

MAIHOOLD, HARALD, *Strafe für fremde Schuld?* Die Systematisierung des Strafbegriffs in der spanischen Spätscholastik und Naturrechtslehre (Konflikt, Verbrechen und Sanktion in der Gesellschaft Alteuropas. Symposien und Synthesen; Band 9). Köln [u. a.]: Böhlau 2005. XVI/393 S., ISBN 3-412-14905-5.

Die vorliegende Arbeit wurde als Dissertation 2003 im Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg eingereicht. Inspirator und Begleiter im Hintergrund sind Kurt Seelmann und der Basler Kreis mit Frank Grunert, die durch mannigfaltige Arbeiten zur Spanischen Spätscholastik hervortraten. Obwohl oder weil es der Dissertation vorrangig um einen Beitrag zum „Gelehrten Strafrecht in der Spanischen Spätscholastik“ geht, beginnt Maihold (= M.) mit der Entwicklung der Schuld- bzw. Zurechnungslehre im Besonderen nach 1945 (3–65). Er skizziert – nicht ohne Kants Zurechnungslehre den geschuldeten Tribut zu zollen – den Weg von der so genannten „Naturrechtsrenaissance“, welche einen klaren Schuldbegriff und damit auch die Zurechnung der Tat kannte, bis zu jenen Theorien, welche neuerdings einer „Auflösung des Schuldprinzips“ den Weg bereiten wollen, sei es, indem sie die Gesellschaft als eigentlichen Täter ansehen, die Willensfreiheit leugnen oder aus utilitaristischem Ansatz Strafe nur als Prävention und Gefahrenabwehr zulassen wollen. Wie M. zwischen „persönlicher Schuld“, der Verantwortungshaftung, die auch Gruppen und Firmen treffen kann, und der Gefährdungshaftung unterscheidet (19), ist äußerst hilfreich und klärend. Ein weiteres Kap. der Einleitung gilt einem ersten Überblick über die Spanische Spätscholastik (35–50): Für den noch unbewanderten Leser liefert M. eine hilfreiche Kurzskeizze dieser Renaissance thomistischen Denkens, ihrer Protagonisten und ihrer Überlegungen. Ein Methodenkapitel (51–63) schließt diese Überlegungen ab.

Im ersten Hauptteil (65–106) fragt M. sodann, wie die einschlägigen Werke der Spanischen Spätscholastik mit der „Strafe für einen anderen“ umgegangen sind. In einem ersten Schritt stellt M. das auszuwertende und dann ausgewertete Material seiner Arbeit vor, Traktate und Traktatsummen von Juristen und/oder Beichtvätern mit juristischer Bildung; im Anschluss nimmt M. eine „Systematische Verortung“ (100–106) vor. Er zeigt, dass grundsätzlich gilt: Nur wenn Schuld, dann Strafe, und dass auch die Strafhöhe von der Schuld abhängig gemacht wurde. Und doch hielt auch die Spanische Spätscholastik an der Rechtsfigur der „Strafe für einen anderen“ fest und argumentierte für sie: Francisco de Vitoria ordnete die „Bestrafung“ Unschuldiger an, falls es das Gemeinwohl oder der Nutzen des Staates erforderte (177–179); der im 16. Jhd. gestiegene Wert der öffentlichen Sicherheit durchlöchernte das Schuldprinzip (355); die Delikte der Häresie und des Majestätsverbrechens galten als so unerhört, dass man die Abschreckungs- und Vergeltungsmaßnahmen nicht auf den Täter beschränkte, sondern auf seine Familie ausdehnte. Ehefrauen wurden wegen Handlungen ihrer Ehemänner, Kinder wegen der ihrer Eltern gestraft.

Im zweiten Hauptkap. (107–169) geht M. nun in das Hochmittelalter zurück. Weshalb? Er verspricht sich Aufschlüsse über die Entstehung und die begriffliche Fassung des Instituts der Schuldstrafe. M. stellt die Straflehre beider Rechte vor, des weltlichen römischen Rechts und des kanonischen Rechts. Er setzt diese Normen der „Infragestellung“ durch Thomas von Aquin aus (S.th. I-II, 81–87; II-II, 164, um nur die wichtigsten *Quaestiones* zu nennen) (152–169). Thomas kennt die Strafe wegen persönlicher Schuld und die „Strafe für andere“. „Unschuldige“ dürfen bestraft werden, wie es die Genugtuungsstrafe Christi zeigt (160). Der Aquinate folgt dem Prinzip „ohne Schuld, aber nicht ohne Grund“ (164). Man erfand also nicht irgendeine Schuld für die Unschuldigen, um das Schuldprinzip zu retten und es als allgemeingültig auszuweisen, nein, man akzeptierte, dass Strafverhängung auch ohne Schuld geschehen konnte, entkoppelte also Strafe von Schuld. Allerdings verlangte Thomas im Rückgriff auf andere Autoren auch, dass diese Ausweitung der Strafe auf Unschuldige eines Grundes bedurfte. Aber welcher Grund kam in Frage? M. zeigt, dass als Gründe die räumliche und sachliche Nähe, die Nachahmung und die „Einheit der menschlichen Gemeinschaft“ in Frage kamen.

Im dritten Hauptteil (171–239) kommt M. zum Kern seiner Untersuchung, nämlich zur „Entwicklung der Straflehre in der Theologie, Kanonistik und Legistik des 16. Jahr-

hundreds“. Er kehrt also wieder zur Spanischen Scholastik zurück, nun mit der Absicht, die eventuellen Korrekturen und neuen Akzentsetzungen gegenüber dem Hochmittelalter zu entdecken. Er untersucht die Entwicklung hin zur Strafe, welche nur verhängt wird, wenn die Schuld eines Subjekts vorausgesetzt werden kann. Das Prinzip „nullum crimen sine culpa“ und noch stärker als Formulierung „nulla poena sine culpa“ setzte sich langsam in der Frühen Neuzeit durch, zugleich ging die dynamische Weiterführung von der Kanonistik auf die Legistik, die weltliche Rechtswissenschaft, über (171). Doch auch wenn die Schuldstrafe immer stärker an Boden gewann, jedoch erst nach der Spanischen Scholastik ihren Siegeszug antrat (206), so bestand eben doch noch lange Zeit das Bedürfnis, den Personen-Umkreis von Schwerverbrechern in die Straf-Antwort der Gesellschaft mit einzubeziehen und sich auch um „Verhalten“ zu kümmern, dem keine Schuld zugrundelag (265–348). So kam es zu den „Maßnahmen“.

Zu M.s Arbeit bleibt zu bemerken: 1) Dass von dem von M. behandelten Thema eine aktuelle Warnung ausgeht, bedarf in Zeiten der Terrorismusbekämpfung keines Nachweises. 2) Gutzuhelßen und zu begrüßen ist das Vorgehen M.s, bei der Klärung aktueller strafrechtlicher Fragen auf die Kämpfe und „Läuterungen“ der Strafrechtsgeschichte zurückzugreifen und dazu die nicht leicht zu bewältigende „Masse“ an Rechtsliteratur auszuwerten; ein weiteres Verdienst ist es, die mittlerweile doch ansehnliche Zahl von Forschungsarbeiten zu würdigen, welche den Einfluss der Theologie (Erbsündenlehre!) auf das Recht in Hoch- und Spätmittelalter sowie der Frühen Neuzeit herausgearbeitet haben (K. Seelmann, F. Grunert, M. Ohst, D. Müller, auch K.-H. Ziegler u.a.). Wer ein wenig weiß, was es heißt, sich durch all diese Kommentare durchzuarbeiten, mit ihren schwierigen Aufschlüsselungen und versteckten Hinweisen, wird schon von daher diese Arbeit M.s anerkennen müssen. Eine Auslegung der juristischen Einstellungen mit den verschiedenen zeitgenössischen Philosophien hätte die Arbeit noch abgerundet: Welche Rolle spielte der Nominalismus? Förderte er den Einsatz für das Schuldstrafrecht? Der Einzelne wurde ja als Einzelner ernstgenommen und nicht einfach als letztlich ersetzbarer oder verzichtbarer Teil des Kollektivs behandelt. Zugleich hielt man jedoch an *der einen* Menschennatur fest. 3) Eigenartig muten zwei von M. vorgenommene Einschränkungen an. Zum einen grenzt M. den Zeitraum „Spanische Spätscholastik“ so ein, dass Molina, F. Suárez u. a. herausfallen, welche jedoch nach sämtlichen Kriterien und auch in den Handbüchern zur spanischen Spätscholastik gezählt werden. Dieser Abbruch bzw. diese Einschränkung ist von M. nirgendwo gerechtfertigt oder begründet worden. Ebenso überspringt M. das Spätmittelalter, welches auch in der Herausarbeitung des Schuldstrafrechts Leistungen vorzuweisen hat. Die Kritik an der Ausdehnung der Strafe spielt sich auch im Spätmittelalter ab. Es wird dies mit einem verhältnismäßig geläufigen Beispiel nachfolgend belegt: Der Augustinereremitenmönch Johannes Klenkok denunzierte den Sachsenspiegel bei den päpstlichen Behörden (damals in Avignon) u. a. auch damit, dass der Sachsenspiegel die These vertrete, dass Kinder für ihre Eltern haften, dass der Sachsenspiegel damit nicht dem Propheten Ezechiel folge, der den Satz verurteilt habe: „Haben die Väter saure Trauben gegessen, so werden den Kindern die Zähne stumpf werden“ (die Ezechielstelle wird bei M. zitiert: 277, Anm. 4). Es fehlt jeglicher Hinweis auf den anregenden Antoninus Florentinus [1389–1459], S.th., Pars Tertia, 29. Titel, 1. Kap. („De multiplici genere poenarum tam Dei quam fori ecclesiastici & civilis“). Es bleibt m. E. als Quintessenz zu betonen, dass der Beitrag der spanischen Spätscholastik angesichts der Leistungen der Hochscholastik nicht überschätzt werden darf; und M. arbeitet ja gerade die Treue der spanischen Scholastik zur Lehre des Thomas heraus. Die Unterscheidungen finden sich im 13. Jhd., ohne die Leistungen der spanischen Scholastik herabsetzen zu wollen, beruft diese sich doch auf das kanonische Recht des Hochmittelalters, so noch Suárez in „De censuris“ (Vivès XXIII, bis, 257–260). Sicherlich entwand man das Strafrecht theologischem Kontext und stellte es in den öffentlichen-vernünftigen Raum (357); der Vorwurf, schuldig zu sein, wurde nun zum sittlichen Vorwurf. Und auch wenn die spanische Spätscholastik die Trennung in Schuldstrafe und präventive Maßnahme vorbereitete, so schied doch erst die Aufklärung des 17. und 18. Jhdts. beides klar (358). 4) M. plädiert dafür, das Schuldprinzip beizubehalten, schütze es doch den Einzelnen vor Willkür (Gottes, des Menschen, der Strukturen): Er begründet es letztlich aber nur aus der Rechtskultur und nicht aus der Würde

des Menschen. Zuzustimmen ist dem Plädoyer, am Schuldprinzip festzuhalten, aus dem Argument der Identität heraus: Die heutige Rechtskultur würde sich und ihre Ursprünge verraten. – Das Inhaltsverzeichnis ist hilfreich. Wenn man schon mit dem „Friedberg“ arbeitet, dann bitte auch die Spalte angeben (vgl. 108, 109 u. a.).

N. BRIESKORN S. J.

2. Biblische und Historische Theologie

ASSMANN, JAN, *Die Mosaische Unterscheidung*. Oder der Preis des Monotheismus (Edition Akzente). München/Wien: Hanser 2003. 286 S., ISBN 3-446-20367-2.

„Dieser Essay will (...) in der Auseinandersetzung mit verschiedenen Einwänden die Positionen klären und weiterführen, die ich in meinem Buch *Moses der Ägypter* vertreten habe. Es geht mir nicht darum, dieses Buch hier zu ergänzen, fortzuschreiben oder zu rechtfertigen, sondern darum, mich konzentrierter und umfassender auf Fragen einzulassen, die mich in dem genannten Buch allenfalls am Rande oder mehr oder weniger unbewusst beschäftigt haben und die erst die kritische Aufnahme dieses Buchs als dessen zentrale Thesen und Themen herausgestellt hat.“ (14f.) Mit diesen Worten stellt der Verf. das Programm seines Buches vor. Es geht also um einen Ansatz, der auf seinem Vorgängerwerk „*Moses der Ägypter*. Entzifferung einer Gedächtnisspur“ (1998) fußt, der aber weiterentwickelt wurde und unabhängig von diesem und dem Diskurs darum zu lesen und verstehen sein soll. Wenige Seiten später stutzt der Leser jedoch bei der Erläuterung, was ihn auf den folgenden rund 160 Seiten erwartet: „Die Kapitel des ersten Teils versuchen nicht nur meinen Kritikern zu antworten (...), sondern gehen auch auf Einwände ein, die mir im Laufe der Zeit selbst gekommen sind, sowie auf Punkte, in denen ich glaube, über die vor vier Jahren vertretene Position hinausgekommen zu sein und dazugelernt zu haben. Ich bemühe mich aber, mich strikt innerhalb des thematischen Rahmens des Moses-Buchs zu halten“ (18). Abgesehen davon, dass man den zweiten Teil vergebens sucht, wenn damit nicht der Anhang gemeint sein soll, ist diese Selbstbeschränkung überaus schade, da sie den Ansatz schon vor seiner inhaltlichen Entfaltung begrenzt.

So liegt die Schwäche dieses Buches offensichtlich im formalen Bereich, denn dem Leser wird nicht klar, ob es sich um einen Diskurs mit den Gegnern, um eine Weiterentwicklung und Konkretisierung der These aus „*Moses der Ägypter*“ oder einen unabhängigen Essay handelt. Vielleicht gehen die Strategien, die der Leser gerne getrennt hätte, auch einfach durcheinander und ineinander über, doch das schadet bereits dem Ansatz. Dass sich Positionen verändern und im Diskurs weiterentwickeln, liegt in der Natur der Sache und muss nicht immer en détail für den Rezipienten nachgezeichnet werden – zumal die Debatte, die Assmanns Thesen quer durch die Disziplinen entfesselt hat, kaum noch zu verfolgen ist.

Das vorliegende Buch bietet eine stringente und gut begründete Darstellung des Konzepts der „*Mosaischen Unterscheidung*“, das der Verf. nicht einfach als Entscheidung zwischen dem einen Gott und den vielen Göttern versteht, sondern als Unterscheidung zwischen dem *wahren* Gott und den *falschen* Göttern. Die Unterscheidung zwischen zwei Arten von Religion wird also zu einer Entscheidung zwischen der richtigen und der falschen Lehre, die sich für den Einzelnen schließlich als Entscheidung zwischen Glauben und Unglauben darstellt. Die Mosaische Unterscheidung, dergestalt verstanden, führt damit auch einen neuen Typus von Wahrheit ein: „die absolute, geoffenbarte, metaphysische oder Glaubenswahrheit“ (28). Dieser Wahrheitsbegriff konstituiert die Religion als Gegenreligion, die sich mit ihrer Abgrenzung des Vorausliegenden ein Gegenüber geschaffen hat, das sie sowohl intern als auch extern bekämpfen kann.

Diese Grundthese wird im Buch in ihren unterschiedlichen Facetten ausgeleuchtet. Die Stärke des Buches liegt dabei in seinem theoretischen und hermeneutischen Ansatz, der in seiner intellektuellen Weite beeindruckend ist und die Diskussion um den Monotheismus und seine Formen wie seine Implikationen befruchtet hat. Der Verf. hat mit