

Herausgegeben von
BARNA MEZEY

Strafrechtsgeschichte
an der Grenze
des nächsten
Jahrtausendes

GONDOLAT

**Strafrechtsgeschichte
an der Grenze des nächsten
Jahrtausendes**

Herabgelassen von

BARNA MEZEY

HERABGELASSEN VON
BARNA MEZEY

Verlagsgesellschaft mbH, Budapest

RECHTSGESCHICHTLICHE ABHANDLUNGEN

Publikationen des Lehrstuhls für Ungarische
Rechtsgeschichte an der Eötvös Loránd Universität

Redakteur
BARNA MEZEY

Strafrechtsgeschichte an der Grenze des nächsten Jahrtausendes

Herausgegeben von

BARNA MEZEY

Gondolat Kiadói
Kör • Budapest, 2003



Az ELTE Állam- és Jogtudományi Kar
Tudományos kiadványa
Biblioteka Iuridica
Acta Congressuum 5.

Minden jog fenntartva. Bármilyen másolás, sokszorosítás,
illetve adatfeldolgozó rendszerben való tárolás
a kiadó előzetes, írásbeli hozzájárulásához van kötve.

@ Szerzők, 2003

Szerkesztés @ Barna Mezey, 2003

A kiadásért felel Bácskai István
Műszaki szerkesztő Pintér László
A nyomdai előkészítés és a sokszorosítás
a Books in Print Bt. munkája

ISBN 963 9500 85 2

ISSN 1218-3814

INHALT

MICHAEL KÖHLER	
Geschichte und Prinzip der gegenwärtigen europäischen Strafrechtsentwicklung	7
KÁROLY BÁRD	
Kontinuität oder Nostalgie – Die Reform der Strafjustiz	19
ISTVÁN KAJTÁR	
Strafrechtsrezeption in Ungarn in dem 19. Jahrhundert	27
KÁLMÁN GYÖRGYI	
Die Rolle Mittermaiers bei der Ausarbeitung des Strafgesetzentwurfes vom Jahre 1843	39
GÜNTER JEROUSCHEK	
„Ne crimina remaneant impunita“ – Auf daß Verbrechen nicht ungestraft bleiben – Überlegungen zu den Anfängen öffentlicher Strafverfolgung im Mittelalter	54
KURT SEELMANN	
Hegel und die Zurechnung von Verantwortung	63
ELEMÉR BALOGH	
Strukturwandel in der Strafrechtsdogmatik zur Zeit des Vormärz	85
WERNER OGRIS	
Der Landzwang in Geschichte und Gegenwart	95
GÁBOR BÉLI	
Strafrechtspraxis und Strafrechtswissenschaft in Ungarn im 18. Jh.	110
GÁBOR MÁTHÉ	
Verwaltungsstrafrecht oder Nebenstrafrecht?	122
BARNA MEZEY	
Strafrechtskodifikation in Ungarn im Jahre 1878	151

WOLFGANG SELLERT	
Täter-Opfer-Ausgleich – ein altes Problem?	178
MIHÁLY T. RÉVÉSZ	
Zu theoretischen Wurzeln des Strafrechts am Ende des achtzehnten Jahrhunderts in Ungarn	201
ANGELA T. AUGUSTIN	
Horizontale und vertikale Rechtsvergleichung – Meineid und Falschaussage in streitigen Zivilverfahren –	205
JONAS WEBER	
Die versuchsweise Einführung des Electronic Monitoring in der Schweiz	219
BALÁZS PÁLVÖLGYI	
Weinverfälschung und Weingesetze in Ungarn, bis 1914	231
ATTILA HORVÁTH	
Konzeptionsprozesse in den Diktaturen des Sowjetsystems	237
KATALIN LIGETI	
Europäisches Strafrecht – Ansätze der Strafrechtsangleichung in der Europäischen Union	245
SCHLUSSWORT (WERNER OGRIS)	269
DIE VERFASSER	274

Michael Köhler

GESCHICHTE UND PRINZIP DER GEGENWÄRTIGEN EUROPÄISCHEN STRAFRECHTSENTWICKLUNG

Ziel des Vortrages ist es, eine historische und systematische Konvergenz des europäischen Strafrechtsdenkens zu reflektieren. Die Prinzipien der europäischen Strafrechtsgeschichte sollen dadurch in eine kritische Beziehung zum gegenwärtigen Prozeß der partiellen Strafrechtsangleichung in Europa gesetzt werden.¹

I. Begriff und Prinzip der europäischen Strafrechtsgeschichte

Es empfiehlt sich, sachlich und terminologisch zu unterscheiden zwischen Strafrechtsgeschichte in Europa und europäischer Strafrechtsgeschichte – wenn auch beide wiederum eng zusammenhängen. Strafrechtsgeschichte in Europa vollzieht sich im 19. und 20. Jahrhundert – nach den freiheitlichen Revolutionen – in den Nationalstaaten und findet seinen Niederschlag in den nachrevolutionären Strafgesetzbüchern, obwohl natürlich viele Inhalte auf gemeinsame europäische Rechtstraditionen zurückgehen. Hervorzuheben sind die aristotelische Zurechnungslehre, das römische Recht, die Kanonistik, die italienische und spanische Rechtswissenschaft, die Rechtsstaatstheorie der europäischen Aufklärung. Exemplarisch zu verweisen ist auf Kernbestände des Allgemeinen Teils, namentlich das Prinzip der Gesetzlichkeit, den materiellen

¹ Vgl. bereits Köhler, in: Mangakis-Festschrift (1999), 751 ff; ders., in: Krit. Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 84 (2001), 305 ff; ders.: Diskussionsbeitrag auf der deutschen Strafrechtslehrertagung, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 113 (2001), 858; eingehende systematische Untersuchung von Satzger: Die Europäisierung des Strafrechts (2001).

Verbrechensbegriff, das Schuldprinzip und die Grundsätze der strafrechtlichen Zurechnung, aber auch auf Hauptprinzipien des Strafprozeßrechts. Eben deshalb waren die nationalstaatlichen europäischen Strafrechtsordnungen stets nicht nur Basis des Vergleichs, sondern einer lebendigen wechselseitigen Auseinandersetzung und Beeinflussung. Für Deutschland ist etwa an die Namen Feuerbachs und Mittermaiers zu erinnern. Herr Kollege Mezey hat bei einem seiner letzten Forschungsaufenthalte in Hamburg einen eindrucksvollen Vortrag über die ungarische Strafgesetz-Entwürfe im 19. Jahrhundert und den sorgfältigen internationalen Austausch dazu gehalten. Auch die Grundströmungen in den strafrechtlichen Prinzipien (Stichworte lauten: das klassisch-liberale Strafrecht, die moderne Schule des Zweckstrafrechts, das sozialstaatliche Strafrecht der letzten Reformperiode) standen und stehen in einem lebendigen europäischen Austausch. Die Kooperation der europäischen Strafrechtswissenschaft hat die Strafrechtsreformen der europäischen Länder wechselseitig mehr oder weniger stark geformt. Die Beispiele wechselseitigen Einflusses sind vielfältig.

Ein neues Zeitalter der europäischen Rechtsentwicklung, das auch das Strafrecht beeinflußt, begann zunächst mit dem Europarat, sodann mit den europäischen Gemeinschaften. Diese sind um des dauerhaften Friedens willen gegründet, daher wesentlich auch Rechtsgemeinschaften. Aber es ist zu unterscheiden. Von einer Rechtseinheit im umfassenden Sinne kann im Hinblick auf die Selbständigkeit der europäischen Völker nicht die Rede sein, wohl aber von einer sich ausdehnenden partikularen Rechtsgemeinschaft oder Rechtsgesellschaft Europas. Inzwischen hat diese die entwickelte Gestalt eines engeren Staatenbundes der Europäischen Union angenommen. Dessen Verfassung, eine völkerrechtliche Bundesverfassung,² ist im Amsterdamer Vertrag zusammengefaßt. Seit die Idee des dauerhaften Friedens, der *pax perpetua* vor über 200 Jahren von Denkern wie Jean Jacques Rousseau und Immanuel Kant weit vorausschauend formuliert wurde, ist dies gewiß eine der hoffnungsvollsten politischen Entwicklungen des ansonsten katastrophenreichen 20. Jahrhunderts. Es sei erlaubt, einige

² Zu den rechtsphilosophischen Prinzipien s. *Immanuel Kant: Zum Ewigen Frieden* (1795), 2. Definitivartikel.

sehr helllichtige, zuversichtliche Sätze von Rousseau über den Grund der Einheit der europäischen Staaten zu zitieren. In seiner Schrift über den Friedensplan des Abbé de Saint-Pierre (1761) führte Rousseau als erster, in Kritik am Absolutismus und am Expansionismus der Machtstaaten, die europäischen Völker als die Konstituenten der europäischen Friedensordnung ein. Das entspricht ganz seiner freiheitlichen politischen Philosophie. In dieser Absicht nennt er die historischen Momente des „sozialen Bandes“ zwischen den europäischen Völkern, nämlich vor allem das vom römischen Reich überkommene römische Recht und die christliche Religion als Grundlagen eines Systems von Staaten, und folgert: „Auf diese Weise bilden alle europäischen Mächte untereinander eine Art von System, das sie durch dieselbe Religion, dasselbe Völkerrecht, durch ihre Sitten, ihre Wissenschaften, durch den Handel und durch eine Art von Gleichgewicht vereinigt, das notwendige Folge all dessen ist und das, ohne daß sich jemand besonders um dessen Bewahrung kümmert, doch nicht so leicht zu zerstören wäre, wie viele meinen.“³ – Aber hinzuzufügen ist: Diese System-Einheit ist zugleich eine Einheit in der freiheitlichen Differenz der europäischen Besonderheiten. Der Prozeß des Projektes Europa gewinnt also seine innere Kraft und Stabilität aus dem gleichfalls ureuropäischen Prinzip der Freiheit – und das bedeutet der Selbstbestimmung, sowohl der Individuen, als auch der in Staaten verfaßten Völker, ihrem „Recht der Besonderheit“. Deshalb ist der moderne Begriff der staatlichen Souveränität, betrachtet man ihn in seiner rechtsgeschichtlichen Entwicklung, auf das Prinzip der Selbstbestimmung zurückgeführt. Für diesen Zusammenhang stehen Denker wie John Locke, wiederum Jean Jacques Rousseau und Immanuel Kant. Das Beharren auf Souveränität, also auf Selbstbestimmung in Rechtsgemeinschaft, verdient daher nicht eine negative Konnotation. Die Selbstvergewisserung seiner Besonderheiten mußte Europa durchschreiten in Form der Nationalstaaten – mit, wie wir wissen, zwar durchaus ambivalenten Zügen. Aber gerade auf diesem legitimen freiheitlichen Hintergrund kann die Gemeinsamkeit niemals aus einem

³ *Jean-Jacques Rousseau*, Extrait du Projet de paix perpetuelle de Monsieur L'Abbé de St. Pierre (1761), in *Oeuvre, complètes*, III (Paris 1964), 563, 565.

äußerlich aufgezwungenen Prinzip erwachsen, sei es durch eine bürokratische Zentralbehörde mit opaken Willensbildungsprozessen, sei es durch einen Mehrheitswillen von Staaten oder gar eines Direktoriums von Großstaaten, sondern nur aus einer inneren Prinzipiengemeinsamkeit, welche das Recht der Besonderheit, die innere Autonomie aller Staaten und ihrer Rechtskulturen voraussetzt. In gewisser begrenzt dies von selbst auch die Möglichkeit einer engeren Rechtsgemeinschaft.

Aus dem freiheitsrechtlichen Grundprinzip der europäischen Einigung resultieren bestimmte Rechtsstrukturen der europäischen Bundesverfassung – im klaren Unterschied zur Staatsverfassung, auch zur bundesstaatlichen Verfassung. Es handelt sich dabei um Strukturen, die gerade auch für die Herausbildung gemeinsamer Strafrechtssätze unübergebar sind. Die hauptsächliche Folgerung betrifft die Rechtsquelle und die Repräsentationsform, daran anschließend einige methodische Folgerungen: Rechtssätze mit materialer Gesetzesqualität können nur durch international-konsensuale Willensbildung koordiniert werden. Die spezifische Organisationsform ist damit noch nicht völlig festgelegt. Kritisch gewendet bedeutet dies aber: Es kann keine europäischen Gesetze materiellen Sinnes gegenüber den Mitgliedstaaten geben, da der europäischen Gemeinschaft alle Attribute eines republikanischen (Bundes-)Staates fehlen. Vielmehr sind die republikanischen Mitgliedstaaten des europäischen Bundes selbst die Subjekte des europäischen Verfassungs- und des Vertrags-Gesetzesrechts auf der materiellen Grundsatzebene. Die Transformation dieser Überlegungen in die Formen der Rechtswillensbildung kann hier nicht erfolgen. Wichtig ist aber die getroffene Grundunterscheidung. Primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht, das Inhalte von Prinzipien- und Gesetzesqualität regelt, muß auf dem Konsens der einzelstaatlichen Legislativwillen beruhen. Es ist unmöglich und wäre auf Dauer sogar friedensgefährlich, eine Rechtswillensbildung gegenüber einzelnen Völkern und Staaten zu behaupten. Die Rede ist also nicht von wirklich „sekundärem“ (oder tertiärem) Gemeinschaftsrecht – also Verordnungen und Richtlinien, die unter den materiellen Vertrags-Gesetzesprinzipien konkretisierende Regeln aufstellen, z. B. Verordnungen über

Wettbewerbskontrollnormen unter gemeinsamen Rechtsprinzipien. Da gibt es viel Raum für eine Exekutivbehörde. Vielmehr ist die Rede von den materiellrechtlichen Gesetzesprinzipien selbst. Das Strafrecht hat hier eine erhellend exemplarische Bedeutung. So dürfte ein Strafrechtssatz etwa des folgenden Inhaltes: Juristische Personen, Verbände, Unternehmen werden bestraft für das kriminelle Verhalten ihrer Leitungspersonen niemals als europäische Verordnung zentral erlassen werden, ob mit oder ohne Zustimmung des europäischen Parlaments, und zwar nicht nur, weil er inhaltlich dem Schuldprinzip, der alteuropäischen Einsicht „societas delinquere non potest“ widerspricht. Sondern – ganz abgesehen vom problematischen Inhalt – könnten Rechtssätze solchen Prinzipiengehaltes, also materielle Gesetze im eigentlichen Sinne überhaupt nur in der Form eines koordinierten Vertrags-Gesetzes-Rechts gemeinsames europäisches Recht werden. Dies ist keine Frage bloß der technischen Rationalität, sondern folgt aus dem Freiheits- oder Selbstbestimmungsgrund der europäischen Gemeinsamkeit. Mit der Frage der Gesetzgebungskompetenz verbindet sich allerdings auch die inhaltliche Rücksicht auf die Begrenztheit möglicher Strafrechtseinhalte. Das Prinzip der Gesetzlichkeit des Strafrechts, das Schuldprinzip, das Prinzip eines materiellen Verbrechensbegriffs oder der Beschränkung des Strafrechts auf fundamentale Normen – all dies gehört zum Grundbestand der europäischen Idee der Freiheit. Aber die Konkretisierung in bestimmten Gesetzen hängt auch von nationalen Besonderheiten ab, welche die Staaten um der Freiheit ihrer Bürger willen selbst zu wahren haben.

Auf diesem Hintergrund sollen nunmehr im Grundriß bisherige Schritte und Ansätze europäischer Strafrechtskoordination erinnert und kritisch reflektiert werden.

II. Entwicklungsschritte europäischer Strafrechtskoordination

Fundamentale Bedeutung hat zunächst die europäische Menschenrechtskonvention des Europarates von 1950, die auch wesentliche gemeinsame, historisch entwickelte Prinzipien für das

Straf- und Strafprozeßrecht regelt, das Gesetzlichkeitsprinzip (Art. 7 EMRK), das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Strafen (Art. 3 EMRK) bis hin zur Abschaffung der Todesstrafe nach dem 6. Zusatzprotokoll sowie die Grundsätze eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens (Art. 6 EMRK).

1. Das europäische Ordnungs- oder Verwaltungsstrafrecht

Die historisch erste Schicht einer inhaltlichen Gemeinsamkeit von Sanktionsnormen bildet das europäische Ordnungssanktionenrecht, am bekanntesten bei Wettbewerbsverstößen. Es ist vom Strafrecht strikt unterschieden oder sollte es doch sein; denn die Europäische Union hat nach dem Willen der Vertragsstaaten keine Kompetenz zur Setzung von Strafnormen. Es hat folgende Grundstruktur: Die europäische Gemeinschaft hat aufgrund der Verträge nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung die Kompetenz, bestimmte Felder der gemeinsamen Wirtschaftsgesellschaft (wie das Wettbewerbsrecht, das Agrarrecht, das Verkehrsrecht) nach festgelegten Prinzipien durch Gemeinschaftsrechtsakte (Verordnungen, Richtlinien) allgemeinverbindlich zu ordnen. Musterbeispiel ist das Wettbewerbsrecht: Der Vertrag enthält grundlegende Tatbestände der Wettbewerbsordnung (Art. 85, 86), außerdem eine Ermächtigung an den Rat, Verordnungen zu erlassen, die mit Bußgeldern sanktioniert sind. Z. B. mißbraucht ein Unternehmen seine marktbeherrschende Stellung, so kann eine Geldbuße in Höhe von bis zu 10 % des im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes verhängt werden. Das Ordnungssanktionenrecht ist sodann auch auf andere Felder des Gemeinschaftsrechts ausgedehnt worden, z. B. auf das Agrarmarktrecht und generell auf Unregelmäßigkeiten bei Subventionen; hier wurden auch spezifische Sanktionen wie Subventionssperren neu eingeführt. Das hat die Kommission zunächst eigenmächtig getan ohne gesicherte Grundlage im Vertrag. Inzwischen existiert aber eine auf Übereinkommen gestützte Rechtsgrundlage.

2. Europäische Strafrechtsangleichung und -harmonisierung

Der nächste Schritt besteht in einer Angleichung und Koordination bestimmter Strafrechtsinhalte, also ausdrücklich auf dem Felde echten Kriminalstrafrechts. Zu unterscheiden sind der sachliche Grund, sozusagen das *movens* einer europäischen Strafrechtsangleichung, und die legitime Form der Rechtswillensbildung (Gesetzgebung).

Sachliche Voraussetzung ist die Stufe einer Gemeinsamkeit international-gesellschaftlichen Austauschs, wie dies in den subjektiven Grundfreiheiten des Binnenmarktes ausgedrückt ist, sodaß nun auch legitimer Weise von gemeineuropäischen Rechtsgütern oder Grundnormen strafrechtlicher Qualität gesprochen werden kann. In Betracht kommen zum einen die grenzüberschreitenden, europaweiten Kriminalitätsformen, z. B. Drogenhandel u. a. Für das Bedürfnis nach effizienter Kooperation bietet der K-Abschnitt des Amsterdamer Vertrages einen Rahmen zur Entwicklung der iustiziellen und polizeilichen Kooperation zwischen den Mitgliedstaaten an, ausgefüllt jüngst z. B. durch ein EU-Übereinkommen über Rechtshilfe in Strafsachen vom 29. Mai 2000.

Zum anderen geht es um materiellrechtlich-inhaltliche Rechtsangleichung. Das betrifft vor allem das Vermögen der Gemeinschaft und den sachgemäßen Umgang damit, also Delikte wie Betrug, Subventionserschleichung, Veruntreuung von Mitteln, nicht zuletzt Korruption von europäischen Amtsträgern. Bekanntlich verfügt die Gemeinschaft über einen enormen Haushalt zu allen möglichen Förder-, Umverteilungs-, Beihilfezwecken. Ein solcher Sachverhalt ist an sich schon betrugs- und korruptionsanfällig. Deshalb mag man dies für hochproblematisch und mit Vorrang für reformbedürftig halten. Aber in zweiter Linie besteht mit einem bestimmten Stande der Vergemeinschaftung auch die legitime Notwendigkeit der strafrechtlichen Sanktionierung etwa von Betrug und Korruption zum Nachteil der Gemeinschaft. Jedoch ist damit über bestimmte Inhalte noch nichts Hinreichendes gesagt. Auch die Form der Rechtsetzung muß nach den obigen Überlegungen gesondert bedacht werden. Der Zweck gibt nicht ohne weiteres das Recht auf die Mittel, jedenfalls nicht

nach der freiheitlich-europäischen, der republikanischen Rechtsauffassung. So haben die Vertragsstaaten eine Gemeinschaftskompetenz für Strafrechtssätze auf keine Weise konsentiert – und zwar deshalb nicht, weil das Strafrecht wegen seiner fundamentalen Bedeutung für die bürgerliche Freiheit, wegen seiner Freiheitsrelevanz der Souveränität der Staaten vorbehalten bleiben soll. In der Tat handelt es sich hier um materielle Gesetzgebung eigentlichen Sinnes. Der legitime Weg ist daher die schrittweise Angleichung und Koordination der staatlichen Strafrechtsordnung.

Einen wichtigen Anstoß dazu gab ein Urteil des europäischen Gerichtshofs – das sog. Mais-Urteil aus dem Jahr 1989. Es handelte sich hier um Betrügereien im Zusammenhang mit der Agrarabschöpfung. Beamte eines Mitgliedsstaates hatten an den Betrügereien mitgewirkt; dennoch hatte der Staat keine straf- oder disziplinarrechtlichen Verfahren gegen die Beteiligten eingeleitet. Der EuGH urteilte, Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht müßten nach ähnlichen sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln gehandelt werden wie gleichartige Verstöße gegen nationales Recht. Das gebiete der Grundsatz der Gemeinschaftstreue (Art. 6 EGV). – Methodologisch liegt darin eine schlüssige Verknüpfung des Vertragsprinzips der europäischen Rechtsgemeinschaft und des Grundsatzes widerspruchsfreien Verhaltens der Mitgliedstaaten. Der Betrug muß nach nationalem Recht auch gehandelt werden, wenn das Vermögen der Gemeinschaft betroffen ist. Sonst widerspricht der Staat der Rechtsgemeinschaft, der er durch Vertrag angehört. Dieses Angleichungsgebot oder Assimilierungsgebot ist inzwischen in Artikel 209 a des Vertrages kodifiziert worden.

Der folgerichtige weitere Schritt ist eine Koordination oder Harmonisierung bestimmter Strafrechtssätze. Dafür besteht jedenfalls im Sinne eines Mindeststandards ein Bedürfnis, z. B. daß der Betrug zum Nachteil der Gemeinschaft überall in der Gemeinschaft nach gleichen Grundsätzen bestraft wird, wenn auch nicht auf eine von nationalen Besonderheiten unabhängige Weise (z. B. im Strafmaß). Auf diesem Prinzip beruht das Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der EU vom Juli 1995. Es vereinbart im Kern einen Tatbestand des sog. europäischen Betruges. Geschützt werden dadurch generell die Ausgaben aus den Haushalten der europäischen

Union. Tatbestandsmäßig ist ein bestimmtes Täuschungsverhalten, das zur Erlangung von Mitteln aus den Haushalten, also zu einem konkreten Schaden führen muß. In einem zweiten Teil wird die Hinterziehung von Einnahmen der Ausgabenerschleichung gleichgestellt. Inhaltlich bewegt sich diese Regelung im Rahmen der bisherigen gemeineuropäischen Prinzipien, wie sie sich in den nationalstaatlichen Kodifikationen niedergeschlagen haben: Der Betrug bleibt ein Vermögensschädigungsdelikt und ein Vorsatzdelikt. Eine bloße abstrakte Gefährdung genügt als Erfolg nicht, auch nicht Fahrlässigkeit als Zurechnungsvoraussetzung. Im Vergleich zum engeren Tatbestand des Betruges nach dem französischen Rechtskreis, der ein besonders arglistiges Täuschungsverhalten erfordert („manoeuvres frauduleuses“), findet freilich eine nicht unproblematische Ausdehnung statt. Es genügt schon jede Form der täuschenden falschen Mitteilung.

Zu nennen ist weiterhin das Übereinkommen über einen gemeinsamen Mindeststandard bei den Tatbeständen der Bestechung und der Bestechlichkeit (Zusatzprotokoll vom 27. 9. 1996). Für aktive und passive Bestechung erforderlich ist im wesentlichen die Beziehung zwischen Vorteilen und einer Diensthandlung oder Dienstausübung des Amtsträgers als Gegenleistungsverhältnis, „wenn dadurch die finanziellen Interessen der EG geschädigt werden können“. Die Korruption von EG-Amtsträgern wird gleichgestellt mit derjenigen von nationalen Amtsträgern. Geregelt ist damit also eine Pflicht der Mitgliedstaaten zur Harmonisierung auf einem Mindeststandard. Nebenbei bemerkt, findet sich hier eine inhaltlich sachwidrige Vermischung von Korruption und Vermögensschädigung. Die Bestechung von EU-Amtsträgern sollte eigentlich immer strafbar sein – auch dann, wenn eine nicht vermögensschädigende Amtshandlung vorliegt.

3. Der „corpus iuris“ strafrechtlicher Regelungen (1997)

Ein Blick sei abschließend noch gelenkt auf das anspruchsvolle Vorhaben eines „corpus iuris“ strafrechtlicher Regelungen von 1997. Auf Initiative der Europäischen Kommission haben eine Reihe von

Strafrechtslehrern ein Regelwerk entworfen, das sich auf den Schutz der finanziellen Interessen der europäischen Union beziehen soll. Das Werk gliedert sich in drei Teile, nämlich Vorschläge zum Besonderen Teil, Vorschläge zum Allgemeinen Teil und prozeßrechtliche Normen.

Das Vorhaben hat deshalb weitreichende systematische Bedeutung, weil es naturgemäß auch zur Änderung der Rechtssätze des nationalstaatlichen Strafrechts führen müßte. Wie könnte z. B. ein deutscher oder ein ungarischer Richter in einem Fall, in dem das EU-Vermögen betroffen ist, einen sehr weitreichenden Betrugstatbestand nach dem *corpus iuris* anwenden und in einem anderen (nationalen) Fall vielleicht einen engeren Betrugstatbestand? Solchermaßen sich widersprechende Regelungen könnten nicht lange nebeneinander bestehen.

Das Vorhaben muß also wegen seiner weitreichenden Bedeutung inhaltlich und hinsichtlich seiner rechtlichen Legitimation wohl überlegt sein. „*Corpus iuris*“ ist ein beziehungsreicher Titel. Teils finden sich auch durchaus Vorschläge, die im Grunde gemeineuropäische Grundsätze nur zusammenfassen, z. B. zu einigen grundlegenden Zurechnungsvoraussetzungen, zu den Folgen des Tatbestands- oder Verbotsirrtums, zu Täterschaft und Teilnahme.

Anderenteils enthält der Entwurf aber inhaltlich hochproblematische Vorschläge. So soll im Tatbestand des „Betruges zum Nachteil des Gemeinschaftshaushaltes“ auf das Element der Vermögensschädigung ganz verzichtet werden, es soll ein unbestimmtes Gefährdungskriterium genügen. Außerdem soll der Betrug auch „leichtfertig“, also objektiv grob fahrlässig begangen werden können. Darin liegt ein Vorstoß, der den gemeineuropäischen Konsens über die Straftat des Betruges eindeutig verletzt. Denn die fahrlässige Vermögensschädigung kann nur Zivilunrecht sein, nicht Strafunrecht.

Ein unter dem europäischen Schuldprinzip kritisch zu betrachtender Vorschlag ist sodann die Strafbarkeit von juristischen Personen, die sogenannte Verbandsstrafe.⁴ Die inhaltliche Fragwürdigkeit verweist auf ein hoch problematisches Strafrechtsverständnis, in dem sich eine

⁴ Vgl. kritisch Köhler, Strafrecht, Allgemeiner Teil (1997), 557 ff; von Freier: Kritik der Verbandsstrafe (1998).

bestimmte Traditionslinie der europäischen Strafrechtsgeschichte verselbständigt, die man bloß zweckrational oder technizistisch nennen könnte. Kurz gesagt handelt es sich um ein vornehmlich empiristisch-präventionistisches Strafrechtskonzept. Es neigt zu immer weiterer Ausdehnung des Strafrechts, zu seiner Vermengung mit dem Ordnungsrecht, zur Vernachlässigung des Schuldprinzips. Aber dies ist keineswegs gemeineuropäisch konsentiert, sondern sehr umstritten. Denn in Frage steht, ob aus vermeintlichem Präventionsstreben Unschuldige „bestraft“ werden dürfen, um auf diffuse Weise interne Kontrollen in einem Unternehmen zu aktivieren. Dagegen steht das Schuldprinzip, das auf persönliche Verantwortung auch in komplexen arbeitsteiligen Zusammenhängen setzt. Angesichts dieser Prinzipienqualität zeigt es sich, daß es im ausgezeichneten Sinne um Legislative der Völker und Staaten geht.

Kritisch zu betrachten ist daher auch die Intention einer Durchsetzung des „corpus iuris“ im Verordnungswege, sei es auch mit Einbeziehung des europäischen Parlamentes. Die vertragliche Kompetenz dafür wird von manchen einfach behauptet. Aber nach seriösen methodischen Prinzipien und einer ganz überwiegenden Auffassung der europäischen Rechtswissenschaft⁵ existiert eine solche Kompetenz nicht. So gewinnt man vollends den Eindruck, das Vorhaben werde mehr unter dem Gesichtspunkt der effizienten Durchsetzung als im Vertrauen auf die Kraft gemeinsamer Rechtsprinzipien gehandhabt. Das aber wäre ein Kurzschluß, der letzten Endes nicht dem Fortschritt der europäischen Strafrechtsgeschichte dienlich wäre, sondern eher gegenteilige Effekte haben könnte. Jescheck, der Nestor der Strafrechtsvergleichung und des internationalen Strafrechts in Deutschland, hat daher grundsätzlich ganz Recht, wenn er ausführt: „Geltendes Recht könnte dieser Entwurf nur durch eine von allen Mitgliedsstaaten der Union unterzeichnete und ratifizierte europäische Konvention werden“.⁶ Man muß hinzufügen: Es bedarf jedenfalls einer konsensualen Willensbildung

⁵ Vgl. dazu die in FN 1 zitierten Arbeiten.

⁶ Vgl. Jescheck, Beiträge zum Strafrecht 1980–1998, 469, 479; vgl. auch die Diskussion auf der deutschen Strafrechtslehrertagung, in ZStW 113 (2001), 855 ff.

zwischen den Mitgliedstaaten. Inwieweit der Entwurf dies inhaltlich verdient, muß nach den freiheitlichen Prinzipien der europäischen Strafrechtstradition beurteilt werden.

Damit schließt sich der Kreis: Strafrechtsgeschichte in Europa und die europäische Strafrechtsgeschichte fügen sich in die europäische Idee der Freiheit, der Selbstbestimmung der europäischen Völker und Staaten in einer bündischen Rechtsgemeinschaft ein. Die Angleichung und Koordination des Rechts und des Strafrechts muß daher inhaltlich und im Verfahren der Willensbildung dieser Idee entsprechen. Auf lange Sicht wird daher die konsensuale Koordination von materiellen Gesetzesprinzipien der einzige legitime Weg zur europäischen Einheit sein. Das Strafrecht und seine gemeineuropäische Geschichte haben dafür exemplarische Bedeutung.

Károly Bárd

KONTINUITÄT ODER NOSTALGIE – DIE REFORM DER STRAFJUSTIZ

Das Problem, daß ich zu erörtern versuche, wie dies aus dem Titel meines Beitrages ersichtlich ist, hängt mit der strafprozessualen Gesetzgebung nach der politischen Wende in Ungarn zusammen.

Die Frage, die ich stelle lautet folgendermaßen: inwieweit ist es vernünftig, bei der Neugestaltung des Rechtssystems am Ende des 20. Jahrhunderts auf Einrichtungen der Vorkriegszeit zurückzugreifen, vor allem dann, wenn diese Institutionen, die Gesetze, die man als Muster nimmt, nicht unmittelbar vor dem zweiten Weltkrieg, sondern um Jahrzehnte früher zustande gekommen bzw. verabschiedet waren.

Ist der Rückgriff auf Rechtsinstitutionen, die vielleicht noch aus dem vorigen Jahrhundert stammen als eine Art intellektueller Nostalgie zu bewerten? Wird das Beharren, sie wiederzubeleben, eher zum Verzug der notwendigen Modernisierung des Rechtssystems führen, oder können Teile des Rechtssystems der Vorkriegszeit bei der Ausgestaltung der neuen Rechtsordnung tatsächlich wegweisend sein?

Die Fragestellung ist nicht nur für Ungarn von Bedeutung und auch nicht ausschließlich für die Strafgesetzgebung. Die Verlockung, auf Rechtsinstitute zurückzugreifen, die der Zeit vor der Epoche des sogenannten sozialistischen Rechts entstammen, ist in den neuen Demokratien allgemein gross.

Gelingt es nämlich gewisse Teile der Rechtsordnung der Vorkriegszeit wieder einzuführen, so liefert dies einen Beweis für die Begründetheit der oft verkündeten Behauptung, die Staaten Mittel- und Osteuropas wollten sich nicht Europa anschließen, da diese immer Europa angehörten, es ginge vielmehr darum, die Wiedervereinigung der Region mit Europa wiederherzustellen.

Die Berufung auf Lösungen der Vorkriegszeit läßt sich in vielen Ländern sogar auf der höchsten Ebene, das heißt, bei der Ausgestaltung der verfassungsrechtlichen Ordnung feststellen.

Ich erwähne nur einige Beispiele. Zuerst Lettland, wo die die Verfassung von 1922, die über den Status der einzelnen staatlichen Organe verfügte und die als fortgeltend angesehen wird, wieder eingeführt und dann durch ein Verfassungsgesetz ergänzt wurde, die die Rechte und Pflichten der Bürger festlegt. Auch die Wahl der Erarbeiter der Verfassung der Republik Polen, die Nationalversammlung in zwei Kammern, auf den Sejm und den Senat aufzugliedern, ist bestimmt mit dem Bestreben, die prekommunistische Tradition aufleben zu lassen zu erklären.

Auch im Bereich der Strafgesetzgebung ist die Versuchung, auf traditionelle Rechtsinstitute zurückzugreifen stark, ist ja die Strafjustiz, sowohl das materielle als auch das formelle Strafrecht als wesentlicher Bestandteil der nationalen Souveränität verstanden. Es ist demnach kaum überraschend, daß bei der Neukodifizierung des ungarischen Strafverfahrens, unter anderem, auch auf die vor dem zweiten Weltkrieg geltende Strafprozessordnung, als eine fortzusetzende Tradition Bezug genommen wurde.

Daran änderte auch das nicht, daß den Erarbeitern des aus dem Jahre 1896 stammenden Gesetzes von den Zeitgenossen oft vorgeworfen wurde, allzu stark ausländischen Mustern gefolgt zu haben. Die Kritiker meinten, die ungarische Strafprozessordnung, die dem französischen und dem deutschen gemischten System nach ausgestaltet wurde, hatte den traditionellen akkusatorischen Elementen des ungarischen Verfahrensrechts allzuwenig Rechnung getragen und dem Inquisitionsprinzip Zugeständnisse gemacht, die im Lichte der einheimischen Traditionen nicht gerechtfertigt gewesen seien.

Die zeitgenössische Kritik wies darauf hin, daß in Ungarn sich der mittelalterliche Inquisitionsprozess nie so tief verwurzelt und nie zu solcher Vollkommenheit entfaltet hatte, wie das in den Ländern, die als Muster dienten, der Fall gewesen war. Während nämlich in Deutschland oder in Frankreich der Inquisitionsprozess mit allen seinen ineinander verflochtenen und sich gegenseitig verstärkenden Elementen sich zu einem einheitlichen System entwickelt hatte, waren in Ungarn, sowohl in dem schriftlichen Verfahren, als auch in dem summarischen mündlichen Strafprozess gewisse Elemente des Anklageprozesses beibehalten worden.

Dadurch ist es auch zu erklären, daß die Vertreter der Reformideen in Deutschland und in Ungarn um die Mitte des 19. Jahrhunderts verschiedenartige Kämpfe ausfechten mußten. Für die Reformer in Deutschland stellte sich die Aufgabe, gegen die Grundpfeiler des Inquisitionsprozesses, also gegen die Verdachtsstrafe, die Instanzenbindung und die gesetzliche Beweistheorie aufzutreten und darzulegen, wie von Mittermaier formuliert wurde, daß „die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschworenengericht am meisten Sicherheit gewährt, daß verübte Verbrechen entdeckt, die Schuld derjenigen, welche dieselben begingen, ausgemittelt, daß aber auch keine unnötigen Prozesse geführt, dem Angeschuldigten die Mittel seiner Verteidigung gehörig gesichert und die Materialien der Urteilsfällung in ihrem wahren Zusammenhang und dabei so geordnet vorgelegt werden, daß eine gerechte Urteilsfällung den Richtern möglich gemacht werde“.

Diesen harten Kampf mußten die ungarischen Reformer zu dieser Zeit gegen das Inquisitionsprozess nicht anfechten. Die Öffentlichkeit, die Mündlichkeit und das Anklageprinzip wurden als Bestandteile des geltenden Systems angesehen, deren Existenz also durch die Tradition legitimiert war und keinem wissenschaftlichen Nachweis bedurfte. Was dagegen die ungarischen Reformer in dem 19. Jahrhundert zu erringen hatten, war die Gleichheit vor dem Gesetz und die Demokratisierung der Justiz.)

Doch wie gesagt, trotz der Kritik der Zeitgenossen, stand die Strafprozessordnung vom Jahre 1896, zu der Zeit, als die kodifikatorischen Arbeiten zur Neugestaltung der Strafjustiz begannen, im Mittelpunkt der Interesse und viele Strafrechtler waren der Meinung, daß die StPO aus dem Jahre 1896 als Grundlage der Kodifikationsarbeiten dienen sollte.

Möchte man der Frage nachgehen, welchen Einfluss die StPO aus dem Jahre 1896 auf die gesetzgeberischen Arbeiten ausübte, die dann in der Verabschiedung des neuen Strafverfahrensgesetzes in 1998 mündeten.

Diese Arbeiten begannen in 1991 und die Richtung der Reform wurde in 1994 in einem Beschluß der Regierung über die Konzeption eines Strafverfahrensgesetzes in Stichwörtern festgelegt.

Ohne den Inhalt des Regierungsbeschlusses ausführlich zu erörtern, möchte ich lediglich betonen, daß die Konzeption eine konsequente Durchführung der Funktionenverteilung in Aussicht stellte, ein Strafverfahren also, in dem die Kompetenzen der Polizei, der Staatsanwaltschaft, und der Gerichte klar voneinander getrennt sind. Auch eine verstärkte Durchführung des kontradiktorischen Prinzips sowie der Dispositionsmaxime wurden festgelegt.

Die vom Justizminister zur Erarbeitung des Entwurfes aufgestellte Kommission hatte dann, diejenigen Gesichtspunkte bestimmt, welche die Kodifikation zu befolgen hatte. Demnach sollte der neue Kodex auf diejenigen Traditionen des ungarischen Verfahrensrechts bauen, die der Beibehaltung, bzw. der Neubelebung wert sind. Dabei dachte man vor allem, die Strafprozessordnung von 1896 gründlich zu überprüfen, um festzustellen, inwieweit derer Institutionen in das künftige Verfahrensrecht wieder aufgenommen werden könnten.

Des weiteren sollte sich das neue Gesetz den allgemein geltenden Tendenzen anpassen, die aufgrund der Rechtsvergleichung feststellbar sind und sollte auch den internationalen Verpflichtungen entsprechen, zu denen die Republik Ungarn sich bekannt hatte. Dabei dachte man vor allem an die Übereinstimmung des künftigen Strafverfahrensgesetzes mit der Spruchpraxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.

Und schließlich sollte das Gesetz denjenigen Erfordernissen entsprechen, die die Öffentlichkeit der Strafrechtspflege gegenüber wohlbegründet stellt.

Vergleicht man nun das in 1998 verabschiedete Gesetz mit der Strafprozessordnung von 1896, so sind auf den ersten Blick in Bezug sowohl der Struktur als auch der einzelnen Einrichtungen offensichtliche Ähnlichkeiten zu vermerken.

Was nun die Struktur des Verfahrens betrifft, so kehrt das neue Gesetz zur StPO zurück, in dem es mit der sozialistischen These der Gleichrangigkeit des Ermittlungs- und des Gerichtsverfahrens bricht und die Aufgabe der Ermittlungen auf die Vorbereitung der Anklage beschränkt.

Demgemäß muß der Sachverhalt in dem Maße aufgeklärt werden, daß der Staatsanwalt über die Erhebung der Anklage entscheiden kann.

Das neue Gesetz kehrt auch in der Hinsicht zur StPO zurück, daß es die Anfechtung des erstinstanzlichen Urteils, neben der Berufung mit einem weiteren Rechtsmittel ermöglicht.

Die Erweiterung der Rechtsmittelbefugnis wurde durch die Neugestaltung der Gerichtsorganisation ermöglicht: das im Jahre 1997 verabschiedete Gesetz über die Organisation der Gerichte kehrte zum vierstufigen Gerichtsaufbau der Vorkriegszeit zurück und die Wiedereinführung einer vierten Instanz in der Form von 5 Regionalgerichten (Gerichtstafel) wurde beschlossen.

Die Aufstellung der neuen Regionalgerichte wurde jedoch vom neuen Parlament aufgeschoben und manche Abgeordnete äusserten sogar die Meinung, der in 1997 vollzogene Rückkehr zum vierstufigen Gerichtsaufbau sei verfehlt gewesen. Die Beschleunigung der Verfahren, so läuft ihr Argument, sei im Rahmen der dreistufigen Gerichtsorganisation durch Verstärkung der erstinstanzlichen Gerichte besser zu gewährleisten.

Ohne auf diese Frage weiter einzugehen, möchte ich lediglich darauf hinweisen, daß der Deutsche Juristentag in diesem Jahre auch die Frage behandelt hatte, ob die Vereinfachung der Gerichtsorganisation und die Einführung des dreistufigen Gerichtsaufbaus empfehlenswert sei oder nicht. Wurde in dem Beschluss die Frage verneinend beantwortet, mag die Tatsache, daß diese Frage überhaupt auf die Tagesordnung gesetzt wurde, uns Ungarn etwas verunsichern, ob wir mit der Neubelebung des alten Gerichtssystems eine weise Entscheidung getroffen haben und nicht mit anderen Mitteln versucht hätten können, die Effektivität der Gerichte zu erhöhen, was auch im Rahmen der Beitrittsverhandlungen von der Europäischen Kommission ständig gefordert wird.

Bevor ich auf die Einrichtungen komme, die den Einfluss der StPO eindeutig zeigen, erlauben sie mir diejenigen Institutionen kurz zu erwähnen, die keinen Weg in das neue Gesetz fanden, obwohl sie zur Zeit der Wende von manchen Juristen stark befürwortet worden sind.

So ist es schließlich nicht zur Wiedereinführung des Geschworenengerichts gekommen. Obwohl im Laufe der kodifikatorischen Arbeiten der Vorschlag gemacht wurde, die Schwurgerichte zur Aburteilung von Straftaten, die der Meinungsfreiheit Schranken setzen, zu ermächtigen, wurde der Vorschlag eigentlich nie ernst diskutiert und

die Möglichkeit der Wiedereinführung der Schwurgerichte ernst erwogen.

Eine mögliche Erklärung für die Ablehnung könnte sein, daß das Geschworenengericht in ihrer „modernen“ Form sich in Ungarn nicht wirklich verwurzeln konnte, da bereits nach 14 Jahren nach dem Inkrafttreten der StPO die Geschworenengerichte praktisch abgeschafft wurden.

Ein weiterer Grund der beinahe einstimmigen Ablehnung der Idee der Wiedereinführung des Geschworenengerichts sei der Umstand gewesen, daß dies eine Änderung der gesamten Gerichtsorganisation solchen Ausmasses voraussetzte, zu welcher die überlastete Gesetzgebung und Justizverwaltung einfach nicht bereit gewesen wären.

Und schließlich hatte man aus der ständig abnehmenden Bereitschaft der Bevölkerung, als Schöffen sich an der Rechtspflege zu beteiligen, mit Recht die Folgerung gezogen, daß die Wiedereinführung des Geschworenengerichts schwer überwindbare Probleme der praktischen Durchsetzung mit sich bringen würde.

Auch die Idee der Wiedereinführung des Untersuchungsrichteramtes, wie es in der StPO vorauszusehen war, wurde abgelehnt, obzwar das Institut, wie gesagt, um die Wende, also in den Jahren 1989 und 90 von manchen Juristen befürwortet war.

Der Grund der Ablehnung war vielleicht, daß es der Wissenschaft gelungen war, die zur Entscheidung befugten zu überzeugen, daß das Institut der in der bereits erwähnten Regierungsbeschluss festgelegten Zielsetzung, der Hauptverhandlung eine grössere Rolle zuzumessen, im Wege steht. Man berief sich auch auf die internationale Tendenz, die eher von dem Rückgang des Institutes des Untersuchungsrichters zeugt.

Schließlich wurde nach deutschem Muster das Institut des Ermittlungsrichters eingeführt, der hauptsächlich über die Zwangsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren entscheidet und nur in Ausnahmefällen selbst am Beweisverfahren teilnimmt.

Im Gegensatz zum Geschworenengericht und dem Untersuchungsrichter wurde das Institut des Privatnebenklägers aus dem StPO vom neuen Strafverfahrensgesetz übernommen. Dies verdankte das Institut der sich verstärkenden viktimologischen

Bewegung, die unter anderem, die Erweiterung der Verfahrensrechte des Verletzten mit Beharrlichkeit forderte.

Ein weiterer Grund der Wiedereinführung war das fortbestehende Misstrauen der Polizei bzw. der Staatsanwaltschaft gegenüber. Das Institut des Nebenprivatklägers schien ein geeignetes Mittel gegen eventuelle Missbräuche des Anklagemonopols zu bieten.

Im Laufe der kodifikatorischen Arbeiten wurde jedoch klar, daß das Institut Privatnebenklägers den angestrebten Zielsetzungen des neuen Gesetzes, nämlich der Beschleunigung des Verfahrens, sowie der Lockerung des Legalitätsprinzips im Wege steht. So wurden Hürden, eine nach der anderen, aufgestellt mit dem nicht zugestandenem Ziel, Verletzte möglichst davon abzuschrecken, im Falle einer Einstellung der Ermittlungen als Privatnebenkläger aufzutreten.

Ähnlich erging es dem Institut des Wechselverhörs, das in der StPO aus dem Jahre 1896 als den Parteien zustehende Möglichkeit angeboten worden war, von dem sie jedoch selten Gebrauch machten. Mit der Wiedereinführung des Wechselverhörs wollten die Kodifikatoren der in der Konzeption niedergelegten Zielsetzung, die kontradiktorischen Elemente in der Verhandlung zu stärken, Rechnung zu tragen und der Forderung der Richter, von den Tätigkeit des Inquirenten entlastet zu werden zu entsprechen,

Doch im Laufe der Vorbereitungen des neuen Gesetzes stellte es sich bald heraus, daß jeder, sowohl Richter als auch Staatsanwälte und Verteidiger bevorzugen, eher bei dem zu bleiben, woran sie gewöhnt sind. So wurde das Wechselverhör auf einen geringen Anteil der Verhandlungen beschränkt, wo die Teilnahme des Anklägers und des Verteidigers vom Gesetz zwingend vorgesehen wird.

Als man mit der Vorbereitung der Erarbeitung des neuen Strafverfahrensgesetzes begonnen hatte, setzte man sich zum Ziel, von den Wesenszügen des sogenannten sozialistischen Verfahrensmodells Abschied zu nehmen. Und einer der Wesenszüge des sozialistischen Verfahrensrechts, wodurch dieses sich von dem westeuropäischen Modell unterscheiden ließ, war die Übermacht der Polizeiorgane im Ermittlungsverfahren. Dementsprechend wurde es in dem neuen Strafverfahrensgesetz versucht, die Beziehung zwischen der Polizei und der Staatsanwaltschaft der in der StPO vorgesehenen Weise

neuzugestalten und die Staatsanwaltschaft demgemäß wiederum zur Herrin des Ermittlungsverfahrens zu erheben.

Doch zeigte sich wieder, wie schwierig es ist sich von einer Angewohnheit trennen. Obwohl der allgemeinen Regel nach der Staatsanwalt für die Durchführung des Ermittlungsverfahrens verantwortlich ist, sind in dem Gesetz zahlreiche Ausnahmesituationen festgelegt, in welchen die Polizei befugt ist, die Ermittlungshandlungen eigenständig durchzuführen.

An diesem Punkt sollte ich die Bestandaufnahme schliessen. Aufgrund der Beispiele, die ich bislang vorgeführt habe, können wir feststellen, daß trotz der unbestrittenen Autorität der StPO von 1896 in Fachkreisen und trotz des eindeutigen Bestrebens der Kodifikatoren in der Anfangsphase, der Arbeiten um das neue Strafverfahrensgesetz, der StPO zu folgen, sind die Einrichtungen, die überhaupt von der StPO übernommen wurden erheblichen Änderungen unterworfen worden.

Auch der ungarische Gesetzgeber der Jahrhundertwende konnte der Versuchung nicht widerstehen, dem heutzutage modischen Trend zu folgen. So ist für das neue Verfahrensgesetz eher die Bestrebung, den Prozess zu beschleunigen und wenn möglich gewisse Phasen wegzulassen, kennzeichnend, das durch die Vielfalt von konsensualen Verfahrensformen ermöglicht wird.

Es hat sich also als unmachbar erwiesen, Institutionen der aus dem vorigen Jahrhundert stammenden StPO in ihrer ursprünglichen Form wieder ins Leben zu rufen. Trotzdem sollte man den Versuch, auf die StPO zurückzugreifen, nicht als Zeichen irrationaler Nostalgie bewerten. Eben dieser Rückgriff auf die StPO der Vorkriegszeit gab den ersten Anstoss, der dann uns möglich machte, von der Verfahrensideologie der letzten 50 Jahren uns zu trennen. Und auch bei der Festsetzung der Richtung, in die wir schreiten sollten, hatte die StPO eine bedeutende Rolle gespielt. Sie hat uns auch davon bewahrt, Richtungen zu folgen, die uns völlig fremd sind und sie hat wesentlich dazu beigetragen, daß das neue Verfahrensgesetz der Strafjustiz wenigstens die Chance gibt, etwas an Würde und Ansehen wiederzuerlangen.

István Kajtár

STRAFRECHTSREZEPTION IN UNGARN IN DEM 19. JAHRHUNDERT

In Ungarn nahm die die Modernisierung der Rechtspflege durchsetzende Rechtsschöpfung im 19. Jahrhundert zwar mehrere Jahrzehnte in Anspruch, und sie war nicht ohne Sackgassen und Stillstände, trotzdem fügte sie sich in die europäische Rechtsentwicklung jener Epoche ein.¹ In diesem Rahmen hatten die ausländischen (in erster Linie die österreichischen) Rechtsnormen eine mehrmalige Einwirkung und auch die zeitgenössischen strafrechtlichen Ideen hatten ihre Auswirkungen.

¹ *E. Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege. 2. erweiterte Auflage, Göttingen, 1951; *H Rüping*, Grundriß der Strafrechtsgeschichte. München, 1981; *W. Schubert*, Die deutsche Gerichtsverfassung (1869–1877). Entstehung und Quellen. Frankfurt am Main, 1981; *C. Bornhak*, Preußische Staats- und Rechtsgeschichte. Berlin 1903; *W. Sellert – H. Rüping*, Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege Bd. 2 Aalen, 1994; *J. Glaser*, Handbuch des Strafprozesses I. Leipzig, 1883; *W. Schubert*, Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts. Köln-Wien, 1977. Betreffs des österreichischen Strafrechts. *H. Hoegel*, Geschichte des Österreichischen Strafrechts in Verbindung mit einer Erläuterung seiner grundsätzlichen Bestimmungen. Wien, 1904. Über die Problematik der gesamten Rechtspflege siehe: *W. Ogris*, Die Recht- sentwicklung in Cisleithanien 1848–1918. In.: Die Habsburgermonarchie 1848–1918. Band II. Verwaltung und Rechtswesen. Wien, 1975. 538–571; Betreffs des ungarischen Gerichtsverfahrens: *Meznerics I. – Torday L.*, A magyar közigazgatás szervei 1867–1937. [Meznerics I.-L. Torday, Die Organe der ungarischen öffentlichen Verwaltung], Budapest, 1937. 407–424; *Csizmadia A.*, Az esküdttörvényszék Magyarországon a dualizmus korában. [A. Csizmadia, Die Schwurgerichtbarkeit in Ungarn in der Epoche des Dualismus.] In: Jogtörténeti tanulmányok I. Bp. 1966 131–147; *Máthé G.*, A magyar burzsoáz igazságszolgáltatási szervezet kialakulása 1867–1875, [G. Máthé, Die Entwicklung der Organisation der ungarischen bourgeoisen Rechtspflege 1867–1875] Bp. 1982; *Bónis Gy. – Degré A. – Varga E.*, A magyar bírósági szervezet és perjog története. [Gy. Bónis – A. Degré – E. Varga, Die Geschichte der ungarischen Gerichtsorganisation und Prozeßrechts.] Bp. 1961; *Stipta L.*, A magyar bírósági rendszer története. [I. Stipta, Die Geschichte des

Am Ende des 18. Jahrhunderts bestand der Stoff des ungarischen Strafrechts neben den Verfügungen des Tripartitum aus verschiedenen königlichen Dekreten und die Gerichte griffen nicht selten nur auf die göttlichen bzw. natürlichen Gesetze sondern auch auf die der „heiligen Könige“ zurück.

Die am Ende des 17. Jahrhunderts eingefügte Praxis Criminalis, die zwar verfassungsrechtlich eigentlich unbegründet war, war für die breite Volksmenge maßgebend und bedeutete die beständige Rezeption von dem letztendlich auf die Carolina zurückgreifenden niederösterreichischen Ferdinanda aus 1656.²

ungarischen Gerichtssystems.] Debrecen, 1997; *Kajtár I.*, Az államügyészség kiépítése Magyarországon a neoabszolutizmus idején. [I. *Kajtár*, Die Ausbildung der Staatsanwaltschaft in Ungarn während der Zeit des Neoabsolutismus.] In: *Jogtörténeti tanulmányok VI.* Bp., 1986. 209–225; Über das materielle und formelle Strafrecht: *G. Béli – I. Kajtár*, Österreichisches Strafrecht in Ungarn: Die „Praxis Criminalis“ von 1687. In: *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte* Jg. 16. 1994. Nr. 4. 325–334; *Hajdu L.*, Az első (1975-ös) magyar büntető kódex-tervezet. [L. Hajdu, Der erste (aus 1975) Strafkodex-Entwurf] Bp., 1971; *Fayer L.*, Az 1843-i büntetőjogi javaslatok anyaggyűjteménye. [L. Fayer, Materialsammlung der strafrechtlichen Vorschläge aus dem Jahr 1843.] Bp. 1896; *Pauler T.*, Büntetőjogtan. [T. Pauler: Strafrechtslehre.] Pest, 1869. I–II.; *Kovács K.*, Közjogi harcok a Csemegi-kódex parlamenti vitáiban [K. Kovács, Öffentlich-rechtliche Kämpfe in den parlamentarischen Diskussionen über den Csemegi-Kódex (1877–1978)]. In: *Jog- történeti tanulmányok II.* 99–115; *Löv. T.*, A magyar büntető törvénykönyv a büntettekről és vétségekről (1878.5.tc.) és teljes anyaggyűjteménye. [T. Löw., Das ungarische Strafgesetzbuch über die Straftaten und Vergehen (1878. Art. 5.) und dessen einheitliche Materialsammlung.] Bp. 1880. I–II.; *Schnierer A.*, A büntettekről és vétségekről szóló magyar büntető törvény (1878. V. t. cz. magyarázata) [A. Schnierer, Ungarisches Strafgesetz über die Straftaten und Vergehen (1878. Art. V-Erklärung)] Bp. 1885; *Balogh J.*, Magyar bűnvádi eljárási jog. [J. Balogh, Ungarisches Strafverfahrensrecht.] Bp. 1901. Betreffs der Strafvollstreckung heuer siehe: *Mezey B.*, A magyar polgári börtönügy kezdetei. [B. Mezey, Die Anfänge des ungarischen bürgerlichen Gefängniswesens.] Bp. 1995; Über die Infrastruktur der Gerichte siehe: *Bírószági épületek Magyarországon* (szerk. Dercsényi Balázs) [Gerichts- gebäude in Ungarn (Red.: Balázs Dercsényi)] Bp. 1993; Über die Juristen der Epoche: *G. Kleinheyder – J. Schröder*, Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten. Karlsruhe und Heidelberg 1976; *W. Brauneder* (Herausgeber) *Juristen in Österreich 1200–1980.* Wien, 1987; *Béli G.*, Csemegi Károly (1826–1899) a büntetőjogász. [G. Béli, Károly Csemegi (1826–1899) der Strafrechtler J. Kézirat [Manuskript]. 1994.

² *Béli G. – Kajtár I.*, Az osztrák büntető jogszabályok a magyar jogban a 18. században. [G. Béli – I. Kajtár, Die österreichischen (deutschen Strafrechtsnormen des ungarischen Rechts

Die lateinische Übersetzung wurde 1687 von Kollonics mit dem Titel „*Forma processus iudicii criminalis seu praxis criminalis*“ ausgegeben, damit sie die vorgehenden Gerichte baldmöglichst in Gebrauch nehmen konnten.

im 18. Jahrhundert] (*Praxis Criminalis*), Dolgozatok XIX. Pécs, 1988. 29–64.1. *Béli G.*, Magyarország jogtörténet. A tradicionális jog. [G. *Béli*, Die Ungarische Rechtsgeschichte. Das traditionelle Recht.] Budapest–Pécs, 1999. 152–153. 1. *E. Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege. 2. erweiterte Auflage, Göttingen, 1951; *H. Rüping*, Grundriß der Strafrechtsgeschichte. München, 1981; *W. Schubert*, Die deutsche Gerichtsverfassung (1869–1877). Entstehung und Quellen. Frankfurt am Main, 1981; *C. Bornhak*, Preußische Staats- und Rechtsgeschichte. Berlin 1903; *W. Sellert – H. Rüping*, Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege Bd. 2 Aalen, 1994; *J. Glaser*, Handbuch des Strafprozesses I. Leipzig, 1883; *W. Schubert*, Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts. Köln-Wien, 1977. Betreffs des österreichischen Strafrechts. *H. Hoegel*, Geschichte des Österreichischen Strafrechts in Verbindung mit einer Erläuterung seiner grundsätzlichen Bestimmungen. Wien, 1904. Über die Problematik der gesamten Rechtspflege siehe: *W. Ogris*, Die Rechtsentwicklung in Cisleithanien 1848–1918. In.: Die Habsburgermonarchie 1848–1918. Band II. Verwaltung und Rechtswesen. Wien, 1975. 538–571; Betreffs des ungarischen Gerichtsverfahrens: *Meznerics I. – Torday L.*, A magyar közigazgatás szervei 1867–1937. [Meznerics I.-L. Torday, Die Organe der ungarischen öffentlichen Verwaltung], Budapest, 1937. 407–424; *Csizmadia A.*, Az esküdtbíráskodás Magyarországon a dualizmus korában. [A. *Csizmadia*, Die Schwurgerichtbarkeit in Ungarn in der Epoche des Dualismus.] In: Jogtörténeti tanulmányok I. Bp. 1966 131–147; *Máthé G.*, A magyar burzsoáz igazságszolgáltatási szervezet kialakulása 1867–1875, [G. *Máthé*, Die Entwicklung der Organisation der ungarischen bürgerlichen Rechtspflege 1867–1875] Bp. 1982; *Bónis Gy. – Degré A. – Varga E.*, A magyar bírósági szervezet és perjog története. [Gy. *Bónis* – A. *Degré* – E. *Varga*, Die Geschichte der ungarischen Gerichtsorganisation und Prozeßrechts.] Bp. 1961; *Stipta I.*, A magyar bírósági rendszer története. [I. *Stipta*, Die Geschichte des ungarischen Gerichtssystems.] Debrecen, 1997; *Kajtár I.*, Az államügyészség kiépítése Magyarországon a neoabszolutizmus idején. [I. *Kajtár*, Die Ausbildung der Staatsanwaltschaft in Ungarn während der Zeit des Neoabsolutismus.] In: Jogtörténeti tanulmányok VI. Bp., 1986. 209–225; Über das materielle und formelle Strafrecht: *G. Béli – I. Kajtár*, Österreichisches Strafrecht in Ungarn: Die „*Praxis Criminalis*“ von 1687. In: Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte Jg. 16. 1994. Nr. 4. 325–334; *Hajdu L.*, Az első (1975-ös) magyar büntető-kódex-tervezet. [L. *Hajdu*, Der erste (aus 1975) Strafkodex-Entwurf] Bp., 1971; *Fayer L.*, Az 1843-i büntetőjogi javaslatok anyaggyűjteménye. [L. *Fayer*, Materialsammlung der strafrechtlichen Vorschläge aus dem Jahr 1843.] Bp. 1896; *Pauler T.*, Büntetőjogtan. [T. *Pauler*: Strafrechtslehre.] Pest, 1869. I–II.; *Kovács K.*, Közjogi harcok a Csemegi-kódex parlamenti vitáiban [K. *Kovács*, Öffentlich-rechtliche Kämpfe in den parlamentarischen Diskussionen über den Csemegi-Kódex (1877–1978)]. In: Jogtörténeti tanulmányok II.

Die Praxis Criminalis wurde schließlich zum Gewohnheitsrecht und das ist in erster Linie nicht der Kollonics-Auflage zu verdanken sondern der Tatsache, daß ihre deutsche Version gleich nach der Vertreibung der Türken auf den unter der Kammeradministration stehenden Gebieten angewendet wurde, bzw. sie kam 1696/97 in den *Corpus Juris Hungarici* trotz des Mißerfolgs des Rezeptionsversuchs an der Landesversammlung im Jahre 1687.

Der Einfluß der Praxis Criminalis auf die juristische Literatur ist ebenfalls nicht zu vernachlässigen. Sie befand sich auch noch im 19. Jahrhundert im Gebrauch, sogar nach 1848 berief man sich auf sie. In der Ausgabe der *Törvénytészéki Csarnok* vom 4. Mai 1866 wird sie am 29. Oktober 1864 in seinem Duell-Fall aufgrund der Anklageschrift des Staatsanwalts und bei dem Gerichtshof von der Stadt Pest vom Graf Kálmán Kreith erwähnt. Theoretisch konnte man sich bis 1880, bis das Inkrafttreten des Csemegi Codex auf die Praxis berufen.³

Umsonst versuchte der strafrechtliche Entwurf von 1795 bzw. 1828 die ungarische Strafrechtspflege zu erneuern, die Modernisierung fiel dem Reformzeitalter anheim. An der Nationalversammlung von 1843/44 unterbreiteten in erster Linie die Juristen um Ferenc Deák, László Szalay und Bertalan Szemere einen Trias vom europäischen Niveau über das materielle Strafrecht, das Verfahrensrecht, das

99–115; *Löv. T.*, A magyar büntetőtörvénykönyv a büntettekről és vétségekről (1878.5.tc.) és teljes anyaggyűjteménye. [T. *Löv.*, Das ungarische Strafgesetzbuch über die Straftaten und Vergehen (1878. Art. 5.) und dessen einheitliche Materialsammlung.] Bp. 1880. I–II.; *Schnierer A.*, A büntettekről és vétségekről szóló magyar büntetőtörvény (1878. V. t. cz. magyarázata) [A. *Schnierer*, Ungarisches Strafgesetz über die Straftaten und Vergehen (1878. Art. V-Erklärung)] Bp. 1885; *Balogh J.*, Magyar bűnvádi eljárási jog. [J. *Balogh*, Ungarisches Strafverfahrensrecht.] Bp. 1901. Betreffs der Strafvollstreckung heuer siehe: *Mezey B.*, A magyar polgári börtönügy kezdetei. [B. *Mezey*, Die Anfänge des ungarischen bürgerlichen Gefängniswesens.] Bp. 1995; Über die Infrastruktur der Gerichte siehe: *Bírószági épületek Magyarországon* (szerk. *Dercsényi Balázs*) [Gerichtsgebäude in Ungarn (Red.: *Balázs Dercsényi*)] Bp. 1993; Über die Juristen der Epoche: *G. Kleinheyer – J. Schröder*, Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten. Karlsruhe und Heidelberg 1976; *W. Brauner* (Herausgeber) *Juristen in Österreich 1200–1980*. Wien, 1987; *Béti G.*, Csemegi Károly (1826–1899) a büntetőjogász. [G. *Béti*, Károly Csemegi (1826–1899) der Strafrechter J. Kézirat [Manuskript].] 1994.

³ *Törvénytészéki Csarnok* 1866. V. 4.

Schwurgericht und das Gefängnisssystem. Es ist ein großer Verlust der Entwicklung des ungarischen Strafrechts, daß aus diesen Bestrebungen kein Gesetz wurde, und nicht einmal die Entwicklung der späteren Jahrzehnte vermochte dieses Kapitel auszunutzen.

1848/49 kam es in diesem Problembereich außer der Einführung des Presseschwurgerichts und der außerordentlichen Anwendung der Statutarialgerichte zu keiner wesentlichen Änderung.

Mit dem Verlust der nationalen Unabhängigkeit erfolgte im Rahmen des österreichischen Reiches die wiederholte Rezeption des österreichischen Strafrechts mit der Reform und der Einführung der Gerichtsorganisation, des Strafverfahrens (1853) und des Strafgesetzbuches (1852) im Vergleich zu 1848/49, wo die Modernisierung des österreichischen Strafrechtspflege stattfand, und eine in die Richtung des zentralisierenden Absolutismus weichende und in eine retrograde Richtung entwickelnde, antirevolutionäre Rechtsschöpfung gelangte in unserem Land zur Geltung.

Dies bedeutete oft einen scharfen Bruch im Vergleich mit den bisherigen Verhältnissen, was auch aus der Modernisierung der Freilassung gegen Sicherheitsleistung hervorgeht. Deren Formen waren in dem alten Recht die Kautio und die Bürgschaft (fidejussio). In Bezug darauf, ob der Angeklagte an der Verhandlung erschien, also nicht entfloh, entweder er selbst oder mit Rücksicht auf ihn ein anderer legte eine Geldsumme ab oder leistete Bürgschaft. Die Voraussetzungen der Zulassung der Bürgschaft änderten sich von Munizipium zu Munizipium. In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurde der Gefangene im Komitat Pest gegen Bürgschaft ausgelassen, falls die Wirtschaft Arbeitshände benötigte, die Straftat zum größten Teil aufgeklärt oder wenig nachweisbar war, die Strafe voraussichtlich gering wurde, der Gefangene krank, in einigen Fällen greis oder eine Frau mit Kleinkind war und wenn die Untersuchung schon durchgeführt wurde.

Dieser verhältnismäßig milden Beurteilung bereitete die neulich eingeführte und am 14. Januar in der 2. Auflage des Landesregierungsblattes von 1850 erschienene Bekanntmachung ein Ende. Der zweite Teil der Bekanntmachung, „Die provisorische Verordnung über die Zuständigkeit der Strafgerichte und das Strafverfahren“ 19. § besagte, „das Gericht kann den Angeklagten in bezirksgerichtlichen Fällen, falls es keine Gefahr besteht, wenn er die Untersuchung vereitelt oder wesentlich erschwert, auf seine

Bitte neben Sicherheitsleistung auf freien Fuß setzen“ und sie verfügte noch über die Art und Weise der Erhebung, der Hinterlegung und des Verlusts der maximal 100 Ft Kaution.

Kategorisch besagte sie Folgendes: „In Fällen, in denen die Verhandlung und die Entscheidung die Sache des Gerichtshofs ist, ist die Freilassung gegen Sicherheitsleistung nicht zulässig.“ Die neue Rechtsnorm schlug die Freilassung vor den Nasen der Gefangenen schallend zu. Deshalb hatten die Anträge, die aufgrund von jahrzehntealter Praxis eingereicht wurden, wenig Chance! Selbst die zuverlässigen und konservativen „schwarz-gelb“ Mitglieder des kais. köngl. Gerichtshofes konnten diese Strenge nicht gleich verdauen.

Es ist eine eigenartige Erscheinung, daß die in der Lage nach dem „Októberi Diploma“ [Diplom von Oktober] von 1860 entstandene Rechtsentwicklung mit den provisorischen Gerichtsregeln und die nationfeindliche Natur der österreichischen Modernisierung vor Augen haltend zu dem Strafrechtssystem vor 1848 zurückkehrten.

Das alte Strafrecht, die Gerichtsorganisation und das Prozeßrecht wurden, mit mancher Aktualisierung, wieder in Gebrauch genommen. Die öffentlich rechtliche Bindung von diesen war offenbar; die Redner äußerten sich über das österreichische Strafgesetzbuch auf typische Weise, daß damit ein verfassungsmäßig denkender Mensch nicht einmal für eine Minute gemeinsame Luft einatmen sollte. Deák erinnerte daran effektiv, daß aufgrund des österreichischen Strafgesetzbuches staatsanwaltliche Anklage auch gegen die das Wort ergreifenden Teilnehmer der Judex-Kurialkonferenz erhoben werden konnte. Das Gesetzbuch bedeutete das über das ungarische politische Leben schwebende Schwert von Damokles.

In diesem Punkte erlitt jedoch auch Deák einen Mißerfolg, die Mehrheit stimmte der Inkraftsetzung der modifizierten Strafvorschläge von 1843 nicht zu. In dem Hintergrund stand noch immer die Anwendung von der Praxis Criminalis bei den öffentlichen Straftaten.

Dadurch jedoch tauchte die Frage der Reform der Strafrechtspflege in den 1860-er Jahren und besonders nach dem Ausgleich von 1867 immer schärfer auf.

Die Reformen in organisatorischen Fragen traten an der Wende der 1860-70-er Jahre ein, ihre Vervollständigung dauerte jedoch bis zur

Jahrhundertwende an. In diesem Zusammenhang genügt es auf Folgendes hinzuweisen: das GA. IV. von 1869. über die Ausübung der richterlichen Gewalt, das GA. XXXI. von 1871. über die Regelung der erstinstanzlichen Gerichte, der GA. XXXIII. von 1871. zuerst über die königlichen Staatsanwaltschaften, später über die Aufstellung der Tafelgerichte (1890. GA. XXV.), sowie der Gesetzartikel von 1897. XXXIII. betreffs der Aufstellung der Schwurgerichte. Das materielle Strafrecht erhielt eine klassische Regelung mit europäischem Format durch das GA. V. von 1878., dem Csemegi-Codex, während das strafrechtliche Gesetz erst durch den GA. XXXIII. von 1896. eingefügt wurde.

Damals war der Csemegi-Codex Kodifikationsprodukt europäischer Qualität mit etwas eklektischem Merkmal. Umsonst verlangte über sie die Opposition wegen „des nationalen Geistes“ Rechenschaft und sie verwies an österreichische Vorbilder (aus dem Jahre 1867). Mit dem auf der klassischen strafrechtlichen Schule basierenden Kodex wurden die Ansichten der neuen strafrechtlichen Schulen (englisch und amerikanisch) am Anfang des 20. Jahrhunderts aufgrund von Beispielen schon fragwürdig.

2. Die französische bürgerliche Umwandlung übte eine bedeutende Wirkung auf die kontinentale Rechtsentwicklung aus. Auf dem Gebiet der Rechtspflege legte die Reihe der revolutionären Verfassungen, gewappnet mit den Gedanken der Aufklärung, nach „Der Deklaration der menschlichen und bürgerlichen Rechte“⁴ vom 26. August 1789 die Grundsteine der modernen Organisation und der Rechtsordnung, die Festigung dieser Ergebnisse ist jedoch mit dem Namen von Bonaparte Napoleon verbunden, und sie nahm grundsätzlich in der Gerichtsorganisation vom Jahre VIII, der Prozeßordnung von 1808 und dem Code Pénal von 1810 Gestalt. Diese Codexe entstanden nach langer und gründlicher Vorbereitung, sie widerspiegelten die strafrechtlichen Grundsätze des bürgerlichen Zeitalters,⁵ gleichzeitig

⁴ Besonders deren Punkte 5, 6, 7, 8 und 9.

⁵ So das *nullum crimen sine lege*, *nulle poena sine lege*, das Prinzip der Gleichheit vor dem Gericht, das öffentliche, direkte Verfahren mit gemischtem System, mit der freien Erwägung der Beweise und den Rechten der Verteidigung.

war für sie eine gewisse „Spröde“ an zu merken, was auf das politische System des Bonapartismus zurückzuführen war. Die Ausstrahlung des französischen Rechts bewies sich als weltumspannend, so war es auch mit der Rezeption der strafrechtlichen Regelung in dem breiten Sinn, auch wenn sie nicht die gleiche durchschlagende Wirkung hatte wie der Code Civil. Auf den Gebieten der französischen Eroberung, besonders den Rhein entlang wirkte dieser Rechtsstoff und sein Einfluß kam auch auf anderen Kontinenten zur Geltung.⁶

Das System der Institutionen der einheitlichen Strafgerichtsbarkeit wurde in Deutschland nach der Erschaffung der staatlichen Einheit durch das reichliche gerichtorganisatorische Gesetz von 1877, die Strafprozeßordnung von 1877 geregelt, und das materielle Strafrecht wurde schon 1870 reguliert. Unter den Ergebnissen der deutschen kleinstaatlichen Entwicklung baute diese Regelung in erster Linie auf die Preußen und sie übt besonders in dem mittel-osteuropäischen Raum auf die dort befindlichen jungen Staaten eine Wirkung aus.⁷

Das österreichische Strafrecht – wie es schon erwähnt wurde – hatte mehrmals seine Wirkung auf die ungarische Rechtsentwicklung. Das war auf direkte Weise spürbar während der Regierung von Joseph II und auch in der Bach-Periode. Diese unmittelbaren Einflüsse setzten sich mit der Außerachtlassung des ungarischen Verfassungsrechts durch, verborgener, gleichzeitig länger war die Rezeption der Ferdinandea vom Jahre 1656 als Praxis Criminalis. Die modernen Werke des österreichischen Rechts wurden dann nur als ein mögliches

⁶ Die indirekte Auswirkung ist nachweisbar z. B. in Südamerika, auf dem Balkan, oder in einer Periode auch in Japan, natürlich war es viel brutaler, wenn den französischen Adlern gleich die Codex folgten. Die ungarische ideale Wirkung widerspiegelt es gut, daß der Code Pénal 1867 ins Ungarische übersetzt wurde *Németh Antal*, Sopron, 1867, 299 1., der Csemegi-Codex wurde 1885 ins Französische übersetzt.

⁷ Es muß betont werden, daß auch die beispielgebende preußische Gesetzgebung ihre Vorgeschichte auf dem Gebiet des Strafrechts hatte (so in ALR von 1794 und die Kriminalordnungen von 1805 und in dem Strafgesetzbuch von 1851). Das bayerische Strafgesetzbuch war ein bleibendes Ergebnis der europäischen Rechtsentwicklung, und das Reformzeitalter, aber auch die ungarischen Rechtsgelehrte der dualistischen Periode folgten mit großer Aufmerksamkeit der deutschen Rechtsetzung, und das Interesse, in der Kenntnis der Rechtsliteratur, war gegenseitig.

Beispiel von der internationalen Palette nach 1867 berücksichtigt, und auch nicht in erster Linie.

Die Vorausschickung von all diesem schien vor der Bekanntmachung der Modernisierung des österreichischen Strafrechts notwendig zu sein. Dieser Prozeß baute in mehreren Fällen auf die Vorfälle am Ende des 18. Jahrhunderts, er zeigte mit einem kräftigen Faden die historische Kontinuität,⁵ gleichzeitig waren die Tendenzänderungen der bürgerlichen Umwandlung auch in der Organisations- und Rechtsordnung der Strafrechtspflege zu beobachten. Die Einführung der Schwurgerichte, die moderne Anklagevertretung brachten liberale Werte in den Jahren 1848/49, wie z. B. die Strafprozeßordnung vom 17. Januar 1850. Zur Zeit des Neoabsolutismus wurden diese Errungenschaften teilweise rückgängig gemacht, so wurde die Trennung der öffentlichen Verwaltung und der Gerichtsbarkeit auf der unteren Ebene aufgehoben, das Schwurgericht wurde liquidiert, die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft wurde eingeschränkt, und die Strafprozeßordnung vom 29. Juli 1853 war im wesentlichen eine Zurückbiegung in der Richtung des inquisitorischen Verfahrens. Nach den Wendungen der österreichischen Politik garantierte eine Reihe von Gesetzen die Grundinstitutionen der Strafrechtspflege des eigenartigen österreichischen Rechtsstaates mit dem staatlichen Grundgesetz vom 21. Dezember 1867 über die richterliche Gewalt, mit der wiederholten Einführung der Schwurgerichte (1869, 1873) und mit der Strafprozeßordnung vom Jahre 1873. Auf eine eigenartige Weise wurden aber nur die sog. Strafnebengesetze außer der teilweisen Modifizierung des StGB von den Jahren 1803/1852 ausgegeben, und obwohl alle Justizminister bis zum Ende des Dualismus Gesetzesvorschläge unterbreiteten, kam es trotzdem nicht zur Ausgabe eines neuen Strafgesetzbuches.

3. Die ungarische Rechtsschöpfung war in der Periode des Dualismus zweifellos vom europäischen Niveau, ihr Internationalismus ist auch in der parlamentarischen Diskussion des Csemegi-Codex gut wahrzunehmen. Bei der Ausgestaltung der einzelnen Rechtsinstitute

⁵ Das ist im Falle des StGB von den Jahren 1803/1852 offensichtlich.

beruft sich die Begründung kontinuierlich außer der europäischen Geschichte des Strafrechts auf alle wesentliche Strafgesetzbücher, sie erstreckt sich außerdem auch auf die Analyse der Gerichtspraxis und der Gesetzentwürfe.⁹

Mit der Tätigkeit der Strafrechtspflege beschäftigte sich eine ausdrücklich reiche Fachpresse,¹⁰ von denen das „Büntetőjogi Szemle“ [Strafrechtliche Rundschau], „Büntetőjog Tára“, [„Strafrechtsblatt“], oder das „Magyar Bűnügyi Csarnok“ [„Ungarische Strafrechtliche Halle“] scheinen, spezialisiert zu sein. Die Rechtszeitschriften von Rang teilten auf natürliche Weise strafrechtliche Artikel, Gesetzentwürfe mit, berichteten über die Diskussion über den Csemegi-Codex, und wir könnten noch beifügen, daß die Tagespresse der Epoche in der Regel Kriminalberichte und Gerichtsfälle mitteilte. Auch hier ist es zu beobachten, daß sich der Horizont der Fachschriftsteller auf das ganze Europa und auch auf Nordamerika erstreckte.

Das läßt sich im Titelverzeichnis vom Jahre 1909 der Bibliothek des ungarischen königlichen Justizministeriums gut verfolgen. Im Themenbereich des Strafrechts und des Strafprozesses gibt es neben 174 inländischen Literaturwerken 996 ausländische Werke. In der Epoche des Dualismus wurden französische, deutsche und englische Übersetzungen des ungarischen Strafgesetzbuches gemacht. Andererseits sind die Strafgesetzbücher und die Gesetzbücher des Strafverfahrens jedes in Frage kommenden europäischen Rechtssystems und jeder in Frage kommenden Rechtskultur in der Fachbibliothek des Ministeriums zu lesen.

4. Die Gerichte, die königliche Staatsanwaltschaft, die Strafvollzugsanstalten bildeten den „harten Kern“ der Strafrechtspflege, und dazu kam unmittelbar die Rechtsanwaltschaft in

⁹ Löw II/597–665. I. kann als Beispiel beim Tatbestand des Diebstahls angeführt werden, und bei den Kommentaren ist die Erscheinung der internationalen strafrechtlichen Literatur bemerkenswert. (z. B. *Schnierer* gibt 20 ausländische Literatur auf Seite 475 an.)

¹⁰ Im letzten Drittel des Jahrhunderts betätigten sich im Lande etwa 120, teilweise oder im ganzen Justizangelegenheiten behandelnde rechtliche Fachzeitschriften nach dem Band IV des Magyar Jogi Lexikon [Ungarischen Rechtslexikons].

der Rolle der Strafverteidigung. Um diesen Kern bildeten sich aber allmählich solche Justizinstitutionen heraus, die die Tätigkeit der primären Organe förderten, etwa deren „fachinstitutionelle Peripherie“ bildeten: Országos Vegyészeti Múterem (Chemieatelier des Landes) (1870), Igazságügyi Orvosi Tanács (1890) [Gerichtsmedizinischer Rat], Igazságügyi Országos Megfigyelő és Elmeógyintézet (1906) [Forensische Beobachtungs- und Heilanstalt für Geisteskranke des Landes] an mehreren Stellen Kriminalmuseen (1908), Országos Bűnügyi Nyilvántartó Hivatal (1908) [Strafregister des Landes], Országos Börtönügyi Múzeum (1910) [Museum für Gefängniswesen des Landes].¹¹

Tausende der die modernen Strafrechtspflege schaffenden, und ihre alltägliche Beschäftigung ermöglichenden Juristen hatten ihre Arbeitsplätze in der untersuchten Periode auf einer breiten Skala auf verschiedenen Gebieten Europas. Die Kodifikatoren, die Pfleger der Wissenschaft bedeuteten die Elite, unter denen wir oft Geistesriesen treffen. Die heutigen Juristen zeigen Respekt, wenn man sich auf deutschem Gebiet an Karl Joseph Anton Mittermaier (1787–1867) erinnert, dessen Mitwirkung die Entwicklung des ungarischen Strafrechts erfolgreich beeinflusste. Der Wissenschaftler, Kodifikator Paul Johann Anselm von Feuerbach (1775–1833) war der Erzieher von zahlreichen Juristengenerationen, Franz von Liszt (1851–1919) bürgerte neue strafrechtliche Ideen ein. Die Tätigkeit der österreichischen Rechtswissenschaftler machte ihre Wirkung auch in Ungarn spürbar, es ist genügend hier die Namen von Joseph von Würth (1817–1855), des Vaters der StPO von 1850, des Kodifikators und leitenden Juristen der Bach-Periode, Anton Joseph Freiherr Hye von Glue (1807–1894) zu erwähnen, oder auf Julius Glaser (1831–1885) hinzuweisen.¹²

Die Vorbereitung, die Fachqualitäten, das europäische Blickfeld der ungarischen Strafrechtler sind von der vordersten Linie des Kontinents in keiner Hinsicht zurückgeblieben, was im Zusammenhang mit den hervorgehobenen Namen auch für die

¹¹ *Meznerics I. – Torday L.*, auf Seite 420–422 des zitierten Werkes.

¹² G. Kleinheyer – J. Schröder zitiertes Werk, W. Brauneder, zitiertes Werk.

heutigen Juristen offensichtlich ist, wenn wir uns auf Károly Csemegi, Imre Csatskó, Pál Angyal, Jenő Balogh, László Fayer, Ferenc Finkey berufen. Auch die Porträtgalerie der ungarischen Justizminister stellt eine europäische Leistung dar, zu deren Illustration wir solche Namen anführen können, wie Ferenc Deák (1848), Boldizsár Horváth (1867–1871), Tivadar Pauler (1872–1875, 1878–1886), Dezső Szilágyi (1889–1895), Sándor Plósz (1899–1905).

Kálmán Györgyi

DIE ROLLE MITTERMAIERS BEI DER AUSARBEITUNG DES STRAFGESETZENTWURFES VOM JAHRE 1843

In dem vorliegenden Beitrag berichten wir über einen interessanten und für die ungarische Strafrechtsentwicklung bedeutenden Abschnitt der vielseitigen Tätigkeit des *Carl Joseph Anton Mittermaier*. Es handelt sich um die Mitwirkung *Mittermaiers* an der Erarbeitung des ungarischen Strafgesetzentwurfes vom Jahre 1843 und seine Rolle bei der internationalen Würdigung der Bestrebungen der ungarischen Kodifikatoren. Um anzudeuten, dass *Mittermaiers* diesbezügliche Aktivitäten in der ungarischen Literatur eine besondere Anerkennung fanden, soll schon im vorhinein auf die Bewertung *Fayers*, des berühmten ungarischen Strafrechtsgelehrten hingewiesen werden, nach welcher die Kritik *Mittermaiers* an dem ungarischen Entwurf „bis heute den größten Triumph des Entwurfes“ darstellt.¹

1. Die ungarische Strafrechtskodifikation

Der erste Versuch zur Kodifizierung des ungarischen Strafrechts wurde, nach dem Widerruf der *Constitutio Criminalis Josephina*, beim Reichstag 1790/91 unternommen. Eine Aufgabe der vom Reichstag entsandten „*deputatio iuridica*“ war die „*laboratio codici criminalis*“. Der erarbeitete Entwurf stellte eine interessante Mischung von Ideen der Aufklärung und feudalem Recht dar; zum Gesetz wurde er jedoch nicht erhoben.²

¹ *L. Fayer*, *Az 1843-iki büntetőjogi javaslatok anyaggyűjteménye* (Materialsammlung der strafrechtlichen Entwürfe vom Jahre 1843), I. Band I. Teil, Budapest 1896. S. 209 (im weiteren: *Fayer*).

² Siehe darüber *L. Hajdu*, *Az első (1795-ös) magyar büntetőkérdés-tervezet* (Der erste ungarische Strafkodexentwurf vom Jahre 1795), Budapest 1971; einen kurzen Überblick

Die Wiederaufnahme der diesbezüglichen Arbeiten wurde erst 1827 beschlossen, als der Reichstag eine neue Deputation beauftragte, einen Entwurf des Strafgesetzbuches zu erarbeiten. Aber auch das von dieser Deputation erstellte Operatum teilte das Schicksal seines Vorgängers.

Danach wurde vom Reichstag 1839/40 eine Landesdeputation beauftragt, ein „Straf- und Besserungssystem“ zu erarbeiten.³

Der Auftrag lautete nicht auf die Erarbeitung eines neuen Strafgesetzbuches, sondern auf die „Vervollkommnung“ des Entwurfes 1828 und auf die Vorlegung eines erschöpfenden Gutachtens über die Einführung eines mit dem Strafgesetzbuch zusammenhängenden Straf- und Besserungssystems. Unter den Mitgliedern der Deputation befanden sich die führenden Männer der Konservativen und der liberalen Opposition. In der Deputation stimmten die Vertreter beider Richtungen bald dahingehend überein, daß das Elaboratum 1828 beiseite zu legen und die Erarbeitung eines neuen Strafgesetzbuches notwendig sei. Die Kommissionsarbeiten dauerten vom Dezember 1841 bis zum März 1843, und als Ergebnis wurde beim Reichstag 1843/44 ein Entwurf aus drei Teilen vorgelegt: das erste Buch „Über die Verbrechen und Strafen“ (mit einem Anhang „Über die mit öffentlichen Strafen bedrohten polizeilichen Übertretungen“), das zweite Buch über das „Strafverfahren“ (mit einem Anhang über die allgemeinen Bestimmungen des polizeilichen Verfahrens) und das dritte „Über das Gefängnisssystem“. Die Gesetzesvorlage wurde jedoch beim anderthalb Jahre dauernden Reichstagsperiode 1843/44 wegen des Widerstandes der Magnatentafel

über die ungarische Strafrechtsentwicklung bietet in deutscher Sprache *K. Kovács*, *Zur Geschichte des ungarischen Strafrechts 1000–1918*. Budapest 1982; über die Kodifikationsversuche siehe *B. Mezey*, (Hrsg.), *Magyar jogtörténet* (Ungarische Rechtsgeschichte), 2. javított kiadás, Budapest, 1999, S. 270 (im weiteren: *Mezey*).

³ Um die Zustände im Strafrecht zur Zeit der kodifikatorischen Arbeiten anzudeuten, weisen wir hier auf einige Feststellungen von *Szemere*: „...die Richter sind weder durch Gesetz noch durch Weisungen in der Auswahl der Strafarten gebunden, womit es ihnen gefällt, damit können sie bestrafen; sie sind in der Anwendung des Maßes nicht gebunden, wie es ihnen gefällt, so können sie bestrafen... durch Gesetz ist nicht einmal bestimmt, was eine Straftat ist und was keine... die Richter sind zugleich Gesetzgeber... Es gibt kein Strafgesetz und sie bestrafen...als ob sie Götter wären...“ Siehe *B. Szemere*, *A büntetésről s különösebben a halálbüntetésről* (Über die Strafe und insbesondere die Todesstrafe), Budán a Magyar Kir. Egyetem betfüvel, 1841. S. 169.

und des Wiener Hofes nicht zum Gesetz erhoben. Beim nächsten Reichstagsperiode 1847/48 wurde die Vorlage unter den revolutionären Verhältnissen nicht eingebracht.

Als *Deák* – der maßgebend am Strafgesetzentwurf mitwirkte – zum Justizminister der unabhängigen und verantwortlichen ungarischen Regierung gewählt wurde, nahm er sich vor, den Entwurf umarbeiten zu lassen; wegen des konterrevolutionären Angriffes kam es aber nicht mehr dazu. Die Sache der Ungarischen Strafrechtskodifikation konnte erst später, unter veränderten Verhältnissen, zum Erfolg gebracht werden. 1878 wurde das Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen, 1879 das Strafgesetzbuch über Übertretungen verabschiedet. Die Kodifizierung des Strafverfahrensrechts ließ noch 17 Jahre auf sich warten, bis 1896 die Strafprozeßordnung verabschiedet wurde. Und das Gefängniswesen wurde erst 1966 (!) mit einer Rechtsnorm auf Gesetzesebene geregelt.

2. Kontakte zu Mittermaier

In der 1840 entsandten Deputation spielten mehrere führende Männer aus den Reihen der Zentralisten eine maßgebende Rolle. Nachdem die Grundsatzfragen der Kodifikation von der Deputation ausdiskutiert worden waren, teilte sich die Deputation zur Erarbeitung der einzelnen Entwürfe in drei Subdeputationen auf. Die eine erarbeitete den Entwurf des Gesetzbuches über die Verbrechen und Strafen; in dieser waren die liberalen Zentralisten mit *Eötvös*, *Deák*, *Pulszky*, *Bezerédy*, *Klauzál* und *Wenckheim* stark vertreten.

Da *Mittermaier* durch *Szalay* und *Pulszky* mit den Zentralisten in Verbindung stand, bezog sich seine Mitwirkung auf die Erarbeitung des materiellen Strafgesetzentwurfs.

Während ihrer Westeuropa-Reisen besuchten *László Szalay* (1813–1864) 1840, dann *Ferenc Pulszky* (1814–1897) 1841 *Mittermaier* in Heidelberg. *Pulszky* berichtete ihm über die Ideen der ungarischen Liberalen zur Umgestaltung des Strafsystems und bat ihn um Ratschläge bei der Entscheidung einzelner Fragen. *Mittermaier* erteilte nicht nur Ratschläge, sondern er erklärte sich außerdem bereit, seine Bemerkungen

über den Entwurf – wenn die Ungarn ihn für ihn übersetzen, auch in Teilen – schon während der Arbeiten den ungarischen Kodifikatoren mitzuteilen.⁴ Über die dadurch entstandenen Kontakte zeugt der Briefwechsel mit *Mittermaier*, der anfangs von *Pulszky*, dann von *Szalay* geführt wurde, auch *Imre Henszmann* schaltete sich ein.⁵

Was führte die ungarischen „Zentralisten“ zu *Mittermaier*?

Außer großem internationalen wissenschaftlichen Ansehen des Heidelbergers spielte dabei auch der politische Aspekt eine entscheidende Rolle. Diese Motive kommen deutlich in den Zeilen *Fayers* zum Ausdruck: „Mittermaier hatte in jener Zeit eine führende Stellung im strafrechtlichen Fache in ganz Europa aber auch in Amerika inne. Von allen Seiten wandten sich die Kodifikatoren und die Gelehrten an ihn, um in den umstritten gewordenen Fragen seine Meinung zu holen... Mittermaier war unter den deutschen Rechtsgelehrten der Fachmann von weitestem Gesichtskreis und sein unbefangenes Urteil konnte in allen Fragen der Strafrechtsdogmatik oder der Codification als maßgebend genommen werden.“

Mittermaier zog vielleicht unsere Kodifikatoren dadurch an und das vermehrte die Zuneigung für ihn, dass er sich nicht auf ein Fach der Jurisprudenz beschränkte und auch nicht allein auf die in engem Sinne genommene Rechtswissenschaft. Mittermaier war auch ein politischer Mann, welcher an den politischen Angelegenheiten seiner Heimat beteiligt war und bereitete die Umgestaltung ungefähr mit den selben Mitteln, wie unsere Staatsmänner, vor. Und Mittermaier, als einer der vornehmsten Vertreter des süddeutschen Liberalismus, kämpfte gegen die preußische Hegemonie mit der selben Glut als die Unsrigen gegen die ebensolchen Bestrebungen der Österreicher.“⁶

⁴ *Fayer*, S. 87; *J. Varga*, Deák és az első magyar polgári büntetőrendszer tervezete (Deák und der Entwurf des ersten ungarischen bürgerlichen Strafsystems) mit einer guten deutschen Zusammenfassung, Zalaegerszeg 1980. S. 6. (im weiteren: *Varga*); weitere Literatur bei *Mezey*, S. 275.

⁵ Der Briefwechsel wurde von *Fayer* in ungarischer Übersetzung veröffentlicht, S. 192–208.

⁶ *Fayer*, S. 87–88; siehe noch *Reuter*, Lothar, C. J. A. Mittermaier – ein liberaler Vorkämpfer für das bürgerliche Straf- und Strafverfahrensrecht in Deutschland. Staat und Recht, 36 (1987) S. 611–617 (im weiteren: *Reuter*).

Die ungarische liberale Opposition ging nicht ohne Vorbereitungen an die Arbeiten der Strafrechtskodifikation heran. Die geistigen Vorbereitungen erfolgten in vielen Richtungen. Die Umgestaltung des Strafsystems ist im Reformzeitalter zu einer politischen Frage ersten Ranges, zum Prüfstein der Gleichheit vor dem Gesetz geworden. Die Ungarn, die Westeuropa und Nordamerika bereist hatten, führten neue Ideen und Erfahrungen ein; in der Fach- und öffentlichen Literatur zeugten zahlreiche Bücher und Aufsätze von dem gewachsenen Interesse für strafrechtliche Probleme.⁷ Die erarbeiteten Entwürfe trugen eindeutig die Zeichen der Zielsetzungen der liberalen Opposition an sich, wenn sie auch notwendigerweise nicht frei von Kompromissen waren.

3. Der Briefwechsel mit Mittermaier

Ferenc *Pulszky* löste sein Versprechen ein und berichtete *Mittermaier* über die Stellungnahmen der Plenarsitzung der Deputation zu den Grundsatzfragen. Es war eine unglückliche Fügung des Schicksals, daß gerade dieser Brief spurlos verschwand und *Mittermaier* nicht erreichte.⁸ Als die erste Version des allgemeinen Teils des Entwurfes über Verbrechen und Strafen in der Subdeputation fertiggestellt war, schickte *Pulszky* die deutsche Übersetzung *Mittermaier* zu. Dieser teilte den Ungarn seine Bemerkungen unverzüglich in seinem Brief vom 15. März 1843 mit, *Pulszky* berichtete ihm über die Aufnahme seiner Bemerkungen in der Subdeputation in seinem Brief vom 12. April 1843.

Für die Bemerkungen *Mittermaiers* zu der ungarischen Strafrechtskodifikation war kennzeichnend, dass er in den grundsätzlich-politischen Fragen derselben Meinung war und die Bemerkungen sich vor allem auf kodifikatorisch-dogmatische Probleme bezogen. Die Fäden der Freundschaft zwischen *Mittermaier* und *Pulszky* wurden von der Gemeinsamkeit der Ansichten gesponnen. Deshalb wandte sich

⁷ Eine breite Auswahl aus der reichen Literatur siehe bei *Varga*, S. 159–160.

⁸ Siehe dazu *Pulszkys* Brief vom 12. April 1842, bei *Fayer*, S. 199.

Strafverfahren angehört. Die Beibehaltung der Vorschrift sei – so *Mittermaier* – nur dann angebracht, wenn die praesumptio doli noch viele Anhänger zähle.¹⁰ Der ungarische Entwurf behielt dann diese Vorschrift bei, eben deshalb, weil das bayerische StGB aus 1813 sie ausdrücklich vorsah. Mit Nachdruck warnte *Mittermaier* vor der gesetzlichen Regelung der Fälle der „abberatio ictus“ und des „error in objecto“ wie auch vor einer erschöpfenden Aufzählung der straferschwerenden und –mildernden Umstände, weil diese nicht in ein Gesetz, sondern nur in Lehrbücher paßten. Die ungarischen Kodifikatoren wollten aber auf diese „Lehormonen“ nicht verzichten, nach *Pulszkys* Worten deshalb, weil es in Ungarn 111 Strafbehörden geben werde und sich unter den zahlreichen Richtern auch solche befinden würden, welche – falls sie im Gesetz keine Weisungen fänden – sich scheuten die Lehrbücher zu sich zu nehmen.¹¹

Die erste Version unterschied noch zwischen näherem und weiterem Versuch; auf die Empfehlung *Mittermaiers* wurde diese Unterscheidung jedoch fallen gelassen. Mit Nachdruck bat *Mittermaier* die Ungarn, den Begriff der „Verbindung“ aufzugeben, weil alle Länder, welche ihn einführten, die Erfahrung machen mußten, daß es keinen Begriff gebe, welcher größeren Schaden stifte.¹² Die Warnung wurde jedoch nicht beherzigt, nach *Pulszky* deshalb, „weil sich auf dem weiten menschenleeren Flachland der ungarischen Tiefebene und in den unermesslichen Waldungen des Oberlandes oft Banden von 10 und mehr Mitgliedern zusammentun ..., um ihr Glück zu versuchen, wie gesagt wird. Diese Banden, welche sich nach der Begehung eines Raubes oder eines Einbruches erneut zerstreuen, könnte das Gericht, wenn selbst die Verbindung nicht zum Verbrechen erklärt wird, nicht einmal verhaften ...“.¹³ *Mittermaiers* Kritik galt auch der Regelung der Begünstigung im allgemeinen Teil, im Bereich der Teilnahme; sie wurde dann im besonderen Teil geregelt.

Kein Echo fand dagegen der durchaus berechtigte Einwand *Mittermaiers* gegen die Regelung der Gründe, die die Zurechnung aufheben. Statt der zu engen Formulierung des Entwurfs schlug er die

¹⁰ *Fayer*, S. 196.

¹¹ *Fayer*, S. 200.

¹² *Fayer*, S. 197.

Pulszky an *Mittermaier*, und deshalb übernahm *Mittermaier* die Mitwirkung an den ungarischen Arbeiten. Die gemeinsame politische Plattform fand ihren schönen Ausdruck in einem Brief *Mittermaiers* an *Pulszky*: „Man findet in der eigensüchtigen gefühllosen Welt so wenige Menschen, welche ... den Fortschritt der Menschheit aufrichtig wünschen ... In Ihnen fand ich einen solchen Mann und reiche Ihnen meine Hand zur gemeinsamen Förderung des Fortschrittes auf gesetzlichem Wege und moralischer Grundlage.“⁹

Von den einzelnen Bemerkungen *Mittermaiers* heben wir folgende hervor.

Bei der Bestimmung des Begriffs des Verbrechens kritisierte er, daß sie nur von den im „vorliegenden“ Gesetz als solche angesehenen Handlungen spreche. Doch werde es immer einige Handlungen geben, für welche ein Strafgesetz außerhalb des Strafgesetzbuches eine Strafe vorsehe.

Nützliche und von der Subdeputation tatsächlich berücksichtigte Bemerkungen machte er hinsichtlich der Bestimmungen, die man heute „internationales Strafrecht“ nennt. Er bemängelte, daß der Entwurf keine Regelung über den Fall hatte, daß der Urheber im Ausland in einem wegen eines dort begangenen Verbrechens eingeleiteten Verfahren freigesprochen werde – sein Vorschlag richtete sich auf die Beachtung der Rechtskraft.

Im Zusammenhang mit der Regelung der Freiheitsstrafen führte er aus: „Es wäre richtig, wenn es für alle Straftaten nur eine Strafanstalt gäbe“, jedoch nahm er es mit Verständnis auf, daß der ungarischer Entwurf zwei Stufen der Freiheitsstrafe aufstellte. Er riet den Ungarn davon ab, die „Abbitte“ in das Gesetzbuch aufzunehmen, mit der Begründung, ihre Vollstreckung könnte Störungen verursachen und zu einer unangemessenen Härte führen, wenn der Verpflichtung keine Folge geleistet werden wolle. Diese Sanktion wurde auch gestrichen; als besondere Maßnahme wurde sie jedoch bei der Ehrenbeleidigung aufgenommen. Der ungarische Entwurf schloß mit einer besonderen Vorschrift die „*praesumptio doli*“ aus, welche nach *Mittermaier* dem

⁹ *Fayer*, S. 195 (die Zitate aus dem Briefwechsel wurden aus dem Ungarischen ins Deutsche übertragen).

folgende Regelung vor: „Von Zurechnung bleiben frei diejenigen, welche an einer Seelenstörung leiden, durch welche sie des zur Erkennung der Strafwürdigkeit ihrer That nöthigen Bewußtseins und der nothwendigen freien Willensbestimmung beraubt sind.“¹⁴

Im Bereich der Notwehr wies *Mittermaier* auf die Gefahr des Mißbrauchs hin, wenn Notwehr, auch bei Verbaliniurien zugelassen sei; diese Regelung wurde von den Ungarn jedoch beibehalten.

Bei der Rückfallregelung des ungarischen Entwurfs erkannte *Mittermaier* den Fortschritt im Vergleich zu anderen zeitgenössischen Gesetzen an, brachte jedoch seine Ansicht zum Ausdruck, daß der Rückfall nur straferschwerender Grund sei und die von den Ungarn gewählte „Verlängerung des Strafgrades“ nicht richtig sei. Die Kodifikatoren in Buda wollten jedoch nicht auf die Verdoppelung (!) des Strafmaßes verzichten, und nahmen damit die Kritik *Mittermaiers* auf sich, daß ihre Regelung auf dem Abschreckungsprinzip beruhe.

Pulszky bedankte sich im Namen der Deputation mit warmen Worten für die Bemerkungen *Mittermaiers* und brachte zugleich sein Bedauern zum Ausdruck, daß *Mittermaier* den Brief über die allgemeinen Grundsätze nicht erhalten konnte.¹⁵

4. Mittermaiers Kritik am Entwurf im Archiv für Kriminalrecht

Nachdem nunmehr sowohl der Entwurf über das materielle Recht als auch über das Strafverfahren fertig geworden waren, veröffentlichten *Szalay* und *Pulszky* in Leipzig ihre deutsche Übersetzung.¹⁶ Die folgenden Zeilen im Vorwort zur deutschen Übersetzung weisen eindeutig auf die Erwartungen der Kodifikatoren in Buda hin: „Der

¹³ *Fayer*, S. 200.

¹⁴ *Fayer*, S. 197.

¹⁵ *Fayer*, S. 199.

¹⁶ Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Ungarn und die damit verbundene Theil: Durch eine Reichstags-Deputation in den Jahren 1841–1843 ausgearbeitet. Aus dem ungarischen Originaltexte übertragen. Erster Theil: Von den Verbrechen und Strafen Zweiter Theil: Das Strafverfahren. Leipzig, Adolf Frohberger 1843.

Übersetzer beeilte sich, das Werk so schnell als möglich der Presse zu überliefern, damit jene würdigen Männer Deutschlands, die das Fach der Criminalgesetzgebung so glänzend vertreten, ihr Votum noch bei Zeiten abgeben können.“ Und der würdige Mann Deutschlands, der das Fach der Criminalgesetzgebung so glänzend vertrat, beeilte sich sein Votum noch bei Zeiten anzugeben. In der Zwischenzeit ersuchte auch Szalay in seinem Brief vom 26. Mai 1843 Mittermaier, das Werk vor der Öffentlichkeit einer Kritik zu unterziehen, wie Szalay es ausdrückte: „im Interesse der Wissenschaft und meines Vaterlandes“.

Mittermaiers Kritik erschien unter dem Titel „Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Ungarn“ zunächst im Archiv für Kriminalrecht, und wurde dann auch in den zweiten Band des Werkes „Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung“ (Heidelberg 1843, S. 217 ff.) aufgenommen. Mittermaiers Kritik wurde eilig ins Ungarische übersetzt, um die Debatten des Reichstages auch mit seinem hohen Ansehen zugunsten des Entwurfes zu beeinflussen.¹⁷

Mittermaier bespricht in seiner Kritik den gesamten Entwurf des Gesetzes über die Verbrechen und Strafen. Weder vorher, noch seit dieser Zeit wurde ein ungarisches legislatorisches Unternehmen von einem ausländischen Rechtsgelehrten mit einer solchen auszeichnenden Aufmerksamkeit einer Kritik unterzogen. Die Kritik erfüllt auch heute die Herzen vaterländisch gesinnter Strafrechtler mit Stolz. An vielen Stellen finden wir das anerkennende Zitat: „Kein legislatorisches Werk trägt in so hohem Grade das Gepräge des Strebens an sich, ein den Fortschritten der Zeit, den Forderungen der Gerechtigkeit und den neuesten Ansichten im Strafrechte entsprechendes Gesetzbuch zu liefern, als dies bei dem ungarischen Entwurf der Fall ist ... Kein Gesetzbuch ist so originell gearbeitet als der ungarische Entwurf.“¹⁸

¹⁷ Mittermaier a magyar büntető-törvénykönyvi javaslatról (Mittermaier über den ungarischen Strafgesetzentwurf), Pest, Heckenast Gusztáv 1843. Siehe dazu den Hinweis im Briefe Szalays vom 13. Dezember 1843, bei Fayer, S. 205.

¹⁸ Der Hinweis auf Mittermaiers anerkennende Worte zieht sich durch die ungarische Lehrbuchliteratur. Statt vieler siehe R. Vámbéry: Büntetőjog (Strafrecht), Budapest, 1913. S. 106–107.; aus der neuesten Literatur siehe Gy. Antalffy, Szalay László a reformkor politikai-jogi gondolkodója (László Szalay, ein politisch-juristischer Denker des Reformzeitalters), Budapest 1983. S. 64–65, ferner Varga, insbesondere S. 44. Und 111 f.

Das Wesentliche der Kritik steht jedoch nicht in diesem Satz, welcher auch den Sympathien *Mittermaiers* für die Ungarn so schönen Ausdruck verleiht. Einen weiteren Beweis für diese Zuneigung liefert er auch in einem Brief an *Pulszky*: „Ich liebe Ihr Vaterland und verehere Ihre Landsleute dermaßen, daß ich sehr wünschte, wenn aus Ungarn ein solches Strafgesetzbuch hervorginge, welches mit den Fortschritten der Menschheit wahrhaft harmonisiert.“¹⁹

Mittermaiers Kritik ist in ihrer Art vorbildlich. Einleitend weist er auf die gesellschaftlichen Zustände Ungarns hin, unter welchen der Entwurf erarbeitet wurde, und aufgrund der ihm zugänglichen Quellen schildert er den Stand der Kriminalität. Er informiert über die Organisation der Kodifikation, und dann stellt er ausführlich den Entwurf in allen wichtigen Regelungen dar, in einer Weise, daß der fachkundige Leser sich ein vollständiges Bild über das Werk verschaffen kann. In dem darstellenden Teil weist er auf kritische Stellungnahmen in den Fußnoten hin, ohne den Zusammenhang der Darstellung zu unterbrechen. In diesen Bemerkungen werden z. T. die früher schon *Pulszky* mitgeteilten aber von den ungarischen Kodifikatoren nicht akzeptierten Einwände wiederholt; es finden sich aber auch neue, da *Mittermaier* sich früher nur über den allgemeinen Teil äußern konnte. Solche Bemerkungen beziehen sich z. B. auf die Bestimmungen über die Zurechnungsunfähigkeit, auf das Umgehen mit der Trunkenheit, auf die Bestimmung der Voraussetzungen der Tötung im Affekt etc.

Dann widmet er etwa die Hälfte der Besprechung einigen wichtigen Fragen, die er für eine eingehendere kritische Würdigung geeignet hält, und zwar: die Abschaffung der Todesstrafe, die Beseitigung der entehrenden Strafen, die Regelung des Versuchs, das Absehen von der gesetzlichen Festlegung der Strafminima und das System der Abstufungen von Verbrechen im besonderen Teil. Die Hervorhebung dieser Fragen beruht einerseits auf ihrer – mit einem heutigen Ausdruck gesagt – kriminalpolitischen Tragweite, andererseits ließ sich *Mittermaier* offensichtlich auch von dem Gesichtspunkt leiten, eigene Ansichten über wichtige Fragen der Strafgesetzgebung auszuführen. Es ist höchst lehrreich, die Bemerkungen und Ausführungen *Mittermaiers*

¹⁹ *Fayer*, S. 198.

durchzustudieren, weil sie frei sind von den Übertreibungen der deutschen Dogmatik, großen Wert auf die praktische Anwendbarkeit legen und in theoretisch-dogmatischen Fragen eindeutig dem Objektivismus verpflichtet sind, welcher Mittermaiers liberalem politischen Grundverständnis entsprach.

Bei der Besprechung des Entwurfs verschwieg *Mittermaier* seine Kritik nicht, erkannte jedoch die Bestrebung seiner Schöpfer an: „Wenn man auch nicht immer den Ansichten des Entwurfs zustimmen kann, so ist doch das Studium desselben für Jeden höchst bedeutend, weil hier ein Versuch vorliegt, wie die neuen Ideen in einem Gesetzbuche durchgeführt werden können.“²⁰

Von den kleineren Bemerkungen heben wir nur einige hervor. Lob erntete bei *Mittermaier* der Aufbau des Entwurfs, sowohl der des allgemeinen Teils als auch das System des besonderen Teils, wobei die Aufstellung der Verbrechen ohne doktrinale Gesichtspunkte, wie sie in ein Compendium gehören, geschehen sei. Diese Behandlungsweise sei unfehlbar zweckmäßiger, meinte er.

Die frühere Kritik wiederholend, fand er die Regelung der Aufhebungsgründe der Zurechnung zu eng – der Entwurf berücksichtigte den Wahnsinn, die Krankheit und den Schwachsinn –, weil in dem Reiche der Seelenstörungen so viele Nuancen und Zustände vorkämen, welche der Gesetzgeber mit einigen Wörtern zu erschöpfen nicht hoffen könne.²¹ Seine Kritik löste auch die Regelung der Trunkenheit aus, weil sie nach dem Entwurf die Zurechnung gar nicht aufheben könne. Nach *Mittermaier* kann dagegen die unverschuldete Trunkenheit gewiss so vorkommen, daß keine Zurechnung möglich ist – und darin hatte er ebenfalls recht. Auch insofern ist *Mittermaier* zuzustimmen, als er den Wortgebrauch bei der „Tödtung im Affekt“ kritisierte. Hier konnte er das Wörtchen „allsogleich“ nicht billigen, weil es den Richter zu dem Glauben veranlasse, daß der Entschluß und die Ausführung in einem Moment zusammenfallen müßten, was nicht richtig sei.²²

²⁰ *Fayer*, S. 211–212.

²¹ *Fayer*, S. 214.

²² *Fayer*, S. 215.

Die Abschaffung der Todesstrafe wird in vielen Würdigungen des Entwurfes für einen großen Fortschritt gehalten, und darin dürften sie recht haben. *Mittermaier* selbst ist ebenfalls ein Gegner der Todesstrafe;²³ den Abolitionismus des Entwurfs beurteilt er jedoch mit Vorbehalt. Dabei geht er davon aus, „daß die Frage über Beibehaltung der Todesstrafe vorzüglich mit Rücksicht auf die Verhältnisse des Volkes zu beantworten ist, für welches das Gesetzbuch bestimmt ist. Ob Ungarn in jener glücklichen Lage sich befindet, in welcher die erwähnte Straftat von der Gesetzgebung entbehrt werden kann, wird von dem Ausländer nicht entschieden werden“. „Berücksichtigt man die bisherige Zahl der Todesurtheile und Hinrichtungen in Ungarn, so fragt man, ob, wenn in Folge der neuen Gesetzgebung plötzlich alle Todesurtheile verschwinden, dieser rasche Übergang nicht in die Volksansicht und die Kraft der Strafgesetzgebung nachtheilig wirken werde.“²⁴ *Mittermaier* empfiehlt statt dessen die allmähliche Beseitigung der Todesstrafe: „Sollte es nicht passender sein, wenn der Gesetzgeber von Ungarn allmählig das Volk an die Aufhebung der Todesstrafe gewöhnt und einzelne Bestimmungen einführt, wodurch die Anwendung jener Straftat seltener wird?“²⁵ Auf diese Frage wollen wir hier nicht eingehen; eine historische Tatsache ist jedoch, daß die Magnatentafel und der Hof vor allem deshalb den Entwurf ablehnten, weil er die Todesstrafe beseitigen wollte.²⁶

Als einen großen Vorzug des Entwurfs erkannte *Mittermaier* die Beseitigung der entehrenden Strafen und des Ehrenverlusts als Folge gewisser Straftaten. Die Würdigung dieser zweifellos zukunftsweisenden Lösung des ungarischen Entwurfs bot *Mittermaier* Anlaß, seine Pfeile auf die zahlreichen Gesetzgeber abzuschließen, welche dieses System der entehrenden Strafen noch beibehalten.

Lobende Worte fand *Mittermaier* für die Regelungen über den Versuch. Er war – wie bekannt – ein Gegner der allgemeinen Strafbarkeit des

²³ Siehe dazu *Reuter*, S. 616.

²⁴ *Fayer*, S. 218–219.

²⁵ *Fayer*, S. 220.

²⁶ *L. Fayer*, Az 1843-iki büntetőjogi javaslatok anyaggyűjteménye (Materialsammlung der strafrechtlichen Entwürfe vom Jahre 1843), Band IV. S. LXXIX.

Versuchs. Die allgemeine Strafbarkeit führte er auf „die Sucht der deutschen Gelehrten zu generalisieren“ zurück. Nach dem ungarischen Entwurf darf der Versuch dort, wo ihn das Gesetz bei den einzelnen Verbrechen nicht mit Strafe bedroht, auch nicht bestraft werden. *Mittermaier* befand dieses System für „weise“, da es vielen unnötigen Untersuchungen vorbeuge. Jedoch bemängelt er die Bestrafung des Versuchs bei einzelnen weiteren Verbrechen, z. B. bei der Abtreibung, der mehrfachen Ehe, etc. Trotz seiner grundsätzlichen Zufriedenheit wirft er den ungarischen Redaktoren vor, daß sie auf dem richtigen Wege nicht weiter gegangen seien, indem sie die einzelnen Versuchshandlungen nicht als eigene Verbrechen aufstellten und mit Strafe bedrohten. Dadurch hätte man die Streitigkeiten, welche Handlung z. B. den Versuch des Diebstahls begründe, vermeiden können. *Mittermaiers* Ansicht gegenüber begnügen sich bis heute die meisten Gesetzbücher mit solchen allgemeinen Bestimmungen, wie z. B. „Anfang der Ausführung“, wobei in Kauf genommen wird, daß solche Regelungen Streitigkeiten veranlassen können.

Eingehend setzt sich *Mittermaier* mit dem System des Entwurfs auseinander, nicht – wie andere Gesetze – auch ein Minimum der Strafe anzudrohen, sondern überall nur das Maximum. Obwohl er voll anerkennt, daß dieses System in vielen Fällen zweckmäßig sei, z. B., bei der Bestrafung des Versuchs, verschweigt er nicht seine Befürchtungen: „Unverkennbar kann sich dadurch die Strafanwendung in eine Willkür auflösen. Eine große Ungleichförmigkeit dieser Anwendung und eine Rechtsungewißheit können nachtheilig werden.“²⁷ Er warnt vor unverhältnismäßig milden Urteilen, die genauso nachteilig seien wie ungerechte Lossprechungen. *Mittermaier* will dieses System „durch zweckmäßig aufzustellende Abstufungen im Gesetze unschädlich“ machen. Bei den Abstufungen der Verbrechen empfiehlt er ineinander fließende Strafrahmen, in der Art, „daß das Minimum der schwereren Art niedriger ist, als das Maximum der nächstfolgenden geringeren Abstufung, z. B. bei Körperverletzung oder Diebstahl.“²⁸ Bei Verbrechen, bei welchen keine im Gesetz angegebenen „Auszeichnungsgründe“

²⁷ *Fayer*, S. 224.

²⁸ *Fayer*, S. 226.

eintreten, erlaubt er jedoch, daß das Gesetz nur ein Maximum und kein Minimum androhe, „weil hier die Combinationen, durch welche die Verschuldung herabgesetzt wird, nicht leicht vorausgesehen und daher auch niedrigste Strafgrößen nicht bestimmt werden können.“²⁹

Von einem sehr eingehenden Studium des besonderen Teils zeugen die zahlreichen Bemerkungen zum Aufbau des Systems der „Abstufungen“ (Qualifizierungen) und zu Unverhältnismäßigkeiten bei den Strafdrohungen. Als exzellenter Kodifikator entdeckt *Mittermaier*, daß der Entwurf „zuviel von dem Zufalle dadurch abhängig gemacht hat, daß er insbesondere nach gewissen Zahlen, die bei dem eingetretenen Erfolge entscheiden, die Strafe droht“.³⁰ *Mittermaier* zählt hier eine Liste auf, beginnend mit der „Unterscheidung einer Tödtung und Körperverletzung darnach, ob der Verletzte ... vor oder nach 30 Tagen gestorben ist“, bis zur falschen Beschuldigung, wo die Strafe danach verschieden bestimmt werde, ob der falsche Angeber den Anderen einer Tat beschuldigt, die, wenn sie wahr wäre, eine Verurteilung von 1 Jahr bis 5 Jahren oder darüber veranlassen würde.

Seine Kritik schließt er mit folgendem Satz: „Die bisherige Darstellung mag zeigen, daß auf jeden Fall der ungarische Entwurf ein durch Originalität und richtiges Erkennen der wahren Bedürfnisse der Strafgesetzgebung höchst beachtungswürdiges Gesetzeswerk ist, dessen einzelne Mängel leicht verbessert werden können.“³¹

Mittermaier machte sich auch dadurch verdient, daß er in seiner Kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes mehrere ausführliche Berichte von ungarischen Autoren über die ungarische Strafrechtskodifikation veröffentlichte, und zwar im Band XVI. Von *László Szalay* (S. 311–329) im Band XVII. Von *Imre Henszlmann* (S. 104–137) und *László Szalay* (S. 134–212), im Band XVIII. Vom *Imre Henszlmann* (S. 216–300 und 372–392).³²

Am Ende des vorigen Jahrhunderts war *László Fayer*, Professor an der Budapester Universität, welcher die Aufmerksamkeit erneut auf die

²⁹ *Fayer*, S. 226.

³⁰ *Fayer*, S. 226.

³¹ *Fayer*, S. 230.

³² *Fayer*, S. 90.

wichtige Rolle *Mittermaiers* lenkte. In seinem vierbändigen Werk über die Materialien der strafrechtlichen Entwürfe vom Jahre 1843 widmete er drei Kapitel *Mittermaier*. Im ersten schildert er unter dem Titel „Pulszky Ferenc – Mittermaier“ die Bekanntschaft dieser Männer und dann die wissenschaftliche und politische Laufbahn *Mittermaiers*.³³ In einem anderen Kapitel veröffentlichte er – in ungarischer Übersetzung – den Briefwechsel mit *Mittermaier*³⁴ und in einem dritten – in deutscher Sprache – die Kritik *Mittermaiers* an dem Entwurf des Strafgesetzbuches.³⁵

Fayer macht zu diesen Veröffentlichungen eine Bemerkung: „Zwar gehören weder der Briefwechsel noch *Mittermaiers* Kritik zu den offiziellen Materialien des Entwurfs, jedoch bilden sie einen dermaßen wichtigen Teil der ganzen legislatorischen Aktion, daß sie in diesem Sammelwerk nicht fehlen dürfen“.³⁶

Auf diese Weise hat *Mittermaier* seinen Namen in die Geschichte der ungarischen Strafgesetzgebung eingetragen.

³³ Fayer, S. 87–92.

³⁴ Fayer, S. 191–208.

³⁵ Fayer, S. 209–230.

³⁶ Fayer, S. 191. Über *Mittermaier* siehe Küper, Wilfried (Hrsg.), Carl Joseph Anton Mittermaier, Symposium 1987 in Heidelberg, Heidelberg, 1988.

Günter Jerouschek
„NE CRIMINA REMANEANT
IMPUNITA“ – AUF DAß
VERBRECHEN NICHT
UNGESTRAFT BLEIBEN –
ÜBERLEGUNGEN ZU DEN
ANFÄNGEN ÖFFENTLICHER
STRAFVERFOLGUNG IM
MITTELALTER

I. Programmsatz

Gehen wir heutzutage wie selbstverständlich davon aus, daß das Strafrecht öffentlich betrieben wird, so möchte ich mit meinen Ausführungen den Blick darauf lenken, daß diese Selbstverständlichkeit nur eine scheinbare ist. Historisch gesehen ist nämlich die öffentliche Strafverfolgung das Ergebnis eines Akkulturationsprozesses, dessen Grundlegung im Mittelalter erfolgte. Im Zuge meiner Befassung mit mittelalterlichen Rechtstexten stieß ich immer wieder darauf, wie sehr die Forcierung der öffentlichen Strafverfolgung fast schon programmatisch von den im Titel genannten Satz begleitet war: „Ne crimina remaneant impunita“; auf daß Verbrechen nicht ungestraft bleiben: Dieser Programmsatz entfaltete offenbar die Schlagkraft, mit der ein strafrechtlicher Paradigmenwechsel auf den Begriff gebracht werden konnte. Wenn ich Sätzen eine solche Schlagkraft zubillige, so bin ich mir bewußt, daß ich für eine solche Aussage zu meinen Studentenzeiten noch als Idealist gebranntmarkt worden wäre. Diesem Satz möchte ich im folgenden nachgehen.

II. Römisch-rechtliche Anleihen

Wenn er als Rechtssatz erstmals zu Beginn des 13. Jahrhunderts begegnet, so liegt es nahe, ihn mit der im 12. Jahrhundert einsetzenden Rezeption des römischen Rechts in Verbindung zu bringen und seine Wurzeln selbst im römischen Recht zu suchen. Wenn wir die in Betracht kommenden Stellen freilich Review passieren lassen, so fällt zunächst auf, daß der Satz an keiner Stelle in der hier wiedergegebenen Fassung wiederkehrt. Am nächsten kommen dem noch Formulierungen wie die, „cum neque impunita maleficia esse oporteat“¹ oder der Passus „ne dum pater expectatur impunita sint maleficia“.² Daneben ist auch die Rede davon, „si utilitatis publicae interest“³ oder davon, „sane quoniam impunita non debent esse admissa“.⁴ Auffällig ist aber des weiteren, daß diese Belegstellen, die von der Wortwahl her an unseren Satz erinnern, mit seiner programmatischen Aussage kaum etwas gemein haben: Geht es einmal lediglich darum, ob der Sohn zu Zeiten des in Geschäften abwesenden Vaters wegen eines vorgefallenen Delikts klagebefugt sei,⁵ so wurde der Gedanke das andere Mal herangezogen, um zu begründen, daß, wenn zwei, wenn auch zu unterschiedlichen Zeitpunkten, den Tod eines Sklaven verursacht hätten, beide für den schädlichen Erfolg hafteten und schadensersatzpflichtig seien.⁶ Gegenstand der Regelungen war also etwa eine subsidiäre Klagebefugnis,⁷ oder die Frage einer Erfolgszurechnung. An keiner Stelle aber entfaltete der 'ne crimina'-Satz den programmatischen Gehalt, der ihm dann im hohen Mittelalter zukam, ganz abgesehen davon, daß die römisch-rechtlichen Ausweise regelmäßig in einem zivilistischen Kontext zu stehen kamen.

¹ D. 9.2.51.

² D. 5.1.18.1.

³ D. 50.12.13.

⁴ D. 46.3.95.1.

⁵ D. 5.1.18.

⁶ D. 9.2.51.

⁷ Vgl. auch D. 47.10.18.

III. Fehde und Buße

Soweit ersichtlich, sah das Recht des frühen Mittelalters keinen Anlaß, den suggestiven Satz für eine hoheitliche Strafverfolgung zu reklamieren. Er hätte freilich zu den im frühen Mittelalter herrschenden Modi der Konfliktbewältigung auch kaum gepaßt. Die sogenannten germanischen Volksrechte wollten aus der Komplementarität von Fehde und Buße zunächst den Weg zur *Compositio* gebahnt wissen, an der Etablierung hoheitlicher Strafverfolgung war ihnen schon von daher nicht gelegen. Wo Ansätze zu einer hoheitlichen Strafverfolgung greifbar werden, wie etwa unter dem merowingischen Königtum, gewinnen diese mehr den Anschein einer königlichen Fehdehandlung als den eines strafrechtlichen Verfahrensmodus. Die personale Struktur von Herrschaft erschwerte es darüber hinaus, vom König erlassenes Recht dessen Lebzeiten überdauern zu lassen. Auch als die peinliche Strafe die herkömmliche Buße zu verdrängen begann, überließ es der zeitgenössische Rechtsgang dem Kläger, den der Tat geziehenen Täter in einem formalisierten Verfahren zu überführen. Dieser konnte sich, gegebenenfalls mittels der Gestellung von Eideshelfern, freischwören, so daß gerade höherstehende vor einer Strafverfolgung regelmäßig gefeit waren. In Pattsituationen kam das Gottesurteil zum Zuge.

IV. Das öffentliche Interesse

Diese, einer eigentlichen Strafverfolgung ungünstigen Verhältnisse sollten sich ausgangs des hohen Mittelalters gründlich ändern. Diese strafrechtliche Trendwende kann man mit dem Pontifikat Innozenz III. um die Wende vom 12. zum 13. Jahrhundert ansetzen. Ende des Jahres 1203 beschied Innozenz den Erzbischof von London auf dessen Anfrage hin, straftatverdächtige Kleriker dürften mit Erlaubnis der Kirchenoberen auch durch Laien inkarkert werden, um sie der ihnen gebührenden Strafe zuzuführen. Zur Begründung führte Innozenz an, „publicae auctoritatis intersit, ne crimina remaneant impunita“,⁸ es

⁸ Innocentii. PP. Registorum lib. VI, Sp. 200.

dient dem öffentlichen Ansehen, daß Verbrechen nicht ungestraft bleiben. Ziemlich genau zehn Jahre später kam Innozenz erneut auf diesen Grundsatz zurück, als er den Erzbischof von Neapel bezüglich des der Simonie beklagten Erzbischofs von Sorrent zur Betreibung der Klage von Amts wegen anwies, mit der Begründung „cum publicae utilitatis intersit ne crimina remaneant impunita“,⁹ es dient dem öffentlichen Nutzen, daß Verbrechen nicht ungestraft bleiben.

Beidesmal benutzt Innozenz III. den ‚ne crimina‘-Satz, um von überkommenen Prozeßprinzipien, etwa dem Klerikerprivileg und der *Aequitas canonica* abzuweichen und einer Strafverfolgung von Amts wegen den Weg zu ebnen. Der Weg des Satzes in das mittelalterliche Gemeinrecht war damit vorgebahnt: In die Beschlüsse des vierten Laterankonzils übernommen, fand er sodann Aufnahme in die Dekretalen Papst Gregors IX. von 1234, die von Raimund von Peniafort redigiert worden waren. Damit wurde der Satz Bestandteil des positiven Rechts, was sicher auch dadurch befördert worden war, daß er von den Kanonisten des frühen 13. Jahrhunderts bereits aufgegriffen worden war. Wenn mit „utilitatis“ und „auctoritatis“ im sogenannten *Liber Sextus*, wie die Dekretalen Gregors IX. auch genannt werden, zwei unterschiedliche Lesarten kursieren,¹⁰ so rührt dies einfach daher, daß Innozenz, was gerne übersehen wird, in seinen beiden Schreiben beide unterschiedlichen Ausdrücke benutzte.

V. Die Herkunftsfrage – ein unlösbares Rätsel?

Woher freilich Innozenz III. diesen Programmsatz bezogen hatte, um neben dem herkömmlichen *processus ordinarius*, dem Akkusationsprozeß, den neuen *processus extraordinarius*, den Inquisitionsprozeß, zu etablieren, ist eine bislang noch ungelöste Frage. Richard M. Fraher¹¹

⁹ Ebd., Sp. 929.

¹⁰ X 5, 39, 35.

¹¹ Richard M. Fraher, *The theoretical justification for the criminal law in the high Middle Ages: Rei publicae interest, ne crimina remaneant impunita*, in: *University of Illinois Law Review* 3 (1984), S. 578, 590.

erwägt zwar, daß Innozenz direkt auf das römische Recht zurückgegriffen haben könnte, hält dies aber zu Recht für nicht sehr wahrscheinlich: Zu unspezifisch war hier der Kontext. Fraher hält deshalb, „in the absence of further evidence“¹² dafür, Innozenz habe den Satz von einem anonymen französischen Kanonisten der 1190er Jahre rezipiert, als Quelle seien Romanisten des 13. Jahrhunderts zu vermuten.

In dem anonymen französischen Kanonisten das missing link zwischen dem römischen Recht und Innozenz III. zu suchen, halte ich für äußerst unwahrscheinlich. Der ‚ne crimina‘-Satz findet sich nämlich bereits bei einem etwas früheren und weit bedeutenderen Zeitgenossen Innozenz' III. bezeugt, der überdies über beste Beziehungen zur Kurie verfügte: bei Sicardus von Cremona. Dieser befaßt sich in seiner bedeutenden und viel zitierten kanonistischen Rechtssumme mit der Frage, ob propter denunciationem ein Verfahren von Amts wegen eingeleitet werden könne, obwohl dies den Grundsätzen der herkömmlichen accusatio widerstritt. Sicardus bejahte die Frage und bemühte zur Begründung hierfür den Satz: „Ne crimina quae turbant ecclesiam maneant impunita“,¹³ damit Verbrechen, die die Kirche beunruhigen, nicht ungestraft bleiben. Genau diese Verfahrensmodifizierung, aufgrund von Anzeigen eine inquisitio von Amts wegen zuzulassen, wurde aber später von Innozenz III. approbiert, auch dies ein markanter Schritt bei der Etablierung des Inquisitionsprozesses. Bemerkenswerterweise steht hier der Satz im selben Begründungszusammenhang, in dem Innozenz ihn später selber verwandte. Ich möchte also Sicardus von Cremona als Quelle vermuten, aus der Innozenz geschöpft hat. Ob hinter Sicardus freilich weitere Referenzstellen, etwa bei Johannes Faventinus oder Rufinus, auszumachen sind, bedarf noch weiterer Forschung und muß einstweilen offenbleiben.

Gerade den Kanonisten müßte eigentlich bei der Lektüre römisch-rechtlicher Quellen die Ohren geklungen haben, wenn wir uns

¹² Ebd.

¹³ Vgl. den Nachweis bei G. Jerouschek/D. Müller, Die Ursprünge der Denunziation im Kanonischen Recht, in: H. Lück, B. Schildt (Hg.), Festschrift für H. Lieberwirth zum 80. Geburtstag, Köln/Weimar/Wien 2000, S. 3 ff. (19 mit Fn. 60).

vergegenwärtigen, daß auch Augustinus auf den Satz rekurriert, wenn er über die Gebrechen der zeitgenössischen Strafjustiz und die in Anspruch genommene Begründung, „ne crimina impunita sint“¹⁴ Klage führt. Dabei ist dies bei Augustinus keineswegs affirmativ zu verstehen, im Gegenteil dürfte es sich für ihn angesichts der offensichtlichen Mängel bestenfalls um ein postlapsarisches, notwendiges Übel, vergleichbar der Prostitution, handeln.

VI. Zur Konjunktur des ‚ne crimina‘-Satzes

Der Satz wurde von den Kanonisten begierig aufgegriffen. Tancred führt in seine Summula mit ihm ein,¹⁵ Johannes Teutonicus zitiert ihn 1210, und für den überragenden Kanonisten Hostiensis, der als der große Popularisierer der Phrase gelten kann,¹⁶ ist sie schon ein Gemeinplatz. Praktisch alle Gemeinrechtler, Kanonisten wie Legisten, berufen sich auf ihn, wenn es galt, potentielle Kläger von den hohen Überführungslasten zu befreien und sie möglichst in eine Zeugenrolle herabzustufen. Der Satz mußte ebenso für die Entformalisierung des Verfahrens im Rahmen der Ketzerinquisition erhalten wie auch zur Begründung der Folter. Von Heinrich Kramer wurde er für die Forcierung der Hexenverfolgung propagiert, der Klagspiegel stützt auf ihn das Gebot weltlicher Strafverfolgung, und noch Carpzov verwendet ihn durchgängig für die Legitimation des peinlichen Strafrechts in der frühen Neuzeit.¹⁷

Der Satz scheint auch dem peinlichen Strafrecht an sich Vorschub geleistet zu haben: Als um die Mitte des 15. Jahrhunderts der Magdeburger Schöppenstuhl von zwei Freien angerufen wurde, die nach einer Sedisvakanz vom neuen Bischof wegen Totschlags zum Tod

¹⁴ Augustinus, *De Civitate dei*, Liber 19, caput 6.

¹⁵ Fraher, wie Fn. 11, S. 580.

¹⁶ Fraher, wie Fn. 11, S. 583.

¹⁷ G. Jerouschek, *Geburt und Wiedergeburt des peinlichen Strafrechts im Mittelalter*, in: *Festschrift für Karl Kroeschell zum 70. Geburtstag*, München 1997, S. 497 ff. (507 mit Fn. 46).

verurteilt worden waren, um mit Hilfe des Schöppenspruchs mit der herkömmlichen Bußzahlung davon zu kommen, sprachen die Schöppen wie folgt Recht: Zwar könne der Landesherr das überkommene Bußenstrafrecht beibehalten, jedoch sei es ihm unbenommen, das peinliche Strafrecht auszuüben, damit Verbrechen nicht ungestraft bleiben.¹⁸

Ich denke, daß die Etablierung des inquisitorischen Strafverfahrens ex officio im Zusammenhang mit rechtlichen und außerrechtlichen Bedingungen des hohen Mittelalters, in Zusammenhang mit der ‚Renaissance des 12. Jahrhunderts‘, zu sehen ist.¹⁹ Um ein kardinales rechtliches Konstituens herauszugreifen, möchte ich als gleichsam limitierendes Korrelat zum Strafverfahren von Amts wegen auf den Schuldgrundsatz verweisen. Die Akzentuierung der Strafverfolgung auf ein Schuldstrafrecht hin erfolgte in etwa parallel zur Herausbildung des inquisitorischen Strafverfahrens. Die Schuld als Voraussetzung der Strafe fungiert dabei gleichsam als Begrenzung des kirchenamtlich- obrigkeitlichen Strafanspruchs. Die inquisitio fragt nicht nur nach der materiellen Wahrheit, sondern auch nach der Schuld des Täters.

VII. Strafverfolgung von Amts wegen und Schuldgrundsatz

Daß sich Strafverfolgung von Amts wegen und Schuldgrundsatz zunächst im Kirchenstrafrecht herausgebildet haben, dürfte kein Zufall sein. Was das Schuldstrafrecht anlangt, so konnte gerade die Kirche hier auf eine mächtige Traditionslinie zurückblicken: die Beicht- und Bußdisziplin. Bei genauerem Hinsehen finden sich nämlich bereits in

¹⁸ H. Lück, Ein Magdeburger Schöffenspruch für den Bischof von Meißen und das „peinliche Strafrecht“ im frühneuzeitlichen Kursachsen, in: Uwe John und Josef Matzerath (Hg.), Landesgeschichte als Herausforderung und Programm, Karl-Heinz Blaschke zum 70. Geb., Stuttgart 1997, S. 241–257.

¹⁹ G. Jerouschek, Die Herausbildung des peinlichen Inquisitionsprozesses im Spätmittelalter und in der frühen Neuzeit, in: ZStW 104 (1992), S. 328–360.

den Beichtbüchern des frühen Mittelalters deutliche Hinweise auf eine an der Schuld des Sünders ausgerichtete Bußzumessung. Nur auf den ersten Blick nämlich erscheinen die Bußbücher als schlichte Pendants zu den *Leges barbarorum*, denen die Schuld des Täters als Kriterium für die Zuerkennung der *Compositio* grundsätzlich fremd war. Allenfalls mochte eine mindere Bußleistung ausgehandelt werden, wenn der Täter nur fahrlässig gehandelt hatte.

Ganz anders die Bußliteratur: Zwar scheinen sich auch die Bußbücher an Tarifbußen auszurichten, jedoch finden sich vielfältig Bußzumessungsgesichtspunkte inseriert oder an die Tarifbußen angehängt, die bereits deutlich schuldbezogen sind. So finden sich bereits in den *Canones Gregorii* ermäßigte Bußsätze, wenn es sich um eine „paupercula“²⁰ handelte, das *Poenitentiale Theodori* verhängte neben den herkömmlichen Tarifbußen auf eine Abtreibung grundsätzlich eine solche „*juxta qualitatem culpae*“²¹ und ein *Poenitentiale Bedae* fügte den Bußsätzen ausdrücklich hinzu: „*Sed distat multum, utrum pauperula pro difficultate nutriendi an fornicaria causa sui sceleris celendi faciat*“.²² Armut, Reue, öffentliches und privates Geständnis oder auch das öffentliche Skandalon bildeten Gesichtspunkte, nach denen die Buße zu bemessen war. Ein Bußbuch endlich vom Ausgang des Mittelalters, hier freilich als solches schon ein Anachronismus, faßt endlich eine ganze Palette von der mittelalterlichen Kanonistik herausgearbeiteter Bußzumessungsgesichtspunkte zusammen: Umstände und Art und Weise sowie das Ausmaß des Vergehens, gesellschaftlicher Rang, Amt, Armut, Charakterschwäche, Brauch, Aufsehen, Zeitläufte und örtliche Begebenheiten, Tränen, Frömmigkeit und Zerknirschung wurden unter Berufung auf die Kirchenväter und die Autorität des kanonischen Rechts als Bußzumessungsgesichtspunkte angeführt.

²⁰ F.W.H. Wasserschleben (Hg.), *Die Bussordnungen der abendländlichen Kirche*, Halle 1851, S. 172.

²¹ Vgl. G. Jerouschek, *Lebensschutz und Lebensbeginn. Kulturgeschichte des Abtreibungsverbots*, Stuttgart 1988, S. 68.

²² Ebd.

VIII. Der schlechte Leumund des Inquisitionsprozesses

Lassen Sie mich am Schluß meiner Ausführungen noch kurz auf den schlechten Leumund zu sprechen kommen, den der Inquisitionsprozeß genießt. Ich meine nämlich, daß ihm ein solcher nicht gerecht wird. So scheint mir, die Strafverfolgung von Amts wegen als „Pervertierung des Rechts“²³ zu begreifen, nicht mehr als eine schon groteske Verkennung der historischen Voraussetzungen zu sein. Das Hauptanliegen der Prozeßrechtsform Innozenz' III. lag vielmehr darin, auch solche Vergehen verfolgen und ahnden zu können, deren Täter ansonsten angesichts ihres gesellschaftlichen Ranges unbeschadet davongekommen wären. Solches schadete aber dem Ansehen der Kirche in einem Ausmaß, daß es Innozenz nicht weiter hinzunehmen gedachte. Nicht zu verkennen ist auch, daß das Verfahren von Amts wegen auch den pauperes, jedenfalls theoretisch, die Möglichkeit bot, ihr Recht zu bekommen. Nicht von ungefähr wurde nämlich das inquisitorische Verfahren als subsidiäres auch auf zivilrechtliche Ansprüche ausgeweitet. Diese ersichtlich von Gerechtigkeits erwägungen diktierten Anliegen sollten von den barbarischen Auswüchsen, die das inquisitorische Verfahren in den Ketzer- und Hexenverfolgungen zeitigte, nicht völlig überdeckt werden.

²³ Bianci.

Kurt Seelmann

HEGEL UND DIE ZURECHNUNG VON VERANTWORTUNG¹

I. Vorbemerkungen

Der Begriff der Verantwortung hat sich in den letzten Jahrzehnten zu einem Schlüsselbegriff sowohl in der ethischen als auch in der juristischen Diskussion entwickelt. Er ersetzt und kombiniert traditionelle Termini aus dem Begriffsfeld von „Schuld“ und „Verschulden“ einerseits und von „Pflichtenverstoss“ oder „Pflichtwidrigkeit“ andererseits. Damit enthält er also retrospektive Elemente (Verantwortung für eigenes Verhalten in der Vergangenheit) und prospektive Elemente (Pflicht, in Zukunft etwas zu tun),² und er thematisiert drittens im allgemeinen auch noch den Aspekt der „Konstruktion“ des Für-verantwortlich-erklärens, den ich hier schon im Titel meines Referats durch das Abstellen auf die „Zurechnung von Verantwortung“ besonders hervorheben wollte.

Der retrospektive Teil dessen, was wir heute „Verantwortung“ nennen, ist uns aus der ganzen Geschichte der Diskussion über die „imputatio“³ noch vergleichsweise vertraut. Sowohl der prospektive als auch der konstruktive Aspekt von „Verantwortung“ aber – obwohl auch sie eine Vorgeschichte haben – sind erst durch Veränderungen sozialer Entwicklungen ins Blickfeld geraten: Zunehmende Arbeitsteilung und technischer Fortschritt schaffen vermehrt Zwischenakte zwischen einem

¹ Erstveröffentlichung 2001 in Festschrift für Heinz Müller-Dietz.

² Zur Begriffsgeschichte im Hinblick auf diese beiden Aspekte *Kurt Bayertz*, Eine kurze Geschichte der Herkunft der Verantwortung, in: *ders.* (Hrsg.), Verantwortung – Prinzip oder Problem? Darmstadt 1995, S. 3 ff, 24 ff.

³ Zur Entwicklung der Lehre von der imputatio *Joachim Hruschka*, Ordentliche und auerordentliche Zurechnung bei Pufendorf. Zur Geschichte und zur Bedeutung der Differenz von actio libera in se und actio libera in causa, ZStW 96 (1984), 661; *Kurt Seelmann*, Gaetano Filangieri und die Proportionalität von Straftat und Strafe, Imputation und Prävention in der Strafrechtsphilosophie der Aufklärung, ZStW 97 (1985), 241.

menschlichen Verhalten und einem negativ bewerteten Resultat,⁴ verursachen eine Unüberschaubarkeit, die unsere gängigen und historisch gewachsenen Intuitionen vom Dafür-können, vom Zuständig-sein, erschüttern. Die Differenz zwischen Unglück und menschlicher Zuständigkeit, im Fall menschlicher Zuständigkeit die Zurechnung oder Nichtzurechnung zu einzelnen Subjekten – und ggf. welchen? – sowie die Entscheidung über individuelle oder kollektive Haftung – all dies beschäftigt inzwischen immer mehr die philosophische Ethik und die Jurisprudenz gleichermaßen. Als Themenstellung hat es geradezu eine Brückenfunktion zwischen diesen beiden Wissenschaften übernommen. Ob technische Grossrisiken oder Produkthaftung, ob Umweltschäden oder Globalisierungsfolgen, ob Genozid oder Gentherapie in der Keimbahn, ob Vergangenheitsbewältigung oder Inpflichtnahme für zukünftige Generationen – unsere Zurechnungsintuitionen verblassen und machen einem ziemlich komplexen Verantwortungsdiskurs Platz.

Eben dies dürfte auch dazu geführt haben, dass die philosophische Ethik neuerdings wieder grosses Interesse für juristische Zurechnungslehren an den Tag legt,⁵ dass auch in der Philosophie ein Thema wieder zentrale Bedeutung erlangt, das schon einmal, in den Imputationslehren von Pufendorf bis Hegel, als eine wichtige, mit der Jurisprudenz gemeinsame Schnittfläche erlebt wurde.

Doch nicht nur diese historische Renaissance einer philosophischen Verantwortungslehre kann zu einer Neubeschäftigung mit Hegels Zurechnungslehre als deren Vorläuferin veranlassen. Hegels Zurechnungslehre als wohl elaborierteste Form einer Zurechnungslehre zu Beginn des 19. Jahrhunderts steht an einer Epochenschwelle auf dem Feld der Zurechnungslehren, wie gerade die juristischen Hegelianer des 19. Jahrhunderts bemerkt haben. Die juristische Rezeption Hegels ist über seine Zurechnungslehre verlaufen.

⁴ Dazu *Bayertz* (o. Anm. 1), 30 ff; *Weyma Lübke*, Verantwortung in komplexen kulturellen Prozessen, Freiburg/München 1998, S. 63 ff, 121ff.

⁵ Vgl. die oben Anm. 1 und 3 genannten Autoren, daneben u. a. *Dieter Birnbacher*, Tun und Unterlassen, Stuttgart 1995; *Joel Feinberg*, Harm zu Others, New York/Oxford 1984; *Gottfried Seeba*, Handlungstheoretische Aspekte der Fahrlässigkeit, in: Jahrbuch für Recht und Ethik 2 (1994), 375 ff.

Man kann sogar sagen, dass jenes Rechtsgebiet, in dessen Zentrum es um Zurechnung von Verantwortung geht, das Strafrecht, in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts hegelianisch war. Hegelianer wie Abegg, Köstlin oder Berner haben die Systematik des Strafrechts bis zur Jahrhundertwende dominiert.⁶ Es ist deshalb kein Wunder, dass es zu einem grossen Teil auch noch unsere heutigen Fragestellungen in der Zurechnungslehre sind, mit denen sich Hegel befasst.

Vielleicht gilt, was Volker Gerhardt über die Geistphilosophie schreibt, auch für Hegels Zurechnungslehre: Er ist weitergekommen als alle, die sich nach ihm an dieser Aufgabe versuchten.⁷

II. Hegels Zurechnungslehre in der „Moralität“

Das Wort „Verantwortung“ verwendet Hegel nur in einem ganz besonderen Kontext, nämlich dort, wo er von der politischen Verantwortung der Minister und dem Fehlen einer solchen Verantwortung beim Monarchen spricht.⁸ Zwar wird diese Begriffsverwendung und ihre Bedeutung im Folgenden noch aufzugreifen sein. Wenn ich hier von der „Zurechnung von Verantwortung“ spreche, so möchte ich den Begriff aber in der heutigen, weiteren Bedeutung verstehen, nämlich als Zurechnung von – i.d.R. negativ bewerteten – Handlungs- und Unterlassungsfolgen zu irgendeinem handelnden oder unterlassenden Subjekt.

Hegels Zurechnungslehre findet sich in erster Linie in seinen „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ vom Herbst 1820⁹ sowie in den inzwischen weitgehend aus den Nach- und Mitschriften erschlossenen Vorlesungen aus den Jahren davor und danach. In dieser seiner Rechtsphilosophie ist die klassische Zurechnungslehre wiederum

⁶ Überblick bei *Eberhard Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 2. Aufl. 1951, S. 283 ff.

⁷ *Volker Gerhardt*, Die Gröe Hegels, in: Merkur 602 (1999), 531 ff, 538.

⁸ Dazu unten III.

⁹ Sie ist, da im Herbst erschienen, bereits auf 1821 datiert.

ganz zentral im zweiten grossen Teil, der „Moralität“, enthalten. Das liegt nahe, geht es Hegel doch bei der Zurechnung primär um einen über den menschlichen Willen vermittelten Zusammenhang.

Hegel fordert deshalb konsequent für die personale Zurechnung einer Handlung, dass diese mit Vorsatz erfolgt ist (§§ 117 f.),¹⁰ dass Absicht zugrunde lag (§119)¹¹ und dass der Täter Kenntnis vom Unrecht hatte (§132).¹² Anders als in der heutigen juristischen Terminologie, in der „Absicht“ mitunter uneinheitlich verwendet wird, primär aber als die intensivste Form des Vorsatzes gilt, ist für Hegel „Vorsatz“ der willentliche Bezug auf die einzelnen Umstände der Handlung, „Absicht“ dagegen das Wissen um die allgemeine Bedeutungs-, und d. h. Verletzungsqualität der Handlung. Vor diese drei subjektiven Arten des Bezugs auf die Handlung, den Vorsatz, die Absicht und die Unrechtskenntnis, stellt Hegel allerdings eine objektive Voraussetzung der Zurechnung, die er für ganz selbstverständlich und keiner genaueren Erläuterung bedürftig hält, nämlich die Kausalität zwischen Tat und Täterfolg.¹³ Terminologisch bleibt er hier in der Tradition, die eine blossе kausale menschliche Emanation als „Tat“, eine willentlich vollführte Tat aber als „Handlung“ bezeichnet.

All dies ist für den Juristen nicht besonders aufregend, es wird eher als selbstverständlich, ja vielleicht sogar als etwas zu wenig komplex empfunden. Doch auch Hegel sieht im Zusammenhang der genannten Zurechnungskomponenten eine Reihe von Schwierigkeiten, wie sie dem Juristen geläufig sind. So lässt sich fragen, ob mitunter nicht schon die blossе Kausalität für die Zurechnung ausreicht, etwa wenn ich ein Tier oder eine Maschine in Dienst stelle und trotz aller Sorgfalt meinerseits andere Personen dadurch einen Schaden erleiden. Ja, sagt

¹⁰ Hegels „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ werden hier zitiert nach der Edition Iltting, Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818–1831, 2. Band: Die „Rechtsphilosophie“ von 1820, Stuttgart-Bad Cannstatt 1974. Der Text zu §§ 117, 118 findet sich dort, zusammen mit Hegels handschriftlichen Notizen, auf S. 412 ff.

¹¹ Hegel (o. Anm. 9), S. 434 ff.

¹² Hegel (o. Anm. 9), S. 466 ff.

¹³ Hegel (o. Anm. 9), Anmerkung zu § 115, S. 410.

Hegel (§116),¹⁴ wenn diese Dinge die meinigen sind. Karl Larenz hat insofern vom Gedanken der Gefährdungshaftung bei Hegel gesprochen, die, weit über den Bereich der römischrechtlichen Noxalklagen hinausgreifend und als allgemeiner Grundsatz formuliert, lange vor ihrer gesetzlichen Regelung Ende des 19. Jahrhunderts von Hegel schon vorweggenommen worden sei.¹⁵ Aber auch ein weiteres Problem sieht Hegel: Wenn ich zwar im Prinzip willentlich handle, dabei aber nicht bedachte und gleichwohl notwendige schädliche Folgen sich einstellen, soll auch dann der Handlungserfolg zugerechnet werden? Auch dies bejaht Hegel (§118 A),¹⁶ und er geht noch weiter: Auch die objektiv geläufige soziale Bedeutung der Handlung ist mir als gewusste und gewollte zuzurechnen, selbst wenn ich an sie bei meiner Handlung nicht gedacht habe (§120).¹⁷ Ja sogar auf die Unkenntnis des Unrechts darf ich mich nicht berufen, soweit mir die Gesetze kraft ihrer Oeffentlichkeit bekannt sein können und in den allgemeinen Sitten abgebildet sind (§132 A).¹⁸

Diese Fragen der Zurechnung bei potentieller Sachverhaltskenntnis und potentieller Unrechtskenntnis, eine nicht einfache Gratwanderung, sind Juristen als die Problembereiche der Fahrlässigkeit und des Verbotsirrtums bekannt, systematisch untersucht wurden sie allerdings erst in den letzten 150 Jahren. Hegels differenzierte Ausarbeitung der Zurechnungsprobleme bei bloss potentieller Kenntnis von objektiven Elementen der Handlung nötigt deshalb durchaus Respekt ab, sind wir insoweit doch auch heute in unseren Überlegungen noch nicht wesentlich weiter.

¹⁴ Hegel (o. Anm. 9), S. 412.

¹⁵ Karl Larenz, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, Leipzig 1927, S. 56, der sich im folgenden auf die Problematik der objektiven Zurechnung bei Hegel, auf die Unterscheidung der eigenen Tat vom bloss Zufälligen, beschränkt. Anders als die heutige Diskussion versteht er auch diese Frage rein handlungstheoretisch.

¹⁶ Hegel (o. Anm. 9), S. 416.

¹⁷ Hegel (o. Anm. 9), S. 438. Es verwundert deshalb, wenn Larenz (o. Anm. 14), S. 52 schreibt: „Hegel kennt nur eine Zurechnung vorsätzlicher, nicht einmal eine solche fahrlässiger Handlungen.“

¹⁸ Hegel (o. Anm. 9), S. 466 ff, 472: „Durch die Oeffentlichkeit der Gesetze und durch die allgemeinen Sitten benimmt der Staat dem Rechte der Einsicht die formelle Seite und die Zufälligkeit für das Subjekt...“

Nun ist die Erkenntnis, dass es für die Zurechnung nicht auf den subjektiv-zufälligen Willen allein ankommen kann, keine Erfindung Hegels, sondern sie hat eine lange Tradition schon vor Hegel. Bereits in der gemeinrechtlichen Tradition war es selbstverständlich, dass der Verletzungserfolg einer Handlung auch dann zuzurechnen sei, wenn man von ihr hätte wissen müssen. Man sprach dann von einem „dolus indirectus“ oder einem „Willen im weiteren Sinn“ oder schloss einfach aus der Tat auf den für Taten dieser Art typischen Willen in den Lehren vom „dolus ex re“ oder schliesslich arbeitete schlicht mit einer Willensunterstellung, einer „praesumptio doli“. ¹⁹ Hegel geht die Frage grundsätzlicher an, er fragt nach den generellen Grenzen eines Abstellens auf den subjektiv-zufälligen Willen.

Diese Radikalisierung der Problemstellung ergibt sich für Hegel aus seiner Sicht des „Gewissens“. In der äussersten Zuspitzung des Subjektiv-zufälligen, im Abstellen auf das Gewissen, ist dieses Subjektive auf dem Sprung ins „Böse“, dessen Eigenart Hegel dahingehend definiert, dass das eigene Besondere über das Allgemeine zum Prinzip erhoben wird (§ 139). ²⁰ Liegt somit das Gute gerade in der gelungenen Verbindung des Subjektiven mit dem Allgemeinen, d. h. der Vernunft, so kann es für die Zurechnung schon deshalb nicht auf den subjektiv-zufälligen Willen ankommen. Eine solche Zurechnung spräche dem Zurechnungssubjekt nämlich seine Vernunftallgemeinheit und damit – da deren Gegenteil das „Böse“ ist – seine moralische Subjektivität ab. Zugerechnet kann werden, weil man das Zurechnungssubjekt an seiner eigenen Vernünftigkeit misst, an seiner Teilhabe an der Vernunftallgemeinheit – die zuzurechnende Handlung offenbart sich in ihrer Unvernünftigkeit somit als Selbstwiderspruch.

Im Unterschied zur Tradition muss Hegel deshalb nicht mehr einen besonderen Willen unterstellen, sondern er braucht nur den tatsächlichen Willen an der Vernunft zu messen – Gegenstand der Unterstellung ist nun die Teilhabe des einzelnen an der

¹⁹ Nähere Erläuterungen zu diesen Konstruktionen *Joachim Hruschka*, Über Schwierigkeiten mit dem Beweis des Vorsatzes, Festschrift Kleinknecht, München 1985, S. 191 ff.

²⁰ *Hegel* (o. Anm. 9), S. 492.

Vernunftallgemeinheit. Damit ändert sich aber völlig die Art dieser Unterstellung: Aus einer widerleglichen oder unwiderleglichen Vermutung in Bezug auf den wirklichen Willen wird sie zu einer sog. praktischen oder ethischen Fiktion, wie Hans Vaihingen sie in seiner „Philosophie des Als Ob“ von 1911 genannt hat.²¹ Solche praktischen oder ethischen Fiktionen sind weder wahr noch falsch, sondern praktisch notwendig, sind Unterstellungen, die von sich selbst den Anspruch erheben, menschliche Interaktion allererst zu ermöglichen. Dem anderen die Teilhabe an der Vernunftallgemeinheit zuzugestehen, ist praktisch zwingend. Gerade als eine dem Beweis gar nicht zugängliche Fiktion und damit anders als die traditionellen juristischen Fiktionen oder Vermutungen bekennt sich eine solche praktische oder ethische Fiktion zu ihrem Konstruktionscharakter und behauptet zugleich die Unverzichtbarkeit dieser Konstruktion. Fiktion in diesem Sinn ist etwa gemeint, wenn der Strafrechtler Eduard Kohlrausch vom freien Willen als einer „staatsnotwendigen Fiktion“ sprach.²²

Der Konstrukt-Charakter schon der ganz traditionellen retrospektiven Zurechnung für getane Handlungen wird hier von Hegel – aufbauend auf dem kantischen Autonomiepostulat – als praktische Notwendigkeit dargetan. Nur die „Zurechnungsunfähigkeit der Kinder, Blödsinnigen, Verrückten“ (§ 120 A)²³ grenzt einen engen Personenkreis aus dieser Konstruktion aus. Dem Menschen diesseits dieser Grenze aber eine Minderung der Zurechnungsfähigkeit zu konzedieren „heißt ihn gleichfalls nicht nach dem Rechte und der Ehre des Menschen behandeln, als dessen Natur eben diess ist, wesentlich ein Allgemeines, nicht ein Abstract-Augenblickliches und Vereinzelttes des Wissens zu seyn“ (§ 132 A).²⁴

²¹ Hans Vaihinger, *Die Philosophie des Als Ob. System der theoretischen, praktischen und religiösen Fiktionen der Menschheit auf Grund eines idealistischen Positivismus*, 7. und 8. Aufl., Leipzig 1922, S. 59 ff.

²² Eduard Kohlrausch, *Sollen und Können als Grundlagen der strafrechtlichen Zurechnung*, Güterbock-Festgabe, Berlin 1910, S. 1 ff, 26.

²³ Hegel (o. Anm. 9), S. 438.

²⁴ Hegel (o. Anm. 9), S. 472–474.

III. Rechtliche Verantwortung für zukünftiges Handeln:

Notrecht und politische Verantwortlichkeit

Auf den Konstruktionscharakter der Zurechnung wird zurückzukommen sein. Fragen wir aber zunächst weiter, ob Hegel neben der retrospektiven Verantwortung für zurückliegende Handlungen eine prospektive Verantwortung kennt. Die Frage ist in mehrerlei Hinsicht zu bejahen.

Natürlich gibt es für Hegel die ganz traditionelle prospektive Verantwortung für das Wohl des anderen in der Moral, eine Verantwortung, die wir heute als solche benennen, die in der Tradition aber mit dem Begriff der „Pflicht“ erfasst wird. Der zweite grosse Teil der „Rechtsphilosophie“, die „Moralität“, enthält gerade in Auseinandersetzung mit der kantischen Philosophie eine ausführliche Auseinandersetzung mit dem Begriff der „Pflicht“. Bei aller Kritik an deren kantischem Verständnis,²⁵ die hier nicht unmittelbar hereinspielt, hält Hegel doch daran fest, dass neben den Rechtspflichten „Tugendpflichten“ im kantischen Sinn stehen. „Was ist Pflicht?“ fragt Hegel, und er beantwortet die Frage so: „Recht ist zu tun und für das Wohl, sein eigenes Wohl und das Wohl in allgemeiner Bestimmung, das Wohl Anderer, zu sorgen“ (§ 134).²⁶

Ist diese Verantwortung für das Wohl anderer in der Moral nichts Neues, so baut Hegel gleichwohl hier, wo es um das Verhältnis von Recht und Wohl geht, eine neue Weichenstellung ein. Besonders deutlich wird das an seiner Auseinandersetzung mit der Problematik eines „Notrechts“. Hegel postuliert nämlich unter bestimmten Voraussetzungen eine rechtliche Verantwortung für das Wohl anderer. Eine solche rechtliche Verantwortung besteht insoweit, als jeder Eigentümer einen Eingriff in sein Eigentum dulden muss, wenn es um die Rettung des Lebens bei einem anderen geht, und zwar auch dann, wenn der Eigentümer zur Situation der Lebensgefahr beim anderen in keiner Weise durch ein eigenes Fehlverhalten beigetragen hat. In

²⁵ Hegel (o. Anm. 9), insbesondere § 135, S. 478 ff.

²⁶ Hegel (o. Anm. 9), S. 476.

solchen Fällen statuiert Hegel nämlich ein Notrecht, ganz im Gegensatz zur Tradition bis hin zu Kant, die in derlei Fällen nur einen rechtsfreien Zustand zu konzederen bereit war. Das Leben, so Hegel, „in der letzten Gefahr und in der Collision mit dem rechtlichen Eigenthum eines andern hat ein Nothrecht (nicht als Billigkeit, sondern als Recht)“ (§ 127),²⁷ wie er eigens hervorhebt. Er bürdet damit dem, der dieser Not abhelfen kann, die Pflicht auf, diese Abhilfe zu dulden, und zwar explizit als eine Rechtspflicht. Die Verantwortung geht hier, wohlgermerkt auf rechtlicher Ebene, über eine blosse ex-post-facto-Verantwortung für vergangene Handlungen hinaus und nimmt die prospektive Verantwortung mit in die rechtliche Relevanz auf. Wo das Leben als Grundlage der Rechtssubjektivität auf dem Spiel steht, haben einzelne Rechte einzelner zurückzutreten. Wenn unsere heutigen Notrechtsvorschriften weit über den Schutz des Lebens hinausgehen,²⁸ ja wenn wir sogar von Rechts wegen Handlungen und nicht nur Duldungen zur Hilfe für andere in Gefahr fordern,²⁹ so legt Hegel doch den Grund für eine solche Entwicklung. Er bricht damit die klare Unterscheidung Kants zwischen Rechtspflichten und Tugendpflichten³⁰ je nach dem, ob sie blosse Verletzungsverbote oder Zuwendungsgebote statuieren, auf, und deklariert einen Teilbereich der Kantischen reinen Tugendpflichten zu Rechtspflichten.

Mindestens ebenso wichtig für die Entwicklung einer prospektiven rechtlichen Verantwortung wie diese Ausweitung der Verantwortung in den Bereich der Hilfspflichten hinein ist Hegels Entfaltung dessen, was wir heute „politische Verantwortung“ nennen, ein Bereich, in dem allein – wie schon erwähnt – Hegel auch ausdrücklich den Begriff der „Verantwortung“ verwendet.

²⁷ Hegel (o. Anm. 9), S. 460.

²⁸ So sind nach deutschem Recht notstandsfähig „Rechtsgüter aller Art“ (so Lackner/Kühl, StGB, 23. Aufl., München 1999, § 34, Rn. 4).

²⁹ So in § 323 c StGB: „Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet...“

³⁰ Immanuel Kant, *Metaphysik der Sitten*, Einführung in die Rechtslehre § B und Einführung in die Tugendlehre IV, Edition Weischedel, Darmstadt 1956, Bd. 4, S. 336 f. bzw. 515 f.

In der gedruckten Fassung der „Rechtsphilosophie“ begegnet die Auseinandersetzung mit der politischen Verantwortung eher nebenbei: „Die eigenthümliche Majestät des Monarchen“, so Hegel, „als die letzte entscheidende Subjectivität ist aber über alle Verantwortlichkeit für die Regierungshandlungen erhoben“ (§ 284).³¹ In der noch aus dem Heidelberger Semester 1817/18 stammenden Nachschrift Wannemann behandelt Hegel die Frage ausführlicher. „Der Minister hat die Entscheidung des Fürsten zu unterschreiben und ist für sie verantwortlich“, heisst es dort (§ 140 A Wannemann),³² oder: „Die Hauptgarantie für die Güte der Minister ist ihre Verantwortlichkeit vor den Reichsständen, vor denen er seine Massregeln klar angeben muss“ (ebd.).³³ Aber auch von der „Verantwortlichkeit der Beamten“ ist die Rede (§ 145 Wannemann).³⁴ Aus den Untersuchungen insbesondere von Paolo Becchi wissen wir, dass Hegel hier die liberalen Ideen aus Benjamin Constants „De la Responsabilité des Ministres“ von 1815 aufgreift.³⁵ Der Gedanke, dass die Regierung nicht autonom, sondern dem Volk und seinen Repräsentanten verantwortlich sei, ist in der amerikanischen und der französischen Revolution aus der traditionellen Vorstellung der moralischen Verantwortung des Fürsten gegenüber Gott demokratietheoretisch umgedeutet worden. Aus einer traditionell moralischen Verantwortung wird so auch hier eine rechtlich relevante Verantwortung.

Was aber für unseren Kontext noch wichtiger ist: Vergleichsweise komplexe kulturelle Zusammenhänge in der Führung moderner Flächenstaaten werden nun mit dem Begriff der Verantwortung erfasst, politische Verantwortung bezieht sich also auf solche komplexen Aufgaben. Sie erfasst keineswegs nur Getanes, sondern auch Zu-tuendes. Die Sicherung des Wohls der Bürger und der Gemeinschaft ist sogar primär

³¹ Hegel (o. Anm. 9), S. 751.

³² G. W. F. Hegel, Die Philosophie des Rechts. Die Mitschriften Wannemann (Heidelberg 1817/18) und Homeyer (Berlin 1818/19), hrsg. v. Karl-Heinz Ilting, Stuttgart 1983, S. 165.

³³ Hegel (o. Anm. 31), S. 166.

³⁴ Hegel (o. Anm. 31), S. 171.

³⁵ Paolo Becchi, Contributi ad uno studio delle filosofie del diritto di Hegel, Genua 1984, S. 174 ff.

Gegenstand einer prospektiven Verantwortung, einer auf die Zukunft gerichteten Leistungspflicht in ziemlich unübersichtlichen, vom Handeln und Handelnmüssen vieler bestimmten Situationen. Diese Elemente der Komplexität und ex ante auch Unbestimmtheit der Verantwortung, ihrer Vermittlung über oft viele Zwischenschritte anderer Handelnder oder Verpflichteter und schliesslich der Prospektivität machen bereits jene typische Gemengelage aus, die den modernen Verantwortungsdiskurs bestimmt.³⁶ Es entsteht eine Art von Zuständigkeitsverantwortung, die unabhängig ist nicht nur von eigenem vorgängigem Handeln, sondern sogar von einer konkreten Pflichtverletzung durch Nichthandeln. Dass gerade in diesem Begriff der politischen Verantwortung im frühen 19. Jahrhundert ein Schlüsselbegriff für das Verständnis moderner Verantwortungsprobleme entstanden ist, der sich auf diverse Zuständigkeiten auch für technische und extrem arbeitsteilige Abläufe anwenden lässt, dürfte ausser Zweifel stehen. Im deutschen Sprachraum hat Hegel als erster die Bedeutung dieses Diskurses erfasst.

IV. Reflexion auf die Notwendigkeit von Zurechnung in der „Sittlichkeit“: Zweckmässigkeit und Gnade

Als Ergebnis der bisherigen Überlegungen ist also festzuhalten, dass Hegel bei der traditionellen retrospektiven Verantwortung mit dem Massstab der Vernunftallgemeinheit das normativ-konstruierende Element von Verantwortungszurechnung herausstellt und dass er prospektive Verantwortung rechtlicher Art sowohl bei individuellen Hilfspflichten als auch bei der politischen Verantwortung von Ministern und Beamten statuiert.

Trotz eines kurzen Blicks auf die politische Verantwortung wurde bei unseren bisherigen Beobachtungen allerdings der dritte grosse Teil von Hegels Rechtsphilosophie, die „Sittlichkeit“, noch nicht genauer auf seine Verantwortungslehre hin durchgesehen. Gerade in der „Sittlichkeit“

³⁶ Zu dieser Gemengelage Bayertz (o. Anm. 1), S. 42 ff.; Lübbe (o. Anm. 3), S. 11 ff.

aber geht Hegel einen ganz entscheidenden Schritt über traditionelle Zurechnungslehren hinaus, indem er die Zurechnung insgesamt ihrerseits zum Gegenstand methodischer Reflexion macht. Oder, anders formuliert: Bisher haben wir uns trotz mancher von Hegel vorgenommener Retouche an den traditionellen Zurechnungslehren insgesamt doch auf der Ebene von Handlungs- und Pflichtenlehren bewegt. In der „Sittlichkeit“ entsteht aber nun gegenüber dieser Objektebene eine eigentliche Zurechnungslehre als Metaebene dazu, wird doch erst jetzt der Akt der Zurechnung als solcher zum Thema der Abhandlung. Ich will dies im Folgenden an zwei Punkten näher exemplifizieren: an der Relativierung von Zurechnung in der „Bürgerlichen Gesellschaft“ und an der Gnade des Fürsten als Aufhebung der Gerechtigkeit im „Staat“.

Zunächst zur „Bürgerlichen Gesellschaft“. In ihr, so Hegel, wird einerseits der Gesichtspunkt der Gefährlichkeit einer Handlung für die Gesellschaft bedeutsam, andererseits, so Hegel, „aber setzt die ihrer selbst sicher gewordene Macht der Gesellschaft die äusserliche Wichtigkeit der Verletzung herunter, und führt daher eine grössere Milde in der Ahndung derselben herbei“ (§ 218).³⁷ Es geht bei Gefahr und Milderung freilich um ein und denselben Massstab, denn „Der Gesichtspunkt der Gefährlichkeit für die bürgerliche Gesellschaft, indem er die Verbrechen zu aggravieren scheint, ist es vielmehr vornämlich, der ihre Ahndung vermindert hat“ (§ 218 A).³⁸ Noch weiter geht Hegel in der Nachschrift Hotho, wo die Festigkeit der Gesellschaft die Zurechnung geradezu rückgängig zu machen imstande ist: „Durch die Festigkeit also der Gesellschaft selbst erhält das Verbrechen die Stellung eines bloss Subjectiven, das nicht so aus dem besonnenen Willen, als aus natürlichen Antrieben, aus eigenthümlichen Momenten entsprungen scheint (...) Wird ein Verbrechen begangen, so wird es dem besonnenen Willen nicht zugesprochen, sondern der Leidenschaft, der natürlichen Seite des Willens. Dadurch wird dem Verbrechen der Charakter genommen, in welchem es seine Zurechnung erhält.“³⁹

³⁷ Hegel (o. Anm. 1), S. 664 f.

³⁸ Hegel (o. Anm. 9), S. 665 f.

³⁹ Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818–1831, 3. Band (der Edition Ilting): Philosophie des Rechts. Nach der Vorlesungsnachschrift von H. C. Hotho 1822/23, Stuttgart-Bad Cannstatt 1974, S. 663.

Die praktische oder ethische Fiktion der Vernunftallgemeinheit, von der zu Beginn, in der „Moralität“, die Rede war, ist in gefestigten Gesellschaften rücknehmbar, die Handlung kann nun wieder als Tat betrachtet werden, die ihre Ursache in blosser Naturkausalität hat. Damit aber wird die Notwendigkeit der Zurechnung selbst zum Thema; Zurechnung ist nichts Selbstverständliches, genau gesehen also nicht einmal eine praktische Notwendigkeit, wie es zunächst schien. Oder haben wir es nicht auch hier wieder, wo eine Konstruktion zur Disposition gestellt wird, mit einem anderen Deutungsmuster, einer anderen Konstruktion zu tun? Das Verbrechen wird jetzt gedeutet als Naturereignis, kann gedeutet werden als Naturereignis, gerade weil die Vernunftallgemeinheit sich institutionell durchgesetzt hat und nicht mehr in jedem Einzelfall symbolisch dargestellt werden muss. Es tauchen hier also zwei Konstruktionsebenen des Verantwortlichmachens zugleich auf: Die eine ist die zur Konstruktion der Vernunftallgemeinheit alternative Konstruktion, die der blossen Naturhaftigkeit. Eben dadurch aber, dass die beiden Grundmodelle je nach sozialen Bedürfnissen auswechselbar erscheinen, muss entschieden werden, ob die Tat „am Täter vorbei“ erklärt werden kann oder über seine Vernunftallgemeinheit erklärt werden muss,⁴⁰ wird die Konstruktion nicht nur vorgenommen, sondern ihrerseits zum Thema der Reflexion. Standen sich auf der Ebene der „Moralität“ lediglich die Zurechnung zum faktischen, subjektiv-zufälligen Willen und die zur Vernunftallgemeinheit gegenüber, so jetzt die Zurechnung überhaupt zum Willen oder aber die Reaktion auf die Tat wie auf ein Naturereignis.

Auch hier wendet Hegel eine bekannte Frage des Aufklärungszeitalters, warum nämlich Strafen sich im Laufe der Zeit mildern konnten, ins Grundsätzliche. Beccaria in den 60er Jahren war noch davon ausgegangen, die grössere Sensibilität bei den Tätern ermögliche eine Milderung der Sanktionen.⁴¹ Filangieri in den 80er Jahren sah den

⁴⁰ Ausführlich zur heutigen Debatte über einen solchen funktionalistischen Verantwortungsbegriff Günther Jakobs, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Berlin u. a. 1991, S. 476 ff.

⁴¹ *Cesare Beccaria, Dei delitti e delle pene*, (zuerst anonym erschienen 1764), dt. Übers. „Über Verbrechen und Strafen“, Frankfurt a.M. 1966, § 27, S. 107 ff.

Grund für die Strafmilderungen in der wachsenden Sensibilität der Gesellschaft.⁴² Hegel sieht, dass hier über eine praktische Frage die Zurechnung selbst zur Disposition gestellt wird, dass sie auf der Stufe der „Bürgerlichen Gesellschaft“ zu einer Frage der Zweckmässigkeit wird. Wird die Frage der Zurechnung aber auf eine Frage der Zweckmässigkeit reduziert, so geht man nicht fehl, wenn man in der entsprechenden Diagnose auch eine Kritik Hegels am defizitären Zustand dieser „Bürgerlichen Gesellschaft“ sieht, welcher die heteronom-präventive Entscheidung über die Notwendigkeit der Zurechnung je nach der Festigkeit der Gesellschaft entspricht.

Hegel greift offenbar gerade deshalb auf der Stufe des „Staats“ die Grundsatzentscheidung über die Notwendigkeit von Zurechnung wieder auf, hält am einmal gefundenen Zwischenresultat vom Konstruktionscharakter von Zurechnung fest, verändert jetzt aber den Inhalt der Konstruktion. Dort im „Staat“, bei den Souveränitätsrechten des Monarchen, wird die Rücknahme von Zurechnung auf einer anderen Ebene als der von Zweckmässigkeit zum Thema. Gemeint ist das Begnadigungsrecht, das Hegel unter eben diesem Gesichtspunkt einer Rücknahme von Zurechnung, aber ausgelöst durch die Vergebung, sich wieder vornimmt: „Aus der Souverainetät des Monarchen fliesst das Begnadigungs-Recht der Verbrecher, denn ihr nur kommt die Verwirklichung der Macht des Geistes zu, das Geschehene ungeschehen zu machen, und im Vergeben und Vergessen das Verbrechen zu vernichten“ (§ 282).⁴³

Dieser Passage in der Rechtsphilosophie gehen andere bei Hegel voraus. Die „Phänomenologie des Geistes“ enthält am Ende ihres Moralitätskapitels einen Hinweis auf die Verzeihung als die höchste Stufe der wechselseitigen Anerkennung.⁴⁴ Die Bedeutung einer solchen Passage wird erst klar, wenn man bedenkt, dass Hegel das

⁴² *Gaetano Filangieri*, *Scienza della legislazione*, 3. Buch, 2. Bd. (zuerst erschienen 1783), dt. Übers. „System der Gesetzgebung“ von C. Chr. Link, hrsg. von J. Chr. Siebenkees, Ansbach 1787, S. 5 f., 205.

⁴³ *Hegel* (o. Anm. 9), S. 749.

⁴⁴ *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, *Phänomenologie des Geistes*, Ed. Moldenhauer/Michel, Bd. 3, Frankfurt a. M. 1970, S. 493.

wechselseitige Anerkennen vielfach gerade als Definiens des Rechts als solchen verwendet.⁴⁵ In der „Jenenser Realphilosophie“ fordert Hegel vom Gesetz, dass es das Böse „als sich selbst erkennen“ solle, „es verzeihen und die Tat ungeschehen machen“,⁴⁶ was er kurz darauf auch in einen Zusammenhang mit der Begnadigung bringt.⁴⁷

Neben den Verzicht auf Zurechnung aus Zweckmässigkeit auf der Stufe der „Bürgerlichen Gesellschaft“ tritt so im „Staat“ die Rücknahme von Zurechnung als Verzeihung in der Begnadigung. In beiden Fällen wird das „Ob“ der Zurechnung und damit die Zurechnung als eine zur Entscheidung stehende Konstruktion zum Gegenstand der Erörterung.

V. Unterlassungszurechnung und kollektive Zurechnung

Halten wir an dieser Stelle kurz inne und fragen wir, welchen Beitrag Hegel zu unserem gegenwärtigen Verantwortungsdiskurs leisten kann. Dies wird uns dann auch zeigen, worin wir heute in der Komplexität unserer Fragestellungen über Hegel hinausgehen.

Hegels am Vernunftvermögen orientiertes Modell retrospektiver Verantwortung als praktische Fiktion hat auf die juristischen Zurechnungslehren seit dem 19. Jahrhundert erhebliche Auswirkungen gehabt, desgleichen seine vorsichtige Öffnung zu einer – wenngleich sehr beschränkten – juristischen Verantwortung für das Wohl anderer. Die Reflexion auf die Zweckmässigkeitsentscheidung über ein Ob der Zurechnung zur Vernunftallgemeinheit ist eigentlich erst von der funktionalen, systemtheoretisch beeinflussten Zurechnungslehre unserer Tage aufgegriffen worden,⁴⁸ ebenso wie es der Gegenwart vorbehalten blieb, die verzeihende Gnade als auch rechtlich relevantes Gegenmodell

⁴⁵ Ausführlich dazu *Kurt Seelmann*, *Anerkennungsverlust und Selbstsubsumtion. Hegels Straftheorien*, Freiburg/München 1995, S. 11 ff.

⁴⁶ *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, *Jenauer Realphilosophie. Die Vorlesungen von 1805/06. Philosophie des Geistes*, in: Gerhard Göhler (Hrsg.), *Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Frühe politische Systeme*, Frankfurt a.M. u. a. 1974, S. 203 ff, 260.

⁴⁷ *Hegel* (o. Anm. 45), S. 262.

⁴⁸ Vgl. oben Anm. 39.

zur Zurechnung für vergangene Taten⁴⁹ und die politische Verantwortung als Schlüsselkonzept für die Zurechnung in komplexen kulturellen Prozessen⁵⁰ zu entdecken. Somit erscheint Hegels Zurechnungslehre wirkungsgeschichtlich bedeutsam und geradezu modern.

Indessen gibt es in der Problemwahrnehmung auch durchaus Differenzen zu unserer heutigen Situation. Ich will versuchen, dies anhand zweier Themenkomplexe zu veranschaulichen, nämlich am Konstruktionscharakter bereits der „Tat“, nicht erst der „Handlung“ einerseits und an der Frage der Kollektivzurechnung andererseits.

Günter Jakobs hat kürzlich Hegel vorgeworfen, seiner Unrechtslehre fehle „eine Erklärung, was eine ‚äusserliche Begebenheit‘ zur ‚That‘, also zur Emanation einer Person“ mache.⁵¹ Daran ist richtig, dass Hegel den konstruierenden Charakter der Unterscheidung von Tat und Handlung, nicht aber der Differenz von Unglück und Tat, zum Thema macht. Ob wir die Verletzung durch einen im Biergarten vom Baum fallenden Ast dem Unglück oder dem Wirt anlasten, ob wir den Tod des Patienten im Krankenhaus mit dem Schicksal oder der Untätigkeit des Arztes erklären, ist wirklich eine Zurechnungsfrage, die sich vor jeder Prüfung eines subjektiven Bezugs von Menschen auf den Taterfolg stellt. Wenn Hegel sie nicht anspricht, hat dies vermutlich zwei Gründe: Seit Kessel explodieren und Züge entgleisen, also seit in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts von Menschen geschaffene aber nicht immer kontrollierbare Gross-Gefahren alltäglich werden, stellen sich offensichtlich solche Zurechnungsfragen weit drängender als zuvor. Sie sind aber zugleich auch wegen des Ineinandergreifens vieler Zuständigkeiten schwerer zu beantworten und regen gerade dadurch zu systematisierenden Überlegungen an. Weiter ist die Unterscheidung, um die es hier geht, wohl extrem selten wirklich eine zwischen Tat und Handlung, viel häufiger eine zwischen Unterlassen ohne Pflicht zu einer Handlung und Unterlassen mit der Pflicht zu einer solchen Handlung.

⁴⁹ Zur Verrechtlichung der Hegelschen Gnade *Wolfgang Schild*, *Der strafrechtliche Begriff der Zurechnung in der Rechtsphilosophie Hegels*, *ZphF* 35 (1981), S. 445 ff, 467.

⁵⁰ *Bayertz* (o. Anm. 1), S. 36 ff.

⁵¹ *Günther Jakobs*, *Norm, Person, Gesellschaft. Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie*, Berlin 1997, S. 84.

betrifft also allein den Bereich, in dem uns Unterlassen und nicht Handeln vorgeworfen wird. Die Unterscheidung stellt sich dort, wo wir fragen, ob jemand etwas hätte tun sollen, ob jemand eine Pflicht hatte, ob es eine vom Recht statuierte Zuständigkeit gab.

Dies ist eine Frage, deren systematische Behandlung in der Rechtswissenschaft erst nach Hegel, in den 30er Jahren des 19. Jahrhunderts, eingesetzt hat.⁵² Hegel spricht sie nur ganz kurz und in einer negativen Stellungnahme an: „Es gibt daher nur Rechtsverbote“, schreibt er in § 38, „und die positive Form von Rechtsgeboten hat ihrem letzten Inhalt nach das Verbot zu Grunde liegen“.⁵³ Hegel denkt dabei, wie seine handschriftlichen Notizen deutlich machen, an das Rechtsgebot zur Erfüllung eines Vertrags, das sich angesichts der Vorhandlung, des Vertragsschlusses, aus dem Verletzungsverbot ergebe.⁵⁴ Die Duldungspflicht des Eigentümers im Fall des Notrechts ist demgegenüber das einzige von ihm akzeptierte Rechtsgebot.

Angesichts dieses gänzlichen Fehlens einer systematischen Untersuchung von Rechtspflichten, die aus sozialen Zuständigkeiten erwachsen, wie etwa, nach der heutigen juristischen Terminologie, von Verkehrspflichten im Zivilrecht oder Garantenpflichten im Strafrecht, kann es nicht verwundern, dass Hegel auch zu den Grenzen zwischen Schicksal und Verantwortlichkeit aus Zuständigkeit keine Stellung bezieht.

Zu einem weiteren aktuellen Thema des heutigen Verantwortungsdiskurses gibt es bei Hegel keine eindeutige Stellungnahme, nämlich zur Frage kollektiver Verantwortlichkeit, insbesondere strafrechtlicher Art, im innerstaatlichen Bereich. Fragen kollektiver Verantwortung im zwischenstaatlichen Verhältnis oder generell des Staates als ganzen klammere ich hier aus. Ihre völkerrechtlichen Implikationen im Bereich von Krieg und Frieden und von Reparationsleistungen oder Ersatzleistungen an Individuen wären ein eigenes Thema, dessen Bedeutung im Rahmen der Hegelschen Philosophie eine besondere Untersuchung lohnen würde. Worum es

⁵² Insbesondere mit *Heinrich Luden*, Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrechte, Bd. I, Göttingen 1836, Bd. II, Göttingen 1840.

⁵³ Hegel (o. Anm. 9), S. 194.

⁵⁴ Hegel (o. Anm. 9), S. 195.

mir dagegen hier geht, sind Fragen der Kollektivzurechnung im Sinne einer strafrechtlichen Unternehmensverantwortlichkeit z. B. bei Umweltkatastrophen oder in der Produkthaftung. Der internationale Trend in Richtung auf die Konstruktion einer solchen Verantwortlichkeit ist unverkennbar.⁵⁵ Argumente gibt es mehrere: komplexe, wenig hierarchisch strukturierte Zusammenhänge in modernen Unternehmen mit dem Ineinandergreifen verschiedenster Teilverantwortlichkeiten mache es nach den üblichen Zurechnungskriterien fast unmöglich, für einzelne schädigende Ereignisse eine spezielle Zuständigkeit zu konstruieren, Beweisschwierigkeiten täten ein Übriges dazu, dass ein rechtlicher Zugriff selbst dort behindert werde, wo von der Konstruktion her individuelle Verantwortung benennbar sei. Und selbst dann, wenn wirklich einmal ein Individuum für verursachte Schäden verurteilt werden könne, seien die Sanktionen für das Unternehmen aus der Portokasse zu begleichen und stünden in keinen sinnvollen Verhältnis zum entstandenen Schaden. Hegel selbst hat, ebenso wie die strafrechtlichen Hegelianer des 19. Jahrhunderts, eine Bestrafung überindividueller Einheiten nirgends vorgeschlagen oder auch nur erörtert.⁵⁶ Hegel ist die damals sog. „moralische Person“ nur ein paar Zeilen wert, in denen er deren Persönlichkeit als „abstract“ bezeichnet (§ 279 A).⁵⁷

Freilich mag sein, dass bei einer weiteren Entwicklung in dieser Debatte wieder eine grössere Nähe zu Hegel entsteht. Man kann sich nämlich fragen, ob sich die Kollektivverantwortlichkeit als solche nicht als Scheinproblem erweisen wird, zielt eine solche Art von Verantwortlichkeit doch viel eher auf die Anteilseigner, auf die man durch eine drohende verlustreiche Kollektivstrafe einwirken will.⁵⁸ Sie sollen nach der Devise „Wer den Vorteil einer Institution hat, muss auch deren Risiko tragen“ zur Kasse gebeten werden, und dies selbst und

⁵⁵ Rechtsvergleichende Analyse bei *Günter Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, Baden-Baden 1995, S. 213 ff.

⁵⁶ Zu Hegel und den Hegelianern in dieser Hinsicht Friedrich v. Freier, Kritik der Verbandsstrafe, Berlin 1998, S. 125 ff.

⁵⁷ *Hegel* (o. Anm. 9), S. 741.

⁵⁸ Dazu *Michael Köhler*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Berlin/Heidelberg 1997, S. 559.

gerade dann, wenn sie nach den üblichen Verantwortungsregeln nicht belangt werden könnten. Der Gedanke, dass der letztlich die Verantwortung für den Schaden tragen soll, der auch den Nutzen einer Institution hat, ist Hegel nun freilich gar nicht so fremd, wenn wir uns an seine Aussage in § 116 erinnern, wonach der Eigentümer unabhängig von subjektiver Zurechenbarkeit auch für Gefahren, die von seinem Eigentum ausgehen, haften soll. Schon fraglicher dürfte es sein, ob Hegel mit den zusätzlichen Begründungen im modernen Zivilrecht sich einverstanden erklären könnte, dass den Schaden tragen soll, wer wirtschaftlich dazu am besten in der Lage ist oder wer sich gegen den Schaden am besten versichern kann⁵⁹ und ob er sich solche Argumente gar innerhalb des Strafrechts vorstellen könnte. Dies sind nämlich ökonomische Erwägungen, in denen es, anders als bei der von ihm akzeptierten Gefährdungshaftung, nicht um Gerechtigkeit, sondern um utilitaristische Kalküle oder Solidaritätsgefühle geht.

Fragt man nach dem, was die soeben dargestellten Rechtspflichten aus sozialer Zuständigkeit und die über Kollektive vermittelte Schadensverantwortlichkeit gemeinsam haben, so ist es zum einen das Abrücken von einem retrospektiven Verantwortungsbegriff. Darüber hinaus aber wird auch die prospektive Verantwortung nicht mehr auf Fälle begrenzt, bei denen zukunftsbezogene Pflichten sich aus vorwerfbaren Verhandlungen oder ausdrücklichen Selbstverpflichtungen in der Vergangenheit herleiten. So gesehen lässt sich von einem Abrücken vom Verschuldensprinzip oder – auch in Anspielung auf Hegels „Moralität“ – einer „Entmoralisierung“ der Verantwortung sprechen.

Nun sind wir auch bei Hegel schon solchen Entmoralisierungen der Verantwortungszurechnung begegnet, wenn er in der Bürgerlichen Gesellschaft die Entscheidung über die Zurechnung von Zweckmässigkeitserwägungen abhängig macht oder wenn er in der „Gnade“ eine Rücknahme der Zurechnung zulässt. In beiden Fällen allerdings dienen Zweckmässigkeit oder Verzeihen der Einschränkung von Zurechnung, nicht ihrer Begründung oder Ausdehnung. Letzteres,

⁵⁹ Ausführlich zu solchen wirtschaftlichen Kalkülen im modernen Zivilrecht *Kurt Seelmann*, *Privatrechtlich begründete Gasantenpflichten?* In: *Karsten Schmidt* (Hrsg.), *Vielfalt des Rechts – Einheit der Rechtsordnung*, Berlin 1994, S. 85 ff, 91.

eine Ausdehnung über den Verschuldensbereich hinaus, findet sich bei Hegel allerdings in seinem Plädoyer für die Gefährdungshaftung. Deren systematischer Standort, so wird sich aus dem Folgenden gleich ergeben, müsste aber auch eher die „Sittlichkeit“ als die „Moralität“ sein.

VI. Verantwortung und „sozialer Konflikt“

Was aber bedeutet diese Veränderung der Zurechnung von Verantwortung in der „Sittlichkeit“ verglichen mit der „Verantwortung“ in der „Moralität“ nun genau? Wir konnten bisher nur zweierlei feststellen: dass auf der Ebene der „Sittlichkeit“ die moralische Verschuldenszuweisung durch Zweckmässigkeit und Verzeihung korrigiert werden kann und dass hier die Zurechnung von Verantwortung als Zuschreibungsakt ins Blickfeld gerät. Diese Umstände zusammengenommen belehren uns aber darüber, was ihre gemeinsame Grundlage ist. Reflexion auf den Akt der Zurechnung macht diesen als einen sozialen Akt deutlich und auch die beschriebenen Entmoralisierungen im Hinblick auf die Stärke der Gesellschaft oder das Ungeschehenmachen durch den Monarchen signalisiert, dass Zurechnung von Verantwortung in der „Sittlichkeit“ im Unterschied zur Zurechnung in der „Moralität“ den sozialen Gesamtkontext mit thematisiert.

Der soziale Gesamtkontext – das schliesst Engführungen in der Zurechnung aus, das schliesst es aus zu übersehen, dass jede kausale Handlung in ein ganzes Geflecht kausaler Handlungen eingebettet ist, dass jede Handlungspflicht mit anderen Handlungspflichten konkurriert. Die Zurechnung eines Handlungs- oder Unterlassungserfolgs zu einem einzelnen Willen abstrahiert von der Beteiligung anderer Willen, einer Beteiligung, die angesichts ihres institutionellen Charakters erst auf der Institutionen-Ebene der „Sittlichkeit“ von Hegel angesprochen werden kann. Hier in der „Sittlichkeit“ aber darf, ja muss es zum Thema werden,

⁶⁰ Dazu *Diethelm Kleszczewski*, Die Rolle der Strafe in Hegels Theorie der bürgerlichen Gesellschaft. Eine systematische Analyse des Verbrechens- und des Strafbegriffs in Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin 1991, S. 372 ff.

ob das menschliche Verhalten z. B. ein Fall von typischer Unterschichtkriminalität ist, beeinflusst von mangelhaften Partizipationsmöglichkeiten des einzelnen an einer seine Interessen nicht hinreichend berücksichtigenden „Bürgerlichen Gesellschaft“. ⁶⁰ Hier darf und muss auch zum Thema werden, ob und inwieweit, wie Hegel es nennt, die Gesellschaft das Böse „als sich selbst erkennen“, es „verzeihen oder die Tat ungeschehen machen“ kann. ⁶¹ Unter dem Gesichtspunkt institutioneller Sittlichkeit kann ein Verhalten, das auf der Ebene der „Moralität“ in die alleinige Verantwortung einer Person gestellt wird, zum „sozialen Konflikt“ mutieren. Das zeigt, dass beides natürlich Konstruktionen sind, die aber beide auch ihr relatives Recht haben.

Ich will es für diesen ersten Überblick über die Zurechnung von Verantwortung bei Hegel hierbei bewenden lassen. Fasst man die wesentlichen Ergebnisse noch einmal zusammen, so ergibt sich folgendes Bild: Hegel macht durch seinen Hinweis auf die praktische Notwendigkeit der Unterstellung von Vernunftallgemeinheit zunächst einmal den Konstruktionscharakter jeglicher Zurechnung, auch der klassisch retrospektiven, deutlich. Er öffnet zugleich aber auch Wege zu einer prospektiven rechtlichen Verantwortung in Fällen von Lebensgefahr und, vielleicht noch wichtiger, über die „politische Verantwortung“, auch in komplexen sozialen Verhältnissen. Wichtigstes Element seiner Zurechnungslehre ist aber eine zusätzliche Reflexionsebene in der „Sittlichkeit“, die zu einer ausdrücklichen Infragestellung der bloss handlungstheoretischen Zurechnung im Moralitätsteil führt – unter dem Gesichtspunkt institutioneller Zweckmässigkeit in der „Bürgerlichen Gesellschaft“ und unter dem der Rücknahme von Zurechnung in der Gnade des Monarchen im „Staat“. An einem flächendeckenden Modell von Verantwortung aus organisatorischer Zuständigkeit fehlt es noch, wenngleich auch hierfür in Hegels Andeutungen zur Gefährdungshaftung ein Grund gelegt scheint. Jedes einzelne dieser Elemente lässt sich historisch zurückverfolgen, keines ist für sich genommen gänzlich neu, auch nicht

⁶¹ Vgl. oben Anm. 45.

die Diagnose zurückhaltender Zurechnung in entwickelten Gesellschaften und schon gar nicht die monarchische Gnade. Aber erst die systematische Ordnung im Rahmen seiner Rechtsphilosophie stellt die Elemente in einen innovativen Zusammenhang, öffnet den Weg zu unserem heutigen Diskussionsstand. Für die Zurechnung von Verantwortung markiert Hegels Philosophie eine Epochenschwelle, von mindestens derselben Bedeutung wie die Subjektivierung der Zurechnung in der mittelalterlichen Theologie und die Systematisierung ihrer klassisch-retrospektiven Variante bei Pufendorf.

Elemér Balogh

STRUKTURWANDEL IN DER STRAFRECHTSDOGMATIK ZUR ZEIT DES VORMÄRZ

Ob man über Strafrechtsdogmatik, oder noch allgemeiner: über Strafrechtswissenschaft sprechen kann, ist geschichtlich gesehen ein relativ neues Phänomen. Im Mittelalter verstand man unter *iurisprudentia* eigentlich zwei Sachen: Zivil- und Kanonisches Recht. Auch Dokortitel konnten nur von den beiden (Rechts)Gebieten verliehen werden: *doctor decretorum* und *doctor legum*, oder beides: *doctor iuris utriusque*.¹ Mit dem Strafrecht hat man sich weitgehend nicht als Gegenstand des rechtswissenschaftlichen Interesses beschäftigt. Erst die Neuzeit hatte eine radikal neue Annäherung genommen, und versuchte Schritt für Schritt die Rechtsinstitute und die Struktur des Strafrechts herauszuarbeiten.

Die Untersuchung der Strafrechtsdogmatik ist deshalb aufschlussreich, weil der Aufbau der legislatorischen Entwürfe auch den Entwicklungsstand des zeitgenössischen Rechtsdenkens widerspiegelt. Die Dogmatik hat selbst also im allgemeinen keine selbständige kreative Kraft, sie kann aber als ein zuverlässiges Indiz zum Studieren der Strafrechtswissenschaft wahrgenommen werden.

1. Der Vormärz in Ungarn

Unter Vormärz versteht man in Ungarn die Epoche der gesellschaftlichen Modernisierung vor 1848, d. h. die sog. Reformzeit, die besonders aus rechtsgeschichtlicher Sicht im weiteren Sinne zu verstehen ist (1790–1848). Diese Annäherung stimmt also besonders für die

¹ Vgl. Köbler, G., Juristenausbildung (Stichwort), in: HRG 2, 484.

Betrachtung der rechtsgeschichtlichen Entwicklung mit besonderer Hinsicht auf das Strafrecht. Der Umbruch der auf ständischen Gründen stehenden damaligen ungarischen Gesellschaft war in rechtlichen Rahmen abgepielt. Das musste von mehreren Ursachen so geschehen. Völkerrechtlich und verfassungsrechtlich gesehen gehörte Ungarn ab 1526 bis 1918 zur Habsburg-Monarchie.² Dieses Verhältnis war zwar natürlich nicht problemlos, aber man kann auch aus heutiger Sicht offen sagen, dass die österreichischen Herrscher in der Regel die ungarische ständische Verfassung akzeptiert hatten. Das ungarische Königreich gehörte eigentlich nie zu den sog. Erbländern, so daß Ungarn wie immer nach seinen eigenen Rechtsquellen leben konnte. Wien war nicht immer gegen die Modernisierung des Landes, sondern umgekehrt: Es gibt eine Reihe von Beispielen, wobei fortschrittliche Gesetzesvorschläge der Könige an der Opposition der ungarischen Stände gescheitert sind.

Die Zeit des ungarischen Vormärz war auch im Abendland eine sehr lebendige Epoche, die Spezialität war hier aber, dass alle Probleme im Rahmen der österreichischen Monarchie gelöst werden mussten. Die unvermeidbaren Fragen der gesellschaftlichen, politischen, aber auch die wirtschaftlichen Entwicklung wurden in rechtlich formulierter Art gestellt, weil die erwähnte Kontakt zwischen Wien und den ungarischen Ständen diese Kommunikation bevorzugte. Das Leben des Landes war teils durch Gesetze, teils durch das Gewohnheitsrecht geregelt. Beide Rechtsquellen waren legitim, jedoch nur über die erste konnte die Politik verfügen. In der Rechtspflege herrschte in der Regel die zweite, aber die praktikablen, nützlichen Gesetze waren selbstverständlich angewandt worden. Das zeitgenössische ungarische Rechtsquellensystem war sehr lückenhaft, und es hatte oft sowohl veraltete³ als auch

² Das Anfangsdatum ist einigermaßen fraglich; es ist jedoch eine Tatsache, dass die ungarischen Parteien nach der katastrophalen Niederlage gegen die Türken bei Mohács (29. 08. 1526) einen eigenen, also insgesamt zwei Könige gewählt hatten. Die Mitteladeligen hatten Johannes von Zapolya gewählt, die Witwe des im Schlacht verstorbenen Königs und der sog. nádor (in der ungarischen ständischen Verfassung der zweite Mann nach dem König, der allein das Recht hatte, einen Reichstag zum Königswahl herbeizurufen) aber auf dem Reichstag in Pressburg (17. 12. 1526) Ferdinand von Habsburg auf den Thron erhoben hatten.

³ Die Gerichte konnten im Prinzip seit den Zeiten des Heiligen Stephans (1000) alle Gesetze anwenden, sie haben aber in der Neuzeit am liebsten zu dem Rechtsbuch von

ausländische Rechtsquellen⁴ in Gebrauch genommen. Daneben gab es für die richterliche Willkür weiterhin ein schön breiter Spielraum.

Diese Situation war besonders bedauerlich für das Gebiet des Strafrechts. Die ungarische Strafrechtspflege funktionierte auch in der Neuzeit noch nach dem Muster des Mittelalters. Das Strafrecht ist weder materiell- noch verfahrensrechtlich kodifiziert worden. Das bedeutendste Rechtsbuch von Werbőczy (*Tripartitum*) hatte im wesentlichen nur soviel strafrechtliche Artikel, die zum Verstehen des adeligen Privatrechts unbedingt nötig war. Es ging aber in dieser Rechtsquelle praktisch gar nicht um ein allgemeines, öffentlichrechtliches Strafrecht, das die Hauptbahn der Entwicklung war. Die Gerichte hatten ihre Urteile im allgemeinen nach eigenen Überzeugungen und solchen Rechtsquellen, die anwendbar schienen, zu fällen. Es ging hier aber um Menschenleben, und es war gar nicht egal, dass die Gerichtspraxis in einem sonst ganz einheitlichem Staat die Tatbestände sehr unterschiedlich beurteilt.

Die Rechtseinheit vor allem im Strafrecht war auch für die (Wiener) Regierung wegen der allgemeinen Sicherheit ausserordentlich wichtig, weshalb Initiativen zur Schaffung eines Strafgesetzes vom König⁵ mehrmals auftauchten. Es gab aber gegen die königlichen Propositionen oft eine spontane Opposition vorhanden, einfach deswegen, weil sie aus Wien, von fremden Beratern kamen. Die Strafrechtsreform war dennoch ein politisch weitgehend neutrales Gebiet, aber die Kodifikation ging trotzdem sehr langsam voran.

Stephan Werbőczy (*Tripartitum*) gegriffen, worin praktisch das ganze Gewohnheitsrecht (vor allem: das adelige Privatrecht) zusammengefasst wurde. Dieses Werk galt bis 1848 als die „Bibel des Adels“.

⁴ Auf dem Gebiet des Strafrechts ist davon die bekannteste die Landgerichtsordnung in Österreich unter der Enns von Ferdinand (1657).

⁵ Nach der ungarischen Verfassung konnten die Gesetze zwar durch die Zusammenarbeit des Königs und der Stände (des Reichstages), jedoch ausschließlich in den vom König vorgelegten Sachen verfasst werden. Einen Gesetzesvorschlag (*propositio*) konnte also nur der König, die Deputaten (*ablegati*) bloß Bitten (*postulata*) vorlegen.

2. Die Struktur des Strafrechts auf der mittelalterlichen Basis

Nach dem Rechtsdenken im Mittelalter ist das Strafrecht nicht eine Sache, die tauglich und würdig ist, sie wissenschaftlich zu studieren. Für den damaligen Staat war nur wichtig, dass die Missetäter bestraft werden sollen (*ne crimina remaneant impunita*), und denselben Anspruch hatte auch der absolutistische Staat. Die rechtliche Grundlage war nicht so wesentlich, da die Übeltäter sich durch ihre Verbrechen sowieso ausser Gesetz gesetzt hatten. Eine gewisse prinzipielle Annäherung ist dem *Tripartitum* trotzdem zu entnehmen; der Verfasser teilt nämlich die *crimina* in Gruppen nach den Bestrafungsarten. Das zeigt eine praktische Vernunft und zugleich eine gewisse Systematisierung. Solche Gruppen waren etwa „Treulosigkeit“ (*nota infidelitatis*), Gewalttaten (*actus maioris vel minoris potentiae*), Ehrlosigkeit (*infamia*), böswillige Prozessführung (*calumnia*) etc. In all diesen Gruppen fanden sich gleiche Strafen, z. B. bei „Treulosigkeit“ eine konjunktive Sanktion, d. h. Enthauptung und Vermögensverlust bei dem Verurteilten.

In diesem Strafrecht findet man kaum sog. allgemeinrechtliche Bestimmungen. Es lässt sich aber soviel sagen, dass einige wichtige Distinktionen wie etwa Vorsatz und Fahrlässigkeit, in der Strafzumessung realisiert wurden. Es ist auch ein charakteristisches Merkmal, dass die ungarische Gesetzgebung nach dem Scheitern eines frühen Gesetzesvorschlages (1712) nur soviel zur Modernisierung des peinlichen Systems tun konnte, als dass sich die Anzahl der Tatbestände der „Treulosigkeit“ im Jahre 1723 auf zehn vermindert hat.

3. Strafrechtsdogmatik der Neuzeit

Die Strafrechtswissenschaft im modernen Sinne ist eine Errungenschaft der neuzeitlichen europäischen Rechtsentwicklung. Auf den Grundlagen des römisch-kanonischen Rechts (*ius commune*) hat sich der Anspruch im Rechtsdenken herausgebildet, dass auch das Strafrecht dogmatisch geregelt werden soll. Es gab dazu kein fertiges Vorbild, denn auch die justinianische Kodifikation blieb die Systematisierung des Strafrechts

schuldig. Auch die frühmittelalterlichen germanischen Rechtsbücher (*leges Barbarorum*) waren wenig aufschlussreich. Hinsichtlich der ungarischen Entwicklung in der Neuzeit ist die Kenntnis der deutsch-österreichischen Rechtsentwicklung besonders wichtig.

Das im Mittelalter mehr nach Süd-Europa orientierte ungarische Rechtsleben geriet im Rahmen der Habsburger-Monarchie unter den weitgehenden Einfluss dieses Rechtskreises. Und das war ein grosses rechtsgeschichtliches Glück, weil das deutsche Strafrecht, die Strafrechtswissenschaft zu dieser Zeit (bis heute sozusagen) durch seine charakteristische philosophische Begründung zu einem der entwickeltesten Zentren der allgemeinen Rechtsentwicklung gehört.

Diese wirklich ganz neue Dogmatik ging von der Erfahrung der Praxis aus: Das Strafrecht muss vor allem kodifiziert werden. Das Strafgesetz muss mit dem Anspruch der Allgemeinheit auftreten und soll dem praktischen Erwartungen dienen. Die Dogmatik der ersten schön systematisierten Gesetze (Halsgerichtsordnungen u.ä.) entsprach diesen Bedürfnissen. Die *Carolina* war noch sehr kasuistisch, die Kodices des 17–18. Jahrhunderts spiegelten aber schon eine gründlich überlegte Dogmatik wider. Das wichtigste Merkmal war dabei, dass materielles Recht und Verfahrensrecht voneinander noch nicht scharf getrennt waren, und die Regelung in einem Gesetz behandelte beide Gebiete, wobei in der Reihenfolge immer das Verfahrensrecht an der ersten Stelle stand.

Von den strafrechtlichen Rechtsquellen des deutschen Raums ist für die ungarische Rechtspflege die österreichische „peinliche Landgerichtsordnung“ (1656), die *Ferdinanda* das wichtigste, die in der Form einer lateinischen Übersetzung auch in die ungarische Gesetzessammlung (*Corpus Juris Hungarici*) inkorporiert worden war, und sie blieb bis 1844 solcherweise praktisch gültiges Recht. Um ein selbständiges ungarisches Strafgesetz zu schaffen, hatte der Reichstag 1712 den Entwurf eines Professors der Rechte von der Universität zu Tyrnau diskutiert und nach den überlieferten Akten auch akzeptiert; aus dem Vorschlag wurde trotzdem kein Gesetz.⁶

⁶ Vgl. Gy. Bónis, Der erste Gesetzesvorschlag des ungarischen Strafgesetzbuches vom Jahre 1712 (A magyar büntetőtörvénykönyv első javaslatá 1712-ben.) Budapest 1934.

Es ist auffallend, wie dieses erste Produkt der ungarischen kodifikatorischen Bestrebungen ihr österreichisches Vorbild nachahmte. Die Dogmatik ist völlig gleich, es gibt aber inhaltlich eine Reihe von selbständigen Lösungen, die teils aus rechtstheoretischer Sicht sehr bemerkenswert sind, teils plastisch zeigen, dass der Autor ganz bewusst auch die tatsächliche Gerichtspraxis und das allgemeine ungarische Gewohnheitsrecht bevorzugt. Dieses Werk ist also als eine Mischung von entwickelter deutscher (aber fremder) Dogmatik und rückständigem (aber einheimischem) ungarischen Gewohnheitsrecht wahrzunehmen.

4. Einführung einer modernen Dogmatik

Wie bekannt, hat das deutsche/österreichische Recht auf die ungarische Rechtsentwicklung einen sehr intensiven Einfluss in der Neuzeit ausgeübt. Die ungarischen Strafgeszentwürfe spiegeln sehr treu die Dogmatik ihrer ausländischen Vorbilder wider. Am Anfang des 19. Jahrhunderts fing die Dogmatik des Strafrechts langsam an sich umzustrukturieren.

Die Entwicklung der ungarischen Strafrechtswissenschaft ist am besten auch weiterhin an den Beispielen der Strafgesetz-Entwürfen zu illustrieren. Der erste moderne Entwurf (1795) hat eine bemerkenswerte Lösung gewählt, indem vor den Gesetzestext (als ein Präambulum) allgemeine Prinzipien (*principia*) plaziert worden sind. Diese 23 Grundprinzipien können natürlich auch als Vorbild eines Allgemeinen Teils angenommen werden, es gab aber einen bedeutenden „Schönheitsfehler“ dabei, dass die *principia* rechtstechnisch oder kodifikatorisch gesehen ausserhalb des Gesetzes lagen. Die Rechtskraft dieser Bestimmungen war also mindestens bedenklich, die vor allem bei so wichtigen Fragen eine unvermeidbare Sache war. Die Problematik der Rechtskraft bei den Grundprinzipien war auch im Auge der nächsten Kommission ein Indiz dafür, um diesen inkohärenten Teil einfach zu löschen.⁷ Die Tat war

⁷ In dem damals gedruckten Entwurfstext der Kommission ist die Argumentation zu lesen: „Tam praefationem, quae alioquin ad essentiam codicis criminalis referri nequit, quam et principia articulis praemissa censemus esse exmittenda, tum ideo, quod illa in ipsis articulis enunciarı debeant, et effective etiam passim in iisdem, signanter in proiecto

damit begründet, dass die allgemeinen Thesen nicht ausser des Gesetzes, sondern umgekehrt, in den Text inkorporiert sein sollen. Die Kodifikatoren hatten also das Problem richtig gesehen, aber schlecht gelöst. Die Richtung müsste nämlich gewesen sein, materielles Recht und Verfahrensrecht voneinander zu trennen und zu beiden Rechtsgebieten einen selbständigen allgemeinen (und besonderen) Teil zu konstruieren.

a) Deutsche Vorbilder

„Die Idee eines sowohl unanfechtbar begründeten als auch lückenlosen und in sich widerspruchsfreien Rechtssystems wirkte bis in die Rechtstheorie des 19. Jahrhunderts fort, erfuhr dort ihre konsequenteste Ausarbeitung, aber auch eine Art von Gegnerschaft, welche die Hoffnungen auf die Realisierung eines geschlossenen Rechtssystems nachhaltig störte. Diese Hoffnungen haben sich bis auf den heutigen Tag nicht (neu) begründen lassen.“⁸ Das deutsche Strafrechtsdenken und kurz danach auch teilweise die Gesetzgebung hatten bereits am Anfang des 19. Jh. das Modell der modernen Strafrechtsdogmatik entwickelt.⁹ Als das von Feuerbach¹⁰ formulierte, berühmte Strafgesetz

articuli de poenis continentur, tum quod plura ex iis ad doctrinalem traditionem iuris criminalis potius quam ad codicem criminalem pertineant, et secus etiam incongruum esse videatur ut articuli ad principia tamquam fundamenta extra legem posita semet provocent [...]" Magyar Országos Levéltár, Archivum Regni N 117. S. 1.

⁸ W. Hassemer, Rechtssystem und Rechtsdogmatik (Stichwort). In: HRG 4, S. 388.

⁹ Es ist ganz schwer festzustellen, welcher deutsche Gesetzentwurf oder gar welches Gesetz zum ersten Mal nach dem neuen Muster konstruiert wurde. Sicher ist, dass Kleinschrod (1762–1824) in seinem im Jahre 1802 publizierten Entwurf bereits eine solche dogmatische Systematisierung gehandhabt hat. Vgl. H. Rüping, Grundriss der Strafrechtsgeschichte. 2. Auflage, München 1991. S. 73.

¹⁰ „Das erste wirklich moderne Strafgesetzbuch, hat es die gesamte Strafgesetzgebungsarbeit des 19. Jahrhunderts maßgebend bestimmt. Von ihm nimmt die rechtsstaatlich-liberale Epoche der Strafrechtsentwicklung ihren Ausgang. Feuerbachs Geist herrscht für ein volles Jahrhundert.“ E. Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege. [Einführung] Unveränd. Nachdr. d. 3. Aufl. Göttingen 1983. S. 263. Vgl. E. Kaufmann, Strafe, Strafrecht (Stichwort). In: HRG 4, S. 2025–2027.

für Bayern (1813) geschaffen wurde, war die Konstruktion eigentlich bereits fertig.

Gallus Alois Kleinschrod, Professor der Rechte auf der Julius-Maximilian-Universität zu Würzburg hatte in seinem von Feuerbach so scharf kritisierten „Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches für die kurpfalzbaierischen Staaten“¹¹ (1802) die Einteilung des Kodifikationsmaterial gehandhabt, das im grossen und ganzen auch heute gilt. In seinem Werk waren materielles Recht und Verfahrensrecht zwar in einem Buch, jedoch voneinander klar getrennt dargestellt. Es handelt sich im ersten Teil von Verbrechen und Strafen (materielles Recht) wurde in zwei weiteren Abschnitten allgemeine Gesetze Verbrechen und Strafen (allgemeiner Teil) sowie von Verbrechen und Strafen insbesondere (besonderer Teil); im zweiten Teil von Beweisen und dem Verfahren in peinlichen Sachen (Verfahrensrecht) auch in zwei Abteilungen: „Von der Natur und Stärke der Beweise und Vermuthungen in peinlichen Sachen“ (allgemeiner Teil) und „Vom gerichtlichen Verfahren in peinlichen Sachen.“ Diese Systematik wurden auch in den späteren Entwürfen¹² und Gesetzen beibehalten, nur die Formulierung und die Klassifikation wurden wesentlich fortentwickelt.

b) Die Dogmatik des Strafrechts nach dem zweiten ungarischen Entwurf (1829)

In diesem sehr bescheidenen gesetzgeberischen Versuch nach einem vollständigen Strafgesetz erfährt man wenig von den Ergebnissen des zeitgenössischen deutschen Rechtsdenkens. Die Kodifikatoren hatten wie gesagt die Probe eines allgemeinen Teils des vorigen Entwurfs (1795) abgeschafft, und versuchten dessen Inhalt in den Gesetzestext einzubauen. Der Gesetzentwurf besteht aus drei Teilen: Der erste heisst

¹¹ Vgl. E. Schmidt, Einführung, S. 262.

¹² Es sind hier für den ungarischen Strafgesetzentwurf von 1829 zeitlich besonders wichtig der bayerische „Revidierter Entwurf des Straf-Gesetzbuches“ (1827) und ein anderer „Entwurf des Straf-Gesetzbuches“ (1831) zu erwähnen. Das erste Werk teilt die strafbaren Handlungen in drei Teilen (Verbrechen, Vergehen, schwere Übertretungen), das zweite nur noch in zwei, also die Übertretungen hätten in einem gesonderten Gesetz kodifiziert werden sollen.

De forma proceduræ, der zweite *De delictis eorumque poenis* und der dritte *De delictis politicis*. Davon handeln die ersten zwei Abteilungen traditionsgemäß vom Verfahrensrecht und materiellen Recht, die dritte von den Übertretungen. Im System des Werks ist also eine interessante Mischung alter und neuer Dogmatik wahrzunehmen. Auf der einen Seite ist die veraltete Lösung (Verfahrensrecht und materielles Recht sind in demselben Gesetz, und zwar in dieser Reihenfolge), auf der anderen Seite erscheint die trichotomische Aufteilung strafbarer Handlungen nach dem Muster etwa des *Code Penal*, mindestens soweit, dass auch die sog. Übertretungen inkorporiert werden. In der ungarischen Strafrechtsgeschichte findet sich das erste Beispiel zur Kodifizierung der Übertretungen.

Die sprachliche Bezeichnung der Übertretungen ist in den damaligen Texten sehr bemerkenswert, da in Ungarn bis 1844 Latein als Amtssprache galt, verstand sich von selbst, dass auch Gesetzentwürfe in dieser Sprache formuliert wurden. Im Lateinischen gab es aber weder einen ursprünglichen antiken, noch mittelalterlichen oder neuzeitlichen Ausdruck für einen solchen strafrechtlichen Begriff. Die Kodifikatoren hatten also eine neue Benennung: das *delictum politicum* konstruiert. Der dogmatische Aufbau dieses Teils ist ziemlich primitiv. Die Regelung ist weitgehend kasuistisch, eine abstrakte Konzeption fehlt fast völlig. Besonders wichtig ist, dass die durch Vernachlässigung begangenen Tatbestände sehr leicht so schwer sein können, daß sie für Verbrechen oder Vergehen gehalten werden müssten. Das Verhältnis zwischen Verbrechen und Übertretungen war dogmatisch noch gar nicht ausgearbeitet.

c) Die Dogmatik des Gesetzesvorschlags von 1843/44

Der nächste kodifikatorische Versuch blieb nicht bloß Entwurf, sondern er wurde vom ungarischen Reichstag behandelt, jedoch nicht auf Gesetzeskraft erhöht.¹³ Es ging da eigentlich um drei unabhängige

¹³ Der materiellrechtliche Entwurf wurde von der unteren Tafel des Reichstages bejaht, von der oberen aber zurückgewiesen, vor allem deswegen, weil der Gesetzesvorschlag das Todesurteil als Strafart nicht kannte.

Gesetzvorschläge, nämlich: für das materielle Recht, das Verfahrensrecht und das Vollstreckungsrecht. Uns interessiert hier besonders das erste.

Der Vorschlag wählt das bichotome System, d. h. die strafbaren Handlungen sind in zwei Gruppen eingegliedert worden: Verbrechen und Übertretungen, wobei die letztere nicht in diesen Gesetzen geregelt sind. Unter Verbrechen verstand der Vorschlag alle gesetzwidrige Handlungen, das Vergehen als solches kannte er also nicht. Diese Lösung schien deswegen genügend zu sein, weil der Richter hätte einen ausserordentlich breiten Spielraum bei seiner Ermessensfreiheit bekommen: das Gesetz hat nur das generale Maximum bei der Strafzumessung für die einzelnen Tatbestände festgelegt, das Minimum aber nicht. Die fast grenzlose Milderungsmöglichkeit war in der Hand des Richters ein effektives Mittel, wodurch er in den konkreten Strafen das *delictum* fein qualifizieren konnte. Das entsprach übrigens der tatsächlichen Praxis: Die ungarische Strafrechtspflege hatte mangels eines Strafgesetzes durch ihre spontane Rechtsfindung die Verbrechen qualifiziert.

Der materiellrechtliche Gesetzesvorschlag von 1843 vertrat inhaltlich die damals in Deutschland bereits schön ausgearbeitete Dogmatik. Der Text wurde in zwei Abschnitte eingeteilt: Allgemeine und besondere Bestimmungen der Verbrechen. Es ist aus dem allgemeinen Teil herauszuheben, dass die Todesstrafe und die entehrenden Strafen praktisch abgeschafft worden wären und in der Mitte des Sanktionensystem die Freiheitsstrafen standen. Durch diesen sehr eleganten, weitgehend liberalen Gesetzentwurf auf einem europäischen Niveau von seiner Dogmatik und seines Inhalts wurde die strafrechtliche Grundlage der modernen, bürgerlichen Gesellschaft in Ungarn verwirklicht.

Werner Ogris*

DER LANDZWANG IN GESCHICHTE UND GEGENWART

Als Mitte 1997 in Österreich ein 63-jähriger Mann im Zusammenhang mit der so genannten Briefbombenaffäre¹ wegen des Tatverdaches des Landzwanges zuerst in Verwahrungs-, dann in Untersuchungshaft genommen wurde, war das Erstaunen bei Medien und in der Öffentlichkeit groß. War doch das etwas antiquiert anmutende Wort *Landzwang* außerhalb der Zunft der Rechtshistoriker und jener der Strafrechtler kaum jemandem bekannt. Tatsächlich ist es weder im DUDEN (neu) noch im ÖSTERREICHISCHEN WÖRTERBUCH (neu) zu finden, wohl aber im HANDWÖRTERBUCH ZUR DEUTSCHEN RECHTSGESCHICHTE (HRG)² – und im geltenden österreichischen Strafgesetzbuch von 1974 (StGB). Dort normiert § 275 unter der Legalüberschrift *Landzwang* folgenden Tatbestand:

Wer die Bevölkerung oder einen großen Personenkreis durch eine Drohung mit einem Angriff auf Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit, Freiheit oder Vermögen in Furcht und Unruhe versetzt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

*Die Entstehung und Entwicklung dieses Delikts soll im Folgenden kurz skizziert werden.*³

* Meinem Assistenten Herrn Univ.-Ass. Mag. Dr. *Thomas Olechowski* danke ich für seine Hilfe bei der Ausarbeitung dieses Beitrages.

¹ Genauer: wegen des Verdachts, zwei fingierte Erpresserbriefe im Namen der für die Briefbomben-Attentate verantwortlichen „Bajurwarischen Befreiungsarmee (BBA)“ verfaßt zu haben.

² Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte (HRG) II, Berlin 1978, Sp. 1601–1603: *H. Holzauer*, Art. „Landzwang“. Weitere Nachweise im Deutschen Rechtswörterbuch (RWB) VIII, Weimar 1984–91, Sp. S. 704–707.

³ Das von *Holzauer* a. a. O. beklagte Fehlen neuerer rechtshistorischer Darstellungen ist in der Zwischenzeit durch eine von *Holzauer* selbst angeregte Marburger iur. Diss.,

I.

Als älteste bekannte Quelle, in der zwar nicht der Ausdruck *Landzwang*, wohl aber das Wort *Landzwinger* vorkommt, gilt die Salzburger Landesordnung Erzbischof Friedrichs III. aus dem Jahre 1328. Dort heißt es – in stark vereinfachter und modernisierter Fassung:

*Wir dulden keine Holzgeher und Landzwinger, die (weil sie) Land und Leuten Schaden bringen, und gebieten, daß man ihnen als schädlichen Leuten nachschreie und nachfolge – bei Strafe eines Pfundes.*⁴

Eine genaue Deliktsdefinition gibt die Landesordnung – wie für das damalige Recht nicht anders zu erwarten – nicht. Immerhin bezeichnet sie *Holzgeher* und *Landzwinger* als (*land*)schädliche Leute. Als solche galten im Mittelalter und noch bis weit in die Neuzeit hinein jene Personen, die sich außerhalb der Orte des – von der Obrigkeit geregelten und kontrollierten – bäuerlichen und/oder bürgerlichen Lebens aufhielten und sich dort, vor allem in Wäldern, mit anderen *outlaws* zu Rotten oder Banden zusammenschlossen.⁵ Als Angehörige derartiger (krimineller und/oder zumindest asozialer) Vereinigungen setzten sie schon durch ihr bloßes Vorhandensein Land und Leute in Angst und Schrecken,

zum Teil behoben worden: J. Duffner, Über Landzwang. Eine strafrechtsgeschichtliche Untersuchung zu Artikel 128 der Carolina, Marburg 1982. Die – überaus verdienstvolle – Arbeit enthält umfangreiches Material über Tatbestände, die entweder als Landzwang bezeichnet wurden oder in der Sache diesem Delikt nahe kamen. Letzte Klarheit über den „Landzwang“ und seine Geschichte ist damit allerdings nicht gewonnen – und konnte bei der überaus diffusen Quellenlage auch nicht gewonnen werden. Das ist selbstverständlich auch in der vorliegenden kurzen Skizze nicht möglich. Sie soll aber, aus einem konkreten Anlaßfall heraus, das Problem des Landzwanges ins Bewußtsein und ins Interesse der Fachwelt, bes. der Strafrechtler und der (Straf-)Rechtshistoriker rücken. Für künftige Forschungen zu diesem Thema wäre es vielleicht zweckmäßig, nicht vom Begriff/Wort Landzwang auszugehen, sondern von der Drohung, wobei zwischen der Individualdrohung und der Drohung gegen die Allgemeinheit deutlich(er) unterschieden werden müßte. – Mit Literatur- und Quellennachweisen habe ich mich sehr zurückgehalten. Die meisten von ihnen sind der Arbeit von Duffner zu entnehmen, ohne welche eine weiter gehende Beschäftigung mit dem Thema ohnehin nicht möglich ist.

⁴ Mitteilungen der Gesellschaft für Salzburger Landeskunde V (1865) 162 f; Duffner, Landzwang 5.

⁵ W. Sellert, Art. „Landschädliche Leute“, in: HRG II, Sp. 1555–59; Der Begriff ist schillernd und verschwommen.

bedrängten und *zwangen* die ansässige Bevölkerung. Dazu bedurfte es keineswegs konkreter Straftaten. Es genügte, daß die allgemeine Lebensführung dieser Leute außerhalb der rechtlich geregelten Ordnung den Schluß, ja den Verdacht auf verbrecherisches Verhalten nahe legte. Schon dies löste entsprechende Abwehr- und/oder Verfolgungsmaßnahmen der etablierten Obrigkeiten und/oder der organisierten Rechtsgemeinschaft (Dorf, Gemeinde o.ä.) aus. Insbesondere wurden deren Mitgliedern häufig (wie etwa in Salzburg) Anzeige- und Verfolgungspflichten auferlegt.

Eine konkrete Strafdrohung gegen die *Holzgeher und Landzwinger* enthält die Landesordnung nicht. Doch hat das nichts zu besagen, denn selbstverständlich waren landschädliche Leute mit schweren Strafdrohungen konfrontiert. Diese knüpften, wie gesagt, nicht an spezielle Delikte an, sondern poenalisierten die außerhalb der Rechtsordnung „angesiedelte“ Lebensführung jener Bevölkerungsgruppe, die *per se* Furcht und Schrecken verbreitete und den Verdacht, ja die Vermutung auf entsprechende Tatbegehung(en) begründete und nahe legte.

Als den Landzwingern vor allem zuzutrauende Missetaten kamen naturgemäß nicht Bagatelldelikte, sondern schwere, d. h. in der Regel todeswürdige Verbrechen in Betracht, vor allem also Wegelagerei, Raub, Totschlag und Mord, Brandstiftung und Erpressung. Ganz in diesem Sinne stellte etwa ein bayerischer Landtagsabschied von 1444 Landzwinger den Mördern und Räubern gleich, ließ also Mord und Raub als Aktualisierung der von den schädlichen Leuten ausgehenden Gefahr(en) erscheinen. Dementsprechend drohte den Landzwingern die Todesstrafe, meist das Schwert oder der Galgen.⁶

Insgesamt scheint für das Delikt des Landzwanges ursprünglich kennzeichnend gewesen zu sein: daß die Bedrohung von einer Personenmehrheit (Bande, Rotte), eben von landschädlichen Leuten ausgeht; die außerhalb der rechtlich geregelten Ordnung leben; die schon öfter den Rechtsfrieden gebrochen haben; von denen (deshalb) weitere schwere Straftaten zu erwarten sind; und die gerade dadurch die Bevölkerung eines ganzen Landstriches, einer ganzen Gegend in

⁶ Duffner, Landzwang 11.

Furcht und Schrecken versetzen. Poenalisiert wurde nicht eine bestimmte Tat, sondern die allgemeine Lebensweise, wobei man sozusagen die schwersten möglichen Delikte als wahrscheinliches Tatziel annahm. Insofern erscheint das Delikt des Landzwanges als Versuch der Obrigkeit, des in Banden oder Rotten (freilich meist nur recht locker) organisierten Berufs- und Gewohnheitsverbrechertums bzw. Gesindels Herr zu werden.

II.

Im Übergang vom Mittelalter zur Neuzeit gewinnt das Delikt des Landzwanges eine schärfere und wohl auch etwas andere Kontur. Es findet sich immer häufiger der Begriff des *Austretens*. Das bedeutete zunächst weiterhin nichts anderes als das Verlassen der geregelten Ordnung und das Überwecheln an unzugängliche Orte (besonders Wälder) unter Anschluß an dort lebende Rotten. Daneben aber erhielt das Austreten in zunehmendem Maße eine ganz spezifische Bedeutung oder Färbung: nämlich die Ablehnung der ordentlichen Gerichtsbarkeit und Rechtspflege. Landzwinger waren demnach (vor allem) jene Personen, die sich der ordentlichen Gerichtsbarkeit ihrer angestammten Obrigkeit entzogen oder zu entziehen suchten.

Dieses *Austreten* kann sich in verschiedenen Verhaltensweisen manifestieren. So wird z. B. in einer Urkunde aus dem Umfeld des Klosters Michelfeld/Bayern die Anrufung eines fremden Gerichts als *Austreten* gebrandmarkt, das den Kläger zum Landzwinger stempelt:

Im Jahre 1447 bekennt ein Fritz Lehner, daß er wider alle Billigkeit nicht Recht vor seines Herren Gericht gesucht habe, sondern sich *an fremde westfälische gericht gewendet hätte, was ihm wohl zu swer* (zum Vorwurf) *und einem landzwang gemessen worden sein könnte*.⁷

Diese Art des *Austretens* dürfte deshalb so schwer gewogen haben, weil es sich bei dem westfälischen Gericht um ein Femegericht handelte, das Zuständigkeit für das ganze Reich beanspruchte und

⁷ U.a. bei *Duffner*, Landzwang 10.

(dadurch) die Gerichtsbarkeit von Lehnern geistlichem Herrn besonders stark in Frage stellte und untergrub. Auch anderswo wurde die Inanspruchnahme auswärtiger Gerichte als Austreten und/oder als Landzwang bezeichnet.

Als Austreten gilt nach vielen Quellen aber nicht nur die Weigerung, den zuständigen Rechtsweg zu beschreiten, sondern auch die Nichtanerkennung eines von dem zuständigen Gericht gefällten Urteils oder eines vor diesem Gericht geschlossenen Vergleiches. In diesen Bereich gehörten auch die Weigerung, Urfehde zu schwören oder, in einem weiteren Schritt, der Bruch eines Urfehdeides.⁸

Wenn die Quellen die Ablehnung des zuständigen Gerichts und/oder von dessen Spruch als Austreten bezeichnen und dies als Merkmal oder sogar als zentrales Element des Landzwanges anführen, so bedeutet das keineswegs eine grundsätzliche Abkehr von dem ursprünglichen Deliktsbegriff. Denn die Ablehnung der ordentlichen Gerichtsbarkeit stellte in der Praxis wohl meist eine Gefahr für Land und Leute dar, weil sie i.d.R. Hand in Hand ging mit dem Versuch, das Recht in die eigene Faust zu nehmen und mit Gewalt durchzusetzen, zumindest das abgelehnte Gericht und/oder die ganze Gerichtsgemeinde zu bedrohen. Meist wird der Ausgetretene zu solchen Eigenmächtigkeiten nicht allein in der Lage gewesen sein; er wird Helfer gesucht haben und (mit diesen) die Gegend/Leute, die ihm wirklich oder vermeintlich übel mitgespielt haben, *bedrohen und schrecken*. Überdies ist jemand, der sich dem Recht/der Gerichtsbarkeit nicht fügen will, praktisch zum Verlassen des entsprechenden Gerichtsbezirkes (z. B. einer Stadt) gezwungen. Häufig wird er im Zuge dieser Ortsveränderung Anschluß und Unterstützung bei den in dieser Gegend ihr (Un-)Wesen treibenden landschädlichen Leuten gesucht und wohl auch gefunden haben. Mit dem Austreten im Sinne der Ablehnung der Gerichtsbarkeit ist daher meist auch das Verlassen des gewohnten Umfeldes und der Eintritt in Banden oder Rotten verbunden.⁹

⁸ Vgl. das unten angeführte Beispiel aus Augsburg.

⁹ Vgl. den unten geschilderten Fall Kohlhasse.

III.

Bei alledem ist nicht zu erwarten, daß das ältere Recht zu einem scharfen und einheitlichen Deliktsbegriff gefunden hätte. Unter der Bezeichnung *Landzwang/Landzwinger* werden daher in den Quellen oft sehr unterschiedliche Tatbestände genannt. Als zentrales Element erscheint wohl die Drohung mit Gewalt. Ob sie von einer Einzelperson ausgeht oder von einer kriminellen „Organisation“; ob sie sich gegen einen größeren Personenkreis richtet oder gegen eine einzelne Person; ob mit ihr eine Erpressung verbunden ist oder nicht; ob sie im Zusammenhang mit einem „Austreten“ im Sinne einer Ablehnung der Gerichtsbarkeit im Zusammenhang steht oder nicht – alle diese Elemente können in verschiedenen Variationen und Zusammensetzungen auftreten und als *Landzwang* bezeichnet werden.¹⁰

So jedenfalls in der Bamberger Halsgerichtsordnung *Johanns von Schwarzenberg* und der auf ihr beruhenden Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532, der *Constitutio Criminalis Carolina* (CCC). Dort behandelt Art. 129 die unerlaubte „Ritterfehde“, während Art. 128 jene Personen mit Strafe bedroht, die *böslich austreten*. Satz 1 dieses Artikels lautet, in modernem Deutsch, etwa folgendermaßen:

Da es sich vielfach begibt, daß mutwillige Personen die Bevölkerung (= Leute) wider Recht und Billigkeit bedrohen, daß sie entweichen und austreten und sich an solche Orte und zu solchen Leuten begeben, wo mutwillige Schädiger Hilfe, Vorschub und Beistand finden, von denen die Bevölkerung (= Leute) immer wieder gegen Recht und Billigkeit beträchtlich geschädigt wurde, auch Gefährdung und Beschädigung von diesen leichtfertigen Personen zu erwarten sind, die auch mehrmals die Leute durch solche Drohungen und Furchterregung gegen Recht und Billigkeit zwingen, auch sich mit Vergleich und Urteil nicht begnügen, so sollen diese für rechte Landzwinger gehalten werden.

Satz 2 konkretisiert dann dieses Austreten (noch einmal) und setzt das Enthaupten als Strafe fest, ohne Rücksicht darauf, ob es zur angedrohten Tat gekommen ist oder nicht.

¹⁰ In diesem Sinne etwa R. His, *Das Strafrecht des deutschen Mittelalters II*, Weimar 1935, S. 215–217.

Es sind also in diese Definition des Landzwingers/Landzwanges eine ganze Reihe von Elementen eingeflossen, die in Summe weniger ein Delikt als einen Tätertypus beschreiben: den asozialen, im kriminellen Umfeld agierenden Berufs- und Gewohnheitsverbrecher, landschädliche Leute also, fahrendes Gesindel, gartende Knechte, die sich zu Rotten und Banden zusammenschließen, die ferner zur Durchsetzung etwaiger Ansprüche die ordentliche Gerichtsbarkeit verschmähen, sich der Gerichtsbarkeit entziehen und (dadurch) die Leute bedrohen und durch ihre bloße Existenz Furcht und Schrecken verbreiten.

Diese sehr vage (weniger Definition als vielmehr) Beschreibung des Landzwanges läßt mannigfaltige Begehungsmöglichkeiten offen. Es scheint jedoch, als wäre nach Art. 128 CCC das Schwergewicht auf dem Austreten, d. h. auf der Ablehnung des Rechtsweges gelegen. Dies legt auch die Überschrift nahe: *Strafe derjenigen, die bösslich austreten*. Damit steht Art. 128 neben, aber auch in enger Verbindung zu dem nachfolgenden Art. 129, der die (unerlaubte) Ritterfehde unter Strafdrohung stellt. Das Verhältnis der beiden Bestimmungen zueinander ist unklar und verschwommen. Vielfach wird angenommen, daß der durch Austreten begangene Landzwang und das Verbot der Ritterfehde Paralleltatbestände darstellten, von denen der eine die grundsätzlich zur Fehde berechtigten Ritter, der andere die Selbsthilfe der nicht zur Fehde berechtigten kleinen Leute betraf. Jedenfalls stellten beide Tatbestände Ausformungen, eher: Vorstufen des Landfriedensbruchs dar, der freilich auch andere Delikte wie Wegelagerei, Straßenraub und Brandstiftung umfaßte.

Der wohl bekannteste Landzwinger im Sinne des Art. 128 CCC war der brandenburgische Kaufmann Hans Kohlhasse, dessen Schicksal durch die Erzählung „Michael Kohlhaas“ von *Heinrich v. Kleist* (1804/10) eindrucksvoll – wenn auch nicht immer ganz der Realität entsprechend – dargestellt wurde. Der historische Kohlhasse, kein Pferde-, sondern ein Viktualienhändler, hatte 1532 einen in Sachsen geführten Prozeß um zwei Pferde bzw. deren Futterkosten gegen den adeligen Herrn Gunther v. Zschwitz verloren und sich in der Folge vergeblich bei diversen Instanzen um sein Recht bemüht. Schließlich verfaßte der in seiner Ehre und in seinem Gerechtigkeitsgefühl zutiefst getroffene Kohlhasse folgenden Absagebrief:

Ich will aller Welt List und Behändigkeit gebrauchen, will sein Gottes und aller Welt Freund, allein Günther von Zschwitz und dem ganzen Land zu Sachsen abgesagter Feind, wo ich sie bekomme, an Händen und Füßen lähmen, auch rauben und brennen, sie wegführen und schätzen, bis mir Günther von Zschwitz Abtrag thut; und meinen Schaden, so ich allenthalben darüber genommen, zur Billigkeit erstattet.

Tatsächlich terrorisierte Kohlhasse gemeinsam mit zahlreichen ihm zugelaufenen Komplizen die Länder Brandenburg und Sachsen, bis er schließlich 1540 gefaßt, wegen Landfriedensbruchs verurteilt und in Berlin durch das Rad hingerichtet wurde. Der Landfriedensbruch erscheint in diesem Falle als Überbegriff zu den Art. 128 (Austreten, Landzwinger) und 129 (unberechtigte Fehde). Ein deutliches Zeichen dafür, daß die Praxis den Unterschied zwischen den beiden Delikten verwischte. Doch ist das Verhalten Kohlhases geradezu klassisch für jemanden, der *austritt* und sich mit Gesinnungsgenossen zusammenschließt, um sein (echtes oder vermeintliches) Recht mit Hilfe von Drohungen und letztlich auch mit entsprechenden Straftaten (Brandstiftung, Wegelagerei, Straßenraub etc.) durchzusetzen.¹¹

Ein weiteres aussagekräftiges Beispiel stammt aus Augsburg. Dort wird 1589 ein Georg Löcherer zum Tode verurteilt, wegen Bruches etlicher seiner gelobten und geschworenen Urfehden und wegen zahlreicher gegen seine Ankläger und andere geschehenen, bekannten, bewiesenen, beharrlichen, auch sogar noch im Eisen wiederholten Bedrohungen (und) mit Fehde und Absage auf Brennen, Erschießen und Umbringen – und zwar als ein Landzwinger, welcher sich an dem ordentlichen Rechten (= *Gerichtsspruch, Gerichtsverfahren*) nicht hat sättigen wollen.¹²

¹¹ Dazu neuerdings ausführlich und mit Quellen: M. Diebelhorst/A. Duncker, Hans Kohlhasse. Die Geschichte einer Fehde in Sachsen und Brandenburg zur Zeit der Reformation, Frankfurt u. a. 1999.

¹² Freundliche Mitteilung von Prof. Schlosser/Augsburg.

IV.

Die Lehre des gemeinen Strafrechts hat bei der Behandlung des Landzwanges mehr oder weniger stark geschwankt. Maßgebend war zunächst *Benedikt Carpzow*, der in seiner *Practica Nova*, Pars I, Quaestio 37 auf die *diffidatio*, also auf Fehdeansage (Absagung) abstellt.¹³ Diese war ihm qualifizierte Drohung, die nicht nur mündlich, sondern durch äußere Zeichen (Fehdebrief, Brandzeichen ö.ä.) zu erfolgen hatte. Auch reichte die Versetzung eines einzelnen in Furcht i.d.R. nicht aus, um den Tatbestand zu erfüllen: Es mußte eine Mehrzahl von Personen, ein ganzes Dorf, eine Stadt oder ein Gau (Gegend) in Angst und Schrecken versetzt werden. Eine Ausnahme galt für die Androhung einer Brandstiftung; auch wenn sie nur gegen eine Einzelperson gerichtet war, wurde durch sie doch die ganze Nachbarschaft bedroht. Es lag in diesem Fall also Landzwang vor.

Eine etwas andere Sicht der Dinge bieten *Feuerbach* und *Mittermaier*.¹⁴ Auch nach ihnen besteht der Landzwang in der gefährlichen Drohung mit Brandbriefen, Fehdebriefen und dergleichen, doch setzt das Verbrechen weiters voraus: *einen Untertan, welcher nicht nur a) seinen Wohnort unerlaubter Weise verlassen hat, um sich seiner ordentlichen Obrigkeit zu entziehen (Austreten), sondern auch b) mit Menschen sich vereinigt, von welchen die Beihilfe zur verbrecherischen Unternehmung erwartet werden kann.* Dabei kommt es nicht darauf an, *ob die Drohung gegen einzelne oder wider ganze Gemeinden gerichtet ist;* oder ob sie den Zweck hat, *ohne allen Schein Rechtens einen unerlaubten Vorteil zu erpressen oder durch Schreckung zu erlangen, was man im Staate rechtlicher Weise nur durch gerichtliche Hilfe erlangen darf.*

Hier also finden sich zu Beginn des 19. Jahrhunderts alle jene Elemente wieder, die einst den Landzwang der CCC ausmachten. Allerdings wird kein Unterschied zwischen Allgemein- und Individualbedrohung gemacht.

¹³ *B. Carpzov, Practica Nova Saxonica Rerum Criminalium* (Neudruck in: Bibliothek des deutschen Strafrechts. Alte Meister 4, Goldbach 1996) S. 284 ff.

¹⁴ *A. v. Feuerbach/C. J. A. Mittermaier, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*, 14. Aufl., Gießen 1847, S. 704 ff.

V.

Bei diesem Schwanken der gemeinrechtlichen Doktrin ist es nicht verwunderlich, daß auch die Partikulargesetzgebung nicht zu einer einheitlichen Linie fand. Vielfach wurden besonders die Wegelagerei und das Auflauern (*Vorwarten*) als Landzwang bestraft. Das preußische Allgemeine Landrecht (ALR) von 1794 regelt die Bestrafung der *Landzwinger* im Abschnitt über die Gemeenschädigung als Erpressung durch Drohung mit einer Gemeenschädigung (II/20 § 1509). Hier erfolgte die systematische Einordnung als Eigentumsdelikt nach dem fernsten Tatziel, das gänzlich außerhalb der Tatbestandshandlung liegen konnte. Ähnlich das bayerische StGB von 1813 (Art. 243), nach welchem die *Beeinträchtigung des Eigentums durch Entwendung, Unterschlagung, Raub und Erpressung* eine Qualifizierung erfährt, wenn durch *Brandbriefe oder aufgesteckte Brandzeichen Erpressungen über ganze Orte und Gegenden* unternommen wurden. Auch als Angriff auf die individuelle Freiheit (Nötigung mittels gemeingefährlicher Drohung) wird das Delikt aufgefaßt (z. B. Sachsen 1855, 1868). Andere Strafgesetzbücher konzipierten den Tatbestand als gemeingefährliche Bedrohung und betonten (stärker) den öffentlichen Frieden als schutzwürdiges Rechtsgut. So auch das StGB des Deutschen Reiches von 1871, das im Abschnitt *Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung* in § 126 bestimmte:

Wer durch Androhung eines gemeingefährlichen Verbrechens den öffentlichen Frieden stört, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahr bestraft.

Diese – zwar nicht im Gesetz, wohl aber in der Literatur als *Landzwang* bezeichnete – Bestimmung blieb praktisch unverändert ein gutes Jahrhundert hindurch in Kraft. Erst 1975 kam es durch das 14. Strafrechtsänderungsgesetz zu einer völligen Erneuerung des Tatbestandes. Gegenstand der Androhungen sind nicht mehr, wie bis dahin, *gemeingefährliche Verbrechen*, sondern im einzelnen aufgezählte Straftaten, die geeignet sind, *den öffentlichen Frieden zu stören*.¹⁵

¹⁵ Zum geltenden deutschen Recht vgl. Th. Lenckner, § 126 StGB, in: A. Schönke/H. Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 26. Aufl., München 2001, 1193–1196, mit weiteren Nachweisen. – Ähnliche Entwicklungen werden wohl auch für andere europäische Staaten gelten; vgl. etwa im Schweizerischen Strafgesetzbuch Art. S. 258.

VI.

Die österreichische Entwicklungslinie weist mehrere Brüche auf. Die *Peinliche Halsgerichtsordnung* Maria Theresias von 1768 (CCTh) kennt zwar nicht den Ausdruck *Landzwang*, zählt aber in ihrem Art. 73 *von der öffentlichen Gewalt und jenen gewaltsamen Tathandlungen, so der gemeinen Sicherheit entgegen stehen*, eine Reihe von (Unter-) Tatbeständen auf, die in der Sache dem „alten“ Landzwang entsprechen. So insbesondere § 9, der alle diejenigen mit Strafe bedroht, *welche ohne eine förmliche Absage und Befehdung den Gemeinden oder Privatpersonen Brand, Mord und Tod und allerhand Übel, Unheil und Gewalttätigkeit mit Schriften oder Worten boshaft und gefährlicher Weise androhen*.

In der Folgezeit verschwand der Tatbestand der Drohung aus dem österreichischen Strafrecht; weder dem *josephinischen Strafgesetz* von 1787 noch der *Franziscana* von 1803 ist ein derartiges Delikt bekannt.

Einen neuerlichen Schwenk brachte ein Hofkanzleidekret von 1835,¹⁶ welches das *Verbrechen der öffentlichen Gewalttätigkeit durch gefährliche Drohung* einführte.

Dieses Delikt beging, wer mittelbar oder unmittelbar, schriftlich oder mündlich oder auf andere Art, mit oder ohne Angabe seines Namens, mit Mord, schwerer Verwundung oder Verletzung, Gefangennehmung, Raub, Brandlegung, Zerstörung von Wasserwerken oder mit anderen bedeutenden Beschädigungen des unbeweglichen und beweglichen Eigentums in der Absicht droht, von dem Bedrohten eine Leistung oder Unterlassung zu erzwingen – gleichgültig ob die Drohung Erfolg hatte oder nicht (§ 1). Dasselbe Verbrechen beging, wer die in dem vorhergehenden Paragraphen bezeichnete und auf die dort angegebene Art zur Erregung begründeter Besorgnisse geeignete Drohung auch bloß in der Absicht anwendet, um einzelne Personen, Gemeinden oder Bezirke in Furcht und Unruhe zu versetzen (§ 2).

Damit waren wohl keineswegs alle Schwierigkeiten, mit denen die Praxis zu kämpfen hatte, ausgeräumt, doch wies dieses Hofdekret der

¹⁶ Hofkanzleidekret vom 8. 7. 1835, Justizgesetzsammlung Nr. 55; Vgl. dazu *F. Hartl*, Das Wiener Kriminalgericht, Wien-Köln-Graz 1973, S. 335.

Entwicklung des Delikts „Landzwang“ im österreichischen Strafrecht den weiteren Weg. Als 1852 die zum StGB 1803 in der Zwischenzeit erschienenen Zusätze in das Stammgesetz integriert wurden, fand auch § 2 des Hofkanzleidekrets fast wortgleich Aufnahme in das StGB 1852, und zwar als § 99. Als solcher blieb er bis 1974 in Geltung.

VII.

Dem geltenden § 275 des StGB 1974 ging eine lange Anlaufzeit voraus. Sie stand, wie nicht anders zu erwarten, in der Sache unter dem Einfluß der deutschen Entwicklung und begann (spätestens) mit dem Entwurf eines Strafgesetzbuches 1874. Es folgten Entwürfe u. a. 1912 und 1914 sowie ein Entwurf von 1927, in dem das erste Mal in Österreich die Legalüberschrift *Landzwang* auftauchte. Die Bezeichnung wurde beibehalten, als die Regierung Klaus mit Justizminister Hans Klecatsky am 7. März 1968 eine Regierungsvorlage für ein neues StGB im Nationalrat einbrachte.

Damit ging die österreichische Strafrechtsreform samt der gesetzlichen Normierung des Landzwanges nach mühevollen Bemühungen endlich in die Zielgerade: 1971 brachte die Regierung Kreisky mit Justizminister Christian Broda neuerlich eine Regierungsvorlage ein. Der *Landzwang* erhielt eine neue Paragraphenzahl (§ 275), blieb aber im Wortlaut gegenüber dem Entwurf 1968 unverändert.

Im geltenden österreichischen StGB 1974 steht der Landzwang im 20. Abschnitt *Strafbare Handlungen gegen den öffentlichen Frieden*. Dazu zählen: Landfriedensbruch; Landzwang; Verbreitung falscher, beunruhigender Gerüchte; verbrecherisches Komplott; Bandenbildung; kriminelle Organisation; bewaffnete Verbindungen; Ansammlung von Kampfmitteln; Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze; Aufforderung zu mit Strafe bedrohten Handlungen und Gutheißung mit Strafe bedrohter Handlungen; Verhetzung; Sprengung einer Versammlung, Verhinderung oder Störung einer Versammlung; Unterlassung der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung; Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung im Zustand voller Berauschung.

§ 275 stellt die Bedrohung der Allgemeinheit unter Strafe (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren). Bedrohung einzelner Personen oder kleiner Kollektive (z. B. von Familien oder Vereinen) ist Individualbedrohung bzw. Bedrohung von deren Angehörigen. Schutzobjekt ist die Bevölkerung der Republik oder eines Teilgebietes oder ein großer Personenkreis (z. B. Mitglieder oder Anhänger großer Religionsgemeinschaften). Die Tathandlung besteht darin, daß der Täter die Bevölkerung oder einen großen Personenkreis durch Drohung mit einem Angriff auf Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit, Freiheit oder Vermögen (nicht aber Ehre!) in Furcht und Unruhe versetzt. Die Tat ist (erst) damit vollendet, daß sich zumindest ein großer Teil des bedrohten Personenkreises in Furcht und Unruhe befindet. Solange diese sich (noch) nicht breit gemacht haben, wird die entsprechende Drohung als Versuch strafbar sein.¹⁷

VIII.

§ 275 galt weithin als totes Recht. Doch zeigt eine (allerdings nur oberflächliche) Bestandsaufnahme, daß dem nicht ganz so ist. Es ist im vergangenen Jahrzehnt immer wieder zu (polizeilichen) Anzeigen, wegen des Verdachts des Landzwanges gekommen, mit einer auffälligen Spitze 1997 in 125 (!) Fällen.

Rechtskräftige Verurteilungen durch den OGH liegen allerdings nur zwei vor. Die eine Entscheidung stammt aus dem Jahre 1977 und betraf den Insassen einer Sonderhaftanstalt, der während seiner Unterbringung in einem Brief an den Bürgermeister der Gemeinde gedroht hatte, daß für jeden Monat, den er in der Anstalt verbringen müsse, 17 (unschuldige) Menschen sterben müßten. Nach seiner Flucht aus der Anstalt verlangte er, daß im Rundfunk seine Entlassung bekannt gegeben werde; widrigenfalls wisse er, was er zu tun habe, er hätte nichts mehr zu verlieren und werde seine Haut so teuer wie möglich

¹⁷ Zum geltenden österreichischen Recht vgl. *H. Steininger*, § 275 StGB, in: *F. Höpfl/E. Ratz* (Hrsg.), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2. Aufl. (Loseblattsammlung), 16. Lieferung, Wien 2000, mit weiteren Nachweisen.

verkaufen. Das Schöffengericht sprach den Mann wegen des Vergehens des versuchten Landzwanges (sowie des versuchten Widerstandes gegen die Staatsgewalt und diverser anderer in der Folge begangener Straftaten) schuldig. In seiner Nichtigkeitsbeschwerde meinte der Angeklagte, daß die Bevölkerung des in Frage stehenden Bezirkes ein zu enger/kleiner Personenkreis sei. Der OGH verwarf die Beschwerde mit dem Argument, daß bereits die Bevölkerung einer Gemeinde ausreiche, um den Tatbestand des § 275 zu erfüllen.¹⁸

Der zweite, etwas brisantere Fall spielte im Jahre 1997. Damals drohte ein Mann unter dem Decknamen ARKAN, ganz Österreich mit Uran, Plutonium und Caesium zu verseuchen, falls der Forderung seiner Organisation nach Zahlung einer großen Geldsumme und nach Überführung aller serbischen Kriegsangeklagten nach Belgrad nicht entsprochen würde. Er wurde wegen des Vergehens des versuchten Landzwanges, des Verbrechens der versuchten schweren Erpressung sowie wegen weiterer in der Folge begangener Straftaten zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt.¹⁹

IX.

Das Delikt des Landzwanges weist eine verschlungene und keineswegs geradlinig verlaufende Entwicklung auf. Es sind zu verschiedenen Zeiten verschiedene Tatbestandselemente eingeflossen und /oder einzelne Elemente jeweils auf Kosten anderer betont worden oder zu Gunsten anderer zurückgetreten. Stets aber ging es der Rechtsordnung um eine Reaktion auf die Bedrohung der Gesellschaft durch Terror im weitesten Sinne, also durch Verhaltensweisen einzelner Personen oder – meist – größerer Gruppen, die geeignet sind, die Bevölkerung in Furcht und/oder Schrecken und/oder Unruhe zu versetzen. Dieses Verhalten bestand früher meist in einer außerhalb der geregelten Ordnung angesiedelten

¹⁸ OGH 11. 5. 1977, 10 Os 51/77, veröffentlicht in den Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten Bd. 48 Nr. S. 43.

¹⁹ OGH 16. 1. 1997, 15 Os 194/96.

Lebensweise der landschädlichen Leute, setzte aber in der Neuzeit in der Regel eine entsprechende konkrete Drohung voraus. Wenn im modernen Recht die Bedrohung der Allgemeinheit für das Delikt des Landzwanges charakteristisch ist, so ist das kriminologisch wie von der Tatausführung her berechtigt. Denn die Bedrohung der Allgemeinheit, der Terror, hat in der Regel andere (d. h. meist politische) Motive als die Individualbedrohung; und bei der Bedrohung von (größeren) Kollektiven wird in der Regel ein quantitativ größeres Übel in Aussicht gestellt, weil die Allgemeinheit von Drohungen, die eine Einzelperson bereits in Furcht und Schrecken versetzen, meist noch nicht beunruhigt wird. Die Ratio der Strafdrohung gegen Landzwang ist das Vertrauen der Allgemeinheit auf den Fortbestand des öffentlichen Friedens.

Es ist zu hoffen (aber wohl nicht zu erwarten), daß diese Strafdrohung ihren abschreckenden Zweck erfülle!

Gábor Béli

STRAFRECHTSPRAXIS UND STRAFRECHTSWISSENSCHAFT IN UNGARN IM 18. JH.

In Ungarn trennte sich das „ordentliche“ Strafverfahren (*processus criminalis*) vom ordentlichen oder festlichen Gerichtsverfahren (*processus ordinarius, processus solemnis*) im Laufe des 17. Jh., sein Charakter, Grundprinzipien und Prozessordnung sind in der Praxis der in Strafsachen kompetenten Gerichte, sowie der Komitatsgerichtshöfe (*sedes iudiciaria*, kurz *sedria*), innerhalb von deren der Strafgerichtshöfe (*sedria criminalis*), des mit Blutbann ausgestatteten Patrimonialgerichts (*sedes dominalis*) und der städtischen Strafgerichte (*sedes maleficorum, malefactorum*) erst im Laufe des 18. Jh. befestigt worden. Diese Vereinheitlichung der Rechtspraxis ist grundsätzlich auf drei Faktoren, die Gerichtsreform von 1723, die Ingebrauchnahme der Praxis Criminalis und nicht zuletzt der Veröffentlichung von Büchern und Lehrbüchern, die das Strafrecht und die Strafprozessordnung mit wissenschaftlicher Absicht verarbeiteten, zurückzuführen.

Der Gedanke der Gerichtsreform und der Prozessordnung ist bereits nach dem Heraustreiben der Türken debattiert worden, die Verwirklichung dessen ist dennoch erst nach den Bestimmungen der Standesversammlung von 1715 eingeleitet worden. Der zur Erarbeitung der Reform designierte Ausschuß, die sogenannte *Systematica Commissio* hat ihren Antrag nach Arbeit mehrerer Jahre vorgelegt, der vor allem Änderungen in der Organisation, näher die Umorganisierung der Königlichen Curia, die Abschaffung der Wandelgerichtsbarkeit der Protonotarien, und gleichzeitig die Aufstellung von neuen königlichen Gerichtsinstanzen, sogenannten Bezirkstafeln abzielte.¹ Da bei der Bestimmung der neuen

¹ György Bónis – Alajos Degré – Endre Varga, *A magyar bírósági szervezet és perjog története.* (2. kiad.) [Die Geschichte der ungarischen Rechtspflege und des Prozessrechts. (2. Auflage)] Zalaegerszeg, 1996, S. 90.

Organisation die geplante Erneuerung des von István Werbőczy damals verfassten Tripartitums verblieb, wurden die Änderungen im Strafrecht nur als Nebenprodukt der Reform vorgenommen. Die waren allerdings von großer Bedeutung, da das Reformgesetz unter Felonie (*infidelitas*) anstatt der früheren zwanzig Fälle jetzt nur acht zuordnete, wobei ein Teil der früher als Felonie fungierenden Delikte zu den übrigen Straftaten (*crimina*), manche dennoch zu den größeren Gewaltsanmaßungen (*actus maioris potentiae*) verlegt wurden.² Das bedeutete, daß die Strafsachen, die zur Gerichtsbarkeit der Komitate, der Patrimonialgerichte mit Blutbann und der Städte gehörten, genau abgegrenzt wurden, und gleichzeitig die Kompetenz des umorganisierten Königlichen Gerichtshofes (*Curia Regia Judiciaria*) als Instanz ersten Grades sich auf wesentlich kleinere Anzahl von Strafsachen, die gesetzlich bestimmten Feloniefälle ausdehnte, wobei die Gerichtsbarkeit der Komitatsgerichtshöfe sich erweitert hat, was vor allem die regelmäßige und geregelte Bestehung von Komitatsstrafgerichten erforderte.

Da der ordentliche Strafprozess, das Verfahren grundsätzlich schriftlich geführt wurde, war vom *ex officio* verfahrenen Strafanwalt (*procurator magistratualis, fiscalis*),³ dem Verteidiger und selbst vom Richter und den Assessoren (*extraordinarii jurati assessores*, kurz *jurassores, iudices tabulae*)⁴ zu erwarten, schreiben und lesen zu können, und im Recht gewandt zu sein, und diese Erwartung wurde

² Art. 10–12:1723.

³ Er war bis zum Ende des 18. Jh., der Mitte des 18. Jh. der Vertreter des Obergespanns, bzw. seines Stellvertreters, des Untergespanns, und ihm oblag, anstatt deren als Ankläger des Offizialverfahrens die Anklage zu vertreten. In dieser Epoche wurde er dennoch durch die Komitatsadligen von den Komitatsanwälten gewählt *Iván Meznerics*, *A megyei büntetőigazságszolgálat a 16–19. században*. [Komitatsstrafgerichtsbarkeit im 16–19. Jh.] Budapest, 1933. S. 36–37., *Gábor Béli*, *Magyar jogtörténet. A tradicionális jog*. [Ungarische Rechtsgeschichte. Das traditionelle Recht] Budapest-Pécs, 1999, S. 267.

⁴ Die von den Komitatsadligen bestellten und vor Richter vereideten Beisässe waren seit dem 15. Jh. bei den Richtern tätig. Im 17. Jh. waren sie meistens nur als Richterhilfen eingesetzt, am Urteilspruch waren sie nicht beteiligt. Sie waren daher durch außerordentliche Geschorene ersetzt, die von den bemittelten Adligen des Komitates bestellt waren. Im 18. Jh. haben diese, unter denen bereits Rechtslehrer, Rechtsgelehrte befindlich sind, auch Diäte erhalten *Meznerics*, *Komitatsstrafgerichtsbarkeit im 16–19. Jh.* 7–8.

nachdem die Gerichte regelmäßig zu wirken begonnen hatten, zu unerlässlicher Voraussetzung.

Für die Mehrheit des Adels war die einzige Quelle für Erwerb der erforderlichen Kenntnisse vom 16. Jh. das Tripartitum. Es hat dennoch nur wenige strafrechtliche Maßnahmen enthalten, und die haben auch nur die Delikte im Kreise der Felonie, Gemeindelikte und Gewaltsanmaßungen in Hinblick auf die anzuwendenden Strafen abgegrenzt. Werbóczy stellte Definitionen für Kriminalinstitutionen nur kaum, er hat alleine die Kriterien der Notwehr ausführlich erarbeitet. Dabei haben auch die Landesgesetze im Falle der einzelnen Delikte nur auf die Strafe an sich konzentriert, geschweige davon, daß die Strafgesetze eben wegen der Erhöhung der Anzahl der Verbrecher durch die Ständische Versammlung eingeleitet werden mussten. Die Gesetzlücken und Gesetzmängel waren außer dem Landes- und lokalen Gewohnheitsrecht durch die Statuten der Komitate und der freien Städte ersetzt. Die Komitate und die Städte haben nur kauselle Regeln geschaffen, ferner haben die verwurzelten lokalen Gewohnheiten von Zeit zur Zeit beschriftet, was im allgemeinen nicht mehr bedeutete, als die Feststellung des Strafmaßes mit Rücksicht auf den Stand, Geschlecht des Verbrechers, der Anzahl der Deliktswiederholungen, ferner die Festsetzung von Tatbeständen, wie z. B. die taxative Aufzählung der Ausdrücke, die als Blasphemie galten, bei Verbrechen gegen Vermögen die Bestimmung der relevanten Begehungswerte, Angabe von manchen erschwerenden oder entlastenden Umständen.

Die Strafprozessordnung ruhte auf dem Tripartitum, das die bis zu Beginn des 16. entstandenen Bestandteile des Strafverfahrens zusammenfasste, und ab dem 17. Jh. teils dem berühmten Werk von János Kithonich, der *Directio methodica*, die ebenso als Gewohnheitsrecht befolgt wurde. Die Komitatsstatuten, die die Gesetzlücken zu beheben versuchten, entnahmen die Anweisungen ebenso der beiden obigen Werke.

Nachdem das Offizialverfahren allgemein geworden war, und da die positivrechtlichen und Prozessualartikel nicht vorhanden oder veraltet waren, wurde ab Ende des 16. Jh. auch die *Constitutio Criminalis Carolina* verwendet. Später, von der zweiten Hälfte des 17. Jh. wies man sich auf das Artikel 15. des 1. Teiles Tripartitums, wo die Todesstrafe der

Diebe (fures), Räuber (latrones), Wegelagerer (praedones), Marodeure (spoliatores), Mörder (homicidae) festgesetzt wurde, zu anderen Malen wurde außer den auf „legum fractura divinatium et humanarum“ begründeten Strafanträgen das Werk von Benedicvt Carpsov, die *Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium*, ferner die von Ferdinand III. für Niederösterreich zur Zeit des Heraustreibens der Türken ausgegebene Strafprozessordnung verwendet.⁵

Die ursprüngliche, deutschsprachige *Ferdinandeia* wurde am Ende des 17. Jh. auf den befreiten, der Kammerverwaltung unterordneten Gebieten ex officio eingeführt, ihre lateinische Version, die *Forma processus iudicii criminalis seu praxis criminalis* wurde ab Anfang des 18. Jh. angewendet.⁶ Die lateinische Übersetzung des Werkes wurde von Lipót Kollonics, Erzbischof zu Gran verordnet, damit die Praxis Criminalis durch die Gerichte als Richtmaß angewandt wird; anschließend wurde das 1687 gedruckte Material der 1696–97 edierten *Corpus Juris Hungarici* angeschlossen.⁷ Infolge dessen haben sich die Stadtgerichtshöfe und die Anwälte der Patrimonialgerichtshöfe auf die Praxis Criminalis berufen, aber selbst die Gerichte entnahmen des Werks bei ihr Urteilsprüchen. Das Kodex hatte in der Praxis verschiedene Bezeichnungen, manchmal taucht es als „Collonichiana“, später – da es unter Josef II. übernommen wurde, „Constitution Criminalis Josephina“, oder kurz Josephina auf es wird dennoch ebenso als Praxis Criminalis Carolina bekannt, was darauf hinweist, daß seine Anwendung – wie z. B. in Szeged – unter Karl III. begann. Ab Ende des Jahrhunderts wird es auf ungarisch einfach „Strafgesetz“ (Büntetőtörvény), oder in Hinblick auf die Rechtsquellenmäßigkeit des Kodices „gebrauchtes Strafgesetz“ (szokásbéli büntető törvény) genannt (wie z. B. im Komitat Zala), aber

⁵ György Bónis, *Buda és Pest bírósági gyakorlata a török kiűzése után 1686–1708* [Gerichtspraxis von Ofen und Pest nach der Türkenvertreibung 1686–1708]. Budapest, 1962. S. 316–317.

⁶ Bónis, *Gerichtspraxis von Ofen und Pest nach der Türkenvertreibung 1686–1708*, S. 315.

⁷ Gábor Béli – István Kajtár, *Az osztrák (-német) büntetőjogszabályok hatása a magyar jogban a 18. században (A Praxis Criminalis)* [Die Wirkung der österreichischen (deutschen) Strafrechtsnormen auf das ungarische Recht des 18. Jh. (Die Praxis Criminalis)]. In: *Dolgozatok az állam és jogtudományok köréből* XIX., Pécs 1988, S. 39.

im Komitat Hont wird es auch „Strafverfahren“ (büntető eljárás) genannt.

Die Praxis Criminalis hat in den Strafsachen von Bürgern und Leibeigenen Anwendung gefunden, in Relation der Adligen waren nur die Bestimmungen anzuwenden, die nicht gegen die Adelsrechte verstießen.⁸ Eben wegen des Schutzes der Adelsprivilegien haben die Stände die Rezeption des Codices im Jahre 1722 endgültig abgeworfen, obwohl dies 1687 bereits geplant war.⁹

Die Praxis Criminalis war in der Praxis bereits ab 2. Hälfte des 18. Jh. beinahe überall hingenommen, und der Bestand des Codices wurde zur Grundlage der späteren, bedeutenden Strafrechtslehrbücher.

Die beiden bedeutendsten von den ersten Arbeiten ist die *Jurisprudentia practica seu commentarius novus in jus Hungaricum* von István Huszty, die 1745, und danach sechsmal veröffentlicht wurde, und die *Jurisprudentia criminalis secundum praxim et constitutiones Hungaricas* von Mátyás Bodó, die 1751 und 1758 gedruckt wurde.¹⁰

Die Jurisprudentia von Huszty besteht aus drei Büchern, von denen das letzte sich mit dem Straf- und Strafverfahrenrecht befasst. Die Redaktionstechnik folgt den damaligen Gewohnheiten, die einzelnen Institutionen werden in Titeln (tituli) behandelt, in der Zusammensetzung der einzelnen Titel (summarium) wird die einzelne Institution nach

⁸ Das wurde von gewissen Autoren auch später betont, wie u. a. von Imre Kelemen, der meinte, die Praxis Criminalis sei in die Corpus Kuris Hungarici deshalb aufgenommen, „...ubi leges domesticae deficerent, neque Constitutio eadem jurbus et praerogativis nostris adverseretur, pro aliqua judicum directione serviret“, und hat auch hinzugefügt, daß die Königliche Curia sich bei einem Urteilspruch ...anno 1776. In causa appellata Fiscii Magistratualis Comitatus Veszprimiensis, contra Joannem Kováts, furti reum cpmprobatur, in Curia Regia, ex Praxis Criminalis articulo 43. Judicatum fuisse, quod pluribus annis deinde honeste, et inculpate vivendo, contra poenam legalem praescripserit“ ebenso auf das Kodex berief Kelemen, Emericus: *Historia juris Hungarici privati*. Budaë, 1818

⁹ *Elemér Illés Réti*, A büntetőjog kodifikációjának első kísérletei Magyarországon. Kollonics javaslatára és a Novum Tripartitum. [Der Erstlingsversuch der Strafrechtskodifikation in Ungarn. Der Vorschlag von Kollonics und das Neue Tripartitum] Budapest, 1916, S. 8.

¹⁰ *István Huszty*, Anwalt und Rechtslehrer von Erlau, Kurialbeisasse, Tafelrichter von Heves, Ung und Külső-Szolnok, Mátyás Bodó war Anwalt, Patrimonialprokurator, Tafelrichter des Komitates Gömör, später Lehrer an der Akademie von Nagyszombat.

Bestandteilen, Kennzeichen angegeben, die Bekanntgebung der einzelnen Delikte wird meistens mit der Anklageformel, der *forma actionis* abgeschlossen.

Die Methode von Huszty war Begriffsdefinition, die Entfaltung der einzelnen Begriffselemente, und dann Erklärungen, Abgrenzungen und Beispiele. Dazu hat er vor allem das Material der inländischen Gesetze und des Gewohnheitsrechts, des *Tripartitum* und der *Directio methodica* verwendet, aber bei den Bestimmungen berief er sich oft auf das Gottesrecht, das Idealrecht und im allgemeinen das weltliche Recht, wie z. B. im Falle der Polygamie: „... *polygamia est delictum publicum, prohibitum tam jure divino, quod non nisi duas personas in carne una vivere permittit, Gen. 2., 24., Matth. 5., 32., alibi, tum jure civili patrio ... pariter jure ecclesiastico, et etiam naturali...*“¹¹ Daher, besonders da, wo es an Gesetzen mangelt, verwendet er auch die Lösungen der Praxis *Criminalis*. Es ist dennoch zu merken, daß es außer den Inhaltsübernahmen in der ersten Ausgabe des Werkes auf die Praxis *Criminalis* kaum Berufungen gibt, während in den letzten drei Ausgaben von 1778, 1794 und 1795 die verwendeten Artikel genau notiert werden. Sowohl Huszty, als auch die Korrektoren die obigen Ausgaben weisen bei der Erörterung der einzelnen Begriffe, der ausführlichen Erklärung deren oft auf die *Practica nova* von Carpov hin, wie z. B.: „*Necromantici, qui per mortum cadavera aliquid praedicunt: haec ita tardit Crap. Part. 1. Q. 49.*“ (Die Nekromanten sind diejenigen, die durch Leichen etwas vorhersagen: so sagt es die 49. Frage von Carpov),¹² oder bei Vergleich von Straftaten, wie z. B. beim Stehlen: „*Poena furti ordinaria est laqueus, ut laqueo suspendatur delinquens, adeoque capitalis, P.I. Tit. 15., extraordinaria vero est arditraria, puta: carceres, fustigatio, evirgatio, relegatio, et id genus alia, semper tamen temporalis, Praxis Crim. Part. 2dae art 84., Carp. P. 2dae Q. 78.* (Die ordentliche Strafe für Stehlen ist der Strang, da der Sündige mit den Strang gehängt wird, darüber hinaus ist Kapitalverbrechen [*Tripartitum* Teil I., Titel 15.], die außerordentliche Strafe dafür ist

¹¹ Huszty, Stephanus, *Jurisprudentia practica seu commentarius novus in jus Hungaricum. Agriae, M DCC XCIV. III. Titel 18. S. 4., 95.*

¹² Huszty, *Jurisprudentia practica III. Titel 12. S. 3., 83.*

dennoch zum Ermessen übergeben: Kerker, Bastonieren, Abbeißen, Verbannen und übrige, dennoch immer temporär (*Praxis Criminalis* T. 2. Titel 84. CarpzoV Teil 2, Frage 78).¹³

Das Werk des Tafelrichters aus Gömör, Mátyás Bodó, ist bis zur Mitte des 19. Jh. die ausführlichste und bedeutendste Strafrechtarbeit. Sie besteht aus zwei Hauptteilen. Die gliedern sich mit durchlaufender Numerierung auf 104 Artikel (*articuli*), von denen 45 in weitere 24 Abstände (Sektionen) verteilt sind. Die Artikel und Abstände werden den Richtlinien der Zusammenfassung (*summarium*) nach aufgeteilt. Der erste Teil, der den Titel „*De jure et processu criminali, publicis delictis et malefactoribus, in genere modoque contra eos procedendi*“ (Über das Strafrecht, die Strafprozessordnung, die Gemeinstraftaten und die Straftäter im allgemeinen, sowie über das Verfahren gegen sie) hat, bestimmt die Begriffe Strafverfahren, Strafgerichtsbarkeit (*iurisdictio sanguinis*), und später aufgrund dessen den der Gemeinstraftaten oder Straftaten, nachher gibt er über die Täter und das ihnen gegenüber einzuleitende Verfahren eine kurze Zusammenfassung, er nimmt nachher die Elemente, wesentliche Momente des Verfahrens unter die Lupe, wobei die Voraussetzungen, Ablaufen und Regeln der Tortur ausführlich angegeben werden, wobei auch die Ordnung der Inquisition angegeben wird. Einen bedeutenden Teil des 1. Teiles ergibt der bereits zitierte Art. 45., in dem Bodó den Prozess verfolgend die Umstände, die die Straftatlastung oder Strafmilderung generieren ausführlich erörtert (*De circumstantiis reum excusantibus, seu poenam alleviantibus*).¹⁴

¹³ *Huszy*, *Jurisprudentia practica* III. Titel 27. S. 8., 111.

¹⁴ Zunächst werden die Umstände, die wegen des psychischen oder körperlichen Zustandes, oder der durch den Körperzustand entstandenen Eigenschaften untersucht, die den Mangel oder Einschränkung der Zurechnungsfähigkeit bedeuten, wie die Kindheit, das hohe Alter, die Körperschwäche, der krankhafte Geisteszustand (*morbis animi seu melancholia, furor, mania, dementia*), der Aberdittismus, die Primitivität die Besoffenheit, der Zank, oder solche Umstände, wie das freiwillige Geständnis des Angeklagten, die Unwissenheit des Verbrechers, oder sein/ihr Geschlecht usw. Da wird auch der Versuch aufgezählt, der in der Rechtspraxis des 18. Jh. Mit Ausnahme gewisser schwerer Delikte als Strafmilderungsgrund angenommen wurde; dasselbe galt für den Beitrag des Verletzten. *Bodo, Mathias*, *Jurisprudentia Criminalis secundum praxim et constitutiones Hungaricas. Posenii*, M DCC LI. 45., S. 95–130.

Hingegen werden die zur Straferschwerung dienenden Umstände nur kurz behandelt. Zum Schluß schreibt er über die Strafen, wobei er bei ihrer Klassifikation auch berührt, welche Strafen bei Milderungs- oder Erschwerungsumständen angewandt werden müssen, und damit verbunden fasst er die praktischen Regeln des Verhörs der Straftäter und Zeugen zusammen, wobei auch die anzuwendende Taktik angegeben wird.

Im Zweiten Teil des Werks behandelt er die Kennzeichen der einzelnen Straftaten aus praktischem Gesichtspunkt, ergänzt mit prozessualen Elementen, wobei er nach der Begriffsdefinition, der Klärung der Begriffselemente, der Angabe der anzuwendenden Strafmaßnahmen, der Aufzählung der Strafmilderungs- und Straferschwerungsumstände auch das Verhör des Angeklagten bearbeitet. Er zählt die Verhörsschwerpunkte auf, in gewissen Fällen, wie z. B. bei Hexerei gibt er die Regeln der Beweisantretung, die einzelnen Elemente der Ermittlung, die zu befolgende Ordnung des Ermittlungsverfahrens in einem gesonderten Artikel an.

Bodó hat zu seiner Arbeit beinahe alles verwendet. Als Grundlage hat er ebenso die ungarischen Gesetze, und das alte, auf dem Tripartitum und dem Werk von Kithonich ruhende Gewohnheitsrecht genommen, ebenso wie bei Huszty, er zitiert ferner Civero, Seneca, Tertullian, Ovid, Juvenalis, den Älteren Cato, Ulpian, Gatian, Bartolus, Baldus, beruft sich auf Augustins *De civitate Dei* Grotius' *De jure bellis et pacis*, Carpzovs *Practica nova*, Das Kodex von Justinianus, die Rescripta anderer Kaiser, die *Lex Aquilia*, die *Lex Cornelia*, das Kirchenrecht, die *Constitutio Criminalis Carolina*, die *Constitutio Criminalis Josephina*, d. h. die *Praxis Criminalis*.

Bodó entnahm vorwiegend der Praxis Criminalis, obwohl er sie nicht ausdrücklich erwähnt. Die Verordnung der Ermittlung, die Verhaftung des Verdächtigten, das Katalog der Beweismittel für die Einleitung der Tortur hat Bodó im Sinne der Bestimmungen des Kodices zusammengestellt, ebenso aufgrund dessen hat er die Schwerpunkte des Verhörs und die Bestimmungen des Kodices waren bei den Erschwerungs- und Entlastungsumständen maßgebend. Die Praxis Criminalis hat z. B. bei der Blasphemie vier Milderungsumstände berücksichtigt. Die hat Bodó mit kleinen Modifizierungen vollkommen

übernommen und mit einem fünften ergänzt. Im Sinne dessen war der Täter milder zu bestrafen: „*Si blasphemiae quamprimum poeniteat, eamque [Interpolation: reus serio] retractet. Si verba blasphemia pronuntiet peregrina lingua, quam non callet, nec sciat, quid verbe in se contineant. Illi, qui nullo, aut modico iudicio pollent, solum juxta id, quod eorum aetas et iudicium requirit, puniantur. Ebrietas et ira, neminem quidem ad hoc delicto excusant [Modifizierung: neminem quidem ordinaria excusant], nihilominus tamen juxta rei qualitatem, aliquo modo [Modifizierung: aliquando alleviant, kiegészítés: ab ordinaria poena excusant, praesertim, si ebrietas fuerit nimia, nec consveta, sed accidentalis et improvisa. Ira itidem, si fuerit vehemens et repentina, iustaque ex causa concepta, et blasphemia in primo impetu irae fuerit commissa.]“ (Wenn der Angeklagte dennoch die lästerlichen Worte sofort büßt und [ernst] widerruft. Wenn er die lästerlichen Worte in einer Sprache aussprach, in der er ungewandt ist, und nicht weiß, was diese Worte bedeuten. Diejenigen, die zur keinerlei Einsicht fähig sind, dürfen nur dermaßen bestraft werden, wie dies ihr Alter und Einsicht erfordert. Die Besoffenheit oder Ärger sollen keinen entlasten [sie entlasten aber in der Regel nicht], dennoch wegen des Wesens des Ganzen etwas mildern [sie entlasten manchmal, wenn die Besoffenheit sehr groß und nicht gewöhnlich, sondern gefällig und zufällig war. Der Ärger ebenso: wenn er sehr groß war und einer gerechlichen Grundlage entsprang]. Und der fünfte Umstand: „*Impatientia etiam tunc excusat: dum quis, ex animo dolore et cruciatu corporis etc. Ad verba blasphemia prorumpat*“ (Die Unverträglichkeit entlastet auch dann, wenn jemand wegen erheblichen körperlichen Schmerzen und Leiden lästerliche Worte schreit.¹⁵*

Mit Verwendung des fremden Rechtsmaterials und der Werke großer Rechtsgelehrten schaffte Bodó eine riesengroße Arbeit, als er die fehlenden Strafrechtsbegriffe konstruierte. Er legt großen Wert auf die Fachmäßigkeit der Begriffe, der Abgrenzung einzelner Begriffselemente und die Erklärung deren.

¹⁵ PC. S. 59., *Bodo*, *Jurisprudentia Criminalis* § 50.20 S. 146.

Aufgrund des Codicis des Justinians (Inst. Lib. IV. 1.1.,6) ist das Stehlen (*furtum*) nach Bodó nichts anderes als „...*contrectatio seu ablatio fraudulenta rei alienae, invito et inscio domino, lucri faciendi gratia*“ (die Entnahme von fremden Mobilien trotz Willen oder Wissens des Eigentümers um Vorteile zu schaffen). Anschließend wird die Entnahme, als erstes Begriffselement des Stehlens zur Erklärung gebracht: „*debeat adhiberi ablatio seu contrectatio. Nam, simplex actus contrectandi (per qualem contrectationem, jure civili, loco motio seu ablatio intelligitur) velut et nuda cognatio, aut cerba furti faciendum, furem non facit, sed ablatio rei alienae de uno loco in alium. Et hinc sequitur, quod solum rei corporalis et mobilis furtum fieri possit. Quia incorporalia, tangi non possunt, et immobilia, de loco in locum transferri nequeunt* (Die Entnahme muß auch verwirklicht sein. Nämlich der Akt der Entnahme – worunter im Zivilrecht die Verlegung etwas von einem Ort, bzw. die Abnahme dessen verstanden wird, wie z. B. der bloße Gedanke des Stehlens nicht zum Dieb macht, hingegen tut es die Übernahme von etwas von einem zum anderen Orte. Darauf folgt, daß nur körperliche oder mobile Sachen entnommen werden können. Da die unkörperlichen nicht zu berühren und die Immobilien nicht zu verlegen sind.) Als nächstes erforderliches Element erwähnt Bodó die Arglist: „...*fit omnino, fraudandi et alieni intervertendi causa, absque dolo enim furtum non sit. Si qui igitur joco aliquid facit, furtum non est. Nam maleficia, propositum et voluntas deliquentis, distinguit. Unde semper dolus malus, in delictis requiritur*“ (die Absicht zur Schädigung soll tatsächlich vorhanden sein, ohne Schuld gibt es ja kein Stehlen. Wenn jemand also etwas aus Spaß macht, ist das kein Stehlen. Die Schadabsicht des Täters unterscheidet nämlich. Daher ist die böse Absicht immer erforderlich). Übergreifend zum nächsten Bestandteil des Stehlens stellt er fest, daß zum Stehlen unerlässlich ist. „...*Lucri, seu quaestus, et commodi gratia. Qui enim alio sine rem alienam amovere, ut postmodum restituat, furti actio non datur*“ (der Zweck zum Nutzenerwerb. Wer nämlich Fremdsachen aus einem anderen Grunde entnimmt, um sie später zurückzugeben, gilt nicht als Dieb.)

Als Folge dieser Bestimmung ist es auch notwendig, daß „*sit invito et inscio domino. Quia, eo consentiente, nunquam committitur... Volenti enim injuria non sit*“ (es ohne Kenntnis und Wissen des Eigentümers

erfolgt. Aber mit der Zustimmung und der Kenntnis des Eigentümers wird kein Stehlen verwirklicht, bei guter Absicht ist das nämlich kein Gesetzbruch. Schließlich ist es auch notwendig, daß „...*res alterius debet esse, et nonpropria. Quia, in re propria, furtum non committitur ...cum quis rerum suarum sit dominus, et pro arbitrio cum illis disponere posset*“ (es einem anderen gehören soll. Da an eigenen Sachen kein Stehlen verwirklicht werden kann, da der Eigentümer über seine Sachen nach Belieben verfügen kann.) Erfügt noch hinzu, daß „*secundum definitionem... Sancti Augustini, furtum est omnis usurpacio illicita rei*“ (nach der Definition des Heiligen Augustins ist das Stehlen die Inbesitznahme fremder Sachen.)¹⁶ Bodó versucht nachher nach wie vor nach Justinian und andere namhafte Gelehrte der antiken Welt, die Herkunft der Wörter *fur* und „*furtum*“ abzuleiten: „...*alii derviant... afurvo, idestnigro, quasi obscuro, quia plerumque, clam et obscure, in tenebris ad delinquendum aptis, fieri solet. Unde, apud Euripidem et Hesiodem, fures de die dormire, noctu vero, vagari et oberrare, discebatur... alii derivat, aferendo, ex eo, quod apud veteres Romanos, serviqueque, indiscriminatim fures vocabantur, afurandoet bajulando onera ita dicit. ... Unde etiam, successu temporis, ille quoque, qui invito domino aliudabstulit, vocabaturfur*“ (manche leiten die Bedeutung vom *für* – schwarz ab, da das Verbrechen im Dunkeln zu erfolgen pflegt. Daher nennen Euripid und Hesiod diejenigen *Füres*, die tagsüber schlafen, nachts dennoch hin und her bummeln, andere leiten es vom „*ferendum*“ ab, da die alten Römer auch die Sklaven ausnahmslos *fures* nannten – vom *furandum*, die wegen der Lasttragen diese Bezeichnung erhielten, wobei später auch diejenigen *fures* genannt wurden, die etwas ohne Willen des Eigentümers abschleppten.). Nach Bodó ist ferner das Wort auch aus dem *Fraus* abzuleiten, „...*quodnimirum sinefraude, non committitur*“ (da selbstverständlich kein Stehlen ohne Bösheit verwirklicht wird).¹⁷

Nachher unterscheidet er zwischen dem manifestierten Stehlen (*furtum manifestum*) und dem nicht manifestierten Stehlen (*furtum non manifestum seu obscurum*), und da alle nicht zugelassene Entnahme als

¹⁶ Bodo, Jurisprudencia Criminalis § 82.1, S. 227–278.

¹⁷ Bodo, Jurisprudencia Criminalis § 82.2, S. 278.

Stehlen zu verstehen ist, rechnet er zum Stehlen auch das blasphemische Stehlen (*sacrilegium*), sämtliche Plagien, (*plagium*), das Rauben (*rapina*) zu, und auch die Anstiftung zum Stehlen und Hehlerei. Das ist damit erklärt, daß die Gerichtspraxis die Vollbringer dieser Verhaltensarten ebenso als Dieb, für betrachtet wurden.

Bodós Werk gilt in Hinblick auf die verwendeten Quellen und Literatur, der aus der Praxis entnommenen Erfahrungen unter den zeitgenössischen ungarischen Strafrechtswerken als alleinstehendes Phänomen. Die *Jurisprudentia criminalis* ist ei auch praktische Lösungen bietendes Lehrbuch, das die wichtigsten Strafrechtskenntnisse mit wissenschaftlichem Anspruch zusammenfasst, und daher nichts anderes ist, als das inländische Positivrecht, am meisten die Ergänzung und das Kommentar des Gewohnheitsrechtes der Praxis Criminalis.

Die Werke von Huszty und Bodó hatten auf die spätere Rechtspraxis große Wirkung, die waren nämlich nicht nur in der Bildung angewandt, sondern auch die Gerichte entnahmen ihrer.

Diese Werke, besonders das von Bodó waren geeignet, die Verwendung der in die Corpus Juris Hungarici aufgenommene Praxis Criminalis auf einen noch breiteren Kreis zu erweitern, und die Regeln deren mit dem alten Gewohnheitsrecht zu verbinden.

Gábor Máthé

VERWALTUNGSSTRAFRECHT ODER NEBENSTRAFRECHT?

1. Die klassische Frage taucht immer wieder auf. Hat das Justizstrafrecht gegenüber dem Verwaltungsstrafrecht, welches als die Summe der materiell-rechtlichen und verfahrenrechtlichen Regeln der Rechtswidrigkeit im Bereich Verwaltungsrecht erscheint eine Existenzgrundlage?

Diese Frage zu stellen ist schon provokant genug, denn bereits 1839 hat Hepp-Köstlin so formuliert, dass dies jenes Problem ist, welches die Juristenwelt verrückt macht.¹ Zwar wurde das Dilemma durch das „ja“ von J. Goldschmidt im Jahre 1902 teilweise gelöst. Mit ähnlichem Optimismus ist Erik Wolf vorgegangen, laut dessen die Diskussion entschieden ist, Auseinandersetzungen kann es lediglich in Verbindung mit dem „Wie“, die Regelungsmethode des Verwaltungsstrafrechtes geben.² Sein Werturteil ist sehr anschaulich und in Bezug auf die meisten zeitgenössischen Kodifikationen charakteristisch: „Theoretisch ist sie eine Konsequenz des Systems, praktisch eine Konsequenz der Politik. Es steht auch heutzutage nicht mehr das „Was“ sondern nur das „Wie“ dieser praktischen Regelung zur Debatte.

2. Es ist trivial, dass im Hintergrund der Problematik die Klassifizierung der strafbaren Handlungen, das Dilemma der Aufteilung je nach Schwere der Tat steht. Noch schwerer wird es dadurch, dass es keinen begriffsmässigen Unterschied zwischen den Verbrechen und den Vergehen, sowie der zu bestrafenden verwaltungsrechtlichen Rechtswidrigkeit (früher im Ungarischen Recht als Übertretung bezeichnet) gibt. Eine

¹ Hepp, Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft 1827: Köstlin, Neue Revision d. Grundbegriffe d. Kriminalrechtes, 1845, S. 28.

² J. Goldschmidt, Das Verwaltungsstrafrecht 1902; Erik Wolf, Die Stellung der Verwaltungsdelikte im trafrechtssystem, Festgabe für Reinhard von Frank 1930.

Polizeiübertretung, ein Verwaltungsdelikt bzw. Übertretungen im Allgemeinen weichen lediglich im Hinblick auf quantitative Aspekte von den kriminellen Straftaten ab. Dies weist auf nicht Anderes hin, sondern lediglich auch eine geringfügigere Kriminalität, welche aus der Sicht der strafrechtlichen Bewertung eine geringere Strafe nötig machen, aber ansonsten ist die Tat – abgesehen von den aus der geringeren schwere resultierenden Abweichungen – theoretisch Aufgrund der gleichen Regeln zu bewerten, wie die mit hohen Strafen belegten Straftaten und Vergehen. Die Trennung führte also – laut der alten Terminologie: zur Ausgestaltungen des Bagatelldelikt bzw. Nebenstrafrechtes. In der Aufteilung der Taten je nach Schwere erscheint neben den Straftaten und Vergehen die Übertretung als ein Teil des Strafrechtes und dies noch dazu in zweifacher Eigenschaft: in der Einheit der Verwaltungsfeindlichkeit und dem Bagatelldelikt.

Demnach ist das Verwaltungsrecht ein vom Strafrecht absonderter Rechtsbereich, wobei das Nebenstrafrecht als Teil des Strafrechtes auch die Verwaltungsfeindlichkeit involviert.

Es ist also eindeutig, dass es deshalb nur Sinn macht die aufgeworfene Problematik nur aus der Sicht des Verfahrens weiterzuprüfen. Denn die Möglichkeiten eines Fortschrittes werden vom Verfassungsprinzip und den Rechtsprinzipien als bestimmende Prämissen eingeschränkt.

3. Diesbezüglich wurden im XIX. Jahrhundert folgende Rechtsprinzipien festgehalten:

- Rechtssprechung ausschließlich auf dem Wege der Gerichte
- das ius puniendi ist auf der Ebene der Gesetzgebung gespalten und zwar:

- a) sind mala in se (moralwidrige) Handlungen im Gesetz verankert
- b) mala prohibita (positivrechtlich geregelte) Handlungen können in Form von Gesetzen und Aufgrund einer gesetzlichen Vollmacht in Form von Gesetzen und Verordnungen statuiert werden;

- die trichotomische Aufteilung: Straftat-Vergehen-Übertretung bildet aus der Sicht des materiellen Rechtes eine Einheit;

- Resultat der aufgespalteten Strafmacht ist, dass das dogmatische System im Hinblick auf Straftaten und Übertretungen gleich ist;

- das ius puniendi ist aber auch auf der Ebene der Gesetzgebung gespalten, trotz dessen, dass die Trennung von Verwaltung und

Rechtssprechung eine Grundvoraussetzung eines jeden Rechtsstaates darstellt;

– das verfahrensmässige Aufspalten ist gleichzeitig eben dessen Bekenntnis, dass die zwei Gewalten nicht konsequent getrennt werden können.³

Das heisst, dass die Beurteilung der Aufgrund einer Vollmacht des Gesetzgebers zu einer Einheit zusammengezogenen Übertretungen (Bagatellen und verwaltungswidrige Verhaltensweisen) teilweise in den Kompetenzbereich von Gerichten bzw. Teilweise von Verwaltungsorganen gelangt ist. Das bedeutet, dass das Verwaltungsorgan Aufgrund einer Ermächtigung eine „quasi“ Rechtsprechung ausübt.

4. Auch die Kodifikation des ungarischen Strafrechtes hat diesen Weg bestritten und die zwei Gesetzbücher: das Strafgesetzbuch (Csemegi Kodex, Gesetzartikel Nr. V von 1878) sowie das ÜstrGB (Übertretungsstrafgesetzbuch: Gesetzartikel Nr. XL von 1879) haben eine materiell-rechtliche Einheit gebildet. Und die verwaltungsrechtliche Aufspaltung war in Bezug auf die in Gesetzen festgelegten Übertretungen von der Gerichtskompetenz und gleichzeitig bei den in Verordnungen festgelegten Verwaltungswidrigkeiten von der Kompetenz der Verwaltungsorgane gekennzeichnet. Damit den Rechtsnormen entsprochen werden konnte, wurde es vom Übertretungsstrafgesetzbuch gewährleistet, dass gegen den Beschluß des Verwaltungsorgans bei dem Kreisgericht Berufung eingelegt werden konnte.

II. Das Überleben der Problematik

1. Das Prinzip der Einheit des materiellen Rechtes wurde in der ungarischen Gesetzgebung der letzten 122 Jahre fortlaufend eingehalten. Abgesehen vom Intermezzo des Gesetzes Nr. II. aus dem Jahre 1950 (strafrechtliches Allgemeingesetz) als der Begriff der einheitlichen Straftat eingeführt wurde – ist die Dreiteilung der strafbaren Handlungen je nach Schwere ungebrochen beibehalten. Diese im oben genannten Gesetz realisierte Lösung welche aus rechtspolitischen Gesichtspunkten

³ Adolf Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht Wien 1927.

stark in Frage gestellt werden kann, musste in Kürze widerrufen werden, was in Form der gesetzeskräftigen Verordnung Nr.17 von 1955 auch erfolgte, wobei jener rechtswissenschaftlicher Standpunkt bekräftigt wurde, dass Übertretungen als strafrechtliche Kategorie nicht unabhkömmlich sind, sondern eine selbständige Rechtsinstitution darstellen; und neuerlich Ordnungswidrigkeit genannt werden.

Die neuen „Flugversuche“ des Klassifizierungssystems sind aber gescheitert. Einerseits wurde der frühere Zustand von der gesetzeskräftigen Verordnung Nr. 28 von 1971 wiederhergestellt indem es ausgesagt wurde, dass Straftaten Aufgrund der Gesellschaftsgefährlichkeit in zwei Kategorien aufgeteilt werden: Straftaten und Vergehen. Das materielle Recht wurde also wiederhergestellt, wobei die zur Selbständigkeit verurteilten Ordnungswidrigkeiten gesetzlich anerkannt wurden, es ist nämlich das Gesetz Nr. I. von 1968 entstanden, sowie die anknüpfende Regierungsverordnung (17/1968(IV.14) über die einzelnen Ordnungswidrigkeiten.

2. Durch die Präkonzeption der Gesetzgebers ist aber eine unmögliche Situation entstanden. Ordnungswidrigkeiten konnten als von den Straftaten abgetrennte Verhaltensformen zwar theoretisch deklariert werden, es war aber ein aussichtsloses Unterfangen diese auf einen zu schützenden Kreis von grundsätzlich gemischtem Charakter zu adaptieren. Übertretungen haben als Teil des materiellen Strafrechtes einen zweifachen Charakter. Das Negligieren des Begriffes Übertretung, die Umbenennung der Rechtsinstitution hat aber die Handlungen von zweifachen Charakter nicht aus der Welt geschafft. All dies wird im Präambel des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten von 1968 treu widerspiegelt. Die Zielsetzung des Gesetzes lautet: Bestrafung der Personen welche die Arbeit der Verwaltungsorgane behindern und die Normen des gesellschaftlichen Zusammenlebens verletzen im Rahmen eines schnellen und effektiven Verfahrens. Zwar dominieren die verwaltungswidrigen Handlungen quantitativ, trotzdem wanderten Verhaltensweisen welche gegen die Normen des gesellschaftlichen Zusammenlebens verstossen, sog. Kavaliersdelikte wieder zurück und im Laufe der späteren Regelung wurde dieser Kreis erweitert.

Daraus resultierend ist auch jenes Streben der Gesetzgebung gescheitert, laut dessen Täter von Handlungen von geringer Schwere nicht strafrechtlich haften sollen.

3. Die Rechtskonstruktion der Ordnungswidrigkeiten basierte also auf der Hypothese der verwaltungsrechtlichen Haftung. In Wirklichkeit existierte eine Verknüpfung mit dem Verwaltungsrecht nur insofern, dass im Interesse des Schutzes der öffentlichen Aufgaben die Verwaltungsorgane vorgegangen sind. Ferner besteht mit dem Strafrecht insofern eine Verwandtschaft, dass auch die Tatbestände der Straftaten bzw. Vergehen beachtet werden. Aus materieller Sicht werden vom Ordnungswidrigkeitsrecht Handlungen welche die Gesellschaft in geringeren Ausmaß gefährden, mit einer geringeren Strafe belegt. Die zweierlei Arten der Haftung sind an Verhaltensformen angeknüpft, welche lediglich in der Schwere des Angriffes voneinander abweichen, ihre Ausrichtung und auch die externen Erscheinungsformen sind aber oftmals gleich. Das ist der Grund warum das Ordnungswidrigkeitsrecht teilweise das Begriffs- und Regelsystem des Strafrechtes verwendet.

4. Im Ordnungswidrigkeitengesetz von 1968 wurde zwar die strafrechtliche Korrelation gelehnt, trotzdem sind in den letzten Jahrzehnten spezifische Änderungen eingetreten. Einer der Trends war die Dekriminalisation – zwar erfolgte immer wieder ein Vorgang der Rekriminalisation – der andere die bedeutende Erweiterung der klassischen subjektiven Haftung durch das Hinzufügen der Verantwortlichkeit der Rechtspersonen.⁴ Als Gipfel dieses Vorganges kam als drittes Merkmal, die neben der gesetzlichen-finanziellen Aufsicht Schritt für Schritt aufgebaute fachliche Aufsicht je nach Bereichen. Es ist allgemein bekannt, dass auch wegen Ordnungswidrigkeiten vorgehende andere Organe (Aufsichtsorgane) eine solche Tätigkeit ausüben. Es ist also die Möglichkeit der parallelen Sanktionierung der rechtswidrigen Handlungen entstanden. Die verdoppelte Möglichkeit zur Verantwortungsmachung mit der alternativen Wählbarkeit war schon an sich eine Grundlage für Konflikte. Der abweichende Charakter des Rechtes der Fachaufsichten Maßnahmen zu ergreifen sticht noch mehr ins Auge. Im Falle

⁴ Tibor Madarász, Theoretische Modelle der Beeinflussung der Wirtschaftstätigkeit mit Hilfe der Staatsverwaltung. Jogtudományi Közlöny Nr. 4/1981.

bestimmter Aufsichtsarten hat das betroffene Verwaltungsorgan auch als Übertretungsbehörde gewirkt, wobei andrerseits lediglich das Recht zur Initiative besaßen.⁵

III. Der Weg zum neuen Ordnungswidrigkeitengesetz

1. Das Gesetz von '68 wurde vom Gesetz Nr. LXIX. von 1999 ersetzt. Die vergangenen drei Jahrzehnte waren von fortlaufenden Änderungen gekennzeichnet: es erfolgten nahe zu dreißig bedeutende Änderungen. Interessanterweise wurde die Problematik von den fachlichen Konsultationen, welche von den Vertretern der Wissenschaft irritiert wurden – nicht in erster Linie von Seiten des Systems der Rechtsinstanzen, sondern bis zuletzt von dem Aspekt der Dogmatik angegangen.

2. Es muß bemerkt werden, daß Ordnungswidrigkeiten als spezielle rechtswidrige Handlungen (Aufgrund der erwähnten Auffassung des Gesetzgebers keine Straftaten) ausschließlich von Verwaltungsorganen beurteilt werden dürfen. Im Gesetz über Übertretungen (Ges. Nr. I. von 1968) war eine Möglichkeit zur gerichtlichen Überprüfung nicht eingeräumt. Es gab zwar diverse Vorstellungen zur Renovierung dieses Zustandes, diese waren aber nicht erfolgreich. So z. B. der Versuch die diversen Übertretungsbehörden mit selbständigen Gerichten zu ersetzen. Dieses Konzept ist davon ausgegangen, daß man die richterliche Rechtsprechung nicht der Verwaltungsgerichtsbarkeit gegenüberstellen sollte, sondern die Bestimmung der richterlichen Kompetenzen dem Gestalter der Verfassung überlassen sollte. Das vorgeschlagene neue System der Instanzen, die Bagatelgerichte hätten die Jahrhundertproblematik der Beurteilung der Handlungen von gemischtem Charakter gelöst. Es hätte die verfassungsmässigen Erwartungen erfüllen können, ferner eine rationelle Ansiedlung der Organisation mit

⁵ Gábor Máthé, Ist die Frage der Haftung für Übertretungen ungelöst? Jogtudományi Közlöny, 2/1989.

Hinsicht auf die „ihr Recht suchenden Bürger“ und nicht zuletzt durch die Ernennung von fachgebildeten unabhängigen Friedensrichtern gewährleisten können; es hätte in Form eines differenzierten Verfahrens die Geltung der Rechte der Staatsbürger garantieren können. Dessen Weiterentwicklung wurde als andere Variante von einem Fachvorschlag als Ziel gesetzt, laut dessen für Städte sog. Magistratsgerichte aufgestellt werden sollten. Es ist bekannt, dass auch die lokalen Gerichte in den Städten wirken, dass Ziel der unabhängigen Gerichte wäre aber gerade deren Entlastung gewesen.⁶

3. Die meisten Kodifikationsarbeiten zielten auf die vollständige Revision des Ordnungswidrigkeitsrechtes ab. Letztendlich haben die Fachleute von Theorie und Praxis zwei Konzepte kollidieren lassen. Das Eine ist die sog. Rückführungstheorie, welche auf der Wiederbelebung der historischen Trichotomie basierte. Es wurde durch die Aufspaltung der Übertretungen, der Herausnahme der sog. Bagatelldelikte, das Rückführen in das Strafrecht, die Rekriminalisation auf die Fahnen gesetzt und man wollte den gerichtlichen Weg eröffnen. Der Rest der verwaltungswidrigen Handlungen wäre – reduziert auf die Ordnungswidrigkeiten/Übertretungen – im Kompetenzbereich der Verwaltungsorgane geblieben.

Die andere, sog. „Ableitungstheorie“ hatte darauf abgezielt auch weiterhin die Einheit der vom Strafrecht ausgeschobenen, gemischten Handlungen, der Ordnungswidrigkeiten beizubehalten und zwar in einer Form so daß deren Beurteilung auf ein neuerlich zu organisierendes einheitliches Instanzsystem aufzubauen wäre. (siehe die oben geschilderten Alternativen).⁷ Die Kodifikation wurde praktisch auf der Basis dieser Diskussionen gestartet. 1986 wurde der erste

⁶ *Lajos Bodnár*, Neues System der Institutionen im Bereich Ordnungswidrigkeiten. Magistratsgerichte anstatt eines nicht entsprechend überlegten Reformkonzeptes, Magyar Nemzet 10. September 1996.

⁷ Der Rechtsbereich Ordnungswidrigkeiten – Studienbuch nr. 13. Justizministerium Bp, 1986; *G. Máthé – A. Szabó*, Kodifikation des Rechtsbereiches der Ordnungswidrigkeiten (Präkonzept) In: (Prinzipielle) Fundierung der Weiterentwicklung des Übertretungsrechts Ungarische Akademie der Wissenschaften, Programmbüro für Forschungen im Bereich Staatswissenschaften Budapest 1987.

Kodifikationausschluß gebildet. Dies erfolgte aufgrund der Initiative des Justizministers. Ab 1990 gelangte die Sache der Ordnungswidrigkeiten zum Innenministerium. Hier wurden mehrere Entwürfe verfaßt. Diese Arbeiten wurden aber immer mehr von der Tatsache determiniert, daß Ungarn gleichzeitig mit dem Beitritt zum Europarat – 06.11.1990 – die Europäische Menschenrechtskonvention unterzeichnet hat (Gesetz Nr. LXXI-LXXII von 1991). Es wurde aufgrund von Gesetzartikel 64 auch ein Vorbehalt in Verbindung mit der Eröffnung des gerichtlichen Weges in Bezug auf die Ordnungswidrigkeitsbeschlüsse angemeldet. Bis dahin wurde aber die gerichtliche Überprüfung von Ordnungswidrigkeitsbeschlüssen in Bezug auf die Umwandlung von nicht gezahlten Geldstrafen von Gesetz Nr. XXII von 1990 eingeräumt.⁸

Die Problematik des Gerichtsweges hat nicht nur die Frage der Einheit des Ordnungswidrigkeitsrechtes berührt, sondern sinngemäß auch die Organisationsreform der Rechtssprechung beeinflußt, da gerade ab Anfang der 90-er Jahre die Kodifikation in Bezug auf die Gerichtsorganisation und das Prozessrecht versträrkt war. In diesen Zusammenhängen ist es verständlich, daß es in Rahmen von mehreren Regierungsverordnungen Versuche gab die Richtung der Kodifikation in entsprechende Bahnen zu leiten. Die als Wichtigsten erachteten rechtspolitischen Erwartungen wurden letztendlich im Regierungsbeschluß Nr. 1078/1996 (VII.19) über das Konzept der rechtlichen Regelung des Übertretungsrechtes in 12 Punkten festgehalten. Damit wurde die Tätigkeit des im Rahmen des Innenministeriums organisierten (zwischen 1993 und 1998 tätigen) Kodifikationausschluß erneut vorangetrieben.

Neben der katalysierenden Wirkung der Regierung hatte noch ein Ereignis eine entscheidende Rolle im Entstehen des neuen Gesetzbuches gespielt und zwar der Beschluß Nr. 63/1977 (XII.12) AB des Verfassungsgerichtshofes.

⁸ *Mária Bittó*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und das Ordnungswidrigkeitsrecht, Magyar Közigazgatás Nr. 5/1993.

IV. Der Beschluß des Verfassungsgerichtshofes, welcher die grundlegenden Fragen „entschieden“ hat

Der Ausgangspunkt des Beschlusses des Verfassungsgerichtshofes war, daß Ungarn im Rahmen des Gesetzes XXXI. von 1993 die sog. „römische Konvention“ veröffentlicht hat und einen Vorbehalt in Verbindung mit dem in § 6 Absatz 1 verankerten Recht „sich ans Gericht wenden zu können“ formuliert hat. Der Vorbehalt lautete folgendermaßen: in Verfahren, welche vor den Verwaltungsbehörden abgewickelt werden kann Ungarn im Moment das Recht sich ans Gericht zu wenden, nicht gewährleisten da in den gültigen ungarischen Rechtsnormen ein solches Recht in Bezug auf die rechtskräftigen Beschlüsse der Verwaltungsbehörden in Ordnungswidrigkeitsangelegenheiten nicht eingeräumt wird. Es wurde also der einzige Weg des schnellmöglichen Rückzuges: die Neukodifikation des Ordnungswidrigkeitsrechtes von der hohen gerichtlichen Instanz bestimmt. Zu dieser Tätigkeit wurden dann prinzipielle Feststellungen deklariert.⁹

Die Thesen:

1. Übertretungen als Rechtsinstitutionen haben zwei Gesichter: Verwaltungswidrige Handlung und kriminelle Tat;
2. es ist nötig die Möglichkeit der Inanspruchnahme des richterlichen Weges in Bezug auf die Strafe bei beiden Handlungsarten zu gewährleisten;
3. es wurde von der Verfassung das Recht der Überprüfung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltungsbeschlüsse von Seitens des Gerichtes als allgemein gültig erklärt;
4. Ordnungswidrigkeitsbehörden sind Verwaltungsbehörden und die in Ordnungswidrigkeitsangelegenheiten getroffenen Beschlüsse gelten als Verwaltungsbeschlüsse;
5. Falls die strafbaren Handlungen verwaltungswidrig sind, so sind die einschlägigen Beschlüsse aufgrund der Regeln der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu überprüfen; wenn sich ein Beschluß auf

⁹ Beschluß Nr. 63/1977(XII.12) AB des Verfassungsgerichtshofes Magyar Közlöny Nr. 111/1997.

kriminelle Handlungen bezieht, dann sind diese von vom Gesetz bestellten, unabhängigen und unbefangenen Gerichten, im Rahmen öffentlichen Verhandlungen zu beurteilen;

6. Es ist nicht verfassungswidrig, falls kriminelle Übertretungen von der Ordnungswidrigkeitsbehörde geurteilt werden, dem Täter muß aber die Möglichkeit zur umfassenden inhaltlichen Überprüfung eingeräumt werden;

7. Eine Ordnungswidrigkeitsgeldbusse ist laut Ordnungswidrigkeitengesetz gleichzeitig auch ein bedingter Freiheitsentzug und es stellt keine ausreichende Sicherheit dar, daß im Falle der Nichtzahlung der Geldstrafe der Beschluß über die Umwandlung zu einer Haftstrafe im Hinblick auf Gesetzmäßigkeit vom Gericht überprüft werden kann;

8. Die Ordnung des Ordnungswidrigkeitsverfahrens nähert an das Verwaltungsverfahren an, baut aber auch auf Elemente des Strafverfahrens;

9. Die Haftung für Ordnungswidrigkeiten – bedeutet im Falle beider rechtswidriger Handlungsarten eine „Schuldhaftung“, d. h. es ist eine Antwort auf die in der Vergangenheit begangene Rechtsverletzung der natürlichen Personen – und es wird eine Aufgrund der Vorwerbarkeit bestimmter Rechtsnachteil von repressivem Charakter in Aussicht gestellt;

10. Das Grundprinzip des Rechtsstaates, die Unschuldsvermutung ist besonders in den Verfahren von krimineller Art d. h. im Ordnungswidrigkeitsverfahren anzuwenden; daraus resultierend

11. Geht die Beweislast zu Lasten der vorgehenden Behörde und in einzelnen Verfahren kann z. B. auch die Mitwirkung der Polizei als Fahndungsbehörde in Anspruch genommen werden;

12. Verfahren wo auch nur eines der einschlägigen Prinzipien nicht zur Geltung kommt, können aus der Sicht der Rechtsstaatlichkeit (Rechtssicherheit) nicht als verfassungsgemäß betrachtet werden.

Inwiefern haben die 12 Thesen die langwierige rechtsdogmatische Diskussion entschieden oder zu dessen Entscheidung beigetragen? Was sind die nutzbaren Schlußfolgerungen und welche sind die auf unsicheren Prämissen aufgebaute Mutmaßungen? Und schließlich: inwiefern wurden diese Thesen zu gestaltenden Elementen des neuen Ordnungswidrigkeitskodexes?

Bevor ich auf diese Fragen antworte, möchte ich auf einzelne Elemente der Einzelmeinungen jener Verfassungsrichter hinweisen, die den erwähnten Beschluß gefaßt haben, bzw. die Entscheidung Nr. 6 des Verwaltungskollegiums des Obersten Gerichtshofes.¹⁰

Einzelne Elemente der Einzelmeinungen

Es wird im Abschnitt über die Gerichtsorganisation der Verfassung deklariert, daß die Gesetzmäßigkeit der Verwaltungsbeschlüsse von den Gerichten überprüft wird (§ 50 Absatz 2)

Ferner wird es aber im Abschnitt über die Grundlegenden Rechte und Verpflichtungen festgehalten, daß jeder das Recht besitzt, daß in Bezug auf gegen ihn erhobene Anklagen oder in irgendeinem Prozess aufkommende Rechte und Verpflichtungen ein vom Gesetz bestelltes, unabhängiges und unbefangenes Gericht im Rahmen einer gerechten und öffentlichen Verhandlung entscheidet. (§ 57, Ansatz 1.)¹¹

In der obigen Schilderung ist die Verweisung auf die gerichtliche Kompetenz von abweichendem Inhalt. In § 50 Ansatz 2 wird das klassische Prinzip eines jeden Rechtsstaates formuliert, was eine gerichtliche Kontrolle der contra legem wirkenden Verwaltung bedeutet.

Im genannten Beschluß vom Verfassungsgerichtshof wird die Tautologie einer der 12 Thesen heraufbeschwört! Wenn die Ordnungswidrigkeitsbehörden als Verwaltungsbehörden gelten, dann sind die Ordnungswidrigkeitsbeschlüsse Verwaltungsbeschlüsse. Daraus resultiert, daß die Gesetzmäßigkeit der Verwaltungsbeschlüsse vom Gericht kontrolliert wird.

Der Vortragende der Einzelmeinung (Sólyom László) behauptet wiederum – richtigerweise – daß Ordnungswidrigkeitsbeschlüsse nicht vom Verwaltungsverfahrensgesetz § Absatz 7 bestimmt wird, sondern

¹⁰ Entscheidung Nr. 6 des Verwaltungskollegiums des Obersten Gerichtshofes. *Bírószági Határozatok* (Gerichtsbeschlüsse) Nr. 432/1992.

¹¹ Diese Verfügung ist übrigens mit § 6 der Menschenrechtskonvention identisch.

von verfahrensmäßigen Verfügung des Ordnungswidrigkeitsgesetzes (damals noch das Gesetz Nr. I von 1968).

Die Konklusionen der Anschauung auf Organisationsbasis bzw. Verfahrensbasis führten also zu abweichenden Schlußfolgerungen.

Es ist aber nötig hier auch auf weitere wesentliche Abweichungen zu verweisen (siehe den Abschnitt über das Entstehen der Problematik!)

Auf der Grundlage der europäischen Rechtslösungen sowie der ähnlichen ungarischen Kodifikationspraxis aus der Rechtsgeschichte wird das Modell der materiell-rechtlichen Einheit und verfahrensrechtlichen Spaltung betont. Jene Tatsache, dass Übertretungen von 1878/79 bis 1955 zwiefältige Handlungen waren, welche einen Teil des Strafrechtes bildeten, die einerseits von den Verwaltungsorganen andererseits den Gerichten beurteilt wurden. Gegen die Beschlüsse der Verwaltungsorgane konnte aber bei den Gerichten Berufung eingelegt werden. Diese Art von gerichtlicher Überprüfung wurde aber bereits in der damaligen Fachliteratur von der gerichtlichen Kontrolle der allgemeinen Verwaltungsbeschlüsse unterschieden. Demnach: „Wir erachten es auch nicht als begründet, daß die Verwaltungsgerichtshöfe eine Rolle in der Überprüfung der in die Kompetenz der Verwaltungsorgane verwiesenen Polizeiübertretungen spielen. In diesen Fällen ist das Verfahren nämlich nicht auf die Vernichtung oder Korrektur der rechtswidrigen Akten der Verwaltungsbehörden ausgerichtet. Es wird darauf abgezielt die Privatpersonen zu Verhaltensweisen zu zwingen, welche eine ungestörte Funktion der staatlichen Organe ermöglichen oder diese von Handlungen und Versäumnissen zurückzuhalten, welche die Ordnung gefährden.“¹²

Falls wir diese über ein halbes Jahrhundert gewährende juristische Tradition mit den Thesen vom Verfassungsgerichtsbeschuß vergleichen, ist zu sehen, daß der Großteil der Prämissen gleich ist mit der Ausnahme jener unter Punkt 5. Hier werden in kaum verständlicher Weise die verwaltungswidrigen und die sog. kriminell neutralen Handlungen getrennt, wobei die Anfechtung der diesbezüglichen Beschlüsse auf das „Verwaltungsgerichtsverfahren“ und das vor einem unabhängigen,

¹² János Martonyi, Die Weiterentwicklung unserer Verwaltungsgerichtsbarkeit Budapest, 1994, S. 12–13.

unbefangenen Gericht geführten Verfahren basieren sollte. Die Logik dessen besteht darin, – wie bereits erwähnt – daß die in zwiefältigen Angelegenheiten vorgehenden Behörden Verwaltungsbehörden sind. Die formallogische Anschauung besitzt keinen dogmatischen Hintergrund. Da Übertretungen zwar Teil des Strafrechtes gebildet haben, aber in Verwaltungs- und Gerichtskompetenz verwiesen waren. Und Ordnungswidrigkeiten hatten im Vergleich zu den Übertretungen eine weitere Komponente. Ordnungswidrigkeiten werden vom Gesetzgeber vom Strafrecht abgetrennt, von den Übertretungen auch in ihrer Bezeichnung unterschieden (Ordnungswidrigkeit, anstatt von Übertretung.). Es stimmt zwar, daß im Falle dieser Ordnungswidrigkeiten bis 1999, die Verabschiedung des neuen Gesetzbuches der Begriff der vollständigen gerichtlichen Überprüfung praktisch unbekannt war.

Auf der Suche nach den Motiven des Verfassungsgerichtsbeschlusses kann es aufkommen, daß der gemischte Charakter des Rechtes der Ordnungswidrigkeiten und gleichzeitig auch deren Einheit aufgrund der Erfahrungen in der Kodifizierung anerkannt wurde. Es ist erwähnenswert, daß sich diese Einheit auf die geschützten Rechtsobjekte bezieht, nicht aber auf die strafrechtlich-dogmatische Einheit, wobei aber im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten die dogmatische Grundlage des Haftung-s und Sanktionssystems gleich ist. Der Verfassungsgerichtsbeschuß hat daraus nicht jene Schlußfolgerung abgeleitet, daß diese Einheit Verwaltungsstrafrecht ist und nicht einmal daß es Nebenstrafrecht ist. Es wurde behauptet, daß diese Einheit eine derartige Ordnungswidrigkeit darstellt, dessen verwaltungswidrigen Teile im Verfahren des Verwaltungsgerichtshofes bzw. die kriminellen Teile im Gerichtsverfahren zu überprüfen sind. Diesbezüglich sollen aber keine separaten Verfahren, sondern im Ordnungswidrigkeitengesetz existierende Verfahren angewendet werden. Man geht noch weiter und erklärt geschwind, daß kriminelle Ordnungswidrigkeiten unter der Auflage der inhaltlichen gerichtlichen Überprüfung auch von der Ordnungswidrigkeitsbehörde beurteilt werden können.

Zwar wurden in diesem Beschuß seitens vom Verfassungsgericht Thesen deklariert, es wurde aber die theoretische Problematik nicht gelöst. Das Verwaltungsstrafrecht wurde nicht anerkannt, es wurde aber das doppelte Verfahren: jenes von dem Verwaltungsorgan bzw. vor dem

Gerichtsorgan vorabgezeichnet. In Bezug auf Ersteres wurde zwar ein Verfahren ohne Verhandlung, für Letzteres ein faires Verfahren in Aussicht gestellt, mit Hinsicht auf § 55 Absatz 1 der Verfassung. Es wurde das gerechte und öffentliche Verfahren des unbefangenen Gerichtes in den Mittelpunkt gestellt.

Anschließend sei es erwähnt, daß die richterliche Einzelmeinung auch auf eine spezielle Entscheidungskollision aufmerksam gemacht hat. Grundlage dessen ist, daß wobei der Verfassungsgerichtshof im Interesse des Schutzes des gesetzlichen Ordnung auftritt, wird von Obersten Gerichtshof die Rechtsordnung gewährleistet.¹³ Der „Rollentausch ist aus jenem Beschluß der Obersten Gerichtshofes ersichtlich, laut dessen die Auslegung von § 3 Absatz 3 des Staatsverwaltungsverfahrensgesetzes abgelehnt wird, wo im Rahmen des Ordnungswidrigkeitsverfahrens gebrachte Beschlüsse als Verwaltungsbeschlüsse gelten (Gerichtsbeschlüsse BH Nr. 125/1993). Es darf nicht außer Acht gelassen werden, daß diese Beurteilung inhaltlich über den Verfassungsgerichtsbeschluß hinausgeht, weil meiner Meinung nach durch die derartige Charakterisierung des Ordnungswidrigkeitsverfahrens man sich sozusagen in Richtung der Anerkennung des Verwaltungsstrafrechtes bewegt. „Das Zwecks Identifizierung verwendete „Mehr“ des Ordnungswidrigkeitsverfahrens besteht darin, daß das vorgehende Organ – im Interesse der Unterstützung der Effektivität des Verfahrens und der Vorbeugung gegen Verstöße gegen das Recht – eine Strafe angewendet, welche einerseits eine repressive Sanktion und andererseits ein generelles Präventionsmittel darstellt.“ Im Falle von Ordnungswidrigkeitsverfahren handelt es sich also nicht um Verwaltungsrechtsverhältnisse.¹⁴

¹³ Vgl. *Ferenc Petrik*, Abschied vom Ordnungswidrigkeitsrecht Magyar Közigazgatás, Nr. 9. 1998, S. 518–519.

¹⁴ Das „Mehr Zwecks Identifizierung“ des Ordnungswidrigkeiten, die Begriffselemente des Verwaltungsstrafrechtes werden unter Bezugnahme auf die Arbeit von *Pál Angyal* von *Zoltán Magyar* in seiner Arbeit in Magyar Közigazgatás (Ungarische Verwaltung) Budapest, 1942, S. 564 sehr gut zusammengefasst: Positivrechtlich ist es zweifellos, daß die Bestrafung der Übertretungen kein sinnlich wahrnehmbarer Nachteil zum Vergelten irgendeiner rechtswidrigen handlung ist, kein malum passionis, propter malum actionis, sondern ein wirksamer Hinweis auf die von der Verwaltung geforderte Verhaltensweise; es ist kein Rechtsmittel von repressivem Charakter sondern ausschließlich prävitiv, er will nicht

Der Verfassungsgerichtbeschuß Nr. 63/1997 (XII.12) AB stellt also deshalb eine eigenartige dogmatische Leistung dar, weil dessen tautologische These (siehe Punkt 4!) vom Richter der an dessen Fassung teilgenommen hat in seiner Einzelmeinung argumentum a contrario gelehnet wird.

o

Es muß erwähnt werden, daß parallel zu dem Beschluß auch die Sache der Organisationsreform des Gerichtes ins Rollen kam. Es konnte sehr wohl wahrgenommen werden, wie die Besorgnis in Bezug auf die bedeutende Anzahl an gerichtlichen Überprüfungen der immer steigenden Anzahl an Ordnungswidrigkeitssachen gewachsen ist. Bei uns besteht das grundlegende Problem nämlich darin, daß es von der Justizobrigkeit nicht zur Kenntnis genommen wird, daß die Theorie der Ausschließlichkeit der einheitlichen Gerichtsorganisation von der Rechtsentwicklung in Westeuropa überholt wurde. Die administrativen Tribunale wirken dort nämlich entsprechend der natürlichen Gliederung der Sachen in den Bereichen Arbeitswesen, Soziales, Bagatellen und sog. Geringfügigen Verwaltungssachen als Organe, welche vor die Gerichte geschaltet sind. Die Tribunale sind leicht zugänglich und ermöglichen eine spezielle, schnelle, einfache aber mit Garantien ausgestattete Erledigung der Bagatellen. Man kann diese schon an die Organisation der ordentlichen Gerichte angliedern, es ist aber auch die „Berufungsverbindung“ bekannt. Dies sind keine unwichtigen Umstände, weil unter Inbetrachtung dieser im Beschluß des Verfassungsgerichts nichts weiter erfolgte, als die Verstärkung der Ableitungstheorie. In der Rechtsentwicklung von Westeuropa weisen aber die Tatsachen auf etwas Anderes hin. Die Theorie der administrativen Strafgewalt hat sich eindeutig im Raum verbreitet, die Gesetzgebung hat zahlreiche

den rechtswidrig handelnden Täter „fassen“, sondern es weist die Tendenz dem Verursacher der Verwaltungswidrigkeit eine bestimmte Verhaltensweise, bzw. Ordnung anzugewöhnen... Jemand der eine Übertretung begeht ist nicht gemeingefährlich, sondern aus der Sicht der Öffentlichkeit lediglich ein achtloser, nachlässiger, „gemeinlässiger“ Typ, dem seine Verwaltungsverpflichtungen nicht in entsprechendem Masse Bewußt sind.“

Organisationstechniken ausgebaut und das – von der Rechtspraxis von Straßburg anerkannte – System der parallelen Sanktionen erfolgreich angewandt.

V. Das neue Gesetzbuch – Beispiel war das deutsche System

Die Tradition der Trichotomie einerseits, andererseits die Verselbständigung der Ordnungswidrigkeiten und damit verbunden des „Zusammenrückens“ der Anhänger der Ableitungs- und Rückleitungstheorien und letztlich aber nicht ohne Bedeutung: der oben analysierte Verfassungsgerichtsbeschuß hat die Regierung dazu bewegt, den Lauf der Kodifikation zu beschleunigen. Der Verfassungsgerichtsbeschuß hat nämlich auch eine Frist beinhaltet: das Parlament soll bis Dezember 1998 seiner bevorstehenden Gesetzgebungsaufgabe genüge tun.

Als Resultat ist dann Gesetz Nr. LXIX. Von 1999 entstanden, welches mit einem nur kurzen Vorbereitungszeitraum am 01. 03. 2000. in Kraft getreten ist.

Die wichtigsten Merkmale des Gesetzes

1. Die zwei diversen Handlungstypen wurden vom Ordnungswidrigkeitengesetz beibehalten: die Einheit der verwaltungswidrigen und der kriminellen Taten und diese wurden im Gesetz (im Weiteren OWG) und der eng anknüpfenden Regierungsverordnung¹⁵ (im Weiteren RVO) wurde im Gesetz festgehalten. Ferner wurde im Gesetz auch die frühere Dreiteilung beibehalten: allgemeiner Teil, Verfahrensteil und Bagatelldelikte. Dies sind jene strafbaren Taten – vor Einführung der Kategorie Ordnungswidrigkeit Übertretungen – welche Aufgrund des Prinzips *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* ins Gesetz gelangt sind;

¹⁵ Regierungsverordnung Nr. 218/1999(XII. 28) über die einzelnen Ordnungswidrigkeiten Magyar Közlöny Nr. 125/1999.

wobei die verwaltungswidrigen Handlungen im Rahmen von Abschnitt 13 in 152 Tatbeständen des besonderen Teiles in der Regierungsverordnung erfaßt wurden.¹⁶

Die im OWG untergebrachten strafrechtlichen Sachverhalte beziehen sich auf Ordnungswidrigkeiten auf Verstöße gegen die Menschenwürde, die persönliche Freiheit und die öffentliche Ordnung (Abschnitt XIV), gegen das Eigentum (Abschnitt XV) sowie Finanzdelikte (Abschnitt XVI).

Als eine besondere Technik bei der Kodifizierung des Rechtsbereiches der Ordnungswidrigkeiten ist es zu erwähnen, daß die Regierungsverordnung etwa ein halbes Jahr nach dem OWG geschaffen wurde, gleichzeitig mit dem Gesetz Nr. CXX von 1999 über die Änderung strafrechtlicher Normen (die sog. Novelle), im Rahmen von Letzterem wurde u. a. der Kreis jener Handlungen erweitert, welche mit Arrest zu belegen sind, ferner wurden die Artikel in Bezug auf die Zwangsmaßnahmen im Ordnungswidrigkeitsverfahren präzisiert. Ein weiteres Exempel für die etappenweise erfolgende Gesetzgebung wird von der gemeinsamen Verordnung des Justiz- und Innenministers dargestellt: diese handelt über die Detailfragen der Vollstreckung vom Arrest, sowie jenen Arrest, welcher an die Stelle einer Geldstrafe tritt. (7/2000(III. 29) IM-BM) und schließlich ist die Verordnung des Innenministers Nr. 10/2000(II. 23) BM über die Detailregelung der Verhängung der Busse an Ort und Stelle ist unmittelbar vor dem Inkrafttreten des OWG und der RVO erschienen.

2. Trotz dessen, daß es im Motivbericht über das OWG versucht wird die Novitäten des Kodexes in mehreren Punkten zusammenzufassen, kann es festgestellt werden, daß es in Wirklichkeit nur zwei inhaltliche Neuerungen gibt. Beide sind auf die Verfügungen der Europäischen Menschenrechtskonvention zurückzuführen. (im Weiteren:

¹⁶ Ebd. Abschnitt I. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung. Abschn. II. Gefährdungen der ungestörten Funktion der Verwaltung. III. Verkehrssachen. IV. Telekommunikation. V. Verbraucherschutz. VI. Arbeitswesen. VII. Gesundheitswesen und Soziales. VIII. Landwirtschaft- Wald- und Wasserwesen. IX. Industrie und Bergbau. X. Bauwesen. XI. Gefährdung der Ordnung des Gemeinschulwesens und der kulturellen Güter. XII. Presse. XIII. Ordnungswidrigkeiten in den Bereichen Mass- und Gewichtswesen. Normen und Erfindungen S. 8942-8967.

Menschenrechtskonvention) Es ist bekannt, daß der besagte § 6 den Betroffenen das Recht zur gerichtlichen Überprüfung als Grundrecht garantiert. Das Andere, daß nämlich in diesen Fällen die Regeln eines fairen Verfahrens zu gewährleisten sind, resultiert aus den einzelnen Gerichtsurteilen des Menschenrechtsgerichtes in Straßburg: das Gericht muss gegebenenfalls wie in einem Prozess, eventuell auch unter dem Einsatz von Tatbeweisen entscheiden.

3. Laut der Gerichtspraxis von Straßburg steht – wie es von dem Motivbericht betont wird – dem nichts im Wege, daß die Beurteilung von Handlungen von geringerer Schwere „in der ersten Runde“ seitens der Verwaltungsgerichtshöfe, kurzerhand erfolgen soll: falls der Betroffene mit dem Beschluss des Verwaltungsorgans nicht einverstanden ist, so ist ihm das Recht einzuräumen im Rahmen eines, mit Allen, in § 6 enthaltenen Garantien besicherten Verfahrens sich ans Gericht wenden zu können. Gleichzeitig muss auch die schon seit langem bestehende ausserordentliche Überlastung der Gerichte beachtet werden, die Regeln sind so zu gestalten, daß die meisten Betroffenen Interesse daran haben sollen, den Beschluß des Verwaltungsorgans zu akzeptieren.

Falls die vom Verfahren betroffene Person mit dem Verwaltungsbeschluß nicht einverstanden wäre, so kann diese einen Einspruch mit aufschiebender Wirkung einreichen. Aufgrund dessen hat die Verwaltungsbehörde – wie auch früher – die Möglichkeit zur Eigenrevision, d. h. den Beschluß zurückzuziehen, oder diesen zugunsten des Betroffenen zu ändern. Gegen den Beschluß der Ordnungswidrigkeitsbehörde können sich die Betroffenen auf dem Wege eines sog. Einspruches an das Gericht wenden.

4. Nun, der Gesetzgeber hat praktisch nichts Anderes getan, als aufgrund des erwähnten Vorbehaltes einen Schritt zu tun und den gerichtlichen Weg zu eröffnen, noch dazu in einem solchen zwiefältigen Verfahren, – Verwaltungs- und Gerichtsverfahren – welches keinen parallelen, sondern ein eng aneinander knüpfendes, auf einander bauendes Verfahren darstellt.

Der Kodifikator hat sich vom Konzept her in allem mit dem Inhalt des Verfassungsgerichtsbeschlusses identifiziert, er hat es sogar noch markanter gemacht. Man kann dem Kodifikationsausschuß dies nicht

vorwerfen, denn die Schulden der Theorie müssen nicht unbedingt von der Praxis gezahlt werden. Was aber vorzuwerfen ist, das ist das Begriff der Rechtswissenschaft zu einer strafrechtlichen Kategorie umgewandelt wurde, und daraus falsche Schlußfolgerungen abgeleitet wurden.

5. „Ordnungswidrigkeiten sind das Strafrecht der Verwaltung, in dessen Fall – ungeachtet dessen, ob diese Rechtsverletzungen vom internen Recht des besagten Staates als Verstoß gegen das Verwaltungsrecht oder als Straftat definiert wird (Sic!) – ist so vorzugehen, als ob es sich um eine Straftat handeln würde.“

Meiner Beurteilung nach basiert dieser Standpunkt des Kodifikationsausschlusses auf einem Irrtum. Der diversartige aber einheitliche Rechtsbereich der Ordnungswidrigkeiten kann – richtigerweise – als Verwaltungsstrafrecht genannt werden, das Strafrecht der Verwaltung ist aber dem Justizstrafrecht nicht gleich. Es ist etwas Anderes, d. h. eine menschliche Verhaltensweise, welche sich in der Form von irgendeinem Sachverhalt entsprechenden rechtswidrigen und verschuldeten Handlungen äußert, welche von einem Gesetz, einer Regierungsverordnung oder einer Verordnung von Selbstverwaltungen als Ordnungswidrigkeit deklariert wurden und dessen Ausüben die gesetzlich (OWG) bestimmten Rechtsnachteile drohen.

6. Im neuen Kodex ist auch in Hinblick auf die Rechtsnachteile kein besonders bereichertes Instrumentarium der Sanktionen vorzufinden. Es stimmt tatsächlich, daß die Wiederherstellung des alternativen Arrestes überraschend war und auch laut Motivbericht nichts Anderes als das ultima ratio der strafrechtlichen Strafe darstellt. Im OWG und auch im Gesetz über die Änderung des Strafgesetzbuches sind je 3 Sachverhalte enthalten, welche eine maximale Geldstrafe von 150.000 Ft oder als Alternativstrafe Arrest zur Folge haben. Diese sind folgende: Ordnungsstörung, gefährliche Bedrohung, verbotene Prostitution, eingenmächtiger Einzug, Diebstahl von Waldprodukten, bzw. Kraftfahren während der Verbotsfrist. Die Taten welche Arrest zur Folge haben können, gehören „in der ersten Runde“ in die Kompetenz des Gerichtes, zweite Instanz sind in diesem Fall die Komitäsgerichte.

Geldbuße ist als typische Sanktion anerkannt, deren Mindestmaß 1.000 Ft. beträgt. Eine Verfügung der Selbstverwaltungen kann das

Maximum von Geldstrafen in der Höhe von 30.000 Ft. festlegen. An Ort und Stelle zu zahlende Bussen können sich von 500 bis 10.000 Ft. belaufen. Gleichzeitig haben sich die Möglichkeiten der Exekution der Geldstrafe erweitert. Bei Nichtzahlung folgt die Pfändung, dem die Erhebung wie im Falle von Steuern, danach folgt die Umänderung in Arrest, bzw. anstatt dessen je nach Wahl des Täters gemeinnützige Arbeit. Mögliche Strafmaßnahmen sind Folgende: Verwarnung, Beschlagnahme, ferner als Novität, Einzug des Führerscheines und Landesverweis von Ausländern.

7. Mangels einer theoretischen Grundlage brachte der Kodex – wie bereits erwähnt – Neuerungen nur im verfahrensrechtlichen Teil mit sich. Wenn man will, kann man sagen, daß der gerichtliche Weg auf das System der Instanzenlauf früherem OWG aufbaut.

Selbstverwaltungsnotare haben unverändert ihre Kompetenz als Ordnungswidrigkeitsbehörde von allgemeinem Kompetenzbereich beibehalten, die bei Verkehrssachen, die den Großteil (etwa 70 %) der Ordnungswidrigkeiten ausmachen vorgehende Polizeibehörde, ferner die Organe der Zoll- und der Finanzwache die Devisen- und Zollverstöße, sowie Gefällsordnungswidrigkeiten beurteilen.

Aufsichten die eine parallele Sanktionierung ausüben – nicht unbedingt Ordnungswidrigkeitsbehörden – können mittlerweile 45 diverse Arten von Ordnungsstrafen verhängen. Bedauerlicherweise wurde diese Frage im OWG nicht geklärt und die mit den Ordnungswidrigkeitsstrafen konkurrierenden, gleichzeitig verhängten Ordnungsstrafen fördern nicht unbedingt die freiwillige Befolgung des Rechtes.¹⁷

8. Das OWG wurde letztendlich durch die Vervollständigung des gerichtlichen Weges eurokonform. Dies ist lobenswert, es wurde aber nur weniger differenzierte Verfahrensweisen angewendet. Dies möchte ich wie folgt veranschaulichen:

Das Verfahren vor der Ordnungswidrigkeitsbehörde besteht aus zwei Elementen. Beschlüsse zur Einstellung des Verfahrens oder zur Verhängung der Strafe können mit Einsprüchen von aufschiebender

¹⁷ Zu diesem Thema hat *Marianna Nagy* neuerlich interessante Forschungsergebnisse in der Monographie *Das Sanktionsystem im Verwaltungsrecht* Osiris Budapest 2000 veröffentlicht.

Wirkung angefochten werden. Aufgrund des Einspruches wird – als zweites Element – der Beschluß zurückgezogen und dieser zugunsten des Einsprucherhebenden geändert. Falls der Beschluß von der Ordnungswidrigkeitsbehörde aufgrund des Einspruches nicht geändert wird, ferner wenn gegen den geänderten Beschluß wieder Einspruch erhoben wird. (Sic!) – dann kann das Gerichtsverfahren aufgrund des Doppeleinspruches unverzüglich gestartet werden. Nebenbei soll es bemerkt werden, daß der Staatsanwalt im Verfahren eine spezifische Rolle spielt. Von ihm wird nämlich bei Ordnungswidrigkeitsbeschlüssen, welche nicht vor ein Gericht gelangen die Beschwerdeninstanz dargestellt. (z. B. Zwangsmaßnahmen, Aufsicht über der Einhaltung der Gesetze, usw.)

Das Gericht ist berechtigt die Entscheidung der Ordnungswidrigkeitsbehörde sachlich und rechtlich zu überprüfen, diese in ihrer Geltung aufrechtzuerhalten, zu vernichten, zu ändern – es ist aber durch das Verbot *reformatio in peius* gebunden.

Das gerichtliche Verfahren besteht aus zwei Elementen: das Verfahren ohne Verhandlung und jene mit Verhandlung. Ersteres kann als Einzelrichter vorgehend auch vom Gerichtsssekretär versehen werden. Falls die betroffene Person mit dem Beschluß nicht einverstanden ist, so kann von dem Abhalten der Verhandlung nicht abgesehen werden. Der bei der Verhandlung gebrachte Beschluß ist verpflichtend und vollstreckbar. Im Gerichtsverfahren ermöglicht der Gesetzgeber also ein einstufiges Rechtsmittel, dem können aber zwei Einwände vorgehen. D. h. daß in sog. Geldbußverfahren werden vom OWG in der Phase vor der Ordnungswidrigkeitsbehörde 2, in der gerichtlichen Phase 1, also insgesamt 3 spezielle Rechtsmittel genehmigt.¹⁵ Bei Ordnungswidrigkeiten, welche mit Arrest zu bestrafen sind, kann im Rahmen der speziellen Verfahren der Beschluß vom Gericht von erster Instanz auch mit ordentlichen Rechtsmitteln angefochten werden. Diese Fälle haben nämlich keine Vorgeschichte in der Verwaltung und es ist die Einschränkung einzelner betonter Grundrechte unter Rechtsschutz zu stellen.

¹⁵ Vgl. Neue Rechtsnormen im Bereich Ordnungswidrigkeiten mit Ausführungen I–II. (zusammengestellt von *László Papp*) Verlag HVG ORAC Budapest, 1999.

Als Abschluß möchte ich aus der Gesamtstruktur des neuen OWG den Abschnitt VII unter dem Titel Zwangsmaßnahmen namhaft machen, welcher als neuartige und mit dem Strafverfahrensrecht enger verbundene verfahrensrechtliche Regelung erwähnenswert ist (siehe: Aufhalten von Personen, Zwangsvorführung, Arrest Aufgrund von Ordnungswidrigkeiten, Durchsuchen von Bekleidung, Gepäck und Kraftfahrzeug, Beschlagmahme, Ordnungsstrafe)

Das deutsche Muster

Es ist allgemeinbekannt, daß der Kodifikationsausschuß nach gründlicher Überprüfung der ausländischen Lösungen über die als Muster dienende Rechtskonstruktion entscheiden hat und diese wurde – richtigerweise – in der deutschen Lösung gefunden.

Ohne die Vollständigkeit anzustreben, werden in der Folge einige Merkmale des deutschen Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten – mit Hinblick auf den ungarischen „Abdruck“ aufgezählt.¹⁹

1. Es wird in Deutschland ebenso wie in Ungarn die Dreiteilung der strafbaren Handlungen angewendet, es wurden aber im Zusammenhang mit der grossen Strafrechtsreform in den 60-er und 70-er Jahren die Übertretungen abgeschafft und an ihre Stellen sind die Ordnungswidrigkeiten getreten.

2. Das gültige Gesetz in Bezug auf Ordnungswidrigkeiten kennt lediglich die formale Bestimmung des Begriffes der Ordnungswidrigkeit. Als solche werden rechtswidrige und vorwerfbare Handlungen betrachtet, welche einen gesetzlichen Sachverhalt realisieren in dem als Strafe Geldbuße verhängt wird. Die inhaltliche Differenzierung wurde aber der jeglichen Gesetzgebung überlassen. Zwar besitzen die Gesetzgeber eine Handlungsfreiheit in Bezug auf die Art und Weise der Einordnung der einzelnen Handlungen, es existiert aber auch ein bedeutendes Hindernis: die Verfassung. In der Verfassung werden die elementaren Werte des Gemeinschaftslebens betont geschützt: wie z. B. das Leben, die körperliche Unversehrtheit und das Eigentum der Bürger.

¹⁹ Göhler Erik: Das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten 12. Ausgabe, München, 1998.

Es ist ersichtlich, daß es Ausgehend von den Straftaten einen konstanten Bereich gibt, welcher zur klassischen Strafrecht gehört, daraus wurde durch die Dekriminalisierung der Vergehen durch die Umstatuierung dieser zu Ordnungswidrigkeiten durch den Gesetzgeber wurde die Zahl Letzterer immer bedeutender.

In Verbindung mit der formalen Definition des Begriffes Ordnungswidrigkeiten ist noch der Begriff der Vorwerfbarkeit erwähnenswert. Vorwerfbarkeit bedeutet im Bereich der Ordnungswidrigkeiten, daß der Täter gesetzwidrig vorgegangen ist, wobei er Aufgrund der Umstände in der Lage gewesen wäre rechtmäßig zu handeln. Man kann es nicht übersehen, daß der Gesetzgeber in diesem Fall der Missbildung der sozialen Ethik eine große Bedeutung beimißt. Es soll auch bemerkt werden, daß das Gesetz auch fahrlässige Verhaltensweisen mit Geldstrafen androhen kann.

3. In der Differenzierung des Strafrechtes und des Ordnungswidrigkeitsrechts spielen – im deutschen Recht – auch die Sanktionen eine massgebliche Rolle. Es zeichnet sich eine allgemeine Tendenz darin ab, daß im Bereich des materiellen Strafrechtes Haftstrafen, sofern möglich zu vermeiden sind. Wobei im Strafrecht eine Freiheitsstrafe oder Aufgrund des Systems der Tagessätze zu berechnende Geldstrafen drohen, so ist im Ordnungswidrigkeitsrecht lediglich die Geldstrafe bekannt. Deren untere Grenze beträgt 10 DM und die obere Grenze laut Ordnungswidrigkeitsgesetz 2.000 DM. Die Landesgesetzgebung kann aber auch höhere Grenzen festlegen. Als Beispiel soll hier stehen, daß in 65 Landesgesetzen die Obergrenze der Geldstrafen 5.000 DM, in 88 10.000 DM, in 49 20.000 sowie in 46 100.000 DM, ferner in dreien eine Million Mark beträgt. Im Gesetz über den Handel mit Wertpapieren ist sogar eine Obergrenze von 3 Millionen DM vorgesehen.

Bei der Bemessung der Geldstrafen wird eine Differenzierung angewendet. Entsprechend der Vorwerfbarkeit werden fahrlässige Täter mit der Hälfte der für vorsätzliches Begehen bestimmten Geldstrafe belegt. Außerdem wird bei geringeren Ordnungswidrigkeiten auch die Wirtschaft- und Finanzlage der Täter in Betracht gezogen.²⁰ Bei der In-

²⁰ Ordnungswidrigkeitsgesetz OWIG § 17.

dividualisation stellt die Vermögenslage nicht nur einen zu würdigenden Umstand dar, gerade das Gegenteil: das festgelegte Höchstmaß kann ausnahmsweise übertreten werden, wenn jenes Ziel sonst nicht erreicht werden könnte, daß die Geldstrafe den aus der Ordnungswidrigkeit resultierenden Wirtschaftsvorteil übertreffen soll.²¹

Im Interesse dessen, daß bei den massenweise vorkommenden Verkehrsdelikten ein gleiches Maß angewendet wird, wurde Aufgrund der Vollmacht der Straßenverkehrsordnung eine Verordnung erlassen, welche den Katalog der anzuwendenden Geldstrafen beinhaltet.

Letztlich möchte ich in Verbindung mit dem System der Sanktionen ein nachahmungswürdiges, spezielles Rechtsinstitut erwähnen. Dies ist der Zwangsarrest. Dazu kann es in jenem Fall kommen, wenn die rechtskräftige bemessene Geldstrafe nicht fristgerecht gezahlt wird. Ein Beschluß über den Freiheitsentzug kann nur von einem Gericht gebracht werden.

Diese Mittel kann nur in jenem Fall nicht angewendet werden, falls die betroffene Person ihre Zahlungsfähigkeit angemeldet hat oder Umstände ans Tageslicht gelangt sind, welche auch das Gericht von der Zahlungsunfähigkeit überzeugen. Der Zeitraum des Zwangsarrestes darf 6 Wochen nicht übersteigen, bzw. im Falle von Ordnungswidrigkeiten 3 Monate. Diese Institution ist ein Zwangsmittel, welches zur Bestrafung von Zahlungsfähigen aber – unwilligen Tätern eine wichtige Rolle spielt. Wichtig ist, daß es die Geldstrafe nicht ersetzt, d. h. es stellt keine umgewandelte Sanktion der realisierten Ordnungswidrigkeit dar. Insofern weicht es also von der an die Stelle der Geldstrafe tretenden Haftstrafe ab, da diese eine tatsächliche Haftstrafe bedeutet.

4. Das deutsche Ordnungswidrigkeitengesetz, welches von der Struktur her dem Ungarischen gleich ist, verfügt im zweiten Teil über die ebenfalls sehr originellen verfahrensrechtlichen Regeln. Auch schon der Ausgangspunkt der Regelung ist von jenem des Ungarischen total abweichend. D. h. das OWIG beinhaltet ein Geldbußverfahren und geht nicht wie bei uns vom Verwaltungsverfahren aus, sondern von dem Strafverfahren und es wird eine vereinfachte Version dessen

²¹ Oskar Katholnigg, Die Handhabung von leichteren Ordnungswidrigkeiten in Deutschland- das Ordnungswidrigkeitengesetz (Manuskript 1999).

niedergelegt. Insofern das OWIG keine eigenen Regeln für etwas hat, bezieht man sich ständig auf das Strafrecht.

Laut deutschem OWIG kann die Verwaltungsbehörde ein Verwarnungs- und ein Geldbußverfahren durchführen. Die Verwaltungsbehörde besitzt bei der Verfolgung der Ordnungswidrigkeiten die gleichen Rechte und Verpflichtungen wie der Staatsanwalt bei der Verfolgung der Straftaten. Bis aber der Staatsanwalt Aufgrund der Strafverfahrensordnung Aufgrund des Legalitätsprinzips vorgeht, steht der Verwaltung – laut OWIG – die Opportunität, die pflichtmäßige Erwägung zu. Im Geldbußverfahren sind Eingriffe zur Einschränkung der persönlichen Freiheit (Verhaftung, Beschlagnahmung von Postsendungen) nicht erlaubt.

Die Verwaltungsbehörde geht meistens schriftlich vor. Es wird aber den Betroffenen immer ermöglicht in Bezug auf die gegen sie erbrachten Vorwürfe Stellung zu nehmen. In Verkehrssachen werden z. B. zu diesem Zweck Vordrucke, sogenannte Anhörungsblätter ausgesendet. Falls die Verwaltungsbehörde sich für die Anwendung einer Geldstrafe entscheidet, so wird der einschlägige Beschluß dem Betroffenen schriftlich zugesandt, wobei auch auf die Möglichkeit der Rechtsmittel hingewiesen wird, ferner auf die Folgen einer Nichtzahlung.

Neben dem Geldbußverfahren muß auch ein anderes Verfahren erwähnt werden. Dies ist die im Falle von einfacheren Ordnungswidrigkeiten (z. B. einzelne Verkehrssachen, Parkverbote, usw.) angewandte Methode. Diese Methode ist in jenen Fällen erlaubt, wo die Verwaltungsbehörde eine Geldstrafe von 10–75 DM verhängen würde. Es ist auch anzumerken, daß es normal keine Verwarnungen ohne Geldstrafe gibt. Zur Anwendung der Sanktion ist das Einverständnis des Betroffenen nötig. Falls die Geldbuße sofort oder innerhalb der für diesen Zweck bemessenen Zeit – im Allgemeinen eine Woche – gezahlt wird, so ist der Fall erledigt. Gegen eine Verwarnung gibt es kein Rechtsmittel, zwar ist es von der Verfassung vorgeschrieben, daß jeder der sich Seitens des öffentlichen Gewalt in seinen Rechten verletzt fühlt sich an ein Gericht wenden kann. Dies erübrigt sich aber in diesem Fall durch das Einverständnis. Falls der Betroffene nicht zahlt, so wird ein Geldbußverfahren eingeleitet.

Zurück zu den Beschlüssen in denen die Geldstrafe verhängt wird: das OWIG ermöglicht innerhalb von zwei Wochen ab Zugang das

Einreichen der Berufung bei jener Verwaltungsbehörde, welche die nachteilige Entscheidung gebracht hat.

Die Verwaltungsbehörde hat das Recht die Berufung abzuweisen oder den Beschluß zurückzuziehen – dieses Element war erfolgreich, sieht auch bei uns ähnlich aus. Beim ersten Fall werden die Dokumente von der Staatsanwaltschaft zum Kreisgericht gesendet.

In dieser konkreten Situation wird der Staatsanwalt zu Herr der Sache. Er stellt die Verbindung zwischen dem Verwaltungsorgan und dem Kreisgericht dar. Bei uns ist die Rolle des Staatsanwaltes degradiert, er ist lediglich eine Beschwerdeninstanz.

Laut deutschem OWIG ist der Staatsanwalt im Zwischenverfahren als aktiver Vermittler präsent. Er hat das Recht das Verfahren einzustellen, kann aber auch die Fahndung vorführen. Falls der Fall von der Verwaltungsbehörde nicht ausreichend offengelegt wurde, so hat auch der Kreisrichter die Möglichkeit den Fall über den Staatsanwalten – unter Angabe der Gründe – an die Verwaltungsbehörde zurückzuverweisen, welche dann die Fahndung fortsetzen muß. Falls das Gericht zu jener Überzeugung kommen sollte, daß das Verfahren keine ausreichende Grundlage besitzt, so wird der Fall an die Verwaltungsbehörde zurückgegeben, welche ihren Beschluß über die Geldbuße zurückzieht und dadurch wird das Verfahren dann eingestellt. Der Sinn dieser Regel ist es die Verwaltungsbehörde zu einer gründlichen Fahndung zu zwingen; die Kosten werden nämlich von jenem getragen, dessen Behörde das Verfahren eingestellt hat.

Das Verfahren beim Kreisgericht

Falls das Verfahren vom Staatsanwalt nicht beendet wird und auch das Gericht von erster Instanz den Fall nicht an die Verwaltungsbehörde zurückverweist, so geht die Angelegenheit vor dem Kreisgericht weiter. Bei den Kreisgerichten gibt es eigene Abteilungen für Geldbußefälle, bei denen immer ein professioneller Richter vom Kreisgericht entscheidet.

Der Kreisgericht ist berechtigt den Fall abzuweisen – gegen den einschlägigen Beschluß kann – innerhalb einer Woche – Einspruch erhoben werden.

Falls die Möglichkeit zur Berufung gewährleistet ist, gibt es auch zwei Versionen: eine mit und eine ohne Verhandlung.

Bei der sogenannten Hauptverhandlung muß – wie in Strafsachen – der Betroffene anwesend sein, falls seine Anwesenheit Zwecks der Offenlegung wesentlicher Elemente des Sachverhaltes nötig ist. Falls der Betroffene nicht erscheint ohne sich entsprechend entschuldigt zu haben, so ist die Berufung abzuweisen. Die Teilnahme der Staatsanwaltschaft ist bei der Hauptverhandlung nicht obligatorisch. Der Vertreter des Verwaltungsorgans kann aber teilnehmen und er darf sich auch zu Wort melden. Die Entscheidung erfolgt im Rahmen der Hauptverhandlung in Form eines Urteils. Mangels einer Verhandlung wird ein Beschluß gebracht. Letztere Version kommt nur in Frage, wenn das Gericht keine Hauptversammlung für nötig erachtet und dies dem Betroffenen und der Staatsanwaltschaft mitgeteilt wurde und von diesen beiden keiner widerspricht.

Die Frage der reformatio in peius

Vielleicht war es alleine schon diese Problematik Wert die Geduld des Lesers bisher auf die Probe zu stellen.

Im deutschen Ordnungswidrigkeitengesetz wird nämlich eine unheimlich originelle und logische Lösung angewendet. Diese geht davon aus, daß der von der Verwaltungsbehörde herausgegebene Beschluß über das Bemessen der Geldstrafe durch die Berufung eine ähnliche Rolle erlangt wie der Einspruch im Strafverfahren. Das Gericht ist nicht im geringsten Maß an den Beschluß über die Geldbuße gebunden. Das Urteil kann auch anders formuliert werden – und was am Wichtigsten ist – es kann auch eine abweichende Strafe erlassen werden – noch dazu eine geringere oder eine höhere – als jene vom ursprünglichen Beschluß. Letztere Möglichkeit besteht aber nicht, falls das Gericht ohne die Abhaltung einer Hauptversammlung entscheidet; in diesem Fall kann das Gericht vom ursprünglichen Urteil zum Nachteil des Betroffenen nicht abweichen.

Ein besonderer Wert des Gesetzes, welches die Verfahrenskonsequenzen der Logik der deutschen Regelung restlos zur Geltung bringt liegt darin,

daß es § 6 des Menschenrechtsabkommens auch aus rechtsdogmatischer Sicht perfekt entspricht.

Obiges möchte ich mit folgenden zwei Behauptungen untermauern:

Ad 1.) Die Konsequenz der gleichen Rechtsstellung des gerichtlichen Geldbußverfahrens und des Strafverfahrens ist, daß das Gericht im Laufe seiner Entscheidung vom Beschluß über die Geldbusse unabhängig sein muß und dieser kann nicht nur einfach bekräftigt werden.

Ad 2.) Der Betroffene kommt durch seine Möglichkeit zur Berufung gegen den Beschluß zur Verhängung der Geldstrafe in die Lage eines Angeklagten, der sich nur noch gegen einen auf Verschulden basierenden Verweis und nicht gegen das ihn belastende Verwaltungsverfahren verteidigen muß.

Diese argumentatio ad veritatem verdeutlicht das Wesentliche zur Geltendmachung von § 6 der Menschenrechtskonvention. Und zwar das jeder das Recht hat im Falle einer gegen ihn aufgebrachten Angeklage ein faires Verfahren vor dem unabhängigen Gericht zu bekommen.

Falls in der Gestaltung des ungarischen Ordnungswidrigkeitskodexes der entscheidende Moment der besagte § 6 gewesen ist, so kann auch von der konsequenten Akzeptierung der dogmatischen Lösung des als Muster geltenden deutschen OWIG-s nicht abgesehen werden.

◦

Das neue Gesetzbuch über Ordnungswidrigkeiten ist seit einem Jahr in Kraft. Seine zahlreichen Fehler, die problematischen, unkonsequenten Lösungen bedürfen der dringenden Korrektur. Die praktischen Fachleute haben ihre Erfahrung im Rahmen von mehreren Analysen und Kollegiumssitzungen diskutiert.²²

Zweifels ohne drängt die Zeit auch von seitens der Kodifikation, die Mängel sind zu beheben, die neuen Lösungsvorschläge so schnell als

²² Siehe von den zusammenfassenden kritischen Studie die hervorragende Analyse von *János Spitz* und *Sándor Szabó*, Bewertung Praxis der Bemessung von Geldbussen; Über einzelne Fragen aus der praktischen Rechtsanwendung in Bezug auf das Gesetz Nr. LXIX von 1999; zur Sitzung des Strafkollegiums des Komitatsgerichts Vas; Szombathely, 2000 (Manuskript); Ein Schnappschuss der Rechtsanwender über das neue Ordnungswidrigkeitsgesetz Magyar Jog Nr. 1/2001 S. 7–24.

möglich geltend zu machen. Es wurde mit den Arbeiten begonnen, es wurde auch ein umfangreicher Änderungsentwurf fertiggestellt. Diese dienen in erster Linie der Beseitigung der nicht präzisen Inhalte. Der Entwurf befasst sich – unter Anderem – mit dem Geltungsbereich, des OWG, Fragen der Verjährung und der Kompetenzen, den detaillierten Regeln des gerichtlichen Verfahrens, der Umänderung auf Arrest, den an Ort und Stelle verhängten und zu zahlenden Geldbussen und es wird als neues Rechtsinstitut sogar die Einführung der Billigkeit überlegt. Ad absurdum wäre das Recht zur Begnadigung, bzw. Billigkeit bezüglich Beschlüssen in Verbindung mit dem Arrest vom Präsident der Republik auszuüben.

Diese fachlichen Initiativen sind in der Revision des Rechtsbereiches unabdingbar. Ohne eine theoretische Klarstellung steht eine erfolgreiche Kodifikation aber auf sehr schwachen Beinen.

Falls die Institution des Verwaltungsstrafrechtes vom ungarischen Gesetzgeber nicht akzeptiert werden kann, so soll das deutsche Modell welches das Nebenstrafrecht realisiert und für das man sich verpflichtet hat, konsequent zur Geltung gebracht werden.

Barna Mezey

STRAFRECHTSKODIFIKATION IN UNGARN IM JAHRE 1878

Vorgeschichte

(Frühe Kodifikationsversuche)

1711 eröffnete der Frieden zu Sathmar, der den Freiheitskampf, geführt von Ferenc Rákóczi II. gegen die Habsburger, abschloss, eine neue Epoche in der ungarischen Geschichte und damit auch in der Rechtsgeschichte. Das Ausbleiben der (von den Zeitgenossen für natürlich gehaltenen) Retorsionen nach dem Freiheitskampf und die generelle Amnestie brachten dem Land den Frieden. Die Antipathie der Adelligen der früheren Partei von Rákóczi – die nun in ihre Güter wieder eingesetzt wurden und die Vorteile der vergebenden Regierungspolitik genossen – gegenüber Wien wurde schwächer und sie schauten mit erwartungsvollem Vertrauen auf den neuen Herrscher.

Diejenigen, die an der Seite Wiens kämpften, konnten mit den Gütern der Anführer in freiwilligem Exil, wie Ferenc Rákóczi II. und Graf Miklós Beresényi, leicht belohnt werden, es blieb sogar etwas zum „Verdünnen“ der Aristokratie übrig. Eine ganze Reihe von Maßnahmen der Güterschenkung und Ernennung zum Landsmann ergänzte den Kreis der ungarischen Magnaten mit zum Grafen und Baron gemachten Hoflieferanten, Bankiers, Offizieren österreichischer und deutscher Abstammung, mit deutscher Muttersprache. Gleichzeitig löste sich die Basis des Widerstands, das System des letzten Mammut-Gutes auf: mit dem Abzug der „rebellischen“ Hochadeligen der Kurutzen, der Anhänger der Rákóczi-Partei hörte im Land die wirtschaftliche und personelle Quelle auf zu existieren, die in Zukunft der Nährboden einer ungarischen Widerstandsbewegung ähnlichen Ausmaßes hätte sein können. Der homogen gewordene Adel, die loyale Aristokratie und die gegenüber dem Hof gezeigte allgemeine Versöhnungswille schufen eine gute Chance zur Umsetzung des aufgeklärten Absolutismus.

Eine zwangsläufige Folge der Friedensabschlüsse war im Strafrecht die als eine Geste zu wertende Gesetzverordnung, mit der Karl III. die früher mehrere hundert Fälle des Hochverrats (*nota infidelitatis*) stark reduzierte und diesen Tatbestand für die neun wichtigsten Taten vorbehielt,¹ und die anderen verwies er in den Kreis der Eigenmächtigkeit (*actus potentiae*), die als ein Privatdelikt galt (*delictum privatum*).² Damit änderte er allerdings auch die Fälle der Eigenmächtigkeit: in diesem Kreis wurden nämlich die meisten Tatbestände eingeordnet, die dem Kreis des Hochverrats entzogen wurden, wo sie als todeswürdig galten. Mit dem Rückgang der Revolutionsgefahr und der Lösung der Spannungen wurde der unendlich weite Kreis der Deliktsguppe des Hochverrats sinnlos, und mit einer neuen Einordnung der Taten wurde der Weg zu einer Neustrukturierung des Strafrechts nach anderen Gesichtspunkten geöffnet. Die Auflösung der Grenzen zwischen Hochverrat und Eigenmächtigkeit, die Umgruppierung der Straftaten schwächte die Kraft der mittelalterlichen (vor allem auf die Art der Strafe basierenden) Einordnung der Straftaten, und sie wies schon auf den Prozess des vollkommenen Übergangs des Strafrechts ins öffentliche Recht.

Diese Tendenz ermöglichte die Entfaltung des Strafrechts als ein Rechtszweig im ungarischen Recht. Man begann, das Strafrecht wissenschaftlich zu bearbeiten, es erschien eine ganze Reihe strafrechtlicher Facharbeiten und regelmäßiger Abhandlungen. István Huszty,³ Mátyás Bodó⁴ und Gábor Ghoetz⁵ suchten in ihren Arbeiten schon nach der Struktur des Strafrechts, sie versuchten, Grundsätze aufzustellen und allgemein geltende Regeln umzureißen, sowie die traditionellen strafrechtlichen Institute des ungarischen Rechts mit den Produkten der europäischen Rechtsentwicklung zu vergleichen (Dabei leistete ihnen die Praxis der Universitätsbesuche eine große Hilfe, denn

¹ Karl III. (Habsburg), Art. 1723: 9.

² Karl III. (Habsburg), Art. 1723: 10–12.

³ *Jurisprudentia practica seu Commentarius novus in jus Hungaricum*, 1745.

⁴ *Jurisprudentia Criminalis secundum praxim et Constitutiones Hungaricas in partes duas divisa*, 1751.

⁵ *Praxis Criminalis Incltyti Regni Hungariae, Partimque idem adnexarum*, 1746.

sie verband die ungarischen Rechtsakademien mit den westeuropäischen wissenschaftlichen Zentren.). Diese Arbeiten konnten trotz ihrer Bedeutung nicht zu epochalen Werken werden. Ihre Struktur wurde viel mehr der ungarischen Praxis angepasst als den fachlich-wissenschaftlichen Erwartungen; sie kamen nicht einmal über die Abgrenzung des materiellen Rechts vom Verfahrensrecht hinaus. Das aller erste Strafrechtshandbuch der ungarischen Strafrechtswissenschaft, die einen wirklichen wissenschaftlichen Wert hatte, stammte aus der Feder von Mátyás Vuchetich⁶ und war schon ein Produkt des 19. Jahrhunderts. Eine systematische Arbeit in ungarischer Sprache erschien von Pál Szlemenits mit dem Titel „Ungarisches Gesetz der Züchtigungsgerichtshöfe“ (1836) als Übersetzung seines früheren, in Latein geschriebenen Buches.⁷ Teils als Ergebnis der wissenschaftlichen Arbeit, teils als Folge der Erfordernisse der Praxis wurden die Begriffe präziser, die Definitionen gründlicher und die Beschreibungen in den Rechtsnormen viel genauer.

Auch in der Strafpolitik der aufgeklärten Regierung erschienen neue Bestrebungen. Die Absicht, die Gesetzgebung und die Rechtsprechung zu vereinheitlichen und die Grundsätze der Progression einzubauen, wurden als ein genaues Ziel artikuliert. Während der Regentschaft von Maria Theresia und Josef II. können wir eine Art Humanisierung des Strafrechts beobachten (die Todesstrafe wurde aufgehoben, Folter wurde eingeschränkt, die sog. „exotischen“ Strafen wurden abgeschafft), was zwar mit der Erhöhung der Kriminalitätsindizes und der Vermehrung der Verbrecherbanden einher ging, andererseits aber der Modernisierung des Strafrechts einen breiten Weg eröffnete.

Ein wesentliches Merkmal der Epoche ist auch der Beginn der Kodifikation. Das natürliche Verlangen des Wiener Absolutismus nach der Systematisierung des Rechts stellte die schnellstmögliche Zusammenfassung und Systematisierung des Strafrechts, das für die Machtausübung so sehr wichtig war, in die erste Reihe der Gesetzgebungspläne. Leopold I. drängte schon 1687 in der Landesversammlung auf die Aufnahme der Reformtätigkeit im

⁶ Institutiones juris criminalis Hungariae, 1819.

⁷ Elementa juris criminalis Hungarici, 1836.

Strafrecht, und diese Bestrebung blieb seitens des Wiener Hofes in einer direkten oder indirekten Form selbst bis zum österreichisch-ungarischen Ausgleich im Jahre 1867 bestehen. Neben vielen anderen Faktoren hinderte auch der Gegensatz zwischen dem Hof und den Ständen nachhaltig die Zusammenarbeit. Die ungeduldige Regierung unternahm sogar eine Lösung auf Umwegen: das für Niederösterreich im Jahre 1656 erlassene Strafgesetzbuch ließ sie ins Lateinische übertragen und diese Praxis Criminalist unter den Mitgliedern der Landesversammlung verteilen. Die „exportierten“ Gesetze gelangten so zur Komitatsjustiz, und die ungarischen Gerichte wendeten sie in der Rechtsprechung dokumentiert an. Die Wirkung des österreichischen Strafgesetzes wurde dadurch noch zusätzlich gestärkt, dass sie Márton Szentiványi 1694 in die neueste Ausgabe der ungarischen Gesetze, in den *Corpus Juris Hungarici* aufnahm. Als Anhang der ungarischen Gesetze wurde also dieser Kodex Teil des alltäglich angewendeten Rechtsmaterials⁸. Angesichts der unzulänglichen Regelung des Strafrechts griffen unsere Richter häufig sogar zu noch weiter entfernten Quellen: Unter ihren Verweisen stand häufig auch die *Constitutio Criminalis Carolina*, folglich „müssen wir einsehen, dass wir in der Übernahme fremden Rechts im Strafrecht ziemlich weit gegangen sind“.⁹

Die ungarischen Landesversammlungen diskutierten sogar mehrmals strafrechtliche Gesetzesvorlagen, so zum Beispiel im Jahre 1712 den Entwurf des Rechtslehrers und Landesversammlungsabgeordneten Mihály Bencsik, 1795 das Elaborat der durch den Gesetzesartikel 1791:67 versendeten *Deputatio Juridica*, die im Auftrag der Sitzung der Landesversammlung im Jahre 1827 erstellten neueren Vorschläge,

⁸ *Gábor Béli – István Kajtár*, *Az osztrák (-német) büntetőjogszabályok hatása a magyar jogban a 18. században (a Praxis Criminalis) (Die Wirkungen der österreich-deutschen Strafrechtsnormen im ungarischen Recht im 18. Jh. [Praxis Criminalis])* In: *Dolgozatok az állam- és jogtudományok köréből* XIX. Pécs, 1988. S. 29.; vgl. *István Kajtár*, *Az osztrák jog magyarországi recepciójának kérdéséhez (jogexport-adaptáció-jogi identitás) (Zur Frage der Reseption des österreichischen Rechtes in Ungarn [Rechtexport-Adaptation-Rechtliche Identität])* In: *Tanulmányok Szamel Lajos tiszteletére*. Red. Ádám Antal, *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs publicata* 118. Pécs, 1989, S. 107.

⁹ *Ferenc Eckhart*, *Magyar alkotmány- és jogtörténet (Ungarische Verfassungs- und Rechtsgeschichte)* Budapest, 2000.

außerdem den berühmten Strafwurf von 1843, der sowohl das materielle Strafrecht als auch das Strafprozessrecht und die Fragen des Gefängniswesens umfasste. Trotz der immer wieder auflebenden Reformbewegungen wurde das erste ungarische Strafgesetzbuch erst 1878 von der ungarischen Landesversammlung gebilligt und von Kaiser Franz Josef sanktioniert. Der Gesetzesartikel Nr. 1878:5 ist bis heute nach seinem Schöpfer, dem Staatssekretär Károly Csemegi in der ungarischen Strafrechtswissenschaft und Rechtsgeschichte bekannt.

Die Kodifikation war in Ungarn – im Vergleich zu den westlichen Staaten Europas – eine ziemlich verspätete Erscheinung. Die ungarische Landesversammlung behandelte zwar die Rechtssystematisierung an der Jahrhundertwende vom 15. zum 16. Jh. mehrere Male,¹⁰ es entstand jedoch auf keinem der Rechtsgebiete ein umfassender Kodex. Die Assimilationsversuche des offenen Absolutismus im 17. Jh. begünstigten weder die Kodifizierung noch die Systematisierung des ungarischen nationalen Rechts. Die Sammlung der Dekrete wie auch die Zusammenfassung des Gewohnheitsrechts konnten nur als Privatinitiative stattfinden. Auch die sonstigen Bedingungen der Kodifikationsarbeiten waren nicht vorhanden. Die Schwäche der Rezeption des Römischen Rechts, die in Ungarn nur in indirekten Formen und schwach zur Geltung kam, konnte die Entfaltung der Rechtsgebiete nicht unterstützen, die vom im Rechtsleben dominierenden Gewohnheitsrecht mit seiner mächtigen Kraft ohnehin gehemmt wurde. Die nach europäischen Maßstäben späte Entfaltung der Rechtswissenschaft wirkte ebenfalls entgegen der Kodifikation.¹¹

Die 1712 in der Fassung des Senators Mihály Bencsik aus Nagyszombat vorgelegte Praxis Criminalis wurde von der Landesversammlung gebilligt, aber die Inartikulierung unterblieb. Inzwischen wurde nämlich von den Ständen die zur allgemeinen Rechtssystematisierung berufene Systematica

¹⁰ Die Landesversammlungen der Jahre 1498 und 1500 verpflichteten die Exekutive zur Sammlung und Systematisierung des Gewohnheitsrechts im Lande; Die landesweiten Versammlungen der Jahre 1514 und 1525 forderten die Zusammenstellung und Verbesserung der Dekrete. Beide Bestrebungen wiesen in die Richtung einer Rechtssystematisierung und Rechtseinheit auf Landesebene.

¹¹ *Barna Mezey*, Vom consuetudo zum Gesetzesrecht. In: Die Elemente der ungarischen Verfassungsentwicklung. Studien zum Millenium. Budapest–Jena, 2000, S. 21.

Commissio aufgestellt, die mit einem neuen, umfassenden Konzept an die Arbeit ging. Das Planum von Bencsik war durch eine Art *Abstimmungsabsicht* gekennzeichnet: er suchte nach dem Mittelweg zwischen den konservativen Erwartungen des niederen Adels und den modernen Idealen des Strafrechts. Seine Regelung berücksichtigte die Empfindlichkeit der Stände, deshalb gestaltete er einige Institute, die noch aus dem Mittelalter stammten, nicht um, andererseits war sie aber durch die in seinerzeit in Westeuropa akzeptierten *modernen und humanitären Prinzipien* gekennzeichnet.

Die Landesversammlung 1790/91 setzte die Sanctio Criminalis Josephina außer Kraft und beauftragte durch den Artikel Nr. 1791:67 eine der zur allgemeinen Kodifizierung bestellten Kommissionen mit der umfassenden Regelung des Strafrechts und des Strafprozesses. Die Deputation legte nach einer vierjährigen Arbeit, im Jahre 1795 ihre Vorlage auf den Tisch. Der Codex de delictis eorumque poenis kam aber nie vor die Landesversammlung. Neben den geschichtlichen Bedingungen war auch der Umstand schuld daran, dass er den Bestrebungen der wichtigsten politischen Kräfte nicht entsprach. Seine Struktur war noch nicht nach den späteren Kodifizierungsprinzipien aufgebaut, er beschäftigte sich im ersten Teil des Kapitels „*Principia*“, das die wichtigsten Grundsätze enthielt, mit dem formalen und im zweiten Teil mit dem materiellen Strafrecht. „Das Kapitel ‚Grundsätze‘ der Vorlage von 1795 ist nicht aus Sicht der allgemeinen, sondern aus Sicht der ungarischen Rechtsentwicklung von großer Bedeutung. Als Entwurf des ersten ungarischen Strafkodexes ist es das erste wichtige Produkt eines neuen Entwicklungsabschnittes, die erste augenscheinliche Abfassung der Trennung von einer alten, mehrere Jahrhunderte langen Periode“.¹²

Das sog. Elaborat von 1829 teilte das Schicksal der Vorlage von 1795. Die Teilnehmer der Landesversammlung 1825 begannen wieder, auf die Regelung der Sache der Strafrechtskodifikation zu drängen. Die zu einer regelmäßigen Arbeit eingesetzte Kommission beendete ihre Aufgabe und erarbeitete bis 1829 ihre Vorlage. Obwohl sie in zahlreichen Fragen dem Planum von 1795 folgte, fehlte ihr eine durchschlagende Kraft. Die

¹² Lajos Hajdú, *Az első (1795. évi) magyar büntető törvénykönyvtervezet (Der erste Strafgesetzbuchentwurf im Jahr 1795)* Budapest, 1971.

in vieler Hinsicht das österreichische Strafgesetz von 1803 befolgende Vorlage konnte so nicht zur Grundlage der Bestrebungen der immer radikaler werdenden, sog. Reformlandesversammlungen werden. 1843 wurde ein neuer Entwurf erstellt.¹³ Die Kodifikatoren legten der Landesversammlung gleichzeitig drei Entwürfe zur Behandlung vor: die Gesetzesvorlagen des materiellen Strafrechts, des Strafprozessrechts und des Gefängniswesens.

Die Kodifikation des Strafrechts war zur Zeit der Hinterfragung der Beziehungen zum habsburgischen Reich und der Verbreitung der liberalen Gedanken *keine fachliche Frage* in erster Linie. Rings um sie wüteten *politische Polemiken*, radikale Ansichten prallten mit konservativen zusammen, Standpunkte der Unabhängigkeit kämpften mit denen der Regierung. Es war ein Glück der ungarischen Kodifikationsgeschichte, dass der Politiker, der die Abfassung der Vorlagen schließlich in der Hand hatte, einer der genialsten ungarischen Juristen und Kodifikatoren des Jahrhunderts war. Die prächtigsten Stücke des Lebenswerks von Ferenc Deák waren die Strafrechtsvorlagen von 1843. Die Entwürfe der Kodizes (Strafrecht, Strafprozessrecht und Gefängniswesen) waren moderne, anerkennungswerte Gesetze von europäischem Niveau. Sie waren Elaborate, die sich zwar auch im bürgerlichen Europa bewährt hätten, aber im feudalen Ungarn auf keinen Fall. Die Mitglieder der Kodifikationskommission schufen unter Zugrundelegung der modernsten bürgerlichen Entwürfe und Strafgesetzbücher strafrechtliche Entwürfe, die fortschrittliche Gedanken widerspiegelten, aber in einem Land, wo die Prozesse noch im Geiste des finstersten Mittelalters geführt wurden, wo die richterliche Gewalt in der Hand des konservativ gesinnten Adels konzentriert war, wo die Freiheit außer der adeligen Freiheit keinerlei Wert hatte. Sie glaubten und bekannten sich dazu, dass die im Vergleich zum Früher zwar radikalere jedoch herkömmlich adelige Landesversammlung für diese gesellschaftsfremde Gesetzesvorlage votieren wird und die ungarische strafrichterliche Praxis sie rezipieren wird. Dem geschah es aber nicht so.

¹³ Vgl. im vorliegenden Band *Kálmán Györgyi*, Mittermeier und der ungarische Strafgesetzentwurf vom Jahre 1843.

Das Elaborat wurde durch diese Illusionen ohnegleichen, denn ihnen war es zu verdanken, dass die graue Wirklichkeit des Alltags die Hände der Ausarbeiter und Kodifikatoren nicht so fest gebunden hat; ihre Feder lief frei auf dem Papier, der Flug ihrer Gedanken wurde von den Idealen gesteuert. Deshalb konnte es in der Strafpraxis und in den späteren Kodifikationen zu einem allgemeinen Maßstab werden. „Seine progressiven Prinzipien hatten eine vorantreibende, wohltuende Wirkung auf die richterliche Praxis; Die Zahl der Todesstrafen ging in den restlichen Jahren des Feudalismus auf ein Minimum zurück, und auch die Prügelstrafe wurde auf einen engen Bereich zurückgedrängt; Der fortschrittliche Komitatsadel hob die Anwendung der Prügelstrafe an zahlreichen Orten durch Statuten auf.“¹⁴ Der Geist der Vorlage begleitete die Landesversammlungen bis zum ersten Strafgesetzbuch: es war eine regelmäßig zurückkehrende Initiative, die Vorlage aufzuleben und ihre Inartikulierung als Vorschlag einzubringen.

Die Brücke von der Vorlage 1843 bis zum ersten ungarischen Strafgesetzbuch schlug ihren Bogen über die verfassungsmäßige Revolution 1848/49, den Freiheitskampf gegen die Habsburger und die anderthalb Jahrzehnte dauernde politische Diktatur Wiens.

Die Bestrebungen im Bereich Strafrecht wurden in den immer heftigeren politischen Kämpfen der Reformzeit neben den revolutionären Forderungen, die an den Grundlagen des Systems rüttelten, vorübergehend zu zweitrangigen Fragen. Neben der Aufstellung der Volksvertretung und einer verantwortlichen Regierung, der Aufhebung der Leibeigenschaft und der gleichzeitigen Aufhebung des Instituts des Patrimonialgerichts, der Inartikulierung der Gleichheit vor dem Gesetz und der Abschaffung der Avitizität wurde die umfassende Reform des Strafrechts in den Hintergrund gedrängt. Außerdem verlor die Frage der Strafrechtsregelung auch an politischer Aktualität. Während es in den Verhandlungen der Landesversammlung 1843/44 nur scheinbar um das Strafrecht ging und hinter den fachlichen Argumenten die Verantwortung der Regierung, die Einschränkung der königlichen Ad-

¹⁴ *Kálmán Kovács*, Zur Geschichte des ungarischen Strafrechts und Strafprozessrechts 1000–1918, Budapest, 1982.

ministration, die Forderung der Verbürgerlichung und die Fragen der Gleichheit vor dem Gesetz standen, führte man die Polemiken 1848 nunmehr darum, worum es eigentlich ging: um die umzusetzende verfassungsmäßige Ordnung. Da die Reformbestrebungen nicht mehr ins Strafrecht „verpackt“ werden mussten, kam ein Teil der Vorschläge wirklich dorthin, wohin sie gehörte: zu den Teilfragen, zu den fachlichen Themen.¹⁵ Die vereinzelt Verordnungen bzw. Maßnahmen, die das Strafrecht betrafen, zeugten von einer starken Zurückhaltung der Justizregierung. Der Gesetzgeber nennt die Pressevergehen im ersten Kapitel des von Deák abgefassten Pressegesetzes Nr. 1848:18. Der materiellrechtliche Teil des Pressegesetzes von 1848 enthält die Annäherungen und Wendungen der Vorlage von 1843. Ebenfalls im Pressegesetz erschien das in den Debatten 1843/44 am heftigsten umstrittene Institut des Verfahrens vor dem Schwurgericht, das schließlich zu dieser Zeit zum Teil des ungarischen positiven Rechts wurde.¹⁶ 1849 kam zwar der Plan der Schaffung eines Strafrechtskodexes zur Sprache, aber die Idee konnte mangels Zeit und wegen der Kriegshandlungen nicht mehr in die Wirklichkeit umgesetzt werden.

Die Diktatur der Retorsion setzte in Ungarn neben vielen anderen Gesetzen auch das österreichische Strafgesetz von 1803 in Kraft. Das unbedeutende Strafgesetz von 1852 war eine in stark konservativem Stil geänderte Fassung dieses Gesetzes, das von den ungarischen Rechtswissenschaftlern mit edler Einfachheit „schäbig“ genannt wurde.¹⁷ Der wichtigste Ertrag der österreichischen Gesetze war die allgemein gewordene Freiheitsstrafe, zu deren Realisierung das Programm der Aufstellung von Strafanstalten in Ungarn gestartet wurde.

Am 23. Januar 1861, zwischen dem Oktoberdiplom und dem Februarpatent nahm die sog. Judexkurialkonferenz die Arbeit auf. Ihre Aufgabe war, das provisorische Rechtsmaterial festzusetzen. Wie allgemein

¹⁵ *Béla Sarlós*, *Az 1848/49-es forradalom és szabadságharc büntetőjoga* (Das Strafrecht der Revolution und des Freiheitskrieges 1848/49. Budapest, 1959).

¹⁶ *László Fayer*, *Az 1843-iki büntetőjogi javaslatok anyaggyűjteménye* (Materialsammlung des Strafrechtsentwurfes 1843) Budapest, 1896–1902.

¹⁷ *Ferenc Finkey*, *A magyar büntetőjog tankönyve* (Das Lehrbuch des ungarischen Strafrechtes) Budapest, 1909.

bekannt, setzte die *Judexkurialkonferenz* im Geiste einer eigentümlich verstandenen nationalen Auffassung der österreichischen Gesetzgebung und den in Ungarn in Kraft gesetzten österreichischen Gesetzen die vor 1848 bestandene, althergebrachte ungarische Rechtsordnung entgegen. Das machte im Strafrecht die Verwerfung der Vorlage von 1843 und die Vertagung der Ideen der Strafrechtsreformen eindeutig, sie wurden auf die Jahre nach dem tatsächlichen Ausgleich verschoben. Der Justizminister der ersten ungarischen Regierung der österreichisch-ungarischen Monarchie, des ersten Andrassy-Kabinetts, Boldizsár Horvát, beauftragte einen Fachausschuss mit der Prüfung des Elaborats von 1843. Später übertrug er die Leitung der Arbeit und die Prüfung dem königlichen Tafelrichter, Imre Csatsko. Später wurde mit dem Namen von Csatsko verbundenen-neuen Entwurf nur der allgemeine Teil erstellt. Parallel dazu entstand – ebenfalls durch die Überarbeitung des Planums von 1843 – der Entwurf von Füger von Rechtsborn, dem pensionierten Vizepräsidenten des Obergerichtshofs, der wegen des Sturzes des Ministers Horvát ein Entwurf blieb. In seiner Person verließ eine großformatige Persönlichkeit der ersten Generation der freigesinnten Politiker die politische Szene. Mit der Ausscheidung des sich für die Fortsetzung der freigesinnten Politik der Reformzeit einsetzenden Justizministers wurden auch die Argumente für die Vorlage von 1843 immer schwächer.

Károly Csemegi, der einsame Kodifikator

Károly Csemegi, der namhafte Rechtsanwalt in Arad wurde von Boldizsár Horvát in sein Ministerium gerufen. Csemegi war ein geborener Kodifikator, der solche Rechtsnormen der Umgestaltung der ungarischen politischen und Rechtsordnung schuf, wie die Garantiesetze über die Organisierung der Gerichte und der Anwaltschaften, solche, welche die Justiz von der Verwaltung trennten, das „Gelbe Buch“ über die Regelung der Strafprozesse, die Regeln der internationalen Rechtshilfe, den ersten Kodex des ungarischen Strafrechts und das Übertretungsstrafgesetzbuch.

Károly Csemegi war eine der Persönlichkeiten der Geschichte der ungarischen Strafrechtswissenschaft von größtem Format.¹⁸ Der größte Teil seiner Tätigkeit fiel auf die Zeit, in der die Gesetzgebung die Grundlagen des ungarischen bürgerlichen Staates schuf: Das politische Umfeld begünstigte die Entfaltung seiner gesetzgeberischen Begabung. János Tarnai formulierte es sehr zutreffend: „Von Károly Csemegi kann man nicht einmal ein flüchtiges Bild zeichnen, ohne sich ständig auf die Verhältnisse im Lande zu beziehen. Die Charakterisierung der Menschen von diesem Format kann durch die Beschreibung ihrer einzelnen Werke nicht erschöpft werden. Ein jedes Stück ihrer Schöpfungen ist ein Moment ihres Lebenssystems, dieses gestaltet sich aber jeweils nach der Ordnung des Landes. Die Wirkung von Csemegi war auch so. Seine beinahe fünfzig Jahre lange Tätigkeit stand in engster Verbindung mit unserer ganzen rechtlichen Bildung.“¹⁹

Der junge Mann (damals noch unter seinem ursprünglichen Familiennamen als Károly Nasch) nahm 1843 Abschied von seinem Vaterhaus, um ins Zentrum des aufrührerischen Landes, nach Pest zu fahren.²⁰ Als er sich auf den Weg machte, verfügte er über ausgezeichnete geistige Munition. Seine Grundschule absolvierte er als Klassenbester, und das wurde durch einen Sprachunterricht von seinen Eltern ergänzt. Seine Mutter sprach mit ihm nur Deutsch, und sein Vater, der früher als Bankbeamter in Paris arbeitete, verstand ausgezeichnet Französisch. Seine Eltern immatrikulierten ihn im Pester Gymnasium des Piaristenordens, wo er zusammen mit Baron Dénes Bánffy, Salamon Gajzágó und Sándor Funták lernte.²¹ Neben dem

¹⁸ Vgl. Gedenkrede von Pál Angyal in den Magyar Jogászegyleti Értekezések, Budapest, 1926.

¹⁹ János Tarnai, Erinnerungen an Károly Csemegi. In: Csemegi Károly emlékezete (Festsitzung des Ungarischen Juristenvereins vom 29. Oktober 1899.) In: Magyar Jogászegyleti Értekezések, Budapest, 1899, S. 6–7.

²⁰ Hugó Hajnal, Csemegi Károly, a magyar büntető törvénykönyv s a bírói szervezetről szóló törvény megalkotójának élete és működése (Leben und Wirken von Károly Csemegi, dem Schöpfer des ungarischen Strafgesetzbuches und des Gerichtsverfassungsgesetzes) Budapest, 1943, S. 3–4.

²¹ Salamon Gajzágó war in den siebziger Jahren Vorsitzender des Rechnungshofs, Funták war die maßgebende Persönlichkeit der Rechtsanwaltschaft, beide waren würdige Partner von Károly Csemegi.

Deutschen und Französischen eignete er sich auch das Latein auf Meisterniveau an. In den letzten zwei Jahren des Gymnasiums lernte er Italienisch, und im Selbstbildungsverein dolmetschte er Dante-Übersetzungen. Das Griechische war dann nur mehr eine Ergänzung auf seiner Sprachenpalette.

Er fühlte sich vom Recht angezogen: mit sechzehn oder siebzehn war er schon in den Sitzungen des Komitatsgerichtshofs zu finden, unter seinen Lektüren konnte man die juristischen Publikationen der Reformzeit finden.²²

Die Finanzierung seines Jurastudiums löste er durch seine Tätigkeit als Hauslehrer. Zu dieser Zeit las er Beccaria, und er studierte die Werke von Jehring und Stammler im Original. Seine Lieblingslektüren waren die Strafrechtsvorlage von 1843 und der Code Napoleon. Mit seiner weiten Bildung, mit der Kenntnis von fünf Fremdsprachen und mit seiner Informiertheit erntete er unter seinen Berufsgenossen Anerkennung. Seine Aktivitäten expandierten auch in Richtung Politik. Mit seinen Freunden und Kommilitonen gemeinsam schuf er den Verein der Universitätsjugend, die Ungarische Gesellschaft der Universität, deren Genehmigung aber ihr angesehener Professor, Ferenc Schedel (Toldy), bei der Statthalterei nicht erwirken konnte.²³ Die österreichische Regierung reagierte zu dieser Zeit schon ziemlich nervös auf die Vermehrung der zivilen Organisationen. Sein Biograf hält diese Arbeit, die Erarbeitung der Satzung des Vereins für die erste Kodifikationsarbeit von Csemegi.²⁴ Vermutlich spielte auch die patriotische Atmosphäre der illegal (oder eher: als Freundeskreis) weiter bestehenden Gesellschaft eine Rolle dabei, dass Károly Nasch seinen alten Familiennamen verließ und ihn in Csemegi änderte.

Csemegi schlug eine klassische ungarische juristische Laufbahn des 19. Jahrhunderts ein. 1846, mit zwanzig, ist er schon Rechtsanwalt, kurz darauf wird er zum Vizenotar des Komitats Csongrád. Als Delegierter

²² H. Hajnal, 1943, S. 6–9.

²³ Károly Edvi Illés, Csemegi Károly élete és kora (Das Leben und die Zeit von Károly Csemegi) In: Csemegi Károly művei Für die Presse vorbereitet von Károly Edvi Illés und Zsigmond Gyomai, Budapest, 1904, S. VII.

²⁴ H. Hajnal, 1943, S. 18.

des Komitats ist er Teilnehmer der letzten ständischen Landesversammlung und Befürworter ihres Modernisierungsprogramms. Nach der Versammlung macht er eine kurze Reise nach Paris, in die aufrührerische Stadt voller revolutionärer Ideen, um nach der Rückkehr von den Ereignissen des Freiheitskampfes gegen die Habsburger mitgerissen zu werden. Zuerst kämpfte er als Honvéd, danach war er als Vizenotar des Komitats Torontál der Oberbefehlshaber der Truppen des Komitats. Im Frühjahr 1849 kämpfte er schon an der Spitze eines Infanteriebataillons und einer Schwadron als Major im Kriegszug in der Batschka und im Banat.²⁵ Der verlorene Krieg brachte die Retorsion mit sich: Csemegi war in der Kaserne zu Arad und in der Burg zu Temesvár gefangen, dann verbrachte er insgesamt ein halbes Jahr in der Budaer Nádor-Kaserne als in die Armee einberufener Soldat. Während seiner Gefangenschaft in der Burg lernte er Englisch, und er las Bacon und Cromwell schon im Original.

In der von Wien aus gesteuerten diktatorischen Ära wählte er die sich für den unabhängigen ungarischen Juristen anbietende Lösung: Er begann in Arad als Rechtsanwalt zu praktizieren. Das Anwaltsbüro machte ihm möglich, sich auch mit dem Recht zu befassen, seine praktischen Kenntnisse zu erweitern, seinen Lebensunterhalt zu verdienen, und geschickt das Gleichgewicht an der Grenze des Privatlebens und des von der Macht beherrschten Terrains, die Epoche der Diktatur mit zunehmender Berühmtheit durchzustehen. Die unterdrückende Macht will im juristischen Leben nie einen unabhängigen und denkenden (und vor allem liberalen) Juristen sehen. Die Diktatur sympathisiert mit der Figur eines Fachmannes, der dem Staat dient und ein Jurastudium absolviert hat. Sie möchte einen dem Staat dienenden und sich auf dem vom Staat umrissenen Territorium bewegenden, die von ihr vorgeschriebenen Aufgaben in den von ihm festgelegten Rahmen erfüllenden, servilen, kontrollierten und zuverlässigen juristischen Beamten sehen. Diese Auffassung machte den ungarischen Patrioten, vor allem denen, der in der Revolution oder im Freiheitskampf eine Rolle spielten, ab ovo unmöglich, in den öffentlichen Dienst zu treten.

²⁵ *Edvi Illés*, 1904, S. 7.

Für einen Juristen blieb ein einziges, ziemlich unabhängiges Gebiet frei: Rechtsanwalt zu sein. Zwar wurde auch dieser Beruf kontrolliert und an eine staatliche Genehmigung gebunden, aber wenn man die Praxis geschickt und vorsichtig führte, hatte man einen ziemlich freien Bewegungsraum. Zwar wurde auch dieser von der absolutistischen Gesetzgebung „aus Sicht des genehmigungspflichtigen Gewerbes organisiert“²⁶, aber in der alltäglichen Sachbearbeitung blieb doch eine Unabhängigkeit möglich, in den konkreten Sachen blieb auch für das Denken ein gewisser Freiraum, und auch eine gewisse Wortfreiheit konnte beibehalten werden. Gegenüber dem Bild der Wiener Regierung von einem juristischen Beamten als Modell, war das ungarische Modell der resistierende Jurist. Der reformorientierte und politisierende Jurist zog sich in die Anwaltspraxis zurück. Der seine Tagesgeschäfte betreibende Rechtsanwalt bereitete sich aber auf die Änderungen vor. Er nutzte die Möglichkeit zur fachlichen Vorbereitung auf die vor ihm stehenden, noch nicht geahnten Aufgaben. Károly Csemegi vertiefte sich in den Wissenschaften, er versuchte seine Feder an kleineren publizistischen Arbeiten, er schrieb Abhandlungen über öffentlichrechtliche und rechtswissenschaftliche Fragen, über Kodifikation und Unifikation, über den Zusammenhang zwischen Verwaltung und Privatrecht, über Entwicklung und Natur des Rechts, über die Taufe. Er gab fachliche Flugblätter heraus,²⁷ und später wurde seine publizistische Tätigkeit immer stärker. Er veröffentlichte Artikel und Studien in verschiedenen Zeitschriften, so zum Beispiel in *Magyarország*²⁸ (Ungarn), in der *Pesti Napló* (Pester Journal) und in der *Törvénytudományi Csarnok*²⁹ (Gerichtshofssaal). Diese Schriften schufen die Grundlagen seiner künftigen Karriere in

²⁶ J. Tarnai, 1899, S. 8.

²⁷ Károly Csemegi, A nemzetiségi kérdés a jelen és a jövő szempontjából (Die Nationalitätenfrage aus Sicht der Gegenwart und der Zukunft) Pest, 1861.

²⁸ S. Károly Csemegi, A királyi kuria és az alkotmány (Die königliche Kurie und die Verfassung) In: *Magyarország*, 19. Oktober 1861.; A büntető törvények és a bíróság (Die Strafgesetze und das Gericht) In: *Magyarország*, 6. Dezember 1861.; A jogvesztés elmélete és az államjog (Die Theorie des Rechtsausschlusses und das Staatsrecht) In: *Magyarország*, Mai 1862.

²⁹ Vgl. Károly Csemegi, A hatalom – jog? (Ist die Macht ein Recht?) In: *Törvénytudományi Csarnok* 1866, Nr. 42.

der Kodifikation, denn die nach der Macht strebende, liberale politische Elite, vor allem Ferenc Deák und Boldizsár Horvát, erfuhren von ihm aus diesen Schriften. Die Artikel begründeten nicht nur die fachlichen Kenntnisse, sondern sie machten ihn auch im öffentlichen Leben des Landes berühmt. In Arad organisierte er die praktizierenden Juristen in einen Verein, in dessen Sitzungen die Referenten die unterschiedlichsten Probleme des Rechts behandelten, und die Richter, Staatsanwälte, Rechtsanwälte, Notare und Verwaltungsbeamte darüber diskutierten.

Der Ausgleich zwischen der Dynastie und der ungarischen politischen Elite, der für die Ungarn zu verbuchende öffentlichrechtliche Sieg öffnete dem Aufbau eines bürgerlichen Ungarns den Weg. Die wichtigste der Aufgaben, deren erheblichen Teil die Wiener Regierung der diktatorischen Ära Jahrzehnte lang unterband, war die nationale Modernisierung des Rechtssystems. Der emotionale Charakter der gesellschaftlichen Bewegungen, der von der revolutionären Idee der nationalen Unabhängigkeit induziert wurde, wurde stiller. Statt bewaffneter Kämpfe und revolutionärer Taten hieß es, die harte Arbeit des Alltags zu verrichten, statt die revolutionären Gedanken mit Waffen zu vertreten, hieß es, fleißige Aufbauarbeit zu leisten. Die Frage wurde entschieden: die ungarische Entwicklung beschreitet den Weg der Evolution und nicht den der Revolution. Den Platz der spektakulären revolutionären Selbstaufopferung übernahm die Ausdauer der alltäglichen Kleinarbeit. Das bedeutete jedoch nicht, dass der Leistung eine kleinere Bedeutung beigemessen wurde, dass das ruhige fachliche Schaffen weniger Ergebnisse gebracht hätte als die heroische Selbstaufopferung des bewaffneten Widerstands. Der Verbürgerlichung musste nur auf eine andere Weise, mit anderen Methoden gedient werden. Einer der fleißigsten Diener dieser Arbeit wurde der Rechtswissenschaftler in seinen Vierzigern, der in Fülle seiner Schaffenskraft seine Fähigkeiten dem Justizminister zur Verfügung stellte.

Der Ausgleich brachte eine Erhöhung der Verantwortung im Beruf des Juristen. Nach 1867 suchte man eine neue Art von Juristen: den Kodifikator, den nüchtern denkenden Normativisten mit klarem Kopf, den Rechtswissenschaftler mit einem weiten Gesichtskreis und einer wissenschaftlich gut gebildeten Feder. Im Ungarn des Ausgleichs stand die Kodifikation im Fokus der Aufgaben. Alles drehte sich um die

Gesetzgebung, es musste nämlich ein neues bürgerliches Rechtssystem aus dem Nichts geschaffen werden. Die Verfassung von 1848, die Aprilgesetze, waren eher Grundsätze, sie waren die Richtlinien für die künftige systematische Gesetzgebung. Die aufrecht zu erhaltenden Rechtsnormen des Neoabsolutismus waren lückenhaft, sie enthielten eine teilweise Regelung der vom öffentlichen Recht weit entfernten Gebiete. Das ständische Recht war größtenteils ungeeignet, den Alltag der bürgerlichen Gesellschaft in Ordnung zu halten. Man brauchte also gut vorbereitete Juristen mit europäischem Gesichtskreis, die die Prinzipien in die Sprache der Teilregelung übertrugen, die die Rechtsnormen in ein System brachten und sie abfassten bzw. sie mit einer Begründung wie eine wissenschaftliche Monografie versahen. Sie mussten im Parlament die Angriffe der Opposition aushalten können und den Text der Vorlagen mit klugen Argumenten und glühenden Reden verteidigen, den Gesetzesvorlagen zum Sieg verhelfen. Für eine persönliche Karriere gab es riesengroße Chancen, die Aufgabe bedeutete eine außerordentliche Herausforderung, und der geschichtliche Augenblick trug in der übernommenen Arbeit eine große Verantwortung. Unter den Juristen gab es wenige im Beruf, die dazu besser geeignet gewesen wären als Csemegi.

Nach dem österreichisch-ungarischen Ausgleich rief der Justizminister Boldizsár Horvát Csemegi zum Portefeuille. *„Wir brauchen Ihre Tätigkeit, durch die Sie auch bisher, auf eine uns wohl bekannte Weise den Ideen des Rechts und der Gerechtigkeit dienen. Deshalb ersuche ich Sie, Ihre Arbeit in die Dienste des Justizministeriums zu stellen, das Sie zum Sektionsrat des Ministers ernennen wird.“*³⁰ Diese Chance war für Károly Csemegi der geschichtliche Augenblick.

Der Akt des Ausgleichs, der die Erfüllung der freiheitlichen Gesinnung bedeutete, formulierte neue Erwartungen. Die Generation, welche die bürgerliche Umwälzung erkämpfte, erhielt nach 1867 die riesengroße Chance, die theoretischen Konstruktionen in politische und rechtliche Münzen umzusetzen. Die Aufgabe bestand nunmehr darin, die sich seit den 1820-er Jahren in Entfaltung begriffene Theorie als

³⁰ H. Hajnal, 1943, S. 54–55.

Bindematerial in die Mauern des im Bau begriffenen modernen ungarischen Staates einzubauen. Der größte Teil dieser Arbeit oblag den Juristen. Man begann mit der Verankerung der Prinzipien, der Gewaltentrennung, des Parlamentarismus und der Rechtsstaatlichkeit in den Gesetzen, und die durch die Politik unterstützte und angeregte Kodifikation nahm auch ihren Anfang. Der Elan der großen Generation, der Politiker, die vor der verfassungsmäßigen Revolution und dem Freiheitskampf zu Bedeutung gelangten, legte sich. Die Reihen der aktiven Teilnehmer der 48-er Staatsgründung wurden lichter, die Besten übernahmen eine Rolle im politischen Leben des Landes, viele zogen sich von den Aktivitäten zurück, andere starben, viele griffen das öffentlichrechtliche Werk von Deák, seine Gesinnungsgenossen, die Umsetzer des Konzepts von der Seite der Opposition an. Es bestand kein Zweifel, dass eine neue Generation heran muss. In dieser Generation kam Károly Csemegi, der engagierte Anhänger von Deák und der gebildete Rechtswissenschaftler zu Wort. Der Name des bereits in den sechziger Jahren bekannten, seinen landesweiten Namen durch seine publizistische Tätigkeit begründenden Rechtsanwalts, tauchte in den Vorstellungen des Justizministeriums unter den ersten auf.

Die veraltete Denkweise und die traditionelle Festklammerung an der geschichtlichen Verfassung wurden in Ungarn von der Richtung, die das Recht streng nach dogmatischen Gesichtspunkten behandelte, vorübergehend in den Hintergrund gedrängt. (Dies wurde sowohl für das Privatrecht als auch für das Strafrecht kennzeichnend.) Eine dogmatische Behandlung der Rechtmäßigkeit, der Gleichheit vor dem Gesetz und des Konzepts des Freiheitsideals wurde insbesondere im Strafrecht dadurch begründet, dass diese Fragen einen Rang erhielten. In der Rechtsschaffung gewann die Richtung immer mehr an Boden, welche die Ergebnisse der Rechtswissenschaft nutzte und „in der ersten Runde“ die klassischen bürgerlichen Rechtsgrundsätze bearbeitete. Der Bau des neuen Staates bedarf der Kodifikation, man suchte zur Kodifikation nach geeigneten, konstruktiv denkenden Juristen. In der Entwicklung der als Muster dienenden europäischen Rechtswissenschaft wurde die erste größere Etappe, die Zeit der Verkündung der klassischen Lehren, abgeschlossen. Die doktrinäre Verkündung der neuen Lehren ging zu Ende, die Zeit der Praxis trat ein. Die Erfahrungen stellten den

sich modernisierenden Rechtssystemen ausgereifte Formeln zur Verfügung. Man musste keine Versuche mehr anstellen, um die optimale Lösung zu finden: die besten Ergebnisse konnten synthetisiert und adaptiert werden. Dieser Umstand stärkte die Position eines europäisch gebildeten Juristen in der Rechtsschaffung.

Károly Csemegi war von 1867 bis 1879 im Justizministerium tätig: zuerst als Sekretär und ehrenamtlicher Sektionsrat, dann wurde er Ministerialrat und später Staatssekretär. In zehn Jahren arbeitete er für drei Justizminister: für Boldizsár Horvát, Tivadar Pauler und Béla Perczel, sowie für sechs Ministerpräsidenten: für Gyula Andrássy, Menyhért Lónyay, József Szlávy, István Bittó, Béla Wenckheim und Kálmán Tisza. Während dieser Zeit erarbeitete er zahlreiche Reformgesetze, und zahlreiche Werke sind ausgesprochen die Ergebnisse seiner persönlichen Tätigkeit.

Den mit dem Komturkreuz des Heiligen-Stephan-Ordens ausgezeichneten Staatssekretär wollte der Justizminister nach der Verabschiedung des Gesetzes mit 6000 Forint belohnen, was er aber für die fünf Jahre Arbeit, für das niveauvollste Produkt der Gesetzgebung in Ostmitteleuropa als „Almosen“ empört zurückwies.³¹ In seiner Beleidigung spielte offensichtlich auch der Umstand eine Rolle, dass nach Fertigstellung des Strafgesetzbuches seine Karriere in der Verwaltung blockiert wurde. Er wurde in den Richterstand verwiesen und zum Senatspräsidenten der Kurie ernannt, wo er bis zu seiner Pensionierung arbeitete.

Seine Zeitgenossen zeichneten von ihm auf, dass er ein empfindlicher und in seinem Beruf sehr eitler Mensch war. Wir wissen, dass sich Károly Csemegi nach immer mehr sehnte: als er Staatssekretär war, wollte er Minister werden, als er Senatspräsident bei der Kurie war, stellte er sich den Posten des Vorsitzenden vor. Seine Träume erfüllten sich nicht, was er ziemlich schwer, beleidigt und mit unglücklicher Zurückgezogenheit hinnahm. Diese Karrieren wären aber nur vergessliche politische und Verwaltungskarrieren gewesen. Seine Karriere war viel größer: die Juristenschaft verehrt in ihm den angesehensten Kodifikator der Geschichte der ungarischen Rechtswissenschaft, der an den

³¹ H. Hajnal, 1943, S. 114.

wichtigsten grundlegenden Gesetzgebungs- und Kodifikationsarbeiten beteiligt war. Er schuf Gesetze bzw. Gesetzbücher wie den Artikel Nr. 1869:4 über die Justizgewalt, Nr. 1871:33 über die Organisation der Anwaltschaft, Nr. 1874:34 über die Rechtsanwaltsordnung, Nr. 1878:5 über das Strafgesetzbuch, 1879:40 über die Übertretungen, und er konnte den ersten und zweiten Entwurf der Strafprozessordnung in den Jahren 1882 und 1885 fertig stellen. Seine Laufbahn war eine ungebrochene Karriere. Eine Karriere von der alltäglichen Juristenstelle hin zum Vizenotar, von der Teilnahme an der Landesversammlung hin zur erfolgreichen Rechtsanwaltspraxis, von der Stelle des Sektionsrates hin zum Staatssekretär, und dann bis zum Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs, der Kurie.

Sein Selbstbestätigungswille widerspiegelte sich auch darin, dass er die Kodifikationsarbeit mit niemandem teilte. Das Werk war im wahrsten Sinne des Wortes eine Einmannarbeit. Angefangen vom Studieren der ausländischen Erfahrungen über die Abfassung und Erstellung des Kommentars bis hin zur Verteidigung der Vorlagen in Parlamentsreden und ihrer Verabschiedung übernahm er alles. Sein Konzept bestand nämlich darin, dass die großen Kodifikationsarbeiten allein und nur allein gemacht werden können. „Kann ein Teil der Arbeit übergeben werden? Hätte Goethe einen Teil des Faust an jemanden übergeben können, oder Verdi nur einen Teil der Traviata komponieren können?“³² Im Jahre 1878 erntete er den größten Erfolg seines Lebens: in seinen Reden verteidigte er mit elementarer Kraft die Gesetzesvorlage des heftig angegriffenen Strafgesetzbuches, und der Artikel Nr. 1878:5 wurde als erstes ungarisches Strafgesetzbuch in die Reihe der ungarischen Gesetze inartikuliert.

Die Kodifikation

Károly Csemegi war die Gestalt des gelehrten Kodifikators des 19. Jahrhunderts. Seine Erfahrungen aus der Praxis ergänzte er durch theoretische und geschichtliche Forschungen. Er las und analysierte

³² H. Hajnal, 1943, S. 65.

Justinianus und den Corpus Juris eingehend, er blätterte nachdenklich Stammler und Jehring. Obwohl János Tarnai sagte: „*Er selbst war ein Praktiker, konnte also die Literatur nicht berufsmäßig betreiben, was den Menschen fesselt. Eine ‚systematische‘ Arbeit hinterließ er uns nicht.*“³³ – zeugen seine kleineren Arbeiten, die Essays, die offiziellen Begründungen der Strafgesetzbücher sowie die Urteile der Kurie doch von einer wissenschaftlichen Tiefe. Seine Englischkenntnisse befähigten ihn, die Essays von Cromwell und das Habeas Corpus Act im Original zu lesen. Angesichts seiner französischen Bande hatte seine wissenschaftliche Bildung teilweise französische Wurzeln. Zudem lernte er die Ergebnisse der französischen Wissenschaft und Gesetzgebung in einer Zeit kennen, in der sie unglaublich aktiv waren. Die sieben Jahre nach dem Frühling der Völker waren die große Epoche der Erneuerung des französischen Strafrechts. Eine seiner Lieblingslektüren war der Code Penal, er verfolgte die theoretischen Änderungen der Strafrechtswissenschaft und die praktischen Änderungen der strafrechtlichen Gesetzgebung mit großer Aufmerksamkeit. Von den Deutschen lernte er den an die Tiefen der Rechtswissenschaft angepassten genauen Ausdruck, die systematische Bearbeitung, die präzise Wortkargheit und das Bedürfnis der sprachlich genauen Formulierung. Vom italienischen Strafrecht lernte er die päpstlichen, die Neapler und sardinischen, später die österreichischen und Toskaner Gesetze kennen, von hier eignete er sich die Lehre vom Zusammenhang zwischen der politischen Zweckmäßigkeit und der Rechtsschaffung an. In seiner Bibliothek standen die Werke von Beccaria, Carmignani und Carrara in Reihe und Glied. „Die Wissenschaft hielt er für den stärksten Fortschrittsfaktor der Staaten.“³⁴

In den von uns westlich liegenden Ländern des Kontinents loderten die Flammen der Kodifikation gerade zu dieser Zeit am höchsten. Auf der Tagesordnung stand die Festlegung der erhabenen Prinzipien der bürgerlichen Gesellschaft in Gesetzbüchern (vor allem in Strafkodizes) ebenso in Paris, das zahlreiche revolutionäre Erschütterungen

³³ J. Tarnai, 1899, S. 17.

³⁴ Béla Vavrik, Csemegi Károly emlékezete (Erinnerungen an Károly Csemegi) In: Csemegi Károly emlékezete (Festsitzung des Ungarischen Juristenvereins vom 29. Oktober 1899). Magyar Jogászegyleti Értekezések, Budapest, 1899, S. 5.

durchmachen musste, wie in den deutschen Staaten (insbesondere im einheitlichen Deutschland), die an ihrer nationalen Einheit bauten. Das seine europäische Machtposition durch eine zentralisierte Kodifikation zu erhalten versuchende Österreich kodifizierte genau so wie die italienische Rechtswissenschaft, die nach ihren eigenen Wegen suchte, aber sich unter den französischen und österreichische Einwirkungen gestaltete. Die Kodifikation wurde zu dieser Zeit zur bestimmenden Form des rechtlichen Lebens in Europa: sie bewegte gleichermaßen die Wissenschaft, die Gesetzgebungsapparate und die Praxis. Und Károly Csemegi, der einheimische Beobachter dieser breiten europäischen Bewegung war im Besitz der Argumente und Gegenargumente bereit, das ungarische Gesetz zu schaffen.

Die Kenntnisse können sich nur im Spiegel der Begabung völlig entfalten. Das sprachliche Talent von Csemegi, die aktive Verwendung der englischen, französischen, griechischen, lateinischen, deutschen und italienischen Sprache räumte ihm eine unglaubliche Chance ein, weil er die Kodifikationswelle in Europa sehr gut kannte. Dabei erkannten seine Zeitgenossen sowohl seine hervorragende Schreibfähigkeit als auch seinen fesselnden Stil an. Seine Kompilationsbegabung bot eine außerordentliche Möglichkeit zum „gesunden Eklektizismus“, der die Verbindung der Ergebnisse der europäischen Wissenschaft mit denen der Gesetzgebung sicherstellte. „Seine Technik machte Epoche in der ungarischen Gesetzgebung.“³⁵ Seine Reden und Argumentation waren brillant. „Es war eine Freude, ihm zuzuhören“, schrieb ein zeitgenössischer Delegierter. „Sein schöner, fließender Vortrag, die Tiefe seines Judizismus, die Granithärte seiner Logik, die trennende und verbindende Kraft seines wendigen Geistes kamen in einer wunderbaren Harmonie zur Geltung.“ Um das Strafgesetzbuch „trägt er im Haus wahrhaft titanische Kämpfe für jeden kleinen Teil seines Werkes mit dem ungeheueren Arsenal seiner Rechtskenntnisse aus. Die disputierenden Juristen des Hauses standen nicht auf seinem Niveau...“³⁶

Das alles muss man kennen, um das erste ungarische Strafgesetzbuch bzw. die Umstände seiner Geburt richtig einschätzen zu können.

³⁵ J. Tarnai, 1899, S. 14.

³⁶ Kálmán Mikszáth, *Az én kortársaim* (Meine Zeitgenossen) Budapest, 1910, S. 156.

Im politischen und juristischen Leben war man verblüfft, dass Csemegi die legendäre Vorlage von 1843 völlig ausklammerte. Die öffentliche Meinung erwartete, dass das neue Gesetz auf dem verwundeten, viel gelobten und einst zu den Vorreitern in Europa gehörenden Vorlage beruhen wird. Károly Csemegi war ein großer Verehrer und genauer Kenner des Planums von 1843, und trotzdem kehrte er sich von ihm ab. In den Selbständigkeitsbestrebungen des Kodifikators spielten die persönlichen Ambitionen von Károly Csemegi zweifellos eine wichtige Rolle, aber noch eher der Einfluss der in der zweiten Hälfte des 19. Jh. vorherrschenden rechtsdogmatischen Richtung. Csemegi war von der Dogmatik begeistert. Da der Kodex in einem anderen Vortrag eingehend behandelt wird, ist die Analyse der Regelung des Gesetzbuches nicht unsere Aufgabe. An dieser Stelle ist es festzustellen, dass sogar die Kritiker des Kodexes (die in einer ziemlich hohen Anzahl das gebilligte Werk angriffen) zugeben mussten, dass das Gesetz zwar unter Verwendung der Ergebnisse der deutschen, italienischen, belgischen, französischen und österreichischen Gesetzgebung und in Kenntnis der europäischen wissenschaftlichen Richtungen und gesetzgeberischen Bestrebungen geschaffen wurde und eine eklektische Arbeit, aber trotzdem ein selbständiges und beachtenswertes Werk ist. *„Csemegi wusste beinahe alles, was die damalige Rechtswissenschaft zu bieten hatte, er war nicht nur ein Eklektiker, sondern auch ein Komparatist und machte alles nutzbar. Ein Zeugnis dafür ist der Aufbau des Kodexes, sein Inhalt, seine kompakte Bündigkeit und der Motivenbereich.“*³⁷ Selbst der Kommentar war eine wissenschaftliche Arbeit, die den Standpunkt des Kodifikators bezüglich des ganzen Strafrechts und der wichtigsten europäischen Anschauungen darstellte, und es erörterte die Lehren des Strafrechts wie eine Monografie. Auf Grund der Zitate der Begründung des Strafgesetzbuches von 1878 können wir behaupten, dass der Kodifikator die ganze deutsche Literatur kannte – von Berne bis Glaser, von Bar bis Merkel, von Abegg bis Köstlin. Er wählte die Vereinigungstheorie als Grundprinzip des Kodexes unter Bezugnahme auf Berner, Haus, Livingston, Rossi und Hélie. Er disputierte mit den deutschen Wissenschaftlern, und gegenüber der deutschen

³⁷ Tibor Király, Das Strafgesetzbuch vom Jahre 1878. In: Acta Juridica. 1981, S. 455.

Strafrechtswissenschaft übernahm er aus dem französischen Recht die Dreieraufteilung der strafbaren Handlungen (Verbrechen, Vergehen, Übertretungen). Die deutschen Wissenschaftler nahmen an den ungarischen Kodifikationsarbeiten nicht nur in unmittelbarer, sondern auch in direkter Form teil. Solomon Meyer erklärte zum Beispiel das ungarische Strafgesetzbuch im Ausland. Franz von Holtzendorff sandte seine Bemerkungen zum Entwurf von 1875 den ungarischen Fachzeitschriften zu. (Er spielte eine große Rolle in der Entscheidung über die Teilung der Strafarten. Holtzendorff war dafür, im ungarischen Strafsystem zwischen Zuchthaus und Gefängnis eine neue Stufe („milderes Zuchthaus“ d. h. Kerker, aber nicht im mittelalterlichen Sinne) einzufügen. (Neben diesen Strafarten gab es noch eine relativ milde Strafe, das sog. Staatsgefängnis für leichtes politisches Verbrechen.)

Das Strafgesetzbuch wurde nach einigen Jahren durch das Übertretungsstrafgesetzbuch und die Strafprozessordnung ergänzt. Dadurch wurde die umfassende Regelung des Strafrechts in die Wirklichkeit umgesetzt.

Das Gesetzbuch, das Stammmaterial des Strafrechts war 70 Jahre,³⁸ und der Besondere Teil 80 Jahre³⁹ in Kraft, was alleine, ohne besondere Begründung beweist, dass es eine der hervorragendsten Schöpfungen der ungarischen Gesetzgebung war. Selbst die Gesetzgeber der sowjetischen Diktatur haben anerkannt, dass es ungeheuer schwer wäre, ein besseres Gesetz zu schaffen. 80 Jahrgänge von Juristen, „drei ganze Generationen lernten seinen Text und eigneten sich seine Anschauungsweise an. Von hier lernten sie die bündige Formulierung und eigneten sich die Abstrahierungsfertigkeit des Juristen an. Zahlreiche Textstellen des Gesetzes klingen uns noch heute in den Ohren und wirken auf die juristische Sprache.“⁴⁰

³⁸ Der Kodex trat 1880 in Kraft. Sein Allgemeiner Teil wurde 1950 novelliert (BTÁ, Gesetz Nr. II. von 1950).

³⁹ Sein Besonderer Teil war mit den sinngemäßen Änderungen bis 1961, bis zur Schaffung des neuen StGB in Kraft (Gesetz Nr. V. von 1961).

⁴⁰ *Tibor Király, Az 1878. évi büntető törvénykönyv (Das Strafgesetzbuch aus dem Jahre 1878), in: Jogász Szövetségi Értekezések 1979. II. S. 33.*

Das Engagement des Kodexes und des Staatssekretärs Csemegi für die klassischen Lehren des bürgerlichen Strafrechts und für die Grundsätze der sogenannten klassischen Schule des Strafrechts war offensichtlich. Csemegi wendete die strafrechtlichen Prinzipien der klassischen Richtung mit größter Konsequenz an und baute das System des Kodexes dementsprechend aus. Als Sicherheit der Vereinbarung mit den Habsburgern war die Integrierung der Garantiesetze selbstverständlich. Der anfängliche, ziemlich einheitliche Standpunkt des bürgerlichen Strafrechts in Europa, der dem Absolutismus gegenüber auf den Menschenrechten, auf dem Humanismus und auf den Garantien basierte, zerbrach nach den bürgerlichen Revolutionen und bürgerlichen Umwälzungen. Der ursprünglich einseitige Standpunkt des siegreichen Bürgertums, der die Staatsgewalt mit Sicherheiten umgeben wollte, änderte sich langsam. Wie der Kampf um die Verbürgerlichung aus dem Fokus der Aufmerksamkeit allmählich verschwand, übergang der Schwerpunkt auf die von den gesellschaftlichen Problemen indizierten Fragen. Die Frage bestand nicht mehr darin, wie die Gesellschaft vor den despotischen Neigungen der Monarchen und dem Strafterror der absolutistischen Staaten geschützt werden kann, sondern darin, wie das Leid der bürgerlichen Gesellschaft geheilt bzw. behandelt werden kann und was dabei mit strafrechtlichen Mitteln zu bewirken wäre, wie die Rechtsinstitute des Strafrechts gestaltet und verfeinert werden können, um dadurch die Kriminalität zu reduzieren.

Aber in Ungarn stand erst die erste Kodifikation, die erste Abfassung auf der Tagesordnung. Nach dem besiegten Freiheitskampf, der militärischen Retorsion und anderthalb Jahrzehnte langer Diktatur spielte die klassische strafrechtliche Schule auch in Ungarn die Rolle, die sie früher westlich von uns gespielt hatte. Sie stellte die Rahmen des Systems sicher, das sich aus den Reflexen der bürgerlichen Umwälzungen entfaltete und auf der Negation des ancien regime und dem Schutz der Menschenrechte beruhte. Die Ideologen des Bürgertums skizzierten das Bild eines Strafrechts mit Garantien gegenüber dem System der öffentlichen ständischen Ungleichheiten, der auf der Grundlage der Geburt gruppierenden Beurteilung, den ungleichen, willkürlichen, erbarmungslosen und barbarischen Strafen, der massenweise angewendeten Todesstrafe, den Verstümmelungen als Sanktion, der

unkodifizierten und partikularen Strafpraxis, damit in Verbindung gegenüber den schlecht oder gar nicht definierten Straftatbeständen, den innominaten (undefinierten) Straftaten, der Ungeschützttheit gegenüber Missbrauch der Repression, dem in Gewissensfragen eindringenden Strafrecht. Das System, in dessen Mittelpunkt die unveräußerlichen Rechte der Menschen, die persönliche Sicherheit und die Rechtsgleichheit standen, schrieb die Losungen: Gleichheit vor dem Gesetz, Humanismus, einheitlich geregeltes (womöglich kodifiziertes) Strafrecht, angemessene und gerechte Strafe, *nulla poena sine lege*, *nulla poena sine crimine* und *nullum crimen sine lege* auf seine Fahne. Im Kampf um die Durchsetzung dieser Grundsätze entwickelte sich die erste bürgerliche Richtung der Strafrechtswissenschaft, die klassische oder „dogmatische“ Schule. Ihre Eigenart wurde grundsätzlich von den geschichtlichen und politischen Bedingungen ihrer Entstehung geprägt. Da sie als ein Mittel der gegenüber den absolutistischen Einrichtungen entstandenen jungen politischen Ordnung formuliert wurde, wurde die Ausarbeitung der Garantien zu ihrem grundsätzlichen Element. Dem war es auch in Ungarn nicht anders, wo die Gesetzgebung und die Strafkodifikation die Aufgabe hatten, die Garantieregelung auszuarbeiten.

Die wichtigste Garantie war auch bei Csemegi die Auffassung der Straftat als das zentrale Element. Mit dem Einbau der sogenannten strafrechtlichen Anschauung der Tat legte das vorbeugende Strafrecht gegenüber dem Konzept, das die Betonung auf die persönlichen Umstände (Stand, privilegierter Status) legte, die Betonung auf die Tat. Es lenkte die Aufmerksamkeit vom Täter ab, und die Tat im Zentrum drängte auch die persönlichen Umstände in den Hintergrund. Das war die Sicherheit dafür, dass die Gleichheit vor dem Gesetz uneingeschränkt zur Geltung kommt und die auf der Abstammung und auf den privilegierten Umständen beruhende Willkür aus dem Strafrecht endgültig verschwindet. Aus diesem Satz folgte klar das Prinzip der Gerechtigkeit. Gemäß der Angemessenheit, zu der sich der Kodifikator bekannte, wird die Größe der Strafe vom Ergebnis der Tat und von ihrer Gefährlichkeit bestimmt. Je schwerer die Straftat ist, um so schwerer ist auch die Strafe. Dieser Satz galt natürlich nicht nur und ausschließlich in der Relation Tat und Folge, sondern auch im System:

es prüfte die Angemessenheit auch im Verhältnis zur Gefährlichkeit anderer Straftaten. Die freie Würdigung der Tat wurde durch die auf dem freien Willen des Täters aufgebaute Verantwortlichkeitskonstruktion ermöglicht, welche die Determinierung der Entscheidungen nicht akzeptierte, und als Grundsatz die freie Wahl des Menschen zwischen Gut und Böse betrachtete, wofür der Mensch die Verantwortung ohne Zweifel übernehmen konnte. Bezüglich Verantwortlichkeit akzeptierte es die auf der Schuld beruhende Verantwortlichkeit, was eine Bestrafung des Täters ohne Vorsatz oder Fahrlässigkeit ausschloss. Sein Werkzeug war die juristische Präzision: die genaue Definition im Rahmen der Kodifikation und der konsequente Strukturaufbau. Sein Positivum erscheint vor allem darin, was es gegenüber dem ständischen bzw. absolutistischen Strafrecht aufwies: eine detaillierte, genaue und klare Dogmatik, die die Möglichkeit des Missbrauchs und der Willkür ausschließt. Mit peinlicher Sorgfalt ausgearbeitete Tatbestände, unanfechtbare und unmissverständliche Formulierung aller vorstellbaren und eventuell vorkommenden Tatbestände. Gleichzeitig engte es gerade infolge seines Garantiecharakters die richterliche Würdigung auf einen engen Kreis ein, durch die oft übertriebene Detaillierung der Tatbestände lähmte es den Rechtsprechungsgeist. Aus diesem Grunde kümmerte es sich wenig um den Menschen selbst, seine Aufmerksamkeit galt dem Problem, der Abfassung des Rechtsfalls. Aus den bisherigen Ausführungen folgt, dass die klassische Schule das Ergebnis einer besonderen Zeit war, in der ihr die bürgerliche Umwälzung eine besondere Aufgabe auferlegte. Diese Aufgabe erfüllte in Ungarn das Werk von Károly Csemegi, der Gesetzartikel Nr. 1878:5.

Dass diese Aufgabe auch im Osten Europas galt, wird durch die bulgarische Übernahme des Csemegi-Kodexes bewiesen. Nach dem 1879 eingetretenen Ende der türkischen Herrschaft in Bulgarien ging die Regierung an den Ausbau eines modernen Rechtssystems heran. Bei der Kodifikation des Strafrechts lag es auf der Hand, das ungarische Strafgesetzbuch auszuwählen und als Muster anzuwenden, denn der vor einigen Jahren in Kraft gesetzte ungarische Kodex mit den modernsten Grundsätzen konnte schon mit praktischen Erfahrungen dienen. *„Die bulgarische Gesetzgebung kam auf diesem Wege in den Besitz der grundsätzlichen Errungenschaften des klassischen bürgerlichen Strafrechts,*

und die ziemlich entwickelte Rechtsdogmatik des Csemegi-Kodexes hatte einen günstigen Einfluss auf die bulgarische Rechtskultur.⁴¹ Das 1895 geschaffene bulgarische Strafgesetzbuch folgte in seiner Systematik, in der Dreiteilung der Straftaten, in der Durchsetzung der objektiven und subjektiven Tatbestandselementen, in der Beurteilung des Vorsatzes, der Fahrlässigkeit, der Begünstigung und der Vorbereitungshandlungen, in der eingeschränkten Definition der Todesstrafe, in der Gestaltung der Haupt- und Nebenstrafen und in der Regelung der Gefängnisstrafe dem als Muster genommenen ungarischen Kodex.

Der Kodex spielte also nicht nur in der Modernisierung des ungarischen Rechts eine riesengroße Rolle, sondern er diente wirklich als eine Brücke zwischen den modernsten wissenschaftlichen und Gesetzgebungserrungen des Westens und den in der Verbürgerlichung zurückgebliebenen europäischen Randgebieten, die ein Modernisierungsprogramm einführten.

⁴¹ Pál Horváth, A délkelet-európai népek jogrendje a kismemzeti szuverén államiság korszakában (Die Rechtsordnung südosteuropäischen Völker zur Zeit der souveränen Staatlichkeit der kleinen Nationen) In: Általános jogtörténet. Budapest, 1991, S. 515.

Wolfgang Sellert

TÄTER-OPFER-AUSGLEICH – EIN ALTES PROBLEM?

I. Zur Problematik im geltenden Recht¹

Noch nie ist in der deutschen Strafrechtsgeschichte den Opfern von Straftaten soviel Aufmerksamkeit zuteil geworden, wie in den letzten 20 Jahren.² Mittlerweile ist ein neues wissenschaftliches Fach, nämlich die Viktimologie, als Teilwissenschaft der Kriminologie entstanden, die sich ausschließlich mit den Belangen der Tatopfer beschäftigt.³ Als Ausdruck dieses Entwicklungsprozesses wurde 1979 in Münster die „World Society of Victomology“ gegründet.⁴ Inzwischen ist zur Problematik des Täter-Opfer-Ausgleichs⁵ und zur freiwilligen

¹ In den Ausführungen dieses Abschnitts sollen lediglich einige wenige Hinweise zu dem im geltenden Strafrecht viel diskutierten Täter-Opfer-Ausgleich gegeben werden, die als Hintergrundwissen für den historischen Teil des Beitrages hilfreich sein können.

² Der Täter-Opfer-Ausgleich und vor allem die Wiedergutmachungslehre hat vor allem us-amerikanische Vorbilder. Dementsprechend wurzeln einige Grundideen zum Täter-Opfer-Ausgleich im Abolitionismus, vgl. dazu mit entsprechenden Nachweisen C. Roxin, Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke, in: Wiedergutmachung im Strafrecht, hg. v. H. Schöch (= Neue Kriminologische Studien, hg. v. F. Schaffstein, H. Schöch, H. Schüler-Springorum, Bd. 4), München, 1987, S. 37 ff., 41; U. I. Hartmann, Täter-Opfer-Ausgleich im Spannungsfeld von Anspruch und Wirklichkeit, jur. Diss. Hannover 1995, S. 14.

³ H. Jung, „Viktimologie“, in: G. Kaiser – H.-J. Kerner – F. Sack – H. Schellhoss (Hg.), Kleines Kriminologisches Wörterbuch, 3. Auflage, Heidelberg 1993, S. 582 ff.; D. Dölling, Einleitung zu: Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland. Bestandsaufnahme und Perspektiven, hg. v. Bundesministerium der Justiz, Godesberg 1998, S. 11.

⁴ H. Jung, Viktimologie (wie Fn. 3), S. 585.

⁵ Zum Begriff „Täter-Opfer-Ausgleich“ vgl. D. Dölling u. a., Täter-Opfer-Ausgleich, Eine Chance für Opfer und Täter durch einen neuen Weg im Umgang mit Kriminalität, Kurzfassung des 1997 vorgelegten Gutachtens der Forschungsgruppe Täter-Opfer-Ausgleich, hg. v. Bundesministerium der Justiz, Godesberg, 1998, S. 11: „Die meist außergerichtliche Lösung des durch ein Delikt ausgelösten Konflikts zwischen Täter und Opfer durch freiwillige Teilnahme und eine zwischen beiden getroffene Vereinbarung über den Ausgleich der Tatfolgen“.

Wiedergutmachung⁶ eine Literatur entstanden, mit der man leicht eine kleine Bibliothek füllen könnte.⁷

Die Ursachen für die Akzentuierung der Opferinteressen sind unterschiedlich. Einer der Gründe ist gewiß darin zu sehen, daß die Tätigkeit der deutschen Strafjustiz traditionsgemäß primär auf die Verurteilung des Täters gerichtet war, so daß die Belange des Opfers weitgehend unberücksichtigt blieben.⁸ Die Lehren vom Täter-Opfer-Ausgleich verstehen sich daher als ein „Alternativkonzept“ zur herkömmlichen Strafrechtspraxis sowie als Kritik an dem konventionellen Strafsystem. Dieses, so ist wiederholt behauptet worden, sei durch Vergeltungsdenken und Repression gekennzeichnet und hätte sein Ziel der Prävention von Kriminalität verfehlt.⁹ Mit dem Täter-Opfer-Ausgleich soll demgegenüber eine Entkriminalisierung und Entpönalisierung des Täters erreicht werden.¹⁰ Letztlich wird mit dem Täter-Opfer-Ausgleich eine radikale Reform des bisher tat- und täterbezogenen Strafrechts angestrebt.¹¹

⁶ Zum Begriff „Wiedergutmachung“ vgl. *D. Dölling* u. a., Täter-Opfer-Ausgleich, Kurzfassung (wie Fn. 5), S. 11: „Ausgleich der Folgen der Tat durch freiwillige Leistung des Täters“.

⁷ Vgl. *H.-J. Kerner* in Zusammenarbeit mit *A. Schroth*, Bibliographie zum Täter-Opfer-Ausgleich und zur Schadenswiedergutmachung, in: Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland (wie Fn. 3), S. 495–575; *H. Jung*, Viktimologie (wie Fn. 3), S. 587 f.; *E. Marks* und *L. Pieplow*, Auswahlbibliographie deutschsprachigen Schrifttums zum Themenkomplex „Täter-Opfer-Ausgleich“, in: *E. Marks* und *D. Rössner* (Hg.), Täter-Opfer-Ausgleich, Vom zwischenmenschlichen Weg zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens (=Schriftenreihe der deutschen Bewährungshilfe e.V.), Bonn, 1989, S. 625. ff.

⁸ *T. Hillenkamp*, Zur Einführung: Viktimologie; in: *Jus* 1987, S. 940 ff. (943); *H. Däubler-Gmelin*, Verbrechensbekämpfung, Strafrecht und Strafverfolgung – Wo bleibt das Opfer?, in: *ZRP* 1994, S. 338 ff.; *D. Rössner*, Wiedergutmachen statt Übelvergeltens, in: *E. Marks* und *D. Rössner* (wie Fn. 7), S. 7 ff. (11 f.), spricht von „pathologisierender Täterzentrierung“.

⁹ *Y. Bauer*, Täter-Opfer-Ausgleich in der Kritik, Im historischen Kontext von Strafsystem eine humane Alternative? (=Studien zur Soziologie und Politikwissenschaft), Oldenburg, 1997, S. 14.

¹⁰ *Y. Bauer*, Täter-Opfer-Ausgleich in der Kritik (wie Fn. 9), S. 19.

¹¹ Rigorose Auffassungen der Wiedergutmachungslehre zielen letztlich auf eine „Abschaffung der Strafe“, vgl. im einzelnen dazu *C. Roxin*, Wiedergutmachung (wie Fn. 2), S. 41; *B. Bannenberg* und *P. Uhlmann*, Die Konzeption des Täter-Opfer-Ausgleichs in

Eine weitere Ursache für die neue kriminologisch-strafrechtliche Sichtweise mag darin liegen, daß die seit etwa den 70-iger Jahren mit großer Euphorie betriebenen Anstrengungen zu einer resozialisierenden Behandlung von Rechtsbrechern erlahmt sind, weil sie nicht den erwarteten Erfolg gebracht haben. Nicht zuletzt dürfte aber auch die Einsicht eine Rolle spielen, daß ein Straftäter, der in einem Gefängnis sitzt, oft nicht das Geringste für die materielle Wiedergutmachung des angerichteten Schadens tun kann,¹² und dies, obwohl bei den meisten Tätern der Wunsch nach Wiedergutmachung besteht. Hinzu kommt, daß erfahrungsgemäß der Wille sowohl zur materiellen als auch zur ideellen Wiedergutmachung immer mehr schwindet, „je länger ein Delinquent im Strafvollzug ist“.¹³ Auch im Falle von Geldstrafen bleiben die Belange des Opfers unbeachtet. Dies um so mehr, als sich viele Straftäter durch die Bezahlung einer Geldstrafe „ausreichend bestraft“ fühlen und es ablehnen, nun auch noch für den Schaden des Opfers aufzukommen, da dies einer weiteren Bestrafung gleichkäme.¹⁴

Nach alledem wird schon seit vielen Jahren überlegt, ob es sozialpolitisch nicht vernünftiger wäre, bei einer Lösung strafrechtlicher Konflikte mit der Schadlosstellung des Opfers zu beginnen und erst dann zu sehen, ob noch weiteres zu veranlassen ist.¹⁵ Darüber allerdings, wie diese Schadlosstellung im Rahmen des strafrechtlichen Sanktionssystems berücksichtigt werden könnte, gehen die Meinungen auseinander.

Wissenschaft und Kriminalpolitik, in: Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland (wie Fn. 3), S. 44 ff.

¹² So die Äußerung der jetzigen Justizministerin Frau Däubler-Gmelin am 26. Mai 1999 zum „Gesetz zur strafrechtlichen Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs und zur Änderung des Gesetzes über Fernmeldeanlagen“ v. 20. Dezember 1999 (BGBl. I 2491).

¹³ B. Labonte, Strafzumessung und Wiedergutmachung aus der Sicht der Vollzugsanstalt, in: Evangelische Akademie Hofgeismar (Hrsg.), Das Tatopfer als Subjekt, 1981, S. 79 ff.

¹⁴ K. Sessar, Schadenswiedergutmachung in einer künftigen Kriminalpolitik, in: H.-J. Kerner – H. Göppinger – F. Streng (Hg.), Kriminologie, Psychiatrie, Strafrecht, Festschrift für Leferez zum 70. Geburtstag, 1983, S. 145 ff. (147).

¹⁵ C. Roxin, Wiedergutmachung (wie Fn. 2), S. 42.

Immerhin hat bereits das deutsche Strafrecht die Wiedergutmachung – zuletzt durch das in das StGB eingefügte Verbrechensbekämpfungsgesetz v. 28.10.1994 (BGBl. I 3186)¹⁶ und im Strafverfahrensrecht durch das „Gesetz zur strafrechtlichen Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs“ v. 20. 12. 1999 (BGBl. I 2491) – berücksichtigt. Die Änderungen gehen zum Teil auf Vorschläge zurück, die auf dem Deutschen Juristentag zur Wiedergutmachungsidee diskutiert worden waren. Diesem hatte seit Mai 1985 ein „Diskussionsentwurf eines Ersten Gesetzes zur Verbesserung der Rechte des Verletzten im Strafverfahren“ vorgelegen. Dort ging es hauptsächlich um die Frage, „ob der Gedanke des Ausgleiches zwischen Täter und Verletztem im Rahmen des strafrechtlichen Sanktionensystems stärker berücksichtigt werden“ könne. Damals hatte der Juristentag diesen Entwurf jedoch als noch „nicht entscheidungsreif“ und „weiterer Prüfung“ bedürftig zurückgestellt.¹⁷ Unterdessen hat der 59. Deutsche Juristentag die Empfehlung ausgesprochen, daß Täter-Opfer-Ausgleich und Schadenswiedergutmachung „in größerem Umfang als bisher Eingang in das Erwachsenenstrafrecht verschafft werden“ solle.¹⁸

Inzwischen haben, wie gesagt, die Vorschläge der Reformer mit den Änderungsgesetzen im Bereich der Legislative in gewissem Umfang Gehör gefunden. Dabei hat für den Gesetzgeber zum einen die Überlegung eine Rolle gespielt, daß dem Opfer mit einem finanziellen Ausgleich oft mehr als mit einer harten Bestrafung des Täters gedient ist.¹⁹ Zum anderen, so ist argumentiert worden, könne in vielen Fällen mit dem Täter-Opfer-Ausgleich der Rechtsfrieden wirksamer als durch Bestrafung hergestellt werden.²⁰ Dabei brauche man noch nicht einmal auf spezialpräventive Effekte zu verzichten. Mit der Einsicht des Täters in sein Unrecht und durch seine Reue komme es nämlich meist zu einer selbst bestimmten Korrektur seines künftigen Verhaltens.²¹ „Durch die

¹⁶ Kurz und präzise dazu D. Dölling u. a., Täter-Opfer-Ausgleich, Kurzfassung (wie Fn. 5), S. 15 ff.

¹⁷ Vgl. dazu C. Roxin, Wiedergutmachung (wie Fn. 2), S. 38.

¹⁸ D. Dölling u. a., Täter-Opfer-Ausgleich, Kurzfassung (wie Fn. 5), S. 15.

¹⁹ B. Bannenberg und P. Uhlmann, Konzeption (wie Fn. 11), S. 8.

²⁰ B. Bannenberg und P. Uhlmann, Konzeption (wie Fn. 11), S. 8.

²¹ Y. Bauer, Täter-Opfer-Ausgleich in der Kritik (wie Fn. 9), S. 20. Zum Verhältnis der Wiedergutmachung zu den Strafzwecken vgl. B. Bannenberg und P. Uhlmann, Konzeption

Wiedergutmachungsleistungen könnten die Täter den Weg zurück in die Gesellschaft und damit auch zurück in die Konformität finden“.²² Darüber hinaus könnten Genugtuung für erlittene Kränkung und Abbau von Ängsten dem Opfer die Verarbeitung der psychischen Folgen der Tat erleichtern.²³ Ein weiterer Vorteil für das Opfer bestünde in einer vereinfachten und rascheren materiellen Entschädigung sowie in der Vermeidung langwieriger und belastender Straf- und Zivilprozesse.²⁴

Die Möglichkeiten, den Täter-Opfer-Ausgleich nach heutigem Strafverfahrensrecht zu berücksichtigen, sind vielfältig.²⁵ So kann bei nicht schwerwiegenden Delikten das Bemühen des Täters um Ausgleich mit dem Opfer dazu führen, daß das Ermittlungsverfahren eingestellt wird (§ 153 StPO).²⁶ Aber auch nach Abschluß des Ermittlungsverfahrens kann der Täter-Opfer-Ausgleich eine Rolle spielen. So kann im Wege der vorläufigen Einstellung nach §§ 153, 153 a I Nr. 5 StPO das Strafgericht bei Vergehen, d. h. bei Tatbeständen mit einer Strafandrohung von unter einem Jahr Freiheitsstrafe (§ 12 II StGB), mit Zustimmung des Gerichts und des Angeschuldigten von der Klageerhebung absehen.

(wie Fn. 11), S. 19 ff.; *D. Rössner*, Wiedergutmachen statt übelvergelteten – (Straf-)theoretische Begründung und Eingrenzung der kriminalpolitischen Idee in: E. Marks und D. Rössner (Hg.), Täter-Opfer-Ausgleich, (wie Fn. 7), S. 7 ff., 35, ist der Auffassung, daß so generalpräventive Wirkungen vom Täter-Opfer-Ausgleich ausgehen können, nämlich durch den „sozialpädagogisch motivierten Lerneffekt, den die Einübung in Rechtstreue herbeiführen soll, den Vertrauenseffekt durch die handlungspraktische Normstabilisierung und schließlich durch den Befriedigungseffekt, wenn das allgemeine Rechtsbewußtsein den Konflikt mit dem Täter als erledigt ansieht“.

²² *D. Dölling* u. a., Täter-Opfer-Ausgleich, Kurzfassung (wie Fn. 5), S. 13.

²³ *B. Bannenberg* und *P. Uhlmann*, Konzeption (wie Fn. 11), S. 1 ff., 8.

²⁴ *U. I. Hartmann*, Täter-Opfer-Ausgleich (wie Fn. 2), S. 23, 25. Nach bisherigem Recht konnten zivilrechtliche Ansprüche im Rahmen eines Strafprozesses lediglich im sog. Adhäsionsverfahren (§§ 403 ff. StPO) geltend gemacht werden, eine Möglichkeit, von der allerdings in der Praxis wenig Gebrauch gemacht worden ist. Zum Verhältnis von Täter-Opfer-Ausgleich und Adhäsionsverfahren vgl. *D. Rössner* und *Th. Klaus*, Rechtsgrundlagen und Rechtspraxis, in: Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland (wie Fn. 3), S. 49 ff., 84 ff.

²⁵ Im einzelnen dazu *D. Rössner* und *Th. Klaus*, Rechtsgrundlagen (wie Fn. 24), S. 49 ff.; Zur Wiedergutmachung und zum Täter-Opfer-Ausgleich im internationalen Vergleich vgl. *D. Dölling* u. a., Täter-Opfer-Ausgleich, Kurzfassung (wie Fn. 5), S. 19 ff.

²⁶ *U. I. Hartmann*, Täter-Opfer-Ausgleich im Spannungsfeld (wie Fn. 24), S. 48.

Zugleich kann dem Beschuldigten die Auflage erteilt werden, sich ernsthaft zu bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen. Selbst nach Klageerhebung kann das Verfahren unter dieser Auflagenerteilung eingestellt werden (§ 153 a II StPO). Insgesamt sollen Staatsanwaltschaft und Gericht „in jedem Stadium des Verfahrens die Möglichkeit prüfen, einen Ausgleich zwischen Beschuldigtem und Verletzten zu erreichen“ und „in geeigneten Fällen [...] darauf hinwirken“. Gegen den ausdrücklichen Willen des Verletzten darf allerdings, so das Gesetz, „die Eignung nicht angenommen werden“ (§ 155 a StPO).

Kommt es zu einer Verurteilung des Angeklagten, so kann das Gericht nach den Vorschriften der §§ 46 II, 46 a StGB, sofern sich der Täter nach der Tat besonders bemüht hat, den Schaden wiedergutzumachen bzw. einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen, die Strafe mildern. Geht es nur um ein Vergehen mit einer Strafandrohung von unter einem Jahr, so kann das Gericht im Falle von Ausgleichsbemühungen sogar ganz von Strafe absehen. Des weiteren spielt gem. § 59 a II Nr. 1 1. Alt. StGB die Wiedergutmachung als Auflage im Rahmen der Strafaussetzung auf Bewährung (Bewährungsaufgabe) eine Rolle. Danach kann das Gericht den Verurteilten anweisen, sich zu bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen.

Und schließlich wurden auch im Jugendstrafrecht rechtliche Grundlagen für die Durchführung des Täter-Opfer-Ausgleichs geschaffen.²⁷ Hier ist der § 45 II JGG zu nennen, der das Bemühen des jungen Straftäters, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen, einer erzieherischen Maßnahme gleichstellt. Das Bemühen des Täters kann somit gem. § 47 I Nr. 2 JGG zu einer informellen Verfahrenserledigung führen. Wenn dem Richter die Jugendstrafe nicht geboten erscheint, kann er gem. § 15 I Nr. 1 u. 2 JGG den Täter-Opfer-Ausgleich entweder als richterliche Auflage anordnen oder als Erziehungsmaßregel gem. § 10 I Nr. 7 JGG im Rahmen eines Urteils verhängen. Wie gezeigt, unterscheidet das Gesetz zwischen „Wiedergutmachung“ und „Ausgleich“, ohne daß bisher endgültige Klarheit über den Inhalt dieser beiden Begriffe

²⁷ Guter und kurzer Überblick bei D. Dölling u. a., Täter-Opfer-Ausgleich, Kurzfassung (wie Fn. 5), S. 14.

besteht. Im ersten Falle geht es aber doch wohl vorwiegend um die materielle, d. h. die finanzielle Restitution, während es im zweiten Falle vorwiegend um den ideellen Ausgleich, d. h. um die „Aussöhnung“ zwischen Täter und Opfer geht.

Zahlreichen deutschen Strafrechtlern, Kriminologen und vor allem den Viktimologen gehen diese vom Gesetz vorgesehenen Möglichkeiten zum Täter-Opfer-Ausgleich noch immer nicht weit genug. Dies um so mehr, als von Wiedergutmachung und Ausgleich – sieht man einmal vom Jugendstrafrecht ab²⁸ – in der Rechtspraxis nur zögernd Gebrauch gemacht werde. So hat nach einer allerdings älteren Statistik unter den staatsanwaltschaftlichen Einstellungen nach § 153 a StPO die Wiedergutmachungsaufgabe nur einen Anteil von ca. 1,5%.²⁹ Bei gerichtlichen Einstellungen werden Wiedergutmachungsaufgaben zwar etwas häufiger, aber auch nicht sehr oft erteilt. Bei der Strafaussetzung zur Bewährung gibt es Wiedergutmachungsaufgaben ebenfalls nur in höchstens 10% aller Fälle.³⁰ Auch wenn sich in den letzten Jahren der Trend zur Anwendung des Täter-Opfer-Ausgleichs mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erheblich verstärkt hat – eine neuere Statistik soll erst noch demnächst vorgelegt werden –, so dürften auch diese Ergebnisse noch immer nicht die Erwartungen erfüllen.³¹ Eine

²⁸ H. Schöch, Täter-Opfer-Ausgleich im Jugendstrafrecht, in: Wiedergutmachung (wie Fn. 2), S. 143 ff.; R. Steffens, Wiedergutmachung und Täter-Opfer-Ausgleich im Jugend- und Erwachsenenstrafrecht in den neuen Bundesländern (Schriften zum Strafvollzug und zur Kriminologie, hg. v. F. Dünkler, Bd. 4), Godesberg 1999.

²⁹ C. Roxin, Wiedergutmachung (wie Fn. 2), S. 38; K. Sessar, Strafbedürfnis und Konfliktregelung – Zur Akzeptanz der Wiedergutmachung im und statt Strafrecht, in: E. Marks und D. Rössner (Hg.), Täter-Opfer-Ausgleich (wie Fn. 7), S. 42 ff., 48 ff.

³⁰ Als „Ausweichreaktion“ wird die Wiedergutmachung gelegentlich eingesetzt, wenn das Delikt nicht hundertprozentig nachweisbar, der Tatverdacht aber doch so groß ist, daß man den Beschuldigten nicht ganz ungeschoren davonkommen lassen will; C. Roxin, Wiedergutmachung (wie Fn. 2), S. 38.

³¹ Eine neuere Statistik differenziert überzeugend zwischen dem Täter-Opfer-Ausgleich im Jugendstrafrecht und dem Erwachsenenstrafrecht. Während der Täter-Opfer-Ausgleich im

Jugendstrafrecht verhältnismäßig häufig zur Anwendung kommt, ist er im allgemeinen Strafrecht noch immer die Ausnahme; vgl. im einzelnen dazu A. Hartmann und H. Stroezel, Die Bundesweite TAO-Statistik, in: Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland (wie

offensichtliche Diskrepanz zwischen Anspruch und Wirklichkeit besteht auch weiterhin.³²

Zu den Befürwortern des Täter-Opfer-Ausgleichs zählen insbesondere Heinz Schöch, Dieter Rössner, Dieter Dölling, Heike Jung, Yvonne Bauer, Christian Pfeiffer und Werner Maihofer. Sie fordern eine stärkere Berücksichtigung dieses Rechtsinstituts in der strafrechtlichen Praxis. Dabei geht es, um mit Roxin zu sprechen, im wesentlichen um drei Lösungsansätze. Zum einen soll die Wiedergutmachung eine Möglichkeit bieten, Konflikte privatautonom zu erledigen. Ferner soll die Wiedergutmachung als eine dritte Strafart neben Freiheits- und Geldstrafe eingesetzt werden. Schließlich könnte durch die Berücksichtigung der zivilrechtlichen Ausgleichsleistungen der Restitutionsgedanke in das Strafrecht einbezogen werden.³³

Es ist nicht meine Aufgabe, mich mit den Argumenten der heutigen, in einem umfangreichen Schrifttum diskutierten Wiedergutmachungsproblematik im einzelnen auseinanderzusetzen. Das

Fn. 3), S. 149 ff.; D. Dölling und S. Henninger, Sonstige empirische Untersuchungen zum TOA, in: Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland (wie Fn. 3), S. 203 ff.; M. Wandrey und E. G. M. Weitekamp, Die organisatorische Umsetzung des Täter-Opfer-Ausgleichs in der Bundesrepublik Deutschland – eine vorläufige Einschätzung der Entwicklung im Zeitraum von 1989 bis 1995, in: Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland (wie Fn. 3), S. 121 ff., insbes. S. 131 ff.; D. Dölling u. a., Täter-Opfer-Ausgleich, Kurzfassung (wie Fn. 5), S. 50 ff., mit einer übersichtlichen Unterscheidung nach einzelnen Delikten.

³² U. I. Hartmann, Täter-Opfer-Ausgleich im Spannungsfeld (wie Fn. 24), S. 186, 191, 195. Die Ursachen für die geringe Ausschöpfungsquote könnten darin bestehen, daß die Wiedergutmachung von Strafruristen immer noch als Fremdkörper im Strafprozeß angesehen und demgemäß kritisch beurteilt wird; K. Sessar, Strafbedürfnis (wie Fn. 29), S. 54, spricht von einer „punitiveren Einstellung“ der Justiz. Eine private Befragung von Celler Staatsanwälten hat demgegenüber ergeben, daß man grundsätzlich bereit wäre, von den gesetzlichen Möglichkeiten zum Täter-Opfer-Ausgleich und zur Wiedergutmachung mehr Gebrauch zu machen, wenn das entsprechende Verfahren weniger arbeitsintensiv und kostenaufwendig wäre. Die Hindernisse beständen also hauptsächlich darin, daß das zusätzlich benötigte Personal fehle. – Nichts desto weniger hat der erst kürzlich ernannte Niedersächsische Justizminister Chr. Pfeiffer gefordert, daß sich die Justiz künftig mehr um die Opfer kümmern müsse. Es sollen außerdem bei den Staatsanwaltschaften regionale Stiftungen eingerichtet werden und aus deren Fonds Opfern von Einbrüchen, Raub und Gewalt rasch geholfen werden (Bericht in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung v. 13. Januar 2001).

³³ C. Roxin, Wiedergutmachung (wie Fn. 2), S. 43 ff.

Thema hat allerdings für den Rechtshistoriker insofern einen besonderen Reiz, als der Wiedergutmachungsgedanke in der Deutschen Strafrechtsgeschichte seit ihren Anfängen eine zentrale Rolle gespielt hat. Das haben auch die Vertreter des geltenden Rechts bemerkt und sich – wie es heute nur noch selten geschieht – wiederholt auf diese historischen Vorbilder berufen.³⁴ So will beispielsweise Werner Maihofer das, wie er es nennt, „Freienstrafrecht“ der germanischen Zeit mit dem demokratischen Staatsgedanken in Verbindung bringen.³⁵ In einem Strafrecht, so Maihofer, zwischen Freien und Gleichen müsse Wiedergutmachung die primäre Sanktion, Streiterledigung durch Sühnevertrag und Ausgleich des Schadens das bevorzugte Verfahren sein. Die Spiralbewegung der geschichtlichen Entwicklung weise heute zurück auf einen Zustand, wie er vor der Mediatisierung sozialer Konflikte, d. h. vor der Herausbildung eines obrigkeitsstaatlichen Strafrechts geherrscht habe.³⁶

Maihofer denkt offenbar an eine Umkehrung der strafrechtshistorischen Entwicklung, nämlich an eine erneute Zusammenführung von Zivil- und Strafrecht. Denn ein fast unüberwindliches Hindernis für eine effektive und vernünftige Durchsetzung des strafrechtlichen Täter-Opfer-Ausgleichs wird ganz allgemein in der scharfen Trennung zwischen Schadensersatz und Strafe, zwischen *iusdictio criminalis* und *iusdictio civilis* gesehen.³⁷ Dementsprechend habe, so Heike Jung, die Annahme einer Wesensverschiedenheit von Strafe und Schadensersatz deren „konzentrierten Einsatz [...] in einem Gesamtsystem sozialer Kontrolle einstweilen verhindert“.³⁸ Eine derart

³⁴ B. Bannenberg und P. Uhlmann, Konzeption (wie Fn. 11), S. 17 ff.

³⁵ T. Weigend, Tagungsbericht - Diskussionsbeiträge der Strafrechtslehrrtagung 1981 in Bielefeld, in: ZStW 93, 1981, S. 1269 ff.

³⁶ W. Maihofer, Diskussionsbeiträge, in: Weigend, Tagungsbericht (wie Fn. 35), S. 1283 f.; C. Roxin, Wiedergutmachung (wie Fn. 2), S. 43.

³⁷ Vgl. z. B. H. Schöch, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren, in: NStZ 184, S. 387 ff., 391. Legt man den Schwerpunkt auf die Wiedergutmachung des Opfers, müßte in der Tat die strenge Trennung zwischen Zivil- und Strafprozeß aufgegeben werden, vgl. zu dieser Frage, C. Roxin, Wiedergutmachung (wie Fn. 2), S. 39 ff.

³⁸ H. Jung, Die Stellung des Verletzten im Strafprozeß, in: ZStW 93, 1981, S. 1147 ff., 1154.

rigide Trennung des Strafrechts vom Zivilrecht“ lasse „sich jedoch nicht durchhalten“. ³⁹ Auch Heinz Schöch hat sich gegen „die doktriniäre Trennung von Schadensersatz und Strafe“ gewandt und die These vertreten, daß „das verbreitete Dogma einer Unvereinbarkeit von Strafe und Entschädigung“ aufzugeben sei. ⁴⁰

II. Strafrechtsgeschichte

Als Rechtshistoriker stellt man sich zunächst zwei Fragen, mit denen ich mich im folgenden etwas näher beschäftigen möchte, nämlich erstens: Welche Modelle der Wiedergutmachung stellt uns die Strafrechtsgeschichte überhaupt zur Verfügung? Und zweitens: Können diese Modelle für die Gegenwartsproblematik nutzbar gemacht werden?

Beginnen wir mit dem für Freie, also nicht für Knechte, bestimmten Kompositionensystem der germanisch-fränkischen Zeit, das im Zusammenhang mit der modernen Wiedergutmachungsproblematik immer wieder als Vorbild genannt wird und an das natürlich auch W. Maihofer gedacht hat. ⁴¹ Ich kann mich hier kurz fassen, weil die einschlägigen strafrechtshistorischen Tatbestände weitgehend bekannt und schon häufig behandelt worden sind. Die Stammesrechte enthalten Regelungen, mit denen die Fehdeparteien aufgefordert werden, Rache und Vergeltung auslösende Taten durch einen i.d.R. mit einem Urfehdeeid bekräftigten Sühnevertrag zu beenden (Kompositionensystem). ⁴² Der Verletzer sollte sich durch einen Vertrag verpflichten, dem Verletzten ein Wergeld (*wirigildus*, *weregildum*, *wirgildum*) ⁴³ und/oder Bruchteile

³⁹ H. Jung, Die Stellung des Verletzten im Strafprozeß (wie Fn. 38), S. 1154.

⁴⁰ H. Schöch, Rechtsstellung (wie Fn. 37), S. 387, 391.

⁴¹ W. Maihofer, Diskussionsbeitrag (wie Fn. 36), S. 1283 f.; D. Rössner, Wiedergutmachen (wie Fn. 21), S. 8 f.

⁴² W. Sellert und H. Rüping, Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, W. Sellert Bd. 1: Von den Anfängen bis zur Aufklärung, Aalen 1989, S. 55 ff.; F. Schaffstein, Wiedergutmachung und Genugtuung im Strafprozeß vom 16. bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts, in: Wiedergutmachung (wie Fn. 2), S. 9 ff.

⁴³ W. Schild, „Wergeld“, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG), hg. v. A. Erler, E. Kaufmann und D. Werkmüller, Bd. 5, Berlin 1998, Sp. 1268 ff.

davon als Buße (*compositio, faidu*) zu entrichten. In den Stammesrechten werden daher die damals vermutlich am häufigsten vorkommenden Vermögens- und Körperverletzungsdelikte katalogartig aufgezählt, und es werden für die Verletzung jedes nur erdenklichen Körperteiles oder für jeden im einzelnen bezeichneten Diebstahl Bußtaxen vorgesehen.⁴⁴ Die Höhe des Wergeldes und der daraus abgeleiteten Bußtaxen richteten sich sowohl nach dem verletzten Rechtsgut als auch nach dem sozialen Stand der Fehdeparteien. Wer sich nicht an den Vertrag hielt und die Fehde erneut aufnahm, hatte höhere Bußleistungen zu erbringen und verlor wegen Meineides die Schwurhand.⁴⁵

Die in den Stammesrechten vorgesehenen Bußzahlungen dienten teils dem „Abkauf des Racherechts“, teils aber auch der Wiedergutmachung des entstandenen Schadens. Insoweit kann man dem Wergeld nicht ansehen, ob es überwiegend Restitutions- oder Straffunktion erfüllen soll.⁴⁶ In Übereinstimmung damit befindet sich der Rechtsgang der germanisch-fränkischen Zeit, der keine Unterscheidung zwischen *iurisdictio civilis* und *iurisdictio criminalis* kannte.⁴⁷

Tatsache ist ferner, daß das Kompositionensystem nach unserem heutigen Verständnis überwiegend privatrechtlichen Charakter hatte.⁴⁸ Denn es sind die Parteien, die aus eigener Initiative den durch die Straftat entstandenen sozialen Konflikt friedensstiftend regeln sollen. Das hängt ohne Zweifel damit zusammen, daß wir es in der Epoche der Stammesrechte noch nicht mit einem wie auch immer gearteten Staat zu tun haben, zu dessen vornehmsten Aufgaben die Strafverfolgung gehört. Nur zögerlich versucht beispielsweise das langobardische und später das fränkische Recht mit obrigkeitlichen Sanktionsdrohungen die Parteien zu zwingen, ihren Streit friedlich mit einem Sühnevertrag zu beenden.⁴⁹ Darüber, ob das gelungen ist, wissen wir ebensowenig wie

⁴⁴ W. Sellert, Strafrechtspflege (wie Fn. 42), S. 56 f.

⁴⁵ W. Sellert, Strafrechtspflege (wie Fn. 42), S. 56 f.

⁴⁶ W. Sellert, Strafrechtspflege (wie Fn. 42), S. 56 f., 60.

⁴⁷ W. Sellert, Strafrechtspflege (wie Fn. 42), S. 63.

⁴⁸ W. Sellert, Strafrechtspflege (wie Fn. 42), S. 57.

über die Frage, ob und inwieweit die Regelungen des Kompositionensystems in die Praxis überhaupt umgesetzt worden sind.⁵⁰

Solange die Ahndung einer Missetat im Belieben des Verletzten oder seiner Angehörigen stand (Akkusationsprozeß⁵¹), gab es jedenfalls die Möglichkeit, daß sich der Verletzte bzw. dessen Verwandte unter Verzicht auf die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens mit dem Opfer einigen konnte. Das galt auch noch für den Sachsenspiegel. Dort wird nämlich verfügt, daß niemand zu einer Klage gezwungen werden dürfe.⁵² Darüber hinaus hält das sächsische Rechtsbuch für bestimmte Delikte am Bußensystem der Stammesrechte fest. Demgemäß heißt es dort: „Wird jemand an Mund, Nase, Augen, Ohren oder Zunge oder der Mann am Gemächte oder an Händen oder Füßen verletzt und soll es ihm gesühnt werden, so soll man ihm das halbe Wergeld geben. Jeder Finger, jede Zehe hat besondere Buße gemäß dem, was dafür nach dem Wergeld gebühret, [...]“.⁵³ Man darf wohl davon ausgehen, daß hier das

⁴⁹ W. Sellert, Strafrechtspflege (wie Fn. 42), S. 57.

⁵⁰ Vgl. W. Sellert, Aufzeichnung des Rechts und Gesetz, in: Das Gesetz in Spätantike und frühem Mittelalter, hg. v. W. Sellert (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, philologisch-historische Klasse, 3. Folge, Nr. 196), Göttingen 1992, S. 67 ff., insbes. 72 ff.

⁵¹ W. Sellert, Strafrechtspflege (wie Fn. 42), S. 63.

⁵² SspLdR I 62 § 1 (Sachsenspiegel Landrecht hg. v. K. A. Eckhardt, Hannover 1933): *Men ne sol niemande zu nicheiner clage dwingen, der he nicht begunt hât*. Hinter diesem Satz verbirgt sich die berühmte Parömie „Wo kein Kläger, da ist kein Richter“; vgl. dazu W. Sellert, „Wo kein Kläger, da ist kein Richter“, in: HRC (wie Fn. 43), Bd. 2, Berlin 1978, Sp. 853 f. Auch wenn es in Satz 2 der genannten Vorschrift des Sachsenspiegels heißt: ... *Scriet he aver dat geruchte, dat mut he vulvorderen mit rechte, wente dat geruchte is der klage begin*, so ist darin keine Ausnahme von dem in Satz 1 formulierten Prinzip zu sehen, vgl. dazu F. Ebel, Berichtigung, transactio und Vergleich (= Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 48), Tübingen, 1978, S. 11.

⁵³ SspLdR Teil II Kap. 16 §§ 5, 6 (Sachsenspiegel Landrecht hg. v. K. A. Eckhardt, Hannover, 1933): *Den munt, nase unde ougen, tzunge unde ôre unde des mannes gemechte, unde hende unde vûze, dirre ieuwelk, wirt der man dâ an gelemit unde sol men iz ime bezzeren, men mût iz ime gelden mit eyne halben wergelde* (§ 5). *Ieuwelk vinger unde tzhene hât sine sunderlige bûze, nâ deme daz ime in dem wergelde borete, sin tzehende teil* (§ 6). Insoweit ist die Behauptung Schaffsteins, Wiedergutmachung (wie Fn. 42), S. 9, der Sachsenspiegel habe eine Verpflichtung zur Wergeldzahlung an die Sippe des Getöteten nur noch bei fahrlässiger Tötung gekannt, nicht zutreffend.

Wergeld nach wie vor Gegenstand eines privatrechtlichen Vergleichs war und an den Verletzten bzw. dessen Sippe entrichtet werden mußte.

Diese Vergleichsmöglichkeit über Missetaten wurde jedoch mit zunehmendem Interesse der Öffentlichkeit (bzw. des Staates) an einer Wiederherstellung des sozialen Friedens mittels amtlicher Verfolgung von Straftaten eingeschränkt. Man half sich zunächst mit dem „Offizialanklageprinzip“.⁵⁴ Vor allem bei Kapitalverbrechen wurde entweder der Verletzte, der Gerichtsbüttel oder der Richter zur Klageerhebung gezwungen. Diese Entwicklung vollzog sich in Deutschland, wie F. Ebel detailliert beschrieben hat,⁵⁵ keineswegs einheitlich und zeitgleich. So erlaubte beispielsweise das Freiburger Stadtrecht von 1296 Vergleiche bei Schlägerei oder Rauferei nur in Fällen ohne Totschlag oder „kampfbare“ Wunde.⁵⁶ Demgegenüber wird in Soest erst um die Mitte des 15. Jahrhunderts das Offizialprinzip für Straftaten eingeführt, die „openbar“ sind.⁵⁷ Im Magdeburger Rechtskreis sind noch bis zum Beginn des 17. Jahrhunderts Privatvergleiche bei Mord, Totschlag, Raub, Schlägerei mit Waffen und Diebstahl zugelassen gewesen.⁵⁸ Auf das Ganze gesehen tendierte die Entwicklung allerdings, wie wiederum F. Ebel im einzelnen nachgewiesen hat, zu einem Streitentscheidungsmonopol der Hoheitsgewalt hin.⁵⁹

Verstärkung erhielt die „Offizialakkusation“ schon früh mit den Landfrieden, die für Verbrechen grundsätzlich nicht mehr die *compositio* vorsahen, sondern nunmehr – auch gegen Freie – nur noch peinliche Strafen androhten,⁶⁰ die natürlich von Gerichten zu

⁵⁴ F. Ebel, Berichtigung (wie Fn. 52) S. 10 ff., mit zahlreichen Quellenhinweisen.

⁵⁵ F. Ebel, Berichtigung (wie Fn. 52), S. 10 ff.

⁵⁶ StR Freiberg 49 § 45: *Wirrit sich ein man mit eime anderen, daz si sich slan oder reufen ane totslege und ane campere wunden...*; F. Ebel, Berichtigung (wie Fn. 52), S. 12, 16.

⁵⁷ Alte Soester Gerichtsordnung, Art. 2 (J. S. Seibert, Hegeformeln des Gerichts vor den vier Bänken zu Soest in: Forschungen zur deutschen Geschichte 7, S. 620–637): *wat openbar is, mach dey richter richten ane anklage*.

⁵⁸ F. Ebel, Berichtigung (wie Fn. 52), S. 15 f.

⁵⁹ F. Ebel, Berichtigung (wie Fn. 52), S. 10 ff.

⁶⁰ W. Sellert, Strafrechtspflege (wie Fn. 42), S. 98 ff.; D. Rössner, Wiedergutmachen (wie Fn. 21), S. 9, sieht zutreffend einen Wendepunkt zum öffentlichen Strafrecht im Mittelalter.

verhängen waren. Im zeitlichen Zusammenhang damit entwickelte sich unter dem Einfluß der Rezeption⁶¹ der Inquisitionsprozeß, mit dem die Gerichte verpflichtet wurden, die Strafverfahren *ex officio* durchzuführen (Offizialmaxime) und den wahren Sachverhalt eines Verbrechens – meist unter Anwendung der Folter – aufzuklären (Instruktionsmaxime).⁶² Daraus ergab sich die Konsequenz, daß grundsätzlich ein Vergleichsvertrag zwischen dem Täter und Verletzten bzw. dessen Sippe zur Abgeltung der Straftat ausgeschlossen war. Demgemäß finden wir in der Peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. von 1532 (Carolina), obwohl dort neben dem Inquisitionsprozeß auch noch ansatzweise der Akkusationsprozeß geregelt wird,⁶³ keine Bestimmung, wonach sich ein Delinquent von der zu erwartenden peinlichen Strafe mit einem Wergeld hätte freikaufen können. Damit kam es zu einer Teilung zwischen Zivil- und Strafprozeß, womit die Weichen für eine getrennte Behandlung von Wiedergutmachung (Schadensersatz) und Strafe gestellt wurden.⁶⁴

⁶¹ W. Sellert, Zur Rezeption des römischen und kanonischen Rechts in Deutschland von den Anfängen bis zum Beginn der Neuzeit: Überblick, Diskussionsstand und Ergebnisse, in: Recht und Verfassung im Übergang vom Mittelalter zur Neuzeit, hg. v. H. Boockmann, L. Grenzmann, B. Moeller und M. Staehelin (= Abhandlungen der Akademie zu Göttingen, philologisch-historische Klasse, 3. Folge Nr. 228), Göttingen 1998, S. 115 ff.

⁶² W. Trusen, Strafprozeß und Rezeption. Zu den Entwicklungen im Spätmittelalter und den Grundlagen der Carolina, in: Strafrecht, Strafprozess und Rezeption, hg. v. P. Landau und F.-Chr. Schroeder (Juristische Abhandlungen Bd. XIX), Frankfurt a.M. 1984, S. 29 ff.; W. Sellert, Strafrechtspflege (wie Fn. 42), S. 107 ff.; derselbe, Die Bedeutung und Bewertung des Inquisitionsprinzips aus rechtshistorischer Sicht, in: Recht und Staat im sozialen Wandel, Festschrift für U. Scupin zum 80. Geburtstag, hg. v. N. Achterberg, W. Krawietz und D. Wyduckel, Berlin 1983, S. 161 ff.

⁶³ W. Sellert, Strafrechtspflege (wie Fn. 42), S. 204 ff.

⁶⁴ W. Sellert, Strafrechtspflege (wie Fn. 42), S. 109. Die Trennung dürfte zu den bedeutendsten Neuerungen des Mittelalters gehören. Wie sie sich im einzelnen vollzogen hat, ist noch immer nicht ganz geklärt. Im Sächsischen Rechtskreis ist es Johann v. Buch, der in seiner berühmten Glosse zum Sachsenspiegel unter Zuhilfenahme des römischen Rechts den Nachweis zu erbringen versucht, daß schon das sächsische Rechtsbuch des Eike v. Repgow zwischen *borgerlike*, *pinlike* und *misschede klage* differenziert; vgl. dazu W. Sellert, Borgerlike, pinlike und misschede klage nach der Sachsenspiegelglosse des Johann v. Buch, in: Überlieferung, Bewahrung und Gestaltung in der rechtsgeschichtlichen Forschung, hg. v. St. Buchholz, P. Mikat und D. Werkmüller (=

Mit dem Aufkommen des Inquisitionsprozesses beginnt nun aber für unseren Untersuchungsgegenstand, eine der deutschrechtlichen „Privatstrafe“ ähnliche Rechtsfigur eine Rolle zu spielen. Es handelt sich um die in der gemeinrechtlichen Strafrechtswissenschaft wiederholt erörterte *transactio*.⁶⁵ Die *transactio* geht auf eine Codex-Stelle des *Corpus juris civilis* zurück und lautet folgendermaßen: *Transigere vel pascisci de crimine capitali excepto adulterio prohibitum non est. In aliis autem publicis criminibus, quae sanguinis poenam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusatione*⁶⁶ (Sich zu vergleichen oder Frieden zu schließen wegen eines Kapitaldelikts ist mit Ausnahme des Ehebruchs nicht verboten. Wegen anderer öffentlicher Delikte, die keine Blutstrafe nach sich ziehen, darf man sich nicht vergleichen. Eine Ausnahme gilt für eine Anklage der Fälschung.)

Wir können uns mit der noch immer in vieler Hinsicht teils rätselhaften teils widersprüchlichen Codex-Stelle nicht im einzelnen auseinandersetzen und müssen insoweit auf den sachverständigen Beitrag von Franz Wieacker „Zur Wiedergutmachung und Genugtuung im antiken römischen Strafrecht“ verweisen.⁶⁷ Tatsache ist, daß sich an der Codex-Stelle, angefangen von den Glossatoren bis hin zu den Strafrechtlern des Gemeinen deutschen Rechts, eine lebhaft entwickelte Diskussion über den Sühnevergleich entwickelte. Dabei ging es u. a. um die Frage, weshalb gerade bei den schwersten, mit Todesstrafe bedrohten öffentlichen Delikten und nicht auch für die weniger schweren Straftaten eine vergleichsweise Beilegung zwischen Täter und Opfer zulässig sein sollte.⁶⁸

Trotz unterschiedlicher Beurteilungen hielten die gemeinrechtlichen Interpreten wie beispielsweise Albertus Gandinus (um 1300),⁶⁹ Angelus

Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görresgesellschaft, hg. v. A. Hollerbach, H. Maier und P. Mikat, Neue Folge, Bd. 69), Paderborn, München, Wien, Zürich 1993, S. 321 ff.

⁶⁵ F. Ebel, Berichtigung, (wie Fn. 52); F. Schaffstein, Wiedergutmachung (wie Fn. 42), S. 10 ff.

⁶⁶ C. 2. 4. 18.

⁶⁷ In: Wiedergutmachung (wie Fn. 2), S. 28 ff.; F. Ebel, Berichtigung (wie Fn. 52), S. 50 ff.

⁶⁸ F. Schaffstein, Wiedergutmachung (wie Fn. 41), S. 10 ff.

⁶⁹ U. Schminck, „Gandinus“, in: HRC (wie Fn. 42), Bd. 1, Berlin 1971, Sp. 1378 ff.; Gandinus' Text des Tractatus de Maleficis ist abgedruckt bei: H. Kantorowicz, Albertus

Aretinus († 1451),⁷⁰ Julius Clarus (1525–1575)⁷¹ oder Tiberius Decianus (1508–1581)⁷² an dem Grundsatz der Codex-Stelle fest, daß bei jedem todeswürdigen Verbrechen *transigi vel pascisci potest ex parte rei sine aliqua poena*.⁷³ Allerdings gingen die genannten Autoren davon aus, daß die *transactio* lediglich eine Einrede gegen die Erhebung einer *akkusatorischen* Strafklage des Verletzten sei, nicht aber die Einleitung eines Inquisitionsverfahrens zu verhindern vermöge. Die *transactio* könne also den Täter zwar vor einer privaten Anklage schützen, den Richter aber nicht davon abhalten, von Amts wegen gegen den Täter strafrechtlich vorzugehen.⁷⁴

Gleichwohl wurde die Frage erörtert, ob im laufenden Inquisitionsverfahren der Richter den Verletzten dazu nötigen könne, das Unrecht zu verzeihen und mit dem Täter einen Vergleich zuschließen. Dazu meinte Clarus: *Debet ergo iudex suadere, non cogere, ut pacem faciat*, d. h. der Richter dürfe dem Verletzten zwar zu einem

Gandinus und das Strafrecht der Scholastik, Bd. 2, Die Theorie, Berlin und Leipzig 1926; W. Beyer, Das italienische Strafrecht der Scholastik nach Albertus Gandinus, jur. Diss. Göttingen, 1931; R. v. Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd. 1, 1925, S. 94 f., 97, hat auf das Kapitel bei Gandinus „De transactionibus“ hingewiesen.

⁷⁰ E. Wolf, Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, 4. Auflage, Tübingen 1963, S. 105.

⁷¹ Julius Clarus, Receptarum Sententiarum opera omnia, Francoforti 1590, Lib. V §§ Fin. Pract. Crim. Qu. 58 Nr. 5.

⁷² Tiberius Decianus, Tractatus criminalis, Francoforti 1591, Lib. III Cap. 34 „Pactum et Transactio quando accusationem impediunt“.

⁷³ A. Gandinus, De transactione et pace in maleficiis faciendis, in: Tractatus de Maleficiis (wie Fn. 69), S. 185; vgl. im einzelnen dazu F. Schaffstein, Wiedergutmachung (wie Fn. 42), S. 11.

⁷⁴ F. Schaffstein, Wiedergutmachung (wie Fn. 41), S. 12. Enthielt die *transactio* lediglich die Verpflichtung, keine Strafklage zu erheben, d. h. keine Vereinbarung über eine Wiedergutmachung, so blieb es dem Verletzten natürlich unbenommen, ohne Rücksicht auf das Inquisitionsverfahren von dem Straftäter Schadensersatz zu verlangen. Insoweit hatte die *transactio* nur eine strafprozessuale und keine zivilrechtliche Wirkung; J. Clarus (wie Fn. 71), qu. 58, Nr. 38. Die Deutung F. Schaffsteins, Wiedergutmachung (wie Fn. 42), ist insoweit etwas unklar, als er meint, daß nach Clarus der Verletzte in jedem Falle, also auch wenn die *transactio* keine Schadensersatzregelung enthalten habe, den materiellen Schaden hätte einklagen können.

Vergleich raten, ihn aber nicht dazu zwingen.⁷⁵ Insoweit scheint Clarus einen freiwillig von den Parteien geschlossenen Sühnevertrag im Inquisitionsverfahren für zulässig gehalten zu haben.

Überlegt wurde ferner, ob die Obrigkeit mit dem Täter einen Sühnevergleich schließen könne. Unter Hinweis auf den Strafzweck wurde diese Möglichkeit aber verneint. In diesem Sinne kommt B. Carpzov zu dem Ergebnis, daß ein Richter sich selbst schuldig machen würde, wenn er es zuließe, daß sich auf diese Weise ein Täter seiner an sich verwirkten Strafe entzöge.⁷⁶ Denn Ziel und Zweck der Bestrafung seien, so Carpzov, vorrangig weder Wiedergutmachung noch Vergeltung, sondern zum einen die Gottesaussöhnung, d. h. die Besänftigung des Zornes Gottes, über den der Mensch keine Verfügungsmacht habe.⁷⁷ Zum anderen sei aber auch die auf der göttlichen Ordnung beruhende staatliche Macht durch die Straftat verletzt worden.⁷⁸ Deswegen müsse es Aufgabe des Richters sein, das Unrecht im Interesse des Staates zu vergelten und mit der Strafe ein Exempel zu statuieren.⁷⁹ Eine außerhalb des Inquisitionsverfahrens zwischen dem Verletzter und seinem Opfer geschlossene *transactio* könne bestenfalls strafmildernde Wirkung haben.⁸⁰

Gleichwohl hielt der sächsisch-gemeinrechtliche Strafprozeß weiterhin am Wergeld fest, nun aber nicht mehr als Privat- oder Vergleichsbuße, sondern als *g e r i c h t l i c h* verfügte Wiedergutmachungssanktion. Folgt man den Kursächsischen Konstitutionen von 1572⁸¹ und einigen zum einschlägigen Themenbereich sehr ausführlichen Bemerkungen B.

⁷⁵ J. Clarus (wie Fn. 71), qu. 58, Nr. 41.

⁷⁶ B. Carpzov, *Practica Nova Imperialis Saxonica Rerum criminalium in partes III divisa*, Witteberge 1635, qu. 148, Nr. 14–25.

⁷⁷ W. Sellert, *Strafrechtspflege* (wie Fn. 42), S. 252.

⁷⁸ So z. B. J. Brunemann, *Tractatus Duo de Processu tum criminali inquisitorio tum civili*, Wittenberg 1697, Cap. 9, Nr. 64; F. Schaffstein, *Wiedergutmachung* (wie Fn. 42), S. 14.

⁷⁹ B. Carpzov, *Practica Nova* (wie Fn. 76), qu. 148, Nr. 3.

⁸⁰ B. Carpzov, *Practica Nova* (wie Fn. 76), qu. 142; F. Schaffstein, *Wiedergutmachung* (wie Fn. 42), S. 13.

⁸¹ Des Durchlauchtigsten hochgeborne Fürsten und Herrn, Herrn Augusten Herzogen zu Sachsen, Vorordnungen und Constitutionen des rechtlichen Proceß, Dresden 1572, Theil IV, Constitut VII.

Carpzovs, so waren solche Wiedergutmachungssanktionen nur in wenigen Fällen vorgesehen, nämlich bei unvorsätzlicher Tötung, bei Tötung im Notwehrexzess und bei einer Beteiligung am tödlichen Raufhandel, wenn kein bestimmter Teilnehmer als Totschläger festzustellen war.⁸² In diesen Fällen sollte das Gericht die Betroffenen außer zur Landesverweisung (*relegatio*) auch zu einem Wergeld verurteilen, das *ad solatium agnatorum*, also zum Trost an die Familie des Getöteten zu zahlen war.⁸³

Diese von Carpzov geprägte Grundauffassung beherrscht im Kern auch weiterhin das Strafrecht des 17. und 18. Jahrhunderts. Besonders treffend hat sie der aus Tirol stammende Strafrechtler Johann Christian Fröhlich v. Fröhlichsburg (†1743)⁸⁴ formuliert. Auch für ihn kann ein außerhalb des gerichtlichen Verfahrens geschlossener Sühnevertrag lediglich strafmildernde Wirkungen haben. Darüber hinaus spricht er sich in seinen Ausführungen zur „Vergleichung mit dem beschädigten Theil“ zwar für den privatrechtlichen Sühnevertrag aus, weil auf diese Weise das Opfer befriedigt werden könne. „nichts desto minder aber kann nach beschehenen Vergleich die Obrigkeit *ex officio* fortfahren, und den *Processum* formieren.“⁸⁵

In diesem Zusammenhang vertritt er die Ansicht, daß durch die Übeltat „zwey Theil verletzt werden, nemblich die offene Ruhe: und Gerechtigkeit, so dann der Theil, dem ein Leid beschehen.“⁸⁶ Wegen

⁸² B. Carpzov, *Practica Nova* (wie Fn. 76), qu. 27, Nr. 51 ff; F. Schaffstein, *Wiedergutmachung* (wie Fn. 42), S. 20 f.

⁸³ Constitutionen Kurfürst Augusts 1572 (wie Fn. 81), Theil IV, Constitut. VII; B. Carpzov, *Practica Nova* (wie Fn. 76), qu. 34, Nr. 4–6; F. Schaffstein, *Wiedergutmachung* (wie Fn. 42), S. 19 ff. In Sachsen hat sich das Wergeld sogar noch bis in das 18. Jahrhundert für Straftaten mit geringer Schuld erhalten. Die Höhe des Wergeldes richtete sich allerdings nicht mehr, wie zuvor, nach dem sozialen Stand des Getöteten, sondern es war eine für alle Fälle gleichmäßige Summe vorgesehen. Sie betrug zwanzig Taler, was etwa drei Monatslöhnen eines mittleren Handwerksgesellen entsprach; vgl. dazu F. Schaffstein, *Wiedergutmachung* aaO.

⁸⁴ Fröhlichs von Fröhlichsburg, *Commentarius in Kayser Carl des Fünfften und des Heiligen Römischen Reiches Peinliche Halsgerichtsordnung, Frankfurt und Leipzig, 1720*.

⁸⁵ F. von Fröhlichsburg, *Tract I*, (wie Fn. 84), Buch IV, Tit. 11 Nr. S. 32.

⁸⁶ F. von Fröhlichsburg, *Tract I*, (wie Fn. 84), Buch IV, Tit. 11 Nr. S. 32.

der Verletzung der öffentlichen Ordnung komme eine „herrschaftliche oder fiskalische *Composition* oder Vergleichen“ nicht in Betracht.⁸⁷

Dennoch mag die Praxis eine andere gewesen sein. So berichtet v. Fröhlichsburg, daß es trotz des Verbots üblich sei, „mit der Herrschaft, *Fiscalen*: und den Gerichtsherrschaften wegen verübter Übeltat gegen Erlegung eines Stuck Gelts abzukommen: und wird keiner“, so fährt er fort, „für einen tauglichen beliebten Beamten geschätzt, der nicht weiß, mit dergleichen *Compositionen* meisterlich umzuspringen, und das Interesse seines Oberen zu befördern. Aber hierinfallt ist Maß zu haben: Damit nicht wegen schnöden Gelt die Welt geärgert, die *Justitia* nicht administriert und einsmahls schwäre Verantwortung bey Gott dem Herrn, als wahren Eifferer der Gerechtigkeit zu besorgen seye“.⁸⁸ Wie man sieht, dienten diese fiskalischen Sühnevergleiche nicht dem Opfer, sondern dem Täter und der Obrigkeit und kommen daher für unsere Thematik nicht weiter in Betracht.

Die *transactio* als privater Sühnevergleich zwischen Täter und Opfer hatte nach alledem nur dort noch eine Bedeutung gehabt, wo, wie in Österreich, der Akkusationsprozeß in Übung geblieben war. Aber auch in Österreich geriet diese Prozeßart nicht zuletzt deswegen in die Kritik, weil hier mit unzulässigen Mitteln und ohne Sanktionen gegen das Interesse der hoheitlichen Gewalt strafwürdige Verbrechen aus der Welt geschafft werden konnten. Bezeichnend ist insoweit Art. 24 § 3 der Constitutio Theresiana von 1769, mit dem der Akkusationsprozeß endgültig abgeschafft wurde. Dort heißt es: „Es ist [...] bisanhero auch einem jedwedem, deme es durch die Gesetze nicht ausdrücklich verboten war, frey gestanden, einen anderen in peinlichen Sachen vor dem gehörigen Halsgericht zu klagen, und wider selben einen ordentlichen Anklagsprozeß zu erheben. Nachdeme aber aus der Erfahrung

⁸⁷ F. von Fröhlichsburg, Tract I, (wie Fn. 84), Buch IV, Tit. 12.

⁸⁸ F. von Fröhlichsburg, Tract I, (wie Fn. 84), Buch IV, Tit. 12 Nr. 1; Im letzten Jahrzehnt des 18. Jahrhunderts meldete sich in dieser Sache noch einmal der bekannte Strafrechtler Kleinschrod zu Worte und erklärte, daß sich ein Richter mit dem eines Verbrechens Verdächtigen in keine Unterhandlungen einlassen dürfe. „Eine *transactio pro redimenda vexa*“ sei „ein Unding“; Kleinschrod, Grundbegriffe und Grundwahrheiten des Peinlichen Rechts, Bd. II, 1794, § 89, F. Schaffstein, Wiedergutmachung (wie Fn. 42), S. 16 f.

bekannt, daß derley Privat-Anklagen mehrentheils aus Rachgier, Zorn, Gähheit, oder boshafter Anlernung herrühren, und mit arglistigen Aussinnungen zu großem Ungemach des Angeschuldigten freventlich in die Länge hinausgezogen; oder im Gegenspiel, da auch die Anschuldung wahr, öftermalen nach der Hand durch heimliche Verständniß zu Aushülff des Thäters die wahrhafte der Sache Beschaffenheit verhüllet, oder wohl gar unter allerhand hervorgesuchten Vorwand von der angefangenen Klage wiederrum abgestanden zu werden pflege, somit überhaupt von dieser Gattung der freywilligen Anklage keine ersprißliche Wirkung, sondern vielmehr Unordnung, und Verlängerung zu gewarten stehet, als wollen Wir diesen willkührigen Anklagsproceß aus vormeldet – und mehrer – anderen erheblichen Bedenklichkeiten hiermit abgeschaffet haben.“⁸⁹

Damit schienen *transactio* und Wergeld ihre Rolle endgültig ausgespielt zu haben. Dennoch griff der bedeutende Kriminalist Carl Georg v. Waechter um die Mitte des 19. Jahrhunderts den Gedanken des privaten Sühnevergleichs noch einmal auf. „Privatstrafen sind“, so schrieb er, „in vielen Fällen ein eben so wirksames und empfindliches, oft ein noch weit empfindlicheres Strafübel, als die geringeren öffentlichen; sie nützen daher in vielen Fällen eben so sehr dem Gemeinwesen, als öffentliche Strafen. Für viele Fälle sind sie aber den letzteren entschieden vorzuziehen. Sie sind oft das geeignetste Mittel, dem Verletzten eine Genugthuung zu verschaffen, die auch für das Ganze von den wohlthätigsten Folgen ist; [...] man wird durch sie reicher an geeigneten Strafmitteln, was ein nicht unwichtiges Moment in einer Zeit ist, in welcher die öffentlichen Strafmittel (außer meist unbedeutenden Geldstrafen) sich beinahe bloß auf die Gefängnisstrafen beschränken; endlich sind sie für den Verletzten oft das einzige Mittel, für einen empfindlichen Schaden, den er durch das Verbrechen in Wahrheit erlitten hat, den er aber nicht genau anschlagen oder nicht genau liquidieren kann, auf dem Wege der Strafe Ersatz zu bekommen, während, wenn dieser Ersatz ihm nicht wird, die bloße öffentliche Strafe nicht im Stande ist, in den Augen der Bürger die freche

⁸⁹ Constitutio Criminalis Theresiana, Peinliche Gerichtsordnung von 1769, Art. 24, § 3.

Übertretung des Gesetzes wieder gut zu machen, und es in seiner vollen Achtung und Heiligkeit zu erhalten. So würden in vielen Fällen bald allein, bald neben den öffentlichen Strafen sich Privatstrafen sehr rechtfertigen, namentlich bei persönlichen Mißhandlungen, bei Nothzucht, bei Entführung, bei widerrechtlichem Gefangenhalten, besonders auch gegen Richter, wenn sie gegen die Gesetze Arrest verhängen oder ihn verlängern“.⁹⁰

III. Strafrechtsgeschichte und Gegenwartsproblematik

Das für die heutige Diskussion um den Täter-Opfer-Ausgleich durchaus aktuelle Zitat Waechters führt uns zu der abschließenden Frage, ob und inwieweit die dargestellten strafrechtshistorischen Entwicklungen zur Wiedergutmachung und zum Täter-Opfer-Ausgleich für die Lösung der Gegenwartsprobleme nutzbar gemacht werden können.

Die strafrechtshistorische Rückbesinnung gibt uns zunächst einmal die Gewißheit, daß wir es mit einem alten und sich in verschiedenen Variationen wiederholenden rechtshistorischen Problem zu tun haben. Damit gewinnen wir die nötige und durchaus nützliche Distanz zur Gegenwartsproblematik.

Offenkundig ist ferner, daß wir keines der historischen Modelle, die ihre Bedeutung in von heutigen Verhältnissen jeweils unterschiedlichen historischen Kontexten hatten, ohne weiteres auf die Gegenwart übertragen können. Das gilt nicht nur für das Kompositionensystem der germanisch-fränkischen Zeit und für das Wergeld des sächsischen Rechtskreises, sondern auch für die gemeinrechtliche *transactio*. Bestenfalls könnte man mit Maihofer das „Freienstrafrecht“ der germanischen Zeit mit dem demokratischen Staatsgedanken in Verbindung bringen.

Die historische Betrachtungsweise ist aber auch insoweit nützlich, als sie uns zahlreiche Argumente für und gegen eine Wiedergutmachung

⁹⁰ C. G. v. Waechter, Die neuesten Fortschritte der Civilgesetzgebung in Württemberg, mit legislativen Bemerkungen und vergleichender Rücksicht auf das gemeine Recht, in: AcP 23, 1840. S. 33 ff., S. 74 f.

im Strafverfahren liefert und uns vor einseitigen, nicht selten ideologisch gefärbten Lösungen warnt. Deswegen wäre es keineswegs wünschenswert, um einer Entkriminalisierung und Entpönalisierung des Täters willen, die Bewältigung von Straftaten allein einer auf Wiedergutmachung gerichteten privatautONOMEN Konflikterledigung zu überlassen. Die Gefahren, die mit einer solchen Lösung verbunden wären, und wie sie zum Teil schon in der *Constitutio Theresiana* beschrieben worden sind, lägen auf der Hand. So könnte im Rahmen einer solchen privatautONOMEN Konflikterledigung das Opfer vom Verletzten unter „Versöhnungsdruck“ gesetzt und seine Einwilligung zum Täter-Opfer-Ausgleich erzwungen werden. Finanziell potente Delinquenten könnten sich leichter als arme oder mittellose Täter von einer Bestrafung freikaufen. Insgesamt wären dunklen Machenschaften und mafiösen Verhaltensweisen Tor und Tür geöffnet. Es ist daher höchst zweifelhaft, ob die privatautonOME Konflikterledigung in jedem Falle den Opfern mehr Vorteile brächte, als die Geltendmachung ihrer Ansprüche in einem Zivilprozeß.

Keineswegs erstrebenswert wäre aber auch das andere Extrem, nämlich die völlige Außerachtlassung des Wiedergutmachungsgedankens im Strafprozeß, wie sie im aufgeklärten Absolutismus praktiziert wurde. Das Notwendige hierzu hatte bereits 1840 Carl Georg v. Waechter weit vorausschauend gesagt. Seine Auffassung hatte er im übrigen nochmals 1857 in seinem Handbuch des königlich Sächsischen und des Thüringischen Strafrechts wiederholte,⁹¹ ohne daß sie Gehör fand.

Nach alledem wird es darum gehen, einen vernünftigen Mittelweg zwischen den beiden Extremlösungen zu finden, eine „dritte Spur“⁹² also, die der deutsche Gesetzgeber bereits verfolgt, ohne freilich schon am Ziel angekommen zu sein. Dies um so mehr, als der Gedanke, mit Wiedergutmachung Unrecht ausgleichen zu können, lebendig geblieben ist und auch für Konflikte, die vom Strafrecht als Unrecht definiert werden, wiederbelebt werden kann.⁹³ Die Schwierigkeiten

⁹¹ C. G. v. Waechter, *Das Königliche Sächsische und das Thüringische Strafrecht*, Ein Handbuch, Einleitung und Allgemeiner Theil, Stuttgart 1857, S. 70 ff. 7.

⁹² D. Rössner, *Wiedergutmachen* (wie Fn. 21), S. 39 ff.

⁹³ K. Sessar, *Strafbedürfnis* (wie Fn. 29), S. 54.

sind allerdings jetzt bereits unübersehbar. So dürfte die Bereitschaft zur Vorspiegelung von Reue sicher zunehmen und damit der spezialpräventive Zweck vereitelt werden, wenn es sich erst einmal herumgesprochen hat, daß man durch Wiedergutmachung und Ausgleich einer Strafe entgehen kann. Eine personale Aussöhnung in einem Schlichtungsgespräch zwischen Täter und der von ihm vergewaltigten Frau dürfte von vornherein nicht realistisch sein. Zahlreiche Delikte, darunter vor allem solche des Straßenverkehrs, wie beispielsweise Trunkenheit am Steuer, wo es keine Verletzten und keine Beeinträchtigung von Individualinteressen gibt, kommen für einen Täter-Opfer-Ausgleich nicht ohne weiteres in Betracht. Gleiches müßte für alle Versuchsdelikte gelten.⁹⁴

Dennoch könnte man sich vornehmlich für Vermögens-, Beleidigungs- und Körperverletzungsdelikte, also in der Alltagskriminalität, durchaus die Einsetzung der Wiedergutmachung als einer dritten „Strafart“ neben Freiheits- und Geldstrafe vorstellen.⁹⁵ In diesem Falle müßte freilich vor allem auch das Verhältnis von Straf- und Zivilprozeß neu bestimmt werden. Allerdings hätte eine nach dem Muster des Akkusationsprozesses revitalisierte „Wiedervereinigung“ der in Deutschland historisch tief verwurzelten *iusdictio criminalis* und *iusdictio civilis* keine realistische Chance.

Letztlich wird eine Lösung des Täter-Opfer-Ausgleichs- und Wiedergutmachungsproblems entscheidend davon abhängen, welche Zwecke die Rechtsgemeinschaft mit dem Strafrecht verfolgen will. Die Wiedergutmachung als übergewichtigen, ja womöglich einzigen Strafzweck in den Mittelpunkt zu stellen, wäre ebenso falsch, wie es falsch war, den Resozialisierungsgedanken zum Dreh- und Angelpunkt des deutschen Strafrechts zu machen. Aussicht auf Erfolg wird also nur ein Mittelweg haben, eine Aufgabe, für die es in unserem neuen Jahrhundert noch viel zu tun geben wird.

⁹⁴ Und wie sollte ein Täter-Opfer-Ausgleich bei gegen die Öffentliche Ordnung gerichteten Straftaten (§§ 123 ff. StGB) oder beim „Widerstand gegen die Staatsgewalt“ (§§ 111 ff. StGB) gehandhabt werden?

⁹⁵ D. Rössner, Wiedergutmachen (wie Fn. 21), S. 41.

Mihály T. Révész
ZU THEORETISCHEN WURZELN
DES STRAFRECHTS AM ENDE
DES ACHTZEHNTE
JAHRHUNDERTS IN UNGARN

Ich möchte mit Ihnen ein paar Gedanken über die theoretischen Wurzeln des Strafrechts am Ende des achtzehnten Jahrhunderts in Ungarn teilen.

Das Strafrecht und dessen Wissenschaft waren bis zum achtzehnten Jahrhundert in Ungarn in lamentabler Lage. Das Strafrecht als Fach kam ein Jahrhundert lang an der Universität nicht in Frage. Anfangs wurde über das Strafrecht als Teil von „*ius patrium*“ verhandelt. In der Frage des Strafrechtsstudiums bildete sich eine Debatte aus. Das Ergebnis wurde: Der Professor für Pandektenrecht soll diesen Rechtszweig unterrichten und nicht mehr einer der Professoren für heimisches Recht. Diese Anweisung enthielt die Pragmatik aus dem Jahre 1775 mit dem Titel „*Planum iuridicae facultatis*“.

In dem wurde es auch bestimmt, dass beim Strafrechtsunterricht Praxis Criminalis vor Augen gehalten werden muss. Das *Planum* enthielt auch die erste Ordnung über das *Rigorousum*. Nach dem war auch das Strafrecht unter den Fächern, in denen *Rigorousum* abgelegt werden sollte. Vom Standpunkt unseres Thema aus hat die Anordnung von *Ratio Educationis* vom Jahre 1777 eine besondere Bedeutung. Es wurde vorgeschrieben, ein strafrechtliches Lehrbuch solle geschrieben werden. Es gab nämlich noch keins zu dieser Zeit, besser gesagt „keins, das den Professoren und Studenten zu empfehlen war“.

Bis dahin soll das Strafrecht nach der Direktive von *Codex Theresianus* vorgetragen werden. Inzwischen soll auch auf die heimischen Gesetze Rücksicht genommen werden.

Diese Anordnung trat nie in Kraft. Es war auch die Ursache dafür, dass mehrere Anordnungen von den Behörden im Interesse der Beförderung vom Strafrechtsunterricht getroffen wurden. Die eine von denen war die Anweisung des Statthalterrats. Nach der soll Josef Stur

(über ihn möchte ich noch sprechen) – also er soll sein Lehrbuch über Römisches Recht beenden und sich gründlicher mit dem Strafrecht beschäftigen. Das Buch ist spurlos verschwunden, wenn es überhaupt geschrieben worden war.

Es gab einen Ausschuss in der Landesversammlung vom Jahre 1791/92, dessen Aufgabe war die Vorbereitung der Ausbildung des neuen Unterrichtsystems.

Von diesem Ausschuss wurde festgestellt, es fehle an dem strafrechtlichen Lehrbuch, es wäre nötig, „ein systematischeres und kompletteres Werk“ erscheinen zu lassen. So ein Werk liess aber auf sich noch lange warten. Provisorisch wurde noch das Lehrbuch von István Huszty benutzt.

Josef Stur begann seine Tätigkeit an der Universität am Anfang des Jahres 1772. Er wurde vom Statthalterrat zum Professor an dem Lehrstuhl für Naturrechtslehre Privatrecht und öffentliches Recht ernannt. Er hatte das Strafrecht und Römisches Recht erst vom Jahre 1777 unterrichtet.

Damals wurde auch das Strafrecht zum selbständigen Rechtszweig an der Universität. Über den Stoff der Vorlesungen haben wir nur unvollständige Informationen, weil Stur keine literarische Tätigkeit für die Öffentlichkeit entfaltet hatte. Es sind aber lateinsprachige Kollegienhefte über seine Vorlesungen übrig geblieben, aus denen können wir uns auf seine strafrechtlichen Ansichten schliessen.

Das eine Kollegienheft stammt aus dem Jahre 1804. Nach dem definiert der Professor den Begriff des Strafrechtes so, dass das Strafrecht eine komplexe Idee in sich fasse, damit man das leichter verstehen könne, sei es auf einfache Dinge zurückzuführen.

Die Wissenschaft des Strafrechts bestehe aus Theorie und Praxis. Es sei nötig, beide zu erwerben. Fehlt eine, so kann man nicht über qualifizierten Juristen sprechen. Bei Stur wurde alles nur in der Ebene der Allgemeinheit formuliert, wir können sagen, dass Stur bei der Weiterentwicklung der strafrechtlichen Wissenschaft keinen Fortschritt bedeutete.

Über die Definition des Deliktes sagte Professor Stur: „Manche würden behaupten, dass das Delikt nicht zu definieren sei. Aber diese Wissenschaftler würden zwei Fragen durcheinandermischen, nämlich,

was sei das Delikt an und für sich und was solle man als Delikt betrachten.“

Es ist auch deshalb schwierig, den Begriff zu definieren, weil die Delikte nach Nationen, nach Zeitalter verschieden seien, das heisst, die Taten seien einmal Delikte, dann keine. Die strafbare Handlung sei die äusserliche Verletzung des menschlichen Strafgesetzes. Die äusserliche Verletzung ist zu betonen, „weil wenn die Handlungen nur im Gedanken bleiben würden, würden daraus nur Fehler, aber keine Delikten“. Stur legt anhand von „Codex delictis eorum que poenis“ vom Jahre 1792 seinen Standpunkt dar, in dem als Prinzip festgestellt wurde, dass die Gedanken nicht bestraft werden dürften.

Stur beschäftigt sich auch mit dem Ziel des Strafgesetzes. Er behauptet, das Strafrecht habe zweifaches Ziel. „Sein näheres Ziel sei die Gerechtigkeit.“

Das weitere Ziel sei gewiss die Unverletzbarkeit vom Gemeinwohl und Privatinteresse.

Die Definition von Stur in Verbindung zu Subjekten von strafrechtlichen Rechtsverhältnissen ist sehr interessant. Dementsprechend seien einige Subjekten des Strafgesetzes – Handelnde, andere – Leidende. Die Handelnden seien: Der Gesetzgeber, wenn er zur Handlung Konsequenzen hinzufügt; der Richter, wenn er die Gesetze im Zusammenhang der Handlungen verwendet. Die Leidenden seien: Der Richter, weil er Beamter sei und seine Macht aus den Gesetzen kommt; die allen Untertanen, weil die Gesetze wegen ihrer Handlungen gemacht worden seien; die Ausländer, die sich auf dem Gebiet des Landes befinden, nach ihrem positiven Völkerrecht.

Soviel ist alles, was wir über die schriftlichen Beweise der Unterrichtstätigkeit von dem ersten Professor des Strafrechts zur Anfangszeit wissen.

Diese Kenntnisse werden durch ein Kollegienheft aus dem Jahre 1808 vermehrt. Das war das letzte aktive Jahr vom Professor. In dem bekommen wir noch folgende Informationen:

– Die Schwere des Verbrechens wird durch ihre Gesellschaftsgefährlichkeit bestimmt.

– Nur das Bestizstück des Täters kann gepfändet werden, das von anderen nicht.

Das kommt von dem Prinzip, niemand kann wegen solcher Verbrechen bestraft werden, die nicht er begangen hatte.

Zu dieser Zeit kannte die Wissenschaft des Strafrechts schon lange den Begriff von Zurechnungsfähigkeit, die Stadien: den Versuch und vollendetes Verbrechen. Nur in der Praxis war die Theorie von der Kumulation bei der Strafzumessung bekannt.

In dieser Zeitepoche kam das Strafrecht noch nicht wirklich zur Entwicklung. Ich wollte aber eben in dieser Epoche ein Überblick geben, was den Lehrstoff des strafrechtlichen Studiums über mehr als 30 Jahre betrifft.

Angela T. Augustin
HORIZONTALE UND VERTIKALE
RECHTSVERGLEICHUNG
– MEINEID UND
FALSCHAUSSAGE IN STREITIGEN
ZIVILVERFAHREN –

Rechtsvergleichung und Rechtsgeschichte sind verwandte Methoden, werden aber sehr unterschiedlich eingesetzt. In beiden Fällen werden Regelungen und ihre Hintergründe untersucht, die an dem Ort, wo sie untersucht werden, gegenwärtig nicht gültig sind. Aber allein die Rechtsgeschichte hat bisher Eingang gefunden in den Kanon der Auslegungsmethoden, wenn auch der Stellenwert hoch umstritten ist. Dagegen beginnt die Rechtsvergleichung sich nur langsam dort als Auslegungsmethode zu etablieren, wo Gesetze in inter- und suprastaatlichem Zusammenhang erlassen wurden. Dann nämlich sind „fremde“ Rechte in der historischen Auslegung zu berücksichtigen, weil auch diese Vorstellungen den Gesetzgebungsprozeß beeinflußt haben. Oder sie gewinnen eigenständige Bedeutung, wenn die einheitliche Geltung des gesetzten Rechts in verschiedenen Staaten gewährleistet werden muß. In der Schweiz – nicht aber in Deutschland – ist darüber hinaus die Rechtsvergleichung im Gesetzgebungsprozeß auch rein staatlicher Rechtsregeln fest etabliert.¹

Rechtsvergleichung und Rechtsgeschichte sind aber nicht voneinander unabhängige Disziplinen. Rechtsgeschichte beschränkt sich nicht auf die Untersuchung früheren Rechts in demselben Territorium oder auf den Vergleich früheren Rechts mit heutigem. Besonders in der Institutionengeschichte sind Rechtsordnungen verschiedener Territorien zu berücksichtigen, insbesondere die Partikularrechte. Zudem wurden

¹ So wird in den Botschaften, mit denen Gesetzesentwürfe erläutert, regelmäßig die Rechtslage in Frankreich und in Deutschland, oft auch in den USA dargestellt. Dadurch macht man sich „fremde“ Überlegungen zunutze, erspart sich also eigenen Wissenschafts- und Personalaufwand, der in der Schweiz nicht geleistet werden kann.

einige Vorschriften von einem Gemeinwesen einem anderen aufoktroiert oder von diesem rezipiert. Umgekehrt beschränkt sich die Rechtsvergleichung nicht auf die gegenwärtig geltenden Regelungen, sondern berücksichtigt auch deren Entstehungsgeschichte, um Unterschiede in den Entwicklungen aufzuzeigen. Dieses Zusammenspiel wird insbesondere durch einen funktionalen Ansatz beider Disziplinen unterstützt, bei dem nicht bloß beschrieben, sondern im gesamtrechtlichen und gesamtgesellschaftlichen Zusammenhang erklärt werden soll, damit Erkenntnisse für das geltende Recht in einem bestimmten Territorium fruchtbar gemacht werden können. Gerade das Zusammenspiel beider Methoden kann helfen, aufzudecken, warum welche Regelung was wie regelt, warum was wo diskutiert oder warum wo Änderungen angestrebt werden.

Dieses Zusammenspiel beider Methoden kann besonders anschaulich an der Strafbarkeit für Falschaussagen und Meineide in streitigen Zivilverfahren gezeigt werden. Zunächst war die Vereidigung obligatorisch und allein der Meineid tatbestandsmäßig. Erst als die Beeidung nicht mehr zwingend war und auch nicht mehr regelmäßig praktiziert wurde, erschien die Pönalisierung der unbeeideten Falschaussage erforderlich, und galt staatsweit in der Schweiz ab Inkrafttreten des Strafgesetzbuches von 1937 und in Deutschland ab 1943.² Seitdem ist sowohl in der Schweiz als auch in Deutschland die Mindeststrafbarkeit von Falschaussagen von Zeugen in streitigen Zivilverfahren nach Eidesleistung erheblich höher als ohne Beeidung.³ Zur Legitimation

² Sie erfolgte in Deutschland erst 1943 zur Angleichung an die österreichische Rechtslage (§ 156a, Reichsstrafgesetzbuch, eingefügt durch Verordnung zur Angleichung des Strafrechts des Altreichs und der Alpen- und Donau-Reichsgaue (Strafrechtsangleichungsverordnung) v. 29. Mai 1943, RGBl. 1943, 339), obwohl einige Territorialrechte sie bereits in bestimmten Kontexten bestrafen oder erwähnten (So zum Beispiel § 289, Bayerisches Strafgesetzbuch (1831), das die Falschaussage eines unbeeideten Zeugen, die „in Strafsachen fälschlich wider einen Angeschuldigten zeugen,“ der Falschen Anschuldigung gleichstellt. § 1422, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (1794) verwies immerhin für nicht eidliche Behauptungen vor Gericht auf die Strafandrohungen in der Prozeßordnung). In der Schweiz bestand die Strafbarkeit staatsweit ab Inkrafttreten des Strafgesetzbuches von 1937.

³ So erhöht sich die Mindeststrafe für einen Meineid des Zeugen in Deutschland von 1 Monat auf 1 Jahr (§§ 153, 154 Absatz 1 StGB (D)), in der Schweiz von 3 Tagen auf 6

dieses Qualifikationsverhältnisses müßte die Beeidigung ein höheres Erfolgsunrecht oder ein höheres Handlungsunrecht begründen, wobei sich das höhere Erfolgsunrecht aus der Beeinträchtigung eines weiteren Rechtsguts oder aus der stärkeren Beeinträchtigung der Rechtspflege ergeben könnte. Das aber kann, wie im Folgenden erläutert wird, kaum begründet werden, weil als Schutzrichtung für die unbeeidete Falschaussage wie auch für den Meineidstatbestand die Verfahrensziele der Rechtspflege angegeben werden. Entsprechend wird in beiden Staaten die Abschaffung dieser Qualifikation verlangt. Aber während in der Schweiz einhellig und ohne große Diskussion die Abschaffung der vertypsten Strafschärfung gefordert wird,⁴ wurde in Deutschland in den siebziger Jahren das Thema lediglich lebhaft diskutiert.⁵ Allein dort finden sich immer noch Stimmen, die die Qualifikation rechtfertigen.⁶ Es gilt also zu erklären, warum in der Schweiz und in Deutschland trotz der im Grundsatz ähnlichen – im einzelnen aber sehr unterschiedlichen – Rechtslage, die Diskussionsschwerpunkte so unterschiedlich liegen. Gerade ein Rechtsvergleich sowohl der Eidesdelikte im Vergleich zur Falschaussage als auch der prozeßrechtlichen Eidesvorschriften, die zur systematischen und teleologischen Argumentation für oder gegen die Strafschärfung beim Meineid herangezogen werden, offenbart dabei auch deren historische Bedingtheit.

Monate (Art. 307 Absatz 1 und 2 StGB (CH)). In Deutschland wird durch diese Qualifikation die Tat zu einem Verbrechen, § 12 Absatz 1 StGB (D), was die Versuchsstrafbarkeit erst begründet.

⁴ S. Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch. Kurzkommentar, 2. Aufl. Zürich 1997, Art. 306 Rn. 7 und Art. 307 Rn. 19.

⁵ Diese Diskussion bezog sich nicht nur auf die strafrechtlichen Folgen des Meineides, sondern erfaßte die Berechtigung, ja die Verfassungsmäßigkeit der Institution Eid insgesamt. Für die Abschaffung: W. Herrmann, Die Reform der Aussagetatbestände, Berlin, 1973 S. 158; E. Schulz, Probleme der Strafbarkeit des Meineids nach geltendem und künftigem Recht, Berlin, 1970; Für die Beibehaltung: G. Heimann-Trosien, Zur Beibehaltung und Fassung des Eides, JZ 1973, S. 609; H. Woessner, Der Gerichtseid als Fremdkörper in der verfassungsmäßigen Ordnung, NJW 1973, S. 169.

⁶ Th. Vormbaum, Der strafrechtliche Schutz des Strafurteils. Untersuchungen zum Strafrechtsschutz des strafprozessualen Verfahrenszieles, Berlin 1987, S. 202 ff.

Verletzung eines weiteren Rechtsguts

Überwiegend wird heute der Meineid wie die uneidliche Falschaussage als Angriff auf die Rechtspflege,⁷ oder genauer die Verfahrensziele der Rechtspflege⁸ verstanden. Aber allein in Deutschland wird noch die Möglichkeit der Verletzung eines weiteren Rechtsguts gerade durch die Beeidung der Falschaussage diskutiert oder betont abgelehnt.

Einigkeit besteht heute darüber, daß der Meineid kein Delikt gegen Individualrechtsgüter darstellt. Nur in einigen Partikularstrafgesetzbüchern, wie zum Beispiel in den §§ 1404 ff des Preußischen Allgemeinen Landrechts (1794), wurde der Meineid, aber zum Teil auch die Falschaussage, als Betrug behandelt.⁹ Heute aber sind Nachteile für Individuen keine allgemeine Voraussetzung, sondern bewirken lediglich eine Strafschärfung, schließen den Rücktritt vom Versuch eines Aussagedelikts aus¹⁰ oder ermöglichen die Strafbarkeit wegen konkurrierender Strafgesetze, etwa des Betrugstatbestandes. Aber schon wegen der einheitlichen Wirkung dieser Nachteile bei Falschaussagen und bei Meineiden könnte die Betroffenheit von Individualrechtsgütern nicht die Strafschärfung wegen Beeidung begründen.

Der Meineid stellt nach einhelliger Meinung auch kein Fälschungsdelikt mehr dar. Diese Einordnung setzte sich Anfang des 20. Jahrhunderts zunächst durch,¹¹ als Versuchsstadien des Betrugs, und

⁷ Ausgehend von *F. v. Liszt*, *Meineid und falsches Zeugnis. Eine strafrechtsgeschichtliche Studie*, Wien, 1876.

⁸ *Th. Vormbaum*, Fn. 6, S. 122 ff.

⁹ Abschnitt C. Betrug mit Verletzung anderer Pflichten 1) [a]) Meineid und Lügen vor Gericht. Vgl. auch §§ 150, 151 Josephinisches Strafgesetzbuch (1787), das die österreichische Systematik des Meineids als Betrugsfall bis 1974 prägte, weil es über verschiedene Zwischenstufen das bis dahin geltende österreichische Strafgesetzbuch von 1852 beeinflusste: § 150 „Insbesondere aber ist des Trugs schuldig, a)...“, § 151 „b) Diejenigen, welche in eigener oder, oder fremden Sache falsches Zeugniß vor Gericht ablegen oder jemanden zu Ablegung eines falschen Zeugnisses bereden. Diese Systematik hielt sich in Österreich bis 1974.

¹⁰ *Th. Vormbaum*, Fn. 6, S. 148 f.

¹¹ *M. Alsberg*, *Zur juristischen Natur der Eidesdelikte. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Fälschungsverbrechen*, GS 66 (1905), 54 (60) und *H. Mayer*, *Meineid und falsche Aussage nach dem Entwurf*, GS 93 (1926), 172 (180). Schon in der *Ferdinanda* (1656) für Niederösterreich fand sich diese Auffassung.

damit auch Falschaussagen, als vollendete Tatbestände pönalisiert wurden,¹² und die publica fides-Lehre sich durchgesetzt hatte, mit der das Vertrauen des Gemeinwesen in menschliche Aussagen als Grundlage wichtiger Entscheidungen betont wurde. Der Meineidige fälsche wie Münz- und Urkundenfälscher eine Garantief orm, die eine spezifische, rechtlich relevante Bedeutung habe. Tatsächlich beendeten beedete Parteiaussagen zunächst ein Verfahren im Sinne des Beeideten beendeten und stellten später, als nicht mehr Rechts- sondern Tatsachenbehauptungen eidlich aufgestellt wurden, immer noch zwingende Beweismittel dar.¹³ Heute dagegen unterliegt die beedete Aussage vollständig der freien Beweiswürdigung der Richter,¹⁴ so da ein Verständnis des Eides als wegen der Folgen schützenswerte Garantief orm kaum noch überzeugt. Das gilt auch in der Schweiz, wo der Eid in einigen Kantonen nach den Buchstaben der Gesetze noch immer selbständigen Beweiswert hat;¹⁵ aber diese Vorschriften werden nicht mehr angewendet (z. B. Basel-Stadt) oder aufgehoben (zuletzt Zug), weil vorrangiges Bundesrecht in Auslegung des Bundesgerichts die freie Beweiswürdigung vorschreibt.¹⁶ Vor allem aber stellen die Fälschungsdelikte anders als die Aussagedelikte vor allem das Vorspiegeln unwahrer Urheber unter Strafe und kriminalisieren nur ausnahmsweise die inhaltliche Unwahrheit.¹⁷ Daher werden Meineide

¹² K. Binding, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Zweite Hälfte. Erste Abteilung. 2. Aufl. Leipzig 1904, S. 105.

¹³ Übersicht bei U. Kornblum, Eid – Gerichtlicher Eid, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte Bd. I, hrsg. v. A. Erlar et al., Berlin, 1964, Sp. S. 863 (864).

¹⁴ G. Walter, Freie Beweiswürdigung. Eine Untersuchung zu Bedeutung, Bedingungen und Grenzen der freien richterlichen Überzeugung. Tübingen, 1979, S. 64 ff.; W. Küper, Die Richteridee der Strafprozeßordnung und ihre geschichtlichen Grundlagen, Berlin, 1967, S. 132 ff.

¹⁵ Obwohl in einigen Kantonen der Eid schon im 19. Jahrhundert – zunächst gewohnheitsrechtliche – abgeschafft wurde; H. Fritzsche, Begründung und Ausbau der neuzeitlichen Rechtspflege des Kantons Zürich, Zürich, 1931, S. 52 f.

¹⁶ §§ 139 ff. der Zivilprozeßordnung des Kantons Basel-Stadt vom 8. Februar 1875 und A. Staehelin/Th. Sutter, Zivilprozessrecht nach den Gesetzen der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft unter Einbezug des Bundesrechts, Zürich, 1992, § 14 N 79, 84 und 90. Zu Zug vgl. § 155, Absatz 3 Zivilprozeßordnung des Kantons Zug a. F.

¹⁷ Th. Vormbaum, Fn. 6, S. 209 f.

heute allgemein nicht mehr als über den Angriff gegen die Rechtspflege hinausgehende Verletzung staatlich besonders geschützter Formen verstanden.

Allein in Deutschland wird heute noch ein etwaiger religiöser Charakter des Eides und damit des Meineides thematisiert,¹⁸ die schon deswegen ausgeschlossen ist, weil der Staat nicht die Aufgabe hat, Verstöße gegen religiöse Ge- und Verbote rechtlich zu sanktionieren.

Diese im Vergleich zur Schweiz doch sehr unterschiedliche Schwerpunktsetzung erstaunt jedenfalls dann, wenn man die prozeßrechtlichen Eidesvorschriften in beiden Staaten miteinander vergleicht. Hier wie dort wird nämlich nicht die Bekräftigung allgemein, sondern die religiös-christliche Form des gerichtlichen Eides immer noch als die Grundform behandelt,¹⁹ obwohl weltliche Eide ab dem 18. Jahrhundert dem christlichen Schwur gleichgesetzt²⁰ und der Eideszwang selbst durch die Möglichkeit einer anderweitigen Bekräftigung abgeschafft wurde.²¹

¹⁸ Statt vieler ablehnend: *Th. Lenckner* in Schönke/Schröder, StGB, 25. Aufl. München 1999, § 160, Rn. 3. Die Schutzrichtung zugunsten von „Religion und Gottheit“ aufgrund bestehenden Vorschriften allerdings anerkennend *G. Wolf*, Falsche Aussage, Eid und eidesgleiche Beteuerungen, JuS 1991, 177 (184), wobei er de lege ferenda die Abschaffung des Eides fordert, (183).

¹⁹ Noch heute gehen die Gesetze vom religiösen Eid aus, erweitern den Eidesbegriff um den Schwur ohne religiöse Bekräftigungsformel und stellen ihm andere Bekräftigungsformeln und Handgelübde gleich. Vgl. zum Beispiel in Deutschland einerseits die Systematik der §§ 154 und 155 StGB (D), und andererseits § 484, ZPO (D), die zuerst den Eid nennen und wonach der Schwurpflichtige ausdrücklich angeben muß, daß er aus Glaubens- oder Gewissensgründen keinen Eid leisten will. Besonders deutlich auch § 142 Zivilprozeßordnung Basel-Stadt: „Vor dem für die Leistung eines förmlichen Eides angesetzten Gerichtstag hat der Präsident den Eidespflichtigen über die Wichtigkeit des Eides und die Folgen des Meineides zu belehren oder kann ihn zum Zwecke dieser Belehrung an seinen Seelsorger weisen.“

²⁰ Art. 136 Absatz 4, 177 Weimarer Reichsverfassung nahm ebenfalls das Recht auf, aus religiösen Gründen nicht zum Eid gezwungen werden zu dürfen. Abgeschlossen wurde in Deutschland diese Entwicklung erst als sowohl im materiellen Recht als auch im Zivilprozeßrecht eidesgleiche Beteuerungen vorgesehen wurden. Erst dadurch wurden verfassungsrechtliche Bedenken aus der Spannung zwischen Eidespflicht und Glaubensfreiheit ausgeräumt.

²¹ Schon im Preußischen Allgemeinen Landrecht wurde das Meineidsdelikt auf die feierliche Bekräftigungsformel erstreckt, die von der Eidespflicht befreite Personen, also

Aber möglicherweise gibt es allein in Deutschland Vorschriften, die in einer systematischen Betrachtung die Auseinandersetzung mit einem etwaigen religiösen Verständnis gebieten. Als solche gilt nach Ansicht einiger die Privilegierung der nur in Deutschland strafbaren mittelbaren Täterschaft bei Aussagedelikten (160 StGB (D)).²² Denn entgegen der allgemeinen Gleichbehandlung von mittelbaren Tätern mit unmittelbaren ist hier der Strafraum für den mittelbaren Täter sehr viel geringer als für den unmittelbaren.²³ Nach einer bestimmten Ausformung der personalen Unrechtslehre kann die Privilegierung aber damit begründet werden, daß der Verleitende gerade nicht wie der Aussagende eine besondere Aussage- oder Wahrheitspflicht hat.²⁴ Ein Rückgriff auf einen etwaigen religiösen Charakter ist also weder hier noch aus systematischen Gründen allgemein für Meineidsdelikte erforderlich.

Möglicherweise erklären aber divergente historische Entwicklungen die heutigen Unterschiede. So bestanden in der Schweiz erhebliche Unterschiede in den das allgemeine Verständnis prägenden Stadt-, Land- und Volksrechten. Vor allem in der heutigen Westschweiz opponierten die weltlichen Gewalten gegen eine starke kirchliche Gerichtsbarkeit und versuchten, durch ausdrückliche religiöse Fundierung der Strafvorschrift und durch strenge Strafen dem tief religiös geprägten Volksempfinden entgegen- und kirchlichen Bußen zuvorzukommen.²⁵ Dagegen akzeptierten die Rechtsordnungen

vor allem die Minoniten leisteten. In Deutschland wurde die Aufgabe des Eideszwangs und die strafrechtliche Gleichsetzung der bekräftigten mit der beeideten Falschaussage in Deutschland erst abgeschlossen, als aufgrund des durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BverfGE 33, 23) veranlaßte Ergänzungsgesetz zum Ersten Strafverfahrensreformgesetz vom die weltliche Bekräftigung eingeführt wurde, BGBl. 1974 I 3686.

²² Th. Lenckner in Schönke/Schröder, StGB, 25. Aufl. München, 1999, § 160, Rn. 3.

²³ § 25, Absatz 1 StGB (D); § 357, StGB (D).

²⁴ So vor allem W. Gallas, Verleitung zum Falscheid, Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, hrsg. v. P. Bockelmann et al., Frankfurt a. M. 1969, S. 600 (607). Er Ansicht müßte dann umgekehrt § 357, StGB (D) kritisieren, nach der die Strafbarkeit des verleitenden Vorgesetzten ohne Amtsträgereigenschaft gleich der eines straffällig gewordenen Amtsträgers ist.

²⁵ In Bern wurde daher die peinliche Bestrafung des Meineids ausdrücklich religiös fundiert: „Item als denn ab dem, das underwilent leider offen meyneid beschechend und

alemannischen Ursprungs lange die konkurrierende Gerichtsbarkeit und bestrafen den Meineid primär als Verletzung der Rechte anderer oder als Vertrauensbruch.²⁶ In der Schweiz war also das Verständnis des Meineids vor Inkrafttreten des StGB (CH) diffus und gerade entlang der politischen Scheidegrenze zwischen West- und Ostschweiz so verschieden, daß ein religiöses Verständnis sich nicht durchsetzte. In Deutschland dagegen bestanden zwar auch zwischen den Partikularrechten entsprechende Unterschiede, aber das Reichsstrafgesetzbuch wurde doch von einigen Vorgängern entscheidend geprägt, so daß deren Hintergründe mit übernommen wurden, auch wenn diese selbst in der ursprünglichen Rechtsordnung bereits überholt waren.

Allein aus einem solchen „mitgeschleppten“ Verständnis heraus ist bei Ablehnung der personalen Unrechtslehre auch die religiöse Interpretation der Privilegierung der Verleitung zu einer beeideten Falschaussage zu verstehen. Gerade der Vergleich der gegenwärtigen Vorschriften sowie der jeweiligen historischen Entwicklung hilft hier, aus Partikularrechten und -überzeugungen tradierte Anachronismen zu identifizieren und deren Einbezug in das Verständnis der Grundtatbestände bei der systematischen Argumentation zu verhindern.

nach recht nit gestrafft werdent, gottes zorn und ungnad landen und lüten... zufallen mag... Solches zevorkomen Darumb gottes gnad auch nutz und ford unnser aller und gemeins landes z meren so haben wir ...uffgesetzt Das alle die, es syent frown oder man, von denen nü fürbasha solliche offen meyneide kuntlichen werdent, und si die getan haben. Das die ân alle gnad und milterunge nach blosßem rechten keiserlicher gesetzde an irem lib und leben gestraffet werden sollend.“, Bernische Verordnung vom 1. August (1464); vgl. dazu *W. Lauterburg*, Die Eidesdelikte. Historisch-kritische Studie mit besonderer Beziehung auf das Strafrecht der Schweiz, Bern, 1886, S. 46.

²⁶ Art. 147 und 149 Erneuerung der Satzungen über Stadtrecht und Rechtsgang Basel (1539). Dies führte unter anderem dazu, daß nicht zwischen Meineid und Eidbruch, falscher Aussage und Untreue unterschieden und die Verletzung von angelobten Bürgerpflichten einbezogen wird, *W. Lauterburg*, Fn. 25, S. 56. So auch am Anfang des 19. Jahrhunderts die römisch-rechtlich inspirierte publica-fides-Theorie *C. J. A. Mittermaiers*, Über den Meineid nach dem gemeinen Rechte und den Bestimmungen der neuesten Strafgesetzbücher, *NArchCrR* 2 (1818), S. 85 ff.

Intensivere Beeinträchtigung der Verfahrensziele der Rechtspflege

Umstrittener als die Frage nach der Betroffenheit eines weiteren Rechtsguts ist, ob das Erfolgsunrecht durch den Meineid gegenüber der unbeeideten Falschaussage deswegen höher ist, weil das geschützte Rechtsgut ungleich stärker gefährdet wird. Fraglich ist also, ob beeidete Aussagen stärker als unbeeidete die Gefahr begründen, daß falsche Sachverhalte den Entscheidungen zugrunde gelegt werden, obwohl sie keine zwingende Beweiskraft mehr haben. Wie allgemein zu den Eidesdelikten wird auch dies vor allem in Deutschland diskutiert.

Auch hier besteht in Deutschland ein deutlicherer systematischer Anhaltspunkt für die Annahme eines erhöhten Unrechts als in der Schweiz. Denn die falsche Parteiaussage ist in Deutschland straflos, während ihre nachfolgende Beeidigung ihre Strafbarkeit begründet (§§ 153 und 154 StGB (D).) In der Schweiz sind dagegen Falschaussage und Meineid strafbewehrt, wenn auch durch eine geringere Höchststrafe gegenüber den Zeugendelikten privilegiert (Art. 306 im Vergleich zu Art. 307 StGB (CH)). Allerdings deutet die prozeßrechtliche Zulässigkeit der Parteiaussage gerade umgekehrt an, daß Parteiaussagen Beweiswert haben (können). Die mildere Strafe für Parteien als für Zeugen spiegelt dann vor allem die Subsidiarität des Beweismittels wieder, die ihrerseits darin gründet, daß der beantragte Beweis durch Parteivernehmung auf die Aussage des Parteigegners zielt, obwohl eine Partei wegen des Beibringungsgrundsatzes die ihr obliegenden Beweise grundsätzlich selbst und mit eigenen Mitteln führen muß, § 445 Absatz 1 ZPO (D). Strafbarkeitsunterschiede zwischen Partei- und Zeugenaussagen sind daher vor allem aus der prozeßrechtlichen Stellung zu erklären und können keine systematischen Argumente für die Strafbarkeitserhöhung bei Beeidung einer Falschaussage liefern.

Gleichwohl könnte man außerhalb gesetzessystematischer Überlegungen eine größere Gefährdung der Rechtspflege durch Meineide als durch unbeeidete Falschaussagen mit der generell höheren Richtigkeit beeideter Aussage zu erklären versuchen, die ein gestärktes Vertrauen der Richter in beeidete Aussagen rechtfertige. Hinter einer derartigen Vermutung steht die Überlegung, daß das mit jedem Eid verbundene

mystisch Irrationale²⁷ psychologisch abschreckende Wirkung habe und so eine höhere Verlässlichkeit des Beeideten gegenüber dem unbekannt behaupteten begründe. Dies ist aber empirisch ebensowenig zu beweisen wie das Gegenteil. Und selbst bei positivem Ergebnis wäre die erhöhte Beweistauglichkeit lediglich statistischer Natur und würde nichts für die Richtigkeit einer Aussage im konkreten Einzelfall aussagen. Allein die Beeidigung begründet also nicht die erhöhte Glaubhaftigkeit einer Aussage. Ein Eid kann lediglich als ein Argument unter vielen dazu dienen, die Glaubhaftigkeit zu begründen, insbesondere, wenn ein offensichtlich tiefreligiöser Mensch einen religiösen Eid leistet.²⁸ Diese ungewisse Glaubhaftigkeitsverstärkung begründet aber keine tatbestandlich vertypete Strafschärfung.

Aber möglicherweise werden die Verfahrensziele der Rechtspflege deswegen stärker beeinträchtigt, weil Richter – eventuell unbewußt – allein aufgrund der Beeidigung der jeweiligen Behauptung größeren Glauben schenken, ob sie nun statistisch höhere Chance der Richtigkeit haben oder nicht.²⁹ Indes bestehen erhebliche Bedenken, eine Strafschärfung von psychischen Reaktionen der Richter abhängig zu machen, die weder qualitativ noch quantitativ einschätzbar sind.

Pflichtensteigerung durch Eid

Verhältnismäßig wenig wird selbst in Deutschland diskutiert, ob das Handlungsunrecht durch ein besonderes Pflichtenverhältnis des Eidesleistenden zum Staat oder durch eine gesteigerte Wahrheitspflicht erhöht ist und somit die Strafschärfung begründet.

Zwar finden sich auch heute noch sowohl in der Schweiz als auch in Deutschland Anklänge an die früheren Ehrenstrafen,³⁰ die auf eine

²⁷ A. Erler, Eid, in: Handwörterbuch für deutsche Rechtsgeschichte Bd. I, hrsg. v. A. Erler et al., Berlin, 1964, Sp. S. 447 (447 f.).

²⁸ Th. Vormbaum, Fn. 6, S. 197, 201.

²⁹ „Conviction intime“ So für den Eid im Strafprozeß, Th. Vormbaum, Fn. 6, S. 202 f.

³⁰ Vgl. z. B. § 1405, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (1794): „Wer im Prozesse, als Party oder Zeuge, einen falschen Eid wissentliche leistet: der wird alle Aemter, Würden, bürgerlichen Ehre und Gewerbe, für immer verlustig...“

entsprechenden strafrechtliche Relevanz „gerichtsexterner“ Pflichten hinweisen, wie zum Beispiel die mögliche Amtsunfähigkeit nach Art. 51 StGB (CH) oder die prozeßrechtliche Möglichkeit der Verzicht auf eine an sich obligatorische Verteidigung auf bei einem wegen Meineids verurteilten Aussagenden gemäß § 61 Nr. 4 StPO (D). Sie beziehen sich aber nicht auf den Eid, sondern auf die dahinterstehende verletzte Pflicht, also etwa die pflichtgemäße Amtsführung oder die unabhängig vom Eid bestehende Wahrheitspflicht des Aussagenden.

Zudem kann eine gesteigerte Schutzpflicht gegenüber dem Rechtsgut nicht in einer gesteigerten Wahrheitspflicht bestehen.³¹ Denn weder der Wahrheitsbegriff an sich noch das Prozeßrecht enthält abgestufte Wahrheitskriterien. Was allein in unterschiedlichem Maße bestehen kann, ist die Nichtbeachtung der aufzuwendenden Sorgfalt vor oder bei Aussage oder Eid.³² Tatsächlich wurde in deutschen Territorien der fahrlässige Meineid dort unter Strafe gestellt, wo die Aussagedelikte nicht wie nach §§ 269 ff. Bayerisches Strafgesetzbuch (1813) Tatbestandsvarianten des vorsätzlichen Betrugs darstellten, sondern selbständige Tatbestände bildeten, mögen sie auch noch systematisch als Betrug gegolten haben, vgl. § 1410 Preußisches Allgemeines Landrecht (1794). Von dort wurde sie über § 132 Absatz 1 Preußisches Strafgesetzbuch (1851) in § 163 Reichsstrafgesetzbuch (1871) übernommen und gilt noch heute, § 163 StGB (D). Daß man in der Schweiz den Fahrlässigkeitsvorwurf dagegen wegen der vielfältigen Unsicherheiten für nicht gerechtfertigt hielt,³³ läßt aber keine Rückschlüsse auf den Strafschärfungsgrund bei den Vorsatzdelikten zu.

³¹ H. Zipf, Die Problematik des Meineids innerhalb der Aussagedelikte, in: Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag, hrsg. v. F.-Chr. Schroeder/H. Zipf, Karlsruhe 1972, S. 415 (418).

³² So unterscheiden sich insbesondere die Pflichten zur Vorbereitung des Zeugen und der Partei. Während der Zeuge nicht zeitraubende oder mühevoll unternehmen muß, ist die Partei aufgrund ihrer Mitwirkungspflicht zu umfassenderen Vorbereitungen verpflichtet.

³³ H. Schultz, Falsche Anschuldigung, Irreführung der Rechtspflege und falsches Zeugnis, ZStrR 73 (1958), 213 (220); diskutiert wurde der Vorschlag aber noch in der 2. Expertenkommission (1912–1916), nachdem der Luzerner Obergerichtspräsident Müller eine entsprechende Strafdrohung gefordert hatte, Amtliche Protokolle der 2. Expertenkommission Bd. 5, S. 293 f.

In beiden Staaten begründet der Eid kein besonderes, über die Wahrheitspflicht des Aussagenden hinausgehendes Pflichtenverhältnis zwischen dem Eidespflichtigen und dem Staat. Selbst wo Eide wie bei politischen Ämtern, Beamten- und Richterstellungen Voraussetzung für die entsprechenden Sonderpflichtverhältnisse darstellen, stellt der Eid lediglich die Form der Übernahme dar. Anknüpfungspunkt für Sanktionen wegen Pflichtverletzungen ist aber nicht der Eid, sondern die rechtlich begründeten oder beschriebenen Pflichten; der Eid wird rechtlich insoweit nicht berücksichtigt. Und selbst wenn dies der Fall wäre, könnte dies nicht ohne weiteres auf den gerichtlichen Eid übertragen werden. Denn der gerichtliche Eid unterstützt nicht eine Rechte- und Pflichtenstellung, die auf gewisse Dauer angelegt ist und die mit Befugnissen verbunden ist, die in der Regel auch andere Bürger betreffen, und die vor allem auch Rechte vermittelt. Der gerichtliche Eid wird vielmehr situationsbezogen eingefordert, gehört zu einer fast ausschließlichen Pflichtenstellung (von der Entschädigung für Zeugen einmal abgesehen), und gehört darüber hinaus nicht zur Pflichtübernahme, sondern begründet höchstens die Pflicht zur Korrektur eines Pflichtverstoßes, nämlich der Pflicht jedes Zeugen und jeder vernommenen Partei, die Wahrheit auszusagen.

Ein erhöhtes Handlungsunrecht ergibt sich auch nicht daraus, daß man Eide in der Regel „auf etwas“, z. B. „bei meiner Ehre“ leistet. Mit dieser „bedingten Selbstverfluchung“ hätte der Meineidige das eingesetzte automatisch und ohne Zutun des Staates verwirkt und allenfalls eine Pflicht gegenüber sich selbst begründet, auf deren Verletzung der Staat ebenfalls nicht strafend reagieren darf. Außerdem fragt sich, ob der Täter tatsächlich die Ehre zur Bekräftigung „einsetzt“. Vor allem aber kann von der traditionellen Verbindung des Eides mit der Ehre oder ähnlichem nicht auf eine entsprechende Bedeutung eines gerichtlich geleisteten Eides geschlossen werden. Denn es besteht eine öffentliche Pflicht für jedermann, diesen Eid oder seine Substitute zu leisten. Inhalt dieser Bekräftigungen und strafrechtlich relevant kann daher nur das sein, was legitimerweise gesetzlich zu erklären von allen verlangt wird. Und das ist die schlichte Behauptung, das Ausgesagte sei die Wahrheit, aber nicht mehr.

Die Wahrheitspflicht erhöht sich auch nicht durch den bei dem heute üblichen Nacheid nochmaligen Hinweis auf die – nun erhöhte – Strafbarkeit der Falschaussage. Denn doppelte Warnungen vor Strafbarkeit können ebenso wie erhöhte Strafrahmen die Strafbarkeit selbst nicht legitimieren.³⁴

Schlußbetrachtung

Nach der hier vertretenen Ansicht läßt sich die qualifizierende oder bei Parteien in Deutschland sogar strafbegründende Wirkung der Beeidigung einer Falschaussage nicht rechtfertigen. Selbst die Überlegung, daß zumindest bei einigen zum Beispiel gläubigen Zeugen oder tatsächlich ihre Ehre oder ähnliches einsetzenden Parteien der Eid einen so hohen Stellenwert hat, daß sie eine gesteigerte Wahrheitspflicht empfinden, was ihre Aussagen verlässlicher macht und ein gesteigertes Vertrauen der Richter rechtfertigt, begründet keine vertypte Strafschärfung in jedem Fall, weil angesichts des Eideszwangs diese Wirkung des Eides nicht allgemein unterstellt werden darf. Die Qualifikationsgrund der Beeidigung sollte daher abgeschafft werden. Ob man drüber hinaus angesichts des unbestimmten Nutzens der Beeidigung von Aussagen den Eid als Institution insgesamt abschaffen sollte, mag hier dahingestellt bleiben. Angemerkt sei nur, daß dies nicht zu einem Eidesverbot führen würde, so daß freiwillig und eventuell spontane Eide von Personen, die ihn zur Verstärkung ihrer Glaubwürdigkeit unter Berufung auf eine höhere Macht oder unter „Einsatz“ ihrer Ehre benutzen, individuell berücksichtigt werden können. Damit würde dem Umstand Rechnung getragen, daß das Schwören ein menschliches Urbedürfnis zur Unterstützung des Gesagten oder Versprochenen zu sein scheint.

Momentan wird allerdings nur in der Schweiz die Abschaffung der Strafschärfung wegen Beeidigung einer Falschaussage einhellig gefordert. In Deutschland ist dagegen die Frage umstritten und wird facettenreich diskutiert. Das liegt zum einen darin begründet, daß in der Schweiz der Eid nicht so umfassend wie in Deutschland in das System

³⁴ Th. Vormbaum, Fn. 6, S. 212 f.

der freien Beweiswürdigung überführt wurde. Wo der Eid als verfahrensentcheidendes Institut oder als zwingendes Beweismittel beibehalten wurde, kann wegen der vorgeschriebenen freien Beweiswürdigung nicht mehr angewendet werden und wurde zum großen Teil bereits aus den Prozeßordnungen gestrichen. Dies führt angesichts der kantonalen Zuständigkeit für das Prozeßrecht außerdem dazu, daß in Kantonen, in denen Aussagen doch beeidigt würden, den Aussagenden eine höhere Strafe drohen würde als den Aussagenden in Kantonen, in denen der Eid bereits abgeschafft wurde. Man tut sich daher in der Schweiz mit der Abschaffung des Eides und darüber auch der Strafschärfung leicht.

Gleichwohl sind nicht nur die Unterschiede in den Vorschriften und Diskussionen erstaunlich. Umgekehrt ist genau so bemerkenswert, daß sich eine momentan einheitliche Auffassung der Aussage- und Eidesdelikte als Straftaten gegen die Rechtspflege, oder genauer gegen deren Verfahrensziele entwickelt hat, obwohl in den verschiedenen Regionen und in den verschiedenen Zeiten ursprünglich äußerst verschiedenen Verständnisse vorherrschten. Gerade dies rechtfertigt eine funktionale Rechtsvergleichung. Mit Hilfe der Diskussion in Deutschland kann die gegenwärtige Abschaffung des Eides in der Schweiz ebenso beurteilt werden, wie die schweizerische Entwicklung die Schwerpunktsetzung der Diskussion und die Lösungsvorschläge in Deutschland bewerten helfen kann.

Wie gesehen war bei diesem primär rechtsvergleichenden Ansatz die historische Perspektive essentiell, und zwar sowohl für einzelne Vorschriften als auch für die wissenschaftliche Diskussion. So erklärt sie zum Beispiel die Leichtigkeit, mit der man sich in der Schweiz vom Eid löst und die immer noch intensive Erörterung des (mangelnden) religiösen Charakters der Meineidstatbestandes in Deutschland. Mit Hilfe rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Erkenntnisse können Entwicklungen und Argumente für die dogmatische Auseinandersetzung mit den Strafvorschriften zum Meineid bewertet werden.

Jonas Weber

DIE VERSUCHSWEISE EINFÜHRUNG DES ELECTRONIC MONITORING IN DER SCHWEIZ*

Die Einführung des Electronic Monitoring im Strafvollzug gehört wohl zu den aufsehenerregendsten Neuerungen im Strafrecht der letzten zwei Jahrzehnte. Unter dem Begriff des Electronic Monitoring versteht man im Bereich des Strafrechts den elektronisch überwachten Hausarrest. Electronic Monitoring wurde vor zwanzig Jahren in den USA erstmals angewendet¹ und hat in den letzten Jahren auch in verschiedenen Ländern Europas Fuss gefasst.²

1. Technik der elektronischen Überwachung

Die elektronische Überwachung funktioniert in allen Ländern Europas nach dem selben System. Der Überwachte trägt einen plombierten Sender am Fussgelenk, der etwa 20 mal pro Stunde Signale an ein Empfangsgerät mit einer Reichweite von bis zu 70 Metern abgibt. Dieses Empfangsgerät wird ans Telefongerät des Überwachten angebaut und leitet die Signale über den Telefonanschluss an den Computer

* Der Verfasser schreibt zur Zeit an einer Dissertation zur möglichen Einführung des elektronisch überwachten Hausarrestes ins schweizerische Strafrecht.

¹ Vgl. etwa Wittstamm, Elektronischer Hausarrest?: Zur Anwendbarkeit eines amerikanischen Sanktionsmodells in Deutschland, Baden-Baden 1999, S. 31 f., Schlömer, Der elektronisch überwachte Hausarrest. Eine Untersuchung der ausländischen Erfahrungen und der Anwendbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt 1998, S. 33 ff.

² Den Anfang machten Schweden (1994), England (1995) und die Niederlanden (1995). Über erste Erfahrungen in diesen Ländern berichten etwa Kawamura/Reindl (Hrsg.), Strafe zu Hause. Die elektronische Fussfessel, Freiburg i.B. 1999; Aebersold, Electronic Monitoring – Is big brother watching you?, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (ZStrR) 116 (1998), S. 371 ff., Schlömer (Fn. 1.), S. 101 ff.

einer Überwachungszentrale weiter. In dieser Überwachungszentrale werden die eingegangenen Signale elektronisch mit den programmierten Soll-Daten eines Überwachten verglichen. Befindet sich der Überwachte nicht Zuhause, obwohl er nach den konkreten Vollzugsanordnungen Zuhause sein müsste, löst der Computer der Überwachungszentrale bei einer Einsatzgruppe der Bewährungshilfe oder der Polizei einen Alarm aus. Die alarmierte Behörde entscheidet dann über die zu ergreifenden Massnahmen.³

Die verwendete Überwachungstechnologie stellt eine Anwesenheits- respektive Abwesenheitskontrolle sicher. Der Aufenthalt des Überwachten ausser Haus kann mit dieser Technik nicht ausfindig gemacht werden. Ebenso wenig kann ein unbewilligtes Verlassen der Wohnung verhindert werden.⁴

2. Verschiedene Anwendungsmöglichkeiten

Mit der Beschreibung der Überwachungstechnik ist jedoch noch nichts über die Anwendung von Electronic Monitoring gesagt. Bisherige Umsetzungen und Versuche in den USA und verschiedenen Ländern Westeuropas zeigen fünf verschiedene Anwendungsmöglichkeiten.⁵

Am weitesten verbreitet ist Electronic Monitoring als Alternative zu kurzen unbedingten Freiheitsstrafen, wobei die Definition der Kurzstrafe sehr unterschiedlich ausfällt. Im Zusammenhang mit Electronic Monitoring gilt beispielsweise in Schweden eine Freiheitsstrafe bis drei Monate als Kurzstrafe, in Italien hingegen eine Freiheitsstrafe

³ Justizdepartement Basel-Stadt, Electronic Monitoring. Konzeptgrundlage, Basel 1999, S. 2; Haverkamp, Elektronisch überwachter Hausarrest. Europa und die Schweiz, Neue Kriminalpolitik 4/1999, S. 5; Hudy, Elektronisch überwachter Hausarrest. Befunde zur Zielgruppenplanung und Probleme einer Implementation in das deutsche Sanktionensystem, Baden-Baden 1999, S. 32 ff.; Aebersold (Fn. 2), S. 368; Wittstamm (Fn. 1), S. 35.

⁴ Bundesamt für Justiz, Electronic Monitoring (EM) als Alternative Form der Strafverbüssung – Bewilligung des Bundesrates, in: Informationen über der Straf- und Massnahmenvollzug, 2/99, S. 6; Aebersold (Fn. 2), S. 369.

⁵ Vgl. etwa Aebersold (Fn. 2), S. 369 f.

bis drei Jahre.⁶ Als Kurzstrafenalternative ist Electronic Monitoring in einigen Ländern als eigenständige Strafsanktion ausgestaltet, die vom Strafgericht ausgesprochen wird. In anderen Ländern ist Electronic Monitoring eine Vollzugsalternative, die es den Strafvollzugsbehörden erlaubt, eine vom Strafgericht verhängte Freiheitsstrafe in Form des Electronic Monitoring zu vollziehen.

Als zweite Anwendungsmöglichkeit kommt Electronic Monitoring bei längeren Freiheitsstrafen als letzte Vollzugsstufe vor der bedingten Entlassung zur Anwendung.

Ein weiterer Anwendungsbereich ist die Kontrolle von Bewährungsaufgaben und Weisungen bei bedingt vollzogenen Freiheitsstrafen oder nach einer bedingten Entlassung aus einer Freiheitsstrafe. Als Auflage bei Bewährungsstrafen wird Electronic Monitoring zum Beispiel seit Mai 2000 im deutschen Bundesland Hessen versuchsweise angewendet.⁷

Im Bereich des Strafprozesses kommt Electronic Monitoring als Alternative zur Untersuchungshaft oder zur Kautionsleistung zum Einsatz.⁸

Auch die polizeirechtliche Implementierung wird diskutiert. In England beispielsweise wurde Electronic Monitoring bereits eingesetzt, um Randalierer zu überwachen und vom Besuch von Fussballstadien oder der Reise zu Auswärtsspielen abzuhalten.⁹

In Betracht kommt die Anwendung von Electronic Monitoring auch im Zusammenhang mit der Durchsetzung eines Rayonverbots als Sofortmassnahme bei Gewaltdelikten im sozialen Nahraum, d. h. als Massnahme des Opferschutzes, wobei dazu allerdings eine lückenlose Aufenthaltsüberwachung erforderlich wäre, was mit der zur Zeit in den europäischen Ländern verwendeten Technik nicht möglich ist.¹⁰

⁶ Justizdepartement Basel-Stadt (Fn. 3), S. 3 f.

⁷ Albrecht/Arnold/Schädler, Der hessische Modellversuch zur Anwendung der „elektronischen Fussfessel“, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2000 Heft 11, S. 467.

⁸ Vgl. Wittstamm (Fn. 1), S. 170 ff.; Hudy (Fn. 3), S. 58 ff.

⁹ Vgl. etwa „Hausarrest für Fussball-Rowdies“, Basler Zeitung, 20. Juni 1999, S. 8.

¹⁰ Vgl. Aebersold (Fn. 2), S. 370.

3. Die schweizerischen Modellversuche

Als Vollzugsalternative für kurze unbedingte Freiheitsstrafen und als Vollzugsstufe bei längeren Freiheitsstrafen wird Electronic Monitoring in der Schweiz seit dem 1. September 1999 in drei verschiedenen Modellversuchen getestet.

Die Modellversuche haben ihre gesetzliche Grundlage in Art. 397^{bis} Abs. 4 des schweizerischen StGB. Nach dieser Bestimmung ist der Bundesrat befugt, zwecks Weiterentwicklung der Methoden des Straf- und Massnahmenvollzugs versuchsweise für eine beschränkte Zeit vom Gesetz abweichende Vollzugsformen zu gestatten. Gestützt darauf hat der Bundesrat im April 1999 kantonale Pilotversuche mit Electronic Monitoring bewilligt.¹¹ Die konkrete Ausgestaltung der Versuche ist in Verordnungen der entsprechenden Kantone geregelt. Diese kantonale Regelung der Ausgestaltung führt dazu, dass die konkreten Versuchsanordnungen von Kanton zu Kanton unterschiedlich sind, was wiederum eine gesamtschweizerische Auswertung der Versuche erschweren könnte. Die Modellversuche dauern vom 1. September 1999 bis zum 31. August 2002.

Das erklärte Ziel der an den Modellversuchen beteiligten Kantone ist die Reduktion von Prisonierungsschäden im Kurzstrafenbereich respektive die begleitete und kontrollierte Rückkehr in die Freiheit bei der Langstrafenvariante.¹² Im weiteren erhoffen sich die Behörden von Electronic Monitoring eine Kostensenkung im Strafvollzug.

An den drei Modellversuchen beteiligen sich sechs Kantone. In den Kantonen Genf, Waadt und Tessin sowie in den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Land wird Electronic Monitoring sowohl als Vollzugsalternative für kurze unbedingte Freiheitsstrafen wie auch als Vollzugsstufe bei längeren Freiheitsstrafen getestet. Der Kanton Bern erprobt Electronic Monitoring einzig als Vollzugsalternative für kurze unbedingte Freiheitsstrafen.¹³

¹¹ Bundesamt für Justiz, Elektronisch überwachter Strafvollzug: Versuch in sechs Kantonen gestartet – mit Sender am Fussgelenk rund um die Uhr unter Kontrolle, in: Informationen über der Straf- und Massnahmenvollzug, 3/99, S. 4.

¹² Bundesamt für Justiz, Versuch gestartet (Fn. 11), S. 3.

¹³ Bundesamt für Justiz, Bewilligung (Fn. 4), S. 4.

Die drei Modellversuche unterscheiden sich vor allem bezüglich der Länge der zu ersetzenden Freiheitsstrafen. In der Kurzstrafen-Variante kommt Electronic Monitoring in den Kantonen Basel-Stadt und Baselland für Freiheitsstrafen von 1 Monat bis 12 Monaten zur Anwendung, im Kanton Bern für Freiheitsstrafen von 3 bis 12 Monaten und in den Kantonen Genf, Waadt und Tessin für Freiheitsstrafen von 1 Monat bis 6 Monaten.¹⁴ An dieser Stelle ist zu bemerken, dass die vollzogenen unbedingten Freiheitsstrafen bis 12 Monate in der Schweiz 86 Prozent aller vollzogenen Freiheitsstrafen ausmachen,¹⁵ wobei allerdings der Anteil der Verurteilungen zu unbedingten Freiheitsstrafen von unter 1 Monat bei rund 50 Prozent aller unbedingten Freiheitsstrafen liegt.¹⁶ Das heisst, dass schätzungsweise 36 Prozent aller vollzogenen Freiheitsstrafen zwischen 1 Monat und 12 Monaten dauern.

In der Langstrafen-Variante ist Electronic Monitoring, ausser im Kanton Bern, in allen Modellversuchs-Kantonen als zusätzliche Vollzugsstufe nach der Halfreiheit und vor der bedingten Entlassung vorgesehen.¹⁷ Halfreiheit bedeutet die Möglichkeit, entweder in eine freier geführte Haftanstalt überzutreten oder ausserhalb der Strafvollzugsanstalt zu arbeiten und nur noch die Freizeit in der Anstalt zu verbringen.¹⁸ Halfreiheit ist nach Verbüsung der Hälfte der Freiheitsstrafe möglich.¹⁹ Die bedingte Entlassung kann nach zwei Dritteln der Strafe gewährt werden.²⁰ Mit der Einführung von Electronic Monitoring würde bei längeren Freiheitsstrafen ein Vollzugssystem mit folgenden Stufen entstehen: Normalvollzug, Halfreiheit, elektronisch überwachter Hausarrest und bedingte Entlassung. In den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Land darf die Electronic Monitoring-Stufe in der Langstrafen-Variante höchstens 12

¹⁴ Bundesamt für Justiz, Bewilligung (Fn. 4), S. 4.

¹⁵ Zahlen für das Jahr 1997. Bundesamt für Statistik, Statistisches Jahrbuch der Schweiz 2000, Zürich, 1999, S. 484.

¹⁶ Bundesamt für Statistik (Fn. 15), S. 491.

¹⁷ Bundesamt für Justiz, Bewilligung (Fn. 4), S. 4.

¹⁸ Vgl. Baechtold, Straf- und Massnahmenvollzug, 3. Auflage, Bern 2000, S. 57.

¹⁹ Art. 37 Ziff. 3 Abs. 2 StGB.

²⁰ Art. 38 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.

Monate dauern. In den Kantonen Genf, Waadt und Tessin ist sie auf maximal 6 Monate beschränkt, wobei der Normalvollzug mindestens 2,5 Jahre dauern muss.²¹

4. Voraussetzungen für die Teilnahme an den Modellversuchen

Die übrigen Voraussetzungen für den Vollzug einer Freiheitsstrafe in der Form des Electronic Monitoring sind in den verschiedenen kantonalen Modellversuchen sehr ähnlich.²² Neben einer Freiheitsstrafe von einer gewissen Länge und – bei der Langstrafen-Variante – dem Erreichen eines gewissen Vollzugsstadiums ist das Einverständnis des Verurteilten die wichtigste Voraussetzung für die Teilnahme am Modellversuch.²³ Die betroffene Person hat bei der Strafvollzugsbehörde einen Antrag auf Vollzug der ausgesprochenen Strafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrestes zu stellen.²⁴

Der Verurteilte muss über eine Wohnung mit einem angeschlossenen Telefonapparat verfügen.²⁵ Zudem muss er bereit sein, den Mitarbeitern der Bewährungshilfe im Rahmen des Electronic Monitoring Programms Zugang zu seiner Wohnung zu gewähren.²⁶ Das Einverständnis der in derselben Wohnung lebenden erwachsenen Personen zur elektronischen Überwachung ihres Mitbewohners im allgemeinen und zur Zutrittsberechtigung der Bewährungshilfe-Mitarbeiter im speziellen ist eine weitere Voraussetzung.²⁷

²¹ Bundesamt für Justiz, Bewilligung (Fn. 4), S. 4.

²² Nachfolgende Ausführungen über die wichtigsten Voraussetzungen zur Teilnahme eines Verurteilten an einem Electronic Monitoring-Modellversuch stützen sich exemplarisch auf die „Verordnung für den Vollzug von Freiheitsstrafen in der Form des Electronic Monitoring“ des Kantons Basel-Stadt vom 10. August 1999.

Zur Frage, welche Voraussetzungen eine Person erfüllen muss, um für Electronic Monitoring in Frage zu kommen, allgemeiner Aebbersold (Fn. 2), S. 370.

²³ § 3 lit. a EM-Verordnung BS (Fn. 22).

²⁴ § 4 EM-Verordnung BS (Fn. 22).

²⁵ § 3 lit. c und d EM-Verordnung BS (Fn. 22).

²⁶ § 3 lit. c EM-Verordnung BS (Fn. 22).

²⁷ § 3 lit. e EM-Verordnung BS (Fn. 22).

Die betroffene Person muss körperlich und geistig gesund und in der Lage sein, einer angemessenen Arbeit oder Ausbildung nachzugehen oder ein Beschäftigungsprogramm zu absolvieren.²⁸ Sie muss eine Arbeits- und Ausbildungsstelle im Umfang von mindestens 20 Stunden pro Woche nachweisen.²⁹ Der antragstellende Verurteilte muss sich zudem verpflichten, sich an einen im voraus mit der Bewährungshilfe vereinbarten Tages- und Wochenablauf zu halten.³⁰

Bei Ausländern kommt dazu, dass sie nicht von einer rechtskräftigen Landesverweisung betroffen sein dürfen.³¹ Bei der Langstrafen-Variante ist die Bewährung im bisherigen Vollzug eine weitere Voraussetzung.³²

Im Weiteren muss sich die betroffene Person mit Fr. 20.– pro Tag an den Überwachungskosten beteiligen, soweit sie dazu unter Berücksichtigung ihrer finanziellen Verhältnisse in der Lage ist.³³

5. Vollzugsprogramm und Sanktionen

Die für Electronic Monitoring zuständige Behörde legt in Zusammenarbeit mit der verurteilten Person ein individuelles Vollzugsprogramm fest.³⁴ Die formelle Bewilligung zur Strafverbüßung in Form des elektronisch überwachten Hausarrestes wird erst erteilt, wenn der Betroffene mit der Unterzeichnung des vorgesehen Tages- bzw. Wochenablaufs sein Einverständnis zum Vollzugsprogramm erklärt hat.³⁵

Das individuell festgelegte Vollzugsprogramm kann einerseits Arbeits-, Ausbildungs-, Freizeit- und Sportaktivitäten enthalten, andererseits aber auch die obligatorische Teilnahme an Einzel- oder Gruppentherapien oder sozialen Trainingsprogrammen. Im Weiteren können Weisungen

²⁸ § 3 lit. f EM-Verordnung BS (Fn. 22).

²⁹ § 3 lit. g und § 5 Abs. 4 EM-Verordnung BS (Fn. 22).

³⁰ § 3 lit. h EM-Verordnung BS (Fn. 22).

³¹ § 3 lit. i EM-Verordnung BS (Fn. 22).

³² § 3 lit. j EM-Verordnung BS (Fn. 22).

³³ § 3 lit. b EM-Verordnung BS (Fn. 22).

³⁴ § 4 Abs. 3 EM-Verordnung BS (Fn. 22).

³⁵ § 4 Abs. 4 EM-Verordnung BS (Fn. 22).

über Aufenthalt, ärztliche Betreuung, Verzicht auf alkoholische Getränke, Schadensdeckung und Einkommensverwaltung in das Vollzugsprogramm aufgenommen werden.³⁶ In einem detaillierten Wochenplan werden jeweils für jeden Tagen die genauen Zeiten festgelegt, an denen der Überwachte Zuhause sein muss respektive an denen er nicht Zuhause sein darf, weil er beispielsweise zur Arbeit oder in die Psychotherapie gehen muss.

Die Freizeit, die der elektronisch Überwachte ausserhalb der Wohnung verbringen kann, bemisst sich progressiv nach der durchlaufenen Phase des Electronic Monitoring.³⁷ In den ersten vier Wochen der elektronischen Überwachung stehen dem Verurteilten samstags und sonntags je 5 Stunden Freizeit ausserhalb seiner Wohnung zu, in den nächsten vier Wochen samstags und sonntags je 8 Stunden, und ab der 9. Woche darf der Überwachte seine Freizeit von Freitag 17.00 Uhr bis Montag 8.00 Uhr ausserhalb seiner Wohnung verbringen.³⁸ Während allen Progressionsphasen kann dem Verurteilten unter der Woche zusätzlich maximal zweimal zeitlich begrenzte Freizeit ausserhalb seiner Wohnung gewährt werden.³⁹ Die Zeiten der Freizeit ausserhalb der Wohnung müssen zum Voraus konkret festgelegt und im Wochenvollzugsplan genau vermerkt werden. Sie werden dann bei der Programmierung der Überwachungsdaten berücksichtigt, andernfalls die an sich bewilligte Abwesenheit einen Alarm auslösen würde.

Als Sanktionen für die Nichteinhaltung des Vollzugsplans sind je nach Schwere und Häufigkeit des Verstosses die Verwarnung, die Kürzung oder Streichung der Freizeit, die Verlängerung einer Progressionsphase oder die Rückversetzung in eine frühere Progressionsphase sowie die Rückversetzung in den normalen Strafvollzug vorgesehen.⁴⁰

³⁶ § 4 Abs. 5 EM-Verordnung BS (Fn. 22).

³⁷ § 5 Abs. 4 EM-Verordnung BS (Fn. 22).

³⁸ § 5 Abs. 5 EM-Verordnung BS (Fn. 22).

³⁹ § 5 Abs. 7 EM-Verordnung BS (Fn. 22).

⁴⁰ § 6 EM-Verordnung BS (Fn. 22).

6. Erste Ergebnisse der Modellversuche

Im ersten Jahr der Modellversuche haben in den sechs Kantonen 192 Verurteilte ihre Freiheitsstrafe in der Form des elektronisch überwachten Hausarrestes vollzogen. 16 dieser Verurteilten waren Frauen. In den allermeisten Fällen kam Electronic Monitoring als Vollzugsalternative für Kurzstrafen zum Einsatz. 5 Männer und 3 Frauen haben den Modellversuch freiwillig oder unfreiwillig vorzeitig abgebrochen. 50 weitere Personen waren am Ende des ersten Versuchsjahres noch im Programm.⁴¹

Die 192 Vollzugsteilnehmer des ersten Jahres sind zahlenmässig in Bezug zu setzen zu den rund 10 000 Personen, die pro Jahr in der Schweiz zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt werden.⁴²

7. Einwände und weiterführende Fragen

Anders wie beispielsweise in Deutschland hat die versuchsweise Einführung des Electronic Monitoring in der Schweiz bisher noch kaum zu Diskussionen geführt.⁴³ Es ist jedoch zu erwarten, dass mit dem Ende der Modellversuche und der dann aktuell werdenden Frage der definitiven Implementierung des Electronic Monitoring ins schweizerische Strafrecht eine eingehende Auseinandersetzung mit den Vor- und Nachteilen des elektronisch überwachten Hausarrestes noch stattfinden wird. Im Hinblick darauf seien abschliessend einige mögliche Einwände oder zumindest Fragen zum elektronisch überwachten Hausarrest erwähnt, die im Übrigen nicht spezifisch die Einführung in der Schweiz betreffen. Die Beschränkung auf kritische Einwände und Fragen erfolgt im Bewusstsein, dass es auch gute Gründe für die Einführung von Electronic Monitoring gibt, dass

⁴¹ Bundesamt für Justiz: Zwischenstand des Modellversuches „Electronic Monitoring (EM)“, in: Informationen über der Straf- und Massnahmenvollzug, 3/00, S. 192.

⁴² Bundesamt für Statistik (Fn. 15), S. 491.

⁴³ Die Aufsätze von Aebersold (Fn. 2) und Haverkamp (Fn. 3) sind, soweit ersichtlich, die bisher einzigen wissenschaftlichen Veröffentlichungen zu den schweizerischen Modellversuchen mit Electronic Monitoring.

diesen Pro-Argumenten⁴⁴ aber durch die Verantwortlichen der laufenden Modellversuche sicherlich noch genügend Gehör verschafft werden wird.

Hört man sich in der Strafrechts-Praxis um, so stösst man auf zwei gegensätzliche Einwände. Von Seiten der Strafverfolgungsbehörden ist zu vernehmen, dass der Strafcharakter respektive die Abschreckungswirkung des elektronisch überwachten Hausarrestes zu bezweifeln sei. Spricht man hingegen mit Strafverteidigern, so steht häufig die Befürchtung im Vordergrund, dass die Einführung des Electronic Monitoring zu einem Net-Widening-Effekt führe, das heisst, dass von Electronic Monitoring nach der definitiven Einführung vor allem Straftäter betroffen wären, die ohne Electronic Monitoring mit einer bedingten Freiheitsstrafe oder einer Busse davongekommen wären.⁴⁵

Neben diesen beiden Einwänden stellen sich weitere Fragen, die wohl je nach Anwendungsvariante des elektronisch überwachten Hausarrestes unterschiedlich virulent und auch verschieden zu beantworten sind. Vor allem auch für einen Ländervergleich interessant erscheint die Frage nach den kriminalpolitischen Tendenzen und Absichten, die in den verschiedenen Ländern hinter den jeweiligen Implementierungen des Electronic Monitoring stehen.⁴⁶ Ob etwa mit der Einführung des elektronisch überwachten Hausarrestes primär die Vermeidung von Prisonierungsschäden, die Senkung der Kosten des Strafvollzugs oder die Sicherheit der Gesellschaft durch präventive Kontrolle von potentiellen Straftätern erreicht werden soll, dürfte einen Einfluss auf die konkrete Ausgestaltung des Electronic Monitoring haben.

Wer seine Freiheitsstrafe in Form des elektronisch überwachten Hausarrestes verbüssen will, muss nach den Anordnungen der laufenden schweizerischen Modellversuche eine Wohnung und eine Arbeits- oder Ausbildungsstelle nachweisen können. Ohne auf einschlägige Statistiken zurückgreifen zu können, sei die Vermutung geäussert, dass es sich bei vielen der zu einer unbedingten Freiheitsstrafe bis 12 Monate

⁴⁴ Einige Pro-Argumente etwa bei *Aebersold* (Fn. 2), S. 378.

⁴⁵ Zum Net-Widening-Effekt etwa *Wittstamm* (Fn. 1), S. 53 ff.; *Aebersold* (Fn. 2), S. 378 f.; *Hudy* (Fn. 3), S. 80 ff.; *Schlömer* (Fn. 1), S. 85 ff., S. 140 ff.

⁴⁶ Vgl. etwa *Wittstamm* (Fn. 1), S. 165 ff.; *Schlömer* (Fn. 1), S. 132 f.

Verurteilten um kleinkriminelle Wiederholungstäter handelt. Diese dürften nicht selten weder eine feste Wohnung haben noch einer gesicherten Tätigkeit nachgehen, vor allem wenn ihre Delinquenz im Zusammenhang mit einer Drogensucht steht. Vielmehr dürfte bei dieser Gruppe Arbeitslosigkeit und in einigen Fällen sogar Obdachlosigkeit verbreitet sein, was einem Vollzug in Form des Electronic Monitoring entgegenstehen würde. Wenn aber nur eine kleine Auswahl⁴⁷ von Verurteilten überhaupt für Electronic Monitoring in Betracht kommt, so stellt sich die Frage, ob mit dem elektronisch überwachten Hausarrest eine Strafe für Privilegierte eingeführt werden soll.⁴⁸ Meines Erachtens sind diesbezüglich allenfalls ähnliche Überlegungen anzustellen wie bei der Diskussion um die Einführung des Fahrverbotes als Hauptstrafe.⁴⁹

Im Weiteren kann man sich fragen, ob und wie sich Electronic Monitoring mit der Menschenwürde respektive der persönlichen Freiheit des Betroffenen verträgt.⁵⁰ Bei diesen verfassungsrechtlichen Bedenken geht es vor allem um den Eingriff in die Privatsphäre.⁵¹ In diesem Zusammenhang ist Electronic Monitoring auch als eventuelles Einfallstor für legale Möglichkeiten der elektronischen Totalüberwachung und Auforschung zu beurteilen.⁵²

Teilt der elektronisch Überwachte seine Wohnung mit Familienangehörigen, stellt sich zudem die Frage, ob Electronic Monitoring zu einer mittelbaren Bestrafung des familiären Umfelds des Verurteilten⁵³ und damit zu einer neuen Art der Sippenhaft führt.

Man darf darauf gespannt sein, ob sich die schweizerische Politik nach Abschluss der Modellversuche bei der Diskussion der definitiven Implementierung von Electronic Monitoring mit diesen Fragen beschäftigen wird. Es ist wohl vor allem auch Aufgabe der kritischen

⁴⁷ Davon geht auch *Streng*, *Modernes Sanktionenrecht?*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)* 111 (1999), S. 850, aus. Ebenso *Aebersold* (Fn. 2), S. 371.

⁴⁸ Die Frage relativierend etwa *Aebersold* (Fn. 2), S. 379; vgl. auch *Hudy* (Fn. 3), S. 109 ff.

⁴⁹ Vg. zum Fahrverbot als Hauptstrafe *Streng* (Fn. 47), S. 854 f.

⁵⁰ Vgl. etwa *Hudy* (Fn. 3), S. 191 ff.; *Albrecht/Arnold/Schädler* (Fn. 7), S. 468.

⁵¹ Vgl. *Streng* (Fn. 47), S. 849; ausführlich *Wittstamm* (Fn. 1), S. 129 ff.

⁵² *Kaiser*, *Kriminologie*. Ein Lehrbuch, 3. Auflage, Heidelberg, 1996, S. 1040.

⁵³ Differenziert und die Frage wohl eher verneinend *Albrecht/Arnold/Schädler* (Fn. 7), S. 468; vgl. auch *Streng* (Fn. 47), S. 849; *Hudy* (Fn. 3), S. 113 ff.; *Schlömer* (Fn. 1), S. 138 f.

Strafrechtswissenschaft, diesen grundsätzlicheren Fragen vertieft nachzugehen, wobei die verschiedenen Anwendungsmöglichkeiten konsequent auseinander gehalten werden sollten. Neben einer differenzierten Herangehensweise darf jedoch auch eine allenfalls vorhandene gefühlsmässige Opposition gegen den Einsatz von Überwachungstechnologie im Strafvollzug nicht übergangen werden. Vielleicht ist gerade diese gefühlsmässige Opposition ein Signal dafür, dass wir es bei der Einführung des Electronic Monitoring mit einer wichtigen Weichenstellung im Strafrecht zu tun haben.⁵⁴

Balázs Pálvölgyi

WEINVERFÄLSCHUNG UND WEINGESETZE IN UNGARN, BIS 1914

Die Weinpanscherei ist ein immer wieder aktuelles Thema, ob wir an dem zehnjährigen österreichischen Wein-Skandal, ob an dem heutigen, sogenannten ungarischen „Wein von Kannen“ Symptom denken.

Also die Weinpanscherei ist aber gleichaltrig mit dem Weinbau. Es bildeten sich mehrere Methoden für Weinpanscherei heraus, die die Erhöhung der Quantität, oder die Verfälschung des Herkunftsort bezwecken könnten. Bei der Untersuchung der Weinverfälschung haben wir auf eine Sache zu achten. Zur Zeit der Geburt der ersten Weingesetzen war es chemisch unmöglich, mit Etil- oder mit Metil-Alkohol, mit Wasser und mit Aromastoffen Wein zu bauen. Es ist das Produkt des Endes des 20. Jhs. Diese letzterwähnte Handlung ist aber – wenn wir mit exakten Begriffen arbeiten – kein Teil der Weinverfälschung.

Weitverbreitete, und ursprüngliche Methode blieb das Panschen. Dieses Verfahren kam in Ungarn in jener Zeit hervor, als die Leibegenen einen Teil ihrer Pflicht im Wein ableisteten, und dadurch wurde ein elementarer Belang die Erhöhung der Quantität des Weines.

Die Weinststeuer gab einen guten Anlass für die Weinpanscherei, weil das Panschen einfach, und unter einer bestimmten Quantität fast unbemerklich ist. Gegen diesen kleinen Trug versuchte man in den früheren Zeiten aufzutreiben, hauptsächlich mit solchen Methoden, mit denen man das überflüssige Wasser im Wein auszeigte, dass heisst, man verwendete die Unterschiede des spezifischen Gewichtes des durch Wasser verfälschten und des nichtverfälschten Weins. Also es war auch die Apfel-, die Kartoffel und die Eiprobe allbekannt. Auch das Panschen hat natürlich seine Schranken, weil da die Farbe beim diesem Verfahren und der Geschmack des Weines blasser wird. Gegen diese unangenehme Nebenwirkung wurde anfangs mit pflanzlichen, später, in der Periode der Chemieindustrie mit chemischen Mitteln gekämpft.

Die Verfälschung nahm später grösseren Dimensionen an, solchermassen, das sich auch der europäische Ruhm des berühmtesten ungarischen Weins, des Tokajers entfärbte. Da seit dem Ende des Mittelalters die guten Weinarten und Weingebieten internationalen Ruhmes erfreuten und dieser Ruhm nicht einen geringen wirtschaftlichen Wert hatte, ist in der ersten Hälfte des 18. Jh. die erste staatliche Massnahme geboren.

Die Hauptwaffe des Gesetzes war die Konfiskation, und die Vollstreckung kam in den Wirkungskreis des Komitates. Da, die Verfälschung in dieser Periode grundsätzlich in der Weinhandlung erschienen, verbot das Gesetz bestimmten Weinhändler-elementen, den Griechen, den Armeniern und den Juden, diese Tätigkeit auszuüben, besonders galt dies für das Tokajer Weingebiet. Die Verteidigung des Tokajers ist ja unvorstellbar ohne die Mitwirkung des gegebenen Komitats – hinsichtlich dessen, dass nur das Komitat zu jener Zeit in dieser Periode über den richtigen Vollzugsapparat verfügte, scheint es eine wirksame Anordnung zu sein.

In 1807, die Komitatsammlung von Zemplén – wo das Tokajer Weingebiet liegt – konstatierte, dass das holländische Interesse wegen den Verfälschungen für den Tokajer beträchtlich nachliess ist, deshalb schrieb sie als eine Art Lokalmassnahme die pflichtige Verwendung der in Gönc hergestellten Fässer vor, um dadurch die Verfälschungen zurückzudrängen.

Im 19. Jh. nahm auch die Weinpanscherei eine Wendung. In dieser Zeit ist die Praxis der Verfälschung durch zu den Weinbauern gekommen. Weil die Weinbauer entdeckten, was für einen Profit diese erfolgreiche Methode bringt, verkauften sie den Händlern den bereits gepanschten Wein, und dadurch behinderten sie auch die weitere Panscherei.

Die Methoden der Weinverfälschung in Ungarn nahmen nach einem Ereignis, das ganz Europa betraf, nach der Phylloxera-seuche, eine neue Richtung, und auch die Ergebnisse der modernen westlichen Chemieindustrie bedeuteten dabei eine wichtige Bereicherung der Kenntnisse. Die Phylloxera-seuche richtete in den historischen Weingebieten von Ungarn – vor allem wegen der Träbenarten und der Bodenstrukturen – mächtige Verwüstungen. In einem grossem Masse liess der Weinbau nach, dass der traditionell Weinexporteur Ungarn Weinimport benötigte. Unter den ungarischen Weinarten dieser Zeit erschienen die Sandweine,

die die Weinkenner des Landes nicht würdigten. Die neuen Sandweingebieten wurden von weniger Angriffen von Phylloxera heimgesucht, so nahm im die Quantität Verhältnis des verzehrten Sandweines zu. Da die Weine von älteren Weingebieten beliebter waren, verbreitete sich in der Weinhandlung auch die Ursprungsortsverfälschung.

Der Weinmangel bereicherte durch den Triumphzug der traditionellen Panscherei mit so einer neuen Methode die Palette der Weinverfälschung, wie das Vermischen von Weinen mit fremder Anstammung mit heimischen Wein, und der Verkaufen diesem Getränk unter dem Namen eines berühmten heimischen, die Verbesserung des Weines von schwacher Qualität durch die im Westen ausgearbeiteten und angewandten Weinbaumethoden. Die Verbesserung der Farbe des Weines immer mehr durch chemisches Verfahren. Dieses letztere – rücksichtlich der Lage der Chemieindustrie dieser Periode – war mit der Gefahr der ernsthaften Vergiftung verbunden.

Auf die Wirkungen der in Ungarn von der Mitte des 1870-er Jahren zerstörende Phylloxereseuche (auf die Verwüstung, und die Verfälschung) reagierte die Regierung mit einer Reihe von Gesetzen. Mit diesem parallel wurden die Weinverfälschungen zur Landesangelegenheit, so machten die immer neueren bekannt gewordenen Weinverfälschungsfällen die Themenwahl der Witzblätter leichter. Es geschien, eine neue gesetzliche Regelung nötig zu sein. Das Gesetz von 1893 wurde geradeaus von zum dem Verboten der Erzeugung und das Inansatzbringen der Kunstweinen geboren.

Daraus wird es uns klar, welche die Hauptrichtungen der Weinverfälschung in dieser Periode waren. Also es ist feststellbar, dass man den Wein einerseits nicht ausschliesslich mit Benutzung der Weintraube herstellte, und andererseits brachte man Treberwein unter des Namen von Weinen in Ansatz. Ausserdem war die Verfälschung des Abstammungsortes weitverbreitet. Das Gesetz – als auch die bisherigen – hatte spezielle Vorschriften den Tokajer, den berühmtesten Exportartikel von Ungarn betreffend. Die Weinpanscherei wurde in die Kategorie des Gesetzverstosses eingeordnet, und wurde das Verfahren in einer Verordnung in den Wirkungskreis der von dem Innenminister bestimmten Verwaltungsbehörden zugewiesen.

Die Bestrafung bestand überwiegend aus Geldstrafe, aber es war auch die Absperrung vorstellbar, ergänzend mit der Veröffentlichung des Urteils, und mit der Vernichtung des gepanschten Weines. Da die technischen Konditionen schon gegeben waren, führten die Feststellung der Echtheit des Weines die vom kompetenten Ministerium delegierten, Schwur geleisteten Komiteen aus, die sogar mit einem Chemielaboratorium versehen waren.

Neben dem Kampf gegen die Verfälschungen – infolge der oben erwähnten Methoden erschien es auch hier – wurde auch die Herstellung des Kunstweins verboten. Es ist interessant, dass des Kunstweins nach der Regelung von 1892 – da sie dafür Steuerzahlung vorschrieb, legal war. Ein Jahr später ist es aber verboten. Die Mode der Verfälschung hat sich inzwischen weiter verbreitet, deswegen, 2 Jahre nach der Geburt des Weingesetzes, im Jahre 1895 wurde das Gesetz über „das Verbot der Verfälschung von Agrarprodukten“ verabschiedet. Dieses Gesetz – dem Weingesetz ähnlich Weise – strebt nach der Verhinderung der Irreführung der Konsumenten, und beabsichtigt auch die Echtheit von der Herkunstanstammung zu verteidigen.

Der Erlass eines wirklich umfassenden Weingesetzes liess bis auf 1908 sich warten. Dieses Gesetzes wurde nicht nur von den vielen Weinkonsumenten, sondern auch von der Regierung und der internationalen Umwelt erwartet und erzwungen. Seit der Verabschiedung des vorigen Weingesetzes, trat in den westlichen Ländern eine Reihe von Weingesetzen in Kraft, die bessere Lösungen anboten, als das ungarische.

Der Minister hob in seiner Begründung die deutsche, österreichische, französische und italienische Regelungen hervor. Darüberhinaus wusste der Minister auch davon, dass das deutsche Gesetz von 1901 vor einer Modifikation und einer Verschärfung steht, und deswegen hielt er die Einführung der ungarischen Regelung für dringend. Eine wichtige Frage des heimischen und europäischen Ansprüchen entsprechenden Weingesetzes war, ob es gelingt, die ungarischen und die österreichischen Regeln in dieser Angelegenheit in Einklang zu bringen. Die österreichische-ungarische Zollgemeinschaft hinderte den Export der ungarischen Weine schon seit dem 18. Jh. Da sich zwischen der ungarischen und der österreichischen Regelung (hauptsächlich was den

Kunstweinbau und das Inansatzbringen betrifft) Abweichungen zeigten, die für den heimischen Weinbau nachteilig waren, tauchte der Anspruch der Übereinstimmung der Regelung der beiden Länder. Der nach den Verhandlungen abgeschlossene Vertrag verpflichtete auch den ungarischen Partner, ein neues Gesetz zu schaffen, das nicht milder als die österreichische Regelung von 1907 ist.

Die neue Regelung war viel detaillierter als die vorige. Das Gesetz, und seine Begründung legten grossen Wert auf die Verteidigung des Tokajers. Das verbot jede Behandlung des Tokajers, und beschäftigte sich damit den in einem ganzen Kapitel, in dem die zur Tokajer Weingegend gehörenden Gemeinden bestimmt und die Verwendung von Zucker verboten wurde.

Zuletzt als eine interessante Lösung – mit der Bezugnahme auf den Wunsch der Tokajer Weinbauern – wurde das zu einem geschlossenem Gebiet gemacht, in das fremder Wein nur mit Genehmigung, und Erklärungspflicht hinein gebracht werden durfte, und das Exportieren von fremden Weinen war ganz verboten.

Man durfte keine Chemikalien und pflanzliche Mittel beim Weinbau benutzen. Aber es gibt zwei Ausnahmen: beim Medizinalweinbau war die Benutzung von Stoffen, die im Ungarischen Medizinbuch zu finden waren, erlaubt. Die zweite Ausnahme war, dass sich diese Regelung auf die Importweine, die durch spezielle Methoden hergestellt wurden, nicht bezog. Ausser der Herstellung vom durch Chemikalien behandelten Wein war auch die Verwendung von Weinbodensatz verboten, weil es weitverbreitet war, dass der „Händler“ den Bodensatz billig aufkaufte und dann durch Panschen „Wein“ machte. Der verfälschte Wein wurde unter dem Name des Herkunftsortes verkauft, wodurch der Ruhm der Weingebieten Schaden erlitt.

Das Gesetz qualifizierte als Strafmassnahme die Weinverfälschung und das Inansatzbringen des verfälschten Weines als Delikt. Die Strafe war in erster Linie Geldstrafe, aber in mehr Fällen wurde zur Absperrung verurteilt als nach der Regelung von 1893. Ausserdem wurde auch die Schankerlaubnis entzogen. Ähnlicherweise wie das letzte Gesetz, auch vertraut dieses die Ausführung der Strafe den Verwaltungsbehörden an.

Die Weinverfälschung zog wegen der letzterwähnten chemischen Möglichkeiten schlimmeren Gefahren mit sich, als die Verzehrung von

gepanschten, oder vom Treberwein bedeuten konnte. Die auf Teer basierenden, oder mit Kartoffelstärke behandelten Weine bereicherten das Risiko der Weinverzehrung mit einer breiten Skala der Vergiftungen. Deshalb fehlte die Hinweisung auf das Strafgesetzbuch – als subsidiäres Recht – nicht. Das ungarische Strafgesetzbuch von 1878 ordnet das Inansatzbringen und das Besitzen von durch gesundheitsschädlichen Stoffen angereicherten Produkten zur Kategorie des gegen der öffentlichen Gesundheit begangenes Vergehens.

Es scheint, so, dass die ganz Europa betroffene Phylloxera, und die Veränderung der heimischen Weinverzehrungsgewohnheiten (die Erscheinung der städtischen Bevölkerung, als ein guter Absatzmarkt) die Entwicklung der allen möglichen Formen von moderner Weinverfälschung mit einer Ausnahme beförderten. In dieser Periode stellte man keinen Wein her, der in grosser Menge vollständig durch chemisches Vorgehen zustande kam.

Aber die andere Formen der Verfälschung bürgerten sich bis zum Ende des 19. Jhs. auch bei uns ein.

Der Wein war immer ein wichtiger Teil des ungarischen Agrarexportes, dessen Ruhm die Weinpanschereiskandalen grosse Schäden verursachten. zB. Frankreich und die Schweiz kauften deswegen keinen ungarischen Wein. In der Gesetzgebung am Ende des 19. Jhs. erschien mit Rücksicht auf die ausländischen Muster die Behandlung der Weinpanscherei und Lebensmittelverfälschung. Die ungarische Regelung wurde mit Rücksicht auf die österreichisch-deutsch Regelung getroffen, und sie natürlich vom österreichisch- ungarischen Vertrag befördert.

Attila Horváth

KONZEPTIONSPROZESSE IN DEN DIKTATUREN DES SOWJETSYSTEMS

„...jede Rechtsangelegenheit stellt eine Episode
des Klassenkampfes dar.“

(A. J. Wischinski)

In der menschlichen Geschichte finden wir zahlreiche Beispiele für die sogenannten Konzeptions- oder Konstruktionsprozesse. Das politische System des Stalinismus hat aber diese Prozesse zum Instrument seiner Machttechnik gemacht. In der Sowjetunion war es allgemeiner Brauch geworden, einen erheblichen Teil der Bevölkerung mittels mehr oder weniger geformten richterlichen Urteile ohne allen besonderen Grund zu verurteilen. Die Zwangsarbeit der in den Konzentrationslagern gefangen gehaltenen Staatsbürger, deren Anzahl die mehreren Millionen erreicht hatte, wurde zum selbständigen Zweig der Volkswirtschaft. Die Sowjetregierung hat nach dem zweiten Weltkrieg eine ähnliche Praxis von Konzeptionsprozessen in den von der Roten Armee besetzten Ländern eingeführt. In diesen Staaten waren ihre politischen Gegner unter Mitwirkung von sowjetischer Berater aufgrund Konzeptionsprozesse in Massen liquidiert worden und auch die Stabilisation der erlangten Macht wurde später auf diese Weise versucht.

Der vorliegenden Art der Rechtsprechung lagen die russischen Traditionen zugrunde, bzw. wurde sie nach leninistisch-stalinistischen Konzeptionen ausgestaltet. In Russland hat es nie ein selbständiges Gericht als solches gegeben, sondern die Justiz funktionierte als eines der Verwaltungsorgane. Nach dem bolschevistischen Machtwechsel war die gesamte Gerichtsbarkeit von den Ermittlungsbehörden angefangen bis auf die Strafvollstreckung hin einer direkten politischen Leitung unterworfen worden. Danach verhaftete und verurteilte man Menschen anhand von verschiedenartig vermittelten Instruktionen der Parteiführung (mündliche Botschaft, Telefon, inoffizieller Brief usw).

Auch in Ungarn geschah es ähnlicherweise. Als Mátyás Rákosi, der Führer der Ungarischen Kommunistischen Partei in der Sitzung der Zentralen Führung im Juni 1953 zur Selbstkritik gezwungen worden war, äußerte er sich mit den Worten: „Ich habe den Staatssicherheitsdienst geleitet. Im Zusammenhang damit habe ich mich in den Verlauf der Einzelfälle eingemischt und auf die Entscheidungen darüber, wen man verhaften oder misshandeln, bzw. wen auf welche Weise verurteilen muß, eingewirkt.“ (Es ist kein Zufall, dass dieser Ausspruch erst in der zweiten Hälfte der Achtziger an die Öffentlichkeit gelangt ist.)

Ziel der Konzeptionsprozesse war es, die vermutlichen oder wirklichen politischen Gegner zu liquidieren, bzw. einzukerkern. Daneben verurteilte man aber auch dem System treue, sogar sich für politischen Angelegenheiten überhaupt nicht interessierende Staatsbürger. Auf diese Art hat der Terror seinen totalitären Charakter gewonnen. Von den Betriebsarbeitern bis auf die Personen in Führungspositionen hin vermochte sich niemand in Sicherheit zu fühlen. Laut der Meinung des sowjetischen Volkskommissars für Justiz Nikola Krilenko „Nicht nur die Schuldigen müssen wir hinrichten. Die Exekution der Unschuldigen wird eine noch größere Wirkung auf die Massen ausüben.“

Die Konzeptionsprozesse wurden sowohl hinsichtlich der gewählten Methode, als auch der äußeren Form verschiedentlich durchgeführt:

1. Konstruktionsprozesse

Bei der Ausarbeitung des Drehbuchs dieser Prozesse bevorzugte man eine umgekehrte Reihenfolge. Zunächst ersann die politische Führung oder die Staatspolizei eine Konzeption, in der die zu verurteilende Person und der Tatbestand ihrer Verurteilung bestimmt wurden. Danach leitete man das Verfahren gegen den Beschuldigten ein, sammelte die falschen Beweismittel zusammen, erzwang die volle Bekenntnis der Schuld, machte die Anklageschrift und schließlich das Urteil fertig. Die Urteile erwähnten in diesen Fällen die landesverräterische Ausspähung für eine fremde Macht, die Verschwörung gegen das bestehende System, die staatswidrige Agitation, Devisenverbrechen, ferner bezogen sie sich eventuell auf Warenanhäufung und Spekulation oder Kulakentum.

Diese gegen die einfachen Staatsbürger verwandten Massenverfahren stellten eine schnelle und wirkungsvolle Methode dar. Die Hausdurchsuchungen „führten bei den Beschuldigten zur Auffindung“ von Waffe oder fremder Währung, bzw. beendeten sich diese Strafverfahren mit der Verurteilung wegen „des Versuchs von verbotenen Grenzübertritt.“

Viele Leute sind statt eines politischen mit einem Gemeinverbrechen angeschuldete worden. Die Aufgaben der vorgehenden Anklagebehörden hat die Lehre des Obersten Staatsanwalts der Sowjetunion erleichtert, dergemäß die Gerichte nicht in jedem Fall zur Feststellung der Sachbeweise verpflichtet waren. Der Urteilsfällung genügte die Glaubhaftmachung des Tatbestandes.

2. Ungerechte, unbillig schwere Strafurteile

Hierzu gehörten die Prozesse, wo der Angeklagte wirklich eine Handlung oder ein Kriminalverbrechen begangen hatte. Was aber die erste Alternative betrifft, die Handlung wurde in ein Kriminalverbrechen umqualifiziert. Gute Beispiele dafür bilden die Fälle, in denen die Mitglieder einer politischen Organisation oder die bei einem politischen Zusammenschluss tätigen Personen verurteilt wurden. Die Politisierung, das Beziehungsgefüge von ein paar Leuten betrachtete man schon als eine staatswidrige Verschwörung. Auf diese Weise sind auch viele Teilnehmer der Revolution und des Freiheitskampfes im Jahre 1956 verurteilt worden. Im Falle der zum zweiten erwähnten Alternative hatte der Angeklagte wirklich ein Verbrechen von geringer Bedeutung begangen, das in den demokratisch eingerichteten Staaten ganz gelinde wäre bestraft worden, in den sozialistischen Staaten aber sogar die strengste strafrechtliche Sanktion ausgelöst hatte. Nicht einmal das Todesurteil war in diesen Strafverfahren auszuschließen. Besonders grausam wurden die Täter bestraft, die zum Beispiel einen Parteisekretär wiederholt beleidigt oder ihm sogar eine Ohrfeige gegeben hatten. Es war für die sozialistischen Staaten typisch, dass die Gerichte eine ganze Reihe der mannigfaltigsten Kriminalverbrechen mit dem Todesurteil sanktionieren durften. Seit 1956 galt die Todesstrafe als keine Ausnahme, sondern wurde Teil des allgemeinen Strafsystems.

3. Aufgrund amoralischen Rechtsregeln gefällte Urteile

In den sozialistischen Staaten sind zahlreiche Rechtsnormen erlassen worden, die gegen die international anerkannten rechtlichen Grundsätze und gegen die Moralgesetze verstießen. Diese Regeln schrieben die Bestrafung der Täter von Handlungen vor, die in den demokratischen Staaten sicherlich nicht als ein Kriminalverbrechen gegolten hätten. Infolge solcher Rechtsvorschriften also durften die Staatsbürger wegen der Erfüllung eines echten strafrechtlichen Tatbestandes aufgrund „rechtmäßigen Verfahrens und Urteils“ bestraft werden.

Die berüchtigste unter diesen Rechtsnormen war das im Sinne des § 58 des Sowjetischen Strafgesetzbuches verabschiedete Gesetz Nr. VII vom Jahre 1946, das den Schutz der Staatsordnung betreffenden Vorschriften enthielt. Laut dieses Gesetzes, das die übertriebenen Entwicklungen in der Rechtsprechung ermöglichte, konnte ein begangenes Kriminalverbrechen gegen die Staatsordnung auch bei fehlender Rechtswidrigkeit vorliegen und nicht einmal eine gewaltsame Handlung als Voraussetzung für die Verurteilung galt, sondern es war genügend, wenn man einen friedlichen Machtwechsel bestrebt oder an einem Gespräch teilgenommen hatte, wo der friedliche Übergang angedeutet worden war, usw. Nach der Interpretation der Rechtsprechung reichte der Vorsatz auch ohne Intention aus. Der Tatbestand des Verbrechens war in den Fällen ebenfalls erfüllt worden, wenn man nur Mitglied einer Organisation gewesen war, aber außer dieser Tatsache nichts begangen und eventuell nicht einmal über den wahren Zweck der Organisation ein klares Bild erhalten hatte. In diesen Verfahren durften die Gerichte eine Freiheitsstrafe von langer Dauer festsetzen oder auch ein Todesurteil fällen.

Das erwähnte Gesetz verfügte ferner über die Bestrafung für den Fall der Agitation gegen die bestehende Staatsordnung. Der Rechtsprechung gemäß konnte der Tatbestand dieses Verbrechens auf vielerlei Weisen erfüllt werden, zum Beispiel mittels eines Privatbriefes, während eines Gesprächs unter Freunden, durch die Weitergabe von ausländischen Presseprodukten, bzw. durch das Hören von ausländischen Radiosendungen und auch durch „in einem scherzhaften Licht erscheinende Aussagen“ (das heißt: durch politische Witze). Bei

der Verwirklichung der Agitation als Kriminalverbrechen war die bloße Möglichkeit der Hassregung gegen die bestehende Ordnung genügend. Die dabei laut gewordenen Äußerungen selbst mussten sich nicht ausgesprochen gegen das politische System richten, sondern es reichte aus, wenn sie gegen die Darsteller dieses Systems, so zum Beispiel gegen die Regierung, die Partei, die Parteiführung oder irgendwelche Maßnahmen, Programme gerichtet waren. Dementsprechend durfte man nicht die verbindliche Abgabe von landwirtschaftlichen Produkten, die (gewaltsame) Organisierung der landwirtschaftlichen Produktionsgemeinschaften, usw. beanstanden. Der Inhalt der früheren Urteile war auch nicht zu bezweifeln. Aufgrund des Gesetzes Nr. VII vom Jahre 1946 haben die ungarischen Gerichte 500 Todesurteile gefällt und 38 000 Personen anderweitig verurteilt.

Die Vorschriften der Gesetzesverordnung Nr. 26 vom Jahre 1950 waren in so großem Maße ungerecht, dass man sogar versuchte, sie vor der Weltöffentlichkeit geheim zu halten. Diese geheime Rechtsnorm verfügte für den Fall der Flucht ins Ausland von Mitgliedern der bewaffneten Körperschaften auch über die Bestrafung der Angehörigen. Wenn sie von der Flucht Kenntnis gehabt hatten, waren sie mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren, wenn sie davon gar nichts wussten, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren zu bestrafen. Laut den statistischen Angaben der Staatsanwaltschaft hatte man aufgrund dieser Gesetzesverordnung nahezu 500 Personen verurteilt. Wenn es auch keine diesbezügliche Rechtsvorschrift gab, war es ansonsten üblich, dass bestimmte Gruppen der Gesellschaft kollektiv bestraft wurden. Alle Gutsbesitzer, Industriellen, Bankiers, Kulaken usw. wurden als schuldig angesehen. Die Ehefrau, die Kinder, usw. der Täter von politischen Kriminalverbrechen waren ebenfalls zu verurteilen. Diese Personen durften nicht einmal nach ihrer Freilassung eine Führungsposition einnehmen oder an einer Hochschule studieren.

Als eine unrechte Rechtsnorm galten auch die Gesetzesverordnung Nr. 24 vom Jahre 1950, die ein Todesurteil denjenigen androhte, die das Staatseigentum beschädigt hatten und die Gesetzesverordnung Nr. 4 vom Jahre 1950, die die selbstherrliche Aufgabe des bisherigen Arbeitsplatzes und die Arbeitsscheu mit Freiheitsstrafe zu sanktionieren verordnete. Die nachlässige Arbeit, die Warenhinterziehung (zum

Beispiel in Bezug auf ein paar Kilo Lebensmittel) oder das unerlaubte Schlachten eines Schweines, usw. stellten auch eine strafbare Handlung vor, deren Täter dementsprechend verurteilt wurden. Es kann hierzu gerechnet werden auch die von der Staatspolizei massenhaft verwandte Methode, nach der die Staatsbürger infolge einer polizeilichen Maßnahme ohne von dem Gericht gefällte Urteile ins Lager gezwungen wurden.

Man kann auch die Rechtmäßigkeit der im Strafrecht vollzogenen Ablösung der materiellen Rechtswidrigkeit durch die Einführung des Grundsatzes der Gesellschaftswidrigkeit in Frage stellen. Die Gesellschaftswidrigkeit bezog sich nämlich nur auf die Handlungen, die die Position der kommunistischen Führungspersonlichkeiten gefährdeten. Laut dieser Konstruktion war jede Handlung für die Gesellschaft gefährlich, die sich im Gegensatz zu der Diktatur befand. Demgemäß wurde es sanktioniert, wenn jemand von dem Recht zur Pressefreiheit Gebrauch machen wollte, usw.

Der Form nach kann man zwei Gruppen der Konzeptionsprozesse unterscheiden:

Die meisten Prozesse wurden im Geheimen durchgeführt, sogar die Verhandlungen fanden unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt. Über das Urteil wurde nicht einmal den Angehörigen Bescheid gegeben.

Zuweilen waren aber Beschuldigten ausgewählt worden, in deren Angelegenheiten sogenannte Schauprozesse in breiter Öffentlichkeit veranstaltet wurden. Diese Verfahren führte man nach sowjetischem Muster aus, um die Bevölkerung zu verängstigen oder Hasse zu regen. Da durften alle Mittel verwendet werden. Die Zeitungen und anderen Massenmedien erklärten die Verdächtigten schon am Anfang des Verfahrens im Voraus für schuldig und versuchten daneben auf jede vorstellbare Weise sie um ihr Ansehen zu bringen. Die Presse überhäufte die Angeklagten mit den niederträchtigsten Verleumdungen und bestrebte mit der Angabe ihrer früheren Namen den Fremdenhass zu regen. Diese Prozesse liefen einer mächtigen Theateraufführung ganz ähnlich ab. Die Angeklagten, die Zeugen, die Richter und die Staatsanwälte erlernten ihre Rolle und sagten das im Voraus geschriebene Drehbuch in der Verhandlung wie die Schauspieler vor. Dazu gehörten in der Sowjetunion die berühmten Prozesse in Moskau, in Ungarn der Prozess von Rajk, in Bulgarien das Verfahren gegen

Kostow, usw.. Es wussten nur die wenigsten, dass die Zeugen dieser Prozesse in den meisten Fällen in den sogenannten Nebenprozessen heimlich waren verurteilt worden.

Das ganze Strafverfahren war verändert und den politischen Erwartungen entsprechend umgestaltet worden. Die früheren Grundsätze, so zum Beispiel das Öffentlichkeitsprinzip, die Vermutung der Schuldlosigkeit, der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz, das Recht zur Verteidigung, die Legalität, das *nullum crimen sine lege* Prinzip, usw. waren abgeschafft worden.

Das ganze Strafverfahren war der Aufsicht und Leitung des Staatssicherheitsdienstes unterstellt worden. Unbekümmert der Rechtsvorschriften nahm man die Beschuldigten in Untersuchungshaft. Da wurden sie von der Außenwelt getrennt und durften dementsprechend keinen Anwalt empfangen. Die Behörden setzten dagegen all ihre Mittel ein, um die volle Bekenntnis der Schuld zu ertrözen. Infolgedessen wandten sie die Erpressung und die Tortur, die mannigfaltigsten und grausamsten Martern an. Der Lieblingsausdruck von Gábor Péter, dem Leiter der Staatspolizei lautete: „Wenn wir es wollen, gesteht er auch, dass er gestern abend mit Churchill auf der Margaretenbrücke war spazieren gegangen, ein. Mit den Zeugen ging man genauso um. Dem Zeugen war ein Spitzel in die Arrestzelle zugeteilt worden, der seine Schwächen erforschte. Die Staatspolizei gestaltete dann ihre Vernehmungstechnik nach den Informationen des Spitzels. Im Laufe der polizeilichen Untersuchung wurden natürlich nur die Belastungsbeweise eingesammelt, die entgegengesetzten Dokumente wurden zur Seite gelegt oder vernichtet. Nach der Meinung von Wischinski galt die volle Bekenntnis der Schuld als Hauptbeweis. Wenn der Angeklagte dieses Eingestehen verweigerte, verurteilte man ihn als Erzlügner und verworfener Verbrecher, der nicht mehr zu verbessern war.

Der Staatsanwalt erhob danach sich dem Standpunkt des Staatssicherheitsdienstes anschließend gegen den Beschuldigten Anklage. Die Anwälte waren sorgfältig auserwählt worden, aber sie selbst durften nur sich mit dem ihnen in der gerichtlichen Phase des Strafverfahrens übergebenen Teil der Verhandlungsprotokolle vertraut machen. Normalerweise entfalteten sie nur eine formelle Tätigkeit.

Die Mitglieder des Gerichts ersah man von den Zuverlässigsten aus. Die Vertrauenswürdigkeit der Richter erwies sich bei ihrer Auswahl als dermaßen wichtig, dass sie bis 1972 nicht einmal ein absolvierter Jurist sein mussten. Die richterliche Unabhängigkeit und Unabsetzbarkeit wurden abgeschafft. Die Urteile richteten sich nach den geheimen Anweisungen und Direktiven. In den meisten Fällen enthielten die Urteile dasselbe, was schon in dem Ermittlungsplan war verfasst worden. Die Schwere des Urteils erhöhten bestimmte Eigenschaften des Angeklagten, so unter anderem seine Abstammung (wenn er zum Beispiel Sohn eines Kulaken war), seine reaktionären Ansichten oder seine Frömmigkeit, usw. Es war für die vorliegende historische Epoche bezeichnend, dass man zwecks Beschleunigung der Urteilsfällung im Jahre 1951 einen Arbeitswettbewerb veranstaltete.

Die Behandlung der Verurteilten war auch überaus grausam. Die Leichen der zum Tode Verurteilten, bzw. der in dem Gefängnis gestorbenen Opfer durften von den Angehörigen nicht bestattet werden, sondern sie wurden im Geheimen in unbezeichnete Gräber vergrabt. Die Malträtierung der ihre Freiheitsstrafe abbüßenden Verurteilten war durchaus gestattet. In der von dem Staatssicherheitsdienst bewachten Strafvollstreckungsanstalt feuerte die Aufschrift die Wachmannschaft wie folgt an: „Nicht nur bewachen, hassen sollst du sie.“

Im Zusammenhang mit der Anzahl der Urteile kann man feststellen, dass es kaum eine Familie gab, gegen deren Mitglieder kein Strafverfahren war eingeleitet worden. Es wurden vier mal so viel Personen gefangen gehalten, als vor dem zweiten Weltkrieg.

Die Zahl der Häftlingen erreichte im Verhältnis zu der Gesamtbevölkerung den 0,33 Prozent. Wenn es genügenden Platz in den Strafvollstreckungsanstalten gegeben hätte, hätte man im Jahre 1956 mit insgesamt 54 000 rechtskräftig verurteilten Gefangenen rechnen müssen.

Katalin Ligeti

EUROPÄISCHES STRAFRECHT – ANSÄTZE DER STRAFRECHTSANGLEICHUNG IN DER EUROPÄISCHEN UNION

Die Beziehungen zwischen dem Recht der Europäischen Gemeinschaften und dem nationalen Strafrecht sind erst in jüngster Zeit in den Blickpunkt des Interesses gerückt. Das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und nationalem Strafrecht war über mehrere Jahrzehnte von gegenseitigem Desinteresse gekennzeichnet.¹ Die herrschende Meinung ging (und geht) mangels nationaler Souveränitätsverzichtes bei Abschluß der Verträge von dem Fehlen einer eigenen Kriminalstrafgewalt der Gemeinschaft aus.²

Auch wenn man das Existieren eines europäischen Kriminalstrafrechts anzweifelt, ist die Zeit der Abschottung der souveränen Staaten gegeneinander auf dem Gebiet der Strafrechtspflege für den Bereich der in der Europäischen Union vereinten Staaten zu Ende.³ Die Entstehung des Binnenmarkts hatte infolge, daß einerseits herkömmliche Straftaten – in einer Gesellschaft, die auf den Grundprinzipien des freien Handels und des freien Personen- Güter- und Kapitalverkehrs beruht –, notwendigerweise eine internationale Dimension bekommen haben, andererseits, daß neue Formen der Kriminalität entstanden sind.⁴ Die weitreichende Aspekte der Integration resultierten daran, daß rein nationale Antworten auf Grenzen stießen und es für die Mitgliedstaaten schwierig wurde, die menschlichen, sozialen und wirtschaftlichen

¹ K. Tiedemann, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, NJW 1993, S. 23, 25.

² H. H. Jescheck, Möglichkeiten und Probleme eines europäischen Strafrechts, FS für Jhong-Won Kim, 1991, S. 947 ff.

³ M. Löschnig-Gspandl, Gibt es ein Europäisches Strafrecht? In: Strafrechtliche Probleme der Gegenwart, 1997, S. 2.

⁴ U. Sieber, Memorandum für ein Europäisches Strafgesetzbuch, JZ 1997, S. 370.

Auswirkungen dieser Prozesse zu bewältigen.⁵ Im Bereich der Kriminalitätsentwicklung lassen sich die Auswirkungen der beschriebenen Entwicklungen vor allem an den Fälle der Straftaten gegenüber Kindern (sexueller Mißbrauch), Menschenhandel, Drogenhandel, Terrorismus, Korruption, Betrug, und Geldwäsche verdeutlichen.⁶ Im Gegensatz zu den international immer beweglicher werdenden Täter sind die Strafverfolgungssysteme der Mitgliedstaaten noch im hohen Maße auf die Grenzen ihres Nationalstaates beschränkt.

Die Werte haben zwar in Europa tiefe gemeinsame Wurzeln und teilweise auch übereinstimmende Inhalte, sind aber mit unterschiedlichen Sichtweisen und Akzentuierungen besetzt, daß eine Einigung auch nur auf das Mindestgemeinsame insgesamt schwierig erscheint.⁷ Die Frage: Sind die nationalen Grenzen des Strafrechts überhaupt überwindbar? ist mit einem „ja, aber ...“ zu beantworten. Ja, die nationalen Grenzen sind zwar überwindbar, aber es ist noch viel dafür zu tun.⁸ Dabei soll betont werden, daß die traditionelle Betrachtung des Strafrechts, als unbedingter Ausdruck nationaler Souveränität eher ein politisches Dogma als eine rechtliche Notwendigkeit ist.⁹

Dementsprechend gibt es Ansätze eines *Europäischen Strafrechts*, da eine funktionierende europäische wirtschaftliche und politische

⁵ Vgl. Europäische Parlament, Entschließung zu dem Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrags über den Aufbau eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, ABl. 1999 C219/61 [A4-0133/99].

⁶ Vgl. Europäische Parlament, Entschließung zu den Strafverfahren im Rahmen der Europäischen Union (Corpus Juris), ABl. 1999 C219/107 [A4-0091/99].

⁷ K. Tiedemann, Die Europäisierung des Strafrechts, in: Karl F. Kreuzer /Dieter H. Scheling/ Ulrich Sieber (Hrsg.), Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union, 1997, S. 134. Demgegenüber bewertet M. Löschnig-Gspandl die Chancen eines zumindest teilweisen Rechtsvereinheitlichung auf strafrechtlichem Gebiet als günstig, da Europa auf ein gemeinsames kulturelles Erbe zurückgreifen kann. (M. Löschnig-Gspandl, Gibt es ein Europäisches Strafrecht? In: Strafrechtliche Probleme der Gegenwart, 1997, S. 1.)

⁸ M. Löschnig-Gspandl, Gibt es ein Europäisches Strafrecht? In: Strafrechtliche Probleme der Gegenwart, 1997, S. 1.

⁹ K. Lenaerts, Sanktionen der Gemeinschaftsorgane gegenüber natürlichen und juristischen Personen, 1997, S. 21.

Vereinigung ohne wirksamen strafrechtlichen Schutz nicht vorstellbar ist.¹⁰ In meinem Beitrag möchte ich einen Überblick über die bereits gut absehbaren Tendenzen der Strafrechtsangleichung in Europa erstellen. Dabei verwende ich den Begriff des *Europäischen Strafrechts* nicht als Rechtsbegriff, sondern als Sammelbegriff, der die Gesamtheit der Tendenzen zur Europäisierung des Strafrechts umfaßt. Dadurch wird anerkannt, daß das *Europäische Strafrecht* nicht von Anfang an einheitlich konzipiert wurde, sondern nach und nach der Praxis erwachsen ist. Seine Evolution ist durch das Bestreben nach einer effektiven Umsetzung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts bestimmt. Daher ist das *Europäische Strafrecht* von ökonomischen Beweggründen geprägt, eine Charakteristik, die oft zurecht wegen der Mißachtung der Grund- und Menschenrechte kritisiert wird. Im Hintergrund dieser Überlegungen steht stets die Frage nach der Rolle des Strafrechts und die des Strafprozeßrechts bei der europäischen Integration.

§1 Die Wechselwirkung des Gemeinschaftsrechts und des nationalen Strafrechts

Das europäische Recht wirkt auf verschiedenen Ebenen durch unterschiedliche Rechtsquellen auf das nationale Recht – und darunter auf das nationale Strafrecht – aus. Wegen der fehlenden Rechtsetzungskompetenz der Gemeinschaft im Bereich des Strafrechts ist das Verhältnis zwischen europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Strafrecht durch das Konzept des sog. funktionalen spill-over geprägt.¹¹ Das heißt, daß das europäische Gemeinschaftsrecht das nationale Strafrecht nur insoweit modifiziert, als der Vorrang des Gemeinschaftsrechts dies gebietet. Eine solche Änderung erfolgt oft nicht offen, sondern resultiert aus dem Zusammenstoß sich

¹⁰ M. Löschnig-Gspandl, Gibt es ein Europäisches Strafrecht? In: Strafrechtliche Probleme der Gegenwart, 1997, S. 1.

¹¹ Zum Begriff des funktionalen *spill-over*: Tonra, The Politics of Justice, in: Barrett (Hrsg.) Justice Cooperation in the European Union, 1997, S. 50 ff.

widersprechender gemeinschaftsrechtlicher und nationaler Regelungen. Dieser strafrechtsbegrenzende Einfluß des Gemeinschaftsrechts erfolgt vor dem Hintergrund, daß die Mitgliedstaaten, dem Gebot der Gemeinschaftstreue folgend, keine strafrechtlichen Regelungen erlassen dürfen, die im Widerspruch zu kompetenzgerecht ergangenen Gemeinschaftsrecht stehen.¹² Die EG-rechtlich verbürgten Grundprinzipien und sonstigen Freiheitsrechte wurden vom EuGH dazu benutzt, um – auf Vorlage nationaler Strafgerichte – einzelne nationale Strafdrohungen als unverhältnismäßig, da zu streng, und nationale Verbote als nicht anwendbar, da z. B. gegen das Recht der beruflichen Freizügigkeit verstoßend, einzustufen.¹³ Eine ganze Reihe von Entscheidungen, die schließlich zum Freispruch in Strafsachen geführt haben, betreffen die Vereinbarkeit nationaler strafbewehrter Rechtsnormen mit dem Gemeinschaftsrecht.¹⁴

Bis zum Urteil des EuGH im griechischem Maisskandal¹⁵ war der harmonisierende Einfluß des EG-Rechts auf nationales Strafrecht nahezu ausschließlich negativ geprägt. Erst das genannte Urteil des EuGH und die Diskussion über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft haben die Aufmerksamkeit für die strafrechtskonstituierende Möglichkeiten der Gemeinschaft und damit für die Thematik eines europäeinheitlichen Strafrechts erregt.

Mit dem Urteil im griechischem Maisskandal hatte der EuGH aus dem in Art. 10 (ex Art. 5) EGV niedergelegten Gebot der Gemeinschaftstreue gefolgert, daß die Mitgliedstaaten die Gemeinschaftsinteressen wirksam und strafrechtlich jedenfalls wie die entsprechenden nationalen Interessen zu schützen, sowie die Strafverfolgung zugunsten der ersteren ebenso sorgfältig und

¹² vgl. die Untersuchung von *Heise*, die sich mit der Wirkung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts und des Gebotes gemeinschaftsrechtskonformen Rechtsanwendung befaßt. *Heise*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationales Strafrecht*, 1998. Ein neues Beispiel für diese schon traditionsreiche Judikatur des EuGH ist in seinem Urteil vom 29.2.1996 (Rs 193/94).

¹³ Zur strafrechtsbegrenzenden Wirkung des Gemeinschaftsrechts vgl. *Heise*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationales Strafrecht*, 1998.

¹⁴ K. *Tiedemann*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht*, NJW 1993, S. 24.

¹⁵ EuGH, Rs. 68/88, griechischer Mais, Slg. 1989, 2965 ff.

nachdrücklich wie die zugunsten des letzteren zu betreiben haben. Demgemäß unternimmt die Gemeinschaft eine strafrechtliche Assimilation ihrer eigenen mit den nationalen Interessen.¹⁶ Diese Verpflichtung zur Assimilation des Strafschutzes mit Hinblick auf die Finanzinteressen der EG ist inzwischen in Art. 280 (ex Art. 209a) EGV ausdrücklich – deklaratorisch – verankert worden.

Die fehlenden Rechtsetzungskompetenz der Gemeinschaft im Bereich des Strafrechts resultiert aber nicht nur in den oben skizzierten Wechselbeziehung zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem nationalen Strafrecht, sondern es schlägt sich auch in der Struktur des Unionsvertrages nieder. Letztere nimmt nämlich eine klare Trennung von Befugnissen zwischen dem Ersten und Dritten Pfeiler bezüglich der Kriminalitätsbekämpfung vor. Durch Art. 280 wird eine Gemeinschaftskompetenz zur Betrugsbekämpfung eingeräumt, d. h. eine Rechtsgrundlage für bestimmten Maßnahmen der Kriminalitätsbekämpfung innerhalb des Ersten Pfeilers. Alle andere Maßnahmen zur Kriminalitätsbekämpfung sind aus dem Ersten Pfeiler ausgeschlossen, und können nur im Rahmen des Dritten Pfeilers angenommen werden. Dieses, auf den ersten Blick eindeutige Modell: EGV, also Gemeinschaftsrahmen, d. h. Erster Pfeiler im Unterschied zu EUV, also außerhalb des Gemeinschaftsrahmens, d. h. Dritter Pfeiler bereitet aber eine Vielzahl von Schwierigkeiten.

Art. 280 EGV enthält ausdrückliche Bestimmungen über die Bekämpfung von Betrügereien, insbesondere jener, die sich gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft, also den Gemeinschaftshaushalt, richten. In Absatz 3 dieses Vertragsartikels wird der Kommission das Mandat erteilt, zusammen mit den Mitgliedstaaten die Tätigkeit zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft vor Betrügereien wahrzunehmen. Damit ist die Vorbereitung und Annahme von Betrugsbekämpfungsmaßnahmen im Zusammenhang mit dem Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft durch Art. 280 endgültig in den gemeinschaftlichen Gesetzesrahmen eingebunden, und zwar im Wege des Mitentscheidungsverfahrens zwischen Rat und

¹⁶ Vgl. K. Tiedemann, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, NJW 1993, S. 25.

Parlament.¹⁷ Diese Tatsache ist die wichtigste Neuerung dieses Artikels gegenüber der vorherigen Fassung (Art. 209a EGV). Die Anwendung des Strafrechts der Mitgliedstaaten und ihre Rechtspflege bleiben indessen jedoch ausdrücklich unberührt.

Die Verbrechensbekämpfung im weiteren Sinne einschließlich der Anwendung des Strafrechts ist nach der ursprünglichen Konzept im EUV im Titel VI enthalten, und zwar unter der Überschrift Bestimmungen über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen. Dieser Titel bezieht sich auf u. a. die Bekämpfung von internationalen Kriminalität. In der Praxis sind diese allgemeine Bestimmungen zur Kriminalitätsbekämpfung natürlich auch auf die Bekämpfung von Betrugereien zu Lasten des Gemeinschaftshaushalts anwendbar. Häufig sind Betrugereien zu Lasten der EU Teil einer umfassenderen Betrugstätigkeit, die nationale und private Interessen schädigen. Ein Beispiel bietet der Mehrwertsteuerbetrug, wo sowohl der EG-Haushalt als auch die nationalen Finanzbehörden Einkommensverluste zu beklagen haben. Damit liegt es auf der Hand, daß die getroffene Unterscheidung zwischen Betrug zu Lasten der EU = Gemeinschaft = Verwaltungsmaßnahmen gegenüber Verbrechensbekämpfung im allgemeinen = Mitgliedstaaten = strafrechtliche Verfahren eine künstliche Unterscheidung darstellt.

Diese Unterscheidung wird wiederum in der Rechtsgrundlage der bis jetzt ergriffenen Gemeinschaftsmaßnahmen deutlich und verursacht sämtliche Nachteilen, die ich in bezug auf die einzelnen Maßnahmen im Zuge dieses Referats verdeutlichen werde. Zusammenfassend läßt sich jedoch feststellen, daß die Entwicklung des Europäischen Strafrechts durch die beschriebene Wechselwirkung und Kompetenzaufteilung charakterisiert ist. Zwar ist diese Evolution noch lange nicht abgeschlossen, es gibt jedoch zwei Tendenzen, die bereits heute eindeutig abzusehen sind: erstens, das Verschwinden einer klaren Trennung zwischen verwaltungsrechtlichen und strafrechtlichen Sanktionen und die Entstehung eines materiellen Sanktionsbegriffs, der sich an verfassungsrechtlichen Anforderungen orientiert. Zweitens das Entstehen europaweit einheitliche Strafnormen.

¹⁷ Art. 251 EUV.

§2 Supranationalen Sanktionen

Wie in jedem Rechtssystem müssen diejenigen, denen gemeinschaftsrechtliche Verpflichtungen obliegen, davon abgehalten werden, gegen das Gemeinschaftsrecht zu verstoßen, und jene bestraft werden, die das Gemeinschaftsrecht nicht beachten.¹⁸

Der fehlerhafte und unbefriedigende Vollzug des Gemeinschaftsrechts hat den Gemeinschaftsgesetzgeber dazu veranlaßt, selbst immer stärker auf die Details der Regelung einzugehen, und auch – insbesondere angesichts der zögernden Haltung der Mitgliedstaaten – selbst legislativ tätig zu werden.¹⁹ Dahinter steckt die Gedanke, daß nur eine kohärente Regelung der im Binnenmarkt anwendbaren Sanktionen einen fairen Wettbewerb unter gleichen Bedingungen sicherstellen und den Schutz der in gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften verkörperten allgemeinen Interessen gewährleisten kann.

Das Fehlen von angemessenen Sanktionen kann dazu führen, daß Unternehmen eine geringere Geldbuße oder eine mögliche Sanktion in Kauf nehmen, weil sie sich von der Nichtbefolgung des Gemeinschaftsrechts größere Vorteile versprechen. Zugleich ist die unterschiedliche Durchsetzung des Gemeinschaftsrecht auch ein kriminogener Faktor; sie kann zu Zonen der völligen oder teilweisen Straflosigkeit schaffen, die zu Zufluchtsorten der Kriminalität werden.

Im Gegensatz zu ihrer Selbstverständlichkeit ist die Entwicklung eines angemessenen Sanktionssystems allerdings problematisch, weil die Europäische Gemeinschaft nach vorherrschender Meinung keine Kompetenz zur Schaffung von echtem Kriminalstrafrecht hat. Aus dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung folgt, daß die Gemeinschaft nur insoweit gesetzgeberisch tätig werden kann, als ihr ausdrücklich eine Kompetenz zugewiesen ist. Zum Erlaß von Straf- oder

¹⁸ Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über die Bedeutung von Sanktionen für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts im Binnenmarkt, Brüssel, 03. 05. 1995, KOM (95) 162 eng., S. 2.

¹⁹ J. F. Heine, Kontroll- und Sanktionssysteme des Gemeinschaftsrechts zur Bekämpfung von Betrug und anderen Unregelmäßigkeiten zu Lasten des EC-Haushaltes, in: R. Streinz/C. Dannecker/U. Sieber/M. Ritter (Hrsg.), Die Kontrolle der Anwendung des Europäischen Wirtschaftsrechts in den Mitgliedstaaten, 1998, S. 189 ff.

Sanktionsbestimmungen bedarf es also einer Ermächtigungsgrundlage. Dies entspricht dem Willen der Mitgliedstaaten, demzufolge die Bestimmung der Art und Weise, wie die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts sichergestellt wird, Aufgabe jedes einzelnen Mitgliedstaats ist. Dementsprechend äußerte sich der EuGH auch nur sehr vorsichtig zur Strafgewalt der Gemeinschaft. Die Gemeinschaft habe keine strafrechtlichen Befugnisse im eigentlichen Sinne,²⁰ für die Strafgesetzgebung seien grundsätzlich die Mitgliedstaaten zuständig,²¹ wenn auch dieser Kompetenz durch das Gemeinschaftsrecht Grenzen gezogen seien.²²

Trotz dieses Umstandes erzielten bereits sowohl die Mitgliedstaaten als auch die Gemeinschaft bei der Entwicklung eines effektiven Sanktionssystems wesentliche Fortschritte. Mangels Kompetenz zur Schaffung eines echten supranationalen Strafrechts hat einerseits die Kommission ein verwaltungsstrafrechtliche Sanktionssystem geschaffen, andererseits haben die Mitgliedstaaten im Rahmen des Dritten Pfeilers unterschiedliche Strafrechtsmaßnahmen unternommen.

Die verwaltungsstrafrechtlichen Gemeinschaftssanktionen sind jedoch aus zwei Gründen problematisch: erstens ist es noch nicht geklärt, wie weit die Kompetenzen der Gemeinschaft zur Schaffung verwaltungsstrafrechtlichen Sanktionen reichen, und wo die Grenze dieser Sanktionen zum echten Kriminalstrafrecht verläuft. Die andere Schwierigkeit ist von rechtspolitischer Natur, und soll unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten betrachtet werden. Sieber formulierte die Frage pointiert:

²⁰ Generalanwalt Grand, in: EuGH, Rs. 41/69 ACF *Chemiefarma/Kommission*, Slg. 1970, 661 (728 f.).

²¹ Vgl. BGH Urt. v. 6. 6. 1973, BGHSt 25, 190 (193 f.). Aus der Literatur *D. Oehler*, *Internationales Strafrecht*, 2. Aufl. 1983, Rn. 937. Der EuGH führt in seinem Urteil v. 2. 2. 1989, Rs. 186/87 *Cowan v. Trésor Public*, Slg. 1989, 195 (221 f.) dazu aus, daß „für das Strafrecht [...] grundsätzlich die Mitgliedstaaten zuständig sind, daß das Gemeinschaftsrecht jedoch [...] dieser Zuständigkeit Schranken setzt.“ Generalanwalt Lenz, in: EuGH Rs. 186/87 aaO, 212; EuGH Rs. 8/77 *Sagulo u. a.*, Slg. 1977, 1495 (1503); Rs. 203/80 *Casati*, Slg. 1981, 2595 (2618).

²² EuGH Rs. 203/80 *Casati*, Slg. 1981, 2595 (2618); Rs. 186/87 *Cowan/Trésor Public*, Slg. 1989, 195 (221 f.).

Kann die EG ihre fehlende Rechtssetzungskompetenz für (kriminal)strafrechtliche Regelungen umgehen, indem sie Sanktionstatbestände – vielleicht mit Bußgeldern in Millionenhöhe, Betriebschließungen und Berufsverböten – nicht als Strafrecht bezeichnet, sondern als Verwaltungsstrafrecht oder Ordnungswidrigkeitenrecht?²³

Die Verordnung über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften²⁴ läßt heute keine Zweifel mehr bezüglich der ersten Frage zu: sie ermächtigt nämlich die Organe der Gemeinschaft, Sanktionen über den Agrarbereich hinaus zu verhängen. Dies bedeutet, daß die Gemeinschaft die Kompetenz hat, alle im Art. 10. der o.g. Verordnung aufgezählten Sanktionsarten auch auf andere Bereiche des Budgets anzuwenden. Durch diese Vorschrift kann z. B. ein besonderes Sanktionsregime für die Eintreibung von Einfuhrzöllen errichtet werden, ein Gebiet, welches schwer von Betrügereien beeinträchtigt ist.²⁵

Bezüglich der zweiten Frage hat sich der EuGH fortgehend zurückhaltend geäußert, und ließ sich eine Unterscheidung zwischen Straf- und Verwaltungssanktionen nicht abverlangen. Im Fall Deutschland/Kommission hat der EuGH die strafähnliche Rechtsnatur der Geldbuße anerkannt. Vorher hatte sich der EuGH nie explizit zur Rechtsnatur der Geldbuße geäußert, ging aber in seiner Entscheidungspraxis vom Strafcharakter der Geldbuße aus. Dies kommt bei seinen Ausführungen hinsichtlich der Abgrenzung zwischen Geldbuße und Zwangsgeld deutlich zum Ausdruck, so im Fall ACF Chemiefarma²⁶ zu Art. 15 der Verordnung Nr. 17. Die Verhängung von Geldbußen beschränkte sich nicht auf Fälle der Wiederholung von Zuwiderhandlungen: eine solche Auslegung der Art. 15

Würde die Abschreckungswirkung der Geldbuße beträchtlich verringern. [Der Zweck dieser Sanktionen bestehe weiterhin darin,]

²³ U. Sieber, Das strafrechtliche Sanktionssystem zum Schutz der europäischen Gemeinschaftsinteressen, in: W. van Greven/M. Zuleeg (Hrsg.), Sanktionen als Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, 1996, S. 75.

²⁴ Verordnung des Rates Nr. 2988/95 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. 1995 Nr. L 312/1 vom 18. Dezember 1995.

²⁵ S. White, Protection of the Financial Interests of the European Communities: the Fight against Fraud and Corruption, 1998, S. 36.

²⁶ EuGH Rs. 41 / 69 ACF Chemiefarma v Kommission, Slg. 1970, S. 661.

ihrer Wiederholung vorzubeugen, so daß ihre Verhängung nicht auf noch fortdauernde Zuwiderhandlungen beschränkt ist.

Somit deutete der EuGH an, daß die Verhängung einer Geldbuße sowohl der Ahndung eines in der Vergangenheit liegenden Rechtsverstoßes, als auch der Versicherung der Einhaltung der Normen für die Zukunft dient, daß sie also repressive und präventive Zwecke hat.

Ohne die Einzelheiten der Rechtsprechung des EuGH darstellen zu wollen, läßt es sich feststellen, daß der Gerichtshof die von der Gemeinschaftsorganen verhängten Sanktionen als punitiven Sanktionen ohne Strafcharakter einstuft. Da diese Sanktionen eigentlich den Strafsanktionen ähnlich sind, verwendet selbst der EuGH strafrechtlichen Grundsätzen auf deren Verhängung. So z. B. das Rückwirkungsverbot,²⁷ den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz²⁸ und die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung.²⁹

Diese Praxis spricht dafür, die Gemeinschaftssanktionen unabhängig von ihrer gesetzlichen Etikettierung ihrem Wesen nach den strafrechtlichen Grundsätzen zuzuordnen. Dementsprechend soll schließlich zwischen Verwaltungsstrafrecht und sonstigem Verwaltungsrecht unterschieden, und nicht, wie üblich, zwischen Kriminalstrafrecht und Verwaltungsstrafrecht.³⁰ Insbesondere möchte ich die Schlußfolgerungen von Heitzer hervorheben, wonach:

Es erscheint eine wesensorientierte Differenzierung zwischen Strafen des Strafrechts im engeren Sinne und Bußen des Strafrechts im

²⁷ EuGH Rs.63/83, R. v. Kirk, Slg. 1984, S. 2689. „[T]he principle that penal provisions may not have retroactive effect is one which is common to all the legal orders of the Member States and is enshrined in Article 7 of the ECHR as fundamental right; it takes its place among the general principles of law whose observance is ensured by the Court of Justice.“

²⁸ EuGH Rs. 319/90, Pressler v. Germany, Slg. 1992 I-203; Rs. 326/88, Anklagemyndigheden v. Hansen, Slg. 1990 I-2911; Rs. 15/83, Denkvit, Slg. 1984 2171; Rs. 122/78, Buitoni v. Forma, Slg. 1979, S. 677.

²⁹ Johnston v. Chief Constable of the RUC, Slg. 1986, S. 1651.

³⁰ M. Löschnig-Gspandl, Gibt es ein Europäisches Strafrecht? In: Strafrechtliche Probleme der Gegenwart, 1997, S. 35. Im Strafrecht geht es immer um das Verhalten der Angeklagten, während es im Verwaltungsrecht um die Legitimität der Verwaltungsentscheidung geht. Vgl. S. White, Protection of the Financial Interests of the European Communities: the Fight against Fraud and Corruption, 1998, S. 36.

weiteren Sinne überholt, und die Bildung eines materiellen Strafbegriffes unabhängig von der gesetzlichen Etikettierung erforderlich, der an verfassungsrechtlichen Anforderungen orientiert.³¹

§ 3 Einheitliche Strafnormen

Neben dem Bestehen einer supranationalen Sanktionskompetenz gibt es weitere Ansätze der europäischen Organe, die Souveränität der Mitgliedstaaten in bezug auf das Strafrecht herauszufordern. Dabei sind die Bestimmungen des Dritten Pfeilers des Amsterdamer Vertrages hervorzuheben, die eine schrittweise Annahme von Maßnahmen zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen in den Bereichen organisierte Kriminalität, Terrorismus und illegale Drogenhandel in Aussicht nehmen.

All die bisher unternommene Maßnahmen können nicht Gegenstand dieses Beitrags sein. Statt dessen wird der Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft als Beispiel genommen, um die Art und Weise der Rechtsangleichung des materiellen Strafrechts, insbesondere die Betrugs- und Korruptionsbekämpfung in der Europäischen Union zu verdeutlichen.

III.1. Betrugsbekämpfung

Der Europäische Rechnungshof hat im Herbst 1995 festgestellt, daß 4 Prozent des Budgets der Union durch Betrug verlorengehen, daß weitere 4 Prozent unkorrekt ausgegeben werden und daß 14 Prozent der

³¹ A. Heitzer, Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1997, S. 18. Daher ist der Ausgangspunkt von Böse abzulehnen, wonach es die Frage nach der Rechtsnatur der von der Kommission verhängten Geldbuße klären sollte, ob strafrechtliche Grundsätze auf diese Anwendung finden. Ganz im Gegensatz dazu zeigt die Tatsache, daß strafrechtliche und strafrechtsähnliche Prinzipien für die von der Kommission verhängten Sanktionen Anwendung finden, daß das europäische Verwaltungsstrafrecht einen Rechtsgebiet unterhalb, jedoch nicht außerhalb des Kriminalstrafrechts bildet. Vgl. K. Tiedemann, Die Europäisierung des Strafrechts, in: Karl F. Kreuzer/Dieter H. Scheling/Ulrich Sieber (Hrsg.), Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union, 1997, S. 141.

Ausgaben mangels entsprechender Belege nicht einwandfrei nachgeprüft werden können, so das im Ganzen fast ein Viertel der Ausgaben beanstandet werden mußte.³² Diese Tatsache hat die Mitgliedstaaten dazu veranlaßt, gemeinsam gegen die Schädigung der finanziellen Interessen der Gemeinschaft aufzutreten.

Zunächst wurde die o.g. Verordnung über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften erlassen, die aber wie schon gesagt wurde nur verwaltungsrechtliche Maßnahmen und Sanktionen vorsieht. Damit wurde klar, daß die Mitgliedstaaten die Angleichung oder Koordination ihrer nationalen Strafvorschriften durch Verordnung oder Richtlinie nicht zulassen. Auf der anderen Seite sieht jedoch das Gemeinschaftsrecht wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen für die Ahndung von Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht vor, welche unter Umständen viel weiterreichende Sanktionen beinhaltet, als Verwaltungssanktionen.

Im Jahre 1996 wurde deswegen ein Übereinkommen aufgrund ex Art. K.3. EUV zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft abgeschlossen. Letztere bedeutet, daß das Übereinkommen und die zugehörigen Protokolle außerhalb des Rechtsrahmens der Europäischen Gemeinschaft bleiben und wurden im Rahmen der intergouvernementalen Bestimmungen des Dritten Pfeilers zur Inkraftsetzung angenommen.

Das Übereinkommen verfolgt zwei, miteinander zusammenhängende Ziele: zum einen richtet es sich auf die Angleichung der Strafvorschriften der Mitgliedstaaten, um deren Beitrag zum wirksamen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft sicherzustellen. Zweitens beabsichtigen die Mitgliedstaaten, den Betrug zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft durch Verpflichtungen betreffend Gerichtsbarkeit, Auslieferung und wechselseitige Zusammenarbeit zu bekämpfen, oder anders ausgedrückt, durch die Stärkung der Zusammenarbeit in Strafsachen.³³

³² H. H. Jescheck, Möglichkeiten und Grenzen eines Strafrechts zum Schutz der Europäischen Union, in: H. H. Jescheck, Beiträge zum Strafrecht 1980–1998, S. 478.

³³ Präambel zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, ABl. Nr. C 316/49 vom 27. 11. 1995.

Zunächst führt das Übereinkommen erstmals eine für die Mitgliedstaaten allgemeingültige Definition des Betrugs ein. Um den verschiedenen Erscheinungsformen des Betrugs Rechnung zu tragen, enthält Art. 1. zwei unterschiedliche, aber dennoch homogene Definitionen: eine für betrügerische Handlungen im Zusammenhang mit Ausgaben und eine für betrügerische Handlungen im Zusammenhang mit Einnahmen. In beiden Fällen setzt Art.1. eine vorsätzliche Handlung oder Unterlassung und den Erfolg voraus, daß Mittel aus dem Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften oder aus den Haushalten, die von den Europäischen Gemeinschaften oder in deren Auftrag verwaltet werden, unrechtmäßig erlangt oder zurückbehalten werden. Das Übereinkommen sieht den Vorsatz und den tatsächlichen Schaden vor, und arbeitet daher mit einer viel engeren Konzept als die Verordnung. Es wurde hervorgehoben, daß die Übernahme der Konvention deswegen Schwierigkeiten bereitet, weil die europäische Definition des Betrugs von der Regelung in der Mitgliedstaaten vielfach abweicht.³⁴ Insbesondere ist die Zusammenfassung des klassischen Betrugs-, der Untreue, der Urkundenfälschung, und der Steuer- und Zollhinterziehung in einer einzigen Vorschrift nur schwer in die bestehenden nationalen Recht einzuordnen.

Es ist den Mitgliedstaaten überlassen, wie sie diese Vorschrift in das nationale Strafrecht umsetzen. Es soll nur sichergestellt werden, daß die im Übereinkommen erfaßten Handlungen in dem Recht der Mitgliedstaaten als Straftaten verfolgt werden. Dieser Ansatz des Gemeinschaftsgesetzgebers spricht für seine sensitive Einstellung, insbesondere mit Bedacht auf die unterschiedliche Regelung vom Betrug in den verschiedenen Mitgliedstaaten. Art. 1. stellt dabei sicher, daß Betrug in allen Mitgliedstaaten unabhängig von seiner Etikettierung eine Straftat bildet, und damit ist der Grundsatz der Doppelstrafbarkeit für die Zwecke der Zusammenarbeit erfüllt. Es bleiben jedoch dann Schwierigkeiten bestehen, wenn die Doppelbestrafung in concreto stattfindet.³⁵

³⁴ H. H. Jescheck, Möglichkeiten und Grenzen eines Strafrechts zum Schutz der Europäischen Union, in: H. H. Jescheck, Beiträge zum Strafrecht 1980-1998, S. 478.

³⁵ M. Delmas-Marty, Erläuterung der Motive: Auf der Suche nach einer gerechten, einfacheren und wirkungsvolleren Strafverfolgung, S. 19.

Im Unterschied zu der Verordnung verpflichtet das Übereinkommen die Mitgliedstaaten betreffend die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen nur dazu, daß Unternehmensleiter und sonstige Entscheidungsträger bei betrügerischen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der EG nach den Grundsätzen des innerstaatlichen Rechts strafrechtlich verantwortlich erklärt werden können. Dadurch, daß zur Ausfüllung des Begriffs der Leitungsfunktion auf das jeweilige nationale Recht verwiesen wird, scheint das Übereinkommen die Verantwortlichkeit von Unternehmensleitern (oder jeder anderen Person, die entscheidungsbefugt ist, oder Überwachungsaufgaben in einem Unternehmen wahrnimmt) zu beschränken. Zugleich wird den Mitgliedstaaten ein sehr großer Ermessensspielraum überlassen, der von der Kommission zurecht kritisiert wurde: Diese Formulierung führt statt zu einer Harmonisierung nur zu einer Assimilierung, die eine Strafbarkeitslücke offen läßt in bezug auf Unternehmensleiter und Entscheidungsträger, die nicht schon wegen eines Delikts, gegen rein nationale Interessen strafbar sind.³⁶

Bezüglich der Rechtsfolgen legt das Übereinkommen fest, daß die betrugsbegründenden Handlungen und Unterlassungen mit Strafsanktionen geahndet werden sollen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes müssen diese Sanktionen wirksam, angemessen und abschreckend sein. Den Mitgliedstaaten bleibt jedoch ein Ermessensspielraum, um Höhe und Ausmaß dieser strafrechtlichen Sanktionen festzulegen. So handelt es sich bei den geplanten Sanktionen nicht unbedingt in allen Fällen um Freiheitsstrafen; sie können insbesondere auch in Geldstrafen oder in der einen und anderen dieser Strafen bestehen. Gemäß dem Übereinkommen müssen die Mitgliedstaaten allerdings zumindest bei schweren Betrugsfällen Freiheitsstrafen vorsehen. Außer in Fällen des Betrugs in einer von den einzelnen Mitgliedstaaten festzusetzenden Mindesthöhe, die jedoch nicht über 50 000 liegen darf, überläßt das

³⁶ M. Delmas-Marty, L'analyse comparée des rapports des Etats membres relatifs aux mesures prises au niveau national pour lutter contre le gaspillage et le détournement des moyens communautaires, Rapport sur l'application de l'article 209a du Traité sur l'Union européenne, 1995.

Übereinkommen es den Mitgliedstaaten, die Tatumstände festzulegen, die den schweren Betrug erfüllen.

Aus diesen Vorschriften wird es klar, daß die Mitgliedstaaten, in ihrem gemeinsamen Bemühen ihre Strafrechtssysteme anzugleichen, sehr zurückhaltend und konservativ sind. Diese Haltung ist vor dem Hintergrund zu erklären, daß die Angleichung der mitgliedstaatlichen materiellen Strafrechts zugleich die Schaffung eine neue Zweige des Strafrechts, das europäische Strafrecht, erfordert. Nach der Auffassung prominenter Wissenschaftler ist der Widerstand verständlich, wenn man bedenkt, daß es nicht die unterschiedliche Regelung der Mitgliedstaaten ist, welche Betrügereien ermöglicht, sondern das Fehlen des politischen Willens in den Mitgliedstaaten, das Gemeinschaftsrecht durchzusetzen.³⁷

III.2. Korruptionsbekämpfung

Die finanziellen Interessen der Gemeinschaft sind neben Betrug am meisten durch Bestechungshandlungen von oder gegenüber nationalen wie Gemeinschaftsbeamten beeinträchtigt, die für die Erhebung, die Verwaltung oder die Bewilligung der ihrer Kontrolle unterliegenden Gemeinschaftsmittel verantwortlich sind.

Bestechung definiert sich meistens als Machtmißbrauch oder nicht ordnungsgemäßes Handeln bzw. Unterlassen in einem Entscheidungsprozeß infolge einer unrechtmäßigen Einflußnahme oder Vorteilsgewährung bzw. -annahme.³⁸ Aus dem Blickwinkel der Europäischen Union gesehen, stellt Bestechung deswegen eine Gefahr dar, weil sie den freien Wettbewerb sowohl auf dem Binnenmarkt³⁹ als

³⁷ B. Swart, From Rome to Maastricht and beyond: The Problem of Enforcing European Community Rules, in: C. Harding/B. Swart (Hrg.), Enforcing European Community Rules, 1996, S. 16.

³⁸ Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über eine Politik der EU zur Bekämpfung von Korruption, Brüssel, den 21.05.1997, KOM (97) 192 endg., S. 4.

³⁹ Eine detaillierte Analyse über die Auswirkungen von Bestechung auf die Wettbewerbsbedingungen und auf den Binnenmarkt erklärt die Mitteilung der Kommission an

auch auf dem Weltmarkt⁴⁰ verzerrt, zur erhöhten Preisen von Waren und öffentlichen Projekten führt, und das Vertrauen der Bürger in den demokratischen Entscheidungsmechanismus untergräbt.

Um derer Bekämpfung hat Spanien die Ergänzung des o.g. Übereinkommens durch ein Protokoll über die Bestechung von Beamten [weiterhin das Protokoll] als Zusatzinstrument zur Stärkung des Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft vorgeschlagen. Das Protokoll wurde vom Rat im September 1996 angenommen. Es zielt insbesondere auf die Bekämpfung von Bestechungshandlungen ab, an denen nationale oder Gemeinschaftsbeamte beteiligt sind, und wodurch die finanziellen Interessen der Gemeinschaften geschädigt werden bzw. geschädigt werden können.⁴¹ Das Protokoll wurde aufgrund von ex Art. K.3. EUV angenommen.

Zunächst definiert Art.1. des Protokolls den Ausdruck Beamter und den des Gemeinschaftsbeamten. Danach bezeichnet der Ausdruck Beamter sowohl einen Gemeinschafts- als auch einen nationalen Beamten, einschließlich eines nationalen Beamten eines anderen Mitgliedstaats. Dadurch soll der Ausdruck Beamter eine breite und einheitliche Anwendung des Protokolls gewährleisten.⁴² Der Begriff des Gemeinschaftsbeamten ist ähnlich breit, und geht über den Begriff des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften hinaus, und bezieht sich nicht nur auf die festen Angestellten, sondern umfaßt auch Leihkräfte, die auf Vertragsbasis eingestellt sind.⁴³

den Rat und das Europäische Parlament über eine Politik der EU zur Bekämpfung von Korruption, Brüssel, den 21. 05. 1997, KOM (97) 192 endg.

⁴⁰ US amerikanische Unternehmen behaupten, Verträge deswegen zu verlieren, weil insbesondere ihre europäischen Konkurrenten Schmiergelder anböten. S. White, Protection of the Financial Interests of the European Communities: the Fight against Fraud and Corruption, 1998, S. 167.

⁴¹ Einleitung, Rechtsakt des Rates vom 27. September 1996 über die Ausarbeitung eines Protokolls zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. C 313 vom 23. 10. 1996, S. 1.

⁴² Vgl. Erläuternder Bericht zu dem Protokoll zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. 1998, Nr. C 11/5 vom 19. Dezember 1997.

⁴³ Gemeinschaftsbeamter ist jede Person, die Beamter oder durch Vertrag eingestellter Bediensteter im Sinne des Status der Beamten der Gemeinschaften, oder der

Das Protokoll definiert sowohl die Bestechlichkeit als auch die Bestechung und umfaßt damit sowohl die passive als auch die aktive Seite der Bestechungshandlung. Danach ist der Tatbestand der Bestechlichkeit (passive Bestechung) dann gegeben, wenn ein Beamter vorsätzlich unmittelbar oder über eine Mittelsperson für sich oder für einen Dritten Vorteile jedweder Art als Gegenleistung dafür fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, daß er unter Verletzung seiner Dienstpflichten eine Diensthandlung oder eine Handlung bei der Ausübung seines Dienstes vornimmt oder unterläßt, wodurch die finanziellen Interessen der Gemeinschaft geschädigt werden oder geschädigt werden können.⁴⁴

Als Gegenstück dazu ist (aktive) Bestechung dann erfüllt, wenn eine Person vorsätzlich einem Beamten unmittelbar oder über eine Mittelsperson einen Vorteil jedweder Art für ihn selbst oder für einen Dritten als Gegenleistung dafür verspricht oder gewährt, daß der Beamte unter Verletzung seiner Dienstpflichten eine Diensthandlung oder eine Handlung bei der Ausübung seines Dienstes vornimmt oder unterläßt, wodurch die finanziellen Interessen der Gemeinschaft geschädigt werden oder geschädigt werden können.⁴⁵

Demnach sind sowohl der Vorsatz⁴⁶ als auch das Anbieten, das Versprechen oder das Gewähren jedweder Art von Vorteilen notwendige

Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Gemeinschaft ist; und jede Person, die den Gemeinschaften von den Mitgliedstaaten oder von öffentlichen oder privaten Einrichtungen zur Verfügung gestellt wird und dort Aufgaben wahrnimmt, die den Aufgaben der Beamten oder sonstigen Bediensteten der Gemeinschaft entsprechen.

⁴⁴ Art. 2., Rechtsakt des Rates vom 27. September 1996 über die Ausarbeitung eines Protokolls zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. C 313 vom 23. 10. 1996.

⁴⁵ Art. 3., Rechtsakt des Rates vom 27. September 1996 über die Ausarbeitung eines Protokolls zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. C 313 vom 23. 10. 1996.

⁴⁶ Die Handlung, die den Tatbestand der Bestechung erfüllt, muß absichtlich erfolgen, d. h. sie muß von dem bewußten Verlangen danach geleitet sein, daß ein Amtsträger Handlungen vornimmt, die in Widerspruch zu seinen Pflichten stehen. Ob der Tatbestand vorliegt, wenn der Vorteilsgeber zwar vorsätzlich handelt, aber hinsichtlich der Befugnisse, über die der Beamte seines Erachtens verfügt, einem Irrtum unterliegt, ist nach dem Recht der Mitgliedstaaten zu beurteilen.

Merkmale beider Tatbestände. Vorteile jedweder Art ist ein gewollt weiter Begriff in beiden Tatbeständen, der nicht nur materielle Gegenstände, sondern alles umfaßt, was einen indirekten Vorteil darstellen könnte.⁴⁷ Es ist wesentlich, daß das Fordern oder die Entgegennahme eines Vorteils der von dem Beamten angebotenen oder versprochenen Vornahme bzw. Unterlassung einer Handlung zeitlich vorausgeht. Demnach ist die Entgegennahme eines Vorteils, die im Anschluß an eine Diensthandlung erfolgt keine Straftat im Sinne des Protokolls. Letztere gilt auch nicht für Geschenke, die nicht im Zusammenhang mit nachfolgenden Amtshandlungen des Beamten stehen.⁴⁸

Das Protokoll sieht vor, daß Beamte und Gemeinschaftsbeamte für die Zwecke der nationalen Korruptionsgesetzgebung gleich behandelt (d. h. assimiliert) werden. Mit der Anwendung des Assimilationsprinzips beabsichtigt das Protokoll alle mögliche Fälle der Korruption strafrechtlich zu erfassen.⁴⁹ Danach sollen die Mitgliedstaaten sicherstellen, daß der in ihren Rechtsvorschriften vorgesehene Straftatbestand, der Handlungen im Sinne des Protokolls umschreibt, auf ähnliche Handlungen von Gemeinschaftsbeamten ausgedehnt wird. Die Ausweitung bezieht sich jedoch nicht auf die Handlung selbst, sondern auf die Tätergruppe. Wie diese Ausweitung erfolgt, bleibt den einzelnen Mitgliedstaaten überlassen.

Ferner verpflichtet das Protokoll die Mitgliedstaaten ihre Gerichtsbarkeit in den Fällen zu begründen, wenn (i) die Straftat ganz oder teilweise auf seinem Hoheitsgebiet begangen worden ist (Territorialitätsprinzip); (ii) es sich bei dem Täter um einen seiner Staatsangehörigen oder einen seiner Beamten handelt (aktives Personalitätsprinzip),⁵⁰ (iii) die Straftat

⁴⁷ Als indirekte Vorteil gilt z. B. die Begleichung der Schulden des Beamten, die Durchführung von Arbeiten am Grundbesitz vom Beamten, usw. Vgl. Erläuternder Bericht zu dem Protokoll zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. 1998, Nr. C 11/5 vom 19. Dezember 1997.

⁴⁸ Erläuternder Bericht zu dem Protokoll zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. 1998, Nr. C 11/5 vom 19. Dezember 1997.

⁴⁹ Der zweite Absatz dieses Artikels erlaubt jedoch den Mitgliedstaaten eine Derogation, die besondere Vorschriften für Handlungen oder Unterlassungen für die Minister der Regierung aufgrund ihrer besonderen politischen Stellung haben.

⁵⁰ Dies ist insbesondere für die Mitgliedstaaten wichtig, die ihre eigene Staatsangehörige nicht ausliefern.

sich gegen einen Beamten oder ein Mitglied der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, des Europäischen Parlaments, des Gerichtshofs und des Rechnungshofs der Europäischen Gemeinschaften richtet, das einer seiner Staatsangehörigen ist (passives Personalitätsprinzip); (iv) es sich bei dem Täter um einen Gemeinschaftsbeamten eines Organs der Europäischen Gemeinschaften handelt, das seinen Sitz in dem betreffenden Mitgliedstaat hat.⁵¹

Jeder Mitgliedstaat soll sicherstellen, daß Bestechungsdelikte zum Nachteil des EG-Haushalts durch wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Strafen geahndet werden. Anders ausgedrückt sollen die betreffenden Straftaten vor Strafgerichten abgeurteilt werden. Bei der Umsetzung dieser Bestimmung verfügen die Mitgliedstaaten hinsichtlich der Festlegung von Art und Umfang der vorzusehenden Sanktionen einen gewissen Ermessensspielraum. Es müssen nicht immer notwendigerweise Freiheitsstrafen sein. Die Formulierung hat zur Folge, daß kein einheitliches strafrechtliches Schutzniveau unter den Mitgliedstaaten geschaffen wird. Dies bedeutet wiederum, daß das Begehen von Bestechungshandlungen in den verschiedenen Mitgliedstaaten weiterhin unterschiedliche Risiken mit sich trägt. Das Protokoll löst daher das Problem der forum shopping nicht.

Mit Blick auf das Verhältnis zwischen dem Protokoll und dem PIF-Übereinkommen sagt Art. 7. des Protokolls, das die Vorschriften des Übereinkommens über die strafrechtliche Verantwortung von Unternehmensleitern, Auslieferung, Zusammenarbeit, ne bis in idem und innerstaatlichen Rechtsvorschriften unverändert auch für das Protokoll gelten. Aus dem Zusammenlesen des Protokolls mit dem PIF-Übereinkommen ergibt sich, daß Mitgliedstaaten, die ihre eigene Staatsangehörigen nicht ausliefern, dementsprechend ihre Gerichtsbarkeit über Bestechungsdelikte, die von Beamten außer des Staatsgebietes begangen werden, erstellen müssen. Ferner müssen die Mitgliedstaaten in Fällen, in denen Auslieferung nicht möglich ist, strafrechtlich vorgehen (aut dedere aut judicare). Daher sieht das Protokoll eine begrenzte extraterritoriale Gerichtsbarkeit für nationale und

⁵¹ Zwar haben Gemeinschaftsbeamte in der Regel die Staatsangehörigkeit eines der Mitgliedstaaten, jedoch sind Ausnahmen von diesem Grundsatz möglich.

Gemeinschaftsbeamte vor, indem es an das Gebiet der Mitgliedstaaten beschränkt ist.⁵² Gemäß Art. 7. ist auch vorgesehen, daß die Mitgliedstaaten innerstaatliche Rechtsvorschriften erlassen können, die über die Bestimmungen des Protokolls hinausgehen. Das Protokoll ist ebenfalls als ein Bündel von Mindestnormen zu betrachten.⁵³ Dementsprechend können die Mitgliedstaaten den Empfang von unbilligen Vorteilen von Beamten – im Sinne des Protokolls – auch dann unter Strafe stellen, wenn dies nach der Verletzung der Dienstpflichten erfolgt.⁵⁴ Dies kann als Aufwärtsharmonisation verstanden werden, wonach das europäische Recht nicht weniger gewähren darf, als auch das innerstaatliche Recht schon gewährt.

Da sich dieses Protokoll auf den Tatbestand der Korruption zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaften beschränkte, unterbreitete Italien in 1996 einen Entwurf für ein ergänzendes Übereinkommen, um zu gewährleisten, daß alle Formen aktiver oder passiver Bestechung von EG-Beamten oder Beamten der Mitgliedstaaten unter Strafe gestellt werden, selbst wenn die EG-Finzen nicht berührt werden.

Das Antikorruptionsübereinkommen⁵⁵ wurde aufgrund der gleichen Rechtsgrundlage wie das Protokoll (ex Art. K.3. EUV), zur Verbesserung der justiziellen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten in Strafsachen, erlassen. Der Inhalt der Bestimmungen spiegelt die des Protokolls, zusammengesetzt mit dem PIF-Übereinkommen, wieder. Das Übereinkommen ist aber im Gegensatz zum Protokoll nicht auf den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft begrenzt, sondern

⁵² S. White, Protection of the Financial Interests of the European Communities: the Fight against Fraud and Corruption, 1998, S. 156.

⁵³ Erläuternder Bericht zu dem Protokoll zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. 1998, Nr. C 11/5 vom 19. Dezember 1997.

⁵⁴ Hier ist die Meinung von Ferola abzuweisen, die eine solche Möglichkeit beim Protokoll nicht für möglich hält. Vgl. L. Ferola, The action of the European Union against corruption, in: LIEI 1999, S. 141.

⁵⁵ Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3. Absatz 2 Buchstabe c) des Vertrages über die Europäische Union über die Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der Europäischen Gemeinschaften oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind – Korruptionsübereinkommen, ABl. Nr. C 195/1 vom 25. 06. 1997.

zielt generell auf die Bekämpfung von Bestechungshandlungen ab, an denen Gemeinschaftsbeamte oder Beamte der Mitgliedstaaten beteiligt sind.⁵⁶ Die Bekämpfung der Korruption in der politischen Sphäre bleibt jedoch ein empfindliches Thema und damit außerhalb des Regelungsbereichs des Übereinkommens.

§ 4 Kritik der bestehenden Regeln und die Notwendigkeit des espace judiciaire européen

Zwar schließt jede europäische Regierungskonferenz mit der Anerkennung der Notwendigkeit einer kohärenten Kriminalitätsbekämpfung auf europäischen Ebene, ist die Europäische Union noch sehr weit entfernt von einer zero tolerance policy, die vom Europäischen Rechnungshof verlangt wird.

Es ist heute noch nicht vorauszusehen, ob die Instrumente der Europäischen Union, die Schwächen der gegenwärtigen Mechanismen auf dem Gebiet der Betrug- und Bestechungsbekämpfung genügend ausgleichen können. Sowohl das Protokoll als auch das Übereinkommen bedürfen der Ratifikation durch die 15 Mitgliedstaaten, die bis heute noch nicht erfolgt ist.⁵⁷ Ob und wann die Konvention und die Zusatzprotokolle politisch umgesetzt werden, ist ungewiß. Nicht ausgeschlossen erscheint, daß bei einem Scheitern der Konvention und der Zusatzprotokolle, der EuGH der sog. Erste Säule, also vor allem die

⁵⁶ Einleitung, Übereinkommen aufgrund von Artikel K. 3. Absatz 2 Buchstabe c) des Vertrages über die Europäische Union über die Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der Europäischen Gemeinschaften oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind – Korruptionsübereinkommen, ABl. Nr. C 195/1 vom 25. 06. 1997.

⁵⁷ Das Protokoll kann erst nachdem Inkrafttreten des PIF-Übereinkommens selber in Kraft treten. Sowohl das PIF-Übereinkommen, als auch das Antikorruptionsübereinkommen sehen vor, daß sie bis zu ihrer Inkrafttreten entweder durch bilaterale Übereinkünfte oder durch einseitige Erklärung der Mitgliedstaaten angewendet werden. Dieses Prozedur wurde als *rolling ratification* bezeichnet. Vgl. S. White, Protection of the Financial Interests of the European Communities: the Fight against Fraud and Corruption, 1998, S. 158.; M. den Boer, An Area of Freedom, Security and Justice: Bogged Down by Compromise, in: D. O'Keeffe/P. Twomey (Hrsg.), Legal Issues of the Amsterdam Treaty, 1999, S. 317.

Richtlinienkompetenz nach dem EGV, auf einschlägige Strafrecht ausdehnt.⁵⁸

Die bereits bestehenden Gemeinschaftsregeln lassen sämtliche Einwände auf sich aufkommen, die sowohl in den Vorschlägen der Kommission als auch in der Literatur Ausdruck gefunden haben. Ein Teil dieser Einwände ist Ergebnis der bisher versuchten Assimilierung, Zusammenarbeit und Harmonisierung. Die Bilanzen der Kommission und von Strafrechtsexperten zeigen eindeutig, daß diese drei Methoden auch Grenzen haben, die zur Wirkungslosigkeit und außerordentlicher Komplexität der gemeinschaftsrechtlichen Regeln geführt haben. Andererseits wurde die Europäische Union für ihre fragmentarische Einstellung, für die undemokratische Art und Weise, wie Gemeinschaftsregeln ausgearbeitet werden und für das Fehlen einer gerichtlichen Kontrolle kritisiert.⁵⁹

Um eine Antwort auf all diese Mängel zu finden, wurde 1996–97 eine Expertengruppe⁶⁰ von der Kommission mit der Aufgabe ins Leben gerufen, einen Vorschlag für eine effektivere Verfolgung der Betrügereien unter Beachtung der Menschenrechte auszuarbeiten.⁶¹ Die Expertengruppe unter der Leitung von Prof. Delmas-Marty schlug eine radikale neue Antwort für die Lösung der bisher skizzierten Probleme vor, eine Reihe von strafrechtlichen Regelungen, die eine Art Corpus Juris bilden. Die englische und französische Version der ersten Fassung des Corpus Juris erschien in 1997.⁶² Seither ist der Text in der meisten europäischen Sprachen erhältlich.

⁵⁸ Die durch die Insider-Richtlinie und das Übereinkommen von 1995 demonstrierte, dem deutschen Recht unbekanntes ausweitende Auslegung der Ermächtigungsgrundlagen könnte eine solche Richtung andeuten. Vgl. K. Tiedemann, Die Europäisierung des Strafrechts, in: Karl F. Kreuzer/Dieter H. Scheling/Ulrich Sieber (Hrsg.), Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union, 1997, S. 143.

⁵⁹ C. van den Wyngaert, General Report, *Revue Internationale de Droit Pénal* 1999, S. 147.

⁶⁰ Enrique Baciagalupo (Madrid), Mirelle Delmas-Marty (Paris), Giovanni Grasso (Catania), Nils Jareborg (Uppsala), Dyonisos Spinellis (Athens), Klaus Tiedemann (Freiburg), and Christine Van den Wyngaert (Antwerpen).

⁶¹ Auf Initiative von DG XX (Finanzkontrolle) und UCLAF, die Einheit für Betrugsbekämpfung in der EU.

⁶² M. Delmas-Marty, *Corpus Juris*, Introducing provisions for the purpose of the protection of the financial interests of the European Union, Paris, 1997.

Der Entwurf war in den letzten Jahren Gegenstand einer Vielzahl von wissenschaftlichen Diskussionen und gewann Aufmerksamkeit auch in den öffentlichen Medien.⁶³ Diese Diskussionen haben zu einer Überarbeitung des Textes geführt, welche in Mai 1999 abgeschlossen wurde.⁶⁴ Zugleich hat das Corpus Juris auch die Debatte über die Rolle des Strafrechts und des Strafprozeßrechts bei der europäischen Integration verdeutlicht. Delmas-Marty schließt ihre Analyse über die Machbarkeit des Corpus Juris mit den folgenden Worten ab:

After being the legal laboratory for legal nationalism in the 19th century, Europe could now become the laboratory for international legal order.⁶⁵

Der Vorschlag läßt die nationale Gerichtssysteme unberührt, führt aber eine Europäische Staatsanwaltschaft ein, wessen Zuständigkeit auf den Gesamtterritorium der Mitgliedstaaten erstreckt. Dieses Gesamtterritorium bildet für die Zwecke der Strafverfolgung einen einheitlichen Rechtsraum, *espace judiciaire européen*. Dabei beansprucht das Corpus Juris nicht, bereits bestehende nationalen Strafvorschriften zu ergänzen oder gar zu ersetzen. Es zielt vielmehr auf die Ausgestaltung eines zentralisierten repressiven Systems mit gemeinschaftsweit festgeschriebenen Strafen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union. Die Vorschriften des Corpus Juris folgen der traditionellen Aufteilung in materielles Recht (Titel I) und Prozeßrecht (Titel II).

Der Umfang dieses Beitrags läßt eine eingehende Analyse der im Corpus Juris vorgesehenen Vorschriften nicht zu, es soll jedoch

⁶³ Die Verfasserin hatte die Möglichkeit an der folgenden von den bisher gelaufenen Veranstaltungen teilzunehmen: Internationales Kolloquium zum Thema: Das Corpus Juris als Grundlage eines europäischen Strafrechts, Europäische Rechtsakademie Trier, 4–6 März 1999; Internationales Kolloquium zum Thema: The future of extradition in the European Union, Wien, 24–25 März 2000; Internationales Kolloquium zum Thema: Corpus Juris and the protection of the financial interests of the European Union, Bucharest, 25–26 May 2000.

⁶⁴ Im Rahmen des Seminars zwischen 6–7 Mai 1999 bei Europa Institut in Florenz.

⁶⁵ M. Delmas-Marty, *Necessity, legitimacy and feasibility of the Corpus Juris*, in: M. Delmas-Marty/J. Vervaele (Hrsg.), *The implementation of the Corpus Juris in the Member States*, Antwerpen 2000, S. 104.

hervorgehoben werden, daß der Wert des *Corpus Juris* hauptsächlich darin liegt, daß es als Bezugspunkt sowohl für Maßnahmen im Rahmen des Dritten Pfeilers als auch für nationale Maßnahmen dienen kann.⁶⁶ Dies gilt insbesondere für die Staaten von Mittel – und Ost Europa, die das *Corpus Juris* bereits als Inspirationsquelle bei der Neugestaltung ihrer Strafrechtssysteme benutzen.⁶⁷

Neben der Rolle einer Inspirationsquelle, markiert das *Corpus Juris* unzweifelhaft das Entstehen von supranationalen Rechtsgütern, die über den Schutz der finanziellen Interessen der Union hinausgehen.

To argue that the only interests to be protected, and the only risks and harms to be prevented, are those relating to the Community budget would be tantamount to questioning the true *raison d'être* of these offences. [T]hey are also aimed at protecting another Community asset, that is to say the good functioning and impartiality of European administration, as well as the loyalty and transparency of Community management.⁶⁸

Angesichts der derzeitigen Unsicherheit einer Verwirklichung der Strafrechtsharmonisierung durch den Ersten oder Dritten Pfeiler der europäischen Vertragswerke sind die Perspektiven der weiteren Entwicklung unklar. Gleichwohl möchte ich mich der Prognose anschließen, die Jescheck bereits vor 10 Jahren dahingehend formuliert hat, daß der Weg der Europäischen Staaten im Laufe des nächsten Jahrzehnts immer mehr in Richtung auf eine Vereinheitlichung verlaufen wird, mögen auch die nationalen Eigenheiten der europäischen Völker in den zukünftigen Institutionen Gesamteuropas viel deutlicher erhalten bleiben als in anderen Zusammenschlüssen wie den USA oder Brasilien.⁶⁹

⁶⁶ R. Sicurella, Definition of Supranational interests and a Proposal for Common Offences: The Need for a New Approach at Community Level, in: The implementation of the *Corpus Juris* in the Member States, Penal provisions for the protection of the European Finances, Prof. M. Delmas-Marty/Prof. J. A. E. Vervaele (eds.), 2000, S. 247.

⁶⁷ Auf diesen Gedanken wird im nächsten Kapitel näher eingegangen werden.

⁶⁸ R. Sicurella, Definition of Supranational interests and a Proposal for Common Offences: The Need for a New Approach at Community Level, in: The implementation of the *Corpus Juris* in the Member States, Penal provisions for the protection of the European Finances, Prof. M. Delmas-Marty/Prof. J. A. E. Vervaele (eds.), 2000, S. 218.

⁶⁹ H. H. Jescheck, Möglichkeiten und Probleme eines europäischen Strafrechts, FS Jhong-Won Kim, 1991, S. 947.

RECTOR MAGNIFICE!
SPECTABILIS!
DOMINAE VENERABILES!
VIRI CLARISSIMI!

Am Ende eines dichten und ertragreichen Symposiums geziemt es sich, **Dank zu sagen**. Diese Aufgabe will ich in Vertretung und im Namen der auswärtigen Teilnehmer gerne übernehmen; denn sie fällt mir leicht.

I.

Das gilt zunächst für den **organisatorischen Aspekt**:

◆ Die *Transportfrage* – heute würde man sagen: die Logistik – war hervorragend gelöst. Die Verbindungen zwischen Bahnhof/Flughafen zum und vom Hotel und zu den diversen Tagungsorten hat reibungslos und pünktlich funktioniert.

◆ Das *kulturelle Programm*, auch jenes für Begleiter, war großartig. Das Konzert an der Alten Musikakademie stellte einen musikalischen Hochgenuß dar und wird allen Zuhörern in bester Erinnerung bleiben. Ebenso die instruktive Stadtrundfahrt durch das nächtliche Budapest.

◆ Den *kulinarischen Aspekt* zu loben hieße Eulen nach Athen – oder besser: Gundel-Palatschinken ins Budapester Stadtwäldchen zu tragen.

◆ Die *Betreuung* durch die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Budapester Instituts ließ keine Wünsche offen und war von großer Geduld gegenüber den Gästen und von einem guten, geradezu mit Händen zu greifenden Teamgeist getragen.

◆ Daß die *Konferenzsprache* Deutsch war, können wir Teilnehmer aus Deutschland, aus Österreich und aus der Schweiz nur mit aufrichtigem Dank und mit großer Bewunderung sowie mit nicht geringer Beschämung vermerken. Es ist ja leider so, daß für nicht-ungarische Juristen – von Ausnahmen abgesehen – die Regel gilt:

Hungarica nec leguntur nec loquuntur. Seien Sie also versichert, daß wir diese Wahl der Konferenzsprache als großes Entgegenkommen Ihrerseits vermerken und empfinden.

◆ (Davon abgesehen hat diese Tatsache mir als Wiener die Möglichkeit eröffnet, einige Kommentare unserer ungarischen Kollegen über die *Doppelmonarchie Österreich–Ungarn* sozusagen *live* mitzubekommen. Sie waren überraschend positiv! Auch dafür herzlichen Dank!)

◆ Dem *Gastgeber* und *Spiritus rector* des Symposiums, Dekan Mezey, gebührt besonderer Dank: für die Gestaltung des Programms; für die Bereitstellung von Räumen; für den beeindruckenden „Büchertisch“ aus der Produktion unserer ungarischen Kollegen; dann aber auch – und das sollte man keineswegs als gering erachten und auch deutlich aussprechen – für die Gewinnung verständnisvoller und großzügiger *Sponsoren*. Wir müssen mit Bedauern zur Kenntnis nehmen, daß die *historia iuris* nicht gerade zu jenen Gebieten zählt, die – von einzelnen Themen vielleicht abgesehen – für ein breites Publikum als besonders attraktiv gelten. Wir Rechtshistoriker vertreten eher eine Wissenschaft, die im Verborgenen blüht. Umso mehr ist jenen Personen, Gesellschaften und „Stellen“ zu danken, die durch ihre Großzügigkeit den eben geschilderten gastfreundlichen und rundherum harmonischen Rahmen für unsere wissenschaftliche Arbeit gesichert haben.

II.

Diese, die **wissenschaftliche Arbeit**, war, wie ich glaube sagen zu dürfen, ein gelungenes Beispiel für die inhaltliche Gestaltung eines Symposiums dieser Art:

◆ Wir hörten insgesamt 20 Referate, deren *zeitlicher Rahmen* von den Volksrechten der fränkisch-karolingischen Zeit bis zum *electronic monitoring*, der (mehr oder weniger) „langen Leine“ im heutigen (und auch im künftigen?) Strafvollzug, reichte.

◆ Damit ist auch schon die *Vielfalt und die breite Streuung der Themen* angesprochen. Es kamen die Geschichte einzelner

strafrechtlicher Institute ebenso wie rechtsphilosophische Fragen, Probleme der Verantwortlichkeit, aber auch rechtspolitische Überlegungen im Bereich des Täter-Opfer-Ausgleiches u.v.a.m. aufs Tapet. Es kann hier selbstverständlich nicht darum gehen, das ganze Programm nachzuvollziehen. Festhalten aber darf und soll ich wohl, daß es bei allen Referaten um Themen ging, die ihren Ursprung in der Geschichte hatten und bis herauf in die Gegenwart nach- und fortwirken. Insofern entsprachen diese Beiträge durchaus dem glücklich gewählten Gesamtthema, das eben hieß: Strafrechtsgeschichte am Beginn des 3. Jahrtausends.

◆ Davon abgesehen hat unser Symposium – wieder einmal – eindrucksvoll gezeigt und bewiesen, daß und auf welche Weise *Rechtsgeschichte* fruchtbar für die Erklärung des geltenden und auch für die Gestaltung des künftigen Rechts herangezogen werden kann. Es ist daher zu hoffen, daß der *historia iuris* – trotz derzeit heftigen Gegenwindes – ein sicherer und prominenter Platz im Rahmen der Juristenausbildung erhalten bleiben wird. (Auf eine Verbesserung ist realistischer Weise im Augenblick allerdings nicht zu hoffen.)

◆ Nun aber noch ein *gemeinsamer Nenner* unserer Arbeit, der sich wie ein roter Faden durch die Referate zog und diese gleichsam zu einem Bündel, einem Strauß möchte ich sagen, zusammenfaßte: die Erkenntnis und die Einsicht, daß jede Rechtsentwicklung sich nicht im engen nationalen Rahmen vollzog, sondern in steter Wechselwirkung mit anderen Staaten und Regionen Europas. Das Schlag- und Zauberwort *Rezeption* drängt sich auf; es ist in praktisch allen Referaten offen oder versteckt präsent gewesen.

◆ Es lag in der Natur dieser Tagung, daß ihr *wissenschaftliches Schwergewicht* im ostmitteleuropäischen und im mitteleuropäischen Raum lag. Aber schon das, was hier an Rezeptionsvorgängen zur Sprache kam, ist beeindruckend. Noch beeindruckender wird das Ergebnis, wenn man Rezeptionsvorgänge einmal (sozusagen virtuell) auf ganz Europa „hochrechnet“. Der geistig-kulturelle Gedankenaustausch und die rechtlich-politische Beeinflussung innerhalb Europas und seiner Juristen, und zwar zwischen Theoretikern wie Praktikern, kann nicht hoch genug veranschlagt werden.

III.

Das bringt mich zu der Frage nach **Wesen und Art einer gesamteuropäischen Rechtskultur**. Dies ist zwar ein Thema, das hier nicht in extenso zu erörtern ist. Aber gerade in einer Zeit, in der Europa an eine neue Verfassungsordnung denkt und sich auf der Suche nach besonderen Grundwerten befindet und in der weitere Beitritte zur EU vor der Tür stehen, ist es wohl legitim, die Frage nach konstituierenden Elementen der europäischen Rechtskultur zu stellen.

◆ Daß es so etwas wie eine *europäische Rechtskultur* gibt, steht für mich außer Frage. Das erkennt man vielleicht nicht so sehr in Europa selbst, weil man hier den Wald vor lauter Bäumen nicht sieht. Hat man aber Gelegenheit, etwa in Japan oder im mittleren Westen der USA Rechtsgeschichte zu betreiben und die jeweilige Rechtskultur zu studieren, dann gewinnt die europäische Variante gegenüber anderen Kulturen an Profil und an Konturen. Natürlich haben auch hier Rezeptionen die Unterschiede oft ziemlich stark verwischt. Sie bleiben aber doch deutlich greifbar.

◆ Hier also ein paar *Elemente*, von denen ich glaube, daß sie in ihrem Gegen- und Zusammenspiel kennzeichnend für die europäische Rechtsentwicklung sind. Ich nenne nur einige: die Monarchie und ihre ständischen Bindungen; Herrschaft und Genossenschaft; Aufklärung und Naturrecht; etablierte Ordnung und Revolution; die Anerkennung des Individuums und die grundsätzliche Justiziabilität von Rechten und Ansprüchen; Absolutismus und Konstitutionalismus; Lehnrecht und Beamtenstaat; und natürlich das (lateinische) Christentum und das antike Erbe, besonders das römische Recht.

◆ Vor allem aber scheint es mir, als wäre *ein* Element besonders prägend für die europäische Rechtskultur gewesen: und zwar die *abendländische Universität* und die Art und Weise, wie Recht an ihr gelehrt und bearbeitet wurde. Ausgehend von der durch die Theologie entwickelten scholastischen Methode haben sich die Lehrer des kanonischen wie dann auch des weltlichen Rechts um eine rationale Erklärung, Deutung (und notfalls auch Umdeutung) des alten, insbesondere aus dem römischen Bereich stammenden Rechtsstoffes bemüht. Das bedeutete freilich nicht *eo ipso*, daß die Resultate dieses

Bemühens stets als positive Beiträge zur Rechtsentwicklung zu werten wären. Vieles geriet zur *l'art pour l'art*-Methode spitzfindiger Geister; manches – wie z.B. das *crimen magiae* und damit die Hexenprozesse – stellten nicht etwa Produkte des Volksglaubens dar, sondern waren „Erfindungen“ der geistlichen und weltlichen intellektuellen Eliten. Doch im allgemeinen und *grosso modo* ist festzuhalten, daß die an sachlogischem und systematischem Denken orientierte Methode der (kontinental-)europäischen Rechtsfakultäten entscheidend zu der Entwicklung dessen beigetragen hat, was wir heute europäische Rechtskultur nennen. Schon ein oberflächlicher Vergleich etwa mit der islamischen oder der buddhistischen Welt läßt erkennen, was ich meine.

IV.

Und so wird auch in Hinkunft der Jurisprudenz in allen ihren Sparten eine entscheidende Rolle bei der **Fortbildung der europäischen Rechtskultur** im allgemeinen und jener der europäischen Union im besonderen zukommen. Das wird nicht leicht sein und uns alle, in hervorragendem Maße natürlich die Jüngeren unter uns, vor schwere Aufgaben und Herausforderungen stellen. Dieses Symposium war ein kleiner, aber wohlgeformter Baustein in diesem langwierigen Prozeß zu einem mühsam zu errichtenden Bau.

Gratias innumeras agimus!

Werner Ogris, Wien

DIE VERFASSER

PROF. DR. MICHAEL KÖHLER

Universität Hamburg

PROF. DR. KÁROLY BÁRD

Eötvös Loránd Universität Budapest

PROF. DR. ISTVÁN KAJTÁR

Wissenschaftliche Universität Pécs

PROF. DR. KÁLMÁN GYÖRGYI

Eötvös Loránd Universität Budapest

PROF. DR. IUR. DR. PHIL. GÜNTER JEROUSCHEK

Friedrich Schiller Universität Jena

PROF. DR. KURT SEELMANN

Universität Basel

PROF. DR. ELEMÉR BALOGH

Wissenschaftliche Universität Szeged

PROF. DR. JUR. WERNER OGRIS

Universität Wien

DR. GÁBOR BÉLI

Wissenschaftliche Universität Pécs

PROF. DR. GÁBOR MÁTHÉ

Universität für Ökonomie- und Verwaltungswissenschaften Budapest

PROF. DR. BARNA MEZEY

Eötvös Loránd Universität Budapest

PROF. DR. WOLFGANG SELLERT

Georg-August-Universität Göttingen

PROF. DR. MIHÁLY T. RÉVÉSZ

Eötvös Loránd Universität Budapest

DR. ANGELA T. AUGUSTIN

Universität Basel

DR. JONAS PETER WEBER

Universität Basel

DR. BALÁZS PÁLVÖLCYI

Széchenyi István Universität Győr

DR. ATTILA HORVÁTH

Eötvös Loránd Universität Budapest

DR. KATALIN LIGETI

Eötvös Loránd Universität Budapest

RECHTSGESCHICHTLICHE ABHANDLUNGEN

Publikationen des Lehrstuhls für Ungarische Rechtsgeschichte
an der Eötvös Loránd Universität

Gegründet von Prof. Dr. Kálmán Kovács

Herausgeber

Prof. Dr. Barna Mezey

1. Tamás Révész: A központi állami ellenőrzés szervezetének kialakulása Magyarországon 1867 után (Herausbildung der Organisation der Staatskontrolle in Ungarn nach 1867) Budapest, 1971.
2. József Búzás: Székesfehérvár és Fejér vármegye közigazgatása az 1918/1919. évi polgári demokratikus forradalom idején (Verwaltung in Székesfehérvár und im Komitat Fejér in der Zeit der bürgerlichen demokratischen Revolution von 1918/1919) Budapest, 1971.
3. Gábor Máthé-Mihály T. Révész: Az esti és levelező tagozatú oktatás fejlődése az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán, 1945–1970 (Entwicklung des Abendkurses und des sog. Korrespondierenden Kurses an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Eötvös-Loránd-Universität, 1945–1970) Budapest, 1972.
4. Lajos Rác: A polgári házasság intézményének megvalósulása Magyarországon (Entwicklung der bürgerlichen Ehe in Ungarn) Budapest, 1972.
5. József Búzás: Veszprém vármegye közigazgatása az 1918/1919. évi polgári demokratikus forradalom első két hónapjában (Verwaltung im Komitat Veszprém in den ersten zwei Monaten der bürgerlichen demokratischen Revolution von 1918/1919) Budapest, 1973.
6. Rechtsgeschichtliche Studien zum Zivilrechts, Studienband (Hrsg. und Vorwort: Kálmán Kovács) Budapest, 1974.
7. Katalin Szegvári Nagy: A jogtörténettudomány kutatási eredményei és perspektívái a felszabadulás után (Ereignisse und Perspektive der rechtsgeschichtlichen Forschungen nach der Befreiung) Budapest, 1975.
8. Alajos Degré: A magyar gyámsági jog kialakulása a dualizmus korának gyámsági kódexéig (Entwicklung des ungarischen Vormundschaftsrechts bis das Gesetzbuch über das Vormundschaftsrechts von 1877) Budapest, 1977.
9. Mihály T. Révész: A sajtópolitika egyes kérdései Magyarországon a kiegyezés után (Fragen der Pressepolitik nach dem Ausgleich) Budapest, 1977.
10. A tanács hatalom politikája 1919-ben (Politik der Rätemacht in 1919) Studienband, (Hrsg. und Vorwort: Kálmán Kovács) Budapest, 1979.

11. Barna Mezey: A Rákóczi-szabadságharc országgyűlései (Landestage in der Zeit des Rákóczi-Freiheitskampfes) Budapest, 1981.
12. A magyar politikai és jogi gondolkodás történetéből, 18–19. század (Geschichte der politischen und rechtlichen Sinnes im 18–19. Jh. in Ungarn) (Hrsg. und Vorwort: Kálmán Kovács) Budapest, 1982.
13. Az állami és jogintézmények változásai a 20. század első felében Magyarországon, (Veränderungen der staatlichen und rechtlichen Organe in der ersten Hälfte des 20. Jhs. in Ungarn) Studienband, (Hrsg. und Vorwort: Kálmán Kovács) Budapest, 1983.
14. A jogászképzés a magyar felsőoktatás rendszerében (Die Juristenbildung im System des ungarischen Hochschulwesens) Studienband, (Hrsg. und Vorwort: Kálmán Kovács) Budapest, 1984.
15. A jogalkotás és a jogalkalmazás egyes kérdései Magyarországon 19–20. század (Fragen der Gesetzgebung und der Rechtsverwendung im 19–20. Jh. in Ungarn) Studienband (Hrsg. und Vorwort: Kálmán Kovács) Budapest, 1986.
16. Zu den gegenwärtigen rechtsgeschichtlichen Forschungen, Studienband (Hrsg. und Vorwort: Kálmán Kovács-Mihály T. Révész) Budapest, 1987.
17. Barna Mezey: A magyar polgári börtönügy kezdetei (Anfänge des ungarischen bürgerlichen Gefängniswesens) Budapest, 1995.
18. László Pomogyi: Cigánykérdés és cigányügyi igazgatás a polgári Magyarországon (Zigeunerfrage und Zigeunerverwaltung in der bürgerlichen Zeit in Ungarn) Budapest, 1995
19. Hatalommegosztás és jogállamiság (Machtteilung und Rechtstaatlichkeit) Studienband (Hrsg. Barna Mezey) Budapest, 1998.
20. A magyar börtönügy kutatásának alapjai (Forschungen auf dem Gebiete des ungarischen Gefängniswesens) Studienband (Hrsg. Kinga Beliznai Bódi-Barna Mezey) Budapest, 1997 (2. Ausgabe Budapest, 2000).
21. Strafrechtskodifikation im 18. und 19. Jahrhundert, Studienband (Hrsg. Kinga Bódi Beliznai-Barna Mezey) Budapest, 1997.
22. Tanulmányok a magyar börtönügy történetéből (Studien über die Geschichte des Gefängniswesens) Studienband (Hrsg. Kinga Beliznai Bódi) Budapest, 1998.
23. Katalin Gönczi: Magyarok az amerikai Legfelsőbb Bíróság előtt (Ungarn vor dem amerikanischen Obersten Gericht) Budapest, 2000.
24. László Pomogyi: Szegényügy és közösségi illetőség a polgári Magyarországon (Armenverpflegung und gemeinschaftliche Heimatsberechtigung in der bürgerlichen Zeit in Ungarn) Budapest, 2001.
25. Gizella Föglein: Államforma és államfői jogkör Magyarországon 1944–1949 (Staatsform und staatsoberhauptliche Zuständigkeit in Ungarn 1944–1949) Budapest 2001.

26. A praxistól a kodifikációig. Csemegi Károly emlékére (1826–1899) (Von Praxis zur Kodifikation. Zum Gedächtnis von Károly Csemegi) Studienband (Hrsg. und Vorwort: Barna Mezey) Budapest, 2001

IN VORBEREITUNG

- Eckhart Ferenc emlékkönyv (Festschrift für Ferenc Eckhart) Studienband (Hrsg. Barna Mezey)
- Hugó Hajnal: Csemegi Károly
- György Képes: Tökéletesebb Unió. Az Amerikai Egyesült Államok alkotmánya (Die perfekt Union. Die Verfassung der Vereinigten Staaten)
- András Polgár: Pécs-Baranya Börtönügye a polgári korban 1867–1948 (Das Gefängniswesen in der Stadt Pécs und Komitat Baranya 1867–1948)
- István Stipta: A magyar jogtörténettudomány 1975 és 2000 között (Die ungarische Rechtsgeschichtswissenschaft 1975–2000)
- Attila Horváth: A magyar magánjog alapintézményének története (1848–1944) (Die Geschichte der Grundinstitutionen des ungarischen Privatrechts 1848–1944)

RECHTSGESCHICHTLICHE VORTRÄGE

Publikation

des Lehrstuhls für Ungarische Rechtsgeschichte
Eötvös Loránd Universität Budapest

1. Kurt Seelmann: Hegels Versuche einer Legitimation der Strafe in seiner Rechtsphilosophie von 1820, Budapest, 1994.
2. Wolfgang Sellert: Der Beweis und die Strafzumessung im Inquisitionprozeßrecht, Budapest, 1994.
3. Wilhelm Brauner: Grundrechtsentwicklung in Österreich, Budapest 1994.
4. Barna Mezey: Kerker und Arrest (Anfänge der Freiheitsstrafe in Ungarn), Budapest, 1995.
5. Reiner Schulze: Die Europäische Rechts- und Verfassungsgerichte – zu den gemeinsamen Grundlagen europäischer Rechtskultur, Budapest, 1995.
6. Kurt Seelmann: Feuerbachs Lehre vom „psychologischen Zwang“ und ihre Entwicklung aus Vertragmetaphern des 18. Jahrhunderts, Budapest, 1996.
7. Kinga Beliznai: Gefängniswesen in Ungarn und Siebenbürgen im 16–18. Jahrhundert (Angaben und Quellen zur Geschichte des ungarischen Gefängniswesens), Budapest, 1997.
8. Michael Köhler: Entwicklungslinien der deutschen Strafrechtsgeschichte, Budapest, 1998.
9. Attila Horváth: Die privatrechtliche und strafrechtliche Verantwortung in dem mittelalterlichen Ungarn, Budapest, 1998.
10. Allan F. Tatham: Parliamentary Reform 1832–1911 in England, Budapest, 1999.
11. Arnd Koch: Schwurgerichte oder Schöffengerichte? C. J. A. Mittermaier und die Laienbeteiligung im Strafverfahren, Budapest, 2002.
12. Strafrechtliche Sanktionen und Strafvollzug in der deutschen Rechtsgeschichte Die Entwicklung des Strafsystems und der Straftheorie in Europa Deutsch-ungarisches Strafrechtsgeschichtliches Seminar I.
13. Strafrechtliche Sanktionen und Strafvollzug in der deutschen Rechtsgeschichte Die Entwicklung des Strafsystems und der Straftheorie in Europa Deutsch-ungarisches Strafrechtsgeschichtliches Seminar II.
14. Markus Hirte: Poenae et poenitentiae – Sanktionen im Recht im Recht der Kirsche des Mittelalters, Budapest 2003

15. Werner Ogris: W. A. Mozarts Hausstandsgründung, Budapest 2003
 16. Hoo Nam Seelmann: Recht und Kultur, Budapest 2003
 17. Arnd Koch: Die Abschaffung der Todesstrafe in der DDR, Budapest 2003

IN VORBEREITUNG

- Kurt Seelmann: Gaetano Filangieri
 Elisabeth Koch: Die historische Entwicklung der Kodifikation des Privatrechts
 Barna Mezey: Einführung in die ungarischen Aufklärung
 Michael Anderheiden: „Selbstverschuldete Unmündigkeit“ Philosophische Erläuterungen zur Aufklärung
 Anngela Augustin: Strafbarkeit des Betrugs in England des 18. Jahrhunderts
 Harald Maihold: Strafen am Leichnam
 Attila Barna: Verwaltungsreformkonzeption des Josephinismus in Ungarn „Strafrecht der Aufklärung“ Schwizisch-ungarisches strafrechtsgeschichtliches Seminar 2003.

WEITERE PUBLIKATIONEN DES LEHRSTUHL FÜR UNGARISCHE RECHTSGESCHICHTE AN DER EÖTVÖS LORÁND UNIVERSITÄT

Kovács Kálmán: A magyar büntetőjog és büntetőeljárás jog története 1848–1944-ig. (Die Geschichte des ungarischen Straf- und Strafprozeßrechts 1848–1944) Budapest, 1971, S. 93.

Entwicklung der städtischen und regionalen Verwaltung in den letzten 100 Jahren in Mittel- und Osteuropa I. (Hrsg. Kálmán Kovács) Budapest, 1978, S. 302.

- F. Milkova: Développement de la réglementation juridique de la Commune de Sofia durant la période de l'État bourgeois Bulgare;
- I. Melzer: Zur Herausbildung und Entwicklung der Rechtsstellung der örtlichen Organe der Staatsmacht in der DDR;
- E. Melichar: Die Entwicklung der städtischen und regionalen Verwaltung in den vergangenen 100 Jahre in Österreich;
- J. Senkowski: Die Grundlagen der Organisation der Territorialverwaltung in Polen in den Jahren 1944–1950;
- L. Pauli: Die Haupttendenzen der Entwicklung der städtischen und regionalen Verwaltung in Polen in den letzten 100 Jahren;
- V. Gionea: Les traits essentiels de l'organisation administrative en Roumanie dans la période d'entre les deux guerres mondiales;
- Г. И. Литвинова: Принципы организации и деятельности местных советов (1917–1936 гг.);
- K. Maly: Tendenzen der Entwicklung der örtlichen Verwaltung in den böhmischen Ländern (1848–1945);
- L. Bianchi: Weiterbestand der municipalen Gauverwaltung auf dem Gebiete der Slowakei in den Jahren 1918–1928;
- A. Csizmadia: Entwicklung der regionalen und städtischen Verwaltung in Ungarn;
- K. Kovács: Haupttendenzen der Entwicklung der städtischen und regionalen Verwaltung in den letzten 100 Jahren in Mittel- und Osteuropa. (Zusammenfassung auf Grund der Nationalreferate)

Entwicklung der städtischen und regionalen Verwaltung in den letzten 100 Jahren in Mittel- und Osteuropa II. (Hrsg. Kálmán Kovács) Budapest, 1979, S. 419.

- K. Baran: L'évolution de l'administration municipale en Angleterre au XIX^e siècle et son rôle pour l'Europe centrale;
- A. Degré: Changements dans les fonctions des conseils Villageois de Hongrie entre 1920 et 1945;
- G. Farkas: Einige Fragen der Verwaltung der Stadt Székesfehérvár 1919–1939;
- L. Hajdu: Regionale und lokale Verwaltungskonzeption des Josephinismus in Ungarn;
- R. Hoke: Zur Verwaltung Wiens im 19. Jahrhundert. Die Demokratisierung der Wiener Stadtverwaltung 1848–1850;
- L. E. van Holk: Quelques développements du droit communal des Pays-Bas depuis 1848;
- H. Izdebski: Les transformations de la division administrative en Pologne aux 19^e et 20^e siècles;
- I. Kállay: Die Tendenzen der regionalen Wirtschaftsverwaltung in Ungarn 1867–1944;
- J. Klimko: Nationale Ausschüsse und nationale Räte als Mittel der sozialistischen Revolution in der Staats- und rechtsgeschichte der Slowakei;
- H. Kuntschke: Zur bürgerlichen politischen Umgestaltung der städtischen Institutionen im 19. Jahrhundert;
- L. Lysiak: Le démembrément ou l'unité d'administration en Pologne aux temps de la II^e république (1918–1939);
- L.-T. Maes: Eine vergleichende Übersicht der regionalen und städtischen Behörde Ungarns einerseits, Belgiens andererseits von der Regierung Maria-Theresias an bis zum 20. Jahrhundert;
- J. Martonyi: Entwicklungsfragen der regionalen und städtischen Verwaltung in Ungarn von 1950 bis 1975;
- M. Mihoková: Zur Stadtverwaltung von Kosice in den Jahren 1901–1918;
- H. Schäffer: Die Entwicklung der lokalen und regionalen Planung in Österreich;
- H. Schröder: Wesen und Funktion der Kreisordnung für die Provinzen Preussen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesiens und Sachsen vom 13. Dezember 1872 unter besonderer Berücksichtigung der staats- und verwaltungsrechtlichen Anschauungen Rudolf Gneists;
- J. Szekeres: Die Entwicklung der Budapester hauptstädtischen Kommunalwerke und deren gesetzliche Regelung (1873–1938);
- E. A. Скрипилев: великая октябрьская Социалистическая Революция и судьбы буржуазного городского самоуправления в России;

- V. Urfus: Die Auffassung der Stadt in der Rechtsentwicklung der böhmischen Länder um die Wende des 19. Jahrhunderts und an der Schwelle zur Gegenwart;
- M. Vietor: Die Stellung der ungarischen Komitate in den Jahren 1860–1867;
- H.-J. Ziegler: Das Staat – Bürger – Verhältnis – ein Grundproblem der Verwaltungsgeschichte

Entwicklung der städtischen und regionalen Verwaltung in den letzten 100 Jahren in Mittel- und Osteuropa (Hrsg. Kálmán Kovács) III. Budapest, 1979, S. 354.

- G. Balás: Le développement de sièges en comitats (de districts en départements) en Transylvanie;
- Z. Bernáth: Die Entwicklung des Verwaltungswesens im Komitat Szabolcs und in der Stadt Nyíregyháza, bei besonderer Berücksichtigung der letzten hundert Jahre;
- W. Brauneder: Das Gutsgebiet (vom monarchisch-ständischen Staatselement zum lokalen Verwaltungssprengel);
- J. Ciagwa: L'autonomie de la Voivodie de Silésie (1922–1939);
- L. Csizmadia: Entwicklung der ungarischen Fremdenverkehrsverwaltung in Betracht auf die regionale Verwaltung;
- H. Hofmeister: Pläne und Ansätze zu einer Kreis- (selbst)verwaltung in der neueren österreichischen Verfassungsgeschichte;
- P. Horváth: Die kultur- und rechtsgeschichtliche Rolle der hauptstädtischen Frank Bibliothek;
- G. Máthé: Zur Frage der Aufsicht über die Städte (1870–1937);
- S. Mertanova: L'évolution de l'administration municipale et communale en Slovaquie dans les années 1918–1930;
- W. Ogris: Die gemischten Bezirksämter (1852) (1855–1868);
- M. Potemra: Die Fragen der Verwaltung Ungarns in der Politik der Slowakischen Nationalpartei in den Jahren 1901–1918;
- T. Révész: presseverwaltung in Verhältnis zwischen der Regierung und den örtlichen Organen;
- I. Stipta: Einige Fragen der umorganisation des Hajdu-Bezirk zu einem Komitat 1848–1876;
- J. Szita: Die regionale Steuerverwaltung in Ungarn in der zweiten Hälfte des XIX. Jahrhunderts

Bethlen Gábor állama és kora (Zeitalter und Staat von Gábor Bethlen) (Studienband) (Hrsg.: Kovács Kálmán) Budapest, 1980, S. 179.

- Nagy László: Bethlen Gábor a magyar históriában (Gábor Bethlen in der ungarischen Geschichte);
- Mezey Barna: Erdély kormányzata Bethlen Gábor korában (Die Verwaltung von Siebenbürgen in der Zeit von Gábor Bethlen);
- Tarnóc Márton: Irodalom és művelődés Bethlen államában (Literatur und Bildung in der Staat von Gábor Bethlen);
- Herczegh Géza: Bethlen Gábor külpolitikai törekvései (Die außenpolitischen Bestrebungen von Gábor Bethlen).
- Kovács Kálmán: A magyar állam és jog fejlődése, (Die Entwicklung der ungarischen Staat und des ungarischen Rechts) Budapest, 1981, 274 o.
- Kovács Kálmán: Zur Geschichte des ungarischen Strafrechts und Strafprozessrechts 1000–1918, Budapest, 1982, S. 104.
- A magyar közigazgatási irodalom válogatott bibliográfiája 1827–1944 (Bibliographie des Fachliteratur über ungarische Verwaltungsrecht 1827–1944) (Kovács Kálmán – Máthé Gábor – Hernádi L. Mihály), Budapest, 1983. S. 647.
- Barna Mezey: Die Herausbildung des modernen Gefängniswesens in Ungarn, Studien für ungarische Rechtsgeschichte – Publikationen des Lehrstuhls für ungarische Staats- und Rechtsgeschichte der Eötvös Loránd Universität, Budapest, 1991, S. 11.
- Barna Mezey: Government of the Transylvanian State in the 17th Century (Princely Power during the reign of Gábor Bethlen) Essays of Legal History – Publications of the Department for Hungarian State and Legal History Eötvös Loránd University, Budapest, 1991, S. 20.
- Kinga Beliznay: Development of the Hungarian Criminal Law in the 19th Century, Essays of Legal History – Publications of the Department for Hungarian State and Legal History Eötvös Loránd University, Budapest, 1994, S. 8.
- Die Elemente der ungarischen Verfassungsentwicklung (Studien zum Millennium) (Herausgeber: Gábor Máthé-Barna Mezey) Budapest–Jena 2000, S. 82.
- Máthé Gábor: Die Lehre der Ungarischen heiligen Krone – Paraphrase; Mezey Barna: Vom consuetudo zum Gesetzesrecht;

- Rácz Lajos: Beiträge zur Entwicklung der staatsrechtlichen Beziehungen zwischen Österreich und Ungarn;
- Ruszoly József: „Eine neue Verfassung für Ungarn“ Zur Einfügung der Institutionen Parlamentarismus und Volksrepräsentation In Ungarn und in dem mit ihm wiedervereinigten Siebenbürgen im Jahr 1848;
- Révész Tamás: Pressevergehen im ungarischen Recht der dualistischen Zeit;
- Nagyné Szegvári Katalin: Die Gesetzgebung bezüglich der Lage der stellungslosen Akademiker in Ungarn während der großen Wirtschaftskrise

Von den Ständeversammlungen bis zum parlamentarischen Regierungssystem in Ungarn (Studien zur Parlamentarismusgeschichte) (Herausgeber: Gábor Máthé-Barna Mezey) Budapest-Graz 2001, S. 155.

- Brauneder, W.: Vorwort;
- Béli G.: Die Versammlung zu Gran 1267 und die Vorereignisse deren;
- Kajtár I.: Europäische Rechtskultur im ungarischen Parlament des 19. Jahrhunderts;
- Máthé G.: Problems of codification during the Austro-Hungarian dual Monarchy;
- Mezey B.: Die Ausgestaltung des parlamentarischen Regierungssystems in Ungarn im Jahr 1848;
- Rácz L.: Public-law pact: limitation of the supreme authority at the national assemblies of the principality of Transylvania;
- Révész T. M.: Der liberalen Presserechtssetzung;
- Ruszoly J.: Es war das erste seiner Art in Europa;
- Stipta I.: Vertikale Gewaltentrennung: Die Rolle zum Verfassungsschutz der ungarischen Komitate;
- Szalma J.: Parlament und Zivilgesetzgebung in Ungarn;
- Szigeti M.: Das duale Mediensystem in Ungarn und dessen rechtliche Hintergründe
- Von dem Vormärz bis zum 20. Jahrhundert. Tradition und Erneuerung in der ungarischen Rechtsentwicklung. Studien zu den Reformen in den 19–20. Jahrhunderten (Herausgeber: Gábor Máthé-Barna Mezey) Würzburg-Budapest 2002, S. 114.
- Balogh E.: Ein wenig bekannter Strafgesetzentwurf von 1829/30;
- Kajtár I.: Tradition und Reform (Politische Argumentation in den Jahrzehnten des ungarischen Reformzeitalters);
- Máthé G.: Die Fragen der Kompetenzregelung zwischen der Verwaltung und dem Justizwesen in den ersten Jahren des Dualismus;
- Mezey B.: Eine spezielle Regierungsform in der ungarischen Rechtsgeschichte;

Nagné Szegvári K.: Feministische und Antifeministische Traditionen in Ungarn. Der Kampf um das Wahlrecht der Frauen in der ersten Hälfte des 20. Jahrhundert;

Révész T. M.: Erläuterungen zur ungarischen Geschichte der Preßpolizei;

Ruszoly J.: Verfassung und Volksvertretung Lajos Kossuth über die öffentlich-rechtlichen Reformen auf den Kolumnen der Pesti Hírlap (1841–1843);

Stipta I.: Der Kampf von Lajos Kossuth für das Selbstverwaltungssystem im Jahre 1848

Magyarország századai. Válogatás ezer év dokumentumaiból 1000–1956 (Jahrhunderte von Ungarn. Eine Auswahl aus den Quellen von tausend Jahren 1000–0956) (Hrsg.: Béla Tóth) Budapest, 2003, 535 o.