



Colmena Perspektiven I

Herausgegeben von Wolfgang Rother

Josette Baer,
Wolfgang Rother (Hg.)

Verbrechen und
Strafe

Colmena

Publiziert mit Unterstützung der Hochschulstiftung der
Universität Zürich, des Zürcher Universitätsvereins und des Vereins
der Privatdozierenden der Universität Zürich

© 2016 Colmena Verlag Basel/Zürich

Gestaltung: claudiabasel

Druck: Memminger MedienCentrum

ISBN 978-3-906896-02-1

Inhalt

Vorwort	9
Frank Ueberschaer Auf der Suche nach der angemessenen Strafe. Perspektiven alttestamentlicher Literatur	13
Marc Winter Die Todesstrafe im kaiserlichen China und ihre Wahrnehmung im Westen	35
Jan-Andrea Bernhard Protestantische Inquisition? Die Bündner Synode in ihrem Auftrag «zu wysen, warnen, vermanen unnd straffen» (1537–2016)	55
Barbara von Orelli-Messerli Ornament und Verbrechen. Adolf Loos' kontroverser Vortrag	79
Erich Bryner Fjodor Dostojewskis Roman <i>Verbrechen und Strafe</i>	97
Josette Baer Massenmord und Todesstrafe im kommunistischen Prag. Der Fall Olga Hepnarová	119
Ulrike Zeuch Durften sie schiessen? Maueropfer in der Literatur der DDR und der Nachwendezeit	145
Wolfgang Rother Ein Beitrag zur Humanisierung des Strafprozesses: Johann Christian Gottlieb Schaumanns <i>Ideen zu einer Kriminalpsychologie</i> (1792)	179
Jürg Berthold ... oder Verzeihen. Überlegungen zu einer Philosophie der Vergebung	193
Autorinnen und Autoren	215

Vorwort

Aus rechtswissenschaftlicher und -praktischer Perspektive stehen Verbrechen und Strafen in einem klar definierten Verhältnis zueinander. Verbrechen sind schwerwiegende Verstöße gegen die Rechtsordnung eines Staates, der zur deren Aufrechterhaltung angemessene Strafen androhen und verhängen können muss. Im Hinblick auf die Schwere der Straftat sind Verbrechen zu unterscheiden von Vergehen und blossen Übertretungen oder Ordnungswidrigkeiten; die Schwere der Tat bestimmt hinwiederum das gesetzliche Strafmass. Verbrechen sind aber auch zu unterscheiden von strafrechtlich irrelevanten Verstößen gegen andere Ordnungssysteme, zum einen von den Sünden, die von religiösen Instanzen sanktioniert werden oder deren Sanktionierung dereinst und nicht in dieser Welt erfolgen soll, zum anderen von den Lastern, die moralisch negativ bewertet werden und uns zuweilen Gewissensbisse bereiten oder sich auch, wie Mandeville in seiner Bienenfabel zeigen will, als politisch und ökonomisch nützlich im Sinne des Gemeinwohls erweisen: «Private Vices, Publick Benefits» – so der Untertitel der *Fable of the Bees* (1714).

Im vorliegenden Band, der aus einer Vorlesungsreihe an der Universität Zürich entstanden ist, wird eine genuin rechtswissenschaftliche Thematik aus theologischer und kirchengeschichtlicher, historischer und kulturvergleichender, literaturwissenschaftlicher und kunstgeschichtlicher sowie psychologischer und philosophischer Perspektive betrachtet. Dabei richtet sich das Augenmerk zuweilen mehr auf das Verbrechen, zuweilen mehr auf die Strafe, zuweilen steht der Täter, zuweilen auch das Opfer im Vordergrund, und schliesslich wird ein alternativer Umgang mit Verbrechen diskutiert.

Dass alttestamentliches Strafrechtsdenken nicht, wie es häufig geschieht, auf das Talionsprinzip reduziert werden kann, sondern ein komplexes und differenziertes System von Ausgleich, Entschädigung und Wiedergutmachung ist, das sich an den Prinzipien von Gerechtigkeit und Angemessenheit orientiert und Reflexionen über den Sinn des Strafens sowie die rechtliche Würdigung der Tatumstände einschliesst, zeigt Frank Ueberschaer in seiner Analyse der einschlägigen biblischen Rechtstexte.

Aus historischer und interkultureller Perspektive untersucht Marc Winter die Todesstrafe im kaiserlichen China, vor allem aber auch den orientalistischen, von imperialistischen Machtinteressen

und westlichem Überlegenheitsgefühl geleiteten Blick auf das vor-moderne chinesische Strafrecht, das von einem ausdifferenzierten System der Spiegelbestrafung geprägt ist.

Die Inquisition als kirchenrechtliches Verfahren zur Aufspürung und Bestrafung von Häretikern gilt als Spezifikum des Katholizismus. Jan-Andrea Bernhard geht in vier Fallstudien aus dem 16., 17., 18. und 21. Jahrhundert der Frage nach, ob man angesichts der von der Bündner Synode verhängten Kirchenstrafen – bei allen Unterschieden zur katholischen Praxis – zu Recht von einer «protestantischen Inquisition» sprechen könne.

Barbara von Orelli-Messerli bietet eine Studie über den Architekturkritiker Adolf Loos, der in seinem ebenso berühmten wie kontroversen, 1913 auf Französisch publizierten Vortrag *Ornament und Verbrechen* die Frage nach verbrecherischer Ästhetik und ästhetischem Verbrechen aufwirft. Loos stellt eine Verbindung her zwischen der Körperornamentierung und der Ornamentierung von Gebrauchsgegenständen: Jeder Tätowierte ist für Loos ein (potentieller) Verbrecher, und Ornamente als Elemente von Design und Architektur sind für ihn insofern Verbrechen, als sie Arbeitskraft vergeuden.

Der Beitrag von Erich Bryner ist eine literaturwissenschaftliche Analyse von Fjodor Dostojewskis Roman *Verbrechen und Strafe* (1866). Dostojewski zeichnet darin das subtile Psychogramm eines Verbrechers – von übermenschlicher Hybris, über psychischen und physischen Zusammenbruch, über Schuldbewusstsein und Schuldbekennnis zur Auferstehung des neuen Menschen.

Auf der Grundlage einschlägiger Quellen und Analysen sowie im Kontext der politischen Verhältnisse und psychiatrischen Praxis in der poststalinistischen Tschechoslowakei untersucht Josette Baer den Fall von Olga Hepnarová, einer 22-jährigen Frau, die mit einem Lastwagen in eine Menschenmenge raste, acht Menschen tötete und 1975 in Prag hingerichtet wurde.

Durften sie – die Grenzsoldaten der DDR – schießen?» Ulrike Zeuch bietet in ihrem Beitrag zum einen eine ausführliche rechtstheoretische Diskussion der Schuldfrage der Täter vor dem Hintergrund des Prinzips «nulla poena, nullum crimen sine lege» und zum anderen eine Studie über die Maueropfer in der Literatur der DDR und der Nachwendezeit.

Cesare Beccarias Werk *Dei delitti e delle pene* (1764) markiert den Beginn des modernen, aufgeklärten Strafrechts. Wolfgang Rother untersucht die heute weitgehend in Vergessenheit geratenen *Ideen zu einer Kriminalpsychologie* (1792), in denen der Kantianer Johann Christian Gottlieb Schaumann im Anschluss an Beccaria eine neue Wissenschaft skizziert, die die menschlichen und psychologischen Aspekte des Ermittlungsverfahrens erforscht und auf eine Humanisierung des Strafprozesses abzielt.

In einem abschliessenden Beitrag diskutiert Jürg Berthold im Sinne eines Perspektivenwechsels eine Alternative zur Strafe als der adäquaten Reaktion auf das Verbrechen: das Verzeihen oder Vergeben, das ein supererogatorischer Akt ist – wie die Toleranz und das Geschenk, das die ökonomische Tauschlogik durchbricht. Verzeihen und Vergabung bilden insofern den Kernpunkt der Ethik.

Die erwähnte Vorlesungsreihe, aus der der vorliegende Band hervorgegangen ist, haben die Privatdozierenden, Titularprofessorinnen und Titularprofessoren der Universität Zürich im Herbst 2015 bestritten. Für die Organisation der Vorlesungen war Josette Baer verantwortlich. Die Beiträge wurden von Wolfgang Rother editorisch betreut und redaktionell bearbeitet. Der Band enthält nicht alle Vorlesungen, dafür aber einen Beitrag (Rother), der nicht Bestandteil der Vorlesung war. Herausgeberin und Herausgeber danken den Kolleginnen und Kollegen für ihre Mitwirkung an der Vorlesung, die fristgerechte Einreichung ihrer Manuskripte und die in jeder Hinsicht angenehme Zusammenarbeit. Der Dank gilt ebenfalls der Hochschulstiftung der Universität Zürich, dem Zürcher Universitätsverein und dem Verein der Privatdozierenden der Universität Zürich für die Finanzierung der Druckkosten. Last but not least geben Herausgeberin und Herausgeber ihrer Freude darüber Ausdruck, dass dieser Band als erster Titel des neu gegründeten Colmena Verlags erscheint.

Zürich, im Juni 2016

Wolfgang Rother und Josette Baer

Frank Ueberschaer

Auf der Suche nach
der angemessenen
Strafe. Perspektiven
alttestamentlicher
Literatur

Das Alte Testament ist eine Sammlung von Büchern, der viele nicht ganz vorurteilsfrei begeben. Das Bild des rächenden Gottes, der Auge um Auge vergilt und die Sünden der Väter heimsucht bis ins dritte und vierte Glied, ist in vielen Köpfe verankert. Gerecht wird es dem theologischen, philosophischen, juristischen, erzieherischen und viele weitere Bereiche des Lebens umfassenden Denken derer, deren Schriften und Überlieferungen sich im biblischen Kanon erhalten haben, jedoch nicht. Tatsache ist allerdings auch, dass sich ihre Welt von der unseren unterscheidet, nicht nur geographisch und historisch, sondern vor allem auch im Denken. Das Alte Testament ist über einen Zeitraum von knapp tausend Jahren entstanden. Es ist ein Teil der altorientalischen Denkwelten, die von Ägypten über die Levante bis nach Mesopotamien reichte, so dass die Beschäftigung mit dem Alten Testament immer zugleich auch eine Beschäftigung mit altorientalischer Literatur und Geistesgeschichte ist.

Das Besondere am Rechtsdenken des Alten Testaments ist, dass im Unterschied zum Alten Orient die Rechtstexte direkt auf Gott zurückgeführt werden. Im Alten Orient galt der König als von den Göttern beauftragt, Recht zu setzen (und auch zu sprechen); die konkrete Ausgestaltung lag allerdings auch nominell in der Hand des Königs, wenn man sich nicht am überlieferten, traditionellen Gewohnheitsrecht orientierte.

Dies war im Alten Israel nicht anders. Auch hier spielte das Gewohnheitsrecht eine zentrale Rolle. Aber nachdem Anfang des 6. Jahrhunderts¹ das Königtum untergegangen war, wurde das Recht neu legitimiert. Es galt nun als Gottesrecht, das von Gott geoffenbart worden war. Alte Rechtstexte, die aus der Zeit vor dieser theologischen Veränderung stammen und in denen das Gewohnheitsrecht gesammelt war, werden hier eingefügt und erhalten so eine neue Würde, ohne dass sie ihr altes Gesicht als Sammlung von Gewohnheitsrecht verlieren. Dies gilt vor allem für das sogenannte Bundesbuch (Ex 21–23), den ältesten Rechtstext des Alten Testaments, und auch für Teile des deuteronomischen Rechts in Dtn 12–26, während Lev 17–26 bereits mit der theologischen Prämisse verfasst wurde, Gottesrede zu sein.² Für die Frage

1 Alle Daten beziehen sich auf die Zeit vor der christlichen Zeitrechnung.

2 Die genaue Entstehungszeit des Bundesbuches ist umstritten. Da der König im Unterschied zum altorientalischen Recht nicht erwähnt wird, werden häufig Datierungen an

nach der alttestamentlichen Suche nach der gerechten Strafe ist damit das Bundesbuch von besonderem Interesse, weil es eben eine Sammlung von Gewohnheitsrecht ist, während es sich bei den beiden anderen Rechtskorpora eher um intellektuelle Konzeptionen handelt, die zwar altes Material aufnehmen und reflektieren, aber niemals Texte waren, deren Inhalte zur Rechtsfindung herangezogen worden wären. Ihr Wert besteht vor allem darin, dass sie das Denken theologischer Intellektueller zu erkennen geben. Ausgangspunkt der folgenden Darstellung ist dementsprechend die ältere Rechtstradition des Bundesbuchs, von der aus Linien in die beiden jüngeren Werke gezogen werden.

1. Strafen im biblischen Recht

Weder die altorientalische noch die alttestamentliche Literatur kennt ein eigenes Strafgesetzbuch. Hingegen gibt es thematische Zusammenstellungen von Rechtssätzen. Diese sind allerdings nicht an der Art der Sanktion, sondern an der Art der Taten orientiert, so dass sich Strafen, Entschädigungen und offene Regelungen in demselben Abschnitt befinden.

Zur begrifflichen Unterscheidung wird hier unter Strafe eine Sanktion verstanden, die einem Täter auferlegt oder zugefügt wird, ohne dass sich diese Sanktion zugunsten des Opfers im Sinne einer Wiedergutmachung oder Entschädigung auswirkt. Strafe ist also rein täterbezogen verstanden, während sich Schadenersatz und Genugtuung zugunsten des Geschädigten auswirken.³

den Rändern der Königszeit favorisiert (12./11. Jahrhundert, nach 722 oder nach dem Untergang des Königtums im Südreich 587). In der Regel wird es jedoch als ältestes der drei Rechtskorpora verstanden (so auch hier). Ihm folgt das deuteronomische Recht Dtn 12–26 in seinem Grundbestand, der sukzessive erweitert wurde. Dieser Grundbestand wird in der Regel in das ausgehende 7. Jahrhundert datiert. Das «Heiligkeitgesetz» Lev 17–26 ist ein spätes Produkt, das mehrere Positionen, die im Pentateuch zur Sprache kommen, in sich zu vereinigen sucht. Datiert wird es in der Regel in die nachexilische Zeit, das heisst nach dem 6. Jahrhundert. Vgl. zu den Datierungsfragen Thomas Römer: Der Pentateuch, in: Walter Dietrich u.a. (Hg.): Die Entstehung des Alten Testaments (Stuttgart 2014) 77–78, sowie Erich Zenger, Christian Frevel: Die vor-priester(schrift)lichen Pentateuchtexte, in: E. Zenger u.a.: Einleitung in das Alte Testament, hg. von Christian Frevel (Stuttgart 2012) 229–231.

3 Ich danke Lukas Krüger für die begriffliche Klärung.