Bavarici Criminalis aus dem Jahr 1751.[8] Dieses Werk sollte die Karolina, die Peinliche Gerichtsordnung Karls V., in Bayern ablösen und das Strafrecht modernisieren.[9] Das Resultat war jedoch ein „Spiegelbild des vollendeten Fürstenabsolutismus".[10] Der Kodex hielt nicht nur an vormodernen, grausamen Strafarten fest;[11] auch die traditionell weit in den Bereich der Moral eingreifenden Tatbestände wurden lediglich neu geordnet anstatt sie kritisch durchzusehen und gegebenenfalls zusammenzustreichen.[12] So sah das Gesetz Strafen für den unehelichen Beischlaf und sogar die Todesstrafe für den wiederholten Ehebruch vor.[13] Die Blutschande in auf- und absteigender Linie wurde mit dem Feuertod, der Inzest unter Geschwistern hingegen milder bestraft: Bruder und Schwester erwartete der Tod durch das Schwert.[14] Auch christliche Glaubensinhalte und die Lehre der katholischen Kirche wurden strafrechtlich abgesichert. Auf die Selbsttötung etwa, die in der Deutung des *Augustinus* eine Verletzung des 5. Gebots darstellt,[15] folgte eine Ehrenstrafe: Den Leichnam des „Selbstmörders" sollte der Scharfrichter unter dem Galgen vergraben.[16] Hartnäckige Gotteslästerer, Glaubensabtrünnige oder Ketzer, welche „halsstarrig (…) denen Christlich-Catholische Glaubens-Artikeln wiederige Meynungen" vertreten, erwartete die Todesstrafe.[17] Schließlich fehlte auch der Feuertod für ein „heimliches Bündniß, oder fleischliche Vermischung mit dem Teuffel oder dessen Anbettung" nicht, während auf „abergläubische Possen und Künste" sowie die „Anruff- oder Ausforderung des Teuffels" immerhin eine Züchtigung mittels des „Staub-

---

[8] Dazu *Schlosser*, in: Bauer/Schlosser (Hrsg.), Wiguläus Xaver Aloys Freiherr von Kreittmayr: 1705–1790 – Festschrift zum 200. Todestag, 1991, S. 3 ff.

[9] Text und Einführung bei *Buschmann*, Textbuch zur Strafrechtsgeschichte der Neuzeit, 1998, S. 179 ff.

[10] *Grünhut*, Anselm von Feuerbach und das Problem der strafrechtlichen Zurechnung, 1922, S. 119 ff., 122.

[11] Eindrücklich zu mittelalterlichen Strafen *Schild*, Folter, Pranger, Scheiterhaufen. Rechtsprechung im Mittelalter, 2010, S. 158 ff.

[12] *Baumgarten*, Gerichtssaal 81 (1913), 98, 109 f.; *Rüping/Jerouschek*, Grundriss der Strafrechtsgeschichte, 6. Aufl. 2011, Rn. 203. Zu den politischen Gründen *Heydenreuter*, in: Bauer (Fn. 8), S. 37, 43; *Kubiciel* (in diesem Band), S. 393, 397 f.

[13] 1. Teil, 4. Kapitel, § 1 sowie 5. Kapitel, § 3.

[14] 1. Teil, 6. Kapitel, § 1.

[15] Dazu *Kubiciel*, JA 2011, 86 f.

[16] 1. Teil, 3. Kapitel, § 25.

[17] 1. Teil, 7. Kapitel, §§ 1, 5.

Besens“ stand.[18] Die Folter war – fast möchte man sagen: selbstverständlich – eine statthafte Untersuchungsmethode.[19]

Kreittmayrs Codex Juris Bavarici Criminalis modernisierte zwar die Legalordnung, trennte das Prozessrecht vom materiellen Teil und präzisierte wesentliche strafrechtliche Begriffe.[20] Dessen ungeachtet befand *Feuerbach* vollkommen zu Recht, das Gesetz bleibe „an Humanität und philosophischem Geist“ sogar noch hinter der Malefiz-Ordnung von 1616 zurück.[21] Er sei „in Drakos Geist gedacht und geschrieben mit Blut“, von einer „unangemessenen Strenge, welche sich nicht selten bis zur Grausamkeit steigere“; der Deliktskatalog vermenge Kleines mit Großem und sei teils vom Aberglauben diktiert, so dass daneben die Karolina „wie ein Muster der Gerechtigkeit und gesetzgebender Klugheit dasteht“.[22] Auch die Rechtspraxis des ausgehenden 18. Jahrhunderts sah sich nicht mehr streng an die gesetzlichen Vorgaben gebunden. Sie milderte die Rechtsfolgen, wo sie als zu scharf empfunden wurden, sie schärfte die Strafen, wenn sie in ihren Augen als zu milde erschienen, und sie griff auf ungeschriebene „delicta extraordinaria“ zurück, um vom Gesetz nicht erfasste Handlungen zu bestrafen.[23]

2. Der Beginn der bayerischen Reformen unter Maxmilian Joseph und Graf Montgelas

Das Preußische Allgemeine Landrecht (ALR) von 1794, das in Teilen Bayerns Anwendung fand,[24] verringerte durch seine detailreichen Vorgaben zwar die Möglichkeit und Notwendigkeit richterlicher Rechtsfortbildung; auch war es, was die Strafhöhe und -arten betrifft, weniger rigide als *Kreittmayrs* Gesetzbuch. Gleichwohl gehört auch das ALR mit seiner weitreichenden Verpflichtung des Einzelnen auf das Gemeinwohl und seinem bis in die Moralsphäre reichenden Deliktskatalog der Epoche der absolutistischen Wohlfahrtsstaaten an.[25] Die von diesen Staaten wie selbstverständlich beanspruchte Aufgabe über

[18] 1. Teil, 7. Kapitel, § 7. – *Berner*, Die Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart, 1867, S. 6 kommentiert ironisch: „In unseres guten Kreittmayrs spukt noch die ganze Walpurgis-Nacht.“ Differenzierter *Schlosser* (Fn. 8), S. 16 ff.; *Heydenreuter* (Fn. 12), S. 48 ff.

[19] Zur Geschichte der Folter und ihrer Abschaffung in diesem Band *Zopfs*, S. 69 ff.

[20] *Schlosser* (Fn. 8), S. 11; *Berner* (Fn. 18), S. 4: Das Gesetz biete „in der Form der strafrechtlichen Begriffe so manches Ansprechende und Annehmbare (…).“

[21] *Feuerbach*, Bemerkungen zu der Einleitung in die Motive, in: Ludwig Feuerbach (Hrsg.), Gesammelte Werke, hrsgg. von Schuffenhauer, Bd. 12, Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbachs Leben und Wirken, 2. Aufl. 1989, S. 228, 229.

[22] Zitate: *Feuerbach*, in: Ludwig Feuerbach (Fn. 21), S. 129, 130, 200.

[23] Umfassend dazu *Eb. Schmidt* (Fn. 5), S. 166 ff.; *Schaffstein*, Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft, 1930, S. 39 ff. S. ferner *Hruschka*, Festschr. f. Puppe, S. 17, 18 f.

[24] Namentlich in Bayreuth und Ansbach, vgl. *Demel*, Der bayerische Staatsabsolutismus, 1983, S. 350 f.

[25] *Jakobs* (Fn. 6), S. 112 f.; *Eb. Schmidt* (Fn. 5), S. 261.

die Glückseligkeit ihrer Untertanen zu wachen, erschien in der anbrechenden Aufklärung jedoch – mit *Fichte* gesprochen – als „Quelle alles unseren Elendes“[26]. Der Staat, verkündete *Wilhelm von Humboldt*, habe nicht das Recht, „direkt oder indirekt auf die Sitten und den Charakter der Nation (…) zu wirken“[27]. Er sollte sich in ihren Augen auf die Schaffung der Bedingungen zur „Selbsterfüllung der individuellen Subjektivität“ beschränken.[28]

Auch die Strafrechtswissenschaft wurde von der Aufklärungsphilosophie erleuchtet und forderte grundlegende Reformen.[29] In Bayern zeigte sich *Maximilian Joseph* für derlei Forderungen empfänglich. Er war nicht nur von den Strahlen der Aufklärung berührt worden,[30] sondern hatte zudem handfeste institutionelle Gründe für eine Reform des Strafrechts: In seinem Staat herrschte Rechtszersplitterung, zudem hatte sich das Staats- und Rechtswesen im Vergleich mit Frankreich als rückständig erwiesen.[31] Ist aber das Recht zersplittert und sind die alten Gesetze zu „leeren Formen“ geworden, in die der Richter hineinlegt, was er für angemessen hält,[32] ist es hohe Zeit, ein neues Strafgesetzbuch zu entwickeln – nicht nur um der Gerechtigkeit willen, wie *Joseph Haubers* Gemälde suggeriert, sondern auch zur Darstellung und Durchsetzung der Souveränität *Maximilian Josephs*.[33] So trat die bayerische Strafrechtsreform, angetrieben von der Ministerialbürokratie mit dem Grafen *Montgelas* an ihrer Spitze, in eine entscheidende Phase.[34]

---

[26] *Fichte*, Zurückforderung der Denkfreiheit von den Fürsten Europeas, in: Immanuel Hermann Fichte (Hrsg.), Sämmtliche Werke, Bd. 6, 1845–1846, S. 9.

[27] *Humboldt*, Ideen zu einem Versuch, die Gränzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen, 8. Kapitel, in: Albert Leitzmann/Bruno Gebhardt (Hrsg.), Gesammelte Schriften, Bd. 1, Berlin 1903, S. 177. – Zur Rezeption dieser Gedanken in der Strafrechtswissenschaft umfassend *Reulecke*, Gleichheit und Strafrecht im deutschen Naturrecht des 18. und 19. Jahrhunderts, 2007, S. 187 ff., 218 ff.

[28] Treffend *Böckenförde*, Staat, Gesellschaft, Freiheit, 1976, S. 65, 68. – Zu dieser radikalen Veränderung eingehend *Klippel*, Der liberale Interventionsstaat. Staatszweck und Staatstätigkeit in der deutschen politischen Theorie des 18. und der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, in: Lück (Hrsg.), Recht und Rechtswissenschaft im mitteldeutschen Raum, 1998, S. 77, 93 ff.

[29] S. etwa *Feuerbach*, in: Ludwig Feuerbach (Fn. 21), S. 200 f. – Umfassend dazu *Kesper-Biermann*, Einheit und Recht. Strafgesetzgebung und Kriminalrechtsexperten in Deutschland vom Beginn des 19. Jahrhunderts bis zum Reichsstrafgesetzbuch 1871, S. 98 ff.; *dies.* (in diesem Band), S. 461 ff.; *Koch* (in diesem Band), S. 39 ff.; *Reulecke* (Fn. 27), S. 261 ff.

[30] *Eb. Schmidt* (Fn. 5), S. 262.

[31] S. dazu *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 2, 1992, S. 62.

[32] S. die Befunde *Feuerbachs*, in: Ludwig Feuerbach (Fn. 21), S. 135.

[33] Zu diesen Beweggründen *Demel*, Vom aufgeklärten Reformstaat zum bürokratischen Staatsabsolutismus, 2. Aufl. 2000, S. 38; *Weis*, Montgelas: Architekt des modernen bayrischen Staates 1799–1838, 2005, S. 562.

[34] Zur Rolle Montgelas' *Weis* (Fn. 33), S. 563. Den positiven (!) Einfluss der Bürokratie auf den Modernisierungsprozess betont *Demel* (Fn. 23), S. 5 f.; *Stolleis* (Fn. 31), S. 59. – Zur Bedeutung französischen Rechtsdenkens in diesem Reformprozess *Löhnig* (in diesem Band), S. 81 ff.; *Müßig* (in diesem Band), S. 95 ff.

3. Kleinschrods Entwurf

Deren ersten Höhepunkt markiert die Vorstellung des von *Gallus Aloysius Caspar Kleinschrod* verfassten Entwurfs im Jahr 1802.[35] Bereits auf den ersten Seiten betont *Kleinschrod* die alle Landesteile „verbindende Kraft" eines neuen Strafgesetzbuchs sowie die Schuldigkeit der Richter, die Vorschriften „auf alle vorkommenden Fälle auf das pünctlichste anzuwenden".[36] Deutlicher hätte *Kleinschrod* kaum sagen können, dass er sich den souveränitätspolitischen Zielen *Maximilians* verpflichtet fühlte. Doch auch Justitia erweist *Kleinschrod* einen Dienst, indem er mit den drakonischen Strafen des kreittmayrischen Gesetzes bricht.[37] Seiner straftheoretischen Grundtendenz folgend sieht der Entwurf vor, Zuchthaus- und Freiheitsstrafe vor allem nach Maßgabe spezialpräventiver Notwendigkeiten zu bemessen, die zudem von „humanen Kautelen" eingehegt wurden, wie *Feuerbach* bemängelte.[38] Vergleichbar verfuhr *Kleinschrod* mit der Todesstrafe. „Da Wir zu Unseren getreuen Unterthanen das vollständige Vertrauen hegen, daß sie auch ohne schwere Strafen sich der öffentlichen Ordnung fügen, so wollen Wir die Todesstrafe nur auf den Fall äußerster Notwendigkeit einschränken."[39] Diese Notwendigkeit erkennt der Entwurf lediglich, wenn ein Hochverräter, Mörder, Totschläger, Aufrührer oder Brandstifter in einem Gefängnis oder Zuchthaus nicht sicher verwahrt werden kann. Die Todesstrafe ist demnach weder Vergeltung schwerster Schuld noch Mittel zur Abschreckung potentieller Täter; sie ist eine Sicherungsmaßregel, die zur Anwendung kommt, wenn andere Schutzmaßnahmen versagen, oder anders: a law of last resort.

Neben seiner verhältnismäßigen Milde kennzeichnet den Entwurf seine Länge. Das materielle Strafrecht umfasst nicht weniger als 1563 Paragrafen. Zwar bemühte sich *Kleinschrod* um eine Entkriminalisierung. Doch führten diese Bemühungen hauptsächlich zu rechtspolitischen Kompromissen, welche den Umfang des Besonderen Teils eher zu- als abnehmen ließen. Gotteslästerung und Ketzerei beispielsweise wurden nicht abgeschafft, sondern blieben unter ausführlich erläuterten Bedingungen strafbar.[40] Selbst dort, wo eine Strafbarkeit gänzlich aufgehoben wurde, macht der Entwurf detailreiche Ausführungen. So heißt es etwa: „Der Selbstmörder soll weder an seinem Körper noch an seinem Vermögen bestraft werden. Vielmehr ist dessen Leichnam auf ehrbare Art, jedoch in Stille zu begraben."[41] Die Hauptursache für die Flut an Vorschriften ist freilich nicht die „redselige Ausführlichkeit im Kleinen wie

---

[35] Dazu *Koch*, ZStW 122 (2010), 741, 746 f.

[36] *Kleinschrod*, Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches für die kurpfalzbaierischen Staaten, München 1802, S. 1, 3.

[37] *Grünhut* (Fn. 10), S. 158.

[38] So *Baumgarten*, Gerichtssaal 81 (1913), 98, 111; ähnlich *Eb. Schmidt* (Fn. 5), S. 262.

[39] Dazu und zum Folgenden *Kleinschrod* (Fn. 36), S. 20 f.

[40] Vgl. *Kleinschrod* (Fn. 36), S. 225, 228, 231 f.

[41] *Kleinschrod* (Fn. 36), S. 158.

Großen“[42], sondern eine unzureichende systematische Trennung zwischen dem Allgemeinen und dem Besonderen Teil. So finden sich im Anschluss an zahlreiche Tatbestände Einzelregeln über durchaus verallgemeinerbare objektive und subjektive Zurechnungsvoraussetzungen. Diese Fülle an Regeln lässt den Entwurf nicht nur ausufern. Sie birgt auch ein erhebliches systematisches Spannungspotential, das in zahlreichen Widersprüchen und dem Fehlen einer klaren Begriffsbildung aufscheint. Wäre *Kleinschrods* Entwurf Gesetz geworden, hätte er zweifellos zu einer Humanisierung des Strafens geführt. Eine Rationalisierung der Strafrechtsanwendung hätte hingegen eine stärkere Systematisierung des Rechtsstoffs vorausgesetzt. An dieser Aufgabe war *Kleinschrod* gescheitert.[43]

4. Feuerbachs Kritik

Kaum jemand hätte diese Schwächen deutlicher sehen und schärfer herausarbeiten können als der mit großem Systemwillen und Scharfsinn sowie einem „heißen Temperament“[44] ausgestattete *Feuerbach*. Der Rechtsphilosoph und Strafrechtslehrer verfasste ein Buch, das sowohl für den Reformprozess als auch für *Feuerbach* selbst einen Wendepunkt markiert: die dreiteilige „Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem Peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayerischen Staaten“.[45] Bereits im Vorwort fällt Feuerbach über *Kleinschrods* Entwurf ein vernichtendes Urteil: „Unter den Begebenheiten, welche das Menschengeschlecht in seinem Streben zum Besseren aufhalten, welche die Ketten des Vorurtheils enger zusammen ziehen und es durch diese mit verjüngter Liebe an das Alte fesseln, unter diesen Begebenheiten stehen – nicht im untersten Rang – misslungene Reformationen.“[46] Die fehlende Klarheit der Begriffe und Stringenz der Regeln liefere den Bürger dem „blinden Ungefähr richterlicher Willkür“ aus.[47] Die Vielgestaltigkeit des Lebens könne das Recht nicht durch Beispiele, sondern nur durch erschöpfende Begriffe und allgemeine Regeln bewältigen.[48]

Wie aber gelangt man zu erschöpfenden Begriffen und allgemeinen Regeln? *Feuerbachs* Antwort: Weil der Gesetzgeber seinen philosophischen Geist durch das „Umfassende“[49] zeige, sei das erste Erfordernis, dessen der Gesetz-

---

[42] *Eb. Schmidt* (Fn. 5), S. 262.

[43] Vgl. auch *Grünhut* (Fn. 10), S. 143: Kleinschrodts Synkretismus sei „um eine Welt“ entfernt von der Art, in der Feuerbach Strafrechtssätze aus philosophischen Quellen deduziere.

[44] *Gustav Radbruch*, Paul Johann Anselm Feuerbach – Ein Juristenleben, Wien 1934, S. 69.

[45] *Radbruch*, ebd., S. 60.

[46] *Feuerbach*, Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten, 1. Teil, Gießen 1804, III.

[47] Ebd., S. XI f.

[48] Ebd., S 10 f.

[49] Ebd., S. 20.

geber bedürfe, ein „Princip", an dem er sein Werk auszurichten habe.[50] Eine gelungene Kodifikation setzt demnach eine Idee voraus, welche die Binnenstruktur des Gesetzes und dessen Anwendung aus dem Hintergrund steuert.[51] Für den Systematiker *Feuerbach* war dieser Gedanke alles andere als neu. Vielmehr hatte er schon in einer frühen Veröffentlichung, dem „Anti-Hobbes", deutlich gemacht, welche Bedeutung er dem Denken in Prinzipien beimisst. Die Sätze des Philosophen, heißt es dort, müssten am „Faden der Vernunft" fortlaufen.[52] *Feuerbachs* staatstheoretischer Faden führte ihn zu der Einsicht, dass der Staat Gewalt gegen seine Untertanen nur üben dürfe, um sicherzustellen, dass der Gebrauch der Freiheit eines vernünftigen Wesens nicht dem Gebrauch der Freiheit anderer vernünftigen Wesen widerspreche.[53] So jedenfalls die Theorie, denn von diesem reinen Licht der Wahrheit fände man, meinte *Feuerbach* 1798, in der Welt nur einen matten Widerschein.[54] Sechs Jahre später bekam er die Gelegenheit, dieses Licht in die Welt – genauer: nach Bayern – zu tragen. Er erhielt den Auftrag, einen Entwurf für ein bayerisches Strafgesetzbuch zu erarbeiten.[55]

III. Feuerbachs Strafgesetzbuch

1. Staats- und straftheoretische Grundlagen

In mehreren Schriften hatte *Feuerbach* zuvor die natur-rechtsphilosophische Strafrechtswissenschaft dafür kritisiert, „einsiedlerisch in einer von ihr selbst geschaffenen Welt" zu leben,[56] und ihre „Anmaßungen" gegenüber dem positiven Recht scharf zurückgewiesen.[57] Davon sollte man sich indes nicht täuschen lassen, gründet doch auch *Feuerbach* seine Reformvorschläge auf einer vorpositiven Ebene: die der Staats- und Straftheorie. Grundlegend ist für ihn eine staatsphilosophische Prämisse. Danach darf der Staat lediglich den „Zustand, in welchem jeder seine Rechte völlig ausüben kann," vor Beleidigungen

[50] Ebd., S. 51.

[51] Zur Funktion einer solchen Idee für die Kodifizierung auch *Sieber/Engelhart*, RW 2012, 364, 377.

[52] *Feuerbach*, Anti-Hobbes, 1798, S. XIV.

[53] *Feuerbach* (Fn. 52), S. 35 f.; *ders.*, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, Teil 1, 1799 (ND 1966), S. 39.

[54] *Feuerbach* (Fn. 52), S. 36 f.

[55] Zur seltenen Verbindung von Wissenschaft, Gesetzgebung (und Rechtsprechung) in einer Person *Hilgendorf*, Festschrift 200 Jahre Appellationsgericht/Oberlandesgericht, 2009, S. 19, 20; *T. Walter* (in diesem Band), S. 17 ff.

[56] *Feuerbach*, in: Roellecke (Hrsg.), Rechtsphilosophie oder Rechtstheorie?, 1988, S. 25, 28. – Noch *Naucke*, ZStW 85 (1973), S. 399, 426 ff. beklagte eine unüberwindliche Trennung von Strafrechtswissenschaft und Rechtspraxis.

[57] *Feuerbach* (Fn. 52), S. X.

schützen.[58] Aus dieser staatstheoretischen Position leitet er ab, dass nur die Verletzung von Rechten des Einzelnen und von Rechten des Staates (letzterer verstanden als Garant der Freiheit) bestraft werden dürfen.[59] So zurückhaltend-liberal diese an *Kant* und *Humboldt* angelehnte Staatstheorie ist,[60] so rigoros-technokratisch verfährt *Feuerbach* auf der straftheoretischen Ebene.[61] In geradezu hobbesianischer Manier begründet er das Strafrecht mit dem Umstand, dass jeder Einzelne den Erhalt der Freiheit durch den Staat wollen müsse. Dieser „allgemeine Wille" erstrecke sich aber nicht nur auf das Ziel, sondern auch auf die Mittel, derer der Staat zur Erfüllung seines Zwecks – der Sicherung der Freiheit – bedürfe.[62] Konsequenterweise sieht *Feuerbach* das Strafrecht als ein Instrument zur Erreichung des Staatsziels. Es soll durch die Strafandrohung eine psychologische Zwangswirkung auf die Einzelnen ausüben und diese von der Verletzung fremder Rechte abschrecken.[63]

2. Entfaltung dieser Grundlagen im Allgemeinen und Besonderen Teil

Diese staats- und straftheoretischen Prämissen setzte *Feuerbach* bei der Erarbeitung seines (bereits im Dezember 1807 vollendeten) Gesetzentwurfes um. Die Straftheorie leitet die Ausgestaltung der Zurechnungs- und Strafzumessungsregeln; die Staatstheorie gibt vor, welche Handlungen generell strafwürdig sind. Ausgehend von seiner Rechtsverletzungslehre entfernt *Feuerbach* viele, wenn auch nicht alle Religions- und Sittlichkeitsdelikte aus dem Straftatenkatalog, die sich nicht auf Rechte einer Person zurückführen lassen.[64] Die „Widernatürliche Unzucht" (Art. 191) beispielsweise erstreckt sich nicht mehr auf einverständliche homosexuelle Handlungen unter Erwachsenen, weil diese allenfalls gesellschaftliche Tabus, nicht aber subjektive Rechte der Beteiligten verletzen. Gleiches gilt für Gotteslästerung: „Daß die Gottheit injuriiert werde, ist unmöglich; daß sie wegen Injurien sich an Mensche reche, ist undenkbar; daß man sie durch Strafen ihre Beleidiger versöhnen müsse, ist

[58] *Feuerbach* (Fn. 46), S. 39.

[59] *Feuerbach* (Fn. 46), S. 65.

[60] Zum Verhältnis von Feuerbach und Kant *Brandt* (in diesem Band), S. 171 ff.; zum Einfluss aufklärerischer Rechtsphilosophen *Hilgendorf* (in diesem Band), S. 149 ff.

[61] Diesen Gegensatz zu Recht betonend *Heilbron*, ZStW 54 (1935), 177, 208; *Naucke*, in: Hilgendorf/Weitzel (Hrsg.), Der Strafgedanke in seiner historischen Entwicklung, 2007, S. 101, 116. – Allgemein zur Gleichzeitigkeit liberaler und autoritärer Züge in Feuerbachs Werk und im BayStGB *Cattaneo*, Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte, Bd. 12 (2011), S. 119, 125, 127; *Naucke*, ZStW 87 (1975), 861, 862, sowie besonders deutlich S. 874; *Radbruch* (Fn. 5), S. 88.

[62] Vgl. *Feuerbach* (Fn. 52), S. 24 einerseits; *Hobbes*, Leviathan, 1970, 2. Teil, 18. Kapitel (S. 160) andererseits. Ausführlich zur Rechtsverletzungslehre *Jakobs* (in diesem Band), S. 209 ff.

[63] *Feuerbach* (Fn. 53), S. 40 ff. – Grundlegend *Naucke*, Kant und die psychologische Zwangstheorie Feuerbachs, 1962, S. 43 ff. Umfassend *Greco* (Fn. 6), S. 73 ff. sowie in diesem Band *Frisch*, S. 191.

[64] Konzise Zusammenfassung bei *Grünhut* (Fn. 10), S. 186 ff.

eine Torheit."[65] Gerade an diesen Stellen erweist sich das BayStGB als „applied Enlightment"[66], als ein liberaler Quantensprung, der erst in der Großen Strafrechtsreform der 1960er und 1970er Jahre wieder erreicht worden ist.[67]

Der deutlichste Unterschied zwischen *Feuerbachs* und *Kleinschrods* Entwurf betrifft jedoch nicht den Umfang der Kriminalisierung, sondern den Umfang des Gesetzes als Ganzes. *Feuerbach* benötigt für das materielle Strafrecht lediglich 459 Paragrafen und damit nicht einmal ein Drittel der Vorschriften des kleinschrodschen Entwurfs. Ausschlaggebend für diese Straffung sind die präzisen Tatbestandsformulierungen sowie die erstmals in derartiger Strenge durchgeführte Unterscheidung von Allgemeinem und Besonderem Teil.[68] Die Regeln zur Strafvollstreckung und Strafzumessung sowie die Vorschriften über die objektiven und subjektiven Zurechnungsvoraussetzungen werden ebenso im Allgemeinen Teil konzentriert wie die Gründe für die Aufhebung der Strafe.[69] Dementsprechend entfällt eine Vielzahl entsprechender Einzelregeln im Besonderen Teil. Zugleich gewährleistet dieses „Vor-die-Klammer-Ziehen" eine große systematische Geschlossenheit des Gesetzes, die durch eine konsequente Orientierung der Regeln des Allgemeinen Teils an der Straftheorie – der Abschreckungsprävention – noch gesteigert wird. Auch die Begriffsbestimmungen des Allgemeinen Teils, etwa des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit, sind von einer nicht gekannten Genauigkeit.[70] Beides – die begriffliche Klarheit und systematische Stringenz – ist nicht nur für die Gesetzgebung bahnbrechend.[71] Es ermöglicht auch eine vom Gleichheitsgebot geforderte kohärente Gesetzesanwendung. Schließlich dient die von *Feuerbach* mit der Jahrhundertformulierung „nulla poena sine lege" versehene Gesetzesbindung des Richters der Vorhersehbarkeit der Rechtsprechung,[72] dies gleichermaßen als Voraussetzung einer wirksamen Abschreckung und als Mittel zum Schutz des Einzelnen vor richterlicher Willkür.[73]

Feuerbachs Entwurf entsprach den (rechts-)politischen Erwartungen und trat 1813 in Kraft. Auch sein Verfasser war mehr als zufrieden. Er habe, so

[65] *Feuerbach*, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts, § 303, hier zitiert nach der 14., von Mittermaier herausgegebenen Auflage.

[66] Treffende Wendung: *Hull*, Sexuality, State, and Civil Society in Germany 1700–1815, 1997, S. 342.

[67] Dazu *Kubiciel* (in diesem Band), S. 393, 402 f.

[68] Dazu nur *Baumgarten*, Gerichtssaal 81 (1913), 98.

[69] Zur Zurechnungslehre *Stuckenberg* (in diesem Band), S. 241 ff.; zur Strafaufhebung *Pawlik* (in diesem Band), S. 303 ff.; zur Strafzumessung *Frisch* (in diesem Band), S. 191 ff.; *Greco* (in diesem Band), S. 285 ff.; zur Zurechnung fremder Tatbeiträge *Eckstein* (in diesem Band), S. 271 ff.

[70] *Vinciguerra*, Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte Bd. 12 (2011), S. 134, 142.

[71] *Baumgarten*, Gerichtssaal 81 (1913), 98, 113; *Radbruch* (Fn. 5), S. 85; *Vinciguerra*, Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte Bd. 12 (2011), S. 134, 137.

[72] S. zu diesem Grundsatz *Feuerbach* (Fn. 53), S. 148.

[73] Zu den rationes des Bestimmtheitsgrundsatzes *Naucke*, ZStW 87 (1975), 861, 881; ferner *Cattaneo*, Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte, Bd. 12 (2011), S. 119, 121 ff.