

## «Got is selve recht»: Vom strafenden Gott zur göttlichen Strafe – Straftheologien im Mittelalter und in der frühen Neuzeit<sup>1</sup>

Teil 1

Harald Maihold\*

### I. Einleitung

«Straftheologien» – Das hört sich nach einem Widerspruch an. Ist nicht der Gegenstand, mit dem sich das Strafrecht beschäftigt, von dem der Theologie ganz verschieden? Strafe ist doch ein Mittel des Staates, der Rechtsstaat aber garantiert Glaubens- und Gewissensfreiheit und ist religiöser Neutralität verpflichtet. Religiöse Gedanken, die die Existenz eines Gottes voraussetzen, müssen dann doch dem staatlichen Strafrecht eher fremd sein. Strafen ist zudem mit harten Sanktionen verbunden, mit körperlichem Zwang, mit Gefängnismauern, in der Geschichte auch mit Folterkammern. Diese Inhalte lassen sich kaum mit dem christlichen Gebot der Nächstenliebe vereinbaren. Müsste die Religion, wenn sie von der Liebe Gottes zu den Geschöpfen spricht, nicht genau das Gegenteil von dem predigen, was Strafe ausmacht? Wie soll dann Strafe etwas mit Religion und Theologie zu tun haben?

Sicher, das Strafrecht hat heute ein säkulares Gewand angelegt. Kirchliche Institutionen sind nicht (mehr) an der Strafverfolgung beteiligt. Die religiösen Bezüge sind, dank eines Jahrhunderts währenden Transformationsprozesses, nicht zuletzt durch die Entstehung einer säkularen Strafrechtswissenschaft, weitgehend verdeckt. Und doch: Von allen

Rechtsgebieten ist das Strafrecht, in seiner Geschichte wie seiner heutigen Gestalt, wohl am stärksten und nachhaltigsten von religiösen Einflüssen geprägt.

Was dem heutigen Juristen so selbstverständlich erscheint, nämlich dass der Staat «abweichendes Verhalten» mit einer harten Sanktion belegt, dass diese Sanktion eine individuelle Schuld des Täters erfordert und einen «sozial-ethischen Tadel» nach sich zieht, ist historisch betrachtet keineswegs selbstverständlich. Dieses «moderne» Konzept von Strafe, das nach der individuellen Schuld fragt und die Sanktion auf die Person des Täters bezieht, hat sich erst seit dem Hochmittelalter unter massgeblichem Einfluss der Theologie im kirchlichen Strafrecht herausgebildet und ist erst relativ spät in das weltliche Strafrecht exportiert worden.

---

\* Dr., Regensburg/Basel

<sup>1</sup> Der Text geht zurück auf einen Vortrag, den der Autor im Rahmen der Ringvorlesung «Orte der europäischen Religionsgeschichte» am 6. April 2011 an der Universität Basel gehalten hat. Der Abschnitt III. geht zurück auf einen Vortrag auf dem Symposium «Más allá de lo medieval: La modernidad de los pensadores del Siglo de Oro español» am 25. September 2008 an der Universität Pamplona.

Die folgenden Überlegungen wollen die theologischen Wurzeln des modernen Strafrechts wieder ein wenig sichtbar machen. Dabei werden wir feststellen, dass die Beziehung zwischen Religion und Recht keine Einbahnstrasse ist. Einflüsse hat es in beide Richtungen gegeben. Wie das Strafrecht theologische Wurzeln hat, so hat auch die Theologie zeitweise unter massgeblichem Einfluss des Rechts gestanden.

Da ist zum einen das «Tribunal», der Gedanke des Sündengerichts selbst. Er ist keine Erfindung der Juristen, sondern kommt, wie wir noch sehen werden, aus der christlichen Theologie. Seine Durchsetzung erfuhr der Gedanke des Sündengerichts 1215 auf dem Vierten Laterankonzil und wenig später in der Einsetzung der Inquisition und in den zahlreichen Häretikerprozessen. Von der Häresie und dem kirchlichen Strafrecht strahlte die Idee des Sündengerichts allmählich auch auf den weltlichen Strafprozess aus.

Zum anderen steht auch die Entstehung der Strafrechtswissenschaft unter massgeblichem Einfluss der Theologie. Die ersten Strafrechtstraktate gingen aus den Handbüchern hervor, die den Geistlichen die angemessene Anwendung des Beichtsakraments erklärten und waren an den kirchlichen Richter gerichtet, der es mit Sündern zu tun hatte, die ihre Sünden nicht beichten wollten. Bei der Entwicklung des Begriffes der Sündenstrafe hat, wie wir sehen wer-

den, die «Schule von Salamanca» eine prägende Rolle gespielt.

Nun gibt es allerdings auch Stimmen, die bestreiten, dass das «Strafrecht» erst im Hochmittelalter entstanden ist. Stattdessen wird die These von einer Kontinuität des Strafens vertreten. Die Bestrafung von Verbrechern sei von den antiken Hochkulturen über das Mittelalter bis heute mehr oder weniger die gleiche geblieben<sup>2</sup>. Um diese These zu überprüfen, müssen wir zunächst kurz untersuchen, was wir heute mit dem Begriff der «Strafe» überhaupt meinen, um anschliessend einen Blick auf die Ausgangslage im Frühmittelalter zu werfen. Flucht- und Ausgangspunkt werden uns anschliessend die Veränderungen, die das Strafrecht durch den Einfluss der Theologie vom Hochmittelalter bis in die Frühe Neuzeit hinein erfahren hat, deutlich machen.

## 1. Fluchtpunkt: Paradoxien des postmodernen «Strafrechts»

Der besondere Charakter der Strafe im Vergleich zu anderen Rechtsfolgen besteht heute nach einhelliger Auffassung darin, dass mit der Strafe dem Täter gegenüber ein «ethischer Tadel» ausgesprochen wird, der dem Täter vorwirft, sich für das Unrecht entschieden zu haben, obwohl er sich für das Recht hätte entscheiden können<sup>3</sup>.

Kaum ein Strafrechtler im deutschsprachigen Raum würde es wagen, der Strafe den Charakter des Tadels abzusprechen. Das verwundert auf den ersten Blick, ist doch kaum eine Frage in der deutschen Rechtswissenschaft so umstritten wie die Legitimation des staatlichen Strafanspruchs. Auf den zweiten Blick sind denn auch die Vorstellungen, die mit dem Begriff des Tadels verbunden werden, nicht ganz so einheitlich, wie es der gemeinsam verwendete Begriff vermuten lassen würde.

Das zeigt sich schon in dem Attribut, das dem Wort «Tadel» beigefügt wird. Einige Autoren sprechen von einem «sittlichen Tadel<sup>4</sup>», sie begreifen den Tadel als etwas Höchstpersönliches, das der Täter aufgrund seiner Schuld auf sich lädt, das ihn als Person anspricht, die zu moralischem Handeln fähig ist. Andere Autoren sprechen dagegen von einem «sozial-ethischen Tadel<sup>5</sup>», sie begreifen Tadel als etwas, mit dem die Gesellschaft dem Täter gegenüber ihre Missbilligung zum Ausdruck bringt.

<sup>2</sup> So vor allem JÜRGEN WEITZEL, «Spätantike–Frühmittelalter», in: Klaus Lüderssen (Hrsg.), Die Durchsetzung des öffentlichen Strafanspruchs. Systematisierung der Fragestellung, Köln, Weimar, Wien 2002, 123 ff. Noch darüber hinaus geht die These von der sozialanthropologischen Inhärenz der Strafe, vgl. SIEGFRIED BADER, Besprechung zu Viktor Achter, Die Geburt der Strafe, Frankfurt am Main, 1951, in: ZRG Germ. Abt. 69 (1952), 440 ff. Vgl. auch HEINZ HOLZHAUER, Zum Strafgedanken im frühen Mittelalter (1993), in: Beiträge zur Rechtsgeschichte, hrsg. von Stephan Chr. Saar und Andreas Roth, Berlin 2000, 112 ff.

<sup>3</sup> KURT SEELMANN, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Basel u.a. 2009, 74.

<sup>4</sup> EBERHARD SCHMIDHÄUSER, Vom Sinn der Strafe, Göttingen 1963, 36; REINHARD MAURACH/HEINZ ZIPF, Strafrecht Allgemeiner Teil Band 1, 8. Aufl., Heidelberg 1992, § 1 Rn. 9.

<sup>5</sup> HANS HEINRICH JESCHEK/THOMAS WEIGEND, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin 1996, 59; CLAUS ROXIN, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München 2006, § 3 N 46.

Die Ansichten darüber, was der «ethische Tadel» der Strafe bedeutet, wie er zu legitimieren ist und welchen Zweck er verfolgt, können also sehr unterschiedlich sein, je nachdem, welche der unterschiedlichen Strafbegründungstheorien zugrunde gelegt wird: Wer in der Strafe wesentlich einen Akt der Vergeltung bzw. der Verbrechenaufhebung erblickt, der wird auch den mit der Strafe verbundenen ethischen Tadel als eine angemessene, ja notwendige Reaktion auf das begangene Unrecht beurteilen<sup>6</sup>. Wer dagegen in der Strafe keinen Selbstzweck sieht, sondern annimmt, dass mit Strafe gesellschaftliche Zwecke verfolgt werden, der wird im ethischen Tadel vor allem einen Kommunikationsakt sehen, einen Appell der Gesellschaft an den Täter, sich künftig rechtstreu zu verhalten (sog. Spezialprävention), einen Appell an Dritte, dem Beispiel des Täters nicht zu folgen und sich durch das Beispiel der Strafe von ähnlichen Taten abschrecken zu lassen (sog. negative Generalprävention), und nicht zuletzt einen Appell an die Gesellschaft, an der strafbewehrten Norm festzuhalten (sog. positive Generalprävention).

Während die klassische, noch in der Nachkriegszeit vorherrschende Strafrechtsdoktrin in der Strafe wesentlich einen Akt der Unrechtsvergeltung erblickte, hatte die Schuldkritik der 1970er-Jahre, die u.a. die Willensfreiheit des Menschen in Frage stellte, Vergeltung und Spezialprävention als überholt erscheinen lassen<sup>7</sup>. Die jüngere Lehre, die massgeblich von Niklas Luhmanns Systemtheorie geprägt wurde, stützt die Strafe daher vor allem auf den Aspekt der Normbestätigung und plädiert für eine mehr oder weniger rein generalpräventiv begründete «Strafe», welche die Schuld des Täters allenfalls noch «funktional» zum Anlass nimmt<sup>8</sup>. Das Strafrecht redet heute immer weniger von «Schuld» und «Zurechnung» und immer mehr von «Verantwortung<sup>9</sup>» und «Zuständigkeit<sup>10</sup>». Wie die Ausdehnung des Umweltstrafrechts und die Wiedereinführung der Verbands- oder Unternehmensstrafe im schweizerischen Recht exemplarisch zeigen<sup>11</sup>, führt dies zu einer erheblichen Erweiterung des strafbaren Verhaltens. Da es jedoch an den finanziellen Mitteln zu einem Totalvollzug mangelt, wird das Strafrecht immer mehr auf ein Symbol reduziert, das für das Erlaubte bzw. Verbotene ein Zeichen setzen soll.

Bei alledem verwenden die Vertreter des generalpräventiv-symbolischen Strafrechts und des funkti-

onalisierten Schuldbegriffs nicht nur weiterhin den Begriff der «Strafe», sondern gehen auch weiter von dem Gedanken aus, dass diese «Strafe» mit einem «sozialethischen Tadel» verbunden ist<sup>12</sup>. Ein generalpräventiv begründeter ethischer Tadel führt aber zu unlösbaren Widersprüchen: Ein Appell, der allein in die Zukunft gerichtet ist, hat keinen Adressaten und muss ungehört verhallen<sup>13</sup>. Ein Tadel, der allein zum Zwecke der Systemstabilisierung ausgesprochen wird, birgt zudem eine Doppelmoral und ist unehrlich, weil der Vorwurf an den Täter nicht um seiner selbst willen, sondern nur als Instrument fremder staatlicher Zwecksetzungen ausgesprochen wird<sup>14</sup>. Eine Theorie, die den Straftäter nur zum Mittel macht, um das System zu stabilisieren, behandelt diesen nicht mehr als autonomes Subjekt, sondern lediglich als Objekt, als Instrument für Drittinteres-

<sup>6</sup> In Kantischer Tradition wird dieser Ansatz heute u.a. vertreten von MICHAEL KÖHLER, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Heidelberg u.a. 1997, 48 ff. Differenzierter ANDREW VON HIRSCH, *Fairness, Verbrechen und Strafe: Strafrechtstheoretische Abhandlungen*, Berlin 2005, Kap. 1 und 2, der den Tadel als angemessene Reaktion auf von Menschen begangenes Unrecht ansieht, die Zufügung von Übeln jedoch präventiv begründet.

<sup>7</sup> Vgl. WALTER KARGL, *Kritik des Schuldprinzips. Eine rechtssoziologische Studie zum Strafrecht*, Frankfurt am Main 1982, insbes. 195ff, 375 ff.

<sup>8</sup> GÜNTHER JAKOBS, *Schuld und Prävention*, Tübingen 1976; DERS., *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Berlin u.a. 1991, 6 ff., 476 ff.

<sup>9</sup> Grundlegend aus philosophischer Sicht HANS JONAS, *Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation*, Frankfurt am Main 1979.

<sup>10</sup> JAKOBS, *Strafrecht AT*, 469.

<sup>11</sup> Vgl. HARALD MAIHOLD, *Zur Geschichte der Verbandsstrafe*, in: *Himeji Law Review* 44 (Dezember 2005), 380 ff., übersetzt ins Japanische von Masatsuna Morinaga, 360 ff.

<sup>12</sup> JAKOBS, *Strafrecht AT*, 9. Vgl. auch ROXIN, *Strafrecht AT I*, § 3 N. 46: «Aus dem Umstand, dass in der Bestrafung ein sozialer Tadel liegt,» folgt nicht, «dass die Strafe wesensmäßig Vergeltung oder auch nur Übelszufügung ist. Denn man kann aus der Missbilligung eines Verhaltens ebenso gut die Folgerung ableiten, im Sinne resozialisierender Einwirkung auf seine künftige Vermeidung abzu zielen.»

<sup>13</sup> KURT BAYERTZ, *Eine kurze Geschichte der Herkunft der Verantwortung*, in: *Verantwortung. Prinzip oder Problem?*, hrsg. von Kurt Bayertz, Darmstadt 1995, 63 ff.

<sup>14</sup> MICHAEL BOCK, *Ideen und Schimären im Strafrecht*, ZStW 103 (1991), 636, 649 ff.

sen, was dem Menschenbild und der Staatsauffassung, die den liberalen Rechtsstaat der Neuzeit seit Kant prägen, widerspricht<sup>15</sup>.

Ähnliche Widersprüchlichkeiten und paradoxe Entwicklungen erkennen wir auch im Prozessrecht. Hier gilt seit der Einführung des reformierten Strafprozesses und in Anknüpfung an Rousseau und Kant, dass der Beschuldigte als Subjekt des Verfahrens zu behandeln ist. Aber auch dieser Grundsatz scheint immer brüchiger zu werden. Auf der Grundlage einer «Bekämpfungsgesetzgebung», die den Täter und seine Gefährlichkeit und nicht mehr die Tat in den Mittelpunkt des Interesses gerückt hat, entwickelt sich ein inzwischen sogar so genanntes «Feindstrafrecht» mit Strafbarkeitsvorverlegungen und Beweiserleichterungen, sodass sich fragen lässt, was vom liberalen Strafprozess noch übrig ist. Sogar die Folter wird wieder diskutiert<sup>16</sup>, zu präventiven Zwecken der Gefahrenabwehr zwar, aber die Frage ist, ob man das innerhalb einer Straftheorie, die sich selber präventiv versteht, so trennen kann.

Diese hier nur skizzierten Paradoxien, von denen das postmoderne Strafrecht durchdrungen ist, zeigen, dass es gar nicht so einfach ist, das gesellschaftlich tief verankerte System der Strafe unter geänderten Vorzeichen beizubehalten. Die früher weitgehend akzeptierten metaphysischen Begrün-

dungen werden heute nicht mehr als hinreichend angesehen, mit rein säkularen Argumentationen stossen jedoch offenbar Begriffe und Praxis an ihre Grenzen.

## 2. Ausgangspunkt: das «tadelfreie» Strafrecht des Mittelalters

Legt man der Strafe den oben skizzierten «ethischen Tadel» zugrunde, so kann man in historischer Betrachtung von einem «Strafrecht» in der Praxis erst seit dem Hochmittelalter, in der Theorie sogar noch viel später sprechen. Harte Sanktionen kannte man natürlich schon im Altertum. Die Strafen des athenischen Archonten Drakon sind sogar sprichwörtlich geworden. Aber ein individueller, auf die Person des Täters bezogener ethischer Tadel wurde mit diesen Sanktionen vor den kirchlichen Häretikerprozessen im «juristischen» 12. Jahrhundert nicht verbunden. Dementsprechend waren auch das Schuldprinzip (Keine Strafe ohne Schuld) und der Grundsatz der Personalität der Strafe (Die Strafe soll nur den Urheber der Tat treffen) dem älteren Recht noch unbekannt. Strafähnliche Sanktionen, die wir im Mittelalter antreffen, hatten nicht den Charakter des Höchstpersönlichen, ja, sie waren überhaupt nicht auf Menschen mit personeller Verantwortung beschränkt. Das mittelalterliche Recht kennt «Strafen» auch an unmündigen Kindern, Wahnsinnigen, Tieren und sogar an Sachen<sup>17</sup>. Auch Strafen an Menschen wurden teilweise nicht an der lebenden Person, sondern an deren Leichnamen oder Bildnissen vollstreckt<sup>18</sup>.

Solche «Strafen» wurden aus Zweckmässigkeitsgesichtspunkten auch schon mal auf unbeteiligte Dritte ausgedehnt. «Strafen für fremde Schuld» waren im Mittelalter ganz geläufig und wurden von der damaligen Wissenschaft allgemein anerkannt. Die sog. Beichtjurisprudenz fasste die zahlreichen Fallgruppen, in denen sogar Gott den einen für den anderen «bestraft», in übersichtlichen Katalogen zusammen<sup>19</sup>. Für das Majestätsverbrechen oder die Häresie des Vaters wurde beispielsweise die «Vaterstrafe» auch auf die Nachkommen des Täters ausgedehnt<sup>20</sup>. Oder es wurden ganze Gemeinden oder Städte, deren Vorsteher den Gehorsam verweigert hatten, mit einer «Kollektivstrafe», dem kirchlichen Interdikt belegt, was unter anderem bedeutete, dass der Gottesdienst nicht mehr abgehalten werden

<sup>15</sup> Vgl. VON HIRSCH, Fairness, Verbrechen und Strafe, 27f.

<sup>16</sup> Vgl. HARALD MAIHOLD, Folterknechte im Dienste des Rechtsstaats? – Zur Strafbarkeit der «Gefahrenabwehrfolter» nach schweizerischem und deutschem Recht, in: Grenzen des rechtfertigenden Notstands, hrsg. von Martino Mona und Kurt Seelmann, Zürich u.a. 2006, 115 ff.

<sup>17</sup> HARALD MAIHOLD, Strafe für fremde Schuld? Die Systematisierung des Strafbegriffs in der Spanischen Spätscholastik und Naturrechtslehre, Köln u.a. 2005, 123f.

<sup>18</sup> HARALD MAIHOLD, Die Bildnis- und Leichnamstrafen im Kontext der Lehre vom *crimen exceptum*, Vortrag vor dem 38. Deutschen Rechtshistorikertag in Münster 2010 (in Vorbereitung); DERS., «Ein Schauspiel für den Pöbel» – Zur Leichnamstrafe und ihrer Überwindung in der Aufklärungsphilosophie, Budapest 2005. Paradoxe Weise scheinen solche Strafen an Leichnamen und Bildnissen vermehrt erst seit dem 16. Jahrhundert vorzukommen, als sich der Grundsatz des öffentlichen Strafrechts durchzusetzen begann, dass alle Verbrechen auch bestraft werden müssen.

<sup>19</sup> MAIHOLD, Strafe für fremde Schuld?, 121 ff.

<sup>20</sup> Ebd. 140 ff.

durfte und so auch neugeborene Kleinkinder nicht getauft werden konnten<sup>21</sup>. Die Kinder waren damit der Gefahr ewiger Strafe ausgesetzt, da sie vor der Taufe von der Erbsünde noch nicht als erlöst galten. Angesichts der hohen Kindersterblichkeit war diese Gefahr ohnehin hoch. Die weltlichen Juristen konnten sich zur Begründung solcher «Strafen» an Dritten auf Bestimmungen der römischen Kaiser, die Kirchenjuristen auf zahlreiche Bibelstellen berufen, in denen Gott, wie im Fall Sodom und Gomorrha, ganze Städte für die Sünde einiger Bürger ausradiert. Sogar an prominentester Stelle, in den zehn Geboten im 2. Buch Moses, ist die Rede vom «eifernden Gott», der die Missetat der Väter an den Kindern «bis in das dritte und vierte Glied heim-sucht<sup>22</sup>».

Diese Art der «Sippenhaftung» wurde in der germanistischen Rechtsgeschichte des frühen 20. Jahrhunderts gemeinhin mit dem «germanischen» oder «deutschen Recht» vor der Rezeption verbunden, doch belegen die vielen Fälle einer ähnlichen Haftung im römischen und kanonischen Recht, dass es sich keineswegs um ein typisch «deutsch-rechtliches» Phänomen handelte<sup>23</sup>. Sie ist vielmehr überall dort anzutreffen, wo die Subjektivierung und Personalisierung des Strafrechts noch nicht voll durchgegriffen hat. Als Ausnahmen haben sich diese Fälle lange, noch bis ins 16. Jahrhundert hinein, erhalten.

Ein ähnlicher Ausgangspunkt zeigt sich auch im mittelalterlichen Strafprozessrecht. Das im Frühmittelalter vorherrschende und noch im 16. Jahrhundert in der Peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. von 1532, der «Carolina», als Regel aufgenommene Akkusationsverfahren (Anklageverfahren) war an der inneren Schuld und Sündhaftigkeit des Täters nicht sonderlich interessiert. Nicht die Ahndung einer schuldhaften Tat war das Ziel des Strafverfahrens – wenn man überhaupt von einem «Strafverfahren» sprechen will –, sondern Ziel war die Beseitigung eines Konflikts zwischen freien und gleichen Parteien. Dementsprechend war das ältere Beweisrecht sehr formal. Da es auf die Lösung des Konfliktes und nicht auf Strafgerechtigkeit ankam, wurde dem Beklagten der Reinigungseid gestattet, ggf. unter Hinzuziehung von Eideshelfern. Das waren die Verwandten oder Freunde der Prozessparteien, die vor Gericht für die Richtigkeit des Eides Zeugnis ablegten – ein Zeugnis nicht über die Tat, sondern vom guten Leumund der von ihnen unter-

stützten Partei. Waren beide Parteien gleich mächtig, konnte der Konflikt durch ein Gottesurteil (Ordal) entschieden werden, beispielsweise durch einen gerichtlichen Zweikampf. Der Kläger hatte im Unterliegensfalle nicht nur das Kostenrisiko zu tragen, sondern in der Klage wurde nun selbst ein Friedbruch gesehen und der Kläger zu einer Verleumdungsstrafe in der Höhe verurteilt, wie sie dem Beklagten gedroht hatte. Ziel des Verfahrens war keine mit Tadel behaftete Sanktion, sondern die Sühne, der Ausgleich, die Wiedergutmachung der Tat und dadurch die Lösung des Konflikts. Mehr als das Bemühen um Friede in einer von Gewaltausbrüchen und Fehden gezeichneten Welt konnten die vorstaatlichen Institutionen der frühmittelalterlichen Gesellschaft auch kaum leisten.

Teilweise weisen die Sanktionen auch bereits in fränkischer Zeit, nach den Angaben der karolingischen Kapitularien, öffentliche und sogar inquisitorische Elemente auf. Demnach versuchte man mit konfiskatorischen Hochbussen die Parteien zum Abschluss eines Sühnevertrages zu zwingen, während man bei Sühnebrüchen mit harten Sanktionen reagierte. Aber auch diese Ansätze dienten mehr der Konfliktbereinigung und hatten mit individueller Schuldzurechnung noch nicht viel zu tun.

## II. Die Idee des Sündentribunals

### 1. Der strafende Gott: die verrechtlichte Theologie

Angesichts der Ungerechtigkeiten und Unwägbarkeiten solch einer irdischen Justiz blieb jüdisch-christlichen Theologen nur die eschatologische Hoffnung auf ein endzeitliches Weltgericht, in dem nach dem Tod jedem nur nach seinen eigenen Sünden vergolten wird.

<sup>21</sup> Ebd. 116 ff.

<sup>22</sup> 2. Mose (Exodus) 20, 5.

<sup>23</sup> Vgl. HARALD MAIHOLD, «Der Sohn antwortet für den Vater nicht.» – Die deliktische Sippenhaftung: Ein deutschrechtlicher Grundsatz?, in: forum historiae iuris ([www.forhistiur.de](http://www.forhistiur.de)), Artikel vom 9.10.2000; DERS., Die Sippenhaft: Begründete Zweifel an einem Grundsatz des «deutschen Rechts», in: Mediaevistik 18 (2005), 117–144.



Abb. 1. Jüngstes Gericht am Hauptportal des Berner Münsters

Die westliche Theologie des Mittelalters ist sehr stark von juristischen Metaphern durchzogen. Und etwa nicht nur in Randbereichen, sondern in den zentralen theologischen Aussagen<sup>24</sup>! Der Sachsenspiegel, das bedeutendste deutsche Rechtsbuch des Mittelalters aus der Feder Eike von Repgows, bringt es auf den Punkt mit dem Psalm-Zitat<sup>25</sup>: «Got is selve recht<sup>26</sup>.» Gott ist nicht nur an das Recht gebunden oder der Schöpfer der Gerechtigkeit, sondern

er ist selber (ge)recht<sup>27</sup>. Das Recht ist das Wesen Gottes, und mit ihm ist das Recht das Prinzip der gesamten Schöpfung<sup>28</sup>.

Dieser Gedanke kommt nirgendwo besser zum Ausdruck als in der Vorstellung vom *Weltgericht* am Ende der Zeiten, wo Gott über jeden individuellen Menschen zu Gericht sitzt und ihn entweder mit der Aufnahme in das Paradies belohnt oder zu ewiger Höllenstrafe verdammt. Hier, vor dem Jüngsten Gericht, so die Hoffnung der Theologen, sollen nur die eigenen Sünden zählen. Dieser Grundsatz findet sich auch bei den Kanonisten, z.B. bei Sinibaldus Fliscus, dem späteren Papst Innozenz IV. «Anima, quae peccaverit ipsa morietur», heisst es bereits bei dem Propheten Ezechiel (Hesekiel): «Nur die Seele, die gesündigt hat, wird des Todes sein<sup>29</sup>.» Dieser Hoffnung haben mittelalterliche Künstler an zahlreichen Kirchenportalen bildhaften Ausdruck verliehen: Prominente Darstellungen des Jüngsten Gerichts zieren etwa die Westportale von Nôtre Dame in Paris und vom Berner Münster (Abb. 1). Diese Darstellungen haben nicht wenig dazu beigetragen, dass das Bild des strafenden Gottes in der westlichen Theologie bestimmend wurde.

Mit dem Prinzip der Sündenstrafe stand die *Erbsündenlehre*, wie sie Augustinus entwickelt hat, scheinbar in Widerspruch. Sie bot deshalb reichlich Stoff für juristische Auseinandersetzungen. Mit dem Ausschluss der ersten Eltern wurden nicht nur diese für ihre aktuelle Sünde bestraft, sondern die Strafe erstreckte sich auf alle folgenden Generationen und auch die unschuldigen Nachkommen des Menschengeschlechts, und erst die Taufe konnte sie von der Erbsünde durch den Heiligen Geist reinigen. Die Kanonistik versteht die Strafe für die Erbsünde in der Tat zunächst als Ausnahme vom Schuldgrundsatz und stellt sie in einen Zusammenhang mit anderen «Strafen für fremde Schuld». Erst später erkennt man, dass nicht nur die Strafe, sondern auch die Sünde selbst mit der Erzeugung auf die Nachkommen übergeht und diese deshalb nicht für fremde, sondern für eigene Sünde bestraft werden<sup>30</sup>.

Auch die *Erlösungslehre*, wie sie Anselm von Canterbury (um 1033–1109) in seinem *Cur deus homo* (1098) entwickelte, sieht das Heilsgeschehen in Analogie zu vertraglichen Versprechen und Genugtuungsleistungen: Um sein Heilversprechen einzuhalten, musste Gott nach dem Sündenfall selbst Mensch werden, um die in der Selbstüberhebung

<sup>24</sup> Vgl. zum Folgenden HAROLD J. BERMAN, *Law and Revolution (I)*, dt.: *Recht und Revolution. Die Bildung der westlichen Rechtstradition*, Frankfurt am Main 1995 sowie KURT SEELMANN, *Theologie und Jurisprudenz an der Schwelle zur Moderne. Die Geburt des neuzeitlichen Naturrechts in der iberischen Spätscholastik*, Baden-Baden 1997.

<sup>25</sup> Psalm 10, 8 (nach Luthers Zählung 11, 7) lautet in der lateinischen Vulgata-Fassung «quoniam iustus Dominus, et iustitias dilexit».

<sup>26</sup> Sachsenspiegel, Prolog, zit. nach der Ausgabe von Karl August Eckhardt, Göttingen 1955.

<sup>27</sup> Vgl. dazu Klaus Schreiner, «Got is selve recht». Angewandte Theologie in Rechtsordnungen und Rechtsverfahren des späten Mittelalters, in: Hartmut Boockmann u.a. (Hrsg.), *Recht und Verfassung im Übergang vom Mittelalter zur Neuzeit*, II. Teil, Göttingen 2001, S. 335ff, 341; Gerhard Otte, «Got is selve recht»: Recht oder gerecht?, in: FS Nehlsen, Köln u.a. 2008, S. 163ff.

<sup>28</sup> WOLFGANG SCHILD, *Alte Gerichtsbarkeit. Vom Gottesurteil bis zum Beginn der modernen Rechtsprechung*, München 1980, 10; DERS., *Bilder von Recht und Gerechtigkeit*, Köln 1995, 31 ff. Vgl. jetzt auch Ders., *Folter, Pranger, Scheiterhaufen. Rechtsprechung im Mittelalter*, München 2010, 10f.

<sup>29</sup> Ezechiel 18, 4. Vgl. MAIHOLD, *Strafe für fremde Schuld?*, 111.

<sup>30</sup> MAIHOLD, *Strafe für fremde Schuld?*, 112.



Abb. 2. Moses und Belial vor Salomon, aus:  
Jacob von Teramo (1349–1417)

des Menschen liegende unglaubliche Beleidigung wiedergutmachen zu können. Deshalb war Jesus wahrer Gott und wahrer Mensch. Mit dieser Lehre hat Anselm nicht nur zur Unterscheidung von Genußtuung und Strafe, sondern auch zur Idee der Stellvertretung einiges beigetragen, die dem römischen Recht jedenfalls als allgemeiner Grundsatz noch unbekannt war.

Im Weltgericht ist der Teufel nicht bloss Vollzugsknecht des göttlichen Richters. In zahlreichen allegorischen Schilderungen tritt er in der Rolle des Klägers auf. Kein Geringerer als Bartolus de Saxoferrato (1314–1357), der Prominenteste unter den nachglossatorischen mittelalterlichen Rechtsgelehrten, soll Autor einer dieser Schriften mit dem Titel *Processus Sathanae* gewesen sein. Eine andere, in den Inkunabeldrucken fast 200 Seiten ausfüllende Fassung mit dem Titel *Liber Belial seu processus Luziferi contra Christum* hat 1382 der Kanonist Jacob von Teramo (1349–1417) verfasst. Auch der berühmte *Neue Layenspiegel* Ulrich Tenglers aus dem Jahre 1511, eine für die Laienrichter verfasste Einleitung in das römisch-kanonische Recht, schildert einen solchen Satansprozess und gibt zusätzlich noch eine dramatische Darstellung des Jüngsten Gerichts wieder.

Der Inhalt dieser Schriften variiert zum Teil. Immer aber geht es um einen Prozess, den Belial, der Böse, als Vertreter des Teufels vor König Salomon gegen die Menschheit bzw. gegen Christus anstrengt, weil dieser ihn durch seinen Tod am Kreuz um den Anspruch auf die sündhafte Menschheit betrogen

habe (Abb. 2). Christus wird bei Bartolus durch die Jungfrau Maria, bei Teramo durch Aristoteles, in späteren Fassungen auch durch Moses vertreten, als Fürsprecher des Teufels tritt bei Teramo der Prophet Jeremias auf<sup>31</sup>. Wie im römisch-kanonischen Prozess tauschen die Parteien Schriftsätze aus. Salomon entscheidet – es bedarf kaum der Erwähnung – gegen Belial. Doch der Teufel weiss die Rechtsmittel zu nutzen und legt Appellation bei Gott ein, der das Berufungsgericht unter dem Vorsitz Josephs des Ägypters einsetzt. Bei Teramo schliessen die Parteien nun einen Vergleich, indem sie sich einem Schiedsgericht unter Leitung Josephs unterwerfen. Als Schiedsrichter fungieren Kaiser Augustus, Aristoteles und die Propheten Jesaja und Jeremias. Der Schiedsspruch weist den Betrugsvorwurf zurück, gewährt aber dem Teufel das Anrecht auf alle Sünder, die beim Jüngsten Gericht offenbar werden. Auf aktuelle Sünden erstreckt sich die Erlösungstat Christi nicht.

Viele juristische Metaphern gehen auf einen der Kirchenväter, auf Tertullian (um 150–230), zurück, der als Sohn eines römischen Offiziers eine Ausbildung im römischen Recht genossen hatte. Er war es auch, der die Idee hatte, dass sich die Seelen vor der ewigen Seligkeit an einem Vorort des Paradieses «erfrischen» und laben. In der Pariser Scholastik bildet sich daraus ein «dritter Ort» zwischen Himmel und Hölle, wo nicht ewige, sondern zeitliche Reinigungsstrafen im Jenseits abgegolten werden: das *Fegefeuer*. In Dantes «göttlicher Komödie» wird das Purgatorium zu Beginn des 14. Jahrhunderts zu einer festen Grösse, auf der die Ablassprediger des Spätmittelalters aufbauen werden, denn die Bindengewalt über diese Strafen wird direkt dem Papst zugeschrieben. Mit der Entscheidung über die Verweildauer einer Seele im Fegefeuer wird auch die göttliche Strafe quantifizierbar und proportionierbar, was nicht ohne Auswirkungen auf die Strafzumessung im irdischen Strafverfahren bleiben wird.

Erwähnt werden sollte kurz auch die *Eucharistie*, die seit dem 11. Jahrhundert die Taufe in ihrer

<sup>31</sup> HANS RUPPRICH, Die deutsche Literatur vom späten Mittelalter bis zum Barock, Teil 1, Band 4, 371f; SCHILD, Alte Gerichtsbarkeit, 10. Ders., Folter, Pranger, Scheiterhaufen, 36.

Bedeutung als Hauptsakrament abzulösen beginnt. Mit der Transsubstantiationslehre Lanfrancs de Bec (um 1010–1089) setzt sich die Vorstellung durch, dass im Abendmahl wirklich Blut und Leib Christi gegenwärtig sind und die Handlungen nicht bloss ein Symbol sind. Zugleich wird die Gnadenwirkung des Abendmahls immer weniger dem Heiligen Geist und immer mehr der gesprochenen und gesungenen Liturgie zugeschrieben. Auch hier haben wir es also mit einer deutlichen «Verrechtlichung» kirchlichen Handelns zu tun.

Aber zum Abendmahl wird nicht zugelassen, wer in der Sünde lebt. Deshalb wird ab dem 12. Jahrhundert die *Beichte* immer wichtiger. In der Beichte tritt der Sünder vor das Gewissensgericht, das forum internum. Die Beichte hat einen geregelten Ablauf: Auf die *Contritio* (Zerknirschung) folgt das Bekenntnis der Sünden (*Confessio*), auf die der Priester mit der Lossprechung, der Absolution, antwortet und die Bussatisfaktion angibt, die zur Wiedererlangung des Gnadenstandes erforderlich ist. Bei Tertullian im 2. Jahrhundert war die Busse nach der Taufe nur einmal im Leben zugelassen und es war noch nicht der Priester, sondern Christus selbst, der den Sünder wieder in den Gnadenstand hob. Doch im 12. Jahrhundert wird die Beichte zu einem juristischen Gnadeninstrument der Kirche. «Ego te absolvo», heisst es jetzt: Die Absolution des Priesters hat Bindewirkung vor Gott. Die Beichtväter haben eine schwierige Aufgabe. Die unterschiedlichsten Sünden müssen nun beurteilt, gewichtet, Busswerke müssen zugemessen werden. Zur Anleitung der Priester entstehen Bussbücher (*libri poenitentiales*) und Beichtsummen, die schon viel von dem enthalten, was sich heute in den Lehrbüchern zum Allgemeinen Teil des Strafrechts findet: Fragen über Kausalität und Zurechnung, über Teilnahme, Schuldfähigkeit usw. Dass diese Entwicklung auf die irdischen Strafgerichte nicht ohne Einfluss geblieben sein kann, liegt auf der Hand, zumal die Bussen bei schweren Freveln öffentlich geleistet werden mussten und sich von einer kirchlichen Strafe kaum unterschieden.

In der Ostkirche hat die Entwicklung übrigens einen anderen Lauf genommen. Hier wird Gott weniger als Richter und mehr als Arzt verstanden. Warum

das so ist? Eine Erklärung könnte sein, dass die oströmisch-byzantinische Gesellschaft stark städtisch geprägt war. Sie hatte schon früh ein weltliches Strafrecht hervorgebracht, das ziemlich gut funktionierte und ziemlich grausam war. Auf religiöse Legitimation war dieses herrschaftliche Recht weit weniger angewiesen als das im «wildem» Westen der Fall war.

## 2. Das göttliche Strafrecht: Legitimation und Grenze

Bisher haben wir gesehen, welchen Einfluss rechtliche Begriffe und Metaphern in der christlich-abendländischen Theologie spielten. Wie sieht es aber nun umgekehrt aus? Welchen Einfluss hat die Religion auf die Entwicklung des Strafrechts genommen?

Kehren wir dazu zurück zum Weltgericht. Die alttestamentarische Vorstellung vom strafenden Gott wurde seit dem 12. Jahrhundert zunehmend als Vorbild auch für das irdische Gericht betrachtet. Sowohl der Papst als Vertreter der geistlichen, als auch der Kaiser als Vertreter der weltlichen Macht bezogen ihre Legitimation direkt von Gott. Man bezog sich auf eine Stelle beim Evangelisten Lukas. Als Jesus in der Gefahr zwei Schwerter gezeigt werden, antwortet dieser: «Es ist genug<sup>32</sup>!» Aus diesen wenigen Worten



Abb. 3. Zweischwerterlehre nach dem *Sachsenspiegel*, *Wolfenbütteler Bilderhandschrift*, aus: Gerhard Köbler, *Bilder aus der deutschen Rechtsgeschichte*, München 1988

<sup>32</sup> Lukas 22, 38.





Abb. 4. Weltgericht und Ketzergericht, Miniatur aus einer Dekretalenhandschrift von Nicolo di Giacomo da Bologna (1349–1399)

entwickelten sich im Mittelalter verschiedene «Zweischwerterlehren». Eine imperiale Fassung ging davon aus, dass ein Schwert dem Papst und das andere dem Kaiser gegeben worden sei, eine kuriale Fassung sprach beide Schwerter der Kirche zu und versuchte so ihre Vorherrschaft gegenüber der weltlichen Macht zu begründen. Der Sachsenspiegel findet zu einem Kompromiss, indem der Kaiser zwar, der imperialen Lehre entsprechend, ein Schwert erhält, dem Papst aber gleichwohl untergeordnet ist und ihm den Steigbügel halten muss<sup>33</sup>.

Diese Lehren haben sicherlich dazu beigetragen, dass die kirchlichen wie weltlichen Gerichte sich als irdische Vertreter des göttlichen Gerichts verstanden und versuchten, ihr Amt in Analogie zum göttlichen Vorbild auszuüben. Die stellvertretende göttliche Strafrechtspflege vermochte nach der Vorstellung der irdischen Gerichte den Sünder vor dem drohenden Verlust des ewigen Lebens zu retten, denn die Sünde war nun bereits im irdischen Gericht abgegolten und nach dem Verbot der Doppelbestrafung (*ne bis in idem*) eine weitere Strafe für die gleiche Sünde im Jüngsten Gericht ausgeschlossen. Mit der Legitimation war freilich auch eine Einschränkung der Herrschaftsgewalt verbunden: Die Gerichte mussten dem Ideal der göttlichen Gerechtigkeit nach Möglichkeit nacheifern. Damit durfte eine Strafe auch vor den irdischen Gerichten jedenfalls in der Regel nur noch für eine eigene Sünde, für eine *Willensschuld* verhängt werden. Ausnahmen bedurften einer speziellen Legitimation.

Das heute aus dem Strafrecht nicht mehr wegdenkende «Schuldprinzip», wonach Strafe nur für ein eigenes schuldhaftes Verhalten auferlegt werden

darf, ist ohne diese Analogie zur Idee der göttlichen Gerechtigkeit nicht denkbar. Das gleiche gilt für den Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz. Vor Gottes Gericht sind alle Menschen gleich. Die gesellschaftlichen Unterschiede von Stand und Geburt waren, wie den Menschen nicht zuletzt in den Jahren der grossen Pest bewusst wurde, vor Gott bedeutungslos. Daraus entwickelten sich bereits Ansätze einer Idee von Menschenwürde.

In zahlreichen bildlichen Darstellungen des Spätmittelalters wird die Analogie zwischen Weltgericht und irdischem Gericht anschaulich gemacht<sup>34</sup>, als Legitimation der Richtergewalt, aber auch sozusagen als Versprechen an die Betroffenen, nach den göttlichen Grundsätzen zu handeln. In einer Dekretalenhandschrift von Nicolo di Giacomo da Bologna (1349–1399) wird Christus als Richter im Jüngsten Gericht, der die verdammten Sünder in die Hölle



Abb. 5. Stadtgericht Graz unter Nicolas Strobel, 1478

<sup>33</sup> Sachsenspiegel Landrecht I 1.

<sup>34</sup> Vgl. zum Folgenden SCHILD, *Alte Gerichtsbarkeit*, 11, 26.

schickt, in exakter bildlicher Analogie dem Papst gegenübergestellt, der die Ketzer ihrer gerechten Strafe zuführt. Interessanterweise fehlt auf der anderen Seite die Darstellung des Paradieses und der Freigelassenen (Abb. 4). Auch weltliche Richter wie der Grazer Stadtrichter Nicolas Strobel haben in ähnlichen Darstellungen die Analogie ihrer Tätigkeit zum Weltgericht betont. Christus und die Apostel bilden ein Gericht aus Richter und Urteilern, das dem des Grazer Stadtgerichts ganz entspricht (Abb. 5). Das irdische Gericht entwickelte sich von einem Streit-schlichtungsorgan zu einem Ort, wo der Kampf zwischen Gut und Böse ausgetragen wird. So ist es in einem Weseler Gerichts-bild des Malers Derick Baegert dargestellt: Der Richter zeigt mit dem Finger auf das Jüngste Gericht, während im Vordergrund, wo der Beklagte oder ein Zeuge den Eid leisten will, Engel und Teufel um seine Seele kämpfen (Abb. 6).



Abb. 6. Derick Baegert, *Weseler Gerichts-bild*

### 3. Das Vierte Lateranum und das kirchliche Strafrecht

Die Weichen für die Durchsetzung dieses neuen Weltbildes wurden in Rom gestellt, genauer: im Lateranpalast. Eine ganze Reihe der Päpste, die hier im 13. Jahrhundert residierten, waren weniger Theologen als Kirchenjuristen, man nennt sie auch «Juristenpäpste»: Rolando Bandinelli alias Alexander III. (um 1100–1181), Lotario dei Conti di Segni alias Innozenz III. (um 1161–1216) und Sinibaldus Fliscus alias Innozenz IV. (um 1195–1254). Sie sorgten dafür, dass zur Verteidigung des Glaubens in einem bis dahin nicht gekannten Ausmass juristische Mittel eingesetzt wurden. Von immenser Bedeutung war 1215 das Vierte Laterankonzil: Unter dem Vorsitz Papst Innozenz III. wurden hier die Grundsätze der Theologie und Liturgie festgelegt.

Das Glaubensbekenntnis wurde verbindlich festgeschrieben, und es wurde zur Pflicht, dass jeder Gläubige mindestens einmal im Jahr zur Beichte gehen musste, und zwar vor der Eucharistiefeyer zu Ostern, sodass die Absolution in der Beichte als Wiedergeburt des Gläubigen zugleich Sinnbild der Wiederauferstehung Christi sein konnte. Die Kleriker wurden einem strengen Disziplinarrecht unterworfen, gegen Häretiker die Exkommunikation und Konfiskation, bei Rückfall die Todesstrafe durch den weltlichen Arm angedroht. Einige Bestimmungen hatten unmittelbare Auswirkungen auf das Strafverfahren: So verbot das Konzil den Klerikern die Mitwirkung an den damals weit verbreiteten Gottesurteilen und machte diese damit praktisch undurchführbar. Und es führte die Inquisitionsmaxime als verbindliche Regel in den kanonischen Strafprozess ein. Damit sollte verhindert werden, dass die mächtigen Häretiker mangels eines mutigen Klägers um das Verfahren herumkamen. Die Gerichte sollten befugt sein, ein Verfahren auch von Amts wegen einzuleiten und die Häresie selbständig zu untersuchen<sup>35</sup>.

Das Vierte Laterankonzil steht in der Entwicklung des kirchlichen Strafrechts zwischen dem Dekret Gratians (um 1140) und der Dekretalsammlung Raymundus von Peniafortes, die als Liber Extra 1234 von Gregor IX. promulgiert wurde<sup>36</sup>. *Die Strafgewalt der Kirche* betraf das forum externum. Eine Zuständigkeit bestand nicht nur allgemein für Kleriker, sondern auch für alle Angelegenheiten der Laien, in de-

<sup>35</sup> WINFRIED TRUSEN, Das Verbot der Gottesurteile und der Inquisitionsprozess. Zum Wandel des Strafverfahrens unter dem Einfluss des gelehrten Rechts im Mittelalter, in: Jürgen Mietke u.a. (Hg.), Sozialer Wandel im Mittelalter. Wahrnehmungsformen, Erklärungsmuster, Regelungsmechanismen, Sigmaringen 1994, 235 ff.

<sup>36</sup> Ausführlich zur Entwicklung des kirchlichen Strafrechts jetzt LOTTE KÉRY, Gottesfurcht und irdische Strafe. Der Beitrag des mittelalterlichen Kirchenrechts zur Entstehung des öffentlichen Strafrechts, Köln u.a. 2006.

nen es um eine Sünde ging. Die Kirchenstrafen der Exkommunikation, des Interdiktes und der Suspension waren zunächst vor allem Beugestrafen, um den Sünder zur «freiwilligen» Busse zu motivieren und im Sakrament in die Glaubensgemeinschaft zurückzukehren. Voraussetzung für einen Strafausspruch war neben der Sünde und ihrer Manifestation ein Skandalon (öffentliches Ärgernis). Geheim gebliebene Sünden unterfielen damit zunächst nicht der Strafgewalt, sondern verblieben im *forum internum*. Peter Abaelard (1079–1142) ging sogar davon aus, dass die Kirchenstrafe ausschliesslich präventiven Zwecken folge, da die Sündenschuld ohnehin nicht nach aussen erkennbar sei. Dagegen wandten die Kanonisten seit Gratian jedoch ein, dass die Willensschuld sich durchaus über äussere Umstände (*circumstantiae*) erkennen lasse und zudem im Geständnis (*confessio*) des Sünders offenbar werden könne. Die Kirchenstrafe sei daher nicht rein präventiv, sondern diene der Feststellung und Ahndung der Sündenschuld<sup>37</sup>.

Dass die kirchliche Strafe in engem Zusammenhang zur Kirchenbusse steht, zeigt sich schon darin, dass für beide häufig der Begriff *poena* gebraucht wird (auch *poenitentia* hat immerhin den gleichen Wortstamm) und auch für das Geständnis vor dem Strafgericht derselbe lateinische *terminus technicus* verwendet wird wie für das Bekenntnis in der Beichte: die *Confessio*<sup>38</sup>. Die Übergänge zwischen Busse, öffentlicher Zwangsbusse und kirchlicher Strafe sind nicht nur in der ersten Zeit, sondern noch bis ins 16. Jahrhundert hinein fliessend<sup>39</sup>.

Auf diese Weise «erbt» das Kirchenstrafrecht die *subjektiven* Konnotationen der Beichtlehre. Die kanonischen Strafrechtler legen dem Vorsatz und der Zurechnungsfähigkeit grosse Bedeutung bei, sie entwickeln Notwehr und Notstand als Entschuldigungsgründe, sie ziehen bei der Strafzumessung auch die Tatmotive heran und interessieren sich für die Sünde auch, wenn der vom Gesetz inkriminierte schädliche Erfolg ausgeblieben ist – erstmals wird nun auch der Versuch für strafwürdig erklärt. Vor allem aber wird der Schuldgrundsatz aus dem göttlichen Recht auch auf die zeitlichen Kirchenstrafen übertragen, vor allem auf die Exkommunikation, der man nachsagte, der Seele Schaden zufügen zu können. Einfluss hatte die Subjektivierung auch auf Tatbestände des besonderen Teils. So wurde beispielsweise bei der Abtreibung die Beseelungslehre massgebend – ein Vorläufer der heutigen Fristenlösung.

### ALEXANDER III., DEKRETALE SUSCEPIMUS, 1180

Wir haben deine Schreiben erhalten und durch sie davon erfahren, dass, als der gegenwärtige Antragsteller zusammen mit einem anderen Bruder zur Bewachung eines Hauses abgestellt war, des Nachts einige Räuber zu ihnen eingedrungen, sie in schändlicher Weise persönlich angegriffen und ihrer Kutten entkleidet hatten, worauf dieselben aber wieder zu Kräften gekommen, jene gebunden hatten und bis zur Benachrichtigung des Kapitels festhalten wollten. Bevor aber diese Angelegenheit zu deiner Kenntnis gebracht werden konnte, versuchten die Gebundenen, die in der Bewachung des einen Bruders zurückgelassen worden waren, sich von ihren Fesseln zu befreien, woraufhin der Bruder jene tötete, um nicht selbst von ihnen getötet zu werden. Wahrlich, weil aber die kanonische Regel eher ist, nach dem Raub des Rockes noch den Mantel hinzugeben und den Verlust zu dulden als zur Rettung wertloser und vergänglicher Dinge derart heftig gegen andere zu entbrennen, so enthalte sich jener demütig vom Altardienst, und beide sollen sich bemühen, ihre Sünde nach deinem Ermessen zu sühnen. Es steht nämlich fest, dass jene (die Räuber) aus ihrer beider Werke entgegen der kirchlichen Milde aus dem Weg geräumt wurden<sup>40</sup>.

Den Einfluss der christlichen Gebote auf die Entschuldigungslehre zeigt exemplarisch eine Dekretale Alexanders III. aus dem Jahre 1180 (siehe Kasten), die in der Kanonistik ausführlich diskutiert wurde: Mönche hatten Räuber, die ins Kloster ein-

<sup>37</sup> DANIELA MÜLLER, Schuld – Geständnis – Busse. Zur theologischen Wurzel von Grundbegriffen des mittelalterlichen Strafprozessrechts, in: Hans Schlosser u.a. (Hrsg.), *Herrschaftliches Strafen seit dem Hochmittelalter. Formen und Entwicklungsstufen*, Köln u.a. 2002, 403 ff.

<sup>38</sup> NORBERT BRIESKORN, *Die Summa Confessorum des Johannes von Erfurt*, Teil I: Einleitung, Frankfurt am Main u.a. 1980, 2 f.

<sup>39</sup> Vgl. dazu FRIEDERIKE NEUMANN, *Öffentliche Sünder in der Kirche des späten Mittelalters. Verfahren – Sanktionen – Rituale*, Köln u.a. 2008.

<sup>40</sup> DECRETALES GREGORII IX., X 5, 12, 10 (Alexander III. an den Abt S. Benedikt von Vebia, Rom 1180) (nach Emil Friedberg, *Corpus Iuris Canonici*, 2 Bde, Lipsiae 1879–81, Übersetzung H.M.).

gedrungen waren, gefesselt. Während einige von ihnen Hilfe herbeiholten, blieb einer der Mönche zur Bewachung zurück. Als die Räuber im Begriff waren, sich von den Fesseln zu befreien, erschlug der Mönch die Räuber, um nicht selbst getötet zu werden – ein klarer Fall von Notwehr. Doch Alexander III. betonte, dass Kleriker auch in der Not stärkeren Duldungspflichten unterworfen seien. Eine Tötung aus Sachnotwehr komme für Kleriker wegen des Gebots der Feindesliebe nicht in Betracht. Bei Lebensgefahr sehe dies zwar anders aus, doch hätte der Mönch in diesem Fall die Gefahr selber verschuldet, indem er die Räuber zunächst unzureichend gefesselt habe. Bei verschuldeter Vorhandlung (*culpa praecedens*) bleibe die Tat aber rechtswidrig. Diese Lehre vom *versari in re illicita* war ein Vorläufer der heutigen *actio libera in causa*.

#### 4. Wandlungen im Strafprozess

Nur vor dem Hintergrund der theologischen Diskussion vermag man auch die Entwicklungen zu verstehen, die das Strafprozessrecht im Hoch- und Spätmittelalter durchmachte. Erstmals wird überhaupt ein umfassender *Strafanspruch* formuliert mit dem Grundsatz, dass kein Verbrechen ungestraft bleiben soll (*ne crimina remaneant impunita*)<sup>41</sup>. Mit

ihm hält die *Inquisitionsmaxime* Einzug in das Strafverfahren: Ziel des Verfahrens ist nicht mehr die Streitbereinigung, sondern die Suche nach der Wahrheit. Das Gericht wird nicht nur auf private Anklage hin tätig, sondern leitet die Untersuchung (*inquisitio*) von Amts wegen ein, auf eine Anzeige (*denuntiatio*) oder ein Gerücht (*fama*) hin. Das Verfahren ist jetzt, wie die Beichte, zunächst geheim, erst im Autodafé oder im «endlichen Rechtstag», wo das Urteil längst feststeht, tritt das Verfahren in die Öffentlichkeit. Der kirchliche Richter ist Ankläger, Verfahrensleiter und Urteiler in einem. Diese Dreieinigkeit des Inquisitionsrichters entspricht ebenfalls dem christlichen Trinitätsdenken<sup>42</sup>.

Das irrationale *Beweisrecht* des Mittelalters wird durch ein rationales Beweisrecht ersetzt. An die Stelle von Reinigungseid, Eideshelfern und Gottesbeweisen treten das Geständnis des Beschuldigten, das Wissenszeugnis und der Augenschein. Da auch im *forum externum* eine innere Willensschuld verhandelt wird, wird das Geständnis, die *confessio*, die dem Bekenntnis des Beichtenden entsprach, zur Königin der Beweismittel. Sie blieb es bis weit ins 17. und 18. Jahrhundert hinein<sup>43</sup>.

Aber auch die *contritio*, die Zerknirschung des reuigen Sünders, fand im Strafverfahren eine Entsprechung: Wie der Sünder im Angesicht der Sünderkenntnis schmerzvolle Tränen vergießt, die als Gnade Gottes und als äusseres Zeichen der Wahrfähigkeit des Bekenntnisses gedeutet wurden<sup>44</sup>, so wird auch im Strafverfahren unter der *Tortur* ein Zustand des Schmerzes geschaffen, der die persönliche Umkehr des Gefolterten demonstrieren soll. Das dem verstockten Sünder unter der Folter abgepresste Geständnis soll diesen zur Wahrheit befreien und sein Seelenheil retten<sup>45</sup>. Nach der Vorstellung der Beichtlehre konnte Schmerz den Willen nicht brechen, sondern diene die Folter gerade dazu, dass «die warhait nit betrogen<sup>46</sup>» werde. Die Folter im spätmittelalterlichen und frühneuzeitlichen Strafverfahren war demnach also ein «Prozess der erzwungenen Selbsterkenntnis<sup>47</sup>», der auch im kirchlichen Strafverfahren seinen berechtigten Platz hatte: 1252 gestattete Innozenz IV. auch im kirchlichen Häresieprozess eine massvolle Anwendung der Tortur, auszuführen durch den «weltlichen Arm» und ohne bleibende Schäden (siehe Kasten)<sup>48</sup>. Hoheitliches Strafen wird im Selbstverständnis der Gerichte zur Religionsausübung. Eine ganz andere Bedeutung

<sup>41</sup> Zu diesem Slogan Innozenz III. vgl. GÜNTER JEROUSCHEK, *Ne crimina remaneant impunita*, ZRG Kan. Abt. 120 (2003) 323 ff.

<sup>42</sup> Dazu instruktiv LORENZ SCHULZ, *Normiertes Misstrauen. Der Verdacht im Strafverfahren*, Frankfurt am Main 2001, insbes. 60 ff.

<sup>43</sup> MÜLLER, *Schuld – Geständnis – Busse*, 412 ff.

<sup>44</sup> Vgl. auch HEINRICH KRAMER (Institoris), *Malleus Maleficarum* 1487, Nachdruck mit Bulle und Approbation, hg. von Günter Jerouschek, Hildesheim u.a. 1992, fol. 107r.

<sup>45</sup> Vgl. SVEN LEMBKE, *Folter und gerichtliches Geständnis. Über den Zusammenhang von Gewalt, Schmerz und Wahrheit im 14. und 15. Jahrhundert*, in: Peter Burschel u.a. (Hg.), *Das Quälen des Körpers. Eine historische Anthropologie der Folter*, Köln u.a. 2000, 171 ff., 194 ff. Vgl. auch MÜLLER, *Schuld – Geständnis – Busse*, 415.

<sup>46</sup> TENGLER, *Layenspiegel*, zit. nach LEMBKE, *Folter und gerichtliches Verfahren*, 198.

<sup>47</sup> LEMBKE, *Folter und gerichtliches Verfahren*, 199.

<sup>48</sup> Zur Bedeutung der Folter im Strafverfahren vgl. die übersichtliche Gesamtdarstellung bei DIETER BALDAUF, *Die Folter. Eine deutsche Rechtsgeschichte*, Köln u.a. 2004, 43 ff.

### INNOZENZ IV., BULL AD EXTIRPANDA, 1252

Zur Ausrottung des Unkrautes der ketzerischen Verderbtheit aus der Mitte des christlichen Volkes, des Unkrautes, das üppiger als gewohnt nachgewachsen ist und das der Feind des Menschen in dieser Zeit noch frecher nachsät, haben wir desto eifriger beschlossen, uns entsprechend der uns aufgetragenen Sorge zu bemühen, je verderblicher es wäre, wollten wir übersehen, dass dieses Unkraut sich zur Abtötung des katholischen Samens ausbreitet. Da wir aber wünschen, dass gegen die Handlanger solcher Schlechtigkeit die Söhne der Kirche und die Eiferer des rechten Glaubens sich erheben und uns zur Seite stehen, haben wir einige Anordnungen herausgegeben, die von euch als getreuen Verteidigern eben dieses Glaubens mit grosser Sorgfalt zu beachten sind, Anordnungen, die im Folgenden der Reihe nach aufgeführt sind. [...] § 26. Die Obrigkeit oder der Vorsteher soll ausserdem alle Ketzer, die sie gefangen halten, dazu zwingen – ohne ihnen die Glieder zu zerschlagen und ohne sie in Lebensgefahr zu bringen – ihre Irrtümer ausdrücklich zu bekennen, da sie wahrhaft Räuber, Seelenmörder und Diebe der Sakramente Gottes und des christlichen Glaubens sind; sie sollen sie zwingen, auch andere Ketzer, die sie kennen, und deren Güter anzuzeigen, sowohl die Glaubenden als auch die Zufluchtgeber und ihre Verteidiger; so wie man Diebe und Räuber weltlicher Güter zwingt, ihre Komplizen anzuzeigen und die Untaten zu bekennen, die sie begangen haben<sup>49</sup>.

spielte die Folter dagegen in den totalitären Regimen des 20. Jahrhunderts, wo die totale Fremdbestimmung des Gefolterten durch den Folterer demonstriert wird.

*Fortsetzung in der nächsten Ausgabe.*

### Bildnachweis

- Abb. 1. Jüngstes Gericht am Hauptportal des Berner Münsters, wikimedia, abrufbar unter: [http://upload.wikimedia.org/wikipedia/de/9/97/Bern\\_muenster\\_hauptportal\\_tympanon.jpg](http://upload.wikimedia.org/wikipedia/de/9/97/Bern_muenster_hauptportal_tympanon.jpg).
- Abb. 2. Moses und Belial vor Salomon, aus: Jacob von Teramo (1349–1417), *Das buoch Belial genant von des gerichts ordnung*, Augsburg, 1473, fol. 39, Bayerische Staatsbibliothek Ink I-56GW M11063, abrufbar unter: <http://daten.digital-sammlungen.de/~db/0002/bsb00029085/images/index.html?seite=39>.
- Abb. 3. Zweischwertlerlehre nach dem Sachsen-spiegel, Wolfenbütteler Bilderhandschrift, aus: Gerhard Köbler, *Bilder aus der deutschen Rechtsgeschichte*, München 1988, 103 (hier fälschlich als Dresdner Bilderhandschrift bezeichnet).
- Abb. 4. Weltgericht und Ketzergericht, Miniatur aus einer Dekretalenhandschrift von Nicolo di Giacomo da Bologna (1349–1399), Kupferstichkabinett Berlin, aus: Schild, *Alte Gerichtsbarkeit*, 26.
- Abb. 5. Stadtgericht Graz unter Nicolas Strobel, 1478, Kopie 17. Jh., Landesmuseum Joanneum, Graz, aus: Schild, *Alte Gerichtsbarkeit*, 26.
- Abb. 6. Derick Baegert, Weseler Gerichts-bild, Städtisches Museum, Wesel, aus: Schild, *Alte Gerichtsbarkeit*, 26.

---

<sup>49</sup> BALDAUF, *Die Folter*, 53.

## «Got is selve recht»: Vom strafenden Gott zur göttlichen Strafe – Strafreologien im Mittelalter und in der frühen Neuzeit

Teil 2

Harald Maihold\*

### 5. Die Häretikerprozesse

Die Idee des Sündentribunals findet in der Geschichte des Strafrechts ihren Niederschlag in den Häretikerprozessen des Spätmittelalters. Denken wir an die Katharer und Waldenser in Südfrankreich, an Wicliff in England und Hus in Böhmen, an die Hexenverfolgungen in ganz Europa. Hier, bei der Verfolgung und Aburteilung von Andersdenkenden, die den kirchlichen Dogmen widersprachen, bricht sich mit Macht der Gedanke Bahn, dass die Sünde – nicht nur das äussere Verbrechen, sondern auch die Gedankensünde –, gestanden und vergolten werden muss, wo sie nicht gebeichtet und vergeben wird. Das Jüngste Gericht Gottes, in dem jedem nach seinen Sünden vergolten wird, wird im Diesseits vorweggenommen. An die Stelle des richtenden und strafenden Gottes tritt das kirchliche Häresiegericht. Aber weil es an die Stelle Gottes tritt, muss es auch der Idee der göttlichen Gerechtigkeit nahefeiern, muss es nach Sünde und Schuld urteilen und nicht nach Zweckmässigkeitserwägungen oder Geboten der Kriminalpolitik.

In den Urkunden der Ketzerprozesse können wir auch beobachten, wie in Südfrankreich, im Languedoc, und in Nordspanien, in Katalonien und Aragon, der Strafe erstmals bewusst ein ethischer Tadel beigelegt und dafür der Begriff «puniri» eingeführt wird. Auch das griechische Lehnwort «poena», das ursprünglich auch für Privatstrafen und Bussen Ver-

wendung fand, macht eine Metamorphose durch, indem es nun als «legitima poena» für die neue Strafsanktion steht. Im 14. Jahrhundert wird dafür ein neues deutsches Wort erfunden: die «Strafe<sup>47</sup>». Die theoretische Ausarbeitung der Straflehre wird jedoch noch bis ins 16. Jahrhundert warten müssen.

### 6. Konrad von Marburg

Nirgendwo wird der ambivalente Charakter des kirchlichen Strafrechts so deutlich wie in der Person des Inquisitors. Er war Beichtvater und Strafrichter in einem. Inquisitoren wurden von den Päpsten im 13. Jahrhundert zur Durchsetzung der neuen Häresiesetze in alle Länder geschickt, zunächst als Visitatoren der bischöflichen Sendgerichte, später als Sonderbeauftragte mit eigenen richterlichen Vollmachten.

Der erste dieser glücklosen Delegierten in Deutschland war Konrad von Marburg (1180/90–1233). Im Juni 1227 von Gregor IX. als Inquisitor bestätigt, kam ihm zunächst nur die Aufgabe eines Synodalzeugen zu, der ihm bekannt gewordene Ketzer vor dem bischöflichen Sendgericht anzuzeigen

\* Dr., Regensburg/Basel

<sup>47</sup> VIKTOR ACHTER, *Geburt der Strafe*, Frankfurt am Main 1951, 26 ff., 97 ff.

hatte. Erst im Oktober 1231 erwirkt Konrad spezielle Vollmachten, die sein Inquisitionsgericht vom Bischof unabhängig machen. Zu Anfang genießt Konrad in der Kurie wie unter den Bischöfen hohes Ansehen. Es gelingt ihm, die Verdächtigen als Anhänger einer Teufelssekte, der «Luziferaner», darzustellen, die mit ausschweifenden Kultorgien die göttliche Majestät beleidigten. Vermutlich handelt es sich um versprengte Gruppen der Katharer. Die Art und Weise, wie Konrad und seine beiden Untervollmächtigten in den folgenden drei Jahren Häretiker verfolgen, stößt jedoch auf immer stärkeren Widerstand, vor allem wohl deshalb, weil er weder auf den Stand, noch auf den politischen Einfluss seiner Inquisiten Rücksicht nimmt. Der Erzbischof von Mainz beschwert sich in einem Brief an den Papst über die Prozessführung Konrads, die sich weder an das ordentliche Akkusations- noch an das Denunziationsverfahren halte, dass eine Gegenüberstellung des Angeklagten bzw. Denunzierten mit den Anklägern bzw. Zeugen nicht stattfinden, dass Einreden nicht stattgegeben würde usw. Doch mit dieser Prozessführung setzte sich Konrad keinesfalls ins Unrecht, denn die Kurie hatte das ordentliche Verfahren in Häresiefällen ausser Kraft gesetzt und ein summarisches Notstandsrecht an seine Stelle gesetzt. Zum Verhängnis wurde Konrad allerdings wohl seine mangelnde Geduld, denn er hielt sich nicht lange damit auf, ein Geständnis des Ketzers zu erwirken, wo er aufgrund der Zeugenaussagen oder anderer Beweismittel dessen nicht bedurfte<sup>48</sup>. Damit entsprach er zwar dem Bild des unerbittlichen Ketzerrichters, vernachlässigte aber das dem Inquisitor ebenfalls auferlegte Amt des Beichtvaters. Als Richter setzte er sich zudem in Konkurrenz zu den weltlichen Gerichten, die für sich die Verfolgung der Ketzerei ebenfalls in Anspruch nahmen. Als Konrad den Grafen Heinrich III. von Sayn vor sein Inquisitionsgericht zitierte, war er endgültig zu weit gegangen. Die mächtige Sippe des Grafen setzte ein ordentliches Akkusationsverfahren vor dem Königsgesicht durch. Auf dem Mainzer Hoftag am 25. Juli 1233 kommt es zu

einer Pattsituation: Konrads Zeugen werden entweder als bekannte Todfeinde des Grafen nicht zum Zeugnis zugelassen oder fallen um, sodass nicht einmal ein begründeter Verdacht gegen den Grafen übrig bleibt. Umgekehrt gelingt dem Grafen der Reinigungseid mit Eideshelfern. Der König bestätigt die Rechtgläubigkeit des Grafen und lässt den Prozess vertagen. Vor dem neuen Hoftag fällt Konrad einem Attentat zum Opfer<sup>49</sup>.

Mit dem Tode Konrads erlitt die päpstliche Inquisition auf deutschem Boden einen empfindlichen Rückschlag, wie er Ende des 15. Jahrhunderts noch einmal dem Autor des berühmten Hexenhammers, Heinrich Kramer, in ganz ähnlicher Weise widerfahren wird. Die Inquisition *als Verfahrensmodell* war jedoch erst noch in der Erprobung und erlebte in den folgenden Jahrhunderten ihren Siegeszug, nicht nur vor den kirchlichen, sondern auch und vor allem vor den weltlichen Gerichten.

## 7. Der Prozess gegen Johann Hus

Mit der Vormachtstellung der Päpste war es jedoch vorbei. Im 14. und 15. Jahrhundert folgte eine Zeit grosser politischer und religiöser Umwälzungen, als drei Päpste und drei Kaiser um den christlichen Thron stritten und das entstandene Herrschaftsvakuum grosse Räuberbanden durch die Lande ziehen liess, die sog. «landschädlichen Leute». In dieser Zeit lehrte in Prag der Prediger Johann Hus (um 1369–1415). Wie viele Prediger seiner Zeit greift er die kirchlichen Misstände an und gerät ins Visier der Inquisition. Gegen die Verurteilung als Häretiker appelliert Hus an ein allgemeines Konzil – und an Christus. Damit stellt er die Zuständigkeit der Amtskirche und ihren Anspruch, in Fragen der Häresie über Schuld und Vergebung bzw. Vergeltung zu entscheiden, vehement in Frage. Das Haupt der Kirche ist Hus zufolge nicht der Papst, sondern Christus.

Das allgemeine Konzil wird 1415 von Kaiser Sigismund in Konstanz einberufen, erst eine Woche nach Prozessbeginn auch vom Papst. Hus fährt zum Konzil, ausgestattet mit einem Geleitbrief Sigismunds, der ihm jedoch nicht hilft. Hus wird festgenommen und der Prozess gemacht. Das Konzilsgericht ist nicht sofort gegen Hus. Es sind viele Reformen unter den Richtern. Die Ankläger rufen hauptsächlich Hus tschechische Landsleute in den Zeugenstand und zitieren aus seinen Schriften. Offenbar waren

<sup>48</sup> In Fällen von Notorietät reichte eine Schuldpräsumtion, vgl. MÜLLER, Schuld – Geständnis – Busse, 414 f.

<sup>49</sup> DANIELA MÜLLER, Frauen vor der Inquisition, Mainz 1996, 321 ff.



Abb. 7. Hinrichtung des Johann Hus, Spiezer Chronik, 1485, wikimedia.

sie nicht so sehr an einer Verurteilung als vielmehr an einem Widerruf bestimmter Aussagen oder Interpretationen interessiert, um die Autorität der Kirche wiederherzustellen. Nach einer Intervention Sigismunds kommt es zu einem «letzten Angebot» durch einen unbekanntes Abgeordneten des Gerichts in Hus Kerker. Die Kompromissformel hätte es Hus erlaubt, auch das zu widerrufen, was er niemals behauptet habe. Das bedeutet, er hätte mit dem Widerruf nicht gestehen müssen, überhaupt etwas Widerrufswürdiges behauptet zu haben. Doch ein Widerruf blieb es. Hus stimmte nicht zu, sondern zog es vor, «inconvictus et non confessus» in den Tod zu gehen (Abb. 7)<sup>50</sup>.

Mit dem Urteil hatte sich die katholische Anschauung von Schuld und Sünde, Vergebung und Vergeltung mithilfe eines neuen Begriffs der Strafe durchgesetzt. Hundert Jahre später wird dies gegen Luther nicht mehr gelingen. Mit der Reformation verlor die Kirche ihre kulturelle Vorherrschaft und die kirchlichen Pfründe unterfielen der Säkularisierung. Auch das Strafrecht war nun nicht mehr allein eine Domäne des Kirchenrechts. Überall in den deutschen Territorien entstanden spezielle Strafgesetze, die Halsgerichtsordnungen, die den Strafan-

spruch der weltlichen Herrschaften untermauern sollten. Doch die Grundgedanken, die das kirchliche Strafrecht des Hoch- und Spätmittelalters geprägt hatten, blieben in diesen Gesetzen in säkularisierter Form, meist unter wenig veränderten Vorzeichen, weitgehend erhalten<sup>51</sup>.

### III. Die theoretischen Bemühungen um den Strafbegriff

Die «Geburt der Strafe» liegt in der Praxis der Häretikerprozesse des 12. Jahrhunderts. Es fehlte jedoch eine Strafrechtswissenschaft, die die Entwicklung angemessen theoretisch abbilden und kommentieren konnte. Erst mit dem Entstehen einer eigenen Strafrechtswissenschaft wurde die Idee der «Strafe» auch theoretisch auf den Begriff gebracht. Die Grundlinien dieser Entwicklung sollen Gegenstand der nun folgenden Ausführungen sein.

#### 1. Kanonistik: Culpa- und Causa-Strafen

Die ersten Kanonisten, die sich dem kirchlichen Strafrecht auf der Grundlage der Beichtsummen und der spärlichen strafrechtlichen Stellen in den römischen Quellen widmeten, standen vor einem fast unlösbaren Dilemma. Sie lasen bei Aristoteles und in der griechischen Philosophie, dass es ganz selbstverständlich sei, dass nur der Urheber einer Straftat bestraft werden könne<sup>52</sup>. Hier war also ein

<sup>50</sup> FRANTIŠEK GRAUS, Der Ketzlerprozess gegen Magister Johannes Hus (1415), in: Alexander Demandt (Hrsg.), Macht und Recht. Große Prozesse in der Geschichte, München 1990, 103 ff.; FERDINAND SEIBT, Nicht überführt und nicht geständig. Der Hus-Prozess in Konstanz (1415), in: Uwe Schultz, Grosse Prozesse. Recht und Gerechtigkeit in der Geschichte, 89 ff.

<sup>51</sup> Vgl. dazu HAROLD J. BERMAN, Law and Revolution II. The Impact of the Protestant Reformation on the Western Legal Tradition, Cambridge (Mass.) 2003, insbes. Kap. 4 und 10.

<sup>52</sup> Aristoteles kennt zwar die Unterscheidung zwischen culpa und causa nicht, doch ist für ihn klar, dass nur der Urheber einer Tat bestraft werden kann, ebenso wie das wissentliche Handeln das Unrecht der Tat, der Vorbedacht die Bosheit des Menschen ausmacht, vgl. ARISTOTELES, Nikomachische Ethik, übersetzt von Franz Dirlmeier, Darmstadt 1956, Buch 5, 10. Kapitel.



Begriff der Schuldstrafe zumindest vorgedacht, an den man anknüpfen konnte. Für sie war jedoch nicht Aristoteles, sondern die Bibel der Ausgangspunkt wissenschaftlichen Verstehens. Das hebräische Denken ist weit weniger individualistisch geprägt als das griechische, und so enthält die Bibel zahlreiche Berichte von «Strafen» an Unschuldigen, die von der Theologie und den anderen Wissenschaften zu beachten waren. Nun enthielt zwar, wie wir gesehen haben, auch die Bibel mit der Idee der göttlichen Gerechtigkeit im Jüngsten Weltgericht einen Ansatz für den Schuldgrundsatz. Für zeitliche Unbill galt jedoch, dass Gott sie auch Unschuldigen auferlegt, um sie zu prüfen oder seine Allmacht zu erweisen<sup>53</sup>. Da das irdische Gericht dem göttlichen Urteil nach Möglichkeit nachzueifern hatte, wurden diese Grundsätze im Recht aufgegriffen. Der Schuldgrundsatz wurde im Kirchenrecht auf die geistliche Strafe der Exkommunikation ausgedehnt, der man nachsagte, der Seele Schaden zufügen zu können<sup>54</sup>. Im weltlichen Recht fand er zuerst bei den irreversiblen Körperstrafen Beachtung. Für andere zeitliche Strafen ohne bleibende Auswirkung galt das Schuldprinzip hingegen nur eingeschränkt. Hier waren nach Raymundus von Peniaforte, dem Schöpfer der Dekretalensammlung Gregors IX., neben der Schuld des Täters weitere «Gründe» für eine «Strafe» in der Diskussion: Solche «Causa-Strafen» konnte Gott zur Prüfung der Demut, zur Läuterung, als Symbol der Sündenabweisung oder als unmittelbare Folge einer gegen einen anderen gerichteten Strafe auferlegen. «Sine culpa, nisi subsit causa, non est aliquis puniendus.» – «Ohne Schuld, wenn nicht ein Grund vorliegt, ist niemand zu bestrafen.» So bringt schliesslich der Liber Sextus, eine Dekretalensammlung Bonifaz VIII. von 1298, die Situation auf den Punkt<sup>55</sup>. Sogar das für den neuen Strafbegriff stehende «puniri» stand also nicht nur für die neue, tadelnde Schuldstrafe (Culpa-Strafe), sondern auch für die Strafen

aus sonstigen Gründen («Causa-Strafen»). Auf diese Weise entwickelte sich in der Kanonistik ein begriffliches Instrumentarium, mit dem die zahlreichen Widersprüche in den biblischen Quellen in Regeln und Ausnahmen aufgelöst wurden.

Die Entwicklung des Schuldprinzips und des Prinzips der Personalität der Strafe ist sehr eng mit der Herausbildung einer professionellen strafrechtlichen Literatur verbunden. Riskiert man einen Blick in die italienischen Malefiztraktate, die Anfang des 14. Jahrhunderts die strafrechtliche Materie erstmals im Zusammenhang darstellten, so sieht man schnell, dass diese Traktate den Strafbegriff kaum theoretisch reflektieren, sondern noch weitgehend in der mittelalterlichen Tradition stehen. Der Bezug auf die Sünde fehlt hier noch völlig, und zwar sowohl als Voraussetzung wie als Folge der Strafe<sup>56</sup>!

Der moderne Strafbegriff war demnach sowohl den weltlichen wie den Kirchenjuristen noch lange fremd. Wie der folgende Abschnitt zeigt, wurde er zuerst in der Theologie formuliert, von wo er langsam in das kanonische und von dort sehr langsam in das weltliche Recht gelangte. Diese Entwicklung dauerte bis ins späte 18. Jahrhundert hinein an.

## 2. Thomas von Aquins trinitarischer Strafbegriff

Den Beginn der Entwicklung können wir bei Thomas von Aquin (1224/25–74) beobachten, dessen Straftheorie auf Aristoteles aufbaut, diese aber mit dem weiten Strafbegriff der kirchlichen Tradition in Einklang zu bringen versucht. Wie viele theologische Begriffe des Mittelalters ist auch der Strafbegriff dreiteilig und weist damit auf die Trinität Gottes hin. Thomas unterscheidet zwischen einer «Strafe im Sinne von Strafe» bzw. «Strafe im eigentlichen Sinne» (poena rationem poenae, poena simpliciter considerari), einer «wiedergutmachenden Strafe» (poena satisfactoria) und einer «medizinischen Strafe» (poena medicinalis)<sup>57</sup>. Der Schuldgrundsatz gilt nur für Erstere sowie für Strafen in geistliche Güter. Thomas schränkt also den Strafbegriff noch nicht gänzlich auf die Schuldstrafe ein – auch er kennt noch Fälle einer «Strafe für fremde Schuld» –, doch seine «Strafe im eigentlichen Sinne» hat die deutliche Tendenz zur Verselbständigung<sup>58</sup>.

<sup>53</sup> MAIHOLD, Strafe für fremde Schuld?, 109 ff., 131 f.

<sup>54</sup> MAIHOLD, Strafe für fremde Schuld?, 112 ff.

<sup>55</sup> Liber Sextus, VI 5, 13, 2.

<sup>56</sup> MAIHOLD, Strafe für fremde Schuld?, 136 ff.

<sup>57</sup> THOMAS VON AQUIN, Summa theologica, Romae 1887–1894, 1 II, q. 87, a. 8 und 2 II, q. 108, a. 4.

<sup>58</sup> Vgl. MAIHOLD, Strafe für fremde Schuld?, 152 ff.

### 3. Die Zuspitzung der Schuldstrafe in der Spanischen Spätscholastik

Erst in der Thomas-Renaissance des 16. Jahrhunderts wird der Strafbegriff mehr und mehr auf die Schuldstrafe zugespitzt<sup>59</sup>. Bei Francisco de Vitoria (1486–1546), dem Begründer der dominikanischen Theologenschule von Salamanca, wird aus der «eigentlichen» Strafe eine «eigentlichste» (*poena propriissima*), neben der die Besserungsstrafe als «Strafe ohne Strafcharakter» zum Paradox wird<sup>60</sup>.

Bahnbrechend für das neue Strafrecht ist schliesslich das Werk des franziskanischen Theologen Alfonso de Castro (1495–1558). Als Prediger in Flandern, Professor in Salamanca, Hofprediger und Diplomat der spanischen Könige verteidigte er den katholischen Standpunkt gegen die lutherische Lehre und verdiente sich den Beinamen «*flagellum haereticorum*» – Geissel der Ketzer.

Die Beschäftigung mit der Häresie führte Castro zum Strafrecht. Nach seinem 1534 erschienenen Erstlingswerk *Adversus omnes haereses*, einer alphabetisch sortierten Übersicht über die Häretiker, ihre Lehren und Argumente, folgt 1547 mit *De iusta haereticorum punitione* eine ausführliche Darstellung der Strafen der Häretiker. In seinem Hauptwerk *De potestate legis poenalis libri duo* (1550) handelt er allgemein von dem Begriff des Strafgesetzes, von der Natur und den Zwecken der Strafe und von dem Verhältnis zwischen Verbrechen und Strafe. Die Strafe (*poena*) definiert Castro darin als ein Leiden, das dem ihr Unterworfenen einen Schaden zufügt und das wegen einer eigenen vergangenen Sünde auferlegt wird. Andere «Übel» (*afflictiones*), die nicht für eine eigene Sünde auferlegt werden, sollen nach Castro nicht mehr «Strafe» genannt werden. Damit wird die Dreiteilung der «Strafe», wie wir sie bei Thomas von Aquin und noch bei Vitoria vorfinden, aufgegeben<sup>61</sup>.

Parallel zur Einengung des Strafbegriffs auf die Sündenstrafe wird die Strafe von Alfonso de Castro und seinen Anhängern mit einem ethischen Tadel ausgestattet<sup>62</sup>. In den theologischen Texten äussert sich das in der Feststellung, dass das Strafgesetz den Täter nicht nur zur Leistung der Strafe verpflichten (*obligatio ad poenam*), sondern auch «zur Schuld binden» (*obligatio ad culpam*) könne. «Schuld» ist also nicht nur eine Voraussetzung<sup>63</sup>, sondern auch

eine Folge der Strafe: Wer ein Strafgesetz übertritt, lädt eine Sünde auf sich. Gemeint ist damit eine subjektive Befindlichkeit, ein «Sich-schuldig-Fühlen» des Sünders.

Diese Schuldbindung besteht nach Ansicht der Theologen nicht nur bei eindeutig moralischen Strafgesetzen, die die Verpflichtung zur Schuld ausdrücklich anordnen (z.B. die Bestimmungen über die Exkommunikation), sondern auch bei sog. «gemischten Strafgesetzen» (*leges mixtae*), die an die Übertretung einer Norm eine Strafdrohung knüpfen, ohne die Verpflichtung zur Schuld ausdrücklich anzuordnen. Nach Ansicht der Theologen ergibt sich die Schuldbindung hier bereits aus der Strafdrohung, die vom Untertanen Gehorsam verlangt. Strafgesetze

<sup>59</sup> Allgemein zur Spanischen Spätscholastik siehe MAIHOLD, Strafe für fremde Schuld?, 38 ff. Zur Straflehre vgl. auch FRANK GRUNERT, Theologien der Strafe. Zur Straftheorie von Thomas von Aquin und ihrer Rezeption in der spanischen Spätscholastik: das Beispiel Francisco de Vitoria, in: Hans Schlosser, Dietmar Willoweit (Hrsg.), Neue Wege strafrechtsgeschichtlicher Forschung, Köln u.a. 1999, 313 ff.; KURT SEELMANN, Die gelehrte Strafrechtsliteratur in der spanischen Spätscholastik. Skizze eines Forschungsprojektes, in: Frank Grunert, Kurt Seelmann (Hrsg.), Die Ordnung der Praxis. Neue Studien zur Spanischen Spätscholastik, Tübingen 2001, 301 ff.; FRANK GRUNERT, «Punienda ergo sunt maleficia». Zur Kompetenz des öffentlichen Strafers in der Spanischen Spätscholastik, ebd. 313 ff.

<sup>60</sup> MAIHOLD, Strafe für fremde Schuld?, 174 ff.

<sup>61</sup> ALFONSO DE CASTRO, *De potestate legis poenalis*, lib. 1, cap. 3, Salamanca 1550 (Nachdruck Madrid 1961), fol. 15r: «*Poena est passio inferens nocumentum illam sustinenti, aut saltem apta ad inferendum, nisi aliunde impediatur, inflicta aut contracta propter proprium peccatum praeteritum.*» Vgl. MAIHOLD, Strafe für fremde Schuld?, 181 ff. – Eine etwas andere Beurteilung Castros findet sich bei DANIELA MÜLLER, Ketzerei und Ketzerbestrafung im Werk des Alfonso de Castro, in: Grunert, Seelmann (Hrsg.), Die Ordnung der Praxis, 333 ff.

<sup>62</sup> Zum Folgenden MAIHOLD, Strafe für fremde Schuld?, 192 ff.

<sup>63</sup> Die Definition des Strafgesetzes ist allerdings etwas weiter als die der Strafe: «*Lex poenalis est lex, quae statuit poenam alicui infligi propter culpam commissam.*» CASTRO, *De potestate legis poenalis*, lib. 1, cap. 3 (fol. 19v). Das Strafgesetz erfordert zwar eine begangene Schuld, doch nicht notwendig eine eigene. Ein Strafgesetz ist also etwa auch das Gesetz, das die Häretikerkinder für die Verbrechen des Vaters bestraft. Es enthält eine «echte Strafe» im Sinne Castros zwar nicht für die Kinder, wohl aber für den Vater.

verpflichten zur «Schuld», nicht weil sie Strafgesetze, sondern weil sie moralische Gesetze sind.

Anders sieht es bei Gesetzen aus, die Alfonso de Castro und seine Nachfolger als «reine Strafgesetze» (*leges pure poenales*) bezeichnen, obwohl dies der neuen Terminologie von der Strafe eigentlich widerspricht. Ein «reines Strafgesetz» verbietet nicht, sondern es gestattet, es droht keine «echte Strafe» an, sondern bestimmt lediglich ein «Entgelt», das für die im Gesetz bezeichnete Handlung, beispielsweise die Einfuhr von Getreide, bezahlt werden muss. So bilden die sogenannten *leges pure poenales* einen seltsamen Fremdkörper in der Straflehre der Theologen, ein Relikt aus der Zeit des weiten Strafbegriffs.

Die Schuldverstrickung des Strafgesetzes bedeutete also zunächst, dass der Täter mit der Begehung des Verbrechens eine Sünde auf sich lud. Darüber hinaus stellte sich die Frage, ob der Täter auch unabhängig von einem richterlichen Urteil vor seinem Gewissen in *foro conscientiae* zur Schuld gebunden werden konnte. Alfonso de Castro scheint diese Frage im Hinblick auf die kirchlichen Strafen, die einen Eintritt von Rechts wegen (*ipso iure*) anordnen, was namentlich bei der Exkommunikation der Fall war, zu bejahen. Die herrschende Ansicht unter Theologen und Kanonisten stand einer Gewissenspflicht zum Selbstvollzug der Strafe jedoch sehr kritisch gegenüber. Der Täter sei zwar im Gewissen verpflichtet, das Strafleiden zu dulden. Vom Täter zu verlangen, die Strafe aktiv an sich selbst zu vollstrecken, sei jedoch mit dem Charakter der Strafe als Leiden nicht vereinbar und sogar «inhuman», weil es dem naturrechtlichen Grundsatz widerspräche, dass niemand verpflichtet sei, sich selbst anzuklagen oder zu richten.

Die Feststellung der Schuldbindung des Strafgesetzes war eine wichtige Weichenstellung für den «ethischen Tadel», den das moderne Strafrecht an den Täter richtet. Danach will das Strafgesetz nicht nur die objektive Abgeltung der Schuld durch die «Strafe», sondern ebenfalls eine subjektive Befindlichkeit des Täters, Einsicht seiner Schuld, auslösen, die eine Kommunikation mit dem Täter als moralische Person bezweckt. Dieser über die Leistung der

gesetzlich bestimmten «Kondition» hinausgehende subjektive Aspekt des Strafgesetzes, der sittliche Makel, fehlte dem älteren Strafrecht. Er wird erst hier, vermittelt durch die spanische Theologie des 16. Jahrhunderts, zur Geltung gebracht, nachdem der auf die Schuld gegründete Strafbegriff die Voraussetzung dafür geschaffen hatte. Wenn dabei eine Duldungspflicht im Gewissen auch vor resp. ohne eine Verurteilung angenommen wird, zeigt dies deutlich, dass nicht erst die Verurteilung, sondern bereits die Strafdrohung diesen sittlichen Makel impliziert.

Castro hatte einen erheblichen Einfluss auf die Theologen und Kanonisten seiner Zeit. Unter den Theologen führt vor allem Domingo de Soto (1494–1560), der 1552 ebenfalls einen Lehrstuhl für Theologie in Salamanca erhielt, den Strafbegriff Castros konsequent weiter. Auch der in Salamanca und Coimbra lehrende Kanonist Martín de Azpilcueta (1493–1586) rezipiert den engen Strafbegriff Castros und kritisiert den ungenauen Wortgebrauch vieler kirchlicher Strafgesetze<sup>64</sup>.

Ein Schüler Azpilcuetas war der Salmantiner Kanonist und Legist Diego de Covarrubias y Leyva (1512–1577). Auch wenn Covarrubias sich nirgendwo ausdrücklich mit dem Strafbegriff Alfonso de Castros auseinandersetzt und er noch in der kanonistischen Tradition zu stehen scheint, spürt man doch in seiner Abhandlung über die «Strafen für fremde Schuld» den Einfluss des neuen Strafbegriffs. Während nämlich im *Liber Sextus*, wie wir uns erinnern, die schuldunabhängigen «Strafen» Teil der Regel waren («*sine culpa, nisi subsit causa*»), trennt Covarrubias Regel und Ausnahme und ver selbständigt dadurch das in der Regel zum Ausdruck kommende Schuldprinzip. Die *Causa*-«Strafen» werden als Ausnahmen von dieser Regel begründungsbedürftig.

Im Ergebnis lässt Covarrubias zwar Güterstrafen ohne eigene Schuld zu, doch die Begründung, die er dafür liefert, verschiebt diese Sanktionen in Rechtsgebiete ausserhalb des Strafrechts. Es sind vertrags-theoretische Überlegungen zum allgemeinen Konsens, die Covarrubias zufolge ein Abweichen vom naturrechtlichen Schuldprinzip rechtfertigen. Dazu passt es, wenn Covarrubias für diese Sanktionen eine strafrechtliche Wortwahl vermeidet und sich stattdessen einer Terminologie bedient, die «Schuld» nicht als «Sünde», sondern als «Verpflichtung» be-

<sup>64</sup> MAIHOLD, Strafe für fremde Schuld?, 206 ff.

greift und die «Bestrafung» durch «Haftung» ersetzt: Nicht von «peccatum» ist die Rede, sondern von «debitum», nicht von «puniri», sondern von «tenere-solvere». Wenngleich der Terminologie-wechsel noch nicht überall strikt durchgehalten wird, ist damit doch ein neues Vokabular entwickelt, das die Distanz der schuldunabhängigen Sanktionen zur «eigentlichen Strafe» begrifflich festhält<sup>65</sup>.

Auch unter den weltlichen Juristen, den Legisten, wird der Castrensische Strafbegriff nicht sofort mit allen Konsequenzen aufgenommen. Die grösste Gruppe unter den Juristen sind Praktiker, die die Legitimität der Strafe nicht hinterfragen und sich für theologisch-metaphysische Reflektionen über den Sinn der Strafe nicht interessieren. Eine kleinere Gruppe dieser praktisch orientierten Juristen steht unter dem Einfluss der Kanonistik, insbesondere von Covarrubias. Die radikale Lösung Castros und Azpilcuetas setzt sich bei ihnen zwar nicht durch, gibt aber immerhin den theoretischen Rahmen für die Begründung des Schuldprinzips, das der Diskussion von Ausnahmen vorgeschaltet ist. Nur eine sehr kleine Gruppe von Juristen, zu der vor allem der in Salamanca lehrende Fernando Vázquez de Menchaca (1512–1566) gehört, rezipiert den Strafbegriff direkt von Castro. Diese dritte Gruppe hat auf die spätere Naturrechtslehre seit Grotius den grössten Einfluss ausgeübt<sup>66</sup>.

So wurde das Strafrecht langsam von schuldunabhängigen Elementen befreit, während die älteren schuldunabhängigen Strafsanktionen unter veränderten Vorzeichen, etwa als zivil- oder polizeirechtliche Sanktionen, als politische, theologische oder erzieherische Massnahmen, durchaus beibehalten werden<sup>67</sup>.

#### IV. Zum Schluss: der «Ententest»

Wir haben das Verhältnis von Strafrecht und Religion aus verschiedenen Perspektiven betrachtet.

<sup>65</sup> Ebd. 214 ff.

<sup>66</sup> Ebd. 226 ff.

<sup>67</sup> Ausführlich Ebd. 265 ff.

<sup>68</sup> Vgl. KLAUS LÜDERSSEN, *Abschaffen des Strafrechts?*, Frankfurt am Main 1995.

<sup>69</sup> Vgl. RICHARD EDNEY/MIRCO BAGARIC, *Australian Sentencing. Principles and Practice*, Cambridge 2007, 333.

Dabei konnten wir feststellen, dass zum einen die christlich-abendländische Theologie in grossem Umfang von juristischen Metaphern durchzogen ist, dass zum anderen aber die Religion in dieser verrechtlichten Form seit dem Hochmittelalter einen erheblichen Einfluss auf die Entwicklung des Rechts genommen hat. Ohne diesen Einfluss wären weder die Wahrheitssuche noch das Schuldprinzip noch die Personalität der Strafe und der mit der Strafe verbundene ethische Tadel denkbar.

Was bedeutet dieses Ergebnis für den Strafrechtler? Die Einsicht, dass der ethische Tadel der Strafe aus dem Umfeld der Ketzerprozesse und der spanischen Inquisition stammt, lässt Zweifel aufkommen, ob er in einem aufgeklärten, modernen Strafrecht noch zeitgemäss ist. Dies führt uns zur abschliessenden Frage, ob die Straftheorie auf den ethischen Tadel verzichten könnte. Wenn der ethische Tadel und die damit zusammenhängende Stigmatisierung des Täters (labeling) angesichts der Kritik an Schuld und Willensfreiheit ihre Überzeugungskraft eingebüsst haben, warum sollte dann nicht der Tadel abgeschafft und das «Strafrecht» im herkömmlichen Sinne durch eine neutrale Sanktion abgelöst werden? Könnte nicht eine neutrale Sanktion vielleicht sogar besser zur Konfliktlösung beitragen als tadeln und labeln? Diese Überlegung liefe letztlich darauf hinaus, das Strafrecht in seiner bisherigen Form abzuschaffen und durch etwas «völlig Neues» zu ersetzen<sup>68</sup>.

Doch wie soll dieses «völlig Neue» aussehen, diese Reaktion des Staates auf «abweichendes Verhalten», die zum Zwecke der Normstabilisierung für notwendig gehalten wird? Auf diese Frage haben die Strafrechtler bisher keine Antwort gefunden. Die Sanktion der Normbestätigung ist daher, äusserlich betrachtet, einer Strafe zum Verwechseln ähnlich. Der Versuch, eine solche Sanktion ihres ethischen Tadels zu entkleiden, scheitert damit aber am sogenannten «Ententest»: Was quakt wie eine Ente, watschelt wie eine Ente, schwimmt wie eine Ente, aussieht wie eine Ente, das ist mit hoher Wahrscheinlichkeit auch eine Ente. Mit anderen Worten: Solange sich das äussere Erscheinungsbild der «Strafe» nicht ändert, sondern ihr nur eine neue Theorie übergestülpt wird, bleibt das Wesen der Strafe als tadelnde Sanktion bestehen. Ein «Strafrecht ohne Vorwurf» wäre für den tatsächlich eine Strafe erleidenden Täter kaum nachvollziehbar<sup>69</sup>.

---

Noch wichtiger ist aber der Einwand, dass das Strafrecht seinen Tadel nicht ablegen kann, ohne hinter die Neuzeit zurückzufallen. Der Weg zurück ins Mittelalter ist einem Staatswesen, das an dem staatlichen Gewaltmonopol, an der Rechtskultur, dem Menschenbild und dem Staatsverständnis der Neuzeit festhalten will, nicht möglich. Ein tadelfreies Strafrecht, das dem Täter seine Rechtsverletzung nicht mehr vorhält, würde dem Opfer seinen Anspruch verweigern, die Rechtswidrigkeit der Tat festzustellen, und es wieder zu Rache und Selbsthilfe Zuflucht nehmen lassen. Indem es dem Täter die Chance nähme, auf den Tadel zu reagieren, würde es ihn von einem am Verfahren beteiligten Subjekt zum blossen Objekt staatlichen Handelns herabsetzen; es würde ihn nicht wie eine zu moralischem Handeln fähige Person, sondern wie ein Raubtier behandeln<sup>70</sup>.

Das soll nicht bedeuten, dass das Strafrecht überhaupt nicht abgeschafft werden könnte. Schon Hegel, der in der Strafe bekanntlich einen sehr abstrakten Schuldausgleich, eine «Negation der Negation» gesehen hat, hat zu erkennen gegeben, dass mögli-

cherweise einmal ein Zustand der Gesellschaft erreicht sein wird, in der die Normen in der Gesellschaft so stark verankert sind, dass Strafe nicht mehr notwendig erscheint<sup>71</sup>. Solange jedoch in der Gesellschaft die Ansicht vorherrscht, dass ihr Normsystem durch Verbrechen leidet und eine staatliche Reaktion zur Normbestätigung erforderlich ist, muss man wohl oder übel an der Strafe festhalten, d.h. an einer Sanktion, die einen ethischen Tadel ausspricht *und dadurch* den Täter als eine zu vernünftigem Handeln fähige moralische Person anspricht.

### Kontrollfragen

- 1 Welche Aspekte der christlichen Theologie standen im Mittelalter unter dem Einfluss rechtlicher Metaphern?
- 2 Welche Parallelen weist das Strafprozessrecht mit dem Beichtsakrament auf?
- 3 Welche Bedeutung hatte das Vierte Laterankonzil für die Entwicklung des Strafrechts?
- 4 Wer war Alfonso de Castro und welche Rolle spielte er für die Entwicklung des Strafrechts?

### Bildnachweis

- Abb. 7. Hinrichtung des Johann Hus, Spiezer Chronik, 1485, wikimedia, abrufbar unter: [http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/a/a5/Spiezer\\_Chronik\\_Jan\\_Hus\\_1485.jpg](http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/a/a5/Spiezer_Chronik_Jan_Hus_1485.jpg)

---

<sup>70</sup> Vgl. VON HIRSCH, Fairness, Verbrechen und Strafe, 33 f. Zum Ganzen auch MAIHOLD, Strafe für fremde Schuld?, 12 ff.

<sup>71</sup> Vgl. dazu KURT SEELMANN, Hegel und die Zurechnung von Verantwortung, in: Festschrift für Heinz Müller-Dietz, München 2001, 857 ff., 866 f.