

# Rechtsgeschichte Legal History

[www.rg.mpg.de](http://www.rg.mpg.de)

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg22>

Rg **22** 2014 366 – 369

**Sylvia Kesper-Biermann**

## Der aufgeklärte Tod auf Raten

---

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



lichen Dekretalenrechts im Vergleich zum Gesetzesrecht der französischen Fürsten. Für Dadine war klar, dass die Zurückdrängung der Offizialate zugunsten der weltlichen Gerichtsbarkeit gegen die Bibel und die Grundlagen des kanonischen Rechts verstoße. Darüber hinaus warnte er davor, dass mit den steigenden Machtansprüchen der weltlichen Obrigkeit eine erhebliche Steigerung des Steuerdrucks einhergehen würde (*quod non capit Christus, capit fiscus*).

Wie Dounot im dritten Teil seiner Arbeit detailliert ausführt, war Dadine der Auffassung, dass sich die universelle kirchliche Jurisdiktionsgewalt nicht nur gegen weltliche Angriffe, sondern auch gegen Einzelinteressen lokaler Bischöfe, besonders in Frankreich, durchsetzen müsse. Kernanliegen seiner Bemühungen war letztendlich die Wiederbelebung einer von dem *Dictatus Papae* Gregors VII. und den Dekretalen Innozenz' III. geleiteten Welt, die eigentlich schon lange untergegangen war. Um dies zu erreichen war Dadine bereit, sogar die *communis opinio* der zeitgenössischen Kanonistik zu umgehen. Seine maßlose Bewunderung für die päpstliche *plenitudo potestatis* hinderte ihn beispielsweise daran, die Fälschung der pseudoisidorischen Dekretalen, insbesondere der konstantinischen Schenkung, anzuerkennen. Dabei galt Dadine eigentlich als der Cujas des Kirchenrechts, weil er das *Decretum Gratiani* einer tiefgehenden philologischen Kritik unterzogen hatte. Offenbar machten ihn seine ideologischen Bestrebungen manchmal dann doch ein wenig blind.

Dadine ist relativ kurz nach seinem Tod in Vergessenheit geraten. Die *Prolegomena* Van Hoves erwähnen nur noch kurz seine Kommentare zu den Dekretalen des Papstes Innozenz III. und den Klementinen. Dabei hatte Dadine ein umfangreiches und recht variiertes Œuvre geschaffen, mit – neben dem oben erwähnten Traktat zur kirchlichen Jurisdiktionsgewalt – grundlegenden Werken über die Fiktionen im Recht, das französische Feudalrecht, die Institute Justinians, die Ursprünge des Mönchtums und Dissertationen zu kirchenrechtlichen Spezialthemen. Deutsche Juristen wie Johann Schilter, Johan Georg Estor, Johann Friedrich Eisenhardt und Friedrich von Glück haben im Verlauf des 18. Jahrhunderts sogar Neudrucke von Teilen seines Œuvres veranlasst. Allerdings war das Denken Dadines von Beginn an zu rückwärts gewandt, als dass es eine dauerhafte Wirkung hätte entfalten können. Dadine vertrat seine Ideen in lateinischer Sprache, gerade in dem Moment, als das Französische den Status einer Weltsprache erreichte. Er predigte die Rückkehr des Römischen Rechts, auch wenn dieses schon seit einem Jahrhundert durch eine nationale französische Rechtskultur ersetzt worden war. Und er strebte eine Form von Ultramontanismus an, der selbst zu Lebzeiten Gregors VII. utopisch gewirkt hätte. Fünf Monate nach der Veröffentlichung der vier gallikanischen Artikel starb er. Es dürfte nicht nur aufgrund seines hohen Alters gewesen sein.



**Sylvia Kesper-Biermann**

## Der aufgeklärte Tod auf Raten\*

Die Todesstrafe gehört zu den in den Medien regelmäßig wiederkehrenden Themen, über ihre Recht- und Zweckmäßigkeit wird auf nationaler wie internationaler Ebene kontrovers diskutiert. Diese Debatten lassen sich mittlerweile über 200

Jahre zurückverfolgen: Mitte des 18. Jahrhunderts setzten in Europa die Auseinandersetzungen darüber ein, ob die Strafe am Leben als obrigkeitliche Sanktion grundsätzlich beizubehalten sei. Das Großherzogtum Toskana schaffte mit seinem Straf-

\* GERHARD AMMERER, Das Ende für Schwert und Galgen? Legislativer Prozess und öffentlicher Diskurs zur Reduzierung der Todesstrafe im Örtlichen Verfahren unter Joseph II.

(1781–1787), (Mitteilungen des Österreichischen Staatsarchivs, Sonderband 11), Wien: Österreichisches Staatsarchiv 2010, 633 S., 32 Abb., ISBN 978-3-7065-4935-6

gesetzbuch von 1786 (»Leopoldina«) als erster Staat weltweit die Todesstrafe ab; das »Allgemeine Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung« (»Josephina«) folgte nur kurze Zeit später, Anfang 1787, für die Erbländer der Habsburgermonarchie. Trotz ihrer Vorreiterrolle hat die deutschsprachige (rechts-)historische Forschung beide Kodifikationen jedoch bis in die jüngste Zeit nur am Rande beachtet. Diese Forschungslücke ist jetzt durch eine kommentierte Übersetzung der Leopoldina<sup>1</sup> sowie die umfangreiche Studie von Gerhard Ammerer über das Josephinische Strafgesetz geschlossen worden.

Ammerer geht zwar von der (Abschaffung der) Todesstrafe aus und stellt sie in den Mittelpunkt seiner Analyse, ordnet sie aber breit in den Zusammenhang der Gesetzgebungsarbeiten zwischen 1781 und 1787 ein, so dass er mit seiner Salzburger Habilitationsschrift die erste detaillierte Studie über die Strafrechtskodifikation insgesamt vorlegen kann. Das hängt zum einen mit seinem einer »integralen Rechtsgeschichte« verpflichteten methodischen Ansatz zusammen, anhand der Untersuchung der Entstehung des Gesetzbuches Aufschluss über Ideen, Argumente, Einflussfaktoren sowie die Interessen und das Zusammenwirken unterschiedlicher Akteure im legislativen Prozess zu erhalten. Zum anderen liegt der Arbeit ein bislang noch nicht ausgewerteter Aktenbestand aus dem Umfeld der Gesetzgebungskommission zugrunde, der die bisherige schlechte, durch breite Verluste gekennzeichnete Quellenlage deutlich verbessert. Ein Teil dieser Dokumente ist im Anhang (437 ff.) auf über 100 Seiten ediert. Darüber hinaus hat der Verfasser die weitere verstreute archivalische Überlieferung sowie die reichhaltige zeitgenössische Broschürenliteratur umfassend berücksichtigt.

Die teilweise recht kleinteilige Gliederung besteht aus sechs auf die Einleitung folgenden und überwiegend chronologisch angeordneten Hauptkapiteln. Zunächst wird die Ausgangslage in den 1770er und 1780er Jahren beschrieben (Kap. 2), wobei die *Constitutio Criminalis Theresiana* von 1768/69 als Rechtsgrundlage sowie die beginnende öffentliche Auseinandersetzung um die Legitimi-

tät der Todesstrafe im Mittelpunkt stehen. Darauf folgt die Betrachtung des Jahres 1781, als ein kaiserlicher Auftrag die behördliche Diskussion über die Reform des Strafrechts in Wien in Gang setzte (Kap. 3). Der nächste Abschnitt widmet sich dem Strafrechtsdiskurs zwischen 1781 und 1788, verstanden als publizistische Debatte »zwischen Experten und Funktionsträgern [...] einerseits und der Bevölkerung, vor allem dem gebildeten Bürgertum andererseits« (185), die in Form bildlicher Darstellungen, vor allem aber in Broschüren und Romanen erfolgte. Der detaillierten Schilderung der verschiedenen, bislang im Einzelnen noch nicht bekannten Etappen des Gesetzgebungsprozesses innerhalb der Bürokratie ist Kapitel fünf gewidmet. Sechstens geht es um das verabschiedete »Allgemeine Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung« von 1787, dessen Inhalt, Bewertung und Auswirkungen. Dabei wird deutlich, dass die Verabschiedung der Kodifikation im Zusammenhang mit weiteren Rechtsreformen, nämlich der Gerichtsverfassung (Organisationspatent 1787) und des Strafverfahrens (Allgemeine Kriminal-Gerichtsordnung 1788) stand. Die weitere Entwicklung des habsburgischen Strafrechts bis zum Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizei-übertretungen von 1803, das die Josephina ablöste, erläutern die folgenden Ausführungen im Überblick (Kap. 7).

Im Fazit (429–435) gruppiert Ammerer seine knapp zusammengefassten Erkenntnisse um die drei Aspekte Verlauf und Akteure des Gesetzgebungsprozesses, Ziele und Motive der Strafrechtsreform sowie Abschaffung der Todesstrafe. Die Entstehung der Strafrechtskodifikation von 1787 erscheint *erstens* als ein langwieriger und komplexer Prozess des »Aushandelns von Normen und Inhalten« (431) zwischen verschiedenen Akteuren, wobei dem Kaiser und der sog. Kompilationshofkommission, dem zentralen Gesetzgebungsgremium, die größte Bedeutung zukam. Besonders bemerkenswert ist das persönliche Interesse und Engagement des Monarchen, bis in einzelne Formulierungen hinein selbst mitzuwirken. Auf der Basis von drei Grundsatzgutachten erarbeitete die Kommission bis 1783 einen ersten Entwurf des

1 HANS SCHLOSSER, Die »Leopoldina«. Toskanisches Strafgesetzbuch vom 30. November 1786, Berlin/New York 2010.

Gesetzbuches, der in mehreren Revisions- und Überarbeitungsschritten schließlich bis 1787 fertiggestellt und publiziert wurde. Daran hatten weitere Behörden wie etwa die Appellationsgerichte und auch Einzelpersonen, etwa der für die Redaktion zuständige Joseph von Sonnenfels, Anteil; zudem lassen sich – nicht näher spezifizierte – Wechselwirkungen zwischen »innerem Entscheidungsfindungsvorgang« und »öffentlichem Diskurs« in Broschüren und Druckschriften feststellen (83). Die Beteiligung der gebildeten Öffentlichkeit erfüllte für den Monarchen zu weiten Teilen eine Legitimationsfunktion für die neue Gesetzgebung (183).

Auch wenn sich die Kompilationshofkommission in einigen Punkten gegenüber dem Monarchen durchsetzen konnte, spiegelte das Gesetzbuch von 1787 nach Ansicht des Verfassers im Ergebnis *zweitens* vor allem die »persönlichen Strafvorstellungen Josephs II.« (361) wider. Diese seien in erster Linie durch Utilitarismus und generalpräventive Abschreckung, nicht jedoch durch humanitäre Überlegungen geprägt (z. B. 278), was unter anderem an der Beibehaltung entehrender und sehr harter Strafen wie der Brandmarkung, der öffentlichen Züchtigung oder der schärfsten Form der Kettenstrafe (»Anschmiedung«) deutlich wird. Insbesondere in diesen Punkten widersprach die Kodifikation den Forderungen der strafrechtlichen Aufklärung, und sie gehörten zu den ersten Bestimmungen, die der Nachfolger Josephs II. 1790 abänderte. Die Gesamtbilanz fällt jedoch differenziert aus: In anderen Belangen erfüllte das Gesetzbuch nämlich aufklärerische Postulate, etwa in der egalitären, auf die Durchsetzung der staatlichen Souveränität im Rechtswesen und die Schaffung eines einheitlichen Untertanenverbandes gerichteten Zielsetzung, im Aufbau und in der Sprache, aber auch darin, dass eine Reihe von Sexual- und Religionsdelikten nun gar nicht mehr strafrechtlich oder deutlich milder geahndet wurden. Sie fanden sich nun im zweiten Teil der Kodifikation, die neben den Kriminal- auch die sog. »politischen Verbrechen«, also das Polizeystrafrecht, umfasste.

Wie sehr Berechtigung und Zwecke staatlichen Strafens als zentrales Thema die gebildete Öffentlichkeit beschäftigten, zeigen die ausgewerteten Broschüren. Sie setzten sich neben allgemeinen Fragen des Kriminalrechts auch konkret mit dem 1787 publizierten Gesetzbuch auseinander. Es stieß überwiegend auf solche Kritik, dass der Wiener Polizeidirektor 1790 die »schwerwiegende Unzu-

friedenheit in der Bevölkerung« und ein »wachsendes Misstrauen an der Monarchie« wesentlich auf die Missbilligung der neuen Kodifikation zurückführte (372). Tatsächlich hatten sich zu diesem Zeitpunkt schon einige Lücken und Probleme bei der Anwendung gezeigt.

Die Todesstrafe gehört schließlich *drittens* zu den in der Publizistik, aber auch innerhalb der Bürokratie besonders umstrittenen Punkten. Im Strafsystem der Theresiana von 1768/69 hatte die Sanktion noch eine »beherrschende Rolle« gespielt: Sie war auf 42 Delikte angedroht, wurde jedoch vergleichsweise selten vollzogen; für die 1770er Jahre geht man von etwa 30 Hinrichtungen jährlich in den Erblanden aus (43). Bei den Reformarbeiten der 1780er Jahre herrschte Einigkeit über eine Reduktion der todeswürdigen Verbrechen, doch war deren Ausmaß umstritten. Die Abschaffung der Strafe am Leben verfügte dann der Kaiser persönlich Ende 1783/Anfang 1784 – vermutlich unter dem Einfluss der Arbeiten an der toskanischen Leopoldina. Im verabschiedeten »Allgemeinen Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung« gab es die Todesstrafe dementsprechend im ordentlichen Verfahren nicht mehr; sie wurde lediglich für das bei »Aufruhr und Tumult« anzuwendende Standrecht beibehalten (§§ 20, 53).

Der letztgenannte Punkt bildet ein Argument für die überzeugende zentrale These des Verfassers, die Kodifikation von 1787 habe nicht das Ende der Todesstrafe in Österreich bedeutet (383–401). Vielmehr sei diese nicht nur auf dem »legislativen Umweg« über das standrechtliche Verfahren bei bestimmten politischen Verbrechen, sondern auch durch die besonders grausamen Strafen des Schiffziehens, der Brandmarkung und der schweren Kettenstrafe beibehalten worden. Diese Sanktionen wurden vom Kaiser als Äquivalente für die Strafe am Leben angesehen, weil sie entweder den baldigen Tod des Delinquenten oder – im Fall der Brandmarkung – die »soziale Tötung« bewusst in Kauf nahmen. Die Sanktionen hätten zudem zu einer wesentlich höheren Sterblichkeit geführt als die Hinrichtungen unter der Theresiana – allein für das Schiffziehen nennt die Studie eine Zahl von rund 100 Todesopfern pro Jahr (390). Der »episodenhafte Charakter« der Josephina (425) in der Strafrechtsgeschichte der Habsburgermonarchie zeigte sich insofern nicht nur an der kurzen Geltungsdauer des Gesetzbuches, sondern auch daran, dass die Wiedereinführung der Todesstrafe im ordentlichen Verfahren für sieben Delikte 1803

mit einer äußerst geringen Vollstreckungsfrequenz von rund 12 Todesurteilen jährlich bis zur Jahrhundertmitte einherging (427).

Der eingangs bereits hervorgehobene Vorzug der Studie, die Gesetzgebungs- und Diskursgeschichte der Todesstrafe in der Habsburgermonarchie im letzten Drittel des 18. Jahrhunderts in größere Zusammenhänge einzuordnen, bringt jedoch auch Nachteile mit sich. So lässt sich keine eindeutige Schwerpunktsetzung feststellen, die einzelnen Bereiche der Darstellung wirken eher locker unter dem Dach der Strafe am Leben verbunden. Das zeigt sich beispielsweise im Hinblick auf die Ausführungen zu den Strafanstalten: Zwar sind die Freiheitsstrafen als alternative Sanktionen zur Todesstrafe grundsätzlich für das Thema von Bedeutung, doch nehmen die detaillierten Ausführungen über Gefängnisse, Zucht- und Arbeitshäuser für einen Fokus auf die Todesstrafe bzw. die

Gesetzgebungsgeschichte zu großen Raum ein. Hier kann der Verfasser auf seine umfangreichen Forschungen zur Strafvollzugsgeschichte aufbauen. Andererseits hätte man sich, wie beim expliziten Bezug auf die Leopoldina geschehen, einen Vergleich des habsburgischen Falls mit weiteren europäischen Ländern oder anderen Territorien des Alten Reichs gewünscht. Dann wäre über die Einordnung der Kodifikation von 1787 in die österreichische Strafrechtsgeschichte hinaus noch deutlicher geworden, in welchen Punkten Gemeinsamkeiten und Unterschiede und damit Spezifika der Wiener Entwicklung bestanden. Insgesamt zeichnet die Studie auf breiter Quellenbasis ein differenziertes Bild der josephinischen Strafrechtsreform und füllt damit eine Forschungslücke. ■

### Vera Finger

## Am Morgen singen die Vögel\*

Paul Schlesinger alias SLING ist zur Gründungslegende der deutschen Gerichtsreportage geworden. Ohne ihn gäbe es den modernen Gerichtsbericht als »Kunstwerk« nicht – Sling habe diese stilistische Form erst erfunden, so war sich Gabriele Tergit, ihres Zeichens selbst Gerichtsreporterin der 1920er Jahre und Kollegin von Sling in Berlin-Moabit, sicher. Gerhard Mauz, der SPIEGEL-Gerichtsreporter der Bonner Republik, wird mit der Selbstverneinung zitiert, Sling sei der einzig wirklich legendäre Gerichtsberichterstatter Deutschlands.<sup>1</sup> Zur Legendenbildung tragen dato Ferdinand von Schirach oder Hans Holzhaider von der Süddeutschen Zeitung bei. Vormalst taten Gustav Radbruch und Robert Kempner das Ihrige: Zusammen besorgten sie 1929 eine erste Sammelausgabe der Gerichtsreportagen, die zwischen 1921

und 1928 in der Vossischen Zeitung veröffentlicht worden waren. Radbruch gab dieser Sammlung ein Vorwort und Kempner gab sie 1969, neu kommentiert, noch einmal heraus. Der Tenor dieser Stimmen gleicht sich: Slings Texte würden das »pralle Leben« der Weimarer Republik zeigen, wie es im Berliner Strafgerichtssaal erschienen war. Sie zeichneten sich durch genaue Beobachtung, feinen Humor und einfühlsamen Humanismus aus. Sachlichkeit und Menschenwürde literarisch kunstvoll vereint – haben die Gerichtsreportagen von Sling deshalb ein solch legendäres Gewicht?

Wer nach Antworten sucht, kann seit letztem Jahr zu der bisher umfassendsten Sammelausgabe der »Berichte aus dem Gerichtssaal« greifen. Ihr Herausgeber, Axel von Ernst, schreibt damit eine

\* SLING (PAUL SCHLESINGER), *Der Mensch, der schießt. Berichte aus dem Gerichtssaal*, hg. von AXEL VON ERNST, Düsseldorf: Lilienfeld Verlag 2013, 400 S., ISBN 978-3-940357-27-4

1 FERDINAND VON SCHIRACH, *Die Bühne der Weimarer Republik*, in: *Der Spiegel* 33/2011, 138.