

behren, vor allem weil die Reue schwer ist für einen Sünder, der lange im Stand der Todsünde bleibt.»

¹¹ Vgl. Carl Peter, *Auricular Confession and the Council of Trent*: Jurist 28 (1968) 294–297.

Übersetzt von Karlhermann Bergner

FRANCIS BUCKLEY

geboren 1928 in Los Angeles, Jesuit, 1958 zum Priester geweiht. Er studierte am Päpstlichen Bibelinstitut und an der

Päpstlichen Universität Gregoriana, wo er 1964 in dogmatischer Theologie promovierte. Er ist Leiter des Graduiertenprogramms für religiöse Erziehung und Professor für dogmatische Theologie und Katechetik an der Universität zu San Francisco. Von 1971 bis 1973 war er Präsident der «College Theology Society» der Vereinigten Staaten und Kanadas. Der Ausschuss für pastorale Forschung und Praxis der Bischofskonferenz wählte ihn zum Koordinator des Erneuerungsplanes für das Bußsakrament. Er verfaßte mehrere Artikel und Bücher über die Sakramente und die religiöse Erziehung.

Herman Bianchi

Auf dem Weg zu einem nicht-öffentlichrechtlichen Deliktenrecht?

Uns ist es selbstverständlich geworden, daß der Staat für die Verfolgung von Delikten eine Monopolstellung hat. Nach unserem heutigen Strafrecht ist es ja so, daß der Staat so ziemlich als einziger zur strafrechtlichen Verfolgung übergehen darf und dazu eine institutionalisierte Strafrechtspflege aufrechterhält. Für uns ist sogar die Vorstellung schwierig geworden, es könnte auch anders sein. Daß es durchaus anders sein kann, wissen wir aus der Geschichte. Zumal wissen wir, daß das moderne exklusiv staatliche Strafrecht erst im hohen Mittelalter entstanden ist, etwa um 1200. In jüngster Zeit beginnen Juristen und Kriminologen wieder Fragezeichen hinter diese heute noch so selbstverständliche Monopolstellung zu setzen.

Seit ungefähr zwei Jahrzehnten sind in der kritischen Haltung gegenüber dem Strafrecht wichtige Positionsverschiebungen festzustellen. Vor gar nicht so langer Zeit richtete sich die Kritik von Kriminologen, kritischen Juristen, Psychiatern und anderen vor allem auf die Strafe als Strafe. Die psychologische und gesellschaftliche Wirkung der Strafe und folglich auch ihre Gerechtigkeit wurden angezweifelt. Es galt das Schlagwort: Wir dürfen nicht mehr strafen, sondern müssen heilen. Ausgangspunkt einer solchen Aussage war das sogenannte medizinische Modell. Man dachte überwie-

gend ätiologisch und meinte, das Verbrechen sei eine abnorme Sache, die ein angepaßter Mensch nicht verübe, so daß für diese Anomalie eine Ursache gefunden werden mußte. Das Einfachste war, die «Ursache» in der verbrecherischen Person zu suchen, die Ursache als Krankheit zu qualifizieren und demnach einen Fachmann die nötigen Schritte tun zu lassen, die zur Heilung führen könnten. Man wollte auch zugeben, daß Verbrechen durch Milieufaktoren verursacht wurden, und in diesem Fall mußte das Milieu des Delinquenten verbessert werden. Dann müsse nicht nur er, sondern seine ganze Umgebung einem therapeutischen Eingriff unterworfen werden. In beiden Fällen gehe es um ein Heilmodell: im einen Fall sei ein Psychiater, im anderen ein Sozialarbeiter der Fachkundige.

Diese Sicht stellte sich unter vielen Namen vor, einer davon war die sogenannte «defense sociale», setzte natürlich eine ziemlich vollständige Bejahung der Gesellschaft voraus, wie sie ist. Man wollte die Delinquenten nur als Opfer einer übrigen nicht so bösen Gesellschaft sehen. Die Hilfeleistung wurde karitativ gedacht – ganz nach dem Modell des 19. Jahrhunderts, ungeachtet dessen, ob die Hilfeleistung vertikal oder horizontal vorgestellt wurde.

In jüngster Zeit hat man dieses Heilungsmodell ernsthaft bezweifelt, und nur noch selten hört man den Wunsch, die Strafe solle durch Therapie ersetzt werden. Das soll nicht heißen, daß man zurück will zu einer juristischen Ethik des 19. Jahrhunderts, die meinte, der Gerechtigkeit sei Genüge getan, wenn durch einen juristisch gut geschulten Richter eine Strafe verhängt wurde, die dem Ernst des Delikts entspreche. Es ist kaum denkbar, daß ein derartiges, von allen gesellschaftlichen Strukturen und menschlichen Qualitäten abgelöstes Strafrecht noch Verteidiger finden kann.

Die neuen Gedanken über das Deliktrecht gehen in ganz andere Richtung. Die Hauptursache ist in dem Umstand zu suchen, daß man sich mehr als je zuvor der Machtstrukturen bewußt wird, die im Strafrecht verborgen liegen, ja oft seine Grundlage bilden. Früher meinte man, das Strafrecht sei eine selbstverständliche Sache, da es dazu diene, die bestehende Gesellschaftsstruktur zu verteidigen. Man ging davon aus, das Recht habe diese Struktur immer zu stützen, mit seinem strengsten Mittel, dem Strafrecht. Zwar versuchte man später, dem Strafrecht möglichst einen höheren ethischen Wert zu geben und trat dafür ein, die Strafe – wenn sie sozial und individuell ungerecht und destruktiv wirke – durch Hilfe und Therapie zu ersetzen; aber in diesen Gedankengängen blieb die bedingungslose Bejahung des Strafrechts als Verteidigung der bestehenden sozial-kulturellen Systeme unbestritten.

Wie sehr das Strafrecht den bestehenden gesellschaftlich-kulturellen Systemen dient, ergibt sich wohl am besten aus der Tatsache, daß das Strafrecht stets alle Revolutionen überlebt hat. Das Strafrecht und seine Diener, wie Strafrichter und Staatsanwälte, bleiben oft nach einer Revolution einfach im Dienst. Unter dem alten Regime diente das Strafrecht dem Regime, und nach der Revolution dient es den neuen Machthabern. Der eine oder andere gibt natürlich auch wohl eine andere wissenschaftliche Sicht. Man beginnt an der Grundstruktur des Strafrechts zu zweifeln, und zwar an der Frage, ob das Recht nach einer Revolution tatsächlich der bestehenden oder der neuen Machtstruktur zu dienen hat. Aus diesem Grunde hat sich das Interesse der wissenschaftlichen Forschung schon lange von der Person des Delinquenten auf sein Milieu, oder von der Person des Verfolgers auf die Struktur der Strafrechtspflege selbst verschoben. Die hierbei gestellte Frage ist nicht so sehr die, ob die Strafrechtspflege wohl wirksam sei, sondern ob Strafrecht sein müsse, und – wenn diese Frage schon bejahend beantwortet werden soll – wie das Strafrecht aussehen müsse. Sehr stark tritt dabei die Frage nach dem richtigen Prozeßrecht in das wissenschaftliche Forschungslicht.

Die Beschreibung der Machtausübung hinter und in dem Strafrecht wurde begünstigt durch mehrere Entwicklungen in den Gesellschaftswissenschaften.

Zunächst war da die Entdeckung der Brandmarkung als gesellschaftliches Phänomen. Bis vor kurzer Zeit hatte man keinen Blick für die eigentlich doch so auffallende Erscheinung, daß Institute

wie die Strafrechtspflege ebenso wie die psychiatrische Klinik zur gesellschaftlichen Abkapselung der Individuen führen, die in ihre Gewalt geraten. Sobald jemand verurteilt oder zum psychiatrischen Patienten gemacht ist, setzt sich ein sozialer Ausstoßungsmechanismus in Gang, der nicht mehr aufzuhalten ist und später kaum mehr ungeschehen gemacht werden kann. Die soziale Brandmarkung von Individuen schließt ein, daß der Status dieser Gebrandmarkten ernstlich angegriffen wird; daß viele soziale Kategorien für ihn nicht mehr offenstehen: er wird ein *outcast*, ein Kastenloser. Als das einmal klar geworden war, begann man natürlich gleichzeitig an der sogenannten Therapie im Dienste der Strafrechtspflege zu zweifeln. Es ist und bleibt fast unbegreiflich (aber man war früher blind für diese Tatsache), daß ein Delinquent, der nach der Verurteilung durch einen Strafrichter außerdem durch richterliches Urteil in die Hände eines Psychiaters gegeben wurde, doppelt gebrandmarkt ist. Denn die Umgebung sieht in ihm dann nicht nur einen Delinquenten, sondern auch einen Geistesgestörten. Die gesellschaftliche Ausstoßung ist so stark geworden, daß der beste Psychiater ihn davon nicht mehr befreien kann. Was der Psychiater auch tun mag, er allein kann es nur schlimmer machen. Hier liegt natürlich die Ursache der bedauernswerten Tatsache, daß die forensische Psychiatrie nicht die Resultate hervor gebracht hat, die man früher von ihr erwartete. Das beweist die soziale Isolierung von jeglicher Hilfe für Delinquenten. Der Ruf «Keine Strafe, sondern Therapie!» wird dann ein ekelhafter und bitterer Witz.

Eine andere, gleich aufsehenerregende Entdeckung der Kriminologie in den letzten Jahren ist die sogenannte selektive Beobachtung der Verfolgungsorgane. Die menschliche Wahrnehmungsfähigkeit ist, wie wir alle wissen, sehr beschränkt und allerlei sozialen Mechanismen unterworfen, die wir nicht immer ausschalten können. Vor allem wird unsere Beobachtung beeinflußt von der Umgebung, durch frühere Erfahrungen und durch das, was jeder in unserer Umgebung immer für wahr hält. So lehrt die Erfahrung und will es die allgemeine «Meinung», daß Jugendliche mehr aggressive Verbrechen begehen als Ältere. An und für sich kann das wohl stimmen; denn um körperlich aggressiv zu handeln, muß man einen starken Körper haben. Wenn man älter wird, äußert sich die Aggression meistens auf geistige oder gesellschaftliche Weise. Aber weil auch die Verfolgungsorgane davon ausgehen, daß Jugendliche aggressiver sind,

kommen sie zur selektiven Beobachtung. Dadurch bemerken sie mehr Jugendliche, die aggressiv sind, als Ältere; und so wird ihr schon im voraus eingenommener Standpunkt bestätigt. Die Folge ist aber, daß relativ weit mehr Jugendliche verurteilt werden, nicht nur wegen Aggressionsdelikte, sondern wegen allerlei anderer Delikte. Ältere Menschen haben mehr Aussichten, ungestraft Delikte zu begehen als jüngere. Dasselbe gilt für niedere und höhere Gesellschaftsschichten und Stände. Auch hier zeigt sich, daß die Menschen der niederen gesellschaftlich-ökonomischen Schichten mehr Aussicht haben verurteilt zu werden, weil sie sozial sichtbarer sind als die anderen. Das alles braucht man nicht Klassenjustiz zu nennen. Im Großteil der Kulturländer wird auch jemand aus den höheren Schichten, wenn er vor den Strafrichter kommt, verurteilt, und vielleicht erhält er sogar eine höhere Strafe, weil von ihm ja erwartet wird, «daß er das bessere Vorbild hätte geben» müssen. Diese Probleme sind natürlich nicht so leicht zu lösen. Das menschliche Beobachtungsvermögen ist beschränkt, und nur eine sehr gute Erziehung der Verfolgungsinstanzen könnte vielleicht etwas helfen. Aber sollte das auch gelingen, wäre doch nur eine sehr oberflächliche Verbesserung erreicht.

Inzwischen haben sich in den Gesellschaftswissenschaften einige neue Zweige der Forschung und Theoriebildung entwickelt, die ganz neues Licht auf die Art und Weise werfen, wie die gesellschaftliche Kontrolle (das ist das Ganze der gesellschaftlichen Institute, die das Verhalten des Menschen als Gesellschaftsgenossen kontrollieren – die Strafrechtspflege einbegriffen) in unsrer Gesellschaft funktioniert. Sehr wichtig ist dabei die Sozio-Linguistik. In diesem neuen Wissenschaftszweig wird aufgezeigt, daß soziale Kontrolle im allgemeinen einen vorherrschend linguistischen Aspekt hat. Macht wird in unsrer Gesellschaft in einer bestimmten Sprache, in einem «Soziolekt» ausgedrückt. Letzterer kann mit einem Dialekt verglichen werden; allerdings wird ein Dialekt von geographisch zu lokalisierenden Gruppen gesprochen, während Soziolekt ein Sprachgebrauch ist, der zu einer bestimmten sozioökonomischen Schicht der Bevölkerung gehört. Soziale Kontrolle wird in einer Sprache ausgedrückt, die die Machthaber besser verstehen als die der Macht Unterworfenen. Man braucht nur einmal einer Sitzung des Strafgerichts beigewohnt zu haben, um zu sehen, wie es da manchmal einen fast völligen Mangel an Sprachkontakt gibt. Die strafverfolgenden Beamten, ein-

schließlich der Anwälte, reden eine Sprache, gebrauchen Ausdrücke, haben eine Aussprache, die von denjenigen der Mehrheit der Rechtsuchenden verschieden sind. Es ist nicht nur der Akzent oder die Wortwahl, sondern oft der ganze Satzbau, der anders ist und der auf einer ganz anderen Denkweise fußt. Es ist verständlich, daß auch dieser Aspekt eine gutgemeinte Gerechtigkeitsübung der Strafrechtsinstanzen oft zu einem herben Scherz, wenn nicht zu einer schreienden Ungerechtigkeit macht. Viele Gerichtssitzungen sind eine beschämende Vorstellung.

Es ist aber nicht nur der Sprachunterschied der Soziolekte, der die Rechtspflege zu einer geradezu unmöglichen Sache macht; auch viele andere Verhaltensformen tragen dazu bei. Als vor einigen Jahren sozial denkende junge Anwälte Rechtsläden eröffneten, weil sie festgestellt hatten, daß Rechtspflege (auch im Zivilrecht) nur für die obersten sozialökonomischen Gruppen funktioniert, weil Sprache und Gebrauch der Rechtspflege völlig auf diese Gruppen ausgerichtet sind, so daß die anderen Gruppen niemals zu ihrem Recht kommen, da machten sie merkwürdige Entdeckungen. Es schien, daß es den so hoch gerühmten oder auch hart bekämpften westlichen Individualismus nur bei den höheren Ständen gibt. Die unteren Schichten sind ganz und gar nicht individualistisch eingestellt. Wenn sie gesellschaftlich handeln müssen, tun sie es lieber «en famille» und nehmen sozusagen alle Freunde und Verwandten mit. Wenn sie allein in einer gesellschaftlich relevanten Situation stehen, wo sie außerdem die Sprache nicht kennen und die Bräuche nicht verstehen, fühlen sie sich verloren und werden eine leichte Beute für die strafrechtliche Verfolgung. Das bedeutet wiederum nicht, daß die strafrechtlichen Verfolger Unmenschen sind, wohl aber daß unsre Strafrechtspflege, ausgenommen auf der Ebene der Polizei, überwiegend aus Personen besteht, die einer sozialen Schicht entstammen, die sich stark unterscheidet von der Mehrzahl der Rechtsuchenden, die ja durch die mangelhafte Beobachtung der unteren Organe selektiert worden sind. Damit ist der *circulus vitiosus* geschlossen. Im Licht von all dem begreift man, daß der moderne Kriminologe am positiven Nutzen der Kriminalpsychiatrie zu zweifeln beginnt, wie auch am Nutzen der Rehabilitierung oder welcher Form von gesellschaftlicher Arbeit am Delinquenten auch immer.

Aber die wichtigste Entdeckung der vergangenen Jahre, die sozusagen alles, was bisher gesagt wurde, weit hinter sich läßt, ist der Umstand, daß

die strafrechtliche Ethik und die Definition der strafbaren Handlungen in vielen Fällen die soziale Herkunft der strafrechtlichen Gesetzgeber verrät. Die Delikte sind alle so definiert und werden infolgedessen so interpretiert, daß die machthabenden Gesellschaftsschichten niemals in die Schußlinie geraten, aber die anderen desto mehr. Wir dürfen uns nicht mit der Hoffnung schmeicheln, das Strafrecht weise auf das Böse hin. Das Strafrecht verfolgt niemals Politiker, die auf einen Krieg hinarbeiten, obwohl ihr Verhalten um vieles gefährlicher ist als das manches aggressiven Delinquenten. Tatsächlich kann man es der Einfachheit halber so darstellen, daß jedes Delikt eine legale und eine illegale Gestalt hat. Der Delinquent ist jemand, der durch Herkunft oder Unverstand die illegale Gestalt des Delikts gewählt hat.

All dies ist nicht neu, aber man kann es heute mit der gesellschaftswissenschaftlichen Theoriebildung etwas besser ausdrücken, die allerdings für den modernen Juristen und Kriminologen, der mit der Gerechtigkeit ernst machen will, eine enorme Aufgabe bedeutet. Er kann sich nicht mehr mit der bequemen, selbstverständlichen Bejahung einer Strafrechtspflege begnügen, die offensichtlich der Macht dient und immer dieselben Gruppen der Bevölkerung die Dummen sein läßt. Und er kann auch nicht denken, daß das Problem gelöst werden kann, indem man einen Psychiater oder Psychologen an die Arbeit setzt. Die Probleme der Strafrechtspflege gleichen in ihrer Art denen der Entwicklungshilfe und dem Problem der reichen und armen Länder. Man löst diese Probleme nicht, indem man den Hungernden etwas Hilfe schickt; diese Hilfe ist eine Beleidigung und eine Demütigung für die Empfänger, solange die Geber ihre eigene Machtposition nicht angetastet sehen wollen.

Die Probleme, die durch die moderne Kriminalstrafrechtskritik aufgeworfen wurden, sind nicht bequem. Mehr oder weniger geht es um die Frage, ob man eine «Strafe», d. h. eine Leidzufügung, benutzen muß, um ein bestehendes gesellschaftlich-kulturelles System aufrechtzuerhalten. Man kann natürlich anführen, das hänge vom System ab: Betrifft es ein System, das der Erhaltung wert ist, wird die Neigung zur Bejahung der Frage stärker sein als im entgegengesetzten Falle. Damit ist die Frage aber lediglich verschoben, denn ... haben wir ein Kriterium für die Beurteilung, ob ein System aufrechterhalten werden muß? Man kann den Ball des Problems auch zurückschlagen: Ein System, das sich selbst mit Strafen erhalten will oder

muß, ist nicht wert, erhalten zu werden. Denn Strafe ist eine Handlung innerhalb eines Aggressionsmodells. Handelt ein Delinquent aggressiv – und die Mehrzahl der Delikte ist eine Form von Aggression –, und beantwortet man diese Aggression mit Strafe, die eine Gegenaggression ist, so bleibt man innerhalb des Modells und ist nicht besser als der Delinquent. Mag sein, daß es keine andere Möglichkeit gibt, aber jedenfalls liefert man keinen Beitrag zur Ankunft des Gottesreiches; denn nach den besten Quellen baut sich das Reich Gottes nicht auf Aggression auf, und mit Aggression läßt es sich nicht vorbereiten. Wenn man außerdem begründete Zweifel anmelden muß, ob das Strafrecht wohl tatsächlich die richtigen Verbrechensdefinitionen handhabt, sieht die Zukunft dafür traurig aus.

Auf den ersten Blick scheint es, als ob man auf die alten Problemstellungen des Naturrechts zurückgeht. Denn im Naturrecht der Jahrhunderte war man sich der Schwierigkeit bewußt, daß die Sichten auf Gut und Böse nach Ort und Zeit verschieden sind. Verzweifelt haben deshalb die Naturrechtslehrer jahrhundertlang nach ethischen Grundsatzfaktoren gesucht, die über die Zufälligkeiten hinausgehen. Wenn die Sicht auf Gut und Böse, Verbrechen und gute Tat oder Gleichgültiges dann überall so verschieden sind, muß doch bei Gott, in der Natur oder in einem größten gemeinsamen Nenner ein feststehendes Fundament zu finden sein, aufgrund dessen man zu einem begründeten Urteil und aufgrund dessen wieder zu einer Verurteilung kommen kann.

Doch gibt es in der modernen Sicht einen großen Unterschied zu den alten Naturrechtsauffassungen. Heute sieht man eher ein, daß in einem bestimmten gesellschaftlich-kulturellen System gleichzeitig verschiedene Sichten auf das, was erlaubt ist, vorkommen und daß diejenigen, die am mächtigsten sind, ihre Sicht durchdrücken. Tatsächlich gibt es keine einheitliche Auffassung darüber; aber die Mächtigen wollen es so darstellen, als ob es einen Konsens darüber gebe. Der Konsens ist falsch, wird aber dennoch aufrechterhalten. Und das Strafrecht dient dazu, den Schein einer Übereinstimmung zu wahren.

Die Schwierigkeiten, die damit formuliert werden, sind sehr groß. In der modernen Soziologie versucht man Metatheorien aufzustellen, um aus der wissenschaftlichen Sackgasse herauszukommen. Das sind an erster Stelle Theorien über Theorien. Metatheorien können aber auch dazu dienen, Theorien zu bilden, mit denen man über die eigene

Kultur hinausgehen kann, die also auch außerhalb der eigenen Kultur Geltung haben. Man versucht sich von den Beschränkungen der eigenen Sprache freizumachen, oder besser: vom eigenen Soziolekt. Erst dann kann es auf die Dauer möglich werden, Urteile zu fällen, die für die Zukunft des Deliktrechts von Wichtigkeit sein können. Denn innerhalb der eigenen Kultur kann man eigentlich doch nichts anderes tun als eine beschränkte Zahl von Menschen auswählen und diese verurteilen, weil man keine Möglichkeit hat, alle zu verfolgen, die tatsächlich auch Delikte begehen, aber deren Handeln nicht als solches definiert werden kann.

In jüngster Zeit wurden Stimmen laut, die ein ganz neues Strafrecht suchen und fordern. Es soll die Konflikte, die sich aus dem Verüben von Delikten ergeben, verstehen und lösen. Mit andern Worten: Man sucht eine Alternative für das strafrechtliche System, ohne wieder in ein Hilfestellungsstrafrecht zu verfallen. Dabei versucht man einzukalkulieren, daß in der Gesellschaft unterschiedliche Meinungen darüber bestehen, was erlaubt ist und was um jeden Preis verhindert werden muß; und daß die Mächtigen und die oberen gesellschaftlich-ökonomischen Schichten immer *ihre* Sicht auf das, was erlaubt ist, durchdrücken.

Ein zentraler Punkt in einer solchen Sicht ist natürlich, daß man versuchen muß, die Rolle des Staates zurückzudrängen. Der Staat hat sich – wenigstens in seinen strafrechtlichen Instituten – überwiegend auf den Standpunkt des (falschen) Konsenses gestellt; und tatsächlich kann der Staat es gar nicht anders. Die Rolle der Staatsanwaltschaft müßte zurückgedrängt werden, damit die Richter so mehr Gelegenheit haben, auf nicht übereinstimmende Meinungen in der Gesellschaft zu achten.

Es ist selbstverständlich, daß man beim Finden von Alternativen etwas von der Geschichte lernen kann. Dabei fällt sofort auf, daß (wie wir schon zu Anfang sagten) in der Antike das Staatsmonopol für strafrechtliche Verfolgung keineswegs die Regel, sogar eher die Ausnahme war: weder im altjüdischen Recht noch im antiken griechischen Recht; im römischen oder im altgermanischen Recht bestand ein allgemeines strafrechtliches System. Spätere Historiker haben wohl gemeint erklären zu müssen, daß man offensichtlich ... «damals noch nicht so weit gekommen war». Aber das ist eine einseitige evolutionistische historische Interpretation; denn man darf nie davon ausgehen, daß eine spätere geschichtliche Entwicklung die einzig mögliche war und alles Frühere als Vorbe-

reitung des Späteren kommen «mußte». Wir müssen feststellen, daß bis 1200 kein Strafrecht in unserem Sinne bestanden hat. Wir beschränken uns hier auf das römische Recht, das meistentwickelte Rechtssystem der Antike – dort gab es drei Kategorien von Personen: freie römische Bürger, freie nichtrömische Bürger und Sklaven. Bei der ersten Kategorie war es üblich, Konflikte, die sich aus einem Delikt ergeben hatten, zwischen den Bürgern selbst auszutragen, möglichst unter Anwesenheit eines Richters. Nur gegen den Staat selbst gerichtete und sehr schwere Aggressionsdelikte wurden vom Staat verfolgt. Gegenüber den freien nichtrömischen Bürgern war die Staatsmacht etwas größer und wurde ein Delikt häufiger als gegen den Staat gerichtet ausgelegt. Nur hinsichtlich der Sklaven gab es unbeschränktes Verfolgungsrecht, sowohl des Staates wie auch der Herren. Sklaven konnten in vorläufige Haft genommen, gefoltert, verurteilt und bestraft werden. Delikte wurden also überwiegend privatrechtlich abgetan, und das war nicht eine Unterentwicklung des römischen Rechts, sondern eine andere juristische Denkstruktur, die natürlich weniger auf Konsens fußte. Delikte sind Konflikte zwischen Personen und müssen zwischen ihnen selbst ausgetragen werden. In einem solchen «Prozeß» können Sichten auf das Erlaubte zur Konfliktlösung reduziert werden. Erst nach 1200 haben wir in unserer Kultur begonnen, eine gründliche Umbildung vorzunehmen: seit damals wurden alle Delikte primär als Konflikte zwischen Staat und Delinquent ausgelegt; der Konflikt zwischen Bürger und Bürger trat auf den zweiten Platz. Die Entstehung unsres Strafrechts ist eine besonders komplizierte Sache, aber sie hatte zweifellos zu tun mit der aus dem kanonischen Recht herkommenden Inquisition. Die Inquisition war aber eine Untersuchung in Glaubensdingen, und es war eine unerhörte Vermischung von Kulturstrukturen, daß der Staat Formen des kanonischen Rechts im weltlichen Deliktenrecht anwandte. Delikte sah man nach 1200 sozusagen als eine Form der Ketzerei an, nicht der Glaubensketzerei, sondern als Kulturketzerei. Dadurch entstand ein Kurzschluß, und statt daß unser Recht mit dem römischen Recht gleichzeitig das Strafrecht übernahm, hat man de facto in Sachen Strafrecht das römische Sklavenrecht eingeführt, einschließlich der Vorbeugungshaft, Folter, Leibesstrafe usw. Zwar wurde in unserm modernen Recht die Folter wenigstens in den etwas zivilisierten Ländern abgeschafft (sie kommt aber noch genug vor). Geblieben ist die Tatsache, daß je-

mand, sobald gegen ihn eine Strafverfolgung eingeleitet wird, seine Stellung als Rechtssubjekt verliert und Rechtsobjekt wird, wie der Sklave nach dem römischen Recht.

Es ist bedauerlich, daß der Name des Christentums mit dem Entstehen des Strafrechts verbunden ist. Auch hier kann man von einem ideologischen Kurzschluß sprechen. Die christliche Ideologie vom Strafrecht war jahrhundertlang mit dem Vergeltungsgedanken verbunden, der aus den Bibelübersetzungen auf uns gekommen ist. Die biblische Vergeltung war aber wieder unmittelbar mit einem besonderen Gerechtigkeitsgedanken verknüpft, der in Struktur und Inhalt anders war als der des Aristoteles. Auch die zuteilende Gerechtigkeit des Aristoteles könnte wohl noch benutzt werden, aber auch sie kommt auf ein privatrechtliches Strafrecht hinaus. Das Strafrecht in der Antike war sehr klein, und bei jedem Urteil in der Bibel, in beiden Testamenten, muß man das bedenken. Man kann biblische Urteile niemals zur Unterstützung unseres modernen Strafrechts benutzen, aus dem einfachen Grunde, weil man das damals nicht gekannt hat.

Dennoch ist es wohl möglich, und es ist sogar sehr anziehend, sich aus der Bibel für eine neue Rechtsstruktur mit Beziehung auf Deliktsskonflikte inspirieren zu lassen. Aber das geht nur, wenn man bereit ist, Abstand zu halten von dem, was als modernes Strafrecht gewachsen ist. Die biblische Gerechtigkeit, «die bekannte *sedeka*», ist keine zuteilende Gerechtigkeit, sondern hat prinzipiell drei Bedeutungen: a) die von *Wahrmachung*, b) die von *Konsequenz*, c) die von *Freisprechung*.

Unter der ersten müssen wir verstehen, daß jeder, der darauf aus ist, Strafe zuzufügen, weil er in einer Situation ist, in der er Strafe zufügen kann und darf, sich selbst damit in eine heikle Lage bringt. Denn indem einer jemanden straft, sagt Maimonides, macht er ihn damit zu seinem Bruder. Die Konsequenzen der Strafe gehen auf Rechnung des Strafens, und es gilt deshalb auch viele Male zu überlegen, bevor man zur Bestrafung schreitet. Die zweite Bedeutung, die der Konsequenz, ist die, daß jeder Mensch für die Konsequenzen seines Handelns verantwortlich ist. Gerechtigkeit darf nicht allein vom Strafen ausgehen, sondern muß auch vom Delinquenten erwartet werden. Der Delinquent ist für sein Handeln verantwortlich und hat die Folgen seiner Handlung gutzumachen. Ge-

rechtigkeit in Deliktsfragen kann nicht die einseitige Handlung einer Obrigkeitperson sein, sondern muß von zwei Seiten kommen. Ein solcher Gedanke kann anscheinend am besten verwirklicht werden in einer Rechtsprozeßstruktur zwischen zwei gleichen Parteien, wie wir sie im Privatrecht kennen. Die dritte Bedeutung ist die der Freisprechung, ein Gedanke, der vor allem in den Psalmen immer wieder mit dem Wort *sedeka* vorkommt. Freisprechung bedeutet, daß Gerechtigkeit dazu da ist, die Ungerechtigkeit fortzuschaffen. Wenn das Ergebnis eines juristischen Auftritts Brandmarkung und soziale Ausstoßung ist, dann ist die Gerechtigkeit mißglückt und hat der Gerechtigkeitspfeiler sich selbst nicht «wahr gemacht».

Nun kann man natürlich beim Lesen obiger Darlegung die Bedingung stellen, daß das Strafrecht jede Brandmarkung verhindern müsse. Das aber geht nicht. Denn ein staatliches Strafrecht, das sich zur Aufgabe setzt, auf Grund eines falschen Konsenses «Böses» zuzufügen, bringt damit zugleich ein Brandmarkungsmotiv in seine Arbeit hinein. Die einzige Lösung wäre ein Strafrecht, das nicht mehr das Vergehen als Böses aufweist (aber das ist ganz unmöglich), oder eine Rechtspflege, die zeigt, wie ein durch Delikte entstandener Konflikt wieder aus der Welt geschafft wird. Die beste Struktur dafür scheint die Gleichwertigkeit von zwei Parteien zu sein, wie sie aus dem Privatrecht bekannt ist.

Natürlich ist eine neue Rechtsstruktur nicht sofort auf annehmbare Weise durchführbar. Es wird wohl noch eine Generation dauern, bevor solche Gedanken Gemeingut werden können. Die Kirche kann aber recht gut einen Beitrag zum Gebrauch der Bibel als Inspirationsquell eines neuen Rechts liefern.

Übersetzt von Dr. Heinrich A. Mertens

HERMAN BIANCHI

geboren 1924 in Rotterdam. Er studierte Rechts- und Sozialwissenschaften an der Freien Universität Amsterdam, promovierte 1956 in Rechtswissenschaften (mit: Position and Subject Matter of Criminology), ist seit 1960 Professor für Kriminologie an der Freien Universität Amsterdam, gründete 1961 und leitet das Kriminologische Institut der Universität. Er veröffentlichte u.a.: Die Ethik des Strafens (1967) sowie neben anderen Aufsätzen: Das Tsedeka-Modell als Alternative zum konventionellen Strafrecht: Zeitschrift für Theologie und Evangelische Ethik 1974. Er ist Initiator für mehr oder weniger radikale Reformen des Strafrechtssystems.