Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte

Rechts Rg geschichte

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg14
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 14 (2009)
http://dx.doi.org/10.12946/rg14/185-188

Rg 14 2009 185 – 188

Andreas Thier

Strafe muss sein

Dieser Beitrag steht unter einer
Creative Commons cc-by-nc-nd 3.0

ist kein Richter« ist aus dem HRG unvollständig übernommen worden (371, Anm. 230). Schließlich hat der Verf. Schwierigkeiten mit römischen Bandziffern: so steht das HRG-Stichwort »Fürsprecher« nicht in Bd. II (154, Anm. 265), sondern in Bd. I. Analoges wiederholt sich nun: »Vorsprecher« (154, Anm. 265); »Vertrag, privatrechtlich« (409, Anm. 4); »Widerstandsrecht« (249, Anm. 14) – sämtlich mit falscher Bandzählung!

Für eine in den MGH-Schriften erschienene Habilitationsschrift ist die Anzahl von Fehlern im wissenschaftlichen Apparat auffallend hoch. Sie steht in einem krassen Gegensatz zu der gründlichen Analyse, welche der Verf. als fulminanten Auftakt zur Erforschung der Glossen zum Sachsenspiegel vorlegt. Mit ihr hat er inhaltlich, quellenkundlich und methodologisch ein sicheres Fundament für weitere Untersuchungen sowie für die kritische Überprüfung und Relativierung bislang als gesichert geltender Aussagen über den Sachsenspiegel und die Rezeption des römisch-kanonischen Rechts im sächsischen Rechtsgebiet geschaffen.

Die Sächsische Akademie der Wissenschaften zu Leipzig, welche dem Verf. detaillierten Einblick in den Glossentext Jahre vor dessen Drucklegung gestattete, hätte sich, wie es im wissenschaftlichen Schrifttum bislang üblich war, über einen kurzen Dank gefreut. Diese akademische Gewohnheit ist wohl infolge der »Umgestaltung« weggefallen.

Heiner Lück

Strafe muss sein*

Normbildungen zu Strafe und Strafverfahren sind fundamentale Kennzeichen in der Entstehungsgeschichte differenzierter Gesellschaften. Denn wenn die Sanktionierung individuellen Fehlverhaltens zu einer Angelegenheit der Gemeinschaft wird, wenn von Tätern und Opfern unabhängige Institutionen und Vorschriften zur Sanktionierung von Regelverstößen geschaffen werden, wenn also ein öffentliches Strafrecht entsteht, dann bilden sich Grundlagen hoheitlicher Gewalt und damit die Vorstufe von Staatlichkeit.

Diesen Prozessen ist zwischen 1993 und 1996 eine von Dietmar Willoweit begründete Arbeitsgruppe zur »Entstehung des öffentlichen Strafrechts« nachgegangen, als deren Mitglied Lotte Kéry den »Beitrag des mittelalterlichen Kirchenrechts zur Entstehung des öffentlichen Strafrechts« untersucht hat, wie es im Untertitel ihres voluminösen Werkes heißt. Damit rückt ein Fragenkomplex in den Blickpunkt, der in der intensiven Debatte über die insbesondere früh- und hochmittelalterlichen Grundlagen von Strafe und Strafgewalt bislang eher vernachlässigt worden ist. Denn auch wenn die monumentale Studie Stephan Kuttners zur »Kanonistischen Schuldlehre« die Doktrinen von Dekretistik und Dekretalistik »systematisch auf Grund der handschriftlichen Quellen dargestellt« hat, wie es im Untertitel des Werkes heißt, so sind doch Untersuchungen über die Rolle des mittelalterlichen Kirchenrechts in der europäischen Straf-

* Lotte Kéry, Gottesfurcht und irdische Strafe. Der Beitrag des mittelalterlichen Kirchenrechts zur Entstehung des öffentlichen Strafrechts (Konflikt, Verbrechen und Sanktion in der Gesellschaft Alteuropas, Symposien und Synthesen 10), Köln, Weimar, Wien: Böhlau 2006, XII, 754 S., ISBN 978-3-412-32605-0

rechtstradition vereinzelt geblieben. Vor diesem Hintergrund gewinnt das vorliegende Werk umso mehr an Bedeutung.

Lotte Kéry hat es in dieser von Peter Landau betreuten, allerdings als geschichtswissenschaftliche Habilitationsschrift in Bonn eingereichten Arbeit unternommen, die kirchlichen Regelungstraditionen von Strafe und Strafverfahren in der Zeit vom Frühmittelalter bis zur Promulgation des *Liber Extra* 1234 näher zu betrachten. Leitend ist dabei die Frage, ob und welche Regelbildungen in dieser Zeit »als Indikatoren« eines »›öffentlichen Strafrechts‹« auszumachen sind (13). In den Vordergrund rückt Lotte Kéry dabei vor allem die Unterscheidung zwischen einerseits der Buße als »Ausgleich zwischen Täter und Opfer« und andererseits der »Strafe als Synonym für die Verwirklichung eines öffentlichen Anspruchs auf die Sanktionierung von Fehlverhalten« (11). Ein weiteres Kriterium sollen »Ausmaß und … Grenzen des kirchlichen Strafanspruches« sein, hinzu tritt die Frage nach der »Berücksichtigung der verschiedenen Schuldformen als Anzeichen für einen Übergang zu einem öffentlichen Schuldrecht« (12).

Solche Kategorienbildungen wirken freilich gerade in einer geschichtswissenschaftlich orientierten Arbeit bemerkenswert ahistorisch, auch wenn sie heuristisch hilfreich sein mögen. Trotzdem bleibt zu fragen, ob nicht eine etwas allzu lineare Fortschrittsvorstellung zur Grundlage der Perspektivenbildung wird, wenn untersucht werden soll, ob denn bereits in Früh- und Hochmittelalter »auch schon Vorstellungen von einem öffentlichen Strafrecht im heutigen Sinne vertreten werden« (13). Das gilt umso mehr, wenn Kategorien der modernen Strafrechtsordnung wie staatliches Strafmonopol, Legalitätsprinzip und Gemeinwohlbindung mehr oder minder unverkürzt zu perspektivischen Leitbegriffen erhoben werden, obwohl Lotte Kéry selbst (und mit Recht) zur »Vorsicht vor anachronistischen Schlussfolgerungen« mahnt (69).

Diese Ambivalenz kennzeichnet auch den ersten der insgesamt vier großen Abschnitte, in die das Werk gegliedert ist und die durch die Einleitung (1–15) und einen bilanzierenden Schlussteil (665–687) eingerahmt werden: Der umfangreiche erste Teil der Arbeit (16–233) nimmt mit den »Institutionen der kirchlichen Strafgerichtsbarkeit«, den Bußbüchern und den Gottesfrieden zentrale Elemente der Unrechtssanktionierung in der Zeit bis zum 12. Jahrhundert in den Blick. Dabei wirkt etwa die Unterscheidung »zwischen Erfolgs- und Schuldstrafrecht« (97) etwas fragwürdig. Zwar ist, wie Lotte Kéry in Anlehnung vor allem an die ältere Literatur herausarbeitet, nicht zu übersehen, dass neben der häufigen Verwendung des Ausdrucks *culpa* die Bedeutung von je unterschiedlichen Formen der Willensbetätigung und die Berücksichtigung von besonderen Umständen, wie insbesondere der Gefährdung des Täters durch die späteren Opfer, wesentlich für die Bemessung von Sanktionen wurden. Aber es bleibt die Frage, ob solche Phänomene adäquat mit einem Begriff wie »Schuldstrafrecht« umschrieben werden können, der in der Dogmatik der Gegenwart mit mehr und komplexeren Wertungen verbunden ist als lediglich mit den Kategorien »Wille« und »Rechtfertigung«.

Jenseits solcher perspektivischen Spannungen besticht aber bereits dieser erste Teil der Arbeit durch eine Fülle interessanter Einsichten, die für die weitere Diskussion sicherlich sehr fruchtbar sein werden. So zeigt Lotte Kéry, wie die bischöfliche Gerichtsbarkeit, insbesondere das Sendgericht, eine teilweise mit der weltlichen Herrschaftssphäre kooperierende, teilweise kon-

kurrierende Funktion der Unrechtssanktionierung übernahm. Die von Lotte Kéry in diesem Zusammenhang immer wieder betonte Differenzierung von »Buße« und »Strafe« bleibt allerdings etwas undeutlich, waren doch beide Sanktionsmittel in ihrer Anwendungspraxis kategorial nur schwer voneinander zu trennen.

Eindrucksvoll und sehr überzeugend fällt dagegen die Analyse der kirchlichen Gottesfrieden aus, zeigt sich dabei doch, wie sich allmählich aus dem Gedanken des Friedbruchs (und der damit verbundenen Verletzung der eidlichen Friedenspflicht) Strukturen hiervon unabhängiger Regelungen für die Sanktionierung von Fehlverhalten entwickeln, deren Bedeutung für die Entstehung der peinlichen Strafe offenbar bislang überschätzt wurde. Geradezu schlagartig verändert sich das Bild im 12. Jahrhundert, wie Lotte Kéry im zweiten Teil ihres Werkes zeigt, der dem um 1140 entstandenen *Decretum Gratiani* und seiner Auslegung insbesondere durch Rufinus und die *Summa Parisiensis* gewidmet ist (234–360). Denn das gratianische Dekret, dessen komplexe Textgeschichte in einem einleitenden Abschnitt präzise und prägnant skizziert wird, führt in C. 23 q. 4 und 5 eine scholastische Auseinandersetzung mit der Frage nach dem Grund und den Grenzen von insbesondere kirchlicher Strafe. Auch hier zeigt sich, dass die Übergänge zwischen »Buße« und »Strafe« fließend bleiben, wird doch die *correctio* »ausdrücklich auch als ein Ziel der Strafe bezeichnet« (260) und bildet die Strafe ihrerseits die »ultima ratio der *correctio*« (275), so dass die Strafgewalt »als integraler Bestandteil in das christliche Liebesgebot miteinbezogen« (290) und ihre Ausübung zur grundsätzlichen Notwendigkeit wird. Dabei umfasst das Spektrum möglicher Sanktionen auch die Tötung, weil »es erlaubt sei, die Schlechten zu töten« (348).

Hier zeichnet sich die Entstehung einer umfassenden Eingriffsbefugnis herrscherlicher Gewalt ab, die Gratian allerdings begrenzt durch das Verbot der Doppelbestrafung. Vor allem aber ist die Bestrafung gebunden an die Notwendigkeit »einer gesetzlich dazu legitimierten Instanz« (327) als Inhaber der *potestas iudicandi*, zu der Gratian auch und gerade die weltlichen Herrscher zählt, die ihrerseits zur Unterstützung der Kirche verpflichtet seien. Das bereits in frühmittelalterlicher Zeit sichtbare Kooperationsverhältnis zwischen kirchlicher und weltlicher Gewalt wandelt sich also in eine Subordinationsbeziehung, deren Präsenz einmal mehr den auch in anderen Zusammenhängen (wie etwa der Bischofswahl) greifbaren Einfluss des Investiturstreits auf Gratian unterstreicht.

Der Durchbruch zu einer komplexen und vor allem in sich geschlossenen Dogmatik der Unrechtsbewertung wird dann durch Bernhard von Pavia bewirkt, dem der dritte Teil der Arbeit gewidmet ist (361–521), in den allerdings auch wichtige Repräsentanten der klassischen Dekretalistik wie Hostiensis und Innocenz IV. einbezogen werden. In einer Fülle von präzisen Analysen kann Lotte Kéry zeigen, wie sich im 12. und 13. Jahrhundert eine ausdifferenzierte Debatte entfaltet, in der vor allem Strafbemessung und Ermessensstrafen, die Position der *compositio* im Spannungsfeld von Schadenersatz und Geldstrafe sowie die Ausformung von Verschuldensgraden und Schuldausschlussgründen im Vordergrund stehen. Selbst jetzt bleibt allerdings die Unterscheidung zwischen Buße und Strafe jenseits der Terminologie (*poena / poenitentia*) undeutlich, während die Verfolgung grundsätzlich allen Unrechts nunmehr zur Regel wird. Diese Entwicklung erreicht ihren (vorläufigen) Höhepunkt im *Liber Extra* Gregors IX., mit dem sich Lotte Kéry im letzten Abschnitt ihrer Arbeit

auseinandersetzt (522–687). Hier wird eine kirchliche Strafgewalt begründet, die ihre eindrucksvolle Selbstbeschreibung in der Formel *et publicae utilitatis intersit, ne crimina remaneant impunita* (X 5.39.35) findet. Dem entspricht nicht allein eine stark ausdifferenzierte Dogmatik der Unrechtszurechnung, die Lotte Kéry an den Beispielen der Häresie, der Blasphemie und der Aussetzung von Kranken und Kindern rekonstruiert. Bezeichnend ist auch der sanktionsbewehrte Schutz des kirchlichen Gerichtsverfahrens, das Bemühen um eine Koordination kirchlicher und weltlicher Strafgerichtsbarkeit sowie die Debatte über die dogmatische Erfassung von Konventionalstrafen. Damit ist ein Modell hoheitlicher Gewalt entstanden, das zum Vorbild frühmoderner und gegenwärtiger Staatlichkeit werden sollte. Lotte Kéry hat einen buchstäblich grundlegenden Beitrag für die Auseinandersetzung mit diesen Vorgängen vorgelegt, der für die künftige strafrechtshistorische Forschung wesentlich bleiben wird.

Andreas Thier

Si imperator facit pactum*

Es gehört zu den Gemeinplätzen der frühneuzeitlichen Historiographie, auf die schier unglaubliche Ausdehnung der spanischen Monarchie im 16. und 17. Jahrhundert hinzuweisen – im Reich des Kaisers Karl V., dessen Politik aus nicht-mediterraner Sicht vor allem mit dem Kampf um die Reformation verbunden ist, ging bekanntlich nie die Sonne unter. Doch die Auswirkungen dieser imperialen Dimension auf Verfassung, Institutionen, Verfahren und Praktiken der frühneuzeitlichen Großmächte sind der Rechtsgeschichtsschreibung nur wenig präsent, trotz der Konjunktur von transnationaler Geschichtsschreibung und trotz wichtiger Synthesen zum Imperienvergleich. Es ist das große Verdienst dieser »Vertragsgeschichte des spanischen Weltreichs in der Renaissance«, viele dieser Zusammenhänge an einem besonders fruchtbaren Gegenstand anschaulich hervortreten zu lassen. Denn die im Mittelpunkt der Untersuchung stehende Frage, ob, wie und mit welchen Folgen sich die beiden Zentralgestalten der spanischen Habsburger, Karl I. und Philipp II., bei ihrem Regierungshandeln auf vertragliche Vereinbarungen mit Untertanen oder Dritten stützten, erschließt nicht nur wichtige Dimensionen dieser gerade im deutschen Sprachraum wenig beachteten *imperial governance*. Sie führt vielmehr in zentrale Felder frühneuzeitlicher Herrschaftspraktik und damit in den Kern (europäischer) Verwaltungs- und Verfassungsgeschichte selbst hinein.

Die mit viel Liebe zum Detail gearbeitete und souverän geschriebene Studie ist dabei über weite Strecken so bunt wie das Leben hinter den Verträgen, um die es im Ersten Buch geht (37–384, mit div. Abbildungen und sechs Farbtafeln). Den Auftakt machen die berühmten Vereinbarungen (*capitulaciones*, *asientos*) der Krone mit Kolumbus, es folgen *asientos* über Expeditionen in das Innere des amerikanischen Kontinents, über Molukkenfahrten und zur Etablierung von Atlantik- und Pazifikhandel. Stets bemühten sich die Herrschenden, das finanzielle Risiko

* Daniel Damler, Imperium Contrahens. Eine Vertragsgeschichte des spanischen Weltreichs in der Renaissance (Historische Forschungen 27), Stuttgart: Franz Steiner 2008, 634 S., ISBN 978-3-515-09205-0