

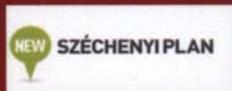
JUR

Junge Ungarische
Rechtshistoriker

AKTUELLE ASPEKTE
DER RECHTSHISTORISCHEN
FORSCHUNG

6

Budapest
2012





Junge Ungarische Rechtshistoriker

Publikation
des Lehrstuhls für Ungarische Rechtsgeschichte
Staats- und Rechtswissenschaftliche Fakultät
Eötvös-Loránd-Universität

Herausgegeben von:
Prof. Dr. Barna Mezey

Redakteurinnen:
Judit Beke-Martos; Dóra Frey

©Mike Bacher, Judit Beke-Martos, Sandra Berthellet, Verena Dorn,
Dóra Frey, Tomáš Gábris, Imre Képešy, Jozef Malagyi,
Jiří Šouša Jr., Kathrin Tragauer 2012

Textverarbeitung und Computersatz:
Ágnes Horváth

ISSN 1789-1036

TÁMOP 4.2.1/B-09/1/KMR-2010-0003

„For Knowledge on a European Scale, ELTE – Dialogue between Cultures Subproject”

The Project is supported by the European Union and co-financed by the European Social Fund.



SZÉCHENYI PLAN

National Development Agency
www.ujszchenyiterv.gov.hu
06 40 630 630



The project is supported by the European Union
and co-financed by the European Social Fund.

INHALT

MEZEY, BARNA: Vorwort.....	5
BACHER, MIKE: Der Einfluss der historischen Rechtsschule auf die Politik – am Beispiel des Luzerner Staatsmanns Philipp Anton von Segesser (1817-1888)	7
BEKE-MARTOS, JUDIT: Der Fall von Reverend Richeson	22
BERTHELLET, SANDRA: Die Geschichte und Entwicklung des Täter-Opfer-Ausgleichs	38
DORN, VERENA: Strafbarkeit von Hexerei und Magie nach dem Ende der Verfolgungen Historische und dogmatische Aspekte	57
FREY, DÓRA: Ein Sonderfall der Zwangsmigration während und nach dem zweiten Weltkrieg: Die Sekler aus Bukowina	74
GÁBRIŠ, TOMÁŠ: Die vornormative Wurzeln der Gerechtigkeit.....	89
KÉPESSY, IMRE: Der Fall von János Esterházy	113
MALAGYI, JOZEF: Die Beziehung von Kirche und Staat in der Tschechoslowakei 1918-1938	121
ŠOUŠA JR., JIŘI: Einige aktuelle Themen der rezenten tschechischen Rechtshistoriographie	132
TRAGAUER, KATHRIN: Ehegüterrechtsentwicklung in Österreich im 19. Jhdt	141

Vorwort

Rechtshistorische Forschung und internationale akademische Zusammenarbeit sind in der sich ständig verändernden und globalisierenden Welt vielleicht wichtiger als je zuvor, und die Internationale Doktorandentagung, die im Dezember 2011 an der Staats- und Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Eötvös Loránd Universität in Budapest stattgefunden hat, bot die Gelegenheit für beide an. Es war für uns eine Ehre, sieben junge Doktoranden und Post-Doktoren von insgesamt fünf Ländern bei uns begrüßen zu dürfen und zusammen mit unseren jungen Ungarischen Kolleginnen und Kollegen die Ergebnisse der aktuellsten Forschungen zu besprechen. Die Vorträge befassten sich mit ganz unterschiedlichen Themen auf einem sehr hohen Niveau; einige berichteten über ganz konkrete rechtshistorische Fragen der Vergangenheit während andere über die generellen Herausforderungen der modernen Forschung diskutierten.

Für jeden Wissenschaftler, der sich mit der Weiterbildung der nächsten Generation von Akademikern beschäftigt, ist es immer ein stolzer Moment, den jungen und talentierten Kollegen zuzuhören, und aus ihrem Enthusiasmus neue Kraft zu sammeln. Ich bin sicher, dass meine Kollegen, die als Betreuer zu der professionellen Entwicklung der Teilnehmer dieser Tagung erheblich beitragen, mit mir einverstanden sind, dass diese Tagung ein sehr belohendes Erlebnis war.

Darum bin ich sehr froh, dass wir die Beiträge, die sich auf die im Dezember gehaltenen Vorträge basieren herausgeben können, und damit auch dazu beitragen können, dass die Ergebnisse der Forschungen der jungen Kolleginnen und Kollegen für ein breiteres Publikum zugänglich werden. Ich wünsche Ihnen viel Vergnügen beim Lesen dieser interessanten Werke und ich hoffe, dass die Autoren dieses Bandes ihre Tätigkeit auch in die Zukunft fortsetzen werden zum Nutzen von uns allen und für die Weiterbildung der rechtshistorischen Forschung und der Rechtsgeschichte.

Budapest, 20. Juli 2012.

Prof. Dr. Barna Mezey
Lehrstuhl für Ungarische Rechtsgeschichte
an der Staat- und Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Eötvös Loránd Universität

Der Einfluss der historischen Rechtsschule auf die Politik

– am Beispiel des Luzerner Staatsmanns Philipp Anton von Segesser (1817–1888) –

Mike Bacher
Universität Luzern, Schweiz

Betreuer: Prof. Dr. Paolo Becchi

1. Einleitung

In diesem Beitrag werden wir versuchen, einen spezifischen Aspekt der Wirkungsgeschichte der historischen Rechtsschule in der Schweiz darzustellen. Bis anhin wurde dieses Thema zwar vereinzelt diskutiert, aber noch nicht umfassend dargelegt.¹ Auch wir werden spezifisch vorgehen, indem wir den Bezug anhand des Luzerner Staatsmannes Philipp Anton von Segesser rekonstruieren. Nachdem wir uns zunächst in kurzer Form mit einigen Merkmalen der historischen Rechtsschule, insbesondere aus den Werken Friedrich Carl von Savignys, auseinandersetzen, werden wir auf die nähere Rezeption in der Innerschweiz übergehen, wo die Ähnlichkeiten und Unterschiede in den Akzentuierungen zwischen Savigny und Segesser verglichen werden.

2. Wesentliche Merkmale der historischen Rechtsschule

2.1 Die Bedeutung der historischen Rechtsschule

In der Geschichte der europäischen Rechtswissenschaft nimmt die von Friedrich Carl von Savigny (1779–1861) begründete historische Rechtsschule einen wichtigen Stellenwert ein.² Sie bildet den fulminanten Wechsel von der Abkehr des naturrechtlichen Denkens hin zu einer neuen Epoche rechtswissenschaftlicher Forschung. Denn nachdem Savigny zunächst in seiner

¹ Siehe dazu v.a. die Hinweise bei VANO: Gaius, S. 196.

² Die Bibliographie über Savigny und die historische Rechtsschule ist enorm. Statt einer Aufzählung sei hier auf eine Arbeit hingewiesen, in der Savigny und die historische Rechtsschule in ihrem historischen Kontext dargestellt werden: BECCHI: German Legal Science.

später erschienenen juristischen Methodenlehre von 1802 noch im Gesetz die ursprüngliche Quelle allen Rechts sah, musste seine Konzeption in dem Augenblick eine tiefgehende Veränderung erfahren, in dem er – zuerst in der Schrift *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (1814) – nicht mehr das Gesetz, sondern die gemeinsame Rechtsüberzeugung des Volkes, nämlich den Volksgeist, als die ursprüngliche Quelle allen Rechts ansah.

Zu den Hauptverdiensten Savignys und der von ihm mitbegründeten historischen Schule zählt die Umstellung des Schwerpunktes der Rechtswissenschaft von der Gewinnung abstrakter Rechtsprinzipien auf die Untersuchung der konkreten geschichtlichen Realität des Rechts. Damit ist zugleich eine stärkere Betonung der geschichtlichen Funktionalität des Rechts im sozialen Leben der verschiedenen Völker verbunden, auch ein neuer Ansatz zu einer Verbindung des Rechts, nicht mehr wie bei den Naturrechtlern zu einem abstrakten Begriff des bürgerlichen bzw. politischen Zustandes, sondern zur geschichtlichen Realität. Diese neue Rechtsauffassung ist nicht mehr dichotomisch (Naturzustand vs. bürgerlicher bzw. politischer Zustand), sondern evolutionistisch geprägt. Für diese Auffassung der Verbindung des Rechts mit der gesellschaftlichen Wirklichkeit der verschiedenen Völker ist die Theorie von der Analogie zwischen Recht und Sprache, die für die Lehre Savignys und die historische Rechtschule insgesamt und der damit verbundenen Kulturphilosophie kennzeichnend ist, entscheidend.

2.2 *Volksgeist als prägendes Element*

In seinem berühmten Kodifikationsstreit gegen Thibaut kommt Savignys Hervorhebung des geschichtlichen Bewusstseins besonders zum Ausdruck: das Recht ist ein Produkt der Geschichte und nicht mehr etwas Künstliches (ein Gerüst der Vernunft, wie die Naturrechtler behauptet haben). Es beginnt und entwickelt sich mit der Geschichte in einer Gesellschaft wie auch andere gesellschaftliche Phänomene: die Sprache, die Sitte, die Verfassung.³ Es gibt kein Recht, das für alle Zeiten und Orte dasselbe sei. Das Recht ist ein Produkt der konkreten und besonderen Geschichte eines Volkes. Es gibt nur noch besondere Rechte, die sich von Volk zu Volk unterscheiden, und das wesentliche Merkmal, das ein Volk als Ganzes verbindet, ist seine gemeinsame Überzeugung; kurz: Der „*Volksgeist*“.

Befassen wir uns zunächst mit der Idee des Volksgeistes. Nach Savigny lebte das positive Recht „*in dem gemeinsamen Bewusstsein des Volkes*“.⁴ Aber jenes Recht ist nicht das Ergebnis eines willkürlichen Vertrags von mehreren einzelnen Willen, gerade umgekehrt ist es der in allen Einzelnen

³ SAVIGNY: *Vom Beruf*, S. 219.

⁴ SAVIGNY: *System*, S. 14.

gemeinschaftlichen lebende und wirkende Volksgeist, welcher das positive Recht erzeugt. Savigny bezeugt dabei den zentralen Gedanken der geistigen Gemeinschaft, die überall dort zu finden sei, wo Menschen zusammenleben.⁵

Somit stammt der Volksgeist aus dem gesamten Volk, nicht aus den Einzelnen; er ist die Seele jenes lebendigen Organismus, welcher das Volk ist. Wenn er auch nicht zufällig oder auf Grund willkürlicher Vereinbarung entsteht, hat er dennoch „eine unsichtbare Entstehung“.

2.3 Die Aufgabe des Juristenstandes

Wenn es wahr ist, dass für Savigny das Recht seinen Ursprung in den Sitten und Gebräuchen – und damit auch in der Religion⁶ – hat, und deshalb Recht und Volk ursprünglich eine Einheit bildeten, so bedeutet dies auch, dass dieser Umstand für die erste Phase seiner Entwicklung gilt. Indem sich das Volk aber weiterentwickelt, entwickelt sich aber auch ein Teil des Volkes, der sich mit dem Recht beschäftigt, und so entstand der Juristenstand. Es ist dies aber ein eigentümlicher Organismus, da er ein doppeltes Leben führt: Auf der einen Seite ist das Recht Teil des ganzen Volkes (der Bezug Recht – Volk bleibt); dies bildet das „politische Element“. Auf der anderen Seite ist das Recht eine Wissenschaft in den Händen der Juristen. Dies wird als „technisches Element“ bezeichnet. In diesem Gedanken findet sich nun die Vorstellung eines dem Gesetze und Gewohnheitsrecht gleichgestellten Juristenrechts, die seither aus dem deutschen Rechtsdenken nicht mehr herauszudenken ist.

Savigny hat diese Idee systematisch in seinem ersten Band des *System des heutigen römischen Rechts* (1840) weiterentwickelt. Die Rechtswissenschaft bekommt eine wesentliche Funktion für das Rechtsleben: auf der einen Seite ist sie der notwendige Repräsentant des Volkswillens, soweit er sich in Gewohnheit und Gesetz darstellt; auf der anderen Seite aber bearbeitet die Rechtswissenschaft das Produkt des Gesetzes- und Gewohnheitsrechts und vermittelt seine Umsetzung in die Rechtspraxis, ihre Konkretisierung im Volksleben. Die Rechtswissenschaft wird so zur Garantin des Rechtssystems – im Sinne von Savignys Ideal einer sich geschichtlich entwickelnden Vernunft. Im Gegensatz zur aufklärerischen Wissenschaft der Gesetzgebung⁷ spricht Savigny von einer Wissenschaft der Juristen. Erstere würden ihre Systematik der Geschichte aufzwingen und auf diese Weise deren ständige Entwicklung lähmen. Demgegenüber ist die Wissenschaft stets auf der Suche nach einer „Wahrheit“ – welche sich freilich nie vollständig und für immer finden lässt. Die Wissenschaft aber ist sich der Tatsache bewusst, dass das Recht aus dem

⁵ SAVIGNY: System, S. 19 ff.

⁶ Dieser Ansatz wird im Kapitel 3.3 genauer erörtert.

⁷ Siehe z.B. FILANGIERI: La Scienza della legislazione. Vgl. dazu BECCHI/BACHER: Die richterliche Begründungspflicht.

vielfältigen und freien Ausdruck menschlichen Verhaltens entsteht. Wie schon im *Beruf*, so misst Savigny auch im *System* der Rechtswissenschaft höchste Bedeutung bei und hält sie – neben der Gewohnheit und den Gesetzen – für eine dritte Rechtsquelle. Besondere Aufgabe der Rechtswissenschaft als solche ist es, jenes System herauszubilden, deren Teil sie selbst ist. Die Methode für diese komplexe wissenschaftliche Tätigkeit, welche theoretischer und gleichzeitig praktischer Natur ist, kann keine andere als eine historisch-systematische sein. Denn die Wissenschaft muss sich nach Savigny bemühen, den spezifischen „inneren Zusammenhang, welcher alle Rechtsinstitute und Rechtsregeln zu einer grossen Einheit verknüpft“⁸ zu entdecken. Die ordnenden Prinzipien des Systems sollen also induktiv von der geschichtlichen Erkenntnis der Fakten gewonnen werden.

2.4 *Symbiose zwischen Theorie und Praxis*

Ziel der wissenschaftlichen Bemühungen Savignys war die Überwindung der Kluft zwischen Theorie und Praxis, wie sie durch die naturrechtliche Schule entstanden war, und Savigny als „das Hauptübel unseres Rechtszustandes“⁹ betrachtet. Die schöpferische Kraft der Rechtswissenschaft muss nicht über das vorhandene Gewohnheits- und Gesetzesrecht hinweg ein neues, bloss auf der abstrakten Vernunft begründetes Recht konstruieren, sondern sie muss sich eher als ergänzender Faktor der spontanen Entwicklung des Rechts durch das konkrete und natürliche Volksleben dieser Entwicklung anpassen. Hierin liegt auch das konservative Moment, das dem Vertreter der historischen Rechtsschule innewohnt. Dennoch konnte die Konzeption des Geschichtlichkeit des Rechts auch im Sinne einer Innovation verstanden werden. Sich auf die Geschichte zu stützen, bedeutet keineswegs, sich alleine auf das Vergangene zu richten, sondern sich der Tatsache bewusst zu werden, dass sich das Recht in einem fortwährenden Prozess der Anpassung und der Erneuerung befindet. Geschichtlichkeit des Rechts bedeutet somit keine reaktionäre Sichtweise, und die Rechtswissenschaft soll nicht aufgefasst werden „als werde in ihr die aus Vergangenheit hervorgegangene Rechtsbildung als ein Höchstes aufgestellt“, vielmehr ist wichtig, dass „der lebendige Zusammenhang erkannt werde, welcher die Gegenwart an die Vergangenheit knüpft, und ohne dessen Kenntniß wir von dem Rechtszustand der Gegenwart nur die äusseren Erscheinungen wahrnehmen; nicht das innere Wesen begreifen“.¹⁰

⁸ SAVIGNY: System, S. 214.

⁹ SAVIGNY: System, S. XXV.

¹⁰ SAVIGNY: System, S. XIV.

3. Die historische Rechtsschule in der Innerschweiz

3.1 *Das rechtshistorische Umfeld in der Eidgenossenschaft*

Auf besonders fruchtbaren Boden, wenn auch mit einiger Verspätung, stiess die historische Rechtsschule auf dem Gebiet der Schweizerischen Eidgenossenschaft, namentlich in der Innerschweiz. Um nachzuvollziehen, weshalb die Schule gerade hier ab den 1820er Jahren mit ihrer reichen Wirkung begann, sei ein kurzen Abstecher in die Schweizer Rechtsgeschichte gestattet: Während sich die innere juristische Entwicklung der Eidgenossenschaft bis um 1500 kaum von anderen deutschsprachigen Gebieten nördlich der Alpen unterschied, erfolgte mit dem sog. Schwaben- resp. Schweizerkrieg 1499 eine bedeutende Zäsur. Die Eidgenossenschaft erhielt von Kaiser Maximilian I. ein Privileg, wonach sie nicht dem neu geschaffenen Reichskammergericht unterstanden. Faktisch bedeutete dies, dass damit die Rezeption des Gemeinen Römischen Rechtes wesentlich erschwert wurde und das mittelalterliche Rechtsverständnis – eine Kompilation aus Standes-, Territorial- und Herrschaftsrechten – sowie die entsprechenden Institutionen weitergeführt wurden. Konsequenz war, dass eine vom restlichen Europa in vielen Bereichen getrennte Rechtsentwicklung bestand, welche bis ins 19. Jh. faktisch eine nahtlose Fortsetzung der mittelalterlichen Rechtszustände darstellte, welche nur in geringem Masse vom Gemeinen Römischen Recht beeinflusst war.¹¹

Mit den liberal-radikalen Bewegungen ab ca. 1829 wurden in der Schweiz in rascher Folge 1833/34 die Universitäten Zürich und Bern gegründet, sowie die alte Universität Basel neu organisiert. Damit bestanden nun plötzlich drei Rechtsfakultäten, die programmatisch den Anschluss an die allgemeine Deutsche Rechtswissenschaft sicherstellten. Angesichts der komplexen und „*ungelehrten*“ Rechtssituation in der Schweiz, welche nur durch das historische Wachsen des Rechts nachvollzogen werden konnte, stellte die historische Rechtsschule das geradezu ideale theoretische System, und die eidgenössischen Rechtszustände ein archetypisches Model dar, um in gemeinsamer Symbiose von Theorie und Praxis den Rechtszustand zu erforschen.¹² Schnell kristallisierten sich namentlich in Basel und Zürich bedeutende Rechtswissenschaftler heraus, die anhand ihrer Forschungen unter dem Leitbild der historischen Rechtsschule internationale Anerkennung fanden. An erster Stelle steht dabei der Zürcher Friedrich Ludwig von Keller (1799–1860), einer der frühen Savigny-Schüler in Berlin und einer der ersten, der in der Schweiz den Boden für die historische Rechtsschule vorbereitete. Er wurde 1846 auf Puchtas Lehrstuhl nach Berlin berufen. Ebenfalls von grosser Bedeutung wurden

¹¹ SEGESSER: Die Monarchie und die Republik, S. 13.

¹² Vgl. die Überlegungen BACHOFENS in seiner Besprechung von Kellers „Semestrium ad M. Tullium Ciceronem libri sex“, S. 962.

etwa Vater und Sohn Andreas Heusler (1802–1868 resp. 1834–1921) und Johannes Schnell (1812–1889) aus Basel, sowie der Zürcher Johann Caspar Bluntschli (1808–1881), der in München und Heidelberg lehrte, und der Glarner Johann Jakob Blumer (1819–1875). Hierbei ist für die Schweizer Juristen des 19. Jh. praktisch durchgängig zu konstatieren, dass sie sich in besonderem Masse politisch engagierten und nicht selten zu Wortführern und Strategen ihrer politischen Gruppierungen avancierten, wie dies bei Keller und Segesser der Fall war. Dies scheint sowohl ein Charakteristikum jener Zeit überhaupt (man denke an die Frankfurter Nationalversammlung – spöttisch als „*Professorenparlament*“ bezeichnet), wie auch der Verhältnisse in der Schweizer Rechtslandschaft im Besonderen zu sein.¹³

3.2 Philipp Anton von Segesser

Die meisten Schweizer Rechtshistoriker dieser Epoche ragten mehr durch die Anwendung der Methodik der historischen Rechtsschule denn durch deren Weiterentwicklung hervor. Allerdings gibt es auch Wissenschaftler, welche diese Grundlagen nicht nur in ihren Forschungen angewendet, sondern darüber hinaus auch rechtsphilosophisch weiterentwickelt haben. Als wichtigster Vertreter dieser Richtung muss der Luzerner Philipp Anton von Segesser von Brunegg (1817–1888) angesprochen werden, der als einer der bedeutendsten, wenn nicht gar als bedeutendster Staatsmann der Eidgenossenschaft im 19. Jh. gilt. Segessers Wirken wurde im Allgemeinen bereits breit erforscht und um seine Person rankt sich eine Vielzahl von Biographien und Publikationen. Doch gerade aufgrund der Fokussierung auf Segesser als Politiker und Historiker geriet sein rechtsphilosophisches Wirken weitgehend in Vergessenheit.¹⁴ Dabei ist vorauszuschicken, dass Segesser selber auch Savigny-Schüler war. Er studierte im Wintersemester 1839/40 bei Savigny in Berlin und besass einen guten Kontakt zu ihm.¹⁵ Dass ein rein auf das positive Recht fixierte System Segesser nicht zu befriedigen vermochte, erklärt sich bereits aus seiner Zurechnung zur historischen Rechtsschule.

Bereits seit dem Ende seiner Studienzeit entwickelte er daher eine Konzeption, die zwar an der positiv-historischen Genese anknüpfte, allerdings einen prägnanten eschatologischen Einschlag besass. So legte er bereits im ersten Band seines Hauptwerkes, der *Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Lucern* (1850–1858 in vier Bänden publiziert) zunächst folgendes dar: „*Aller pragmatischen Behandlung der Geschichte müssen zwei Grundbegriffe als*

¹³ Vgl. die interessante Bemerkung des Münchner Historikers Heinrich von Sybel an J.C. Bluntschli: „*Ich [Sybel] bin zu $\frac{4}{7}$ Professor und $\frac{3}{7}$ Politiker. Sie [Bluntschli] sind umgekehrt zu $\frac{4}{7}$ Politiker und zu $\frac{3}{7}$ Professor.*“ BLUNTSCHLI: *Denkwürdiges II*, S. 309.

¹⁴ Bereits 1923 stellte Fleiner zutreffend fest: „*In der Schweiz hat lange Zeit der Parteiführer Segesser dem Historiker und Schriftsteller im Licht gestanden.*“ FLEINER: *Philipp Anton von Segesser*, S. 185.

¹⁵ SEGESSER: *Erinnerungen*, S. 34 f.

*Unterlage dienen, weil in ihnen auch alles wahrhaft menschliche Leben sich wesentlich bewegt und gestaltet – Religion und Recht. Unterschieden von jedem anderen organischen Naturgebilde lebt das menschliche Individuum ein zweifaches Leben: ein inneres, geistiges, dessen Mittelpunkt die Gemeinschaft mit Gott, dem Urquell alles Geistes – das religiöse Princip im Denken und Wollen – bildet, und ein äusseres gesellschaftliches, dessen unterscheidender Character eben in der Begränzung durch die Mitexistenz anderer menschlicher Individuen liegt.“*¹⁶ Damit nahm er das organische Wachstum des Rechts getreu den Ideen Savignys auf, betrachtete es aber als vorwiegend formelles Element. Um aber ein gesamtes, zusammenhängendes Verständnis des Rechts zu erreichen, war für ihn zwingend notwendig, auch die dahinter stehende Geisteshaltung einzubeziehen – die Religion. Diese stellt sozusagen den geistigen Hintergrund des in Urkunden und Landbüchern vorhandenen Rechts dar. Namentlich für den Kanton Luzern, sein konkretes Untersuchungsobjekt, der sich bis 1847 bewusst als katholischer Freistaat verstand, eröffnete sich ein reiches Feld, indem durch den Einbezug religiöser Vorstellung die Rechtsgenese umfassender darstellen und nachvollziehen liess, als dies durch eine rein Rechtsquellenorientierte Untersuchung hätte geschehen können. Dadurch wurde es ihm auch möglich, den konkreten „Volksgeist“ hinter dem Gesetz zu erforschen. Denn „*jene religiöse Überzeugung aller Zeiten und aller Völker aber bildet*“ nach seiner Auffassung, „*den letzten, geistigen Grund des objektiven, formellen Rechts*“.¹⁷

3.3 *Christliche Elemente im Denken Savignys und Segessers*

Die bisherige Forschung nahm an, dass der Einfluss des religiösen Elements in Segessers Rechtsvorstellungen – das unbestritten durch Leopold von Ranke (1795–1886) und Ferdinand Walter (1794–1879) gefördert wurde – ihn auch zugleich von der historischen Rechtsschule, jedenfalls von Savigny, entfremdet habe.¹⁸ Dieses Urteil mutet etwas gar apodiktisch an, vertrat Savigny in Bezug auf dem Volksgeist doch selber auch die Auffassung, dass „*dieses Gefühl sich am bestimmtesten in der uralten Behauptung eines göttlichen Ursprungs des Rechts oder der Gesetze [ausspricht]; denn ein entschiedenerer Gegensatz gegen die Entstehung durch Zufall oder menschliche Willkür lässt sich nicht denken*“.¹⁹

Noch deutlicher wird Savignys Betonung des Religiösen Elements im Recht, wenn wir folgende Stelle in Savignys *System* beziehen: „*Jene allgemeine Aufgabe allen Rechts nun lässt sich einfach auf die sittliche Bestimmung der*

¹⁶ SEGESSER: Rechtsgeschichte I, S. III.

¹⁷ SEGESSER: Rechtsgeschichte I, S. IV.

¹⁸ Vgl. MÜLLER-BUCHI: Segesser als Rechtshistoriker, S. 292.

¹⁹ SAVIGNY: System des heutigen Römischen Rechts, S. 15.

menschlichen Natur zurückführen. So wie sich dieselbe in der christlichen Lebensansicht darstellt; denn das Christenthum ist nicht nur von uns als Regel des Lebens anzuerkennen, sondern es hat auch in der Tat die Welt umgewandelt, sodass alle unseren Gedanken, so fremd, ja feindlich sie demselben scheinen mögen, dennoch von ihm beherrscht und durchdrungen sind.“²⁰

Daraus ergibt sich klar, dass die Verbindung Recht – Christentum auch im Denken Savignys eine tragende Rolle spielte. Die folgende Begriffsjurisprudenz resp. Pandektenwissenschaft freilich, welche sich rein an formalen Begriffen orientierte, nahm allerdings hiervon natürlich keine Kenntnis, weshalb in der weiteren Rechtsentwicklung des 19./20. Jh. dieses Element praktisch ganz verloren ging.²¹ Vor dem Hintergrund einer neuen Untersuchung Rückerts über „Religiöses und Unreligiöses bei Savigny“ tritt uns gar ein (protestantischer) Savigny entgegen, welcher der Weltanschauung und Gedankenwelt eines (katholischen) Segessers äusserst nahe steht. Diese Gemeinsamkeit dürfte nicht zufällig sein; Savigny war seit seiner Landshuter Wirkungszeit (1808–1810) eng mit dem Regensburger Bischof Johann Michael Sailer (1751–1832) befreundet, der ihn auch wesentlich in Glaubensfragen prägte.²² Gleichzeitig wurde Segesser bereits von seiner Jugend an durch elterliche Bekannte, die sich dem Sailer-Kreis zurechneten, geprägt. Es war gerade einer der bedeutendsten Sailer-Schüler, der Luzerner Chorherr und Professor Joseph Widmer, der 1838 dem jungen Segesser riet, seine Studien bei Walter in Bonn und Savigny in Berlin fortzusetzen. Sein Leben lang betonte Segesser, dass „seine“ Form der Katholizität wesentlich auf den Einfluss der Sailer-Schüler zurückzuführen sei.²³

Anhand der persönlichen Korrespondenz rekonstruiert Rückert, dass Savigny gerade im Glaubensbereich den Dualismus zwischen dem „Innen“ (etwa als inneres Zeugnis im Glauben oder inneres Gemüt) und dem „Aussen“ (etwa als äusserliche Macht oder Gesetz) besonders betonte.²⁴ Überzeugend zeigt er auf, dass für Savigny dieses Verhältnis nicht nur für seine juristischen Schriften überhaupt einen prägenden Einfluss besitzt, sondern geradezu Savignys Denken als das Verhältnis „zwischen Gott in uns und in der Kirche, zwischen Staat und Kirche“²⁵ repräsentiere. Wie nahe stehen nun diese Gedanken den obigen aus Segessers *Rechtsgeschichte*! Es ist bemerkenswert, dass Segesser gerade diesen Gedanken Savignys aufgriff und ihn in seiner *Rechtsgeschichte* weiterentwickelte. In diesem Zusammenhang ist auch der Dualismus Staat – Kirche zu sehen, der ein Angelpunkt für Segessers politisches

²⁰ SAVIGNY: System, S. 53 f.

²¹ Schon Beck stellte fest, dass sich bereits unter Georg Friedrich Puchta eine „spekulative Richtung“ entwickelte, die sich von der historischen Methode Savignys abwandte und diese nur noch als „historischen Faltenwurf“ benutzte, tatsächlich aber versuchte, eine „eigenständige Dogmatik des geltenden Rechts“ zu konstruieren. BECK: Friedrich Ludwig von Keller, S. 111.

²² Vgl. dem Brief Savignys an Sailer vom 18.11.1819, abgedruckt in: RÜCKERT: Religiöses und Unreligiöses, S. 58.

²³ SEGESSER: Erinnerungen, S. 14

²⁴ RÜCKERT: Religiöses und Unreligiöses, S. 62 ff.

²⁵ RÜCKERT: Religiöses und Unreligiöses, S. 68.

Denken und Handeln darstellt. Als katholischer Politiker, der ultramontanistischen Strömungen ebenso fern steht wie antiklerikalen Bestrebungen, propagierte er – namentlich in seiner Schrift *Am Vorabend des Conciliums* (1869) – eine grundsätzliche Trennung von Kirche und Staat; allerdings nicht auf Grundlage der klassischen liberalen Tradition, sondern im Sinne einer gegenseitigen Kompetenzteilung, um in positiver Hinsicht eine „freie Kirche in einem freien Staat“ zu ermöglichen.²⁶

3.4 Ein Luzerner „Kodifikationsstreit“

In seiner Haltung gegenüber Kodifikationen lässt sich nun Segessers Nähe zu Savigny besonders erahnen. Im Gegensatz zu anderen Schweizern Anhängern der rechtshistorischen Schule, welche teilweise sogar ihre historischen Arbeiten als Vorbereitung für künftige Kodifikation verstanden, blieb Segesser zeitlebens ein Gegner der Idee, wonach sich das Recht einzig auf eine Kodifikation, dem verkörperten subjektiven Willen eines Gesetzgebers, zu stützen habe. Demgegenüber vertrat er die Ansicht, dass das Recht grundsätzlich Ausfluss einer objektiven Rechtsentwicklung sei, die fest im Volk verankert zu sein habe. Besonders klar tritt diese Haltung zu Beginn seiner bereits erwähnten Rechtsgeschichte Luzerns dar, wo er feststellt: „Nicht der Staat macht das Recht, sondern das Recht macht den Staat. Daher auch das Recht – und in ihm der Staat – das Princip steter Fortentwicklung, das historisch-genetische Princip, welches den bloss logischen Formalismus ausschliesst, das Princip einer Entwicklung, auf der mit Bewusstsein anerkannten Grundlage des durch den göttlichen Willen und Weltplan in der Geschichte Gewordenen.“²⁷ Dieses betont transzendente Denken unterscheidet ihn auch von Savigny und unterstreicht seine Originalität.

Segessers Haltung in der Kodifikationsfrage ist auch insofern bemerkenswert, als er bereits 1838 als 21-jähriger Student in Heidelberg, also noch bevor er mit Savigny in Berlin in Kontakt kam, über seinen damaligen Lehrer (und „Symbol“ der Kodifikations-Anhänger) Thibaut feststellte, dass dieser „ein völlig positiver Mensch sei, der keine über den hausbackenen Verstand hinausgehende Untersuchung bringt, und das Historische, mit dem er seine Institutionen überladet, auf die geistloseste, langweiligste Art herdiktirt“²⁸. Diese kodifikationskritische Haltung bewahrte er auch später in seiner politischen Tätigkeit. Besonders auffällig ist dies im Kampf mit seinem

²⁶ SEGESSER: *Am Vorabend*, S. 49 ff. Segesser griff in provokanter Weise bewusst das berühmte Zitat Cavour's der „freie Kirche im freien Staat“ auf, um es mit einem neuen Bedeutungsinhalt zu füllen. Ihm ging es nicht um eine Unterordnung oder ein Ausschluss der Kirche gegenüber dem Staat, sondern um deren faktische Freiheit und Gleichrangigkeit. Nur darin sah er eine Möglichkeit, dass die (katholische) Kirche auch künftig ihre Selbstständigkeit und Unabhängigkeit bewahren könne.

²⁷ SEGESSER: *Rechtsgeschichte* I, S. IV.

²⁸ MÜLLER: *Briefe*, S. 8.

Luzerner Widersacher Kasimir Pfyffer (1794–1875) zu sehen.²⁹ Pfyffer hatte (1820/21) ebenfalls bei Thibaut und Zachariae in Heidelberg studiert. Im Gegensatz zu Segesser wurde er ein begeisterter Anhänger der Idee eines abstrakten, allumfassenden Rechts. Im Laufe seiner Tätigkeit als Regierungsrat und Grossratspräsident schuf Pfyffer praktisch innerhalb von zwei Jahrzehnten ein ganzes Arsenal von Kodifikationen für den Kanton Luzern über sämtliche Rechtsgebiete hinweg. Höhepunkt war das Bürgerliche Gesetzbuch für den Kanton Luzern, welches wesentlich auf dem Österreichischen ABGB und dem Bernischen Civil-Gesetzbuch basierte.³⁰ Gegenüber dieser Kodifikationswelle stellte Segesser lapidar fest, dass „das neue, auf sehr vollständige Gesetzgebung beruhende Recht in das Volksbewusstsein [nicht] tief eingedrungen“³¹ sei. Allerdings ist dabei zu bemerken, dass Segesser, nachdem er 1871 im Anschluss an den Wahlsieg seiner Konservativen Partei in die Luzerner Regierung berufen wurde, diese Kodifikationen nicht einfach aufhob, sondern als Produkt einer historischen Entwicklung weiterhin in Geltung belies und nur geringfügige Korrekturen anbrachte.³²

3.5 Einfluss der Rechtsvorstellungen auf die Politik

Von besonderem Interesse ist allerdings Segessers Haltung zu den Verfassungsgebungen auf Bundesstufe. Gerade hier betonte er das organische, bewahrende Element Savignys besonders, wenn er feststellt: „Gerade weil ich der historischen Rechtsschule angehöre, welche jeden spätern Rechtszustand aus dem frühern hervorgehen lässt und ihrer Natur nach konservativ, weder stabil noch revolutionär ist, musste ich Demokrat sein. (...) Und so ist die Demokratie in diesen Gemeinwesen, deren einem auch ich angehöre, nicht nur theoretisch, sondern auch historisch begründet.“³³ Allerdings erkannte Segesser früh die Gefahren einer reinen Mehrheitsdemokratie, in der eine machtbewusste

²⁹ Obschon Pfyffer und Segesser sich weltanschaulich und rechtswissenschaftlich diametral unterschieden, scheinen sie sich gegenseitig geachtet und respektiert zu haben. Dies geht bereits aus dem ersten Brief Segessers vom 30.11.1844 an Pfyffer hervor, indem er festhält: „Mögen auch meine politischen Ueberzeugungen denjenigen entgegengesetzt sein, die Sie in Ihrem öffentlichen Leben mit einer charakterfesten Konsequenz an den Tag legen, die auch ich anerkenne; so liegt dennoch in der Wissenschaft ein Punkt der Vereinigung, auf welchen die Zerrissenheit der politischen Zustände ihren Einfluss niemals erstrecken sollte.“ Entsprechend antwortete ihm Pfyffer am 14.12.1844: „Sie können auch meinerseits überzeugt sein, dass meine politischen Ansichten mit keiner persönlichen Abneigung gegen Andersdenkende begleitet sind, was ich bei aller Gelegenheit an den Tag gelegt zu haben glaube. Wenn alle Leute in diesem Geiste handelten, manches würde besser stehen.“ CONZEMIUS: Briefwechsel Bd. 1, S. 273 & 286.

³⁰ HUBER: Privatrecht IV, S. 191.

³¹ SEGESSER: Rechtsgeschichte IV, S. 763

³² „Wir begannen unsere Wirksamkeit nicht damit, diese nun einmal gesetzlich bestehende umzuwerfen (...), sondern wir hielten es für unsere Aufgabe, den Übergang aus der alten in die neue Ordnung der Dinge möglichst leicht zu machen; wir wollten nicht eine Reaktion, sondern eine Verbesserung der Zustände, die wir bekämpft hatten.“ SEGESSER: Fünfundvierzig Jahre, S. 454. Für die Veränderungen am Luzerner BGB zwischen 1841 und 1912 siehe SCHMID: Pfyffer, S. 128–136.

³³ SEGESSER: Reden, S. XXXIII f.

Mehrheit schrankenlos über die Minderheit(en) verfügt; ein Szenario, dass in den Jahrzehnten nach dem Sonderbundskrieg an der Tagesordnung war. Die Grenze einer solchen „totalitäre Demokratie“³⁴ sah er nun ebenfalls in der Geschichte begründet, nämlich durch die föderalistische Struktur der Schweiz. Die Entwicklung der Eidgenossenschaft als organisch gewachsener Zusammenschluss von einzelnen Staatswesen (Kantonen), einem über fünf Jahrhunderte dauernden Prozess, und die verschiedenen Kulturen innerhalb dieses Organismus drängten geradezu auf die Bildung eines Staatenbundes, was die alte Eidgenossenschaft bis 1798 war. Mit dem Einmarsch der französischen Revolutionstruppen zerbrach nun das „Ancien Régime“, und es wurde ein Vasallenstaat Frankreichs geschaffen, die „Helvetische Republik“ (meist „Helvetik“ genannt). Dieses Staatsgebilde war zentralistisch organisiert, unter Niederschlagung der kantonalen Souveränität. Nach jahrelangen inneren Kämpfen zerbrach die Helvetik 1803 und es wurde auf Betreiben Napoleons die Mediationsverfassung geschaffen, welche die Kantone wiederherstellte. Nach der Wiedererlangung der staatlichen Selbstständigkeit 1815 erhielten die Kantone ihre Souveränität wieder zurück; einzelne Punkte wie die gemeinsame Verteidigung oder die Aussenpolitik wurden in einem Bundesvertrag geregelt. In Folge der Pariser Julirevolution 1830 erstarkte die liberal-radikale Bewegung in der Schweiz, welche die Umgestaltung des Bundesvertrages von 1815 in Form eines Zentralstaats – unter Berufung auf die Verfassung der Helvetik – forderte. Diese Forderungen wurden von den konservativen Föderalisten abgelehnt. Diese Auseinandersetzungen zwischen Föderalismus und Zentralismus führten zu erheblichen Spannungen, die 1847 im Sonderbundskrieg mündeten, in dem die Liberal-Radikalen obsiegten. Entsprechend wurde 1848 die Schweizerische Eidgenossenschaft als Bundesstaat geschaffen. Für Segesser war nun die Schaffung des Bundesstaates die „Kreierung eines neuen politischen Körpers, welcher bis zum Jahr 1848 dem schweizerischen Staatsrecht völlig fremd“³⁵ war. Die Logik der historischen Rechtsschule aber zwang ihn, um nicht vollends als Reaktionär abgestempelt zu werden – wie dies seinem Freund Karl Ludwig von Haller (1768–1854) geschah – doch die Verfassung von 1848 als Folge einer historischen Entwicklung anzuerkennen. Aus diesen Überlegungen heraus formulierte er den grundlegenden Gedanken seiner politischen Zielsetzung: „Der Charakter einer konservativen Politik besteht nicht darin, sprungweise rückwärts zu gehen, sondern gerade darin, auf der Grundlage des Bestehenden zu bauen, die Legalität des Bestehenden anzunehmen als eines Produktes der Zeit und einer, wenn nicht innerlich, so doch formell berechtigten Entwicklung.“³⁶

³⁴ Unter der totalitären Demokratie verstand er die „autoritäre Demokratie, die auf dem Grundsatz der Staatsomnipotenz in der Hand der Volksmehrheit (beruht)“ und Kraft ihrer Mehrheit keinerlei Rücksichten auf Minderheiten, namentlich in religiöser oder kultureller Hinsicht, nimmt. SEGESSER: Reden, S. XXXVIII.

³⁵ SEGESSER: Reden, S. XXV.

³⁶ SEGESSER: Fünfundvierzig Jahre, S. 453.

Dieser Gedanke leitete auch seine praktische politische Tätigkeit. Augenfällig wird dies in den Verfassungskämpfen 1872/74: Nachdem die liberal-radikalen Kräfte, die sich durch antiklerikale und zentralistische Programmsetzungen auszeichneten, in der Eidgenossenschaft um 1870 neuen Auftrieb erhielten, beabsichtigten sie die Totalrevision der Bundesverfassung von 1848 nach ihren Vorstellungen. Für zahlreiche Konservative stellten diese Bestrebungen ein Dilemma dar, da sie sich aufgrund ihrer prinzipiellen Ablehnung der Bundesverfassung nicht zu einem Schulterschluss mit den gemässigt liberal-konservativen durchringen konnten, die sich, allerdings mit Berufung auf die Verfassung von 1848, ebenfalls gegen die zentralistischen Bestrebungen zur Wehr setzten. Anders aber Segesser: Dank des obigen Gedankens war es ihm möglich, sich 1872 und 1874 im Abstimmungskampf gegen die Totalrevision der Bundesverfassung zu stellen und sich auf diejenige von 1848 zu berufen, obschon er sie ursprünglich bekämpft hatte.³⁷ Kritikern, die ihm diesen „Widerspruch“ zum Vorwurf machten, setzte er die realpolitischen Überlegungen der historischen Rechtsschule entgegen, wodurch es ihm ermöglicht wurde, jeweils auf dem Boden des Bestehenden gegen weitere, geschichtswidrige und willkürliche Eingriffe zu kämpfen. Es sei an dieser Stelle erwähnt, dass seine Argumentation bereits von seinen Zeit- und Parteigenossen oft nicht nachvollzogen werden konnte.³⁸ Erst die Einbettung Segessers in die Gedankenwelt der historischen Rechtsschule erlaubt uns, seine Gedanken und damit seine zuweilen überraschenden Konsequenzen zu verstehen. Seine obige Definition einer konservativen Politik freilich wurde bereits von seinen Zeitgenossen direkt rezipiert und bildet bis heute den leitenden Gedanken in der Tradition des politischen Konservatismus.³⁹

4. Fazit

Damit kommen wir nun zu einem kurzen Fazit: Segesser selber blieb als Symbol und zugleich weltanschaulicher Festiger der Innerschweizer Konservativen bis in die Gegenwart im Bewusstsein seiner Partei präsent. Gerade aber diese Betonung Segessers als Staatsmann verdeckte seine originelle Stellung als einer der bedeutendsten Schweizer Juristen. Dies mag auch der Grund sein, weshalb sein Ansatz zur Weiterentwicklung der historischen

³⁷ Bereits am 02.02.1856 hatte er anlässlich einer Rede im Nationalrat betont, dass seine Kritik in Bezug auf den seit 1847/48 hängigen Landesverratsprozess gegen die damaligen Führer des Sonderbundes „nichts mit der Legitimität der gegenwärtigen Bundesbehörden zu thun (habe); auch ich stehe kraft der neuen Institutionen auf diesem Platze (...)“. SEGESSER: Reden, S. 100.

³⁸ Etwa vom Obwaldner Ständerat und Bundesrichter Nicolaus Hermann (1818–1888), der 1872 darüber spottete.

³⁹ Vgl. die Definition des Landammanns CARLO SCHMID anlässlich der Appenzeller Landsgemeinde vom 25. April 2010: „Der Konservative ersetzt Bestehendes nicht durch Neues, sondern durch Besseres Neues“ und des Obwaldner Alt-Landammanns ALEXANDER HOCHLI vom 29. Mai 2010: „Konservative Politik bedeutet, das Gute zu bewahren, bis man etwas Besseres hat.“

Rechtsschule – die Unterscheidung des religiösen und rechtlichen Elements – keine oder kaum Resonanz innerhalb der weiteren Wissenschaft fand. Dies, obschon dieser Ansatz sich in wesentlichen Teilen mit den persönlichen Auffassungen Savignys deckt. Namentlich der bereits bei Savigny immanente Dualismus – auch in staatspolitischer (Verhältnis von Kirche und Staat) Hinsicht – erfährt bei Segesser eine tiefgehende Bearbeitung und Würdigung. Sie zeigt die Nähe der Ansätze Segessers zu den grundlegenden Anschauungen des Begründers der historischen Rechtsschule. Im Unterschied zu Savigny erhält aber Segessers Konzeption des Rechts eine tiefgehende Komponente, indem er das historisch gewachsene Recht eschatologisch begreift, wonach „*alles Recht mit seinem letzten, ethischen Grunde in der Religion [wurzelt]*“.⁴⁰

Auf breite Resonanz stiess Segessers Anwendung der historischen Rechtsschule auf der politischen Ebene. Als weltanschaulicher Anführer der Innerschweizer Konservativen wirkten seine Ideen massgeblich auf die Staatsvorstellungen künftiger Generationen mit, und es waren schliesslich seine politischen Schüler, welche 1912 die „*Konservative Volkspartei*“ gründeten (heute: Christlichdemokratische Volkspartei – CVP). Innerhalb dieser wurden Segessers Ideen nicht selten direkt rezipiert oder indirekt über seine späteren politischen Nachfolger zur Weiterentwicklung gebracht, namentlich im Bereich der theoretischen Konzeption des Föderalismus und des Konservativismus. Letzterer Zug erscheint dabei nicht bloss zufällig, sondern deutet auf den tieferen Grund, welcher der historischen Rechtsschule eigen ist; das organische Wachstum des Rechts. Ein Wesenszug, der auch andere politisch tätige Rechtswissenschaftler, nicht zuletzt auch den preussischen Minister Savigny, prägte.

Aus diesen kurzen Ausführungen sei damit darauf hingewiesen, dass die historische Rechtsschule nicht nur eine rechtswissenschaftliche Dimension besitzt, sondern gerade in der Schweiz prominent am politischen Diskurs teilhatte und in diesem Gebiet eine neue und vielleicht auch ungeahnte Blüte fand.

LITERATURVERZEICHNIS

JOHANN JAKOB BACHOFEN, Besprechung Friedrich Ludwig von Kellers „Semestrium ad M. Tullium Ciceronem libri sex“, in: Robert Schneider (Hrsg.): Kritische Jahrbücher für Deutsche Rechtswissenschaft, 12/1842, S. 961–1007

PAOLO BECCHI/KURT SEELMANN, Gaetano Filangieri és az európai felvilágosodás, Budapest 2005 (94 Seiten)

PAOLO BECCHI, German Legal Science: The Crisis of Natural Law Theory, the Historicisms, and “Conceptual Jurisprudence”, in: Enrico Pattaro et al. (Hrsg.): A History of the Philosophy

⁴⁰ SEGESSER: Rechtsgeschichte I, S. III f.

of Law in the Civil Law World, 1600–1900. Dordrecht/Heidelberg/London/New York 2009, S. 185–224

PAOLO BECCHI/MIKE BACHER, Die richterliche Begründungspflicht. Eine Errungenschaft der Aufklärung, in: Felix Bommer/Stephen V. Berti (Hrsg.): Verfahrensrecht am Beginn einer neuen Epoche (= Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft 53), Zürich/Basel/Genf 2011, S. 205–224

ALEXANDER BECK, Friedrich Ludwig von Keller, in: Hans Schulthess (Hrsg.): Schweizer Juristen der letzten hundert Jahre, Zürich 1945, S. 107–133

JOHANN CASPAR BLUNTSCHLI, Denkwürdiges aus meinem Leben, Bd. 1–3, Nördlingen 1884

VICTOR CONZEMIUS (Hrsg.), Briefwechsel Philipp Anton von Segesser, Bd. 1 (1840–1848), Zürich/Einsiedeln/Köln 1983 (547 Seiten)

VICTOR CONZEMIUS, Philipp Anton von Segesser 1817–1888. Demokrat zwischen den Fronten, Einsiedeln 1977 (249 Seiten)

GAETANO FILANGIERI, La Scienza della legislazione, Neapel 1780–1788

FRITZ FLEINER, Philipp Anton von Segesser, in: Freie Vereinigung Gleichgesinnter Luzern. Festschrift, Zürich 1923, S. 182–185

EUGEN HUBER, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, 4 Bände, Basel 1885–1894

ANTON MÜLLER, Briefe aus Philipp Anton von Segessers Studienzeit, in: „Civitas“. Monatsschrift des Schweizerischen Studentenvereins, 6/1950–51, S. 176–185

EMIL F.J. MÜLLER-BÜCHI, Segesser als Rechtshistoriker. Seine Stellung innerhalb der historischen Rechtsschule und das Verhältnis zu Ranke, in: Der Geschichtsfreund. Mitteilungen des Historischen Vereins der Fünf Orte, 125/1972, S. 281–332

JOACHIM RÜCKERT, Religiöses und Unreligiöses bei Savigny, in: Savigny-Studien (= Savignyana 9), Frankfurt am Main 2011, S. 55–75

FRIEDRICH C. VON SAVIGNY, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (1814), in: Politik und Neuere Legislationen. Materialien zum „Geist der Gesetzgebung“ (= Savignyana 5), Frankfurt am Main 2000, S. 215–300

FRIEDRICH C. VON SAVIGNY, System des heutigen Römischen Rechts, Berlin 1840 (429 Seiten)

ANNEMARIE SCHMID, Kasimir Pfyffer und das Bürgerliche Gesetzbuch für den Kanton Luzern (1831–1839), Bern 1960 (144 Seiten)

PHILIPP A. VON SEGESSER, Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Luzern, Bd. 1–4, Luzern 1850–1858

PHILIPP A. VON SEGESSER, Die Monarchie und die Republik in Europa und Amerika (= Studien und Glossen zur Tagesgeschichte), Luzern 1866 (79 Seiten)

PHILIPP A. VON SEGESSER, Am Vorabend des Conciliums (= Studien und Glossen zur Tagesgeschichte), Basel 1869 (82 Seiten)

PHILIPP A. VON SEGESSER, Reden im schw. Nationalrathe und staatsrechtliche Abhandlungen 1848–1878 (= Sammlung kleiner Schriften Bd. 3), Bern 1879 (430 Seiten)

PHILIPP A. VON SEGESSER, Fünfundvierzig Jahre im Luzernischen Staatsdienst (= Sammlung kleiner Schriften Bd. 4), Bern 1887 (703 Seiten)

PHILIPP A. VON SEGESSER, Erinnerungen, Luzern 1891 (96 Seiten)

CRISTINA VANO, Der Gaius der Historischen Rechtsschule. Eine Geschichte der Wissenschaft vom römischen Recht (= Savignyana 7), Frankfurt am Main 2008 (351 Seiten)

Der Text gibt den Vortrag wieder, den Mike Bacher an der Internationalen Doktorandentagung am 15. Dezember 2011 in Budapest (Ungarn) gehalten hat.

Der Fall von Reverend Richeson

Judit Beke-Martos
Eötvös Loránd Universität, Budapest, Ungarn

Betreuer: Prof. Dr. Barna Mezey

„Die Beweise zeigen eindeutig, dass er seine Tat nicht während so eines Anfalls begangen hat (...), die Indizien genügen, um festzustellen, dass er für seine Straftat verantwortlich ist.“¹

I. Einführung

Am 21. Mai 1912 wurde Reverend Clarence Virgil Thompson Richeson im Staatsgefängnis von Massachusetts auf dem elektrischen Stuhl hingerichtet. Laut seiner Todesurkunde war er an dem Tag 36 Jahre, 3 Monate und 6 Tage alt. Er war ein unverheirateter Mann weißer Hautfarbe, der in Amherst, Virginia geboren wurde genau wie sein Vater, Thomas Varland Richeson und seine Mutter, Sallie Anderson Rucker Richeson; er wurde später auch dort beigesetzt. Von Beruf her war er Pastor. Die Todesursache war elektrischer Schock, die als „juristischer Mord“ kategorisiert wurde.²

Da der Reverend wegen Mord ersten Grades angeklagt worden war, und nach kurzer Verzögerung selbst Schuldig plädierte, wäre seine Hinrichtung nicht besonders bemerkenswert. Dieser Fall wird allerdings interessanter wenn weitere Fakten und Ungewissheiten ans Licht gebracht werden. Es ist nämlich nicht klar, wie das Opfer ums Leben kam: Ob sie das Zyanid selber genommen hatte um ihr Kind abzutreiben, oder ob sie die Anweisungen des Reverends gefolgt hatte und deswegen verstarb. Genau so umstritten ist der mentale Zustand und die eventuelle Unzurechnungsfähigkeit des mutmaßlichen Täters, denn laut Angaben war er während seines ganzen Lebens immer hin und wieder medizinisch betreut,³ und er litt wahrscheinlich unter einer Form von Hysterie. Ob seine Taten von diesem Zustand beeinflusst waren oder nicht, kann man nicht beurteilen, damals hat sich das Gericht damit überhaupt nicht befasst.

¹ Gouverneur Foss von Massachusetts in seiner Erklärung über die Ablehnung des Gnadengesuchs. In: VERNON BRIGGS: *The Manner of Man that Kills*, Boston, 1921, Richard G. Badger, The Gorham Press, S. 429.; *Richeson to Die; Last Hope Gone*, In: El Paso Herald, Friday Evening, May, 17, 1912., El Paso, Texas, S. 1.

² <http://www.findagrave.com/cgi-bin/fg.cgi?page=gr&GRid=52828953> Zugang: 20. Juni 2012.

³ *Minister Accused*, In: The Evening Standard, Forty-first year, No. 251. Friday Evening, October 20, 1911., Ogden City, Utah, S. 1.

Außer den Ungewissheiten im Beweismaterial, blieben auch strafrechtliche und strafprozessrechtliche Fragen unbeantwortet: Durfte das Gericht sein Schuldgeständnis akzeptieren trotz der Tatsache, dass die Tat mit der Todesstrafe zu bestrafen war, oder hätte das Gericht seine Äußerung vom Protokoll streichen, sie nicht akzeptieren oder gar nicht zulassen sollen. Im letzteren Fall hätte das Gericht eine Verhandlung eröffnen sollen, damit die ausgewählten Juroren aufgrund der Beweise über die Schuld – und den mentalen Zustand – des Angeklagten hätten urteilen können. Nachdem der Richter das Schuldgeständnis nicht zurückgewiesen hatte und das einzig mögliche Urteil gefällt hatte, hätten die von Gericht gestellten Verteidiger keine Berufung einlegen müssen? Hätte der Gouverneur – selbst ohne ein Urteil zweiter Instanz – das Gnadengesuch nicht an die Gnadenkommission weiterleiten müssen statt es selber abzulehnen? Die vorliegende Studie versucht Antworten auf diese und ähnliche Fragen zu finden.

Da es keine Verhandlung gab, sind die verfügbaren juristischen Dokumente sehr begrenzt. Als zuverlässige Quellen dienen die Zeitungsartikel der Ära, die aber auch teilweise für die Ereignisse verantwortlich waren, denn diese Straftat wurde mit Hilfe der Medien zur Sensation und erhöhte den Druck auf den Behörden, den Fall so schnell wie möglich abzuschließen und den Täter hinzurichten. Außer den Zeitungen dient das Buch vom Arzt und Kriminalpsychiater Vernon Briggs als unerlässliche Quelle hinsichtlich des Falles und auch der Persönlichkeit des Täters. Dr. Briggs hatte den Reverend in seiner Zelle auch selber untersucht und dem Gouverneur ein Gutachten über seinen Zustand erstellt, dieses hat aber die Überzeugung von Gouverneur Foss nicht beeinflusst. In seinem Buch – *The Manner of Man that Kills* – schrieb Briggs über drei Fälle wo seiner Meinung nach die Täter geistesgestört waren und hätten deswegen nicht vor Gericht gestellt werden sollen. Er stellte diese Fälle vor als Beweise dafür, dass solche Menschen der Medizin hätten überreicht werden sollen, damit sie untersucht werden können und weitere ähnliche Fälle verhindert werden können aufgrund der Erfahrung gesammelt anhand solcher Täter.⁴ Der Fall von Richeson wirft strafrechtliche und strafprozessrechtliche Fragen auf. Es ist zwar möglich durch die Gesetze und Präzedenzfällen das zu der Zeit anwendbare Recht festzustellen, aber es bleibt immer noch schwer zu beurteilen, ob es sich in diesem Fall um einen Verfahrensfehler handelte bezüglich des Todesurteils aufgrund des Schuldgeständnisses, der Mangel weiterer Rechtsmitteln und der Ablehnung des Gnadengesuchs vom Gouverneur.

⁴ BRIGGS, 1921, S. 342–343.

II. Die Fakten des Falles

Laut der Aussage des Apothekers William Hahn, dessen Apotheke in Newton Center ein Treffpunkt für die Teilnehmer des Theologieseminars war,⁵ hatte Richeson ihn am 10. Oktober 1911 besucht, und nach einem langen Gespräch über seine bevorstehende Hochzeit mit Frau Violet Edmands am 31. Oktober 1911,⁶ hatte der Reverend den Apotheker nach einem Mittel gefragt mit dem er seinen Hund umbringen konnte. Da Richeson kein Chloroform oder Arsen verwenden wollte, gab ihm der Apotheker Zyanid in einer Menge die genügte um drei Hunde zu töten.⁷ Richeson wohnte damals im Haus der Carters.⁸ Nach Aussage von Frank H. Carter hatte der Reverend ungefähr am 11. Oktober seiner Frau erklärt, dass er den Hund des Hauses umbringen würde. Demnach hätte es möglich sein können, dass der Reverend mit dem Zyanid tatsächlich diesen Hund töten wollte. Später erklärte der Reverend aber dem Apotheker, dass der Hund schwanger wäre, und dass er mehr Zyanid brauchen würde, um sicher zu sein, dass mit dem Hund auch die Welpen sterben würden. Der Hund der Carters war selber nur noch ein Hündchen, aber Herr Hahn gab Richeson mehr Zyanid, diesmal genügend um zehn Menschen zu töten.⁹

Die 19-jährige Avis Willard Linnell kam aus Hyannisport, Massachusetts nach Boston um an der New England Conservatory Musik zu studieren. Sie wohnte in der Young Women's Christian Association¹⁰ in Boston und ihre Mitbewohnerinnen waren davon überzeugt, dass das junge Fraulein mit Reverend Richeson verlobt war. Die Beiden hatten sich etwa drei Jahre zuvor kennengelernt, nachdem der Reverend nach Hyannisport versetzt wurde. Ob die Verlobung seitdem aufgelöst wurde oder nicht, kann man nicht feststellen,¹¹ aber die Beiden trafen sich regelmäßig in Boston.¹² Von den Quellen ist es nicht

⁵ Die Apotheke war im 195. Union Street, Newton Center, In: *Boston Minister Held as Slayer of Jilted Girl*, In: The Washington Times, Number 7242. Friday Evening, October 20, 1911., Washington, S. 1.

⁶ Die Name der Frau Edmands erscheint in den Quellen entweder als Viola oder als Violet: *Arrest Pastor for Murder – Kills Fiancee to Wed Heiress*, In: The Tacoma Times, Vol. VIII. No. 261. Friday, October 20, 1911., Tacoma, Washington, S. 1.; Die Einladung zur Hochzeit wurde in dem Washington Times auch wiederveröffentlicht mit Fotos von Herrn Richeson, Frau Avis Linnell und Frau Violet Edmands, In: The Washington Times, Number 7242. Friday Evening, October 20, 1911., Washington, S. 1.

⁷ *Prominent Boston Minister Held of Charge of Giving his Fiancee Drug Causing Death*, In: The Marion Daily Mirror, Volume XX, Number 77. Friday, October 20, 1911., Marion, Ohio, S. 1.

⁸ *Seek Minister in Murder Misery*, In: New-York Tribune, Vol. LXXI... No. 23.174. Friday, October 20, 1911., New-York, S. 1.

⁹ BRIGGS, 1921, S. 358.

¹⁰ Nachstehend: Y.W.C.A.

¹¹ Laut einigen Quellen war es selbstverständlich, dass die Beiden verlobt waren, und Frau Linnell trug einen Ring, den sie von dem Reverend erhalten hatte, *Minister is Held for a Murder*, In: El Paso Herald, Friday Evening, October 20, 1911., El Paso, Texas, S. 1.; andere bestreiten, dass die Beiden jemals verlobt gewesen seien, *Salt Lake Woman Aided Boston Pastor*, In: The Salt Lake Tribune, Vol. LXXXIV. No. 6. Friday Morning, October 20, 1911., Salt Lake City, Utah, S. 16.; über verschiedene Geschichten berichtete auch die Zeitschrift The Sun, *Girl Misteriously Poisoned*, In: The Sun, Vol. LXXIX. No. 49. Thursday, October 19, 1911., New York, S. 2.

¹² *Murder of Boston Girl Charged to Minister*, In: The Evening World, Friday, October 20, 1911., New York, S. 2.

eindeutig, genau an welchem Tag zwischen dem 11. und dem 14. Oktober ein Bericht über die Verlobung von Reverend Richeson und Frau Violet Edmands in der Zeitung erschienen ist,¹³ aber diese Nachricht könnte einer der Gründe sein warum der Tod von Frau Linnell zuerst als Selbstmord bezeichnet wurde.¹⁴

Samstag abend¹⁵, den 14. Oktober 1911 wurde Avis Linnell bewusstlos im Badezimmer der Y.W.C.A. gefunden. Sie saß auf einem Stuhl mit ihren Füßen im Wasser. Sie trug nur einen Bademantel, aber saubere Kleidung war für sie vorbereitet.¹⁶ Ihr Tod wurde kurze Zeit später von der gerufenen Ärztin, Dr. Mary Hobart festgestellt.¹⁷ Im Zimmer war keine Zyanidverpackung zu finden und das Opfer hatte auch keinen Abschiedsbrief hintergelassen. Eine Autopsie wurde am folgenden Tag durchgeführt, und dabei konnte es mit Sicherheit festgestellt werden, dass sie an einer Zyanidvergiftung gestorben war. Die Autopsie brachte eine weitere Information ans Licht: Frau Linnell war im vierten Monat schwanger.¹⁸ Die Zeitschriften deuteten öfters darauf hin, dass das Opfer hätte glauben dürfen, das Zyanid sei ein Medikament, das „ihren medizinischen Zustand wiederherstellen würde.“¹⁹ Der Bericht über der Autopsie des Gerichtsmediziners Dr. Timothy Leary²⁰ wurde am 16. Oktober veröffentlicht und damit festgestellt, dass es sich statt Selbstmord viel mehr um Mord handelte.²¹

Der Apotheker William Hahn sagte bei der Polizei am 19. Oktober aus, und er identifizierte den Behörden Richeson als derjenige, der das Zyanid von ihm gekauft hatte.²² Aufgrund dieser Aussage und den Beweisen, die das Opfer zum Reverend banden, gab Richter Duff im Kriminalgericht ein Haftbefehl gegen den Reverend aus.²³ Richeson wurde von der Polizei im Haus seines zukünftigen

¹³ Briggs schreibt den 11. Oktober. In: BRIGGS, 1921, S. 352.; die meisten Zeitungsartikel datieren die Erscheinung auf den Tag ihres Todes, den 14. Oktober, 1911, wie z.B. *Feeds Old Sweetheart Poison that he Might Wed Heiress*, In: Medford Mail Tribune, No. 182. Friday, October 20, 1911., Medford Oregon, S. 1. und 5.; Laut einem Artikel aber wurde die Richeson-Edmands Verlobung schon am 22. März 1911 bekannt gegeben. *The Rev. Clarence Richeson, Accused of the Murder of Avis Linnell, Attempts Suicide*, In: The Day Book, Vol. 1. No. 72. Wednesday, December 20, 1911., Chicago, Illinois, S. 6.

¹⁴ *Student's Death Perplexes Police*, In: Staunton Spectator and Vincicator, Vol. 91. No. 27. Friday, October 20, 1911., Staunton, Virginia, S. 2.

¹⁵ Laut Briggs war es um 19.10, BRIGGS, 1921, S. 350.; die meisten Zeitungen berichten es so gegen 23.00 Uhr, wie z.B. In: The Tacoma Times, Vol. VIII. No. 261. Friday, October 20, 1911., Tacoma, Washington, S. 1.

¹⁶ *The Rev. Clarence Richeson, Accused of the Murder of Avis Linnell, Attempts Suicide*, In: The Day Book, Vol. 1. No. 72. Wednesday, December 20, 1911., Chicago, Illinois, S. 6.

¹⁷ BRIGGS, 1921, S. 350.

¹⁸ BRIGGS, 1921, S. 353

¹⁹ *Seek Minister in Murder Misery*, In: New-York Tribune, Vol. LXXI. No. 23,174. Friday, October 20, 1911., New-York, S. 1.; *Minister Accused*, In: The Evening Standard, Forty-first year, No. 251. Friday Evening, October 20, 1911., Ogden City, Utah, S. 1.; *Minister is Held for a Murder*, In: El Paso Herald, Friday Evening, October 20, 1911., El Paso, Texas, S. 1.

²⁰ *Seeks Evidence Against Pastor*, In: The Day Book, Wednesday, November 1, 1911., Chicago, Illinois, S. 11.

²¹ *Seek Minister in Murder Misery*, In: New-York Tribune, Vol. LXXI. No. 23,174. Friday, October 20, 1911., New-York, S. 1–2.; *Student's Death Perplexes Police*, In: Staunton Spectator and Vincicator, Vol. 91. No. 27. Friday, October 20, 1911., Staunton, Virginia, S. 2.

²² BRIGGS, 1921, S. 357.

²³ *Boston Minister Held as Slayer of Jilted Girl*, In: The Washington Times, Number 7242. Friday Evening, October 20, 1911., Washington, S. 1.

Schwiegervaters in Brookline in den frühen Morgenstunden des 20. Oktober 1911 festgenommen.²⁴ Richeson brachte man zum Polizeirevier auf den Pemberton Square, wo der Hauptinspektor Joseph Dugan ihn befragen wollte. Der Verdächtige wollte sich überhaupt nicht äußern. Er wurde kurz darauf vor Richter Murray ins Stadtgericht gebracht, wo er auf die Auflesung der Anklagepunkten gegen ihn verzichtete. Er wurde wegen vorsätzlichem Mord angeklagt und seine wiederholte Anklageverlesung wurde auf den 31. Oktober 1911 verlagt.²⁵

Die Grand Jury vom Landkreis Suffolk in Massachusetts lud zu einer Sondersitzung Zeugen vor und hörte sich Aussagen ab dem 28. Oktober 1911 an.²⁶ Die Anklage war am 30. Oktober erwartet, aber der Staatsanwalt, Joseph C. Pelletier²⁷ ließ aufgrund möglicher neuer Beweise die Anhörung vor dem Grand Jury um einen weiteren Tag verschieben.²⁸ Deswegen liefen die Ereignisse parallel zu einander: Richeson musste am Morgen des 31. Oktober vor dem Stadtgericht erscheinen um bei seiner wiederholten Anklageverlesung anwesend zu sein. Richeson, mit seinem Verteidiger, Philip R. Dunbar,²⁹ trat um 9.55 Uhr vor den Polizeirichter Michael J. Murray, aber die Sitzung wurde wieder verlagt und zwar auf den 7. November, aufgrund der Vereinbarung zwischen dem Staatsanwalt und dem Verteidiger.³⁰ Richeson plädierte also am 31. Oktober gar nicht.³¹ Die Grand Jury wartete zur gleichen Zeit auf die neuen Beweise, die der Staatsanwaltassistent Thomas D. Lavelle und der Polizeikapitän Ainslee C. Armstrong (die am 30. Oktober nach Hyannisport gereist waren) hätten vorlegen sollen.³² Diese Spur hat aber auch nichts Weiteres gebracht. Die schon

²⁴ *Minister Accused*, In: The Evening Standard, Forty-first year, No. 251. Friday Evening, October 20, 1911., Ogdan City, Utah, S. 1.; *Boston Minister Held as Slayer of Jilted Girl*, In: The Washington Times, Number 7242. Friday Evening, October 20, 1911., Washington, S. 3.

²⁵ *Murder of Boston Girl Charged to Minister*, In: The Evening World, Friday, October 20, 1911., New York, S. 1-2.

²⁶ *Richeson Grand Jury Halted by New Clew*, In: New-York Tribune, Vol. LXXI. No. 23,725. Tuesday, October 31, 1911., New-York, S. 2.

²⁷ Jeder Fall wurde einem der Staatsanwälte zugeteilt, und laut dem Bericht des Generalstaatsanwalts von Massachusetts wurde der Fall von Richeson Joseph C. Pelletier gegeben. In: *Public Document No. 12 – Report, Attorney General for the Year ending January 17, 1912.*, Boston, 1912., Weight & Potter Printing Co., State Peintees, S. xviii.

²⁸ *Richeson's Nerve Holds as Hearing Date is Postponed*, In: The Washington Times, No. 7253. Tuesday Evening, October 31, 1911., Washington, S. 1.

²⁹ Der Name dieses frühen Verteidigers ist nicht immer gleich geschrieben. Er hieß höchst wahrscheinlich Philip R. Dunbar wie er im Artikel der New-York Tribune genannt wurde, *Richeson Grand Jury Halted by New Clew*, In: New-York Tribune, Vol. LXXI. No. 23,725. Tuesday, October 31, 1911., New-York, S. 2.; aber, da Herr Dunbar ein pensionierter Richter war, nannten ihn andere Artikel auch als J. G. Dunbar, *Richeson Indicted*, In: The Tacoma Times, Vol. VIII. No. 270. Tuesday, October 31, 1911., Tacoma, Washington, S. 1.

³⁰ *Richeson in Court Today*, In: The Marion Daily Mirror, Vol. XX. – Number 96. Tuesday, October 31, 1911., Marion, Ohio, S. 6.

³¹ *Richeson at Bar Delays Plea to Murder Charge*, In: The Evening World, Tuesday, October 31, 1911., New York, S. 1.

³² *Richeson Grand Jury Halted by New Clew*, In: New-York Tribune, Vol. LXXI. No. 23,725. Tuesday, October 31, 1911., New-York, S. 2.; *Get New Evidence Against Pastor*, In: The Times Dispatch, Whole Number 18,789. Tuesday, October 31, 1911., Richmond, Virginia, S. 2.; *Attorney to Look Up New Evidence*, In: The Salt Lake Tribune, Vol. LXXXIV. No. 17. Tuesday Morning, October 31, 1911, Salt Lake City, Utah, S. 12.

vorliegenden Beweise waren zwar nur Indizienbeweise, aber sehr gründlich.³³ Es wurde nach einer Bindung gesucht, nach einem Zeugen, der hätte beweisen können, dass Richeson sein Opfer getroffen hatte und ihr das Gift gegeben hatte,³⁴ sowie nach jemandem, der das Telefongespräch der Beiden hätte mithören können.³⁵ Selbst ohne diese weiteren Beweise hatte die Grand Jury genügend vorliegende Informationen um eine Anklage erheben zu lassen. Am Nachmittag des 31. Oktober übergab die Grand Jury die Ergebnisse ihrer Ermittlung, die in einem sogenannten „*True Bill*“ zusammengefasst waren, an Richter George A. Sanderson in dem Superior Criminal Court, und sie forderte eine Anklageerhebung.³⁶ Da die Grand Jury hatte nicht genau feststellen können, wie und in welcher Menge das Gift dem Opfer gegeben worden war,³⁷ hat sie die Anklage so formuliert, dass die Staatsanwaltschaft mehrere verschiedenen Vergiftungsarten hätte beweisen können und dürfen. Solche Anklagen waren „*blanket type*“ genannt.³⁸ Richeson wurde in fünf Anklagepunkten wegen Mord ersten Grades an seiner früheren Verlobten, Avis Linnell angeklagt.³⁹ Mit der Anklageerhebung durch die Grand Jury vor dem Kammergericht wurde der Fall vom Stadtgericht entnommen.⁴⁰ Demzufolge fand die Anhörung des 7. November nie statt, da der Fall ab 31. Oktober bei dem höheren Gericht anhängig war.⁴¹ Das Strafrecht von Massachusetts schrieb vor, dass alle Betroffenen der Anklage vor der offiziellen Anklageverlesung informiert werden mussten,⁴² deswegen betrat ein Hilfssheriff die Zelle von Richeson am 1. November und las ihm die Anklagepunkte vor.⁴³

³³ *The Rev. Clarence Richeson, Accused of the Murder of Avis Linnell, Attempts Suicide*, In: *The Day Book*, Vol. 1. No. 72. Wednesday, December 20, 1911., Chicago, Illinois, S. 5.; *Richeson Confesses He Poisoned Avis Linnell*, In: *The Washington Times*, Number 7320. Saturday Evening, January 6, 1912., Washington, S. 5.

³⁴ *Police Lack a Link Against Rev. Richeson*, In: *The Democratic Banner*, No. 87. Tuesday, October 31, 1911., Mt. Vernon, Ohio, S. 1.

³⁵ *Richeson at Bar Delays Plea to Murder Charge*, In: *The Evening World*, Tuesday, October 31, 1911., New York, S. 1.

³⁶ *True Bill Found Against Richeson*, In: *The Times Dispatch*, Whole Number 18.790. Wednesday, November 1, 1911., Richmond, Virginia, S. 1.

³⁷ *Richeson Indicted and to Be Tried in January*, In: *El Paso Herald*, Wednesday Evening, November 1, 1911., El Paso, Texas, S. 1.; *Indict Richeson for Murder*, In: *The Sun*, Vol. LXXIX. No. 62. Wednesday, November 1, 1911., New York, S. 1.

³⁸ *True Bill Found Against Richeson*, In: *The Times Dispatch*, Whole Number 18.790. Wednesday, November 1, 1911., Richmond, Virginia, S. 1.

³⁹ *Rev. Richeson is Indicted*, In: *The Evening Standard*, Forty-first year, No. 260. Tuesday Evening, October 31, 1911., Ogden City, Utah, S. 7.

⁴⁰ *Richeson Grand Jury Halted by New Clew*, In: *New-York Tribune*, Vol. LXXI. No. 23.725. Tuesday, October 31, 1911., New-York, S. 2.

⁴¹ *Indicted on the Day Fixed for his Wedding*, In: *The Washington Herald*, No. 1852. Wednesday, November 1, 1911., Washington D.C., S. 1.

⁴² *Richeson Will Be Indicted Today on Death Charges*, In: *The Washington Herald*, No. 1851. Tuesday, October 31, 1911., Washington D.C., S. 1.

⁴³ *Seeks Evidence Against Pastor*, In: *The Day Book*, Wednesday, November 1, 1911., Chicago, Illinois, S. 27.; Der erste Anklagepunkt wurde auch in der Zeitung veröffentlicht: *Indict Richeson for Murder*, In: *The Sun*, Vol. LXXIX. No. 62. Wednesday, November 1, 1911., New York, S. 1.

Am 13. November 1911⁴⁴ fand die Anklageverlesung im Superior Criminal Court von Massachusetts vor Richter Sanderson statt. Der Gerichtsschreiber John P. Manning⁴⁵ las alle Anklagepunkte vor und danach fragte er Richeson wie er plädieren wollte. Er plädierte „nicht schuldig“ in allen Anklagepunkten.⁴⁶ Das Gericht ernannte William A. Morse und Philip R. Dunbar, zwei pensionierte Richter als Verteidiger des Angeklagten,⁴⁷ und der Vater von Richeson beauftragte noch John L. Lee, einen Strafverteidiger aus Lynchburg, Virginia als Verstärkung.⁴⁸ Das Verteidigungsteam forderte alle schriftlichen Dokumente und Beweise und wollte die Anklage mit allen Mitteln bekämpfen.⁴⁹ Der Staatsanwalt schlug den 15. Januar 1912 als erster Verhandlungstag vor, und obwohl die Verteidigung um noch weitere 6 Monate gebeten hatte um sich gut vorbereiten zu können, wies der Richter diesen Antrag zurück und legte den 15. Januar als Verhandlungsdatum fest.⁵⁰

Im Gefängnis in der Charles Street in Boston, wo Richeson praktisch ein Musterinsasse war, wurden die Wächter um 2 Uhr morgens gewechselt. Am 20. Dezember 1911, während der Wechsel der Wächter, stach sich Richeson mit einem Dosenteil in die Leiste.⁵¹ Man vermutete, dass er den Gegenstand von einer Marmeladendose aufbewahrt hatte⁵² und es auf dem Boden der Zelle zum Messer geschärft hatte.⁵³ Die Stichwunde hatte die Arterie zwar nicht getroffen, aber der Reverend blutete sehr stark und musste ins Gefängnis Krankenhaus gebracht werden.⁵⁴ Dort wurden neben dem Gefängnisarzt Dr. Sargent drei weitere Chirurgen, nämlich Dr. Howard A. Lothrop, Dr. David D. Brough und Dr. John L. Ames⁵⁵ gerufen, um eine Operation an dem Insassen durchzuführen,

⁴⁴ Die Anhörung wurde auf 9:30 Uhr gesetzt und danach verschoben bis spät Nachmittag. *Richeson to Face Judge*, In: New-York Tribune, Vol. LXXI...No. 23,738. Monday, November 13, 1911., New York, S. 5.; *Accused Pastor's Lawyers Meet to Prepare Defense*, In: The Washington Times, Number 7267. Tuesday Evening, November 14, 1911., Washington, S. 5.

⁴⁵ *Richeson's Death Warrants*, In: The Sun, Vol. LXXIX. No. 145. Tuesday, January 23, 1912., New York, S. 1.

⁴⁶ *Pastor Causes Much Wonder*, In: The Marion Daily Mirror, Vol. XX. – Number 108. Tuesday, November 14, 1911., Marion, Ohio, S. 1.; *Richeson Trial Jan. 15, 1912*, In: The Tacoma Times, Vol. VIII. No. 282. Tuesday, November 14, 1911., Tacoma, Washington, S. 7.

⁴⁷ *Report, Attorney General for the Year ending January 17, 1912.*, S. xviii.

⁴⁸ *Richeson to Face Judge*, In: New-York Tribune, Vol. LXXI...No. 23,738. November 13, 1911., New-York, S. 5.

⁴⁹ *Richeson Fights his Indictment for Girl's Murder*, In: The Evening World, Monday, November 13, 1911., New York, S. 3.

⁵⁰ *Richeson to be Tried January 15*, In: The San Francisco Call, Vol. CX. – No. 167. Tuesday, November 14, 1911., San Francisco, California, S. 1.; *Date is Fixed for Richeson's Trial*, In: The Times Dispatch, Whole Number 18,803. Tuesday, November 14, 1911., Richmond, Virginia, S. 3.; *Richeson Trial Set for January 15*, In: El Paso Herald, Tuesday, November 14, 1911., El Paso, Texas, S. 4.

⁵¹ *Attempted Suicide and Murder Victim*, In: The Tacoma Times, Vol. VIII. No. 313. Wednesday, December 20, 1911., Tacoma, Washington, S. 1.

⁵² *Rev. Richeson Tries Suicide*, In: Keowee Courier, New Series No. 614. Vol. LXIII. No. 52. Wednesday, December 27, 1911., Walhalla, South Carolina, S. 1.; *Richeson Will Recover, but is Maimed for Life*, In: The Washington Herald, No. 1902. Thursday, December 21, 1911., Washington D.C., S. 1.

⁵³ *Rev. Richeson is Unsuccessful in Suicide Attempt*, In: Medford Mail Tribune, Forty-first year, No. 233. Wednesday, December 20, 1911., Medford, Oregon, S. 1.

⁵⁴ *Richeson Tries to End his Life in Boston Jail*, In: The Washington Times, No. 7303. Wednesday Evening, December 20, 1911., Washington, S. 1 und 9.

⁵⁵ BRIGGS, 1921, S. 365.

AKTUELLE ASPEKTE
DER RECHTSHISTORISCHEN
FORSCHUNG

durch welche sein Versuch sich zu entmannen⁵⁶ vollendet werden konnte.⁵⁷ Richeson hat die Operation gut überstanden. Das Gefängnis versuchte die Geschichte geheim zu halten, dies gelang ihm aber nicht.⁵⁸ Alle Zeitungsartikel schrieben über einen misslungenen Selbstmordversuch, aber die Gefängniswächter betonten ständig, dass Richeson gelegentlich versucht hatte sich in einen Hysterieanfall zu entmannen.⁵⁹ Jeder Arzt, der die Stichwunde gesehen hatte meinte, dass nur ein geistesgestörter Mensch dazu bereit wäre, sich selber eine solche Wunde zuzufügen.⁶⁰ Ein noch größeres Problem – außer der Beurteilung des geistlichen Zustandes des Angeklagten – war es, dass nachdem seine Tat als Selbstmord dargestellt worden war, fingen die Zeitungen an, die Wörter des berühmten Anwalts und Politikers Daniel Webster zu zitieren, der in einem bekannten New England Mordfall gesagt hatte: „*Es gibt keinen Ausweg vom Geständnis außer Selbstmord, und Selbstmord ist ein Geständnis.*“⁶¹ Die Anwälte der Verteidigung bemühten sich, die Kommunikation der Ereignisse zu mildern, denn sie wussten auch, dass die meisten Menschen mit dem Zitat von Webster einverstanden waren, und dass diese Verletzung des Angeklagten demzufolge später – während einer Verhandlung vor den Geschworenen – nachteilig sein könnte.⁶² Dies ist der Grund aus dem Herr Morse ein Statement vor den Medien gab: Er wollte klarstellen, dass Richeson nicht versucht hatte sich sein Leben zu nehmen.⁶³

Am 5. Januar 1912 – nach einem weiteren manischen Anfall – rief Richeson seine Verteidiger in die Zelle und gab ihnen sein Geständnis. In diesem Brief, der an alle drei Anwälte adressiert war, gab der Reverend zu, dass er der ihm

⁵⁶ Dr. Briggs berichtet darüber einen Brief bekommen zu haben von Dr. Philip C. Palmer von Kansas City, Missouri. Im Brief erzählte der Kollege, dass Richeson ihn besucht und gebeten hatte ihn zu kastrieren. Dr. Palmer hatte den Fall nicht angenommen. Laut der Notizen von Dr. Briggs hat Richeson in William-Jewell College in Liberty, Missouri zwischen 1899 und 1901 studiert, und ist dann nach Kansas City gezogen um dort im Budd Park Baptist Church zu arbeiten. BRIGGS, 1921, S. 382-384.

⁵⁷ *Rev. Richeson Found Dying from Attempt to Take his Life*, In: The Evening World, Wednesday, December 20, 1911., New York, S. 1-2.

⁵⁸ *The Rev. Clarence Richeson, Accused of the Murder of Avis Linnell, Attempts Suicide*, In: The Day Book, Vol. 1. No. 72. Wednesday, December 20, 1911., Chicago, Illinois, S. 5.

⁵⁹ *Richeson Slashes Himself in Prison*, In: El Paso Herald, Wednesday Evening, December 20, 1911., El Paso, Texas, S. 1; *Attempted Suicide and Murder Victim*, In: The Tacoma Times, Vol. VIII. No. 313. Wednesday, December 20, 1911., Tacoma, Washington, S. 1.

⁶⁰ *Richeson Tries to End his Life in Boston Jail*, In: The Washington Times, No. 7303. Wednesday Evening, December 20, 1911., Washington, S. 1 und 9.; *The Rev. Clarence Richeson, Accused of the Murder of Avis Linnell, Attempts Suicide*, In: The Day Book, Vol. 1. No. 72. Wednesday, December 20, 1911., Chicago, Illinois, S. 7.

⁶¹ *Richeson Confesses he Poisoned Avis Linnell*, In: The Washington Times, Number 7320. Saturday Evening, January 6, 1912., Washington, S. 1.; *Richeson Tries to End his Life in Boston Jail*, In: The Washington Times, No. 7303. Wednesday Evening, December 20, 1911., Washington, S. 1 und 9.; *The Rev. Clarence Richeson, Accused of the Murder of Avis Linnell, Attempts Suicide*, In: The Day Book, Vol. 1. No. 72. Wednesday, December 20, 1911., Chicago, Illinois, S. 5.

⁶² *The Rev. Clarence Richeson, Accused of the Murder of Avis Linnell, Attempts Suicide*, In: The Day Book, Vol. 1. No. 72. Wednesday, December 20, 1911., Chicago, Illinois, S. 5.; *Rev. Richeson Tries Suicide*, In: Keowee Courier, New Series No. 614. Vol. LXIII. No. 52. Wednesday, December 27, 1911., Walhalla, South Carolina, S. 1.;

⁶³ *Rev. Richeson Found Dying from Attempt to Take his Life*, In: The Evening World, Wednesday, December 20, 1911., New York, S. 2.

vorgeworfenen Anklagepunkte schuldig war.⁶⁴ Die Anwälte leiteten das Geständnis weiter an den Staatsanwalt und diskutierten mit ihm den ganzen Nachmittag lang über einen möglichen Ausweg, bei welchem Richeson statt der Todesstrafe eine lebenslange Freiheitsstrafe bekommen würde. Der Staatsanwalt zeigte aber keine Nachsicht.⁶⁵ In einer solchen Situation musste der Angeklagte sich dem Gericht stellen, dort seine frühere Aussage ändern und schuldig plädieren.

Richeson hätte am folgenden Montag ins Gericht gebracht werden sollen, aber sein Anwalt, Herr Morse konnte wegen medizinischer Problemen nicht anwesend sein, deswegen wurde der Reverend nur am Dienstag, den 9. Januar 1912 vor Richter Sanderson gestellt.⁶⁶ Die Anhörung dauerte nicht länger als 15 Minuten. Die Anklagepunkte wurden wieder vorgelesen und Richeson plädierte diesmal „*schuldig wie angeklagt*“.⁶⁷ Der Richter fragte ihn ob ihm die Wichtigkeit und die Konsequenzen seines Geständnisses bewusst waren, ob er mit seinem Anwalt darüber gesprochen hatte, und ob er freiwillig gehandelt hatte. Nachdem Richeson auf alle drei Fragen mit „*Ja*“ geantwortet hatte,⁶⁸ las der Richter das Recht zum Fall vor und verurteilte ihn zur Tode. Die Strafe sollte innerhalb der Woche nach dem 19. Mai vollstreckt werden.⁶⁹ Die einzige Möglichkeit das Leben von Richeson zu bewahren war ein Gnadengesuch an dem Gouverneur von Massachusetts.⁷⁰ Das Gnadengesuch wurde aber erst am 25. April eingereicht.⁷¹ Der Gouverneur ersuchte fünf Ärzte für die Untersuchung von Richeson. Zwar war es aus deren Berichten eindeutig, dass Richeson geistig nicht gesund war, die Ärzte schienen dennoch darüber in Einverständnis zu sein, dass der Reverend seine Tat bewusst begangen hatte und

⁶⁴ Einen Tag später haben die Anwälte aus taktischen Gründen dieses Geständnis veröffentlicht, und es den Medien gegeben, damit die meisten Zeitungen den genauen Text drucken konnten. BRIGGS, 1921, S. 366.; *Richeson Confesses Murder – Feared to Brave Public Rehearsal of Sordid Crime Against Girl*, In: The Tacoma Times, Vol. IX. No. 14. Saturday, January 6, 1912., Tacoma, Washington, S. 1.; *Richeson Confesses the Deliberate Murder of Avis Limmell and her Unborn Babe*, In: The Day Book, Vol. 1. No. 87. Saturday, January 6, 1912., Chicago, Illinois, S. 13.; *Richeson Confesses*, In: The Evening Standard, Forty-second year, No. 6. Saturday Evening, January 6, 1912., Ogden City, Utah, S. 7.; *Rev. Richeson Confesses Guilt*, In: Medford Mail Tribune, Forty-first year, No. 247. Saturday, January 6, 1912., Medford, Oregon, S. 1.

⁶⁵ *Richeson Confesses the Deliberate Murder of Avis Limmell and her Unborn Babe*, In: The Day Book, Vol. 1. No. 87. Saturday, January 6, 1912., Chicago, Illinois, S. 13.

⁶⁶ *Richeson Not to Know his Fate Until Tuesday*, In: Medford Mail Tribune, Forty-first year, No. 248. Monday, January 8, 1912., Medford, Oregon, S. 1. und 6.

⁶⁷ *Richeson Sentenced to Electric Chair*, In: The Day Book, Vol. 1. No. 89. Tuesday, January 9, 1912., Chicago, Illinois, S. 28-29.

⁶⁸ *Richeson Must Die*, In: The Evening Standard, Forty-second year, No. 8. Tuesday Evening, January 9, 1912., Ogden City, Utah, S. 1.

⁶⁹ *Richeson to Die in Chair May 19; He Pleads Guilty*, In: The Evening World, Tuesday, January 9, 1912., New York, S. 1.

⁷⁰ *Richeson Sentence to Death Postponed*, In: The Day Book, Vol. 1. No. 88. Monday, January 8, 1912., Chicago, Illinois, S. 3.

⁷¹ Der Brief wurde am 25. April geschrieben, BRIGGS, 1921, S. 424.; Laut einigen Zeitungsaufstellungen wurde das Gnadengesuch aber erst am nächsten Tag, den 26. April eingereicht, *His Last Hope Gone, Richeson Must Die in Electric Chair*, In: The Times Dispatch, Whole Number 18.988. Friday, May 17, 1912., Richmond, Virginia, S. 7.

konnte deswegen dafür zur Verantwortung gezogen werden.⁷² Aufgrund der medizinischen Gutachten – und wahrscheinlich auch aufgrund der zahlreichen Bedrohungsbriefen, die an seinem Büro geschickt worden waren für den Fall, dass er den Reverend begnadigen sollte⁷³ – entschied sich der Gouverneur das Gnadengesuch seiner Gnadenkommission gar nicht weiterzuleiten trotz seines früheren diesbezüglichen Versprechens.⁷⁴

Richeson wurde am 14. Mai 1912 aus dem Charles Street Gefängnis ins Charlestown Staatsgefängnis gebracht wo ihm die Todeszelle Nr. 1. zugeteilt wurde.⁷⁵ Man teilte ihm erst am Morgen des 17. Mai mit, dass der Gouverneur sein Gnadengesuch abgelehnt hatte⁷⁶ und er würde im elektrischen Stuhl sterben müssen. Auf Befehl des Gefängniswächters General Benjamin F. Bridges wurde der Reverend kurz nach Mitternacht am Dienstag, den 21. Mai 1912 hingerichtet. Die 1900 Volt wurden nur einmal um 00.10 Uhr durch seinen Körper geleitet für die Dauer von einer Minute und acht Sekunden. Er wurde um 00.17 Uhr tot erklärt von den als offizielle Zeugen ernannten Ärzten, Dr. George B. McGrath, Dr. Joseph I. McLaughlin und Dr. J. P. Butler.⁷⁷ Die gesetzlich vorgeschriebene Autopsie wurde in den Morgenstunden von Dr. McGrath durchgeführt,⁷⁸ und der Körper wurde an dem Bruder des Hingerichteten, Douglas Richeson überreicht, damit er ihn nach Virginia transportieren konnte um ihn dort neben seine Mutter im Familiengrab beizusetzen.⁷⁹

III. Juristische Analyse

Wie schon früher angedeutet, gibt es zahlreiche Fragen zu diesem Fall. An erster Stelle ist es fraglich, ob das Opfer doch nicht Selbstmord begangen hatte oder sich versehentlich mit einer Überdosis getötet hatte. Wenn es so gewesen wäre, hätte man gegen den Reverend eine Anklage wegen Beihilfe zum Selbstmord erheben können. Diese Möglichkeit wurde aber nie erwähnt; sobald

⁷² *Richeson's Chance for Clemency is Small*, In: The Day Book, Vol. 1. No. 197. Tuesday, May 14, 1912., Chicago, Illinois, S. 29.

⁷³ *Death Threats for Governor in Richeson Case*, In: The Evening World, Wednesday, January 24, 1912., New York, S. 16.

⁷⁴ *Rev. Richeson is Given Death Sentence – Sentence of Minister May be Commuted*, In: Medford Mail Tribune, Forty-first year, No. 249. Tuesday, January 9, 1912., Medford, Oregon, S. 1.; *Richeson to Die in Chair May 19; He Pleads Guilty*, In: The Evening World, Tuesday, January 9, 1912., New York, S. 1.

⁷⁵ *Richeson Goes to Death Cell*, In: The Day Book, Vol. 1. No. 198. Wednesday, May 15, 1912., Chicago, Illinois, S. 27.

⁷⁶ *Richeson Stunned When He is Told that he Must Die*, In: The Washington Times, Number 7452. Friday Evening, May 17, 1912., Washington, S. 1.; *Richeson Told he Must Die in the Chair*, In: The Day Book, Vol. 1. No. 200. Friday, May 17, 1912., Chicago, Illinois, S. 28.; *Richeson's Last Hope Has Faded*, In: The Evening Standard, Forty-second year, No. 119. Friday Evening, May 17, 1912., Ogden City, Utah, S. 1.

⁷⁷ *Richeson Dies in the Electric Chair*, In: New-York Tribune, Vol. LXXII. No. 23.928. Tuesday, May 21, 1912., New York, S. 1 und 5.

⁷⁸ *Richeson Was Calm in Hour of Death*, In: El Paso Herald, Tuesday Evening, May 21, 1912., El Paso, Texas, S. 1.

⁷⁹ *Richeson Dies Better Than he Lived*, In: The Tacoma Times, Vol. IX. No. 130. Tuesday, May 21, 1912., Tacoma, Washington, S. 1 und 4.

der Gerichtsmediziner die Selbstmordtheorie in seinem Bericht von der Autopsie widerlegt hatte,⁸⁰ wurde gegen Richeson Anklage wegen Mord ersten Grades, dass heisst vorsätzlichem Mord erhoben.⁸¹

An zweiter Stelle könnte man sich mit der Frage des mentalen Zustandes des Angeklagten befassen. Es gab schon damals Unterschiede zwischen Unzurechnungsfähigkeit im juristischen und medizinischen Sinne. Alle Ärzte, die Richeson bei seinem Entmannungsversuch untersucht oder operiert hatten, haben bestätigt, dass kein normaler Mensch hätte sich solche Wunden zufügen können.⁸² Da das Gnadengesuch u.a. auf die Geistesgestörtheit des Reverends basierte,⁸³ beauftragte der Gouverneur von Massachusetts mehrere Kommissionen, den mentalen Zustand des Verurteilten zu untersuchen. Für die Verteidigung wurden Dr. Edward B. Lane und Dr. Isidor H. Coriat beauftragt, für die Commonwealth Dr. Henry R. Stedman, Dr. George T. Tuttle und Dr. Henry P. Frost und noch dazu bat der Gouverneur persönlich Dr. Vernon L. Briggs, Richeson zu untersuchen.⁸⁴ Alle Berichte bestätigten, dass Richeson zwar geistesgestört zum Zeitpunkt der Tat und der Untersuchungen war, war er zurechnungsfähig genug gewesen um zu wissen was er getan hatte, und deswegen konnte er zur Verantwortung gezogen werden.⁸⁵

Obwohl beide oben erwähnten Fragen sehr interessant sind und könnten noch weiter diskutiert und analysiert werden, die strafprozessrechtlichen Fragen in diesem Fall sind noch wichtiger, denn hier hat sich ein Man – unabhängig davon, ob er tatsächlich der Täter gewesen war oder nicht – mit der Assistenz der Justiz, praktisch selber getötet. Es gab nicht einmal die Formalitäten, die generell in einem klaren und eindeutigen Fall zu sehen ist. Der Richter akzeptierte das Schuldgeständnis des Angeklagten, verurteilte ihn zur Tode und dieses Urteil wurde ohne den Eingriff von Gouverneur Foss gesetzmäßig vollstreckt. War das wirklich so, wie es hätte geschehen sollen?

Alle Zeitungsartikel schrieben, dass es komplett in der ausschließlichen Kompetenz des Richters lag, ob er die Änderung des Geständnisses des Angeklagten akzeptierte oder das Verfahren weiterleitete (im letzteren Fall hätte der Richter eine Jury wählen lassen und die Entscheidung über die Schuld des Reverends den Geschworenen überlassen).⁸⁶ Anwälte betonten, dass es keinen

⁸⁰ *Seeks Evidence Against Pastor*, In: The Day Book, Wednesday, November 1, 1911., Chicago, Illinois, S. 11.

⁸¹ *Murder of Boston Girl Charged to Minister*, In: The Evening World, Friday, October 20, 1911., New York, S. 1.

⁸² *Supra* 60.

⁸³ *Richeson Gave Poison in Park*, In: New-York Tribune, Vol. LXXI, No. 23,794, Monday, January 8, 1912., New York, S. 2.

⁸⁴ *His Last Hope Gone, Richeson Must Die in Electric Chair*, In: The Times Dispatch, Whole Number 18,988, Friday, May 17, 1912., Richmond, Virginia, S. 1.

⁸⁵ *Richeson to Die; Last Hope Gone*, In: El Paso Herald, Friday Evening, May 17, 1912., El Paso, Texas, S. 1.

⁸⁶ *Richeson Confesses the Deliberate Murder of Avis Linnell and her Unborn Babe*, In: The Day Book, Vol. 1, No. 87, Saturday, January 6, 1912., Chicago, Illinois, S. 12.; *Richeson Gave Poison in Park*, In: New-York Tribune, Vol. LXXI, No. 23,794, Monday, January 8, 1912., New York, S. 2.; *Richeson Not to Be Executed*, In: The Tacoma Times, Vol. IX, No. 15, Monday, January 8, 1912., Tacoma, Washington, S. 1.; *Lawyer Breaks Down; Pastor Richeson Won't Plead Until Tomorrow*, In: The Evening World, Monday, January 8, 1912., New

Präzedenzfall für solche Situationen gegeben habe.⁸⁷ Im Strafrecht von Massachusetts war es aber eindeutig, dass wenn jemand schuldig eines Mords ersten Grades war, gab es keine andere Sanktion als die Todesstrafe.⁸⁸

In solchen Fällen war das Gnadengesuch die einzige Möglichkeit, das Leben des Angeklagten zu bewahren. In dem Fall von Richeson basierte das Gnadengesuch sowohl auf die Geistesgestörtheit des Reverends als auch auf das Argument, dass der Angeklagte durch sein Schuldgeständnis im Grunde genommen auf eine Verhandlung verzichtet hatte und damit deren Kosten dem Staat gespart hatte und auch andere Personen von peinlichen Situationen geschützt hatte.⁸⁹ Der Gouverneur wäre nur dann verpflichtet gewesen das Gnadengesuch an die Gnadenkommission weiterzuleiten, wenn er den Verurteilten hätte begnadigen wollen. Da er aber in diesem Fall selber gegen die Begnadigung entschieden hatte, hat er das Gesuch abgelehnt.⁹⁰ Der Reverend Herbert S. Johnson, der als spiritueller Vertrauter des Reverends Richeson bis zu seiner letzten Stunde bei ihm war,⁹¹ gab ein Statement kurz nach der Hinrichtung, in dem er einige Details der letzten Tagen erklärte. In diesem stand unter anderem, dass Richeson alle weiteren Berufungsversuche verhindert hatte; er hatte nicht gewollt, dass sein Fall weiter verhandelt werde.⁹²

Die Frage ob ein Richter ein Schuldgeständnis akzeptieren darf oder nicht wurde schon ganz früh in der Rechtsgeschichte des Strafprozessrechtes von Massachusetts erwähnt. In dem Fall *Commonwealth v. Battis* 1804 erklärte das Gericht in seinem Urteil, dass das Gericht ein Schuldgeständnis bei Fällen wo die Todesstrafe droht nur dann annehmen darf, wenn der Angeklagte über die Konsequenzen des Geständnisses informiert wurde, die Beweisen genügen um das Geständnis zu untermauern und der Angeklagte freiwillig und „mit klarem Kopf“ plädiert.⁹³ Die Legislative der Commonwealth von Massachusetts legte diesem ähnliche Regeln viel später, erst im Jahre 1860 im Gesetz fest, als sie erließ, dass das höchste Gericht als Einzelrichter in einem Mordverfahren das Schuldgeständnis akzeptieren darf, und wenn es so täte, soll es den Angeklagten

York, S. 2.; *Executive Mercy Hope of Richeson's Counsel*, In: New-York Tribune, Vol. LXXI. No. 23,795. Tuesday, January 9, 1912., New York, S. 4.

⁸⁷ *Pastor Confesses Killing Choir Girl to Escape Disgrace*, In: The Evening World, Saturday, January 6, 1912., New York, S. 1.

⁸⁸ *Richeson Sentence to Death Postponed*, In: The Day Book, Vol. 1. No. 88. Monday, January 8, 1912., Chicago, Illinois, S. 3.

⁸⁹ *Richeson Must Die Unless Governor's Council Aids Him*, In: The Washington Times, Number 7323, Tuesday Evening, January 9, 1912., Washington, S. 3.

⁹⁰ *Richeson Not to Be Executed*, In: The Tacoma Times, Vol. IX. No. 15. Monday, January 8, 1912., Tacoma, Washington, S. 1.; *Richeson Sentence to Death Postponed*, In: The Day Book, Vol. 1. No. 88. Monday, January 8, 1912., Chicago, Illinois, S. 3.; *Rev. Richeson is Given Death Sentence – Sentence of Minister May be Commuted*, In: Medford Mail Tribune, Forty-first year, No. 249. Tuesday, January 9, 1912., Medford, Oregon, S. 1.

⁹¹ *Richeson Stunned When he is Told That he Must Die*, In: The Washington Times, Number 7452. Friday Evening, May 17, 1912., Washington, S. 1.

⁹² *Richeson Dies in the Electric Chair*, In: New-York Tribune, Vol. LXXII. No. 23,928. Tuesday, May 21, 1912., New York, S. 5.

⁹³ *Commonwealth v. Battis*, 1 Mass. 95 (1804)

auch zur von Rechtsvorschriften bestimmten Strafe (dass hieß Tod) verurteilen.⁹⁴ Im 1866 Fall von *Green v. Commonwealth* wurde die Interpretation dieser Regelung ausgedehnt, denn in diesem Fall wurde die Einschränkung auf das höchste Gericht nicht angewandt. Das Urteil erklärte, dass Richter die Schuldgeständnisse akzeptieren und Todesurteile verkünden können.⁹⁵ Anscheinend der letzte Fall vor dem hier präsentierten Richeson Fall war der von *Commonwealth v. Ibrahim* im Jahre 1903, wo das Gericht verkündete, dass wenn ein Schuldgeständnis akzeptiert wird, dies legt die Schuld des Angeklagten fest, und weder die Jury noch andere Teilnehmer des Prozesses werden sich mit der Frage der Schuld weiterhin beschäftigen.⁹⁶

IV. Fazit

Angesichts des Rechtes und aus einer rein prozessualen Perspektive hat es in dem Richeson Fall keinen Verfahrensfehler gegeben, denn der Richter war berechtigt das Schuldgeständnis zu akzeptieren, und danach war er schon verpflichtet den Angeklagten zur Tode zu verurteilen. Es wäre natürlich eleganter und von den grundsätzlichen Prinzipien des amerikanischen Rechtssystems her – wie das Recht auf eine Verhandlung mit einer Jury – viel korrekter gewesen, über die Schuld des Angeklagten die Geschworenen entscheiden zu lassen, aber rechtswidrig war die Handlung von Richter Sanderson auf keinen Fall. Man muss auch bemerken, dass er genau die gleichen drei Fragen Richeson gestellt hat, die in dem *Battis* Fall vorgeschrieben wurden, nämlich ob dem Reverend die Konsequenzen seiner Handlung bewusst seien, ob er mit seinem Anwalt gesprochen hätte, und ob er freiwillig sein Geständnis abgäbe.⁹⁷ Der Richter wusste schon von den ausreichenden Beweisen, darüber musste er sich also nicht informieren und deswegen stand es ihm frei, das Geständnis zu akzeptieren und die Todesstrafe zu verhängen.

Der Richeson Fall ist eines der interessanten Beispiele der amerikanischen Strafrechtsgeschichte, denn er zeigt mehrere Aspekte der Rechtskultur; man kann die Entwicklung des Rechtes genauso gut verfolgen wie die Argumente über Geisteskrankheiten oder die Beurteilung bestimmter Personen wie z.B. Pastoren oder junger ungeschützter Frauleinen. Dieser Fall kann aufgrund des damaligen nationalen Interesses und des kurzen Rechtsprozesses eher aus Zeitungsartikeln rekonstruiert werden als aus den Gerichtsdokumenten. Zur selben Zeit kann man genau so gut beobachten, welchen großen Einfluss die

⁹⁴ G.S. c. 112, §§ 8, 12, 1860. Dasselbe wurde zitiert vier Jahre später in *Opinion of Justices*, 91 Mass. 585 (1864), es handelte sich allerdings im Gesetz um das höchste Gericht, das Supreme Court.

⁹⁵ *Green v. Commonwealth*, 94 Mass. 155 (1866)

⁹⁶ *Commonwealth v. Ibrahim*, 184 Mass. 255 (1903)

⁹⁷ *Richeson Must Die*, In: The Evening Standard, Forty-second year, No. 8, Tuesday Evening, January 9, 1912., Ogden City, Utah, S. 1.

Medien schon damals ausübten, und wie solche Zeitungsartikel die Leser in eine oder andere Richtung beeinflussen.

LITERATURVERZEICHNIS

BRIGGS, VERNON: *The Manner of Man that Kills*, Boston, 1921, Richard G. Badger, The Gorham Press

EL PASO HERALD, El Paso, Texas – Friday evening, October 20, 1911 (*Minister is Held for a Murder*), Wednesday Evening, November 1, 1911 (*Richeson Indicted and to Be Tried in January*), Tuesday Evening, November 14, 1911 (*Richeson Trial Set for January 15*), Wednesday Evening, December 20, 1911 (*Richeson Slashes Himself in Prison*), Friday Evening, May 17, 1912 (*Richeson to Die; Last Hope Gone*), Tuesday Evening, May 21, 1912 (*Richeson Was Calm in Hour of Death*)

KEOWEE COURIER, Walhalla, South Carolina – New Series No. 614. Vol. LXIII. No. 52. Wednesday, December 27, 1911 (*Rev. Richeson Tries Suicide*)

MEDFORD MAIL TRIBUNE, Medford, Oregon – Forty-first year, No. 182. Friday, October 20, 1911 (*Feeds Old Sweetheart Poison that he Might Wed Heiress*), No. 233. Wednesday, December 20, 1911 (*Rev. Richeson is Unsuccessful in Suicide Attempt*), No. 247. Saturday, January 6, 1912 (*Rev. Richeson Confesses Guilt*), No. 248. Monday, January 8, 1912 (*Richeson Not to Know his Fate Until Tuesday*), No. 249. Tuesday, January 9, 1912 (*Rev. Richeson is Given Death Sentence – Sentence of Minister May be Commuted*)

NEW-YORK TRIBUNE, New-York – Vol. LXXI. No. 23,174. Friday, October 20, 1911 (*Seek Minister in Murder Misery*), No. 23,725. Tuesday, October 31, 1911 (*Richeson Grand Jury Halted by New Clew*), No. 23,738. Monday, November 13, 1911 (*Richeson to Face Judge*), No. 23,794. Monday, January 8, 1912 (*Richeson Gave Poison in Park*), No. 23,795. Tuesday, January 9, 1912 (*Executive Mercy Hope of Richeson's Counsel*); Vol. LXXII...No. 23,928. Tuesday, May 21, 1912 (*Richeson Dies in the Electric Chair*)

STAUNTON SPECTATOR AND VINCIDATOR, Staunton, Virginia – Vol. 91. No. 27. Friday, October 20, 1911 (*Student's Death Perplexes Police*)

THE DAY BOOK, Chicago, Illinois – Wednesday, November 1, 1911 (*Seeks Evidence Against Pastor*), Vol. 1. No. 72. Wednesday, December 20, 1911 (*The Rev. Clarence Richeson, Accused of the Murder of Avis Linnell, Attempts Suicide*), No. 87. Saturday, January 6, 1912 (*Richeson Confesses the Deliberate Murder of Avis Linnell and her Unborn Babe*), No. 88. Monday, January 8, 1912 (*Richeson Sentence to Death Postponed*), No. 89. Tuesday, January 9, 1912 (*Richeson Sentenced to Electric Chair*), No. 197. Tuesday, May 14, 1912 (*Richeson's Chance for Clemency is Small*), No. 198. Wednesday, May 15, 1912 (*Richeson Goes to Death Cell*), No. 200. Friday, May 17, 1912 (*Richeson Told he Must Die in the Chair*)

THE DEMOCRATIC BANNER, Mt. Vernon, Ohio – No. 87. Tuesday, October 31, 1911 (*Police Lack a Link Against Rev. Richeson*)

THE EVENING STANDARD, Ogden City, Utah – Forty-first year, No. 251. Friday Evening, October 20, 1911 (*Minister Accused*), No. 260. Tuesday Evening, October 31, 1911 (*Rev. Richeson is Indicted*), Forty-second year, No. 6. Saturday Evening, January 6, 1912 (*Richeson*

Confesses), No. 8. Tuesday Evening, January 9, 1912 (*Richeson Must Die*), No. 119. Friday Evening, May 17, 1912 (*Richeson's Last Hope Has Faded*)

THE EVENING WORLD, New York – Friday, October 20, 1911 (*Murder of Boston Girl Charged to Minister*), Tuesday, October 31, 1911 (*Richeson at Bar Delays Plea to Murder Charge*), Monday, November 13, 1911 (*Richeson Fights his Indictment for Girl's Murder*), Wednesday, December 20, 1911 (*Rev. Richeson Found Dying from Attempt to Take his Life*), Saturday, January 6, 1912 (*Pastor Confesses Killing Choir Girl to Escape Disgrace*), Monday, January 8, 1912 (*Lawyer Breaks Down; Pastor Richeson Won't Plead Until Tomorrow*), Tuesday, January 9, 1912 (*Richeson to Die in Chair May 19; He Pleads Guilty*), Wednesday, January 24, 1912 (*Death Threats for Governor in Richeson Case*)

THE MARION DAILY MIRROR, Marion, Ohio – Volume XX. Number 77. Friday, October 20, 1911 (*Prominent Boston Minister Held of Charge of Giving his Fiancee Drug Causing Death*), Number 96. Tuesday, October 31, 1911 (*Richeson in Court Today*), Number 108. Tuesday, November 14, 1911 (*Pastor Causes Much Wonder*)

THE SALT LAKE TRIBUNE, Salt Lake City, Utah – Vol. LXXXIV. No. 6. Friday Morning, October 20, 1911 (*Salt Lake Woman Aided Boston Pastor*), No. 17. Tuesday Morning, October 31, 1911 (*Attorney to Look Up New Evidence*),

THE SAN FRANCISCO CALL, San Francisco, California – Vol. CX. – No. 167. Tuesday, November 14, 1911 (*Richeson to be Tried January 15*)

THE SUN, New York – Vol. LXXIX. No. 49. Thursday, October 19, 1911 (*Girl Mysteriously Poisoned*), No. 62. Wednesday, November 1, 1911 (*Indict Richeson for Murder*), No. 145. Tuesday, January 23, 1912 (*Richeson's Death Warrants*)

THE TACOMA TIMES, Tacoma, Washington – Vol. VIII. No. 261. Friday, October 20, 1911 (*Arrest Pastor for Murder – Kills Fiancee to Wed Heiress*), No. 270. Tuesday, October 31, 1911 (*Richeson Indicted*), No. 282. Tuesday, November 14, 1911 (*Richeson Trial Jan. 15, 1912*), No. 313. Wednesday, December 20, 1911 (*Attempted Suicide and Murder Victim*); Vol. IX. No. 14. Saturday, January 6, 1912 (*Richeson Confesses Murder – Feared to Brave Public Rehearsal of Sordid Crime Against Girl*), No. 15. Monday, January 8, 1912 (*Richeson Not to Be Executed*), No. 130. Tuesday, May 21, 1912 (*Richeson Dies Better Than he Lived*)

THE TIMES DISPATCH, Richmond, Virginia – Whole Number 18,789. Tuesday, October 31, 1911 (*Get New Evidence Against Pastor*), Whole Number 18,790. Wednesday, November 1, 1911 (*True Bill Found Against Richeson*), Whole Number 18,803. Tuesday, November 14, 1911 (*Date is Fixed for Richeson's Trial*), Whole Number 18,988. Friday, May 17, 1912 (*His Last Hope Gone, Richeson Must Die in Electric Chair*)

THE WASHINGTON HERALD, Washington D.C. – No. 1851. Tuesday, October 31, 1911 (*Richeson Will Be Indicted Today on Death Charges*), No. 1852. Wednesday, November 1, 1911 (*Indicted on the Day Fixed for his Wedding*), No. 1902. Thursday, December 21, 1911 (*Richeson Will Recover, but is Maimed for Life*)

THE WASHINGTON TIMES, Washington – Number 7242. Friday Evening, October 20, 1911 (*Boston Minister Held as Slayer of Jilted Girl*), No. 7253. Tuesday Evening, October 31, 1911 (*Richeson's Nerve Holds as Hearing Date is Postponed*), Number 7267. Tuesday Evening, November 14, 1911 (*Accused Pastor's Lawyers Meet to Prepare Defense*), No. 7303. Wednesday Evening, December 20, 1911 (*Richeson Tries to End his Life in Boston Jail*), Number 7320. Saturday Evening, January 6, 1912 (*Richeson Confesses he Poisoned Avis*)

Linnell), Number 7323. Tuesday Evening, January 9, 1912 (*Richeson Must Die Unless Governor's Council Aids Him*), Number 7452. Friday Evening, May 17, 1912 (*Richeson Stunned When He is Told that he Must Die*)

<http://www.findagrave.com/cgi-bin/fg.cgi?page=gr&GRid=52828953> Zugang: 20. Juni 2012.

Public Document No. 12 – Report, Attorney General for the Year ending January 17, 1912., Boston, 1912., Weight & Potter Printing Co., State Peintees

Commonwealth v. Battis, 1 Mass. 95 (1804)

Opinion of Justices, 91 Mass. 585 (1864)

Green v. Commonwealth, 94 Mass. 155 (1866)

Commonwealth v. Ibrahim, 184 Mass. 255 (1903)

G.S. c. 112, §§ 8, 12, 1860.

Der Text gibt den Vortrag wieder, den Judit Beke-Martos an der Internationalen Doktorandentagung am 15. Dezember 2011 in Budapest (Ungarn) gehalten hat.

Die Geschichte und Entwicklung des Täter-Opfer-Ausgleichs

Sandra Berthellet
Universität Basel, Schweiz

Betreuer: Prof. Dr. Kurt Seemann

Einleitung

Im Strafrecht mehr als anderswo schlagen unterschiedliche philosophische und weltanschauliche Konzepte ganz unmittelbar auf die Lösung von Sachproblemen durch. Daher erscheinen die Grundprobleme des Strafrechts als Feld besonders hitziger Kontroversen.¹ So auch die Diskussion um den Täter-Opfer-Ausgleich in der deutschsprachigen Strafrechtspflege, begonnen in den 80er Jahren des 20. Jahrhunderts. Hatte die Kriminalpolitik bis zu jenem Zeitpunkt das Hauptaugenmerk dem Täter gewidmet, rückte nun das Opfer ins Zentrum der Interessen.² Diese Entwicklung ist u.a. auf die Probleme mit der Ineffektivität und der entsozialisierenden Wirkung strafrechtlicher Sanktionen (insbesondere der Freiheitsstrafe), auf die Überlastung der Strafanstalten, auf die Sensibilisierung der Gesellschaft für Opferbelange sowie auf den Wunsch nach einer humaneren Strafrechtspflege zurückzuführen.³ Im Täter-Opfer-Ausgleich wurde die Möglichkeit gesehen, solchen Problematiken zu begegnen.

Der Täter-Opfer-Ausgleich ist mit einer „*sozialkonstruktiven Wende*“ bzw. einem Perspektivenwechsel im strafrechtlichen Denken zu assoziieren, dadurch dass es sich von seinem klassischen Instrumentarium der repressiven Reaktion auf den Rechtsbruch distanziert, hin zu einer umfassenden Würdigung der Tatfolgen, die das Opfer belasten.⁴

I. Die soziale Reaktion auf die Straftat

Was assoziieren wir mit Kriminalität? Konfrontiert mit kriminellem Verhalten reagiert unsere Gesellschaft mit dem Anspruch, den Täter bestrafen

¹ SEELMANN 1990, S. 159.

² Im Einklang mit der durch den deutschen Gesetzgeber gewählten Terminologie des Täter-Opfer-Ausgleichs wurden in diesem Beitrag die Bezeichnungen „*Täter*“ bzw. „*Opfer*“ zum Zwecke der begrifflichen Harmonie beibehalten. Hiermit sind die beschuldigte und die geschädigte Person gemeint.

³ BANNENBERG 1993, S. 30.

⁴ AEBERSOLD 2004, S. 436.

zu wollen. Kriminalität wird also grundsätzlich mit Strafe assoziiert.⁵ Ob daher das Bestrafen ein eingeborenes Bedürfnis des Menschen ist oder im Zuge der Sozialisierung erlernt wurde, kann dahingestellt bleiben.⁶

Strafe lässt sich als eine Missbilligung ausdrückende, zwangsweise auferlegte Belastung, respektive als eine tadelnde Übelzufügung beschreiben. Sinn und Zweck von Strafe besteht einerseits darin, einen Ausgleich für die begangene Straftat zu schaffen. Andererseits soll Strafe konkrete Wirkungen entfalten, nämlich den Täter resozialisieren und zukünftiges Unrecht verhindern.⁷ Strafe erreicht diese Ziele jedoch oftmals nicht.

Auszugehen ist von der Tatsache, dass Strafe (und insbesondere die Freiheitsstrafe) in den meisten Fällen den Täter weder resozialisiert noch zukünftiges Unrecht verhindert.⁸ Im Gegenteil; Strafe bedeutet Stigma, Zwang, Verlust und Exklusion. Vielmehr wird der Täter durch Strafe nicht reintegriert, sondern stattdessen stigmatisiert und aus der Gesellschaft ausgeschlossen.⁹ Jede Straftat ist folglich der Beweis dafür, dass in diesem konkreten Fall die Androhung mit Strafe den Täter vor der Tatbegehung nicht abgeschreckt hat.¹⁰ Insofern sollte die schwerste aller Strafen, die Todesstrafe, in generalpräventiver Hinsicht am effizientesten sein und mehr Verbrechen als jede andere Art von Strafe verhindern. Eine abschreckende Wirkung der Todesstrafe ist jedoch bislang nicht nachgewiesen worden.¹¹ Die schwerste aller Strafen ist somit wirkungslos.

Eine integrative Angehensweise wäre stattdessen der Versuch, Kriminalität mit dem Wunsch nach Wiederherstellung von Gerechtigkeit in Verbindung zu bringen. Der Wiedergutmachungsgedanke in der Theorie der Restorative Justice sucht nach einer sozial integrativen Lösung als Reaktion auf die Straftat.¹²

II. Restorative Justice

Der Täter-Opfer-Ausgleich findet seine Basis in der Restorative Justice, eine Philosophie der Gerechtigkeit.¹³ Er kann als Ansatz bzw. als Erscheinungsform der Restorative Justice definiert werden. Als Theorie bzw. Philosophie der Gerechtigkeit hat die Restorative Justice zum Ziel, allen Bedürfnissen und Interessen der in einem Konflikt involvierten Parteien, Rechnung zu tragen.¹⁴ Täter und Opfer sollen hierbei im Rahmen einer konstruktiven Kommunikation

⁵ HASSEMER 2009, S. 15.

⁶ FEHR/FISCHBACHER 2004, S. 185 ff.; GÄCHTER 2003, S. 49 ff.

⁷ BOCK 2010, S. 181 ff.

⁸ KUNZ 2011, S. 288 ff.; HASSEMER/REEMTSMA 2002, S. 120; MEIER 2004, S. 27.

⁹ DOMENIG 2008, S. 43.

¹⁰ BOCK 2010, S. 191 f.; HASSEMER/REEMTSMA 2002, S. 118.

¹¹ BOCK 2010, S. 191 ff.; SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH 2007, S. 29 ff.

¹² SHARPE 2007, S. 24 ff.

¹³ MEIER 2004, S. 415 f.; GAVRIELIDES 2005, S. 84 ff.

¹⁴ Vgl. GAVRIELIDES 2005, S. 84 ff.

gemeinsam die Tat aufarbeiten und zu einem konfliktlösenden Ausgleich gelangen. Ziel dieses Ausgleichs ist die Wiederherstellung der Integrität der Parteien.¹⁵

Der der Restorative Justice zugrundeliegende Wiedergutmachungsgedanke hat eine lange Tradition und ist im anglo-amerikanischen Raum stark verbreitet. Diese Theorie hat sich aus praxisbezogenen Erfahrungen im Bereich der Konfliktforschung entwickelt.¹⁶ In Neuseeland z.B. wird in jedem strafrechtlichen Konflikt, vor der Einleitung des formellen Strafverfahrens, nach einer Einigung zwischen Täter und Opfer über die Wiedergutmachung des Schadens gesucht. Es handelt sich hierbei um sogenannte *Family Group Conferences*.¹⁷ In Europa spielt dieser Ansatz der Restorative Justice – wie noch zu zeigen sein wird – generell eine bescheidenere Rolle: Entsprechende Versuche zur Implementierung haben eher leichtere Delikte zum Gegenstand und sind vorwiegend mit prozessökonomischen Überlegungen verbunden.

Im Gegensatz zum herkömmlichen Strafkonzepkt, welches den Täter aus der Gesellschaft mit dem Stigma des Rechtsbrechers exkludiert und daher sozialen Ausschluss bewirkt, bemüht sich die Restorative Justice um eine konstruktive Konfliktbeilegung zwecks Inklusion und Integration des Täters sowohl in die Rechtsgemeinschaft als auch in die Gesellschaft.¹⁸ Die Modelle, welche die Prinzipien dieser Theorie zu integrieren versuchen, sind zahlreich und vielfältig; jede Kultur kennt ihre spezifischen Konzepte hierzu.¹⁹ Domenig bezeichnet diese Theorie der Gerechtigkeit als „*ein Baum mit tiefen Wurzeln und vielen Ästen*“.²⁰

Die zentrale Frage, die sich im Rahmen dieses Beitrags stellt, ist, inwieweit solche Ansätze der Restorative Justice, die bereits im altgermanischen Recht zur durchwegs üblichen Praxis der Konfliktbeilegung gehörten, im deutschsprachigen Raum tatsächlich umgesetzt worden sind. Die Vielschichtigkeit der Theorie, die zahlreichen Erscheinungsformen und die nicht klar umrissene Begrifflichkeit erschweren die Beantwortung dieser Frage. Im Folgenden wird in kompakter Form versucht, ein Überblick über die Geschichte und Entwicklung des Täter-Opfer-Ausgleichs zu präsentieren, um im Anschluss daran die diversen legislatorischen Modelle zur Restorative Justice im deutschsprachigen Raum darzulegen.

¹⁵ DOMENIG 2008, S. 4 f.

¹⁶ ZANOLINI 2011, S. 308.

¹⁷ MACRAE/ZEHR 2004, S. 10 ff.

¹⁸ DOMENIG 2008, S. 129.

¹⁹ DOMENIG 2008, S. 9 ff., der als Leitfiguren der Restorative Justice HOWARD ZEHR, JOHN BRAITHWAITE und NILS CHRISTIE nennt.

²⁰ DOMENIG 2008, S. 13.

III. Geschichte und Entwicklung des Täter-Opfer-Ausgleichs

A. Das goldene Zeitalter des Opfers

Vor der Formalisierung des Strafverfahrens durch den Staat war es eine rein private Angelegenheit der Parteien ihren Konflikt beizulegen. Beeinträchtigungen von Rechtsgütern wurden durch individuelle Vergeltungsmassnahmen und Racheakte gesühnt. Mit der zunehmenden Verstaatlichung des Sanktionierungsprozesses veränderte sich zugleich auch die Opferposition und seine Bedeutung.²¹ Dies wird nachfolgend an der kontinentaleuropäischen Rechtstradition erläutert.

Rechtsgutverletzungen i.S.v. Straftaten gegen den Einzelnen wurden in vorstaatlichen Gesellschaften als ein rein privater Konflikt zwischen Täter und Opfer bzw. ihren jeweiligen Sippen betrachtet.²² Eine strafrechtliche Sanktionierung des Täters erfolgte im Sinne eines privaten Racheakts allein durch das Opfer und seine Sippe.²³ Auf jede Kränkung dieser Familien- oder Sippenehre durch Aussenstehende wurde folglich mit der Fehde im Sinne einer offenen Kampfansage reagiert.²⁴ Kennzeichnendes Element der Fehde war die Eigenmächtigkeit des Opfers, welches zusammen mit seiner Sippe, seinem Rache- und Vergeltungsbedürfnis entsprechend, ohne jegliche rechtliche Beschränkung, die Sanktionierung des Täters bestimmte.²⁵ Sinn und Zweck der Fehde war nicht nur Tatvergeltung, sondern auch Abschreckung.²⁶ Ein Konflikt um die gekränkte Ehre konnte eine derartige Dimension erreichen, dass er in eine endlose Blutrache endete und zur Auslöschung einer ganzen Sippe führte.²⁷ Um solches zu verhindern, wurde das Fehderecht allmählich begrenzt und schliesslich abgeschafft.²⁸

Diese Epoche der nord- und westeuropäischen Franken- und Germanenstämme wird daher zutreffend als „*goldenes Zeitalter des Opfers*“ bezeichnet, da es zugleich als Gesetzgeber, Richter und Staatsanwalt walten durfte.²⁹

Die Fehde wurde durch die Vereinbarung einer Sühneleistung, meist vermögensrechtlicher Art ersetzt.³⁰ Sinn und Zweck dieser Sühneleistung des Täters an das Opfer war die Wiedergutmachung des Schadens.³¹ Um festzulegen mit welcher Leistung welche Tat gesühnt werden sollte, wurden aus-

²¹ BOCK 2010, S. 40.

²² KIEFL/LAMNEK 1986, S. 17; BOCK 2010, S. 40.

²³ BOCK 2010, S. 40; STEHLE 2007, S. 52 f.

²⁴ RUPING/JEROSCHKE 2011, Rn. 5; MÜLLER-DIETZ 1993, S. 10; BOCK 2010, S. 40.

²⁵ BOCK 2010, S. 40 f.; MÜLLER-DIETZ 1993, S. 10; WEIGEND 1989, S. 31.

²⁶ BOCK 2010, S. 41.

²⁷ RUPING/JEROSCHKE 2011, Rn. 5; KIEFL/LAMNEK 1986, S. 17; BOCK 2010, S. 41; HASSEMER/REEMTMA 2002, S. 18.

²⁸ BOCK 2010, S. 42.

²⁹ BOCK 2010, S. 41.

³⁰ KIEFL/LAMNEK 1986, S. 17; JUNG 2008, S. 16; MÜLLER-DIETZ 1993, S. 7, 10.

³¹ BOCK 2010, S. 42.

differenzierte Busskataloge entwickelt.³² Diese schafften nicht nur einen Anreiz um den Fehdeverzicht zu erhöhen, sie waren zugleich eine zusätzliche Einnahmequelle für Könige und Landesherren.³³ Aufgrund der oftmals prekären finanziellen Situation der Delinquenten der unteren Klassen, die nicht in der Lage waren solch hohe Beträge zu bezahlen, entwickelte sich alternativ dazu ein System von Lebens- und Leibesstrafen.³⁴ Diese würden die ursprünglich praktizierten Ausgleichszahlungen in Zukunft ganz in den Hintergrund drängen.³⁵ Mit der Zeit fand eine Institutionalisierung des Prozesses der Sühneverhandlungen statt; hierzu wurden Schlichtungsstellen und Gerichte geschaffen, die den Parteien zu einer Einigung über die Sühneleistung verhelfen sollten.³⁶

B. Das Opfer als Fremdkörper im Strafverfahren

Nach und nach bildete sich eine den Sippenverbänden übergeordnete staatliche Zentralgewalt, innerhalb welcher sich der Souverän einem dauerhaften inneren Frieden verpflichtete. Endlose Rachefeldzüge wurden als destruktiv und destabilisierend empfunden. Der private Konflikt zwischen Täter und Opfer und den hinter ihnen stehenden Sippen wurde als Angriff und auch als Bedrohung gegen die staatliche Zentralgewalt betrachtet. Um staatliche Macht und Sicherheit zu wahren, erfolgte die Entprivatisierung von Straftaten.³⁷ Die Konfliktregelung, die ursprünglich als private Angelegenheit zwischen Opfer und Täter galt, wurde diesen Akteuren entzogen und nun durch die öffentliche Staatsgewalt im Verhältnis zwischen Staat und Täter geregelt.³⁸

Aus diesem Verzicht auf den Privatkläger entwickelte sich der Inquisitionsprozess. Die Verfolgung von Straftaten und die Ermittlung der Wahrheit erfolgten von Amtes wegen. Richter und Ankläger waren in ein und derselben Person vereint.³⁹ Im Mittelpunkt dieser mittelalterlichen Epoche stand die Todesstrafe. Das entscheidende Instrument zur Wahrheitsfindung war die Folter.⁴⁰ Dies zeigt sich beispielsweise in der *Constitutio Criminalis Carolina*

³² WEIGEND 1989, S. 40; RÜPING/JEROUSCHEK 2011, Rn. 8; KIEFL/LAMNEK 1986, S. 18; BOCK 2010, S. 44; Faktoren für die Festlegung der Höhe der zu entrichtenden Busse waren z.B. der Status des Opfers und die Schwere der Rechtsgutbeeinträchtigung durch die erlittene Tat.

³³ Die Geldstrafe trat an Stelle der Wiedergutmachungsleistung, und zwar in dem Sinne, dass nicht Wiedergutmachung gegenüber dem Opfer, sondern die Sicherung des gesellschaftlichen Friedens im Zentrum der hoheitlichen Interessen stand; BOCK 2010, S. 46; KIEFL/LAMNEK 1986, S. 21.

³⁴ BOCK 2010, S. 44; RÜPING/JEROUSCHEK 2011, Rn. 8, 16; JUNG 2008, S. 17.

³⁵ JUNG 2008, S. 17; BOCK 2010, S. 46; KIEFL/LAMNEK 1986, S. 20 f.; Die gesellschaftlichen Auflösungsprozesse im Spätmittelalter und der hiermit verbundene Anstieg der Kriminalität führten zu einer mass- und sittenlosen Radikalisierung der Sanktionen.

³⁶ BOCK 2010, S. 42; KIEFL/LAMNEK 1986, S. 17.

³⁷ BOCK 2010, S. 43; HASSEMER/REEMTSMA 2002, S. 17 f.

³⁸ JUNG 2008, S. 17; MÜLLER-DIETZ 1993, S. 10.

³⁹ BOCK 2010, S. 47.

⁴⁰ BOCK 2010, S. 46.

von 1532. Auch die Hexenprozesse reflektierten die Brutalisierung der Strafen. Ab dem 18. Jahrhundert erfolgte eine Säkularisierung, Rationalisierung und Humanisierung des Strafrechts. Cesare Beccaria, Franz von Liszt und Anselm von Feuerbach entwickelten wichtige Ideen zur zweckgerichteten massvollen Strafe.⁴¹ Dennoch kam es zu Zeiten des nationalsozialistischen Regimes zu einem drastischen Rückschritt. Die im Rahmen der Aufklärung gewonnenen Gedanken der Humanisierung und Liberalisierung des Strafverfahrens wurden zu Lasten von machthaberischen destruktiven Ideologien aufgegeben.⁴²

Im Laufe der dargelegten Fortentwicklung zu einem rein vom Staat beherrschten Strafrecht, welches die Strafgewalt sowohl monopolisierte, formalisierte als auch begrenzte, trat die Opfersituation immer mehr in den Hintergrund des Interesses bis hin zur Belanglosigkeit.⁴³ Die strafrechtliche Auseinandersetzung zwischen Täter und Opfer und eine diesbezügliche Wiedergutmachung hatte nun ganz an Bedeutung verloren.⁴⁴ Sie wurde nunmehr ausschliesslich eine Angelegenheit des Zivilrechts.⁴⁵ Die Gebiete Strafrecht und Zivilrecht waren somit strikt und klar getrennt. Es entstand ein staatliches Strafrecht, das seine Interessen sowie diejenigen der Gemeinschaft zulasten der Opferinteressen in den Vordergrund stellte.⁴⁶ Bis weit ins 20. Jahrhundert herrschte die Meinung vor, das Strafrecht involviere ausschliesslich Staat und Täter, spiele sich also grundsätzlich zwischen diesen beiden Rechtsakteuren ab. Der Täter löse durch seine Rechtsnormverletzung im Namen der Gemeinschaft einen staatlichen Strafanspruch aus, den er widerspruchslos zu dulden habe.⁴⁷

C. Die Wiederentdeckung des Opfers

Der Nichtzugang bzw. Nichteinbezug des Opfers im Strafverfahren dauerte bis weit in die Moderne an. Ab dem 2. Weltkrieg ist eine Sensibilisierung der Gesellschaft für Opferbelange zu erkennen.⁴⁸ Bis dahin hatte man die ganze Aufmerksamkeit der Täterfigur, seiner Rechte und der sozialen Bedingungen der Verbrechenbegehung gewidmet.⁴⁹ Insbesondere Cesare Lombroso erarbeitete wichtige biologische und psychologische Erkenntnisse zur Täterfigur.⁵⁰ Als notwendige Konsequenz, um auch diese Täterfigur besser zu erfassen, entwickelte sich die Viktimologie, d.h. die Wissenschaft vom Verbrechen-

⁴¹ BOCK 2010, S. 47 f.

⁴² RUPING/JEROUSCHEK 2011, Rn. 273 ff.; BOCK 2010, S. 48.

⁴³ BOCK 2010, S. 48; HOYNCK 2005, S. 33; JUNG 2008, S. 18.

⁴⁴ BOCK 2010, S. 46; STEHLE 2007, S. 55.

⁴⁵ JUNG 2008, S. 18; DOLLING 1992, S. 493.

⁴⁶ JUNG 2008, S. 17; HOYNCK 2005, S. 33.

⁴⁷ JUNG 2008, S. 18; DOLLING 1992, S. 493.

⁴⁸ PIETH 2009, S. 92; BOCK 2010, S. 49; KIEFL/LAMNEK 1986, S. 21.

⁴⁹ KIEFL/LAMNEK 1986, S. 21.

⁵⁰ BOCK 2010, S. 49.

opfer.⁵¹ Die Viktimologie beschäftigte sich zunächst mit Themen wie „Täter-Opfer-Interaktion“ oder „Kriminalität im sozialen Nahraum“.⁵²

Weitere wichtige Entwicklungstendenzen, die zur Wiederentdeckung des Opfers führten, sind die Demontage des Resozialisierungsparadigmas in den USA, Grossbritannien und Nordeuropa zu Beginn der 1970er Jahre. Die Funktion der staatlichen Strafe wurde immer mehr kritisiert, da die staatlichen Resozialisierungsbemühungen kaum an Effektivität gezeigt hatten. Keine Sanktion konnte die gewünschte Besserung bzw. Reduktion von Delikten mit sich bringen.⁵³ Nachdem die Resozialisierung mittels Strafvollzug nicht die erhoffte Besserung von Straftätern bewirkte, distanzierte sich die Kriminalforschung von der Spezialprävention. An deren Stelle konzentrierte sie sich auf neoklassische Strafbegründungen. Das heisst, einerseits gab es eine Rückbesinnung auf die absoluten Straftheorien und die Schuldadäquanz der Strafe, andererseits wurde mit „*selective incapacitation*“ oder „*crime control*“ gearbeitet. Letzteres bezweckt das möglichst effektive Wegsperrern oder Überwachen von Straftätern oder potentiellen Straftätern.⁵⁴ Die neo-klassischen Theorien sollten dem Strafrecht neue Dimensionen verleihen, indem mehr ambulante Sanktionen auszusprechen seien und sogar das Strafrecht als solches auf ein Mindestmass reduziert werden. Interpersonale Konflikte sollten soweit möglich durch die involvierten Parteien selbst gelöst werden.⁵⁵

Diese Kriminalpolitik wurde in weiteren Ländern rezipiert, so auch im deutschsprachigen Raum. Populär wurden dadurch Begriffe wie „*Wiedergutmachung*“, „*Täter-Opfer-Ausgleich*“ und „*Mediation*“.⁵⁶ Kommt hinzu, dass durch die Frauenbewegung in den 1970er und 80er Jahren die bis zu diesem Zeitpunkt verharmloste Gewalt im Nahbereich Familie thematisiert wurde. Opfer von Gewalt- und Sexualdelikten bzw. Opferinteressen sowie deren Schutz- und Parteirechte rückten hierdurch ins Zentrum der Interessen.⁵⁷ Als Folge davon wurde den Opfern in Opferhilfegesetzen Entschädigung, Beistand, Schutz und Parteirechte gewährt.

Die beschriebene Desillusionierung und Frustration über den Misserfolg der staatlichen Strafe und der hiermit verbundene Besserungsgedanke sowie gleichzeitig das Interesse für die Person des Opfers bewirkten zum einen eine opferorientierte Strafrechtspflege, zum anderen, im Sinne des Opferschutzes, Bemühungen um einen Ausgleich zwischen Täter und Opfer.⁵⁸

Nachdem in groben Zügen die Geschichte und Entwicklung zu einem Ausgleich zwischen Täter und Opfer erläutert wurde, sind an dieser Stelle die

⁵¹ JUNG 2008, S. 18; MÜLLER-DIETZ 1993, S. 7 f.; KIEFL/LAMNEK 1986, S. 21; BOCK 2010, S. 49.

⁵² BOCK 2010, S. 49; KIEFL/LAMNEK 1986, S. 21 f.; WEIGEND 1989, S. 16.

⁵³ JUNG 2008, S. 19; BANNENBERG 1993, S. 31.

⁵⁴ PIETH 2009, S. 93.

⁵⁵ MEIER 2004, S. 415.

⁵⁶ PIETH 2009, S. 93.

⁵⁷ PIETH 2009, S. 93; Zur Rolle des Opfers im Rechtssystem. HOYNCK 2005, S. 86 ff.

⁵⁸ JUNG 2008, S. 19; MEIER 2004, S. 416 ff.

aktuellen Modelle zur Restorative Justice im deutschsprachigen Raum konkreter zu betrachten.

IV. Restorative Justice in Deutschland, Österreich und der Schweiz

A. Der Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland

Der Täter-Opfer-Ausgleich wurde im Jahre 1994 ins deutsche Strafgesetzbuch als Strafmilderungs- oder Strafausschlussgrund in den § 46a Ziff. 1 StGB aufgenommen.⁵⁹ Er trägt die Überschrift „Täter-Opfer-Ausgleich, Schadenswiedergutmachung“ und lautet wie folgt:

§ 46a Täter-Opfer-Ausgleich (...)

Hat der Täter

1. in dem Bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen (Täter-Opfer-Ausgleich), seine Tat ganz oder zum überwiegenden Teil wiedergutmacht oder deren Wiedergutmachung ernsthaft erstrebt oder (...)

so kann das Gericht die Strafe nach § 49 Abs. 1 mildern oder, wenn keine höhere Strafe als Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu dreihundertsechzig Tagessätzen verwirkt ist, von Strafe absehen.

Vorausgesetzt wird, dass sich der Täter um einen Ausgleich mit dem Opfer bemüht, d.h., er muss den durch die Straftat erlittenen Schaden (ganz oder zum überwiegenden Teil) wiedergutmachen. Die Wiedergutmachung kann sowohl materieller als auch immaterieller Natur sein.⁶⁰ Die Art und Weise des Ausgleichs bzw. der Ersetzung des materiellen wie immateriellen Schadens obliegt allein der Dispositionsbefugnis der Parteien. Eine solche kann etwa in einer Entschuldigung bestehen oder aber auch zum Inhalt haben, dass der Täter z.B. gemeinnützige Arbeit leistet.⁶¹ Das Gesetz setzt zwar die Beteiligung einer neutralen Drittperson am Verfahren nicht explizit voraus, in der Praxis bildet jedoch die Einschaltung eines Vermittlers die Regel.⁶² Auch eine persönliche Begegnung der Parteien wird nicht zwingend von Gesetzes wegen verlangt.⁶³

⁵⁹ JUNG 2008, S. 21.

⁶⁰ BANNENBERG 2001, S. 61; STRENG 2010, Rn. 12 ff zu § 46a StGB.

⁶¹ BANNENBERG 2001, S. 62.

⁶² KANYAR 2007, S. 42; In der Regel weist der Täter-Opfer-Ausgleich (TOA) die Struktur eines Mediationsverfahrens auf, siehe TOA-Standards 2009, S. 1 ff., in: <http://www.toa-servicebuero.de/files/TOA-Standards-6.pdf>, zuletzt besucht am 19. Februar 2012.

⁶³ STRENG 2010, Rn. 12 zu § 46a StGB.

Weiter hat der Täter den Sachverhalt grundsätzlich zu anerkennen. Fraglich ist, ob dies rechtlich einem Geständnis entspricht.⁶⁴

Die Rechtsfolgen des § 46a StGB können Strafmilderung oder Absehen von Strafe sein.⁶⁵ Trotz Vorliegen aller Voraussetzungen des § 46a StGB liegt es im Ermessen der zuständigen Behörde, zu beurteilen, ob die Strafe zu mildern oder davon abzusehen ist. Das Absehen von Strafe ist nur unter der Voraussetzung möglich, dass eine voraussichtliche Höchststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe oder einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen zu erwarten ist.⁶⁶ Der Anwendungsbereich ist aufgrund der Tatsache, dass die meisten Sanktionen in diesem Rahmen liegen, erheblich.

Die verfahrensrechtlichen Normen zum Täter-Opfer-Ausgleich sind in den §§ 155a, 153b und 153a Abs. 1 Ziff. 5 StPO verankert.⁶⁷ Demnach sollen Gericht und Staatsanwaltschaft von Amtes wegen in jedem Stadium des Verfahrens, d.h. sowohl im Haupt- als auch im Vorverfahren, die Möglichkeit eines Ausgleichs zwischen Täter und Opfer prüfen und in denjenigen Fällen, in welchen es adäquat und zweckdienlich erscheint, aktiv auf einen solchen hinwirken.⁶⁸ Bei der Weisung (§ 153a Abs. 1 Ziff. 5 StPO) wird dem Täter darüber hinaus sogar befohlen, durch die Wiedergutmachung des Schadens einen Ausgleich mit dem Opfer zu erreichen. Die Voraussetzungen für eine Falleignung nennt das Gesetz nicht. Es präzisiert bloss, dass ein solcher Ausgleich gegen den ausdrücklichen Willen des Opfers unzulässig ist.⁶⁹

Der Umstand, dass die prozessrechtlichen Normen als Soll-Vorschrift (§155a StPO) bzw. als Weisung (§ 153a Abs. 1 Ziff. 5 StPO) konzipiert sind, verdeutlicht die starke Determination des Gesetzgebers, dem Täter-Opfer-Ausgleich zum Durchbruch zu verhelfen. Dennoch besteht Anlass zur Kritik: Das Gesetz löst sich stellenweise vom Freiwilligkeitsprinzip als Kernelement eines Ausgleichs zwischen Täter und Opfer zur zwangsweisen Auferlegung eines solchen (durch die behördliche Anordnung einer Weisung). Ob ein solch radikaler Wechsel innerhalb eines auf Freiwilligkeit basierenden Modells an sich förderlich erscheint, ist fraglich und geradezu widersprüchlich.⁷⁰ Trotz den wiederholten Bemühungen des Gesetzgebers, den Täter-Opfer-Ausgleich durch vielseitige Möglichkeiten der Ausgestaltung zu berücksichtigen, ist ihm eine geschlossene Konzeption des Täter-Opfer-Ausgleichs nicht gelungen: „*erkennbar sind Striche aber kein Bild*“.⁷¹

⁶⁴ STRENG 2010, Rn. 12 zu § 46a StGB.

⁶⁵ KANYAR 2007, S. 49; STRENG 2010, Rn. 23 zu § 46a StGB.

⁶⁶ BANNENBERG 2001, S. 60; STRENG 2010, Rn. 23 zu § 46a StGB.

⁶⁷ MEYER-GOSSNER/CIERNIAK 2010, Rn. 1 zu § 155a StPO; BANNENBERG 2001, S. 60 ff.; BEULKE 2008, Rn. 1 zu § 155a StPO.

⁶⁸ JUNG 2008, S. 22; KANYAR 2007, S. 60; MEYER-GOSSNER/CIERNIAK 2010, Rn. 2 zu § 155a StPO.

⁶⁹ MEYER-GOSSNER/CIERNIAK 2010, Rn. 2 zu § 155a StPO.

⁷⁰ MEIER 2004, S. 415.

⁷¹ MEIER 2004, S. 419.

Die wichtigsten Kritikpunkte beziehen sich freilich auf rechtsstaatliche Probleme.⁷² Demnach ist die Weisung zum Täter-Opfer-Ausgleich mit der Unschuldsumutung, dem *nemo-tenetur*-Grundsatz sowie mit dem Freiwilligkeitsprinzip nicht vereinbar.⁷³ Unreflektiert erscheint auch die Wortwahl *Täter-Opfer-Ausgleich*, insbesondere wegen der dem Begriff des Täters angelasteten Negativassoziation und der auch hiermit verbundenen Problematik mit der Unschuldsumutung. Die Bezeichnung „*Beschuldigter*“ wäre in prozessualer Hinsicht weniger bedenklich, zumal erst nach einem rechtskräftigen Urteil eines unabhängigen und unparteiischen Gerichts, in einem normkonformen Verfahren, bei erwiesener Schuld, von einem *Täter* die Rede sein kann (Art. 6 EMRK).⁷⁴

Ein weiteres Problem besteht in Bezug auf die Übersetzung von Restorative Justice in die deutsche Sprache und den in diesem Zusammenhang mangelnden Konnex zu Gerechtigkeitsaspekten. Während sich im internationalen Raum der Begriff „*Restorative Justice*“ durchgesetzt hat, fehlt in der deutschen Terminologie ein adäquates Pendant hierzu. Auch wenn „*Restorative Justice*“ mit „*ausgleichender Gerechtigkeit in der Kriminaljustiz*“ übersetzt werden könnte, da justice (auch) Gerechtigkeit bedeutet, kommt das Wort Gerechtigkeit in den gesetzlichen Regelungen zum Täter-Opfer-Ausgleich nicht vor.⁷⁵ Es liesse sich daher fragen, ob Gedanken zur Gerechtigkeit im deutschsprachigen Raum bewusst weitgehend ausgeblendet bleiben und worin der Grund hierfür liegt.⁷⁶

Der österreichische Gesetzgeber hat nichtsdestotrotz diese Schwierigkeit der Terminologie elegant gemeistert und für einen Ausgleich zwischen Täter und Opfer den rechtsstaatlich grundsätzlich unbedenklichen Begriff des aussergerichtlichen Tausgleichs eingeführt.

B. Der aussergerichtliche Tausgleich in Österreich

§ 167 StGB aus dem Jahre 1803 lautete wie folgt: „*Jeder Diebstahl und jede Veruntreuung hört auf, ein Verbrechen zu sein, wenn der Thäter (...) den (...) Schaden wieder gut macht.*“⁷⁷ Der Wiedergutmachungsgedanke im österreichischen Strafrecht beruht auf eine weit zurückreichende Tradition und

⁷² MEIER 2004, S. 415.

⁷³ Siehe hierzu JUNG 2008, S. 239.

⁷⁴ HANNENBERG 1993, S. 3.

⁷⁵ Die Bezeichnung „*Ausgleichende Gerechtigkeit in der Kriminaljustiz*“ soll nicht den irrtümlichen Eindruck eines auf Schuldvergleich und Vergeltung basierenden Verständnisses von Gerechtigkeit vermitteln. Vielmehr ist die Konzeption von Gerechtigkeit in dem Sinne zu verstehen, dass in der konstruktiven Beilegung ihres Konflikts Täter und Opfer zugleich das ursprünglich durch die Straftat gestörte gesellschaftliche Gleichgewicht wiederherstellen bzw. „*ausgleichen*“. Hierdurch erleben sie Gerechtigkeit. Siehe hierzu Hegel's Anerkennungsargument, in: SEELMANN 2011, S. 80 f.

⁷⁶ MEIER 2004, S. 415.

⁷⁷ MIKLAU 2004, S. 430.

erfreut sich entsprechend einer hohen Akzeptanz in der breiten Öffentlichkeit.⁷⁸ Die Erfolgsgeschichte des aussergerichtlichen Tatausgleichs ist auf den Verein „Neustart“ und einer intensiven wissenschaftlichen Begleitforschung zu seiner Aktivität zurückzuführen. „Neustart“ bietet sowohl für Opfer als auch für Täter Hilfe zur Bewältigung von Konflikten und Schutz vor Kriminalität. Sein Tätigkeitsfeld konzentriert sich somit nicht nur auf den Tatausgleich durch konstruktive Konfliktbeilegung, sondern auch auf Präventionsarbeit, Opferhilfe sowie Begleitung und Reintegration von Tätern in die Gesellschaft.⁷⁹ Vorreiter und Experimentierfeld für diesen „anderen“ Umgang mit Kriminalität war in Österreich – wie in den anderen beiden Ländern auch – das Jugendstrafrecht.⁸⁰

Im Zentrum des österreichischen Modells steht unter dem Titel der Diversion (§ 198 ff. StPO) der Tatausgleich, geregelt im § 204 StPO.⁸¹ Der Begriff der Diversion meint verschiedene Formen staatlicher Reaktion auf Straftaten, die nicht in einem herkömmlichen Strafverfahren mit Urteil und Strafe bestehen. Stattdessen erfolgt eine Alternative zum Strafverfahren im Sinne einer Erledigung informeller Art.⁸² Diversion hat hiernach zwar spürbar Eingriffscharakter, sei aber dennoch keine Strafe.⁸³ Vielmehr verlangt ein solches Konzept, im unteren und mittleren Kriminalitätsbereich auf Strafe möglichst zu verzichten, solange mildere Reaktionsformen gleich geeignet sind. Strafe ist demnach *ultima ratio*, wobei Diversion „nur“ als Alternative zur Strafe gilt, ohne dabei das System des Strafrechts an sich in Frage zu stellen.⁸⁴

Grundvoraussetzung für einen Tatausgleich ist die Freiwilligkeit des Beschuldigten zu einem solchen Prozedere. Es muss sich weiter um ein Officialdelikt handeln und der Sachverhalt bedarf einer hinreichenden Klärung.⁸⁵ Darüber hinaus wird grundsätzlich die volle Deckung des Schadens angestrebt.⁸⁶ Ein Tatausgleich ist nicht möglich, wenn das Delikt in die Zuständigkeit des Schöffens- oder Geschworenengerichts fällt, die Schuld des Beschuldigten bei ganzheitlicher Tatwürdigung als schwer anzusehen wäre (z.B. wenn die Tat derart gravierend erscheint, dass die Verhängung einer Strafe indiziert ist) oder die Tat zum Tod eines Menschen geführt hat (§ 198 Abs. 2 StPO).⁸⁷ Weiter wird ein Tatausgleich nur zugelassen, wenn aus Gründen der Spezial- oder Generalprävention eine Bestrafung nicht geboten erscheint (§ 198 Abs. 1 Nr. 4 StPO). Schliesslich verlangt das Gesetz ausdrücklich die Bereitschaft des Beschuldigten für die Tat einzustehen, wobei eine solche

⁷⁸ MIKLAU 2004, S. 431.

⁷⁹ <http://www.neustart.at/AT/de/>, zuletzt besucht am 30. Oktober 2011.

⁸⁰ KIENAPFEL/HÖPFEL 2009, Rn. 2 zu Kap. I: 10.

⁸¹ Im Vergleich zum deutschen Recht weist die österreichische Normierung zum Ausgleich zwischen Täter und Opfer eine wesentlich gebündeltere Form auf.

⁸² KIENAPFEL/HÖPFEL 2009, Rn. 3 zu Kap. E 10.; FABRIZY 2011, Rn. 2 zu § 198 StPO.

⁸³ KIENAPFEL/HÖPFEL 2009, Rn. 3 zu Kap. E 10.

⁸⁴ KIENAPFEL/HÖPFEL 2009, Rn. 4 f. zu Kap. E 10.

⁸⁵ KIENAPFEL/HÖPFEL 2009, Rn. 11 zu Kap. E 10.; FABRIZY 2011, Rn. 3 zu § 198 StPO.

⁸⁶ KIENAPFEL/HÖPFEL 2009, Rn. 11 zu Kap. E 10.

⁸⁷ FABRIZY 2011, Rn. 4 f. zu § 198 StPO.

vernünftigerweise erst im Laufe der Konfliktregelung bekundet und allenfalls (zu einem späteren Zeitpunkt) für einen erfolgreichen Abschluss relevant wird.⁸⁸

Der aussergerichtliche Tatausgleich hat in Österreich einen weitaus grösseren Erfolg als der Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland. In diesem Zusammenhang wird statuiert, er gehe über die deutsche Regelung zum Täter-Opfer-Ausgleich hinaus.⁸⁹ Dies kann dahingehend erklärt werden, dass es für den österreichischen aussergerichtlichen Tatausgleich nicht auf die Mitwirkung des Opfers ankommt, sollte dieses dem Ausgleichsversuch aus Gründen, die im Strafverfahren keine Berücksichtigung finden, opponieren. Solche Gründe sind z.B. Rache oder Vergeltung. Die Zustimmung des Opfers ist für einen Ausgleich somit grundsätzlich erforderlich, von einer solchen kann jedoch abgesehen werden, wenn sich das Opfer gegen einen aussergerichtlichen Ausgleich wehrt, primär um sich beim Täter zu rächen.⁹⁰ Auch der Entschluss des österreichischen Gesetzgebers den aussergerichtlichen Tatausgleich nicht als Weisung zu gestalten, spricht für eine Wahrung des Freiwilligkeitsprinzips. Der Beschuldigte wird nämlich von staatlicher Seite nicht in eine Zwangslage gebracht, in der er die Weisung zu einem Ausgleich befolgen muss, andernfalls ihm die Fortführung des Strafverfahrens droht. Daher kommt eine Verletzung des *nemo-tenetur*-Grundsatzes nicht in Frage, zumal kein Raum für eine Selbstbezüglichung bleibt. Ebenso bleibt auch die Unschuldsvermutung gewahrt, da der Wortlaut „*aussergerichtlicher Tatausgleich*“ unbedenklich erscheint.⁹¹ Aufgrund des Dargelegten ist eine solche Konzeption des Ausgleichs zwischen Täter und Opfer der deutschen Regelung vorzuziehen.

C. *Die Mediation in der Schweiz*

Verglichen mit dem deutschen und dem österreichischen Recht, befindet sich das schweizerische Erwachsenenstrafrecht bezüglich der aussergerichtlichen Konfliktbeilegung noch in den Anfängen. Vor dem Inkrafttreten der neuen eidgenössischen Strafprozessordnung (StPO) am 1. Januar 2011 war die Mediation für Erwachsene in einzelnen Kantonen geregelt.⁹² Die meisten Erfahrungen hierzu sammelte der Kanton Zürich.⁹³ Ein erheblicher Beitrag leistete insbesondere die sogenannte „*Fachstelle für Strafmiation konsens*“, ein Pilotprojekt des Kantons Zürich, welches im Jahr 2002 initiiert wurde und sich auf Mediation im Jugend- und Erwachsenen-

⁸⁸ KIENAPFEL/HOPFEL 2009, Rn. 14 zu Kap. E 10.

⁸⁹ JUNG 2008, S. 259.

⁹⁰ JUNG 2008, S. 259.

⁹¹ JUNG 2008, S. 262; LOSCHNIG-GSPANDL 2000, S. 277, 290.

⁹² Im Kanton Genf seit 2001, im Kanton Freiburg seit 2004, im Kanton Zürich seit 2007, vgl. ZANOLINI 2007, S. 398 ff.

⁹³ ZANOLINI 2007, S. 395 ff.

strafrecht konzentrierte.⁹⁴ Die hierbei erzielte Erfolgsquote war beeindruckend: In über 90 Prozent der einer Mediation zugänglichen Fälle kam es zu einer Vereinbarung zwischen Beschuldigtem und Geschädigtem.⁹⁵

Dennoch fand im Rahmen der parlamentarischen Debatte die Vorlage zur Einführung der Mediation in die neue StPO wegen Bedenken hinsichtlich hoher Kostenfolgen keine Mehrheit.⁹⁶ Einflussreichen politischen Parteien, die ohnehin gegen die Einführung der Mediation ins Strafrecht waren, gelang es nämlich, die im Rahmen des Zürcher Pilotprojekts gewonnenen Evaluationsergebnisse⁹⁷ zu Unrecht zu verallgemeinern und zu instrumentalisieren.⁹⁸ Der Umstand, dass es sich hierbei um ein in der Pilotphase befindliches Projekt handelte, welches insbesondere die Sammlung praktischer Erfahrungen und die Optimierung des Betriebskonzepts bezweckte, fand keine Berücksichtigung. Ferner behandelte die Fachstelle in aller Regel nur Antragsdelikte, die im herkömmlichen Strafverfahren durch die Untersuchungsbehörde selbst erledigt werden. Insofern waren die hierbei erzielten Resultate in Bezug auf Kosten nicht repräsentativ.⁹⁹

Derzeit enthalten weder das StGB noch die StPO eine gesetzliche Grundlage für die Mediation.¹⁰⁰ Eine solche Lage schafft durchaus keine günstigen Rahmenbedingungen für die Entwicklung eines Mediationsangebots in der Praxis. Dennoch bleibt die Durchführung von Mediationsverfahren auch mangels einer strafprozessualen Bestimmung möglich.¹⁰¹ Die Einleitung eines Strafverfahrens vermag insofern informelle Verhandlungen zwischen der beschuldigten und der geschädigten Person mit der Unterstützung einer Fachperson im Allgemeinen kaum zu verhindern.¹⁰² Kommt nämlich eine Einigung hinsichtlich der Wiedergutmachung des Schadens zustande und zieht das Opfer (bei Antragsdelikten) den Strafantrag zurück, so hat die Untersuchungsbehörde das Strafverfahren einzustellen (Art. 33 StGB). Bei Officialdelikten könnte eine solche aussergerichtliche informelle Einigung auch im Stadium des Untersuchungsverfahrens zur Einstellung des Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft führen (Berücksichtigung einer Wiedergutmachung im Rahmen eines Vergleichs), (Art. 316 Abs. 2 und Abs. 3 StPO). Im Hauptverfahren liesse sich eine solche als Strafbefreiungsgrund i.S.v. Art. 53

⁹⁴ SCHWARZENEGGER/THALMANN/ZANOLINI 2006, S. 1 ff.; BERCHTOLD-REMUND 2004, S. 49 ff.

⁹⁵ SCHWARZENEGGER/THALMANN/ZANOLINI 2006, S. 1 ff.

⁹⁶ Siehe Wortprotokoll der Sitzung des Ständerats vom 19.9.2007, Amtliches Bulletin 05.092 (2007); Wortprotokolle der Sitzung des Nationalrates vom 25.9.2007 und 2.10.2007, Amtliches Bulletin 05.092 (2007).

⁹⁷ SCHWARZENEGGER/THALMANN/ZANOLINI 2006, S. 1 ff.

⁹⁸ FALLER 2009, S. 21, 29 f.; ZANOLINI/SCHWARZENEGGER 2007, S. 34; PASTORE 2011, S. 181 f.

⁹⁹ ZANOLINI/SCHWARZENEGGER 2007, S. 34.

¹⁰⁰ Immerhin liegt in der Jugendstrafprozessordnung, die nicht Gegenstand dieses Beitrags ist, eine gesetzliche Grundlage für die Mediation (Art. 17 JStPO) vor.

¹⁰¹ LANDSHUT 2010, Kommentar StPO, Rn. 2 zu Art. 316 StPO; PIETH 2009, S. 173.

¹⁰² LANDSHUT 2010, Kommentar StPO, Rn. 2 zu Art. 316 StPO; RIEDO 2011, BK StPO/JStPO, Rn. 3 zu Art. 316 StPO; KANYAR 2007, S. 274.

StGB (Wiedergutmachung)¹⁰³ oder als Strafmilderungsgrund gemäss Art. 48 lit. d StGB (Betätigung aufrichtiger Reue) durch das Gericht berücksichtigen.¹⁰⁴

Fest steht, dass die Mediation in Strafsachen bei Erwachsenen trotz Fehlen einer gesetzlichen Grundlage in mehreren Kantonen praktiziert wird.¹⁰⁵ Das Verfahren kommt auf Anfrage des Täters bzw. des Opfers (sog. Selbstmelder) zum Zug oder wird von der zuständigen Untersuchungsbehörde an eine Mediationsstelle weitergeleitet.¹⁰⁶

Auch im Bereich des Strafrechts stellt die Mediation ein freiwilliges, informelles und aussergerichtliches Verfahren dar, bei dem sich Täter und Opfer mit der Unterstützung einer neutralen Fachperson aktiv mit dem Konflikt auseinandersetzen. Das Ziel ist die Verhandlung einer Vereinbarung, die Bestimmungen über die materielle und symbolische Schadenswiedergutmachung enthält.¹⁰⁷ Der Einsatz von mediatorischen Verfahren im Kontext des Strafrechts wird insofern als „*besonders*“ qualifiziert, da es sich bei Konflikten des Strafrechts (die Straftat erzeugt ein Machtgefälle) um einen Grenzbereich menschlicher Erfahrung handelt.¹⁰⁸ Täter und Opfer als Akteure dieses Konflikts in einen gemeinsamen Raum der gewaltfreien Kommunikation zur Beilegung ihres Konflikts zusammenzubringen, stellt daher eine ausserordentliche (aber nicht unmögliche!) Leistung dar.

Die Mediation hat eine lange Tradition; ihre Basis gründet auf interdisziplinären Ansätzen aus der Sozialpsychologie und der Verhandlungstheorie, unabhängig von rechtlichen Kriterien oder Konzepten.¹⁰⁹ Grundlegende Prinzipien an denen sich die Mediation orientiert sind die Freiwilligkeit der Teilnahme, die Autonomie des Verfahrens, die Eigenverantwortlichkeit der involvierten Parteien, die Allparteilichkeit des Mediators, sowie die Ergebnisoffenheit des Verfahrens.¹¹⁰ Dennoch bleiben die kriminalpolitischen Ziele der Mediation in strafrechtlich relevanten Konflikten ungeklärt. Theoretisch soll diese innovative Konfliktbeilegungsmethode einen Raum der freien Kommunikation schaffen, in welchem sich die Verfahrensbeteiligten auf konstruktive Art und Weise gütlich über die Wiedergutmachung des Schadens einigen können. In der Praxis scheinen jedoch vorwiegend verfahrensökonomische Überlegungen massgebend zu sein. Eine Mediation kommt demnach eher in denjenigen Fällen infrage, in denen das Zustandekommen einer Vereinbarung von vornherein als wahrscheinlich

¹⁰³ In diesem Sinne auch SCHMID 2011, Praxiskommentar StPO, Rn. 1 zu Art. 316 StPO.

¹⁰⁴ WIPRACHTIGER 2007, BK StGB/JSiG, Rn. 31 zu Art. 48 lit. d StGB; PERRIER 2010, S. 156.

¹⁰⁵ So z.B. in den Kantonen Tessin, Genf und Freiburg, hierzu PASTORE 2011, S. 182, 185 ff.

¹⁰⁶ Mit oder ohne gesetzliche Grundlage für die Mediation bleibt das Ermessen der Untersuchungsbehörde in Bezug auf den Entscheid zur Fallzuweisung gross. Massgebend hierfür dürfte die persönliche Einstellung des zuständigen Staatsanwalts sein. Siehe hierzu SCHWARZENEGGER/THALMANN/ZANOLINI 2006, S. 1 ff.

¹⁰⁷ ZANOLINI 2011, S. 307; ferner BIERBRAUER 2005, S. 204 ff.; FAHRNI 2001, S. 7.

¹⁰⁸ PELIKAN 1999, S. 19.

¹⁰⁹ Siehe zu Verhandlungstechniken insbesondere das „*Harvard-Konzept*“ von FISHER/URY/PATTON 2009, S. 25 ff.

¹¹⁰ ZANOLINI 2011, S. 308.

eingeschätzt wird. Insoweit stellt diese Form eines Ausgleichs zwischen Täter und Opfer grundsätzlich eine Gelegenheit dar, das Strafverfahren zu vermeiden bzw. zu erledigen. Gerechtigkeit im Sinne der Vereinbarung einer für das Opfer angemessenen Wiedergutmachung wird hierdurch kaum geschaffen.

V. Schlussbetrachtung

Diese drei genannten Ansätze zur Restorative Justice stellen einen Versuch dar, „neue“ Methoden der Streitbeilegung ins Kriminaljustizsystem einzuführen. Es handelt sich hierbei um einen Perspektivenwechsel im Denken um strafrechtsrelevante Konflikte, weg von seinem klassischen Instrumentarium der repressiven Reaktion auf den Rechtsbruch, hin zu einer umfassenden Würdigung der Folgen einer Straftat und der Person des Opfers.¹¹¹

Die Philosophie der Restorative Justice bemüht sich in diesem Zusammenhang um eine Erweiterung, im Sinne einer Ergänzung der traditionellen Aufgaben des Strafrechts (ohne sie grundsätzlich in Frage zu stellen) und beleuchtet die zu schützenden Bedürfnisse und Interessen, nämlich die physischen, psychischen und sozialen Folgen, die das Opfer einer Straftat, einhergehend mit der Viktimisierung zu tragen hat. Die durch die Straftat gestörte gesellschaftliche Rechtsordnung und der hiermit verbundene Rechtsfrieden sind nämlich erst dann wiederhergestellt, wie die besagten Opferinteressen ausreichend Berücksichtigung gefunden haben.¹¹²

Im Rahmen der Restorative Justice tritt das Opfer aus der ihm üblicherweise im Strafprozess zugeteilten passiven Nebenrolle in die Rolle der Hauptfigur, neben dem Täter, und konfrontiert sich aktiv mit seinen Wünschen, Leiden und Anliegen direkt mit diesem.¹¹³ Im Gegenzug erhält der Täter, in der direkten Konfrontation mit dem Opfer, einen tiefen Einblick in die Opferperspektive und hiermit auch die Möglichkeit, den Unrechtsgehalt seiner Tat zu verstehen und durch einen ehrlichen Ausgleich gegenüber dem Opfer wieder gut zu machen. Hierdurch erleben die Parteien Gerechtigkeit. Gerechtigkeit ist hierbei als soziales Konstrukt zu verstehen. Täter, Opfer und Gemeinschaft konstruieren in der Auseinandersetzung um ihren Konflikt eine für sie als gerecht empfundene Lösung, die Wiedergutmachung.¹¹⁴

Täter und Opfer stehen sich oftmals näher als üblicherweise angenommen wird. Sie leben in einem sozialen Nahraum oder sind durch ein gemeinsames Interessenumfeld (Familie, Arbeit, Beziehung) verbunden. Gerade deshalb ist nach einer Lösung zu suchen, die ein Leben in einem solchen sozialen Netzwerk weiterhin ermöglicht. Jedes Delikt mit einer Strafe zu pönalisieren, statt nach

¹¹¹ AEBERSOLD 2004, S. 436.

¹¹² MEIER 2004, S. 421.

¹¹³ SCHOCH 1987, S. 143, 147.

¹¹⁴ ZEHR 2005 (orig. 1990), S. 203 ff., 211 ff.

einer dauerhaften Lösung zu suchen, befriedigt nicht, denn die reale Ursache des Konflikts ist hierdurch nicht aus der Welt geschaffen, sie besteht weiter.¹¹⁵

Dieser Beitrag zeigt, dass Restorative Justice im deutschsprachigen Raum tatsächlich – zumindest ansatzweise – praktiziert wird. Die Verfahren, die sich unter dieser Philosophie der Gerechtigkeit subsumieren lassen, sind vielfältig und in der stetigen Weiterentwicklung.¹¹⁶ Trotz diesen zahlreichen Versuchen der Implementierung ist ein fixes und sich geschlossenes Konzept, angesichts des uneinheitlichen Verständnisses und der beträchtlich variierenden Anwendungsformen von Restorative Justice, nicht erkennbar. Inwieweit unsere Gesellschaft sich einer solch „höheren“ Konfliktkultur annehmen möchte, wird sich in Zukunft zeigen. Letztendlich geht es nicht nur darum herauszufinden, wie wir mit Kriminalität umgehen möchten, die grundlegenden Fragen, die sich stellen, sind viel eher, wie wir miteinander leben wollen und ob wir in der Lage sind, unser Verständnis von Gerechtigkeit zu überdenken.

LITERATURVERZEICHNIS

- AEBERSOLD, PETER, "Restorative Justice" in der Schweiz, in: Schöch, Heinz / Jehle, Jörg-Martin (Hrsg.), *Angewandte Kriminologie zwischen Freiheit und Sicherheit*, Mönchengladbach 2004, 437–450
- BANNENBERG, BRITTA, *Wiedergutmachung in der Strafrechtspraxis: Eine empirisch-kriminologische Untersuchung von Täter-Opfer-Ausgleichsprojekten in der Bundesrepublik Deutschland*, Diss. Bonn 1993
- BANNENBERG, BRITTA, *Die strafrechtliche Mediation – Entstehungsgeschichte und juristische Praxis*, in: Riklin, Franz (Hrsg.), *Mediation: ein Weg in der Strafjustiz*, Luzern 2001, 58–75
- BERCHTOLD-REMUND, SYLVIE, *Mediation im Strafverfahren*, in: Schweizerische Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege (Hrsg.), *Das neue Jugendstrafrecht – Herausforderung und Chance!*, Zürich 2004, 49–60
- BEULKE, WERNER, § 155a StPO, in: Erb, Volker et al. (Hrsg.), *Löwe-Rosenberg: Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, Band 5, §§ 151–212b*, 26. Aufl., Berlin 2008
- BIERBRAUER, GÜNTER, *Sozialpsychologie*, 2. Aufl., Stuttgart 2005
- BOCK, STEFANIE, *Das Opfer vor dem Internationalen Strafgerichtshof*, Diss. Berlin 2010
- DÖLLING, DIETER, *Der Täter-Opfer-Ausgleich. Möglichkeiten und Grenzen einer neuen kriminalrechtlichen Reaktionsform*, JZ 10 1992, 493–499

¹¹⁵ RIEDO 2011, BK StPO/JStPO, Rn. 4 zu Art. 316 StPO; PFISTERER 2008, S. 6.

¹¹⁶ In der Schweiz wird sich wohl früher oder später die Frage der Implementierung der Mediation ins Erwachsenenstrafrecht wieder stellen.

DOMENIG, CLAUDIO, Restorative Justice und integrative Symbolik, Möglichkeiten eines integrativen Umgangs mit Kriminalität und die Bedeutung von Symbolik in dessen Umsetzung, Bern 2008

FABRIZY, ERNST EUGEN, Die österreichische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung 1975) mit dem neuen Vorverfahren und den wichtigsten Nebengesetzen, Kurzkomentar, 11. Aufl., Wien 2011

FAHRNI, SILVAN, Mediation im Jugendstrafrecht, Eine vergleichende Studie über die rechtliche Ausgestaltung und Praxis in Deutschland, Österreich und der Schweiz, Diss. Zürich 2001

FALLER, CATHERINE, Historique de la médiation pénale dans le Code de procédure pénale suisse: de son introduction à sa suppression, ZStrR 126 2009, 18–39

FEHR, ERNST / FISCHBACHER, URS, Social norms and human cooperation, TRENDS in Cognitive Sciences 8 (4) 2004, 185–190

FISHER, ROGER / URY, WILLIAM / PATTON, BRUCE M., Das Harvard-Konzept, Der Klassiker der Verhandlungstechnik, 23. Aufl., Frankfurt am Main 2009

GÄCHTER, SIMON, "Erzwungene" Kooperation, in: Fehr, Ernst / Schwarz, Gerhard (Hrsg.), Psychologische Grundlagen der Ökonomie, Zürich 2003, 49–54

GAVRIELIDES, THEO, Some Meta-Theoretical Questions for Restorative Justice, Ratio Juris 18 No. 1 2005, 84–106

HASSEMER, WINFRIED, Warum Strafe sein muss, Ein Plädoyer, 2. Aufl., Berlin 2009

HASSEMER, WINFRIED / REEMTSMA, JAN PHILIPP, Verbrechenopfer: Gesetz und Gerechtigkeit, München 2002

HÖYNCK, THERESIA, Das Opfer zwischen Parteirechten und Zeugenpflichten, Diss. Berlin 2005

JUNG, CORNELIA ANITA, Der Täter-Opfer-Ausgleich als Weisung: Verfahrensrechtliche Einwände und Auswege im Hinblick auf § 153a Abs. 1 StPO, Diss. Köln 2008

KANYAR, ANDRÉ, Wiedergutmachung und Täter-Opfer-Ausgleich im schweizerischen Strafrecht, Entwicklung eines Modells unter Berücksichtigung des deutschen und österreichischen Strafrechts, Diss. Basel 2007

KIEFL, WALTER / LAMNEK, SIEGFRIED, Soziologie des Opfers, Theorie, Methoden und Empirie der Viktimologie, München 1986

KIENAPFEL, DIETHELM / HÖPFEL, FRANK, Grundriss des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 13. Aufl., Wien 2009

KUNZ, KARL LUDWIG, Kriminologie, 6. Aufl., Bern / Stuttgart / Wien 2011

LANDSIJUT, NATHAN, Art. 316 StPO, in: Donatsch, Andreas / Hansjakob, Thomas / Lieber, Viktor (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zürich 2010

- LÖSCHNIG-GSPANDL, MARIANNE, TOA-E versus ATA-E. Ausgewählte Fragen zu den normativen Grundlagen, in: Jehle, Jörg-Martin (Hrsg.), Täterbehandlung und neue Sanktionsformen. Kriminalpolitische Konzepte in Europa, Mönchengladbach 2000, 277–294
- MACRAE, ALLAN / ZEHR, HOWARD, Family Group Conferences. New Zealand Style, Intercourse, PA 2004
- MEIER, BERND-DIETER, Restorative Justice. Bericht über Deutschland, in: Schöch, Heinz / Jehle, Jörg-Martin (Hrsg.), Angewandte Kriminologie zwischen Freiheit und Sicherheit, Mönchengladbach 2004, 415–428
- MEYER-GOSSNER, LUTZ / CIERNIAK, JÜRGEN, Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 53. Aufl., Vol. 6 München 2010
- MIKLAU, ROLAND, Restorative Justice – Bericht über Österreich, in: Schöch, Heinz / Jehle, Jörg-Martin (Hrsg.), Angewandte Kriminologie zwischen Freiheit und Sicherheit, Mönchengladbach 2004, 429–436
- MÜLLER-DIETZ, HEINZ, Was bedeutet Täter-Opfer-Ausgleich im Strafrecht, notwendige Begriffsbestimmungen, in: Hering, Rainer-Dieter / Rössner, Dieter (Hrsg.), Täter-Opfer-Ausgleich im allgemeinen Strafrecht, Theorie und Praxis konstruktiver Tatverarbeitung: Grundlagen, Modelle, Resultate und Perspektiven, Bonn 1993, 7–24
- PASTORE, FLORENCE, La médiation en matière pénale, in: Mirimanooff, Jean A. (Hrsg.), La médiation dans l'ordre juridique suisse. Une justice durable à l'écoute du troisième millénaire, Basel 2011, 149–190
- PELIKAN, CHRISTA, Über Mediationsverfahren, in: Pelikan, Christa (Hrsg.), Mediationsverfahren, Horizonte, Grenzen, Innensichten, Baden-Baden 1999, 11–28
- PERRIER, CAMILLE, La médiation en droit pénal suisse. Etude de la législation suisse relative à la médiation pénale à la lumière du droit français, allemand et belge, Diss. Lausanne 2010
- PFISTERER, THOMAS, Einigung und Mediation – Übersicht über die aktuelle Bundesgesetzgebung, AJP I 2008, 3–17
- PIETH, MARK, Schweizerisches Strafprozessrecht. Grundriss für Studium und Praxis, Basel 2009
- RIEDO, MICHAEL, Art. 316 StPO, in: Niggli, Marcel Alexander / Heer, Marianne / Wiprächtiger, Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Basel 2011
- RÜPING, HINRICH / JEROUSCHEK, GÜNTER, Grundriss der Strafrechtsgeschichte, München 2011
- SCHMID, NIKLAUS, Schweizerische Strafprozessordnung (StPO), Praxiskommentar, Zürich / St. Gallen 2011
- SCHÖCH, HEINZ, Täter-Opfer-Ausgleich im Jugendstrafrecht, in: Schöch, Heinz (Hrsg.), Wiedergutmachung und Strafrecht: Symposium aus Anlass des 80. Geburtstags von Friedrich Schaffstein, München 1987, 143–158

SCHWARZENEGGER, CHRISTIAN / HUG, MARKUS / JOSITSCH, DANIEL, Strafrecht II: Strafen und Massnahmen, 8. Aufl., Zürich / Basel / Genf 2007

SCHWARZENEGGER, CHRISTIAN / THALMANN, URS / ZANOLINI, VEIO, Mediation im Strafrecht: Erfahrungen im Kanton Zürich, Schlussbericht zur kriminologischen Evaluation des Zürcher Pilotprojekts, Zürich 2006

SEELMANN, KURT, Dogmatik und Politik der "Wiederentdeckung des Opfers", in: Schmidt, Karsten (Hrsg.), Rechtsdogmatik und Rechtspolitik, Berlin 1990, 159–172

SEELMANN, KURT, Hegels Straftheorien, in: Von Hirsch, Andreas / Neumann, Ulfrid / Seelmann, Kurt (Hrsg.), Strafe – Warum? Gegenwärtige Strafbegründungen im Lichte von Hegels Straftheorie, Baden-Baden 2011, 79–85

SHARPE, SUSAN, The idea of reparation, in: Johnstone, Gerry / Van Ness, Daniela W. (Hrsg.), Handbook of Restorative Justice, Portland, OR 2007, 24–40

STEILE, SUSANNE, Das Strafverfahren als immaterielle Wiedergutmachung - die aktiven Beteiligungsrechte des Verletzten im Verfahren vor dem internationalen Strafgerichtshof und in ausgewählten nationalen Strafverfahren, Diss. Freiburg im Breisgau 2007

STRENG, FRANZ, § 46a StGB, in: Kindhäuser, Urs / Neumann, Ulfrid / Paeffgen, Hans-Ulrich (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 3. Aufl., Baden-Baden 2010

WEIGEND, THOMAS, Deliktsoffer und Strafverfahren, Berlin 1989

WIPRÄCHTIGER, HANS, Art. 48 StGB, in: Niggli, Marcel Alexander / Wiprächtiger, Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 2. Aufl., Basel 2007

ZANOLINI, VEIO, Erste Erkenntnisse zur Mediation im Jugend- und Erwachsenenstrafrecht, ZStrR 125 2007, 395–418

ZANOLINI, VEIO, Vergleich, Wiedergutmachung, Mediation: welche Fallzuweisungskriterien im Jugendstrafrecht?, AJP 3 2011, 304–312

ZANOLINI, VEIO / SCHWARZENEGGER, CHRISTIAN, Strafmediation auch bei Erwachsenen. Keine Frage der Kosten – Das Strafinopol des Staates wird nicht in Frage gestellt, Neue Zürcher Zeitung 215 2007, 34

ZEHR, HOWARD, Changing Lenses. A New Focus for Crime and Justice, Scottsdale, PA / Waterloo, ON 2005 (orig. 1990)

Der Text gibt den Vortrag wieder, den Sandra Berthellet an der Internationalen Doktorandentagung am 15. Dezember 2011 in Budapest (Ungarn) gehalten hat.

Strafbarkeit von Hexerei und Magie nach dem Ende der Verfolgungen – Historische und dogmatische Aspekte –*

Verena Dorn
Universität Augsburg, Deutschland

Betreuer: Prof. Dr. Arnd Koch

A. Hexerei, Magie und Strafrecht

I. Einleitung

Wer sich näher mit den Hexenverfolgungen befasst, welche seit Ende des 15. bis Mitte des 18. Jahrhunderts in Europa stattfanden, wird häufig auf Sachverhalte wie den folgenden stoßen:¹

A hatte den Tod ihres Ehemanns seit langem herbeigesehnt. Daher suchte sie ihre Bekannte B auf, welche vorgab, mittels magischer Praktiken Menschen töten zu können. A erzählte B, sie wolle ihren Ehemann für immer aus der Welt schaffen. Daraufhin nahm B eine Reihe magischer Praktiken vor, um den Ehemann zu töten. Die Tötungsversuche misslangen jedoch.

Dieser Sachverhalt könnte durchaus den Akten eines frühneuzeitlichen Hexenprozesses um das Jahr 1600 entnommen sein. Tatsächlich kam der hier sehr vereinfacht geschilderte Fall jedoch noch im Jahre 1900 vor das Reichsgericht.² Zu diesem Zeitpunkt waren schon mehr als 100 Jahre seit der Abschaffung des Hexerei- und Magiedelikts im Zeitalter der Aufklärung vergangen.

Weshalb aber stellte man A und B dann vor Gericht? Und warum musste sogar das Reichsgericht entscheiden? Diese Frage leitet über zu der hier

* Der Beitrag basiert auf einem Vortrag, den die Verfasserin am 15. Dezember 2011 im Rahmen der internationalen Doktorandentagung an der Eötvös-Loránd Universität hielt. Die Vortragsform wurde im Wesentlichen beibehalten.

¹ WALTER RUMMEL/RITA VOLTMER: Hexen und Hexenverfolgung in der frühen Neuzeit, Darmstadt 2008, S. 4; zu den Verfolgungswellen zwischen 1590 und 1630 und 1650–1660 PETER OESTMANN: Hexenprozesse am Reichskammergericht, Köln (u.a.) 1997, S. 37 m.w.N.

² Im Reichsgerichtsstall hatte die vermeintliche „Hexe“ (hier B) nicht an ihre magischen Fähigkeiten geglaubt. Vielmehr spiegelte sie ihre übernatürlichen Kräfte nur vor, um sich auf Kosten der A zu bereichern, vgl. RGSt 33 (321) (= Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Band 33, S. 321).

interessierenden Frage nach der Strafbarkeit von Hexerei und Magie seit dem Ende der Verfolgungen.

Selbstverständlich lautete die Anklage nicht auf Ausübung von Hexerei oder Magie. Ein solches Delikt kannte das deutsche Strafrecht nicht mehr. Es musste also einen anderen Anknüpfungspunkt für die Strafbarkeit des Verhaltens der Angeklagten A und B geben. Vorliegend ging es um im Geheimen unternommene, erfolglose Tötungsbemühungen und somit um eine mögliche Strafbarkeit wegen versuchten Mordes. Im Mittelpunkt stand die Frage, ob magische Tötungspraktiken überhaupt strafrechtlich relevante Versuchshandlungen darstellen können.³ Das Gericht verneinte dies. Es sprach sowohl A als auch B frei. Seine Entscheidung begründete es folgendermaßen: Das Unterfangen, mittels magischer Praktiken den Tod eines Menschen herbeizuführen sei „in rechtlicher Beziehung weder als taugliche, noch als (...) untaugliche, d.h. überhaupt nicht als Mittel zur Herbeiführung irgend welcher Veränderung in der Welt des Tatsächlichen anzusehen“.⁴

Mit dem Urteil traf das Reichsgericht eine Grundsatzentscheidung für das 20. und 21. Jahrhundert. Die Rechtsprechung war und ist in dieser Frage von besonders elementarer Bedeutung, da weder § 43 RStGB (Reichsstrafgesetzbuch) noch § 23 StGB n.F. den abergläubischen Versuch ausdrücklich regeln.⁵ Seit dem Urteil des Reichsgerichts besteht in Wissenschaft und Praxis Einigkeit, dass der abergläubische, irrealer Versuch⁶ straflos ist.⁷

Die Argumente für eine Straflosigkeit setzen jedoch auf unterschiedlichen dogmatischen Ebenen an. Während manche Autoren argumentieren, dass magische Praktiken schon nicht die Voraussetzungen eines strafbaren Versuchs erfüllen,⁸ bejahen andere das Vorliegen eines grob unverständigen Versuchs gem. § 23 III StGB, fordern jedoch auf Rechtsfolgenseite obligatorische Straffreiheit.⁹ Um es mit Paul Bockelmanns Worten zusammenzufassen: „Wir bestrafen die Zauberei nicht mehr, und daraus folgt, dass wir auch die versuchte Zauberei nicht strafen dürfen (...)“.¹⁰

³ Im Ausgangsfall ging es um die Strafbarkeit der A wegen Aufforderung zur Verbrechenbegehung gem. § 49 a RStGB.

⁴ RGSt 33, 321 (323).

⁵ Zu diesem Problem CLAUS ROXIN: Strafrecht Allgemeiner Teil, München 2003, § 29 Rn. 371 ff.

⁶ Zur Begrifflichkeit SUSANNE THOMMA: Die Grenzen des Tatsachenbegriffs, Berlin 2003, S. 379 f. m.w.N.

⁷ Einzig für eine grundsätzliche Strafbarkeit plädierend HANS v. HENTIG: Strafrecht und Auslese, Berlin 1914, S. 120 f.

⁸ So nehmen etwa zahlreiche Autoren an, es fehle am Vorsatz, vgl. u.a. GUNTHER JAKOBS: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Berlin 1991, 25/22; zu weiteren Begründungen THOMAS HILLENKAMP, In: Gerhard Dannecker/Thomas Weigand/Heinrich Wilhelm Laufhütte (Begr.), Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 12. Aufl., München 2007, § 22 Rn. 189 f. m.w.N.

⁹ So z.B. HARRO OTTO: Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Aufl., Berlin, 2004, § 18 Rn. 63; kritisch und m.w.N. HILLENKAMP (Fn. 8), § 23 Rn. 51 Fn. 77.

¹⁰ PAUL BOCKELMANN: Strafrechtliche Untersuchungen, Göttingen 1957, S. 160 f.

II. Offene Fragen

Ist die Frage nach der strafrechtlichen Relevanz von Hexerei und Magie für die Zeit nach den Verfolgungen damit schon beantwortet? – Im Gegenteil! Der soeben geschilderte Fall zeigt die möglichen Anknüpfungspunkte für den hier verfolgten Forschungsansatz.¹¹ Er berührt im Wesentlichen zwei Aspekte:

Obwohl Hexerei und Magie seit etwa 1800 nicht mehr als solche unter Strafe stehen, war und ist es dennoch möglich, dass magische Praktiken auch jenseits der Versuchsstrafbarkeit staatlicher Verfolgung unterliegen. Es stellt sich also zunächst die Frage nach deren dogmatischer Relevanz.

Wie sieht es jedoch mit der praktischen Relevanz von Hexerei und Magie für das Strafrecht aus? Handelt es sich hier um eine theoretische, allein für den Strafrechtsdogmatiker interessante Fragestellung? Oder werden die Gerichte noch immer mit dieser Problematik konfrontiert? Beide Aspekte gilt es für den gesamten Zeitraum nach dem Ende der Hexenverfolgungen zu untersuchen.

Rechtshistorisch, insbesondere dogmengeschichtlich, interessant ist die Zeit unmittelbar nach dem Ende der Verfolgung: War mit der Abschaffung des Delikts auch der Glaube an Hexerei und Magie überwunden? Wie reagierten Wissenschaft, Gesetzgebung und Judikatur auf die veränderte Rechtslage?

Die aufgeworfenen Fragen gilt es in einem Überblick zu verdeutlichen. Am Anfang steht ein Abriss zum frühneuzeitlichen Hexerei- und Magiekonzept (B.). Es folgt eine kurze Auseinandersetzung mit den Gründen für die Abschaffung des Delikts (C.). Daran anknüpfend soll eine Antwort auf die zwei eingangs genannten offenen Forschungsaspekte angedeutet werden (D./E.).

B. Das Hexerei- und Magiedelikt im Zeitalter der Hexenverfolgung

Blicken wir also zunächst auf das Verfolgungszeitalter zurück, als Hexerei und Magie noch als solche strafbar waren. Hätte der eingangs geschilderte Fall rund 150 Jahre früher gespielt, so wären die Angeklagten A und B wohl nicht freigesprochen worden. Ihnen hätte die Todesstrafe, vermutlich durch Enthauptung, gedroht.¹²

¹¹ Ähnlich ERIC HILGENDORF, In: Klaus Laubenthal, Festgabe für Rainer Paulus, Würzburg 2009, S. 87–101; THOMAS HILLENKAMP, Unverstand und Aberglaube, In: Knut Amelung/Werner Beulke/Hans Lilie (Hg.), Strafrecht – Biorecht – Rechtsphilosophie, Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber, Heidelberg 2003, S. 135–152; WOLFGANG SCHILD, Hexereiprozesse nach dem Ende der Verfolgung, In: Felix Herzog (Hg.), Festschrift für Winfried Hassemer, Heidelberg/München/Landsberg 2010, S. 221–237; früher schon ALBERT HELLMWIG, Verbrechen und Aberglaube, Leipzig 1908; HERBERT SCHÄFER, Der kriminelle Aberglaube in der Gegenwart, Gladbeck/Westfalen 1967.

¹² Nach damaliger Gesetzeslage war sogar der Feuertod theoretisch noch möglich, vgl. Art. 109 der *Constitutio Criminalis Carolina* von 1532 (CCC), abgedruckt bei ARNO BUSCHMANN, Textbuch zur Strafrechtsgeschichte der Neuzeit, München 1998, S. 139, und den *Codex Iuris Bavarici Criminalis von 1751*, I. Theil, Kapitel 7 § 7, abgedruckt bei BUSCHMANN, ebd., S. 206 f.

I. Die europäische Hexenverfolgung

Späte Hexenprozesse, welche bis Mitte des 18. Jahrhunderts stattfanden, bestätigen die Vermutung über das A und B drohende Schicksal. So richtete man 1745 in Dillingen, im Umkreis von Augsburg,¹³ und noch 1749 in Würzburg¹⁴ angebliche Hexen hin. Zur letzten bislang bekannten Hexenhinrichtung Deutschlands kam es 1756 in Landshut.¹⁵ 1775 fand im heutigen Bayern der letzte Hexenprozess auf deutschem Boden statt.¹⁶ Auf das Jahr 1782 ist der letzte europäische Hexenprozess datiert, welcher im schweizerischen Glarus stattfand.¹⁷ Insgesamt waren den europäischen Hexenverfolgungen ca. 40.000–60.000 Frauen und Männer¹⁸ zum Opfer gefallen – etwa 25.000 im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation.¹⁹ Was aber hätte man den Angeklagten A und B vorgeworfen? Diese Frage lenkt den Blick auf das Hexerei- und Magiedelikt.

II. Das Hexerei- und Magiedelikt

Gegenstand der Anklage wäre gewiss der Versuch gewesen, den Ehemann mittels magischer Praktiken zu töten. Dieser sogenannte Schadenszauber – die Verursachung von Tod, Krankheit und Unwetter mittels Magie – bildete ein Merkmal des Hexereidelikts. Ursprünglich war dies die einzige nach weltlichem Strafrecht gesetzlich sanktionierte Handlung.²⁰ Der eigentliche Vorwurf, welchen man den angeblichen Hexen im Verfolgungszeitalter machte, bestand aber in etwas anderem.

¹³ WOLFGANG BEHRINGER, In: Sönke Lorenz, *Hexen und Hexenverfolgung im deutschen Südwesten*, Karlsruhe 1997, S. 309 (314).

¹⁴ WOLFGANG BEHRINGER: *Hexenverfolgung in Bayern*, München 1997, S. 356 f.

¹⁵ Ebd., S. 360 ff.

¹⁶ Es kam wohl nicht zur Vollstreckung des Todesurteils, so WOLFGANG PETZ: *Die letzte Hexe*, Frankfurt a.M./New York 2007, S. 163 ff. (insbes. 164); anders aber noch z.B. BEHRINGER (Fn. 14), S. 363 ff.

¹⁷ WOLFGANG BEHRINGER: *Neun Millionen Hexen, Entstehung, Tradition und Kritik eines populären Mythos, Geschichte in Wissenschaft und Unterricht* 1998, S. 464–485 (466). Ausführlich WALTER HAUSER: *Der Justizmord an Anna Göldi*, Zürich 2007; für Ungarn vgl. *Brian P. Levaack, Hexenjagd*, 4. Aufl., München 2009, S. 201 ff.

¹⁸ Zur Geschlechterverteilung (Frauen 75 %, Männer 25 %) ROLF SCHULTE, @KIHeSkript, *Interdisziplinäre Hexenforschung online*, Heft 1, 2009, Sp. 1–22 (3); HINRICH RÜPING/GUNTER JEROUSCHEK: *Grundriss der Strafrechtsgeschichte*, 6. Aufl., München 2011, Rn. 147.

¹⁹ Von 50.000 bzw. 60.000 Opfern gehen aus: RUMMEL/VOLTMER (Fn. 1), S. 74, LEVACK (Fn.17), S. 33, 35; von 100.000 Opfern sprechen RÜPING/JEROUSCHEK (Fn. 18), Rn. 147; kritisch RUMMEL/VOLTMER (Fn. 1), S. 74, zur seit langem widerlegten Zahl von 9 Millionen BEHRINGER (Fn. 17), S. 464. Für das Heilige Römische Reich vgl. WOLFGANG SCHILD, In: Lorenz (Fn. 13), S. 11–48 (27).

²⁰ So bestrafte das römische Recht und die germanischen Volksrechte des. 5. bis 8. Jahrhunderts n. Chr. schwerpunktmäßig den Schadenszauber. Unschädliche, wie z.B. heilende Magie, blieb meist noch straflos, vgl. WOLFGANG BEHRINGER: *Mit dem Feuer vom Leben zum Tod*, München 1988, S. 22 ff.; dieser sog. „Schadensrealismus“ fand später Eingang in die CCC: so GUNTER JEROUSCHEK: *Die Hexen und ihr Prozeß*, S. 28 m.w.N.; OESTMANN (Fn. 1), S. 34.

1. Der elaborierte Hexereibegriff

In der frühen Neuzeit, also etwa seit Mitte des 16. Jahrhunderts, kam es zur Ausweitung und Neuausrichtung des Delikts. Es hatte sich die Vorstellung durchgesetzt, dass das Unrecht des Hexereidelikts im Abfall vom wahren Glauben (Apostasie) und einem Pakt mit dem Teufel (Idolaterie) bestehe.²¹ Damit klassifizierten Wissenschaft und Praxis Magie als Religionsverbrechen.

Dieses Deliktsverständnis schlug sich alsbald in der weltlichen Strafesetzgebung nieder. Bereits im 13. Jahrhundert hatten zuerst der *Sachsenspiegel* (1225) und später der *Schwabenspiegel* (1275) Magie in die Nähe der Ketzerei gerückt.²² Endgültig „zum Religionsdelikt gestempelt (...)“²³ wurde die Zauberei schließlich in den *Kursächsischen Konstitutionen von 1572*,²⁴ welche schon allein das „*Verbündniß mit dem Teufel*“ mit dem Tod durch Verbrennung bedrohten. Der außerhalb eines Teufelspakts vollzogene Schadenszauber galt als weniger einschneidend und unterlag daher auch der weniger harten Strafe des Enthauptens.²⁵

Seinen Ursprung hatte das neue Deliktsverständnis in der *Dämonologie*.²⁶ Dieser Wissenschaftszweig sollte in der Folgezeit, d.h. seit Ende des 16. Jahrhunderts, dem sogenannten elaborierten Hexereidelikt weitere Konturen verleihen. Nach damals herrschender Meinung bestand dieses besonders schwerwiegende Verbrechen aus fünf Elementen.²⁷ Bereits der *Hexenhammer*, das zentrale Handbuch der Hexenverfolgung, hatte im Jahr 1486 die Merkmale aufgezählt.²⁸ Wie schon erwähnt waren Schadenszauber und Teufelspakt zwei wichtige Merkmale des Verbrechens.²⁹ Das dritte Element des Hexereidelikts bestand in der Teufelsbuhlschaft, dem Geschlechtsverkehr mit dem Teufel.³⁰ Der Hexensabbat, das orgienhafte Fest der Hexen mit dem Teufel³¹ und der

²¹ BEHRINGER (Fn. 20), S. 32; RUMMEL/VOLTMER (Fn. 1), S. 4, 18.

²² Ebd. S. 33 ff.; GÜNTER JEROUSCHEK, In: Doris Brockmann/Peter Eicher, *Die Politische Theologie Friedrich von Speers*, München 1991, S. 133-154 (144 f.).

²³ ROBERT V. HIPPEL, *Deutsches Strafrecht*, Nachdruck der Ausgabe Berlin 1925, Bd. 1, Aalen 1971, S. 230.

²⁴ *Kursächsische Konstitutionen*, 4. Teil, 2. Kapitel, wiedergegeben in WOLFGANG BEHRINGER: *Hexen und Hexenprozesse in Deutschland*, 6. Aufl., München 2006, S. 158 Dok. 99.

²⁵ Hierzu JEROUSCHEK (Fn. 20), S. 39; OESTMANN (Fn. 1), S. 36.

²⁶ JOHANNES DILLINGER: *Hexen und Magie*, Frankfurt a.M./New York 2007, S. 43.

²⁷ Zu den Merkmalen des elaborierten Hexereibegriffs vgl. schon: JOSEPH HANSEN: *Zauberwahn, Inquisition und Hexenprozeß im Mittelalter und die Entstehung der großen Hexenverfolgung*, München 1900, S. 6 ff. Zur heutigen „Definition“ des elaborierten Hexereibegriffs vgl. DILLINGER (Fn. 26), S. 21; RUMMEL/VOLTMER (Fn. 1), S. 4 f. („*kumulatives Hexereidelikt*“); zur neueren Begriffsdebatte vgl. OESTMANN (Fn. 1), S. 30 ff. m.w.N. Zu den vielfältigen Hexereikonzepten in der frühen Neuzeit vgl. JEROUSCHEK (Fn. 22), S. 146 ff.

²⁸ Verfasst wurde der *Hexenhammer* von dem Dominikanermönch *Heinrich Kramer* (latinisiert *Institoris*), *1430, †1505. Zu dessen Leben und literarischem Werk vgl. PETER SEGL, In: Ders. (Hg.), *Der Hexenhammer*, Köln 1988, S. 103-126.

²⁹ Siehe dazu das Bild in der Anlage: Der Schadenszauber findet sich in der oberen Bildhälfte als Krankheits- und Wetterzauber. Das Teufelsbündnis ist angedeutet im linken unteren Bild.

³⁰ Vgl. das Bild links unten in der Anlage.

³¹ Vgl. das Bild rechts unten in der Anlage. Zur Sabbatvorstellung MARTIN DELRIO: *Disquisitionum magicarum libri sex*, Mainz 1603, L. 2, Qu. 16, S. 151 ff. (insbes. S. 159-161); in deutscher Übersetzung bei JULIO CARO BARAJO: *Die Hexen und ihre Welt*, Stuttgart 1967, S. 146-148. weiterführend MICHAEL SIEFENER: *Hexerei im Spiegel der Rechtstheorie*, Frankfurt a.M. 1992, S. 101 m.w.N.

Hexenflug, d.h. der Ritt der Hexe auf einem Ziegenbock oder einem Besen, vervollständigten die elaborierte Hexenvorstellung.³²

Angesichts des Vorwurfs, welchen man den angeblichen Hexen machte, ist es nachvollziehbar, weshalb Hexerei als eines der schwersten Verbrechen galt. Nach frühneuzeitlichem, theokratischem Strafverständnis diente das weltliche Strafrecht dazu, Gottes Zorn über die menschlichen Verfehlungen zu besänftigen und die Gesellschaft vor dessen unheilbringenden Racheakten zu beschützen.³³ Was aber war schlimmer, als sich mit dem Teufel, der Verkörperung des Bösen zu verbünden?

2. Das Magiedelikt

Das theokratische Strafrechtsdenken trug dazu bei, dass nicht nur das bisher geschilderte Hexereidelikt, sondern auch andere Formen der Magie – soweit sie nicht schon als Hexereindiz galten³⁴ – dem Strafrecht unterlagen.

Nach frühneuzeitlichem Magieverständnis bedurfte jeder Mensch, der magische Praktiken vornahm, der Hilfe von Dämonen. Wer sich aber mit Dämonen einließ, wandte sich ebenfalls von Gott und damit vom wahren Glauben ab.³⁵ Somit galt jede Magie, auch die unschädliche, ja sogar heilbringende weiße Magie, als zu verfolgender Aberglaube.

Strafbar – wenngleich mit weniger einschneidenden Rechtsfolgen – waren nach dem einflussreichen Juristen Benedict Carpzov grundsätzlich Wahrsagerei oder magische Heilung. Schließlich setzten derartige Praktiken einen stillschweigenden Teufelspakt voraus (*pactum tacitum*).³⁶ Auch stand es unter Strafe, mit Hilfe von Magie Geister zu vertreiben und nach verborgenen Schätzen zu suchen (*magische Schatzgräberei*).³⁷

3. Zwischenfazit

Fastet man die soeben gewonnenen Erkenntnisse zusammen, so ergibt sich mit Blick auf den eingangs geschilderten Reichsgerichtsfall eine strafrechtliche Neubewertung der geschilderten Praktiken. Die Angeklagten A und B wären

³² Ebd., S. 61 ff.

³³ ARND KOCH: *Denunciatio*, Frankfurt a.M. 2006, S. 89 m.w.N.

³⁴ Nach Art. 44 CCC galt es als starkes Hexereindiz, wenn der Betreffende sich mit „*dingen, geberden, worten vnd weisen, vmbgeht, die zauberey auf sich tragen*“, zitiert nach BUSCHMANN (Fn. 12), S. 121.

³⁵ So die Lehre vom Dämonenpakt des Kirchenvaters Augustinus. Hierzu und zu deren Rezeption vgl. ROLAND GÖTZ, In: Georg Schwaiger (Hg.), *Teufelsglaube und Hexenprozesse*, München 1991, S. 57–84.

³⁶ BENEDICT CARPZOV: *Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium*, Ausgabe Wittenberg 1670, Qu. 50 S. 326 ff. (insbes. S. 331), eingehend SÖNKE LORENZ: *Benedict Carpzov und die Hexenverfolgung*, In: Günter Jerouschek/Wolfgang Schild/Walter Gropp (Hg.), *Benedict Carpzov*, Tübingen 2000, S. 91–109 (97 ff.).

³⁷ Zur Strafbarkeit und dem häufig geringen Strafmaß der magischen Schatzgräberei vgl. JOHANNES DILLINGER: *Auf Schatzsuche*, Freiburg im Breisgau 2011, S. 115. Zum Geisterbannen und zur heilenden Magie vgl. das Bayerische Hexenmandat von 1611, Fol. XII und XX, abgedruckt bei BEHRINGER (Fn. 20), S. 172, 177.

aufgrund der bis Mitte des 18. Jahrhunderts bestehenden Rechtslage wohl nicht nur wegen versuchten Schadenszaubers, sondern in erster Linie wegen eines Teufelspakts verurteilt worden.

C. Die Abschaffung des Magie- und Hexereidelikts

I. Der Einfluss der Aufklärungsphilosophie auf das Strafrecht

Eingeleitet wurden das Ende der Hexenverfolgungen und die Entkriminalisierung der Hexerei und Magie im Zeitalter der Aufklärung. Es galt, das menschliche Leben nach vernunftgemäßen Gesichtspunkten neu zu ordnen und die Grundlagen von Staat und Gesellschaft von religiösen Fesseln zu befreien.³⁸

In dieser Zeit avancierte Strafrecht zu Modethema.³⁹ Eine Kernforderung der Aufklärungsjuristen war die Säkularisierung des Strafrechts. Anders als nach theokratischem Strafverständnis dienten Sanktionen nicht mehr dazu, einen erzürnten Gott zu besänftigen. Vielmehr sollten sie eine angemessene Reaktion auf begangenes Unrecht sein.⁴⁰ Dass das elaborierte Hexereidelikt mit dem neuen Strafrechtsdenken nicht vereinbar war, liegt auf der Hand.

II. Die Kritik am Hexereidelikt

Unter den Aufklärern herrschte Einigkeit: Hexerei- und Magieverbrechen, insbesondere der Teufelspakt und die Teufelsbuhlschaft, waren haltlos und gehörten abgeschafft. Es musste ihnen daher unerträglich erscheinen, dass noch im 18. Jahrhundert zwei Gesetze erlassen wurden, welche das elaborierte Hexereidelikt normierten. Sowohl der bereits erwähnte *Codex Iuris Bavarici Criminalis von 1751*⁴¹ als auch – mit starken prozessualen Einschränkungen – die *Constitutio Criminalis Theresiana von 1768*⁴² enthielten das Delikt.

Die Aussage des Aufklärungsjuristen *Christian Gottlieb Gmelin* verdeutlicht die als unerträglich empfundene Gesetzeslage: „Am schlimmsten aber war es, wann man ehemals Handlungen den Verbrechen beigezehl hat, deren Daseyn

³⁸ RICHARD J. EVANS: *Rituale der Vergeltung*, Berlin 2001, S. 158.

³⁹ KOCH (Fn. 33), S. 225 m.w.N.; REGULA LUDI: *Die Fabrikation des Verbrechens*, Tübingen 1999, S. 163.

⁴⁰ MARIO A. CATTANEO: In: Sonia Carboncini, *Die deutsche Aufklärung im Spiegel der neueren italienischen Forschung*, Hamburg 1991, S. 25–56 (28 ff.); RÜPING/JEROUSCHEK (Fn. 18), Rn. 162; *Otto Fischl*, *Der Einfluss der Aufklärungsphilosophie auf das Strafrecht*, Neudruck der Ausgabe Breslau 1913, Aalen 1973.

⁴¹ I. Theil, Kapitel 7, § 7, zitiert nach BUSCHMANN (Fn. 12), S. 206; besonders ausdifferenziert WIGULAUS XAVER ALOYS v. KREITTMAYR: *Anmerkungen über den Codicem Juris Bavarici Criminalis, Theil I Kapitel 7 § 7*, Anm. a), d), e); kritisch FRIEDRICH ALBERT BERNER: *Die Strafgesetzgebung in Deutschland*, Neudruck der Ausgabe Leipzig 1867, Aalen 1978, S. 1 ff. (insbes. S. 6).

⁴² Zum elaborierten Hexereibegriff vgl. Art. 58 § 1; zur Einschränkung vgl. insbes. § 4; hierzu BERNER (Fn. 41), S. 8 ff. (14 f.).

nicht nur unerwiesen, sondern auch aller gesunden Vernunft zuwider war, ich meine die Hexerei und Zauberei, deren in keinem Gesetzbuch mehr gedacht werden sollte.“⁴³

Am Ende siegte bekanntlich die Aufklärung. Mit der Abschaffung des Hexerei- und Magiedelikts entstanden aber neue Probleme.

D. Strafbarkeit von Hexerei und Magie nach dem Ende der Verfolgungen

I. Hexen- und Magieglaube als kriminalpolitische Herausforderung

Während Wissenschaft, Gesetzgebung und Praxis den Glauben an Hexerei und Magie bereits vehement bekämpften, war die Bevölkerung weit davon entfernt, dem Glauben an Hexerei und Magie zu entsagen⁴⁴ Verbreitung fand dieser Glauben vor allem auch in Druckmedien wie den Zauberbüchern, welche nun einem breiteren Publikum zugänglich waren.⁴⁵

Die Diskrepanz zwischen dem aufgeklärten Denken der geistigen Elite und dem Volksglauben brachte zahlreiche Probleme mit sich. Wie sahen diese Probleme aus? Und konnte sie der Staat mit den Mitteln des Strafrechts abwehren? All das gilt es im Folgenden zu klären.

II. Strafbarkeit von Hexerei und Magie als Religionsdelikt?

In manchen Reformentwürfen und Gesetzen fanden sich auch nach Abschaffung des Hexereidelikts Vorschriften, welche auf den ersten Blick erstaunen. So bestrafte das *Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794* unter dem Abschnitt „*Von Beleidigung der Religionsgesellschaften*“ den „*Mißbrauch der Religion zu Gaukeleyen*“⁴⁶. Strafbar machte sich danach, wer „*Religionshandlungen, oder zum Gottesdienst bestimmte Sachen, zu vermeyntlichen Zaubereyen (...) missbraucht*“⁴⁷.

Sah man Hexerei und Magie also doch noch als Abfall vom „*wahren*“ Glauben an? War diese Regelung mit dem neuen Strafrechtsdenken überhaupt vereinbar? Die Antwort ist so überraschend wie eindeutig: Gerade dieses Delikt stand für eine radikale Abkehr vom theokratischen Strafrechtsdenken und damit

⁴³ CHRISTIAN GOTTLIEB GMELIN: Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen, Tübingen 1785, S. 21. In diesem Sinne JULIUS V. SODEN: Geist der peinlichen Gesetzgebung Teutschlands, Bd. 1, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 1792, S. 139 f. Bei den Schriften handelte es sich um Beiträge zum Berner Preisausschreiben des Jahres 1777; dazu NIKLAUS RÖTHLIN: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanische Abteilung, Bd.121 (2004), S. 238–282 (273 ff.).

⁴⁴ Zur Hexenangst DILLINGER (Fn. 26), S. 152 f.; zum Magieglauben STEPHAN BACHTER: Anleitung zum Aberglauben., Hamburg 2005, insbes. S. 137 ff.

⁴⁵ DILLINGER (Fn. 26), S. 159 f.; SABINE DOERING-MANTEUFFEL: Das Okkulte, München 2008, S. 11 ff.

⁴⁶ Zitiert nach BUSCHMANN (Fn. 12), S. 297.

⁴⁷ Titel 20, 2. Teil, §§ 220, zitiert nach ebd. S. 297.

in keinerlei Widerspruch zu den Reformideen. Es ging dem Preußischen Gesetzgeber nicht mehr um die Besänftigung eines beleidigten Gottes. Vielmehr sanktionierte das Landrecht die Beleidigung der Religionsgesellschaften und sicherte dadurch ihre gesellschaftliche Funktion. Ziel der Aufklärungsjuristen war es, „*aber-gläubische*“ Handlungen, welche den Zielen der Aufklärungsphilosophie zuwider liefen, zu unterbinden.⁴⁸

Als Religionsdelikt nach theokratischem Vorbild hatten Hexerei und Magie ihre strafrechtliche Relevanz verloren. Teufelsbündnis, Teufelsbuhlschaft, Hexensabbat und Hexenflug spielten als solche keine Rolle mehr.

III. Die Ausbeutung der Leichtgläubigkeit – Hexerei und Magie im Rahmen des Betrugstatbestands

Trotz des Säkularisierungsprozesses blieben Hexerei und Magie strafrechtlich relevant. Insbesondere unschädliche magische Praktiken wie Wahrsagerei, magische Schatzgräberei und heilende Magie hatten Hochkonjunktur. In der Regel ging es den „Anbietern“ oft nur um die Ausbeutung leichtgläubiger Menschen. Insbesondere die magische Schatzgräberei avancierte zum Modeverbrechen.⁴⁹

1. Die Reaktion von Wissenschaft und Praxis Ende des 18. Jahrhunderts

Darüber, dass derartige Handlungen verhindert werden müssen, war man sich unmittelbar nach Ende der Hexenproesse einig. Fast alle Reformautoren bewerteten solche Machenschaften als strafbaren Betrug. Eine einheitliche Betrugsdogmatik hatte sich zwar noch nicht herauskristallisiert;⁵⁰ unter Heranziehung der Reformentwürfe und Gesetze des 18. Jahrhunderts lässt sich aber dennoch eine gemeinsame Linie erkennen. So erachtete man es als strafbaren Betrug, „*(wenn) jemand sich in boshafter Weise als Hexe oder Zauberer ausgibt und durch verborgene Künste Schaden anrichtet*“⁵¹. Vor allem klassifizierte man Schatzgräber oder Wahrsager als Betrüger, wenn diese „*durch falsche Vorspiegelung Leuten das Geld ablocken*“⁵².

Auch das schon erwähnte *Allgemeine Preußische Landrecht von 1794* hinterließ keine Zweifel. Es bestrafte explizit Personen, „*die durch Gaukeleyen,*

⁴⁸ So WIELAND: Geist der peinlichen Gesetze, § 416. S. 107 f.

⁴⁹ BEHRINGER (Fn. 14), S. 348.

⁵⁰ Zur Geschichte der Betrugsdogmatik, insbesondere deren Wurzeln im römischen und gemeinen Recht, vgl. FRIEDRICH SCHAFFSTEIN, In: Okko Behrends (Hg.), Festschrift für Franz Wieacker, Göttingen 1978, S. 281–295.

⁵¹ Vgl. v. QUISTORP: Ausführlicher Entwurf zu einem peinlichen Gesetzbuch, Nachdruck der Ausgabe Rostock, Leipzig 1782, Goldbach 1996. I. Theil. S. 372.

⁵² v. QUISTORP (Fn. 51), S. 236; ähnlich v. SODEN (Fn. 43), S. 139 ff.

als Goldmacher, Geisterbanner, Wahrsager, Schatzgräber u.s.w. das Publicum hintergehen (...)“⁵³.

Die genannten Beispiele machen eines deutlich: Die Täuschung über magische Fähigkeiten wurde als Problem erkannt, welches es mit den Mitteln des Strafrechts zu bekämpfen galt. Waren Hexerei und Magie noch Mitte des 16. Jahrhunderts zum Religionsdelikt „gestempelt“⁵⁴ worden, so „stempelten“ Wissenschaft und Gesetzgebung sie nun zum Betrug.⁵⁵

2. Der Streit über eine Betrugsstrafbarkeit seit Beginn des 19. Jahrhunderts

Mit Beginn des 19. Jahrhunderts änderte sich das Meinungsbild. Man beurteilte die Vortäuschung angeblich magischer Fähigkeiten nicht mehr einheitlich als Betrug. Nun rückte die Diskussion um eine allgemeine Betrugsdogmatik in das Zentrum des wissenschaftlichen Diskurses.⁵⁶ Es war umstritten, ob der Betrug eine qualifizierte Täuschungshandlung voraussetzte. So herrschte Uneinigkeit darüber, ob nur besonders listige Täuschungen strafbar seien. Zugespielt formuliert: Sollte das Strafrecht auch den Leichtgläubigen schützen, welcher noch an Hexerei und Magie glaubte? Im Kern ging es somit um die Bedeutung des Opfermitverschuldens für die Täuschungshandlung.⁵⁷ Letzteres wurde unterschiedlich beantwortet, wobei es zwei große Meinungsströmungen gab:

Manche Stimmen in der Literatur lehnten das Erfordernis einer arglistigen Täuschungshandlung grundsätzlich ab.⁵⁸ Folgerichtig verwarfen die Vertreter dieser Ansicht eine tatbestandliche Relevanz des Opfermitverschuldens. Das magiegläubige Opfer genoss den Schutz des Betrugstatbestands.

Zahlreiche Strafrechtswissenschaftler hielten hingegen eine arglistige Täuschung für unentbehrlich. Innerhalb dieses Lagers bekam das Opfermitverschulden entscheidende Bedeutung. Maßgeblich war die Vermeidbarkeit des Irrtums.⁵⁹ Manche wollten besonders Leichtgläubige nicht schützen. Jeder an objektiven Kriterien zu messende aufgeklärte Mensch müsse erkennen, dass derartige plumpe Behauptungen bloße Lüge seien.⁶⁰ Sie lehnten jegliche strafrechtliche Relevanz von Hexerei und Magie im Rahmen des Betruges ab. Die überwiegende Zahl hingegen stellte auf die individuelle

⁵³ § 1402, zitiert nach BUSCHMANN (Fn. 12), S. 425.

⁵⁴ Vgl. Fn. 23.

⁵⁵ OTTO ROMMEL: Der Betrug, Leipzig 1894, S. 3.

⁵⁶ WOLFGANG NAUCKE: Zur Lehre vom strafbaren Betrug, Berlin 1964, S. 62 ff.

⁵⁷ Zur dogmatischen Einordnung des Opfermitverschuldens vgl. MANFRED ELLMER: Betrug und Opfermitverantwortung, Berlin 1986, S. 31 f.; THOMMA (Fn. 6), S. 38 ff. insbes. S. 44 f. 223 ff. m.w.N.

⁵⁸ So etwa HUGO HÄLSCHNER: Das Preußische Strafrecht, Neudruck der Ausgabe Bonn 1868, Aalen 1975, S. 364; REINHOLD KÖSTLIN: Abhandlungen aus dem Strafrechte, Tübingen 1858, S. 148; ausführlich und mit weiteren Nachweisen NAUCKE (Fn. 56), S. 33 ff.

⁵⁹ ELLMER (Fn. 57), S. 31.

⁶⁰ NIKOLAUS THADDAUS GÖNNER: Neues Archiv des Criminalrechts, Bd. 7 (1824/25), S. 459–492 (468).

Vermeidbarkeit des Irrtums ab.⁶¹ Manche Anhänger dieses subjektiven Maßstabs wollten das „abergläubische“ Opfer nicht schützen.⁶² Andere Stimmen innerhalb dieses Meinungsstrangs erachteten die Täuschung Leichtgläubiger durch vermeintliche Zauberer als besonders strafwürdig. So habe sich gezeigt, dass die Bevölkerung noch dem Glauben an Zauberei, Geister-beschwörung, Goldmachen, Schatzgraben, Wahrsagen etc. anhängt. Daher müsse der Staat gerade das Vorspiegeln magischer Fähigkeiten als Betrug verfolgen.⁶³

Die Gesetzgeber vieler deutscher Territorialstaaten traten diesem Lager bei. Nach dem bayerischen Strafgesetzbuch aus dem Jahr 1813 lag ein Fall des Betruges vor, wenn der Täter „(...) die Vorurtheile und den Aberglauben des Volkes durch angebliches Geisterbeschwören, Schatzgraben, Zeichendeuten, Goldmachen usw. zu ihrem Eigennutze missbrauch(te)“.⁶⁴

IV. Strafbarkeit als abergläubischer Versuch

Abschließend ist auf den eingangs geschilderten Reichsgerichtsfall zurückzukommen. Hier ging es nicht um Betrug, sondern um versuchten Mord.⁶⁵

Im Jahre 1900 blieben die Angeklagten straflos, da man Hexerei und Magie als völlig ungefährliche Versuchshandlungen ansah. Wie aber beurteilten Rechtswissenschaft und Praxis den abergläubischen Versuch kurz nach Abschaffung des Hexereidelikts, als ein Großteil der Bevölkerung schädigende Zauberei noch als Bedrohung ansah? Die Antwort fällt kaum anders aus als im 20. und 21. Jahrhundert.

In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts sprachen sich Wissenschaft und Praxis fast einhellig gegen die Strafbarkeit des abergläubischen Versuchs aus.⁶⁶ Berühmt wurde ein Beispiel des bekannten bayerischen Juristen *Paul Johann Anselm Feuerbach*: Ein Mann, der versuche, jemanden tot zu beten, erweise sich als völlig ungefährlich und müsse deshalb straflos bleiben.⁶⁷

Feuerbachs Ansicht erschließt sich vor dem Hintergrund seines Versuchsverständnisses. Nach damals weit verbreiteter Ansicht war ein Versuch nur dann strafbar, wenn die Handlung auch objektiv geeignet war, das betroffene

⁶¹ So THOMMA (Fn. 6), S. 225.

⁶² CARL JOSEPH ANTON MITTERMAIER In: Paul Johann Anselm Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts, 14. Aufl., Giessen 1847, S. 667 Anm. VIII.

⁶³ GUSTAV GEIB: Archiv des Criminalrechts, Neue Folge, 1840, S. 195–222 (208 f.).

⁶⁴ I. Theil, Art. 263, zitiert nach BUSCHMANN (Fn. 12), S. 500; ebenso Art. 353 des Strafgesetzbuchs für das Königreich Württemberg von 1839 abgedruckt bei MELCHIOR STENGLEIN (Hg.), Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher, Bd. 1, München 1858.

⁶⁵ Siehe aber den Originalfall, welcher auch die Frage einer Betrugsstrafbarkeit berührte; vgl. dazu den Sachverhalt, Fn. 2.

⁶⁶ Zum Meinungsstand SERGIO SEMINARA, In: ders./Hans Joachim Hirsch, Zur strafrechtlichen Versuchslehre im 19. und 20. Jahrhundert, Münster 2008, S. 1–60 (32).

⁶⁷ PAUL JOHANN ANSELM FEUERBACH: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 4. Auflage, Giessen 1808, S. 43 f. Fn. b).

Rechtsgut zu gefährden.⁶⁸ Aber auch die Stimmen, welche den Strafgrund des Versuchs in der Betätigung eines bösen, rechtsfeindlichen Willens sahen (sogenannte subjektive Versuchstheorie), wollten den Versuch mit abergläubischen Mitteln von einer Strafbarkeit ausnehmen.⁶⁹

Diese Lehre von der Strafflosigkeit des abergläubischen Versuchs fand Eingang in fast alle deutschen Strafgesetzbücher des 19. Jahrhunderts. Eine Ausnahme machte das Königreich Württemberg. Zwar war das Totbeten ebenfalls straflos: nach außen hin sichtbare abergläubische Versuchshandlungen erachtete man jedoch als strafbar. Gebe die Täterin z.B. in Tötungsabsicht pulverisierte Totenknochen in das Bett ihres Ehemanns, so zeige sie eine grundsätzliche Bereitschaft zur Begehung von Straftaten und erweise sich dadurch als gefährlich.⁷⁰

E. Hexerei, Magie und Strafrecht früher und heute **– Zusammenfassung und Ausblick –**

Zurückkommend auf die beiden Forschungsaspekte sollen die gefundenen Ergebnisse zusammengefasst werden.

Kurz nach Ende der Verfolgungen war vor allem die unschädliche, also weiße Magie im Rahmen der Betrugsstrafbarkeit relevant. Die einst als strafwürdiger empfundene schädigende Magie hatte an strafrechtlicher Relevanz hingegen maßgeblich eingebüßt. Der elaborierte Hexereibegriff hatte jegliche Bedeutung verloren.

Und damit sei zum Schluss nochmals der zweite Aspekt aufgegriffen: die praktische Relevanz von Hexerei und Magie für das Strafrecht. Wie gezeigt, waren Hexerei und Magie dort, wo Menschen an sie glaubten, strafrechtlich relevant geblieben. Untermauert wird dieser Befund vor dem Hintergrund dreier Fälle, welche in den letzten Jahrzehnten vor deutsche Zivil- und Strafgerichten kamen.

Noch im 20. Jahrhundert beging ein Mann einen Mordversuch in dem Glauben, er könne damit die Bedrohung der Menschheit durch ein überirdisches Wesen, den sogenannten Katzenkönig, abwehren.⁷¹

Noch im 21. Jahrhundert bezahlte ein Mann 35.000 Euro, um sich von einer Wahrsagerin die Zukunft voraussagen zu lassen. Handelt es sich hier um Betrug?⁷²

⁶⁸ Vgl. ROXIN (Fn. 5), § 29 Rn. 29 m.w.N.; SEMINARA (Fn. 66), S. 4 ff.

⁶⁹ So war man der Ansicht, abergläubische Versuchshandlungen seien rechtlich indifferent und stellten daher schon keinen Angriff auf die Rechtsordnung dar. Weiterführend SEMINARA (Fn. 66), S. 32 ff. m.w.N.

⁷⁰ CARL FERDINAND HEPP: Commentar über das neue württembergische Straf-Gesetzbuch, Nachdruck der Ausgabe Tübingen 1839, Bd. 1, Frankfurt a.M. 1989, S. 529.

⁷¹ BGHSt 35 (=Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, Band 35), S. 347.

⁷² Der Fall gelangte bislang nur vor die Zivilgerichte, BGH, Neue Juristische Wochenschrift 2011, S. 756–758.

Und ein jüngst vor dem Amtsgericht Bonn verhandelter, bislang unveröffentlichter Fall führt uns schließlich zu den Ursprüngen des Schadenszaubers und Hexenglaubens zurück. Eine Bordellbesitzerin und Menschenhändlerin hatte eine junge Afrikanerin monatelang zur Prostitution gezwungen. Sie hatte ihr Opfer mit dem Tod bedroht. Aber nicht etwa durch herkömmliche Mittel. Vielmehr hatte sie in Aussicht gestellt, die Afrikanerin mit einem Voodoozauber zu töten.⁷³ Liegt hier eine strafrechtlich relevante Drohung vor?

Dies sind nur wenige Beispiele. Sie machen aber eines deutlich. Solange der Glaube an Hexerei und Magie besteht, solange bleiben Hexerei und Magie strafrechtlich relevant. Die Praxis wird hier auch in Zukunft auf zahlreiche dogmatische Probleme stoßen. Letztere gilt es zu lösen.

LITERATURVERZEICHNIS

BACHTER, STEPHAN: Anleitung zum Aberglauben, Hamburg 2005.

BEHRINGER, WOLFGANG: Mit dem Feuer vom Leben zum Tod, Hexengesetzgebung in Bayern, 1. Aufl., München 1988.

Ders., Hochstift Augsburg, In: Lorenz, Sönke (Hg.), Hexen und Hexenverfolgung im deutschen Südwesten, Karlsruhe 1994, S. 309–315.

Ders., Hexenverfolgung in Bayern, Volksmagie, Glaubenseifer und Staatsräson in der frühen Neuzeit, 3. Aufl., München 1997.

Ders., Neun Millionen Hexen, Entstehung, Tradition und Kritik eines populären Mythos, In: Geschichte in Wissenschaft und Unterricht 1998, S. 464–485.

Ders., Hexen und Hexenprozesse in Deutschland, 6. Aufl., München 2006.

BERNER, FRIEDRICH ALBERT: Die Strafgesetzgebung in Deutschland, vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart, Neudruck der Ausgabe Leipzig 1867, Aalen 1978.

BOCKELMANN, PAUL: Strafrechtliche Untersuchungen, Göttingen 1957.

BUSCHMANN, ARNO: Textbuch zur Strafrechtsgeschichte der Neuzeit, die klassischen Gesetze, München 1998.

CARO BARAJO, JULIO: Die Hexen und ihre Welt, aus dem spanischen übersetzt von Susanne und Benno Hübner, Stuttgart 1967.

CARPZOV, BENEDIKT: Practica nova imperialialis Saxonica rerum criminalium, Ausgabe Wittenberg 1670.

CAITANEI, MARIO A.: Die Strafrechtsphilosophie der deutschen Aufklärung, In: Carboncini, Sonia (Hg.), Die deutsche Aufklärung im Spiegel der neueren italienischen Forschung, Hamburg 1991, S. 25–56.

⁷³ Vgl. Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 10. September 2010, Nr. 210, S. 7.

DANNECKER, GERHARD/WEIGEND, THOMAS/LAUFHÜTTE, HEINRICH WILHELM (Begr.), Strafrechtsgesetzbuch, Leipziger Kommentar; Großkommentar, Bd. 1, 12. Aufl., Berlin 2007.

DELRIO, MARTIN: Disquisitionum magicarum libri sex, Ausgabe Mainz 1603.

DILLINGER, JOHANNES: Hexen und Magie, Eine historische Einführung, Frankfurt a.M./New York 2007.

Ders., Auf Schatzsuche, Von Grabräubern, Geisterbeschwörern und anderen Jägern verborgener Reichtümer, Freiburg im Breisgau 2011.

DOERING-MANTEUFFEL, SABINE: Das Okkulte, München 2008.

ELLMER, MANFRED: Betrug und Opfermitverantwortung, Berlin 1986.

RICHARD J. EVANS: Rituale der Vergeltung, die Todesstrafe in der deutschen Geschichte, 1532-1987, Berlin 2001, S. 158.

FEUERBACH, PAUL JOHANN ANSELM VON: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 4. Aufl., Giessen 1808.

Ders., Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts, 14. Aufl., Giessen 1847.

FISCHL, OTTO: Der Einfluss der Aufklärungsphilosophie auf die Entwicklung des Strafrechts, Neudruck der Ausgabe Breslau 1913, Aalen 1973.

GEIB, GUSTAV: Ueber die Gränze zwischen civilrechtlichem und criminellem Betrüge, Archiv des Criminalrechts, Neue Folge, 1840, S. 195–222.

GELIN, CHRISTIAN GOTTLIEB: Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen, Tübingen 1785.

GÖNNER, NIKOLAUS THADDÄUS: Soll die Untersuchung bei Verbrechen wider veräußerliche Privatrechte, wenn sie nicht mit gemeiner Gefahr verbunden sind, von Amtswegen oder nur auf Anzeigen des Beleidigten eintreten? In: Neues Archiv des Criminalrechts Bd. 7 (1824/1825), S. 459–492.

GÖTZ, ROLAND: Der Dämonenpakt bei Augustinus, sein Hintergrund in der spätantiken Dämonologie und seine Auswirkungen auf die „wissenschaftliche“ Begründung des Hexenglaubens im Mittelalter, In: Schwaiger, Georg (Hg.), Teufelsglaube und Hexenprozesse, München 1991, S. 57–84.

HALSCHNER, HUGO: Das Preußische Strafrecht, System des preussischen Strafrechts, besonderer Teil, Bd.3, Neudruck der Ausgabe Bonn 1868, Aalen 1975.

HANSEN, JOSEPH: Zauberwahn, Inquisition und Hexenprozeß im Mittelalter und die Entstehung der großen Hexenverfolgung, München 1900.

HAUSER, WALTER: Der Justizmord an Anna Göldi, neue Recherchen zum letzten Hexenprozess in Europa, Zürich 2007.

HELLWIG, ALBERT: Verbrechen und Aberglaube, Skizzen aus der volkskundlichen Kriminalistik, Leipzig 1908.

- HENTIG, HANS VON: Strafrecht und Auslese, Eine Anwendung des Kausalgesetzes auf den rechtbrechenden Menschen. Mit 14 graphischen Darstellungen, Berlin 1914.
- HEPP, CARL FERDINAND THEODOR: Commentar über das neue württembergische Straf=Gesetzbuch, nach seinen authentischen Quellen, den Vorlagen der Staats=Regierung, und den ständischen Verhandlungen des Jahres 1838, Nachdruck der Ausgabe Tübingen 1839, Bd. 1, Frankfurt am Main 1989.
- HILGENDORF, ERIC: Teufelsglaube und freie Beweiswürdigung. Zur Verarbeitung des „Übernatürlichen“ im Strafrecht am Beispiel des Exorzismus, In: Laubenthal, Klaus (Hg.), Festgabe des Instituts für Strafrecht und Kriminologie des Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg, Für Rainer Paulus zum 70. Geburtstag, Würzburg 2009, S. 87–101.
- HILLENKAMP, THOMAS: Unverstand und Aberglaube, In: Amelung, Knut/Beulke, Werner/Lilie, Hans (Hg.), Strafrecht - Biorecht - Rechtsphilosophie, Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2003, S. 135–152.
- HIPPEL, ROBERT VON: Deutsches Strafrecht, Allgemeine Grundlagen, Nachdruck der Ausgabe Berlin 1925, Bd. 1, Aalen 1971.
- JAKOBS, GÜNTHER: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Berlin 1991.
- JEROUSCHEK, GÜNTER: Vom Schadenszauber zum Teufelspakt, Friedrich von Spees Kampfschrift gegen ein Gesinnungsstrafrecht, In: Brockmann, Doris/Eicher, Peter (Hg.), Die Politische Theologie Friedrich von Spees, München 1991, S. 13–154.
- Ders., Die Hexen und ihr Prozeß, Die Hexenverfolgung in der Reichsstadt Esslingen, Esslingen am Neckar 1992.
- KOCH, ARND: Denunciatio, Zur Geschichte eines strafprozessualen Rechtsinstituts, Frankfurt a M. 2006.
- KÖSTLIN, REINHOLD: Abhandlungen aus dem Strafrechte, Tübingen 1858.
- KREITMAYR, WIGULÄUS XAVER ALOYS VON: Anmerkungen über den Codicem Juris Bavarici Criminalis, München 1752.
- LEVACK, BRIAN P.: Hexenjagd, Die Geschichte der Hexenverfolgung in Europa, 4. Aufl., München 2009.
- LORENZ, SÖNKE: Benedict Carpzov und die Hexenverfolgung, In: Jeroschek, Günter/Schild, Wolfgang/Gropp, Walter (Hg.), Benedict Carpzov, Neue Perspektiven zu einem umstrittenen sächsischen Juristen, Tübingen 2000, S. 91–109.
- LUDI, REGULA: Die Fabrikation des Verbrechens, zur Geschichte der modernen Kriminalpolitik 1750 - 1850, Tübingen 1999.
- NAUCKE, WOLFGANG: Zur Lehre vom strafbaren Betrug, Berlin 1964.
- OESTMANN, PETER: Hexenprozesse am Reichskammergericht, Köln (u.a.) 1997.
- OTTO, HARRO: Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Aufl., Berlin 2004.

- PETZ, WOLFGANG: Die letzte Hexe, Das Schicksal der Anna Maria Schwägelin, Frankfurt a.M./New York 2007.
- QUISTORP, JOHANN CHRISTIAN VON: Ausführlicher Entwurf zu einem peinlichen Gesetzbuch, Nachdruck der Ausgabe Rostock, Leipzig 1782, Goldbach 1996.
- ROMMEL, OTTO: Der Betrug, Leipzig 1894.
- RÖTHLIN, NIKLAUS: Die Verbesserung des Strafrechts nach Montesquieu und Beccaria – Voltaire und die Berner Preisfrage von 1777, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanische Abteilung Bd.121 (2004), S. 238–282.
- ROXIN, CLAUDIUS: Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 2, München 2003.
- RUMMEL, WALTER/VOLTMER, RITA: Hexen und Hexenverfolgung in der frühen Neuzeit, Darmstadt 2008.
- RÜPING, HINRICH/JEROUSCHEK, GÜNTER: Grundriss der Strafrechtsgeschichte, 6. Aufl., München 2011.
- SCHÄFER, HERBERT: Der kriminelle Aberglaube in der Gegenwart Gladbeck/Westfalen 1966.
- SCHAFFSTEIN, FRIEDRICH: Das Delikt des Stellionatus in der gemeinrechtlichen Strafrechtsdoktrin, In: Behrends, Okko (Hg.), Festschrift für Franz Wieacker zum 70. Geburtstag, Göttingen 1978, S. 281–295.
- SCHILD, WOLFGANG: Hexenglaube, Hexenbegriff und Hexenphantasie, In: Lorenz, Sönke (Hg.), Hexen und Hexenverfolgung im deutschen Südwesten, Karlsruhe 1994, S. 11-48.
- Ders., Hexereiprozesse nach dem Ende der Verfolgung, In: Herzog, Felix (Hg.), Festschrift für Winfried Hassemer, Heidelberg/München/Landsberg 2010, S. 221–237.
- SCHULTE, ROLF: Männer in Hexenprozessen, ein Überblick aus mitteleuropäischer Perspektive, @KIHeSkript. Interdisziplinäre Hexenforschung online, Heft 1, 2009, Sp. 1–22.
- SEGL, PETER: Heinrich Institoris. Persönlichkeit und literarisches Werk, In: Segl, Peter (Hg.), Der Hexenhammer, Entstehung und Umfeld des Malleus maleficarum von 1487, Köln 1988, S. 103-126.
- SEMINARA, SERGIO: Die Versuchsproblematik in der deutschen Strafrechtswissenschaft in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, In: Seminara, Sergio/Hirsch, Hans Joachim (Hg.), Zur strafrechtlichen Versuchslehre im 19. und 20. Jahrhundert, Münster 2008, S. 1-60.
- SIEFENER, MICHAEL: Hexerei im Spiegel der Rechtstheorie, Das crimen magiae in der Literatur von 1574 bis 1608, Frankfurt a. M. 1992.
- SODEN, JULIUS VON: Geist der peinlichen Gesetzgebung Teutschlands, Bd. 1, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 1792.
- STENGLIN, MELCHIOR (Hg.), Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher, Bd. 1, München 1858.
- THOMMA, SUSANNE: Die Grenzen des Tatsachenbegriffs, insbesondere bei der betrügerischen Täuschungshandlung, Berlin 2003.

ANLAGE



Der Text gibt den Vortrag wieder, den Verena Dorn an der Internationalen Doktorandentagung am 15. Dezember 2011 in Budapest (Ungarn) gehalten hat.

Ein Sonderfall der Zwangsmigration während und nach dem zweiten Weltkrieg: Die Sekler aus Bukowina

Dóra Frey
Eötvös Loránd Universität, Budapest, Ungarn

Betreuer: Prof. Dr. Barna Mezey

1. Einführung

Während und nach dem Zweiten Weltkrieg kam es in Europa, vor allem in Mittel- und Osteuropa zu einem bis dahin nicht bekannten Zwangsmigrationswelle: nach verschiedenen Schätzungen verloren etwa 15-17 Millionen Menschen ihre Heimat zwischen 1939-1949. Diese Zwangsmigration erfolgte in verschiedenen Formen, ein großer Teil der Betroffenen waren Flüchtlinge, die vor der Vormarsch der Roten Armee flüchteten oder wegen ihrer ethnischen Zugehörigkeit in den neu- oder wiedergebildeten Staaten vor Repressalien zu fürchten hatten. In erheblichen Maße gaben es aber neben die spontane Flucht auch staatlich organisierten Aktionen – sowohl während, als auch nach dem Krieg kam es zu Vertreibungen und Aussiedlungen, wie etwa bei der Ungarndeutschen ab 1946, und auch zu staatlich organisierten Umsiedlungsaktionen, wie das Programm „*Heim ins Reich*“ des nationalsozialistischen Deutschland während des Krieges. Vor allem die letzten beiden Formen der Zwangsmigration bedurften immer einer rechtlichen Handhabung, aber zur Behebung der Folgen von den großen Flüchtlingswellen waren auch staatliche Maßnahmen geboten.

In meiner Dissertation versuche ich diese juristische Mitteln zu analysieren, bezogen auf eine Kleinregion in Südtransdanubien, auf Komitat Tolna, wo zwischen 1944-1948 eine große Bevölkerungsaustausch stattfand: die Mehrheit der Ungarndeutschen wurde vertrieben, an ihre Stelle wurden ungarische Flüchtlinge angesiedelt, die aus der heutigen Slowakei, aus dem historischen ungarischen Oberland kamen. Teil dieser Siedlungsaktion waren auch die Sekler aus Bukowina, deren Schicksal zwischen 1941-1945 für alle Formen der staatlich gesteuerten Zwangsmigration Beispiele gibt. Anhand deren Geschichte werde ich in meinem Beitrag versuchen, die aus Seite des ungarischen Staates ergangene rechtliche Regelung der Zwangsmigration zu rekonstruieren.

2. Die Bukowiner Sekler

Die Sekler sind eine historische und ethnographische Teilgruppe innerhalb des ungarischen Volkes, die im östlichen Teil Siebenbürgens leben. Die Volksgruppe der Sekler genoss seit der Gründung des ungarischen Staates verschiedene Privilegien: sie waren mit der Bewachung und Verteidigung der östlichen Grenzen des Karpatenbeckens betraut, sie hatten eine weitreichende Selbstverwaltung und genossen persönliche Freiheit, sie wurden nie der Leibeigenschaft unterworfen. Die Sekler waren neben den Sachsen und Ungaren auch eine der staatsbildenden Nationen Siebenbürgens, die an der Landesversammlung vertreten waren. Nach der Besetzung durch die Habsburger zum Ende des 17. Jahrhunderts kam es aber zu einer Verschlechterung der Stellung der Sekler in Siebenbürgen. Die Situation spitzte sich zu, als Königin Maria Theresia (1740-1780) das System der Grenzüberwachung und Verteidigung reformieren wollte und dabei auch aus den Reihen der freien Sekler Grenzwächterregimente aufstellen wollte.¹ Die Sekler sahen sich dabei in ihren alten Privilegien bedroht und im Januar 1764 kam es zu Unruhen im Seklerland. Am 7. Januar 1764 ließ der für die Aufstellung der Regimenter zuständige General, Baron József Siskovics mit Kanonen im Dorf Madéfalva in die Menge schießen, wobei etwa 150 Personen, darunter auch Frauen und Kinder starben. Dieses Ereignis, das als der Massaker von Madéfalva oder Siculicidium bekannt ist, gilt als die Geburtsstunde der Bukowiner Sekler.²

Im Anschluss der blutig niedergeschlagenen Unruhen flüchteten mehrere Tausend Sekler über die Karpaten nach Moldau und später weiter nördlich nach Bukowina. Bukowina selber wurde im Jahre 1774 österreichischer Provinz, und der ungarische General Graf Andárs Hadik erreichte beim Wiener Hof, die geflüchteten Sekler dort ansiedeln zu lassen. So wurden bis 1786 fünf Dörfer im südlichen Teil von Bukowina gegründet. Die fünf Dörfer bekamen symbolische Namen: Istensegits, die Name bedeutet übersetzt „*Gott hilf uns*“, Fogadjisten – „*Gott nimm uns*“, Hadikfalva, Andrásfalva wurden zur Ehren von András Hadik so benannt und Józseffalva zur Ehren des damaligen Herrschers, Joseph II. (heute gehören die Dörfer zum Judetul Szucsáva in Rumänien).

Die fünf Dörfer bildeten eine kleine ungarische Sprachinsel und bewahrten ihre Traditionen und Dialekt in der fremden Umgebung. Sie hatten eine starke Identität als Sekler, bzw. Bukowiner Sekler und bildeten nach den Tschangos in der Moldau die zweitgrößte ungarische Volksgruppe außerhalb des Karpatenbeckens. Wegen der Entfernung und der Abgeschiedenheit des Siedlungsgebiets waren sie stark der Assimilierung ausgesetzt, sie konnten es aber mehr oder weniger erfolgreich abwenden. Zum anderen kam es schon bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts zu einer Überbevölkerung der Dörfer, das landwirtschaftlich

¹ HALASZ, ANTAL: A hazatértek. A bukovinai magyarok kétszáz esztendeje. 2. Aufl., Nagyvárad (Oradea), Grafika Nyomdai Műintézet, 1941, S. 14-58.

² SEBESTYEN, ÁDAM: A bukovinai székelység tegnap és ma. Szekszárd, Tolna Megyei Könyvtár, 1989, S. 14.

nutzbares Boden war knapp, viele Einwohner betätigten sich als Tagelöhner oder Wanderarbeiter.

3. Bukowiner Sekler als Zielgruppe von staatlichen Siedlungsaktionen

Schon in den '70-er und '80-er Jahren des 19. Jahrhunderts entstanden die ersten Pläne zur Umsiedlung der Sekler aus der Bukowina. Grund dafür waren zum einen die schon erwähnte prekärer wirtschaftliche Lage, zum anderen waren die Sekler willkommenen Ansiedler in der Vielvölkerstaat Ungarn, wo die Ungaren zahlenmäßig zwar die größte Bevölkerungsgruppe waren, aber deren Anteil in der Gesamtbevölkerung des Landes unter 50% lag.³ Neben den Sekler aus Bukowina wollte man langfristig auch die Tschangos aus Moldau umsiedeln. Die Bukowiner Sekler, die sehr starke ungarische Identität hatten und sich in wirtschaftlich schwieriger Lage befanden, waren grundsätzlich nicht gegen so eine Umsiedlung, aber nur ein Teil von ihnen war bereit, die Bukowina tatsächlich zu verlassen. Eine der großen Fürsprecher der Sekler war der Publizist Mihály László, der selber aus Bukowina stammte und viele Artikel und Berichte über die schwierige Lage der Sekler in der Bukowina schrieb um damit die öffentliche Aufmerksamkeit auf sie zu lenken.⁴ Eine Delegation der Sekler suchte auch den damaligen Ministerpräsidenten István Tisza auf, und bat ihn, die „Rückkehr“ der Sekler aus Bukowina zu ermöglichen.

Es war aber alles andere als einfach, diesen Wunsch zu erfüllen, es bestanden mehrere Probleme, sowohl politischer, als auch rechtlicher Natur. Zum einen war Bukowina ein österreichischer Provinz, gehörte zu den im Reichsrat vertretenen Länder der Österreichisch-Ungarischen Monarchie und Ministerpräsident Tisza wollte keine Konflikte mit der österreichischen Regierung, weil Ungarn Bürger einer österreichischen Provinz abwirbt und nach Ungarn umsiedelt. Zum anderen waren die juristische Probleme auch nicht zu unterschätzen: das wichtigste war die Frage der Staatsangehörigkeit. Die Einwohner der Bukowina, so auch die dort lebenden Sekler, waren österreichische Staatsangehörige, besaßen aber keine ungarische Staatsangehörigkeit. Das erste ungarische Gesetz über die Staatsangehörigkeit (Gesetz 50. von 1879) stellte für die Einbürgerung hohe Anforderungen, die doppelte Staatsangehörigkeit war sogar verboten, laut eines Staatsvertrages zwischen den beiden Hälften der Donaumonarchie im Jahre 1870.⁵ Das Gesetz kannte zwar die Wiedereinbürgerung, es blieb aber den Sekler, die seit über einem Jahrhundert außerhalb des Landes gelebt haben verwehrt. Es war nur für solche

³ PARRAGI, MÁRIA: A magyar állampolgársági jog és a külföldön élő magyarság. Kisebbségkutatás, 2000/1. S. 41.

⁴ SEBESTÉNY, 1989, S. 99.

⁵ VARGA, NORBERT: Az állampolgárság megszerzése a magyar és az amerikai alkotmányjogban a 19. században. In: Béli, Gábor – Kajtár, István – Szekeres, Róbert (Hrsg.): Jogtörténeti tanulmányok, Band VIII. Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2005, S. 551.

Personen vorgesehen, die ihre ungarische Staatsangehörigkeit verloren hatten, was bei den möglichen Rücksiedlern nicht der Fall war.⁶ Die ungarische Abstammung an sich begründete also keinen Anspruch auf eine vereinfachte Einbürgerung – den potentiellen Rücksiedlern hätte die ungarische Staatsangehörigkeit also nur nach den allgemeinen Regeln der Einbürgerung gestattet werden können. Laut § 8 des Staatsangehörigkeitsgesetzes (Gesetz 50. von 1879) galten als Voraussetzungen: ein seit fünf Jahren gemeldeter Wohnsitz, eine ebenso fünf Jahre lange Registrierung als Steuerzahler, eine gesicherte Existenz, tadellose Führung und die Gemeindezugehörigkeit in einer der Gemeinden des Landes. Diese Voraussetzungen waren sehr schwer zu erfüllen, es zeigte sich auch schon bei den ersten Siedlungsaktionen, die im Jahre 1883 mit etwas verdeckter Unterstützung der ungarischen Regierung stattfanden. Die umgesiedelten Sekler bekamen Land und Häuser in Südungarn, an der Donau, in Gyugyevo, Hertelendyfalva (heute Vojloviva, Ortsteil von Pancsova, Serbien), Sándoregyháza (Ivanovo, Serbien) und Székelykeve (Szkomevac, Serbien). Etwa 4000 Personen waren an dieser Umsiedlung beteiligt, aus ungarischer Seite war der Regierungsbeauftragte der Hochwasserschutz der unteren Donauebene, György Nagy mit der Unterstützung des Siedlungsprogramms betraut.⁷ Bei der Einbürgerung der neuen Einwohner bzw. bei der Einführung ihrer Daten in die Stammbücher ergaben sich mehrere Probleme. Die ungarischen Personenstandsbücher wurden meistens anhand der Taufbücher und Taufscheine der Kirchen ergänzt.⁸ Für die Erleichterung der Einbürgerung der Rücksiedler wurde das Gesetz 4. von 1886 erlassen – es bot den Rücksiedler eine privilegierte Einbürgerung, praktisch waren die Regeln der Wiedereinbürgerung anzuwenden, ohne aber deren Voraussetzungen erfüllen zu müssen. Die einzige Voraussetzung war, dass die Vorfahren der Rücksiedler aus Ungarn ausgewandert waren. Weitere wesentliche Erleichterung war, dass zum einen die Gemeindezugehörigkeit der Rücksiedler durch den Innenminister von Amts wegen festgestellt wurde, damit mussten die betroffenen es nicht einzeln beantragen bei den jeweiligen Gemeinden. Zum anderen konnten die Rücksiedler einen gemeinsamen Antrag auf Erteilung der Staatsangehörigkeit stellen. Das Gesetz bezieht sich nicht auf die Sekler aus Bukowina, nur die dem Parlament vorgelegte Begründung des Innenministers erwähnt, dass das Gesetz die Rückkehr der Sekler und der Tschangos dienen sollte.⁹

Nach der Verabschiedung dieses Gesetzes kam jedoch nicht mehr zu großen staatlich gesteuerten Siedlungsaktionen. Kleinere Umsiedlungsprojekte wurden durch Vereine und Stiftungen betrieben, meist mit der Unterstützung des ungarischen Landwirtschaftsministeriums. Zielgebiet dieser Umsiedlungen war Siebenbürgen, besonders Déva, um das Anteil der ungarischen Bevölkerung in

⁶ FERENCZY, FERENC: Magyar állampolgársági jog. 2. Aufl. Gyoma, 1930, S. 68.

⁷ SANTA, ALAJÓS: Bukovinai magyarok. Kolozsvár (Cluj), Szócs Lajos Könyvnyomdája, 1942, S. 84-99.

⁸ SEBESTYÉN, 1989, S. 105.

⁹ FERENCZY, 1930, S. 69.

den ethnisch stark gemischten Gebieten zu erhöhen. So verließen bis 1910 weitere etwa 2000 Personen die Bukowina, die Umsiedlung war aber genauso wie die vorherige zur unteren Donau kein Erfolg, viele Siedler kehrten wenig später nach Bukowina zurück, weil sie an den neuen Wohnorte nicht zurechtkamen und mit vielen vor allem wirtschaftlichen Probleme zu kämpfen hatten.¹⁰

4. Die Umsiedlung in die Batschka

Nach dem Ersten Weltkrieg wurden die Siedlungspläne obsolet, es war weder möglich, noch politisch nötig ethnischen Ungaren nach Ungarn anzusiedeln. Nach den Gebietsverlusten in Folge des Friedensvertrages von Trianon hatte das Land mit einem Flüchtlingsstrom zu kämpfen, die Unterbringung dieser Flüchtlinge bedeutete große Schwierigkeiten. Die nationalpolitische Ursache der Siedlungen entfiel auch: Ungarn wurde ein fast homogener Nationalstaat – der Anteil der Ungaren betrug über 90% in der Bevölkerung. Das Gesetz über die Einbürgerung der Rücksiedler blieb aber in Kraft, auch wenn es nicht absehbar war, dass es irgendwann noch praktische Bedeutung erlangen könnte. Die Sekler in Bukowina, etwa 10.000 Personen lebten nun unter rumänischer Herrschaft unter immer schwereren wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen, auch die Unterstützung aus Ungarn ließ nach,¹¹ lediglich einige Intellektuelle aus Siebenbürgen besuchten weiterhin die Bukowiner Sekler regelmäßig und brachten ungarische Bücher und Sachspenden mit.

Die Lage änderte sich mit dem Ausbruch des zweiten Weltkrieges bzw. mit der Revision des Friedensvertrags von Trianon: Ungarn wurde wieder zum Vielvölkerstaat, wo die ungarische Siedler willkommen waren, zum anderen verschlechterte sich die Situation der Sekler in Bukowina dramatisch.

Im Frühjahr 1940 besetzten die sowjetischen Truppen Nordbukowina, woraufhin viele Rumänen von dort in das bei Rumänien verbliebene südliche Teil flüchteten. Gleichzeitig begann das Deutsche Reich die so genannten Bukowinadeutsche in die neu besetzten polnischen Gebieten umzusiedeln. Am 30. August kam es zum zweiten Wiener Schiedsspruch, wodurch das nördliche Teil Siebenbürgens wieder zu Ungarn kam, und damit Bukowina wieder ans ungarische Gebiet grenzte. Durch die Grenze kamen viele Sekler nach Ungarn, vor allem junge Männer, um nicht in die rumänische Armee eingezogen zu werden. Die Erwerbstätigkeit der Tagelöhner und Wanderarbeiter unter den Bukowiner Sekler wurde dadurch unmöglich, dass die rumänischen

¹⁰ SEBESTYÉN, 1989, S. 118.

¹¹ SANTHA, 1942, S. 91-99.

Großgrundbesitzer aus „patriotischer Überzeugung“ keine ungarischen Arbeiter mehr beschäftigen wollten.¹²

So wurden die Töne immer lauter, dass die Bukowiner Sekler „nach Hause gebracht“ werden sollten. Der größte Verfechter davon war der katholische Pfarrer von Józseffalva, dr. Kálmán Németh, der umfangreiche publizistische Tätigkeit betrieb und über die Umsiedlung der Sekler aus Bukowina auch ein Buch verfasst hat.¹³ Auch Pál Teleki, der Ministerpräsident unterstützte die Pläne, nicht nur aus humanitärer, sondern auch aus nationalpolitischen Gründen.¹⁴ Für die breitere Öffentlichkeit waren die Probleme, und überhaupt das Existenz der Bukowiner Sekler bereits seit 1939 bekannt, als Józseffalva durch eine schwere Brandkatastrophe fast völlig zerstört wurde.¹⁵

Im Herbst 1940 wurde eine Expertenkommission unter der Leitung von Kálmán Técsői Móricz (Vizepräsident der Ungarischen Außenpolitischen Gesellschaft) ins Leben gerufen mit der Aufgabe die Möglichkeiten der Umsiedlung von ethnischen Ungaren nach Ungarn zu überprüfen.¹⁶ Die Kommission stellte fest, dass etwa 2 Millionen ethnischen Ungaren außerhalb der damaligen Staatsgrenzen lebten, von denen man um die 500.000 Personen nach Ungarn übersiedeln sollte, darunter die Sekler aus Bukowina und etwa 150.000 Tschangos aus Moldau. In wie weit die deutschen Bestrebungen, die Volksdeutsche ins Deutsche Reich zu übersiedeln die ungarische Siedlungspolitik beeinflusst hat, gilt noch zu klären, sicher ist aber, dass bei der Umsiedlung der Bukowinadeutschen ein ungarischer Gendarmerieoffizier als Beobachter anwesend war.¹⁷

Diesmal stand die Bevölkerung der fünf Dörfer einheitlich hinter einer Umsiedlung nach Ungarn und der politische Wille war auch gegeben. Genauso, wie am Ende des 19. Jahrhunderts betrachtete man die Siedlungsaktion aus der Bukowina als eine Art „Probelauf“ für die späteren größeren Projekte. Eine Frage stellte sich noch: wohin sollten die Bukowiner Sekler übersiedelt werden. Die Betroffenen selbst sprachen dafür, dass sie weiterhin zusammen, in einem geschlossenen Siedlungsgebiet leben möchten und möglichst weit von den Grenzen in stabiler Lage, also nicht in den erst vor kurzem zurückeroberten Gebieten.¹⁸ Die in der ungarischen Politik diskutierten aber fast nur über Gebiete im Norden Siebenbürgens in diesem Zusammenhang: die Komitate Bihar und Szatmár, die Umgebung von Dés, das Szamos-Gebiet oder Beszterce.

¹² SEBESTYÉN, 1989, S. 125.

¹³ Vgl. NÉMETH, KÁLMÁN: Százézer szív sikolt. Hazatért és hazavágyó magyarok verőfényes golgotája. Bácsjózseffalva, Zenélő Kút Könyvműhely, 1943.

¹⁴ GOMBOS GYÖRGY: A bukovinai székelyek hazatelepítése. Újabb tennivalók. Külügyi Könyvtár V. Budapest, Magyar Külügyi Társaság, 1942, S. 7.

¹⁵ HALASZ, 1941, S. 70.

¹⁶ V. KAPOLNAS, MÁRIA: A magyar kormány kísérletei a moldvai csángók hazatelepítésére 1940-1944. In: Vonyó József – Fülöp Miklós (Hrsg.): Történeti tanulmányok Dél-Pannóniából II. Pécs, Magyar Történelmi Társulat Dél-dunántúli Csoportja – Pannon História Alapítvány, 1994, S. 255.

¹⁷ A. SAJTI, ENIKÓ: Székely telepítés én nemzetiségpolitika Bácskában – 1941. Nemzetiségi füzetek 6. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1984, S. 16.

¹⁸ SEBESTYÉN, 1989, S. 126.

Schließlich fiel aber die Wahl an die Woiwodina, die nach dem 11. April 1941 im Zuge des Krieges gegen Jugoslawien durch die ungarischen Truppen besetzt wurde. Von dem Gebiet flüchtete die nach dem ersten Weltkrieg angesiedelte südslawische Bevölkerung in großer Zahl, aber auch die ungarische Militäradministration wies solche Siedler aus.¹⁹

Die Umsiedlung von über 10.000 Seklern aus Bukowina wäre aber ohne die Zustimmung und mindestens Duldung der rumänischen Regierung kaum möglich gewesen. So begannen Verhandlungen, die relativ schnell zum Ergebnis führten. Es hatte zwei Gründe: die ungarische Regierung hat versichert, dass die Sekler nicht nach Siebenbürgen ziehen werden – das Gebiet war weiterhin strittig zwischen Ungarn und Rumänien, trotz des Schiedsspruches, des Weiteren verlangte die ungarische Regierung keine Entschädigung für die in Rumänien verbliebenen Güter der Siedler, bzw. zeigte sich bereit es ihnen selbst zu erstatten. Laut des Abkommens, das am 11. Mai 1941 zwischen Ungarn und Rumänien abgeschlossen wurde, durften die Bukowiner Sekler nur persönliche und Haushaltsgegenstände mit nach Ungarn nehmen, jedoch kein Saatgut, Vieh oder sonstige landwirtschaftliche Ausrüstung. Sie durften 2000 lej Bargeld mit über die Grenze nehmen, als Entgelt der etwaigen verkauften Güter. Die Kirchengemeinden wollten die Glocken und die Kirchengenausstattung mitnehmen, es wurde ihnen aber nicht gestattet, nur die seit 1780 geführten Taufbücher konnten mitgenommen werden.²⁰ Diese Taufbücher bedeuten heute eine der wichtigsten Quellen der Forschung der Bukowiner Sekler.

Die Klärung der Staatsangehörigkeitsfragen erwies sich als vergleichsweise einfach: das Rück siedlergesetz aus dem Jahre 1886 war noch in Kraft und bot eine sehr einfache Lösung für die Einbürgerung der Siedler. Laut des mit Rumänien abgeschlossenen Übereinkommens verzichteten sie auf die vorhandene rumänische Staatsangehörigkeit und bekamen darüber von den zuständigen rumänischen Behörden einen so genannten Optionsschein, der diese Tatsache amtlich nachwies.

Die Umsiedlung musste sehr schnell vollzogen werden, die rumänische Regierung willigte sogar ein, dass ungarischen Beamten vor Ort die Vorbereitungen koordinierten. Die ersten Siedler verließen Mitte Mai Bukowina und am 16. Juni rollte der letzte Zug, der Bukowiner Sekler nach Ungarn brachte über die Grenze. Innerhalb von einem Monat wurden 13.200 Personen nach Ungarn umgesiedelt²¹ – damit endete die Geschichte des ungarischen Siedlungsgebietes in der Bukowina, denn mit wenigen Ausnahmen verließen alle Sekler die Dörfer. Es wurden Abschiedsgottesdienste und letzte Gedenkfeier in den Friedhöfen abgehalten, danach nahmen die Einwohner Abschied von den Dörfern und Häuser wo sie und ihre Vorfahren über 160 Jahre lang gelebt

¹⁹ A. SAJTI, 1984, S. 26–44.

²⁰ GOMBOS, 1942, S. 18.

²¹ A. SAJTI, 1984, S. 47.

haben. An dem Grenzübergang bei Kosna wurden die Siedler offiziell begrüßt und anschließend an ihre neuen Wohnorte in die Batschka gebracht.

Inzwischen wurde das Amt des Regierungsbeauftragten für die Rück-siedlung der Auslandsungaren aufgestellt unter der Leitung von dem Staatssekretär des Innenministeriums, Miklós Bonzos. Die tatsächliche Durchführung der Ansiedlung oblag aber der damals in der Woiwodina tätigen ungarischen Militärverwaltung. Entgegen der vorher geäußerten Wünsche wurden die Siedler auf 14 Dörfer relativ weit zerstreut in der Südbatschka verteilt, den Dörfern gaben sie neue Namen in Anlehnung an den Heimatdörfern, z.B. Bácsshadikfalva, Bácsjózseffalva, Istenhozott (Bedeutung: Grüß Gott), Istenáldás (Gottes Segen).²²

Trotz der einfachen und klaren rechtlichen Lage ging die Ausstellung der Einbürgerungsurkunden relativ schleppend voran, erst 1942 bekamen die Familien diese Dokumente und wurden damit offiziell zu ungarischen Staatsangehörigen²³ (die Änderung der Staatsangehörigkeit des Familienoberhauptes, meist des Vaters, wirkte auch auf die Angehörigen, also Ehepartner und Kinder).

Die Anpassung an die neuen Lebensverhältnisse gestaltete sich schwieriger als gedacht, die ursprüngliche ungarische Bevölkerung der Gegend zeigte eine teilweise ablehnende Haltung, und die Landwirtschaftsmethoden der Batschka waren den Seklern auch fremd. Von staatlicher Seite wurden sie mit langfristigen Darlehen unterstützt, bekamen aber auch Spenden durch kirchliche und gesellschaftliche Organisationen, es wurde ihnen Vieh und Saatgut bereitgestellt, in den von ihnen besiedelten Dörfern kam es zu staatlich finanzierten Baumaßnahmen (vor allem Schulen wurden errichtet).

Die juristischen Probleme, die sich bei dieser Umsiedlungsaktion ergaben, waren typisch für solche Vorgänge. Zum einen gab es eine völkerrechtliche Fragestellung, weil die Siedlungspläne Angehörige und Gebiet eines anderen Staates betrafen. Die Frage wurde in diesem Fall, da es um zwei souveränen Staaten handelte, mit einem völkerrechtlichen Vertrag gelöst. Es kam relativ einfach zustande, weil Rumänien eigentlich daran interessiert war, eine ethnisch Homogene Südbukowina zu besitzen, so stellte die Regierung keine Hindernisse im Wege der Siedlungspläne, und ließ sowohl die deutsche, als auch die ungarische Bevölkerung ziehen, erreichte aber, dass die Siedler keine Vermögensansprüche gegen Rumänien geltend machen konnten.

Das zweite Problem war das der Personenstand, also die Regelung der Staatsangehörigkeit der Siedler bzw. die Einführung von ihnen in die staatlichen Register, wie in die Personenstandbücher. Die Frage der Staatsangehörigkeit musste in diesem Fall nicht besonders geregelt werden, da ein vor mehr als einem halben Jahrhundert erlassenes Gesetz den Sachverhalt regelte. Die Registrierung und die Erteilung von persönlichen Dokumenten ging jedoch nicht

²² SEBESTYEN, 1989, S. 132.

²³ SEBESTYEN, 1989, S. 133.

problemlos voran, was auch damit zusammenhing, dass die Woiwodina unter Militärverwaltung stand und die Behörden mit der Eingliederung des zurückeroberten Gebiets beschäftigt waren.

Zu regeln waren auch die vermögensrechtlichen Fragen, was mit dem hinterlassenen Vermögen der Siedler passiert, war auch ein zwischenstaatliches Problem, weil die Besitztümer auf dem Hoheitsgebiet eines anderen Staates lagen. Es wurde hier durch einen allgemeinen Verzicht gelöst, der ungarische Staat oblag also der Aufgabe die Existenzgründung der angesiedelten Sekler zu ermöglichen und zu fördern.

Es war also staatliches Handeln in vielfältiger Weise geboten, an den Ebenen des Völkerrechts, der innerstaatlichen Gesetze und Verordnungen, aber auch die Verwaltung war in der Vollzug der staatlichen Maßnahmen gefragt. Diese waren so besondere Aufgaben, dass neben dem Regierungsbeauftragte und seinem Amt Sonderorgane der Verwaltung ins Leben gerufen wurden.

Zusammenfassend kann man sagen, dass die Lösungen, die bei der Umsiedlung der Sekler aus Bukowina im Jahre 1941 angewendet wurden waren typisch für ähnliche staatlich gesteuerte Aktionen. Man könnte von einem gelungenen Siedlungsprojekt sprechen, hätte die Gesichte 1942 geendet. Es war aber nicht der Fall.

5. Flucht und Ansiedlung in Tolna und Baranya

Anfang Oktober 1944 kam der Front immer näher zu den neuen Siedlungen der Bukowiner Sekler, und sie erhielten durch die Gemeindeführer und per Rundfunk ein Evakuierungsbefehl.²⁴ Für die Sekler bedeutete es, innerhalb von weniger als vier Jahren noch einmal den Wohnort wechseln zu müssen. Die meisten hatten sehr wenig Zeit für die Vorbereitungen, man kann nicht von einer geordneten Evakuierung sprechen, es war vielmehr Flucht, wobei viele fast ihr ganzes Hab und Gut zurücklassen mussten. Die Sekler aus Bukowina flüchteten zuerst nach Norden über die Staatsgrenze gemäß den Friedensvertrag von Trianon, dann überquerten die meisten von ihnen die Donau und zerstreuten sich in ganz Transdanubien.

Nun waren sie Flüchtlinge mit ungarischer Staatsangehörigkeit für deren Unterbringung die ungarische Verwaltung sorgen musste. In Komitat Tolna kamen die ersten Flüchtlinge bereits in Oktober an, ihre Lage war höchst unsicher, was die materielle Versorgung betraf, vor allem weil am 28. November die Komitatsverwaltung ihre Tätigkeit einstellte und damit wurde die organisierte Flüchtlingsversorgung für Monate lahm gelegt.²⁵ Es wurde schnell

²⁴ SEBESTYÉN, 1989, S. 164.

²⁵ TÓTH, ÁGNES: Telepítések Magyarországon 1945-1948 között. A németek kitelepítése, a belső népmozgások és a szlovák-magyar lakosságcsere összefüggései. Kecskemét. Bács-Kiskun Megyei Önkormányzat Levéltára. 1993, S. 57.

klar, dass die Bukowiner Sekler nicht in die Batschka zurückkehren können, weil gemäß des Waffenstillstandsabkommens, das am 20. Januar 1945 von der Nationalen Übergangsregierung unterzeichnet wurde, die während des Krieges zurückeroberten Gebiete wieder an die Nachbarstaaten fielen, und wieder die Grenzen gemäß des Friedensvertrages von Trianon galten. So kam die Woiwodina wieder unter jugoslawische Herrschaft.

Das Waffenstillstandsabkommen verpflichtete Ungarn zur Aufnahme, Versorgung und Schutz der sich im Lande aufhaltenden Flüchtlinge. Außerdem waren alle gesetzlichen Regelungen außer Kraft zu setzen, welche die Gebietsannexionen vollzogen hatten. Letzteres erfolgte mit der Regierungsverordnung M.E. 526/1945; diese setzte z.B. auch das Gesetz 20. von 1941 außer Kraft, welches die Staatsangehörigkeit der Bewohner der Woiwodina geregelt hatte. Die Bewohner der Woiwodina verloren damit ihre ungarische Staatsangehörigkeit – die Bukowiner Sekler betraf es jedoch nicht, da sie nicht durch dieses Gesetz, sondern durch das Gesetz 4. von 1886 ungarische Staatsbürger wurden.

Mindestens die Staatsangehörigkeit war der etwa 12.500 Bukowiner Sekler geklärt, alles andere war aber am Jahresanfang 1945 ungewiss, wo und wie sie eine neue Heimat finden können.

Im Frühjahr 1945 tauchte die Konzeption einer „*Seklerkomitat*“ auf, vor allem die Politiker der Nationalen Bauernpartei (Nemzeti Paraszpárt) befürworteten diese Lösung der Lage der Sekler. Als möglicher Standort war Komitat Tolna, vor allem das Kreis Völgység in Gespräch, wo die Bevölkerung zur 75 % deutsche Muttersprachler war.²⁶ Die „*Seklerkomitat*“ wurde schließlich nicht in der ursprünglich geplanten Form verwirklicht, aber die meisten Bukowiner Sekler wurden im südlichen Teil der Komitat Tolna, im nördlichen Teil der Komitat Baranya und zum kleineren Teil in der Komitat Bács-Kiskun angesiedelt.

Die Ansiedlung erfolgte im Zuge der Bodenreform, für die die Regierungsverordnung 600/1945. M.E. die gesetzliche Grundlage bildete. Damit wurde ermöglicht, dass die Sekler, die zum überwiegenden Teil Bauern waren, eine neue Existenz gründen konnten. Der Vorgang war aber mit massiven Rechtsverletzungen zur Lasten der hier lebenden ungarndeutschen Bevölkerung verbunden. Die Vertreibung der Donauschwaben war in Ungarn bereits zu dieser Zeit, noch vor den Beschlüssen der Potsdamer Konferenz geplant als politisches Ziel aller politischen Parteien,²⁷ es konnte aber vor Ende des Krieges nicht erfolgen. Damit die Ansiedlung der Sekler erfolgen kann, wurden die für die Aussiedlung vorgesehenen Ungarndeutschen interniert und oft wochenlang im als Internierungslager genutzten Schloss im Dorf Lengyel gefangen

²⁶ A. SAJTI, 1984, S. 57.

²⁷ ZINNER, TIBOR: A magyarországi németek kitelepítése. Budapest, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, 2004. S. 21; ROMSICS, IGNAC: Az 1947-es párizsi békeszerződés. Budapest, Osiris, 2006. S. 128; FEHÉR, ISTVAN: A magyarországi németek kitelepítésének nemzetközi és hazai összefüggései. In: Szóts Zoltán – Szita Szabolcs (Hrsg.): A völgyiség két évszázada. Bonyhád, Völgyégi Múzeum, 1991. S. 48.

gehalten.²⁸ Laut der Verordnung über die Bodenreform sollte das Eigentum der Mitglieder des Volksbundes, einer unter dem Einfluss der Nationalsozialisten gegründeten Volksgruppenorganisation der Ungarndeutschen beschlagnahmt werden, in der Tat war aber breiten Raum für den Willkür offen – viele Internierte hatten die einzige Schuld, deutsche Muttersprachler zu sein.

Am 25. April kam György Bodor, aus Siebenbürgen stammender Jurist und Mitglied der Nationalen Bauernpartei nach Bonyhád und begann als Regierungsbeauftragte für die Ansiedlung seine Tätigkeit. Er meldete sich beim Innenminister Ferenc Erdei und beim Leiter des Landesbodenamtes Mihály Kerek für diese Aufgabe, es existiert aber kein Dokument darüber, dass er zum Regierungsbeauftragten ernannt wurde. Er gründete in Bonyhád das so genannte Siedlungsamt, und begann mit der Ansiedlung der Sekler in den ungarndeutschen Dörfern der Völgység. Eine triftige gesetzliche Grundlage hatte seine Tätigkeit jedoch nicht und er hatte auch kein formelles Mandat dafür. Die Ansiedlung begann noch vor seiner Ankunft, trotzdem betrachten die Bukowiner Sekler ihn als ihrem „*Ansiedler*“. Bis Mai kamen fast alle Sekler nach Bonyhád und erhielten dort eine Anweisung in welches Dorf sie ziehen sollten.²⁹

Die Internierung und Vermögenskonfiszierung erfolgte jenseits der Gesetzesmäßigkeit, und führte auch zur Proteste der unmittelbar nicht betroffenen ungarischen Bevölkerung. Die Tätigkeit des Siedlungsamtes war auch durch die Beamten der Komitatsverwaltung öfters kritisiert, viele Beschwerden gingen bei der sowjetischen Besatzungsmacht und beim Alliierten Kontrollrat ein, die Lage wurde für die ungarische Regierung zunehmend unangenehm, so wurde György Bodor am 28. Mai 1945 aufgefordert, seine Tätigkeit zu beenden. Die weitere Maßnahmen der Ansiedlung (Verteilung von Boden und Häuser, Hilfen zur Existenzgründung) wurden dem Nationalen Bodenreformamtes und dem Volksversorgungsamt als Aufgaben auferlegt, die Zuständigkeiten waren aber nicht klar,³⁰ so kam es zu vielen Kompetenzkonflikte und insgesamt erfolgten die Ansiedlungen eher chaotisch und dauerten bis Juli an.³¹ György Bodor legte im Juli ein Bericht über seine Tätigkeit, in dem er weitere Maßnahmen gegen den Ungarndeutschen vorschlug und die ganze Siedlungsaktion als notwendig und gut gelungen bezeichnet.³² In der Tat war aber während des ganzen Vorgangs nicht einmal der Schein der Gesetzesmäßigkeit gewahrt.

Obwohl die Konzeption der „*Seklerkomitat*“ nicht verwirklicht wurde, wurden in 35 Gemeinden in den Komitaten Tolna, Baranya und Bács-Kiskun etwa 12.500 Bukowiner Sekler angesiedelt, neben ihnen fanden hier auch

²⁸ TÓTH, 1993, S. 60.

²⁹ SEBESTYÉN, 1989, S. 171.

³⁰ Zur Zuständigkeit der verschiedenen Verwaltungsbehörden siehe TÓTH, 1993, S. 87–102.

³¹ SEBESTYÉN, 1989, S. 174.

³² Bodor György összefoglaló jelentése a Bonyhád környéki telepítésről (1945). Hrsg.: KOHEGYI, MIHÁLY – TÓTH, ÁGNES. In: Szóts Zoltán – Szita Szabolcs (Hrsg.): A völgyiség két évszázada. Bonyhád, Völgységi Múzeum, 1991. S. 129–140.

Flüchtlinge aus Siebenbürgen und dem Oberland (heutige Slowakei) eine neue Heimat, später kamen Ungaren aus der Tschechoslowakei hinzu, die im Zuge des Bevölkerungsaustausches ihre ursprüngliche Wohnorte verlassen mussten.³³ Im Jahre 1946 wurde ein Großteil der Ungarndeutschen vertrieben, so wurde die ethnische Landkarte des Gebiets völlig neu gezeichnet. Die Vorgehensweise bei der Ansiedlung führte zu nicht unerheblichen Spannungen zwischen den Siedlern und der ursprünglichen deutschen und ungarischen Bevölkerung. Es wurde dadurch verstärkt dass starke Unterschiede in der Mentalität und Lebensform der alten und der neuen Einwohner zu verzeichnen waren. Es dauerte Jahrzehnte bis die verschiedenen Volksgruppen miteinander Frieden geschlossen haben.

Bei diesem Siedlungsprozess waren die juristischen Schwierigkeiten etwas kleiner als bei der Ansiedlung in der Woiwodina. Es war eine rein innerstaatliche Angelegenheit, auch wenn die Sekler als Flüchtlinge unter der Geltung des Waffenstillstandsabkommen standen. Der Status der Bukowiner Sekler war auch klar, die Staatsangehörigkeit bestand ununterbrochen, da es durch das Gesetz 4. von 1886 entstand. Größere Probleme bedeutete der Führung, besser gesagt die Nicht-Führung der staatlichen Register. Viele Tatsachen, die eigentlich im Personenstandbuch hätten verzeichnet werden müssen, wurden nicht registriert schon während den Jahren in der Woiwodina – es lag vor allem daran, dass das Gebiet unter Militärverwaltung stand. Die Ereignisse die auf der Flucht erfolgten (Geburten und Todesfälle), wurden natürlich ebenfalls nicht verzeichnet. Noch größere praktische Probleme entstanden dadurch, dass die ungarischen Ausweise anhand der vorhandenen Dokumente z.B. in Rumänien ausgestellten Geburts- und Heiratsurkunden erteilt wurden, ohne die Daten in die ungarische Stammbücher und Personenstandregister aufzunehmen. So kann es vorkommen, dass über Personen, bei denen keine standesamtlich relevanten Tatsachen (Heirat, Geburt eines Kindes) aufgetreten sind, keine Einträge in den ungarischen Personenstandregistern vorhanden sind. Gemäß der damaligen Ordnung der Führung des Personenstandregisters war jedoch dieser Vorgang gesetzeskonform. Es ist auch zu verstehen, dass unter den chaotischen Zuständen unmittelbar nach dem Krieg und inmitten des größten Bevölkerungsaustausches den diese Region erlebt hat, die Standesämter und Gemeindeverwaltungen auch andere Sorgen hatten, als die mehrere Tausend neuen Einwohner sofort in den Registern einzuführen.

Ein weiteres Problem war die Regelung der Vermögensübertragung, also die Eintragung der neuen Eigentümer von Boden- und Hauseigentum in die Grundbücher. Dieser Prozess verzögerte sich bis 1947,³⁴ einige Fälle wurden jedoch nicht abschließend geklärt und wegen der Kollektivierung der

³³ Zum Bevölkerungsaustausch mit der Tschechoslowakei siehe VADKERTY, KATALIN: A kitelepitéstől a reszlovakizációig. Trilogia a csehszlovákiai magyarság 1945–1948 közötti történetéről. Pozsony, Kalligram, 2007.

³⁴ SEBESTYÉN, 1989, S. 174.

Landwirtschaft war beim Bodeneigentum später das Interesse an die Klärung der Besitzverhältnisse auch vergangen.

Staatliche Handlungen waren auch in Bezug auf die Integration und Existenzgründung geboten. Sonderprobleme bedeutete zum einen der schlechte Gesundheitszustand der Flüchtlinge – viele litten an Tuberkulose und Trachoma (eine ansteckende Augenkrankheit) und bedurften daher besondere Versorgung. Andererseits war die Schulbildung der Kinder oft lückenhaft, wegen der Umsiedlung und Flucht gingen viele vorher nur unregelmäßig zur Schule, sie müssten gesondert gefördert werden. Für die Belange der Siedler wurden wiederum separate Verwaltungsorgane ins Leben gerufen, so etwa das Siedlungsamt oder das Volksversorgungsamt, die ihre Tätigkeit nach Ende der Ansiedlung wieder einstellten.

Die oben vorgestellte juristische Probleme und Lösungen waren wiederum typisch für Situationen, wo große Zahl an Flüchtlinge zu Versorgen war. Die Statusfrage war schnell klar, für die Versorgung und Unterstützung brauchte man spezielle Maßnahmen und gesonderte Organe. Es ist leider auch nicht einmalig, dass parallel mit der Ansiedlung die Rechte von anderen beschränkt oder verletzt werden.

6. Zusammenfassung

In meinem kurzen Beitrag versuchte ich den rechtlichen Hintergrund von siedlungspolitischen Maßnahmen zu skizzieren. Diese Maßnahmen waren sehr ähnlich zueinander, auch die rechtliche Regelung und Verwaltungshandlungen der beiden Siedlungsaktionen unter Beteiligung der Sekler aus Bukowina waren sehr ähnlich, obwohl sie unter völlig verschiedenen wirtschaftlichen und politischen Umständen erfolgten.

Aus der kurzen Darstellung oben bekommt man ein Bild über die vier Jahre lange Odyssee einer kleinen Volksgruppe, die als Gegenstand von staatlicher Siedlungspolitik zweimal innerhalb von kürzester Zeit umsiedeln musste.

Es zeigt sich, dass es stets versucht wurde das Prozess mit juristischen Mitteln zu handhaben, diese rechtliche Regelung wurde aber oft nicht angewendet – wie bei der Bodenreform – oder erwies sich in der Praxis als unbrauchbar. Es waren natürlich oft Vorgänge jenseits des Rechts zu verzeichnen.

Die staatliche Maßnahmen, sowohl die Gesetzgebung als auch die Verwaltungshandlungen zielten darauf ab, die Lage der Siedler zu erleichtern, deren Existenzgründung und Integration zu fördern. Es waren aber die Sekler selbst, die um die eigene Existenz und um die Etablierung in einer fremden und nicht unbedingt freundlichen Umgebung hart kämpfen mussten.

LITERATURVERZEICHNIS

A. SAJTI, ENIKŐ: Székely telepítés én nemzetiségpolitika Bácskában – 1941. Nemzetiségi füzetek 6. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1984.

Bodor György összefoglaló jelentése a Bonyhád környéki telepítésről (1945). Hrsg.: Köhegyi, Mihály – Tóth, Ágnes, In: Szóts Zoltán – Szita Szabolcs (Hrsg.): A völgyesség két évszázada. Bonyhád, Völgyességi Múzeum, 1991. S. 129-140.

FEHER, ISTVÁN: A magyarországi németek kitelepítésének nemzetközi és hazai összefüggései. In: Szóts Zoltán – Szita Szabolcs (Hrsg.): A völgyesség két évszázada. Bonyhád, Völgyességi Múzeum, 1991. S. 45-52.

FERENCZY, FERENC: Magyar állampolgársági jog. 2. Aufl. Gyoma, 1930.

GOMBOS, GYÖRGY: A bukovinai székelyek hazatelepítése. Újabb tennivalók. Külügyi Könyvtár V. Budapest, Magyar Külügyi Társaság, 1942.

HALÁSZ, ANTAL: A hazatértek. A bukovinai magyarok kétszáz esztendeje. 2. Aufl., Nagyvárad (Oradea), Grafika Nyomdai Műintézet, 1941.

NÉMETH, KÁLMÁN: Százezer szív sikolt. Hazatért és hazavágyó magyarok verőfényes golgotája. Bácsjózseffelva, Zenélő Kút Könyvműhely, 1943.

PARRAGI, MÁRIA: A magyar állampolgársági jog és a külföldön élő magyarság. Kisebbségkutatás, 2000/1. S. 37-50.

ROMSICS, IGNÁC: Az 1947-es párizsi békeszerződés. Budapest, Osiris, 2006.

SÁNTA, ALAJOS: Bukovinai magyarok. Kolozsvár (Cluj), Szöcs Lajos Könyvnyomdája, 1942.

SEBESTYÉN, ÁDAM: A bukovinai székelység tegnap és ma. Szekszárd, Tolna Megyei Könyvtár, 1989.

TOTH, ÁGNES: Telepítések Magyarországon 1945-1948 között. A németek kitelepítése, a belső népmozgások és a szlovák-magyar lakosságcsere összefüggései. Kecskemét, Bács-Kiskun Megyei Önkormányzat Levéltára, 1993.

VADKERTY, KATALIN: A kitelepítéstől a reszlovakizációig. Trilógia a csehszlovákiai magyarság 1945-1948 közötti történetéről. Pozsony, Kalligram, 2007.

VARGA, NORBERT: Az állampolgárság megszerzése a magyar és az amerikai alkotmányjogban a 19. században. In: Béli, Gábor – Kajtar, István – Szekeres, Róbert (Hrsg.): Jogtörténeti tanulmányok, Band VIII. Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2005, S. 541-556.

V. KÁPOLNÁS, MÁRIA: A magyar kormány kísérletei a moldvai csángók hazatelepítésére 1940-1944. In: Vonyó József – Fülöp Miklós (Hrsg.): Történeti tanulmányok Dél-Pannóniából II. Pécs, Magyar Történelmi Társulat Dél-dunántúli Csoportja – Pannon História Alapítvány, 1994, S. 255-261.

ZINNER, TIBOR: A magyarországi németek kitelepítése. Budapest, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, 2004.

Der Text gibt den Vortrag wieder, den Dóra Frey an der Internationalen Doktorandentagung am 15. Dezember 2011 in Budapest (Ungarn) gehalten hat.

Die vornormative Wurzeln der Gerechtigkeit

Tomáš Gábriš

Comenius Universität Bratislava, Slowakei

Betreuer: Prof. JUDr. Jozef Klimko, DrSc.

Einleitung und Methodik

Dieser Beitrag¹ versucht die jüngsten Trends in der sozialen und intellektuellen Historiographie, einschließlich historischer Forschung der sozialen Kontrolle des menschlichen Verhaltens, in Betracht zu nehmen.

Eine Zusammenfassung der zugrunde liegenden Trends in der historischen Forschung in diesem Zusammenhang stellte in den letzten Jahren, z.B. der Harvard-Professor William Fisher vor,² der die vier verschiedenen methodischen Ansätzen vergleicht – Strukturalismus, Kontextualismus, Textualismus und den neuen Historismus. Alle vier Ansätze sind nach ihm die Frucht des modernen linguistischen strukturalistischen Ansatzes, welcher die Sprache als ein autonomes System von Zeichen betrachtet, deren Bedeutung sich je nach dem Kontext ändert.

Ein wichtiges Muster für die Strukturalisten, als die erste Gruppe von modernen Historikern, war Michel Foucault. Nach ihrer Meinung hatte die Terminologie, die in historischen Quellen verwendet wird, in dem Lauf der Geschichte unterschiedliche Bedeutungen, und deshalb ist es notwendig, alle Umstände der Entstehung der Quelle zu erklären. Laut Fisher übt diese Gruppe derzeit keine Aktivitäten aus und wurde durch die folgenden drei Trends ersetzt.

Die Kontextualisten (zweiter methodischer Ansatz) ähnlich wie Strukturalisten zeigen auf die Denkausrüstung jedes bestimmten Autors einer historischen Quelle, dessen Arbeit ein Teil von einem breit angelegten Diskurs (Kontext) in seiner Zeit sein könnte.

Die Textualisten (auch als Postmodernisten bekannt) betrachten die Kontextualisten als die wichtigsten Konkurrenten, und behaupten, dass es ungenügend ist, nur den geistigen Hintergrund des Autors und seiner Arbeit zu kennen. Wichtiger ist, dass die Arbeit, bzw. Wörter die in der Arbeit des Autors verwendet werden, auf unterschiedliche Weise interpretiert werden können. Sie stellen fest, dass der Kontext nicht immer klar zu identifizieren ist. Der Kontext, welcher den historischen Quellen durch Zeithistoriker zugeschrieben wird,

¹ Gefördert durch die APVV Agentur der Slowakischen Republik, no. APVV-0607-10.

² FISHER, WILLIAM W.: Textes et Contextes: l'application à l'histoire du droit américain des méthodologies de l'histoire intellectuelle. In: *Écrire l'histoire du droit: Réflexions méthodologiques*. Hrsg. Françoise Michaut. Paris, L'Harmattan, 2005, S. 109–174.

konnte im Kontext der aktuellen geistigen Ausrüstung von modernen Historikern entstehen. Deshalb empfehlen Sie nicht einmal zu versuchen, den wahren Zusammenhang der Werke zu entdecken. In Gegenteil, sie nehmen eine Position an, die es erlaubt, die anachronistischen Ansätze auf die Geschichte zu anwenden – z.B. in der Form einer Analyse der heutigen Probleme auf historischen Beispielen und historischen Fakten.³

Die letzte, vierte Schule, sogenannter Neuer Historismus, entwickelte sich seit den 80er Jahren des 20. Jahrhunderts. Sie verbindet den skeptischen Ansatz der Textualisten zur Erschließung der wahren Bedeutung von historischen Quellen, mit dem Streben der Kontextualisten den Hintergrund der Autoren zu erforschen. Darüber hinaus bringt diese Richtung das Streben mit, die Texte mit der Wirklichkeit zu konfrontieren – mit zeitgenössischen sozialen Einrichtungen und mit der täglichen Praxis. Es gibt jedoch den möglichen Einwand der schwachen Aussagungskraft der Quellen der täglichen Praxis. Die neuen Historiker untersuchen keine historischen Meisterwerke aus den königlichen Höfen und päpstlichen oder bischöflichen Residenzen, um zu versuchen diese in einem neuen Kontext zu interpretieren so wie es die Kontextualisten machen, sondern erforschen die kleine anekdotische Hinweise auf die aktuelle Praxis. Neuer Historismus untersucht nicht die Auswirkungen der allgemeinen zeitlichen Rahmen auf einen bestimmten Text, sondern rekonstruiert den Kontext aus den Elementen, die in dem Text zu finden sind.⁴

Von diesen verschiedenen Ansätzen ist es klar, dass in der Zeit der Wende des Jahrtausends, als Professor Fisher seinen Beitrag über die methodischen Herangehensweisen zu der (Rechts-) Geschichte geschrieben hat, gilt die Schule des neuen Historismus als die aktuellste. Dies ist auch die Schule, die wir auch in Bezug auf unsere rechtshistorische Forschung in diesem Beitrag benutzen werden – bei der Untersuchung der Frage der Konfliktlösung im Mittelalter und des Verständnis von Gerechtigkeit in dieser historischen Periode. Die Rechtsgeschichtliche Historiographie in der Slowakei hat bis jetzt oft statt Untersuchung der Hinweise des Alltags, lieber komplexe normative Texte untersucht. Ihre Anwendung in realer Praxis wurde von den Autoren in der Regel nicht behandelt. Die Forschung der täglichen Praxis hat dagegen gezeigt, dass die normative Texte – insbesondere die Gesetze der mittelalterlichen Monarchen – überhaupt nicht oder nur in sehr begrenztem Umfang verwendet waren.

Darüber hinaus wird in diesem Beitrag auch der Zugang des Textualismus verwendet, insbesondere die Demonstration der Möglichkeit, heutige Rechtsinstitute anachronistisch an den Materialien aus dem Mittelalter zu erforschen. Die Methode der Streitbeilegung in diesem Zeitraum kann man nämlich mit einem modernen Phänomen der sogenannten restaurativen Gerechtigkeit zu vergleichen, deren Ziel ist, den Frieden wiederzubringen. Die

³ Ibid., S. 114-116.

⁴ Ibid., S. 118.

Idee ist, Platz für die Lösung des Streits und seiner Ursachen zur Zufriedenheit beider Parteien zu schaffen. Das Hauptziel der Streitbeilegung im mittelalterlichen Ungarn war es nämlich den Konflikt zu lösen, unabhängig von allen Formalitäten, die heute für das Verfahren charakteristisch sind. Alle Begleiterscheinungen der Konfliktlösung hielten im Anblick das wichtigste Ziel: die Versöhnung der Parteien. Dieses Ziel war dominant auch in der Beziehung zu der Suche nach Wahrheit und Gerechtigkeit in dem Streit. Von den unten analysierten Fällen scheint es nämlich, dass zumindest in einigen Fällen wurde die Wahrheit nicht als Element der Streitbeilegung erkannt. Umgekehrt, wenn das echte Ziel die Versöhnung der Parteien war, die Idee die Wahrheit zu finden war dabei nicht notwendig, und wurde vernachlässigt. Eine Beilegung bedeutet im Wesentlichen den Verzicht auf das Ideal der Suche nach der Wahrheit. Wir glauben, dass genau in diesem Zusammenhang muss man auch die verschiedene „Beweismittel“ verstehen, die oft irrational sind und daher nicht immer eine Garantie der Wahrheit anbieten.

Die Praxis der Konfliktlösung zeigt, dass die Parteien die irrationale Erkennung der Wahrheit zu vermeiden versuchten, und unter der Gefahr derartiger Beweisführung anfälliger für eine Kompromisslösung waren. Die irrationalen Beweise wurden deshalb zu einem rationalen Instrument für die Herbeiführung des Friedens. In diesem Zusammenhang musste auch das Konzept der Gerechtigkeit unbedingt andere Dimensionen haben.

1. Die restaurative Gerechtigkeit

Die Ursprünge der wiederherstellenden (restaurativen) Gerechtigkeit sind mit der Arbeit von Howard Zehr aus dem Jahr 1990 verbunden.⁵ Das Ziel ist, Ungerechtigkeiten zu beseitigen anstatt das Verbrechen zu bekämpfen. So bemüht sich die restaurative Gerechtigkeit um Dialog unter Berücksichtigung der Interessen aller Beteiligten – Opfer, Täter und ihrer Gemeinschaft.⁶ Sie stützt sich dabei auf die Prämisse, dass die Vergeltung und die Strafe schließen eine Restauration aus.⁷ Eine Zwischenstufe zwischen der Vergeltung und der restaurativen Gerechtigkeit, ist die Mediation. Mediation bietet nämlich auch ein Blick in die Zukunft – sie versucht, den Täter und Opfer zu versöhnen.⁸

Dieses allgemeine Konzept hat auch seine Kritiker, die auf die Tatsache aufmerksam machen, dass diese Theorie zu viele Ziele hat, aber keine

⁵ ZEHR, HOWARD: *Changing lenses*. Scottsdale, PA, Herald Press, 1990. Siehe auch ROCHE, DECLAN: *Retribution and Restorative Justice*. In: *Handbook on Restorative Justice*. Hrsg. Gerry Johnstone, Daniel W. van Ness. Portland, Oregon, Willan Publishing, 2007, S. 75.

⁶ BRAITHWAITE, JOHN: *Principles of Restorative Justice*. In: *Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?* Hrsg. Andrew von Hirsch, Julian V. Roberts, Anthony Bottoms et al. Oxford, Hart Publishing, 2003, S. 1–9.

⁷ DUFF, ANTHONY: *Restoration and Retribution*. In: *Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?*, S. 43.

⁸ *Ibid.*, S. 55.

spezifische Instrumente, sie mangelt an Kriterien und hat keine Standards für Evaluation.⁹ Darüber hinaus ist es auch sehr schwierig die Wiederherstellung der körperlichen Schäden sich vorzustellen.¹⁰

Trotz dieser Kritik hat jedoch die Grundidee dieser Art von Gerechtigkeit ihre Unterstützung auch in den Dokumenten des Europarates (Empfehlung Nr. R (99) 19 über die Mediation in Strafsachen), oder in der Deklaration von Leuven (1997),¹¹ und in Standards für die restaurative Gerechtigkeit (Standards for Restorative Justice) des The Restorative Justice Consortium aus dem Jahr 1999,¹² oder in den empfohlenen ethischen Richtlinien (Recommended Ethical Guidelines) der Mediation Assoziation der Opfern und Tätern (Victim-Offender Mediation Association).¹³ Schließlich stellte die American Bar Association in den USA im Jahr 1993 ein Programm zur Vermittlung und Dialog zwischen Opfern und Tätern vor.¹⁴ Man kann auch die NGO Commission for Crime Prevention and Criminal Justice bei den Vereinten Nationen nennen.¹⁵

Die Idee der opferorientierten Justiz bedeutet dabei nicht ein Verzicht auf den Begriff der Strafe. Die Strafen werden weiter benutzt, aber nicht als Ziel, sondern nur als ein Werkzeug, um das Ziel der Restauration der Beziehung zwischen den teilnehmenden Parteien zu erreichen.¹⁶ In der Entwicklung des Strafrechts wurde dadurch die nächste evolutionäre Stufe vorgestellt. Zuerst schützte das mittelalterliche Strafrecht nur die Einzelpersonen vor anderen Einzelpersonen, wobei nur ein materieller Element der Straftat in Betracht genommen wurde – das heisst, die Gefahr für den Einzelnen, aber selten für den Staat. Dann insbesondere seit dem 18. und 19. Jahrhundert kann man das Strafrecht als ein Werkzeug verstehen, mit der Aufgabe die Gesellschaft vor Individuen¹⁷ zu schützen, und man hat begonnen, die formalen Elemente der Tat zu untersuchen. Diese Tendenz erreichte ihr Höhepunkt im 20. Jahrhundert. Allerdings wird im Strafrecht in vielen Ländern immer noch auch das materielle Element einer Straftat als ein Zeichen von Gefahr für die Gesellschaft in Betracht genommen. Die kommunistische Gesellschaft und Rechtsprechung kamen zusätzlich noch zur anderen Entwicklungsstufe des Strafrechts – zum Schutz der kommunistischen Gesellschaft von nicht-kommunistischen (antikommunistischen) Gesellschaft – in diesem Zusammenhang wurde auch ein

⁹ HIRSCH, ANDREW VON – ASHWORTH, ANDREW – SHEARING, CLIFFORD: Specifying Aims and Limits for Restorative Justice : A „Making Amends“ Model? In: *Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?*, S. 22-23.

¹⁰ DUFF, ANTHONY: Restoration and Retribution, S. 45.

¹¹ <http://www.sonoma.edu/ccjs/info/leuven.html> (besucht am 13.2.2010).

¹² <http://www.restorativejustice.org.uk/index.php?Welcome> (besucht am 13.2.2010).

¹³ <http://www.voma.org/> (besucht am 13.2.2010).

¹⁴ NESS, DANIEL W. VAN: Proposed Basic Principles on the Use of Restorative Justice. Recognising the Aims and Limits of Restorative Justice. In: *Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?*, S. 163.

¹⁵ Siehe <http://www.cpcjalliance.org/documents/WPRJBrochure.pdf> (besucht am 13.2.2010).

¹⁶ WALGRAVE, LODE: Imposing Restoration Instead of Inflicting Pain. Reflections on the Judicial Reaction to Crime. In: *Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?*, S. 64.

¹⁷ FOUCAULT, MICHEL: *Dozerať a trestat: zrod väzenia*. Tr. Miroslav Marcelli. Bratislava, Kalligram, 2000.

allgemeiner Begriff der Klassenfeind entwickelt. Die Entwicklung gipfelt derzeit in der Kriminalität eines Staates gegen einen anderen Staat – im Sinne des Völkerstrafrechts.¹⁸ Bei der Verwendung von der Grotianischen Parallele zwischen dem Staat und Individuen, bedeutet diese Entwicklung allerdings einen Umweg zurück zum Verständnis des strafrechtlichen Schutzes der Einzelpersonen gegen Einzelpersonen. In gewisser Weise stellt sie deswegen eine Rückkehr zu den Ursprüngen des Strafrechts im europäischen Mittelalter dar. Im Gegensatz dazu macht die aktuelle Strafrechtstheorie dem Staat einen Vorwurf, er steht in der Position des Opfers und vergisst die wirklichen Opfer.¹⁹ Die restaurative Gerechtigkeit bemüht sich, genau hier die Abhilfe durch das Organisieren von Treffen zwischen Täter und Opfer und ihren Familien und Freunde zu schaffen. Im Mittelpunkt von diesen Treffen stehen die Person (Personalismus), die Reparatur, die Wiedereingliederung in die Gesellschaft und die Beteiligung der Gesellschaft (Umwelt).²⁰ Kay Pranis drückte es in einem Satz aus: „*Zwischenmenschliche Beziehungen sind wichtiger als die Macht*“.²¹

Hier kann man deutliche Parallelen zwischen der mittelalterlichen Theorie der Konfliktlösung und der restaurativen Gerechtigkeit feststellen. Dies bringt die aktuellen Führer dieser theoretischen Schule zur Argumentation, dass sowohl bei den historischen als auch bei den primitiven Gesellschaften eine restaurative Gerechtigkeit existiert.²² Dies ist von den Historikern des Strafrechts bestätigt, die berichten, dass in der Antike und im Mittelalter als der wichtigste Strafprinzip entweder der repressive oder reparative Prinzip galt.²³ Seit dem 15. Jahrhundert kam es aber nach und nach zu der Rationalisierung und Modernisierung und zum Übergang zur Idee der „*ne peccetur*“ und Prävention, zusammen mit dem Schutz der Gesellschaft. Dieser Prozess ist mit der Stärkung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit verbunden,²⁴ also im wesentlichen mit dem normativistischen Ansatz, wobei die Normen präzise Sanktionen aufstellen, die auf der einen Seite Rechtssicherheit bedeuten, aber auf der anderen Seite, mit dem Verlust der Bedeutung von Interessen von Opfern verbunden sind.

Der folgende Beitrag ist deshalb ein Versuch das mittelalterliche System der Streitbeilegung zu analysieren und auszuwerten, und damit die verkündete historische Parallelen zwischen der mittelalterlichen Gesellschaft und modernen Trends zu untersuchen.

¹⁸ Siehe z.B. ADDIS, ADENO: *Imagining the International Community: The Constitutive Dimension of Universal Jurisdiction*. In: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1368542 (besucht am 13.2.2010).

¹⁹ ROCHE, DECLAN: *Accountability in Restorative Justice*. Oxford: OUP, 2003, S. 8.

²⁰ *Ibid.*, S. 8-9, 26.

²¹ PRANIS, KAY: *Restorative Values*. In: *Handbook on Restorative Justice*, S. 59.

²² BOTTOMS, ANTHONY: *Some Sociological Reflections on Restorative Justice*. In: *Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?*, S. 83-99. Das selbe hat auch Braithwaite gesagt. Er behauptet, dass die Restorativjustiz in der Menschengeschichte dominierte: BRAITHWAITE, JOHN: *Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts*. In: *Crime and Justice: A Review of Research*, 25. Hrsg. Michael Tonry. Chicago, University of Chicago Press, S. 2.

²³ CARBASSE, JEAN-MARIE: *Introduction historique au droit pénal*. Paris, Presses Universitaires de France, 1990, S. 12 und 76.

²⁴ *Ibid.*, S. 205, 305-307.

Die Grundmaterialien unserer Forschung sind einerseits die offiziellen Urkunden aus dem 13. Jahrhundert, mit Ursprung im Gebiet von Ungarn,²⁵ als auch das sogenannte *Regestrum Varadinense* aus der gleichen Epoche, welches die Praxis der Streitbeilegung mit Verwendung von Ordalien festgehalten hat.²⁶

2. Die gerichtliche und außergerichtliche Beilegung von Konflikten in Arpadischen Ungarn

Im allgemeinen kann man von der Art der Streitbeilegung in Arpadischen Ungarn sagen, dass die Quellen als auch die Autoren aus Westen neigen dazu, dass die Konfliktlösung in Gesellschaften ohne starke Zentralgewalt (wie in Ungarn im 13. Jahrhundert) vor allem durch ausgewählte Vermittler, unabhängige Dritten, d.h. durch einen Kompromiss, geschieht. Ein ähnlicher Ansatz wird in allen mittelalterlichen Gesellschaften Europas festgestellt.²⁷

Die Hauptformen der Beteiligung von den Dritten an der Konfliktlösung sind das Gerichtsverfahren oder außergerichtliche Prozessführungen – d.h. Vermittlung (Mediation) und Arbitration, wobei der Unterschied zwischen diesen im Mittelalter nicht leicht erkennbar ist. Zuerst beschäftigen wir uns mit der Arbitration und der Mediation, die zu den weniger formalen Arten der Konfliktlösung gehören, und die auch heute von den Vertretern der Theorie der restaurativen Gerechtigkeit durchgesetzt werden.

Im Bezug auf die eigentliche Form von Konfliktlösung bei der Arbitration, ungeachtet von der Art und dem Gegenstand der Streitigkeit – sei es ein Menschenleben oder das Eigentum – wurden die Streitigkeiten immer auf gleicher Weise behandelt. Zum Beispiel, als Albeus im Jahre 1281 Germanus ermordet hat, sollte er nach der Arbitration von *virorum proborum* den Söhnen von Germanus neun Talente Silber bezahlen. Da er aber nicht genug Geld hatte, zahlte er ihnen nur dreieinhalb Talente in Bar und den Rest in Ländlichkeiten.²⁸

²⁵ WENZEL, GUSZTAV (ed.): *Codex diplomaticus arpadianus continuatus, vol. 1–13. Árpádkori Új Okmánytár 1–13.* Facsimile reprint. Pépa, Jókai Mór Városi Könyvtár, 2001–2003 (weiter nur CDAC, Band, Jahr, Nummer). Zum Teil überprüft in SZENTPÉTERY, IMRE: *Regesta regum stirpis Arpadianae critico-diplomatica*. I. Budapest, 1923; SZENTPÉTERY, IMRE – BORSA, IVÁN: *Regesta regum stirpis Arpadianae critico-diplomatica*. II/2–3. Budapest, 1961; SZENTPÉTERY, IMRE – BORSA, IVÁN: *Regesta regum stirpis Arpadianae critico-diplomatica*. II/4. Budapest, 1987 (weiter nur RA, Band, Nummer), in MARSINA, Richard (ed.): *Codex diplomaticus et epistolarius Slovaciae. I, II.* Bratislava, VEDA, 1971, 1987 (weiter nur CDES, Band, Nummer), und in dem online Ungarischen Nationalarchiv – DL/DF Sammlung.

²⁶ KARÁCSONYI, JOANNIS – BOROVSKÍ, SAMUELIS (ed.): *Regestrum Varadinense examinum ferri candentis ordine chronologico digestum descripta effigie editionis A. 1550 illustratum sumptibusque capituli Varadinensis Lat. rit.* Budapest, Hornyánszky, 1903.

²⁷ Vor allem in der Spieltheorie von Helbling. Siehe BRAUN, MANUEL – HERBERICHS, CORNELIA: *Gewalt im Mittelalter. Überlegungen zu ihrer Erforschung.* In: *Gewalt im Mittelalter: Realitäten – Imaginationen.* München, Wilhelm Fink Verlag, 2005, S. 28.

²⁸ „...idem Albeus pro se ipso ac expeditione sua de morte Germani predicti novem marcas argenti iuxta arbitrium virorum proborum Lewa supradicto, Dyonisio Gergen, Donch et Pethke, filiis suis coram nobis solvere debuisse; saepedictus Albeus in nostri praesentia solvit quatuor marcas minus fertone in prompta pecunia Lewa et filis eiusdem supradictis; residuum vero, videlicet quinque marcas et fertonem, quas in

Im Jahr 1268 wurde auf ähnlicher Weise ein unbeabsichtigter Totschlag im Zusammenhang mit Eigentumsklage zur Streitigkeit, die durch die Zahlung von 16 Talenten beigelegt wurde,²⁹ während die Entführung kombiniert mit weiteren Gewalttaten im Jahre 1285 durch eine Zahlung von 200 Talenten,³⁰ und mit anschließender Inhaftierung in einem Kloster für 73 Tage beigelegt wurde, wo der Täter öffentlich büßen sollte.³¹ In einem weiteren interessanten Fall der Arbitration sollte der Täter Kemen für die Entführung von Jakobs Diener und für Rauben von mehreren Stücken von seinem Vieh büßen. Dazu war er durch den Eid von 60 edlen Eidhelfern verurteilt für die Tötung von den Dorfbewohnern und für die Zerstörung von drei Dörfern Jakobs.³² Die Zahlung war in fünf Teilzahlungen geteilt, in der Höhe von 50, 25, 25, 50 und 50 Talenten zusammen mit einer Art von Zinsen in der Form von vier Pferden im Wert von 12 Talenten. Die Zahlung wurde garantiert von einem der Schiedsrichter – Michal, aus der Familie Budmer.³³

prompta pecunia solvere non potuit, totam portionem suam in terra Palasth quam habebat, cum omnibus utilitatibus suis, pro eisdem quinque marcis et fertone, dedit et assignavit Lewa et filiis eiusdem perpetuo et irrevocabiler possidendam, tenendam et habendam; presentibus et consentientibus generationibus suis, Urbano, videlicet filio Thoma, qui pro se et pro Laurentio, fratre suo, comparuit, Johanne, filio Leustachii, qui pro se et domina relicta Umresa comparuit, item Almus, filio Guze, qui pro se ipso astitit coram nobis..." CDAC, Bd. 9, 1281, N. 231 (MOL DF 281795).

²⁹ *...exhibuerunt nobis litteras Stephani, curialis comitis Thriaciensis, ordine iudiciario confectas super morte Laurentii, quem dicebant per Blasium casualiter fuisse interfectum; continentes, quod Blasius parti adversae pro morte Laurentii nominati, et pro quadam partem terrae circa rivulum Zuhuice vocatum existente, quam terram Herk cum cognatis suis ex collatione Regia dicebat possedisse, pro qua etiam terra diutius fuerat inter partes praefatas litigatum, solveret sedecim marcas, partim in condigna estimatione, et partim in denariis, sicut per viros idoneos inter ipsos fuerat arbitratum. Itaque supra memoratas marcas Blasius coram nobis, prout fuerat obligatus, plenarie persolvit; Herk vero et fratres sui eidem Blasio haeredibusque suis et haeredum successoribus, terram eandem permiserunt in perpetuum pacifice possidendam...*" CDAC, Bd. 8, 1268, N. 147.

³⁰ *...dixerunt se italer concordasse: quod quia idem comes Kemen eundem Jacobum et servientes suos quosdam indebite captivavit, equos, (animalia) et vestes eiusdem Jacobi et servientium suorum, ac caeteras res quaslibet et bona eorundem auferendo: ex eo idem comes Kemen dabit centum marcas, quas pro liberatione ipsius Jacobi recepta a ... refundet eidem Jacobo coram nobis in terminis infrascriptis...*" CDAC, Bd. 9, 1285, N. 310.

³¹ *...Comes Kemen intrabit unam domum pro carcere apud fratres predicatores de Quinqueecclesiis, mansurus in eadem solus septuaginta tribus diebus, in septuagesimo autem quarto die manebit cum centum hominibus nobilibus, de quo exeundo cum eisdem hominibus idem comes Kemen discalciatus, selicto cingulo, supplicans eidem Jacobo reverentiam faciendo.*" Ibid.

³² *...Praeterea si idem Jacobus in sabbato proximo post diem Cinerum hoc in anno (cum) sexaginta hominibus nobilibus praestiterit sacramentum coram nobis super eo, quod idem Kemen supra tres villas eiusdem Jacobi Nogkemed, (Kys)kemed et Julia vocatas die fori, quod quidem forum in predicta villa Kemed celebratur, irruendo destruxerit easdem, in qua quidem destructione in predicta villa Julia sex Gallici iobagiones eiusdem Jacobi sint interfecti, quorum homicidia sunt computata ad sexaginta (octo) marcas, et praedictarum villarum dampnum ad triginta duas marcas; extunc idem comes Kemen ipsas centum marcas persolvere tenebitur praedicto Jacobo in terminis tunc per nos assignandis.*" Ibid.

³³ *...Supra dictarum autem ducentarum marcarum tunc per eundem comitem Kemen persolvendarum praedicto Jacobo termini sunt isti: scilicet in octavis Epiphaniae Domini proxima venturis comes Kemen dabit quinquaginta marcas; item in octavis beati Gregorii dabit viginti quinque marcas, et duos equos valentes sex marcas insimul, hoc est quilibet equus valeat tres marcas et non ultra; item in octavis apostolorum Philippi et Jacobi dabit viginti quinque marcas, et etiam duos equos similiter valentes sex marcas; item in octavis Sancti Regis dabit quinquaginta marcas; item in octavis Epiphaniae Domini dabit quinquaginta marcas ... si predictus comes Kemen, sicut praemittitur, contumax fuerit reperitus, extunc sine strepitu aliqui iudicii ante litis ingressum persolvere debet ducentas marcas Jacobo antedicto, et insuper Michael, filius comitis Nicolai de genere Budmer, centum marcas eidem Jacobo solvere debet, prout idem Michael in praesentiarum astando ad haec se obligavit spontanea voluntate*" Ibid.

Ähnlich auch in den Fällen der Mediation wurde meistens die finanzielle Entschädigung als eine Lösung benutzt, wie z.B. im Fall von einem Mord und anderen Schäden aus dem Jahr 1214,³⁴ oder in einem Fall von Verstümmelung aus dem Jahr 1227.³⁵

Angesichts des Inhalts der Streitbeilegung ist festzustellen, dass die Wiederherstellung von Frieden und Ruhe als das wichtigste Ziel der außergerichtlichen Konfliktlösung vorgesehen wurde,³⁶ und nicht die Strafe, oder die Zerstörung einer Partei. Deshalb war die Konfliktlösung in Ungarn, als auch in der Westeuropa oft mit einer Erklärung der Freundschaft, der Gleichheit, des Friedens,³⁷ und mit Ritualen der Freundschaft (Brudermachung, feiern in der Taverne) verbunden.³⁸ Nur selten, besonders im Falle von religiösen Gesellschaften, wurde die Konfliktlösung in der Form einer schriftlichen Vereinbarung festgehalten – z.B. in einer Urkunde aus dem Jahr 1210 wurden vier Artikeln als Ergebnis der Verhandlungen erwähnt.³⁹

Der Sinn der Bemühungen die Lösung zwischen den Parteien zu erreichen, können wir in dem Risiko sehen, dass wenn der Konflikt nicht aussergerichtlich entschieden wird, sondern durch eine gerichtliche Entscheidung gefunden wird, dann muss gemäß dem Regel eine der Parteien die Sanktion ertragen. Deshalb war es günstiger mit der anderen Partei eine Lösung zu finden im Sinne „*es ist besser zu teilen, als alles zu verlieren*“. Nicht zu vergessen ist auch, dass bei einer gerichtlichen Streitbeilegung mussten die Parteien auch die gerichtliche Kosten tragen.⁴⁰

Auf der anderen Seite waren die Richter in Ungarn auch eher politisch als rechtlich tätig, genau so wie die westliche Unterscheidung zwischen *Urteiler* und *Schöffen* bekannt ist, wobei nur die *Schöffen* in der Westeuropa der Rechtswissenschaft oder Rechtspraxis versiert waren.⁴¹ In Ungarn kann man die

³⁴ „...boni viri eiusdem provinciae taliter inter partes composuerunt, ut propter bonum pacis rei persolverent actoribus tam pro dampnis illatis, quam interfectione hominis sui, nec non et aliis iniuriis sexaginta et duas marcas, terram vero in litigio positam relinquere iisdem actoribus sine omni lite in pace in perpetuum possidendam, secundum quod Petrus comes patruus eorum olim possederat... Haec compositio facta est coram praedicto P. de Zundia pristaldo magistri Salomonis, et coram multis aliis provinciae suae iobagionibus...“ CDAC, Bd. 6, 1214, N. 224 (MOL DL 99835).

³⁵ „...ne sanguinis fieret effusio, cum aliis viris discretis se interponentes in hunc modum composuerunt: Ut Villemirus praefatus et alii tres fratres eius praenominati traderent omnes terras suas et vineas, praeter solam terram, quam Villemirus in villa Kenese habuit, Misce Comiti possidendas...“ CDAC, Bd. 6, 1227, N. 284 (MOL 104878)

³⁶ ALGAZI, GADI: *Herrengewalt und Gewalt der Herren im Späten Mittelalter*. Frankfurt/New York, Campus Verlag, 1996, S. 160. Er benutzt auch das Argument von keiner starken Zentralmacht und von dem notwendigen Kompromiss.

³⁷ „...sed petitione plurimorum nobilium dictus M. in piscatura fratribus quartam partem concederet; et a nobis in pace abierunt...“ CDAC, Bd. 1, 1231, N. 168 (MOL DF 292910). Ähnlich: „...multis rationibus et multa instantia insistente, ut pacem et concordiam huiusmodi faceremus...“ CDAC, Bd. 3, 1253, N. 27.

³⁸ KANOWSKI, BERND: *Bürgerkämpfe und Friedebriefe*. Köln, Weimar, Wien, Böhlau Verlag, 2001, S. 148–157.

³⁹ „...sub quator articulis totam suae dissensionis materiam concluderunt...“ CDAC, Bd. 1, 1210, N. 59 (MOL DF 206834).

⁴⁰ GEARY, PATRICK J.: Extra-judicial means of conflict resolution. In: *La Giustizia nell'alto Medioevo*. Spoleto, Centro Italiano di studi sull'alto Medioevo, 1995, S. 591, 605.

⁴¹ SENN, MARCEL: *Rechtsgeschichte – ein kulturhistorischer Grundriss*. 3. Ausgabe. Schulthess, 2003, S. 14.

Schöffen als Protonotarrichter bezeichnen, die eine relativ lange juristische Erfahrung und auch ein minimales juristisches Bewusstsein hatten. Diese Schichte von Richtern wird jedoch nur später in den Urkunden erwähnt. Die Quellen aus dem Arpadischen Ungarn sprechen meistens von Streitigkeiten in der Obhut eines *Ad-hoc*-Richters oder Richters mit hohem Rang im Staatsapparat. Solche Richter waren meistens ohne spezielle juristische Ausbildung und benutzten auch keine juristische Argumentation. Sie erfüllten die gleiche Funktionen wie die unparteiischen Personen (z.B. ein Schiedsrichter) bei jeder anderen Streitbeilegungsform.

3. Konfliktlösung als Dialog

Die Quellen, die aus der Zeit von Arpadischen Ungarn erhalten sind, zeigen ein grundlegendes gemeinsames Merkmal der Streitigkeitslösung auf gerichtlicher und außergerichtlicher Ebene, und zwar die Beteiligung einer dritten, grundsätzlich unabhängigen Person im Streitbeilegungsverfahren. Zum Beispiel, allein der Fakt, dass eine dritte Person die Lösung schriftlich für die Parteien, oder für einen anderen Zweck festgehalten hat, zeigt die Wichtigkeit solch einer dritten Person. In erster Linie kommt die Beteiligung Dritter vor allem in Form von Arbitration- (Schiedsverfahren), Vermittlungs- oder Gerichtsverfahren vor. Das Problem der Unterscheidung zwischen mehreren Arten der Streitbeilegung kann an dieser Stelle nicht endgültig gelöst werden. Im Allgemeinen haben wir zwischen den genannten Arten keine größeren Unterschiede gefunden (hoffentlich ist es nicht nur wegen der Abwesenheit von detaillierter Beschreibung der Streitbeilegung in den Urkunden). Die Autoren, die sich mit verschiedenen Arten der Streitbeilegung in Italien beschäftigt haben, behaupten, dass die Bezeichnungen wie der Schiedsrichter, der Mediator oder der Compositor nicht klar/genau abgegrenzt sind, und deren Ansammlung an der gleichen Person eine möglichst breite Zuständigkeit des Schiedsrichters⁴² gewährleisten sollte – als ob sie zulassen wollten, dass die Verwendung von nur einer von dieser Bezeichnung als Einschränkung der Rolle des Dritten bei der Konfliktlösung verstanden sein könnte.

Wie Franz-Josef Arlinghaus bemerkt hatte,⁴³ die Parteien mussten vor allem einen Mechanismus finden, wie sie ihre Streitigkeiten beilegen – ob vor dem Gericht oder durch eine unabhängige Person eigener Wahl. Die Auswahl von den Dritten (ob ein Schiedsrichter, Mediator oder ein Richter) kennen wir nicht in allen Details. Auch bei der gerichtlichen Streitbeilegung könnte es passieren,

⁴² MENZINGER, SARA: *Forme di organizzazione giudiziaria delle città comunali italiane nei secoli XII e XIII: l'uso dell'arbitrato nei governi consolari e podestarili*. In: *Praxis der Gerichtbarkeit in europäischen Städten des Spätmittelalters*. Hrsg. Franz-Josef Arlinghaus et al. Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2006, S. 130.

⁴³ ARLINGHAUS, FRANZ-JOSEF: *Genossenschaft, Gericht und Kommunikationsstruktur. Zum Zusammenhang von Vergesellschaftung und Kommunikation vor Gericht*. In: *Praxis der Gerichtbarkeit in europäischen Städten des Spätmittelalters*, S. 174.

dass sich mehrere Richter als zuständig erklärt hatten. Im Hinblick auf Ungarn könnte es vor allem ein Konflikt zwischen dem lokalen Richter und dem von dem König, *ad hoc* delegiertem Richter für denselben Fall – und zwar oft auf den Antrag der Parteien – sein. Nach Arlinghaus, das Anvertrauen des Konfliktes einer dritten Person spielte und spielt immer noch eine wichtige Rolle bei der Isolierung der Kommunikation zwischen den Parteien.⁴⁴ Diese könnten wegen den Emotionen, die mit den tatsächlichen Umständen und Konfliktgründen verbunden waren, möglicherweise nicht in der Lage sein, ein rationales Dialog zur Beilegung der Streitigkeit zu führen. Um dieses Risiko zu vermeiden, sollte man die Entscheidung den unparteiischen Personen unter Androhung von Geldbußen überlassen, sogar auch dann, wenn sich die Parteien weigerten die Streitigkeit an solche Personen zu delegieren,⁴⁵ oder mit solchen Personen zu kooperieren.⁴⁶ Die Isolierung von dem Konflikt zeigte sich im breiteren Kontext auch so, wie zum Beispiel in einem undatierten Fall, wo das umstrittene Eigentum unter dem Schutz von Belgrader Kapitel bleiben sollte, damit es keine der Parteien besetzen und so eigene Position im Streit verbessern konnte.⁴⁷ Es ging also um eine Art „gerichtliche Aufbewahrungsstelle“ des Gegenstandes des Konflikts.

Die mittelalterliche Konfliktlösung stellt tatsächlich, so wie heute, einen Dialog dar. Die Elemente der mündlichen Kultur sind sehr oft auch in der Form der lateinischen Begriffen *evocatio* (Vorladung), *quaestio*⁴⁸ (Streit) oder *contradictio* (Widerspruch) zu finden – alle Begriffe sind nämlich von einer ursprünglich oralen Bedeutung. Auch wenn die Partei die Klage anerkannte, ist dieses in den Dokumenten in der Form „*wollte nicht widersprechen, weil sie sich nicht streiten wollte*“ wiedergegeben.⁴⁹ Nicht zuletzt, im Falle des Scheiterns in dem Streit wurde der erfolglosen Partei das „*Schweigen*“ angeordnet.⁵⁰ Ähnlich, sollten auch die schriftlichen Beweise öffentlich vorgelesen werden, was auf das Prinzip der Mündlichkeit des ganzen Verfahrens zeigte.⁵¹ Es ging also um ein isoliertes mündliches Dialog der Prozessparteien.

Den wiederkehrenden Informationen aus den Urkunden nach scheint es, dass die Parteien den Dialog durch ihre eigene Schiedsrichter, die sie mitgebracht

⁴⁴ Ibid., S. 179.

⁴⁵ „...*se sub poena quinquaginta marcarum compromissent in arbitros...*“ CDAC, Bd. 12, 1291, N. 427.

⁴⁶ „...*si ad locum arbitrii non accesserit, vel arbitrium non assumpserit, Magistro Aladario solvere tenebitur tres marcas ante litem...*“ CDAC, Bd. 10, 1296, N. 148.

⁴⁷ „*Praeterea decrevimus, quod possessiones eodem, quarum nomina in praedictis litteris et privilegio continentur, sub tutela et defensione Albensis Capituli indempniter conserventur usque expeditionem dielli supradicti; nec interim partes se intrmittere poterunt de eisdem. Datum Strigoni in crastino Pentecostes.*“ CDAC, Bd. 10, k.J., N. 327.

⁴⁸ „...*super quadam terra nomine Quoyar quaestio coram nobis, diutius ventilata fuisset.*“ CDAC, Bd. 2, 1240, N. 59 (RA I., no. 675).

⁴⁹ „*Ad hoc dicti Laudan et Gregorius non contradixerunt, nolentes cum eis litis habere processum.*“ CDAC, Bd. 7, 1238, N. 37 (MOL DL 229).

⁵⁰ „...*parti adversae silentium perpetuum, sicut decuit, imponentes.*“ CDAC, Bd. 7, 1253, N. 244 (RA I., no. 992).

⁵¹ „...*praedictum privilegium nostrum in camera Ecclesiae nostrae ad uberiores testimonii cautelam fecimus requiri, et inventum partibus utrisque et arbitratoribus publice praesentari et perlegi distincte et aperte.*“ CDAC, Bd. 12, 1291, N. 427.

haben, isolierten. Oft brachten sie mit sich eine gerade Anzahl – vier oder zwei Schiedsrichtern, die die Partei repräsentieren sollten und in ihrem Name kommunizieren sollten. Dies sollte dem Zweck der Isolation von den Konfliktparteien unmittelbar dienen.

Die endgültige Umsetzung der Delegation des Streits in die Hände der dritten Person war dagegen im Falle einer gerichtlichen Streitbeilegung nicht von einer Einigung zwischen den Parteien abhängig. In der Regel hatte es gereicht, wenn nur eine der Parteien aktiv war, besonders die, die die Klage eingereicht hatte (in historischen Quellen als *litterae protestationales* genannt).⁵² Im Idealfall sind aber beide Parteien vor dem Richter erschienen, was in den Urkunden in der Form „*viva voce*“ (verbal, nicht schriftlich) formuliert ist.⁵³

Die weitere Entwicklung des Streits war dann in den Händen der dritten Seite. Die Umstände des Streitens könnten durch den Dritten selbst untersucht werden.⁵⁴ Inwieweit dann die wirkliche Wahrheit und Gerechtigkeit überprüft wurde, wird im nächsten Kapitel untersucht.

4. „*Rationale Beweismittel*“ – die Zeugen und die schriftliche Beweise

Die Wahrheit, bzw. Umstände der Streitigkeit konnten aufgrund von Augenzeugen festgestellt werden, die Kenntnisse hatten, welche oft mit ihrem Alter verbunden waren – wie im Fall aus dem Jahr 1285, wo es um einen Streit über Teichen zwischen zwei religiösen Gesellschaften der Diözese Esztergom ging.⁵⁵ Ähnlich ist ein Fall von dem Verhör der Nachbarn und das Aufsuchen der lokalen öffentlichen Meinung in einer Urkunde aus dem Jahre 1253,⁵⁶ wo das Verhör eine Form von Fragen hatte, die auf die lokale Bevölkerung gerichtet waren.⁵⁷ Im Fall aus dem Jahre 1300 wurden ähnlich die Umstände des gewaltsamen Raubüberfalls des Bauernhofs Tulman durch eine öffentliche und geheime Inquisition untersucht.⁵⁸

⁵² „... *praesentes protestationis litteras a nobis sibi dari postulavit.*...“ CDAC, Bd. 10, 1294, N. 102.

⁵³ „... *constitutus coram nobis Michaelae Comite Wesprimiensi ab una parte, et Johanne filio Thadei ex altera, praedictus Johannes viva voce protestatus est, quod.*...“ CDAC, Bd. 7, 1243, N. 93 (MOL DL 261).

⁵⁴ „*Nos igitur diligentem facientes inquisitionem occulte et manifeste.*...“ CDAC, Bd. 2, 1255, N. 171 (CDES II, no. 510). „... *per clandestinam et publicam inquisitionem factam a viris nobilibus et comprovincialibus, et aliis communibus hominibus.*...“ CDAC, Bd. 10, 1300, N. 263.

⁵⁵ „... *scita et intellecta huius rei veritate a senioribus et veridicis hominibus, quibus longa diuturnitas dierum et temporum testis erat pariter et magistra.*...“ CDAC, Bd. 9, 1285, N. 306.

⁵⁶ „... *ex superabundanti tamen fama communis, et assercio vicinorum concors nos ad plenum certificavit, terram memoratam ad supradictum Georgium, et ad nullam aliam personam semper pertinuisse.*“ CDAC, Bd. 7, 1253, N. 244 (RA I, no. 992).

⁵⁷ „*Nos vero ab omnibus ipsius provinciae et comitatus nobilibus et ignobilibus inquirendo invenimus.*...“ CDAC, Bd. 2, 1257, N. 202.

⁵⁸ „... *quod sicut ipsi per clandestinam et publicam inquisitionem factam a viris nobilibus et comprovincialibus, et aliis communibus hominibus certo certius scire potuerunt, praedictus Comes Demetrius dominica die praenotata veniendo, possessionem iam dictorum filiorum Lamperti Tulman vocatam, bonis omnibus mobilibus et per se movendis indebite destruendo, spoliassent; viros et mulieres, virgines et viduas, in eadem possessione commorantes demudando.*...“ CDAC, Bd. 10, 1300, N. 263.

In diesem Zusammenhang darf es nicht vergessen werden, dass die Auswahl der Zeugen von den Parteien selbst bestimmt war, wie in einem Schiedsverfahren, so auch in einem gerichtlichen Verfahren. Angesichts der Tatsache, dass die Zeugen meistens von den Parteien selbst gebracht wurden, kann man nicht ausschließen, dass die Zeugen nicht objektiv oder sogar bestochen werden konnten. Grundsätzlich wurden nur vertrauenswürdige Personen als Zeugen erlaubt. In den Urkunden der Arpadischen Ungarn fanden wir leider kein Beispiel von einer Prüfung der Objektivität der Zeugen, obwohl die ausländischen Autoren darauf hinweisen, dass auch so eine Überprüfung stattfinden könnte.⁵⁹ Es ist auch in Ungarn nicht ausgeschlossen, vor allem wenn man bedenkt, dass sogar die Echtheit der schriftlichen Dokumente als Beweismittel routinemäßig befragt werden könnte.⁶⁰ Zwischen den untersuchten Quellen fanden wir jedoch nur eine Urkunde, wo die Zeugen verhört waren, um damit zu prüfen, ob ihre Aussagen nicht diametral unterschiedlich sind.⁶¹ Die Existenz des Instituts des Eids könnte allerdings darauf hindeuten, dass ein anderes Weg, die Glaubwürdigkeit von Zeugen zu prüfen, gab es in Arpadischen Ungarn nicht.

Eine weitere rationale Art der Beweisführung, neben den Augenzeugen (oft gelähmt durch ein Eid) waren – mit der schrittweisen Entwicklung der Schriftkultur – die Urkunden. Die Urkunden konnten von beiden Seiten vorgelegt werden und sogar auch in großen Zahlen – in einem Fall stellte die Partei acht Privilegien und 22 andere Dokumente vor.⁶² Die Urkunden wurden als Beweis vor allem nach ihrem Inhalt inspiziert, wie der Fall der Ablehnung irrelevanten Urkunden aus dem Jahre 1294 belegt.⁶³ Allerdings war es auch notwendig, ihre formelle Zuverlässigkeit und die Authentizität zu prüfen.

⁵⁹ ISENMANN, EBERHARD: Gelehrte Juristen und das Prozessgeschehen in Deutschland im 15. Jahrhundert. In: *Praxis der Gerichtbarkeit in europäischen Städten des Spätmittelalters*, S. 378–379.

⁶⁰ „...quandam scripturam, quam dicebat contingere sententiam pro se latam, ad probationem intentionis suae contra partem alteram exhibente, idem procurator non criminaliter, sed civiliter in modum exceptionis duntaxat, ipsam asseruit esse falsam, negans vera esse, que continebantur in ipsa...” CDAC, Bd. 7, 1236, N. 8. Ähnlich „...ipsas litteras eorum falsas esse asserentes...” CDAC, Bd. 5, 1299, N. 154 (MOL DF 259837).

⁶¹ „... praedictis Villico, Iuratis et universis Civibus Strigoniensibus, ad nostram praesentiam iudicialiter evocatis, assertiones utranque partium prout debuimus, servato iuris ordine, secundum formam iudicii audientes, examinassemus; quia licet praedictis civibus in suis responsionibus, imprimis von sine notabili falsitate plurimum variantibus...” CDAC, Bd. 10, 1294, N. 93.

⁶² „...primo praelibatus Stephanus Woyvoda tria privilegia ... nostro offerri curavit examini iudicario ... Tandem praenotatus Nicolaus filius Nicolai octo privilegia ... simul cum aliis viginti duabus litteris ... nostrum produxit in conspectum...” CDAC, Bd. 12, 1277, N. 185.

⁶³ „...quod quia Comes Johannes de Egvude, et Iharus frater eius, mediantibus litteris eiusdem magistri Iwance diem unum assumpserant, ut in termino assignato litteras seu instrumenta sua super facto terrae Kara confecta, impedit per virum religiosum fratrem Hermannum Abbatem Sancti Martini de Sacro Monte Pannonie, et similiter idem dictus Abbas litteras et instrumenta sua super facto eiusdem terre Kara emanata contra eosdem exhibere coram nobis debuisset, ipsoque termino assignato praefatus Comes Johannes venit et exhibuit pro se et pro Iharo fratre suo quasdam litteras non praedictae terrae Kara continentes, quibus perlectis ipse Comes Johannes dixit, quod ignoranter secum alias litteras illuc apportasset, postmodum ibidem assumpsit voluntatem, ut sabatho venturo in octavo die praedicti termini litteras et privilegium factum praedictae terrae Kara continentibus exhiberet. Nos vero una cum magistro Valentino et aliis nobilibus in loco iudicii nobiscum assidentibus decrevimus, ut in ipso octavo die ante exhibitionem litterarum suarum deberet dare unum iudicium pro se, et aliud pro Iharo fratre suo praenotato, pro eo, quia in primo termino assumpto litteras et instrumenta

Die Authentifizierung von Dokumenten konzentrierte sich vor allem auf die Angemessenheit ihrer Herausgabe, das heisst, auf den Betrug bei ihrer Herausgabe.⁶⁴

Die Authentizität der Dokumente wurde weiterhin auch in Bezug auf ihr Alter untersucht, wie in einem Fall wo die Echtheit des wahrscheinlich gefälschten Dokumenten im Jahr 1226 von einer Partei dadurch geklärt wurde, dass es sich um eine neue Donation handelte.⁶⁵

Die Urkunden wurden eigentlich nicht nur von den Richtern inspiziert, sondern auch durch Experten – meistens durch die Institutionen, die das verdächtige Dokument ausgefertigt haben sollten. Als es im Jahre 1294 um die Gültigkeit eines schriftlichen Instruments ging, wurde das Instrument in Leinen gewickelt und versiegelt und wurde an den Anfertiger geschickt – das heisst an die Eger Kapitel, damit sie die Echtheit der Dokumenten bewertet.⁶⁶

sua premissa exhibere non potuit, prout superius est expressum. Ipsaque ergo termino adveniente praedictus Comes Johannes personaliter pro se et pro eodem Iharis comparando, praedicto domino Abbate personaliter adstante exhibuit quasdam patentes litteras, et unum privilegium tenorem earundem patentium litterarum continens domini Ladizlai quondam Regis Hungariae. Quibus visis et perlectis inter caetera vidimus contineri, quod quendam particulam terre Comitis Gregorii filii Johannis ipsi Comiti Gregorio pro meritoris suis servitiis commisisset. Contra quem iam dictus dominus Abbas respondit, quod nec terram castris ex collatione Regia habitam nec haereditariam terram haberent in praedicta terra Kara aliqualem, sed omnino et universaliter esset haereditaria terra monasterii Sancti Martini. Nos vero adiudicaveramus, quod praefatus Comes Johannes iam dictam terram ex collatione Regia habitam et iuxta eandem terram eorum haereditariam, sicut in privilegio praescripto continetur, feria quarta post festum Maihei Apostoli coram testimonio Conventus Simigiensis ostenderet homini nostro et cum eodem reambulare, et similiter dominus Abbas terram suam haereditariam iuxta assertionem suam praenotatam; postmodum ambe partes cum litteris et privilegiis eorum ad finalem decisionem causae sabbatho sequenti post praedictum terminum comparerent coram nobis iterato. Ipsaque die adveniente praedictus Comes Johannes non venit, nec aliquem pro se misit, praedictus vero dominus Abbas venit ad exhibendum suum privilegium ad finalem decisionem causae suae ordine iudicario suscipiendi, exhibuitque litteras praedicti Conventus, in quibus reperimus, quod iam dictus dominus Abbas super faciem terre seu possessionis Kara comparando, totaliter in ius et proprietatem dicti Monasterii pertinere dixisset terram Kara praenominatam, praedictus vero Johannes non comparuisset, nec illuc venisset ut assumpserat. Nos igitur considerata et intellecta veritate, et maxime quia praedictus Comes Johannes ad exhibendum suum privilegium et ad finalem decisionem causae venire non curabat, ut premititur, ipsam terram Kara cum omnibus utilitatibus et pertinentiis suis ac prato et vineis ordine iudicario ipsi Monasterio Sancti Martini restituumus seu statuimus in pace habendam, tenendam et possidendam.” CDAC, Bd. 5, 1294, N. 67.

⁶⁴ „Comes Ponit personaliter tam pro se quam pro filio suo respondit, quod iuxta praedictorum instrumentorum continentiam procedi non debet in negotio eo, quod eadem instrumenta per odium et rancorem ipso Ponit Comiti absente et existente apud nos, super possessionibus et aliis factis in litteris non deductis iidem filii Ebed et socii eorum praefati false et veritate suppressa maliciose impetrassent...” CDAC, Bd. 10, k.J., N. 327.

⁶⁵ „...diligenter ipsum una cum Archiepiscopo et omnibus aliis idoneis et discretis ecclesiasticis personis inspexissimus, compertum omnino esse falsum. Quos cum attentius et sollicito inquisissemus, confessi sunt viva voce a quodam sacerdote nomine Bulchu, capellano videlicet Pothonis Comitis illud privilegium sibi de novo esse donatum.” CDAC, Bd. 1, 1226, N. 131.

⁶⁶ „...dicendo quod litterae Capituli dicto Judici transmissae, in quibus verberatio hominis domini Regis et sui testimonii continebatur, omnino false essent falso modo emanatae, non ex conscientia et voluntate Capituli memorati. Quibus auditis idem Judex suspendendo totale negocium dictas litteras Capituli memorati in pamiculo inclusas sub capite sigilli sui ipsi Capitulo remisit, ut viderent et diligenter inspicerent, et ad fidem eorum Deo debitam et Corone domini Regi per suas litteras remandarent: utrum eadem litterae falsae essent vel verae, et iusto modo vel de pura conscientia eorum emanatae; prout in litteris dicti Iudicis ipsi Capitulo transmissis vidimus contineri. Quod quidem Capitulum dictas litteras suas, per ipsum Alexandrum falsificatas, sibi modo praehabito in pamiculo transmissas, veras esse et iusto ac legitimo modo emanatas et de pura conscientia sua intimarunt; prout in litteris ipsorum super praemissa seriae domino Regi destinatis comperimus evidenter.” CDAC, Bd. 10, 1294, N. 94 (RA II/4, no. 3988).

Die Echtheit des Dokuments wurde auch bei seiner Abschreibungen untersucht, wie im Falle der Bestätigung eines Privilegiums durch den neuen Herrscher. Dabei wurden sowohl formelle äußere Zeichen, als auch einige Elemente des Inhalts untersucht.⁶⁷ Analogisch kann festgestellt werden, dass die gleichen Elemente auch bei der richterlichen Beweisauswertung erkundet wurden.

In der Praxis wurde eine Urkunde auch dadurch in Frage gestellt, dass nicht alle beteiligten Richter sie herausgegeben haben, sondern nur ein Teil von ihnen, ohne dass es die anderen gewusst hatten – solch ein Fall findet man in einer Urkunde aus dem Jahr 1299. Diese Tatsache wird durch eine andere Urkunde von zwei der teilnehmenden Richter bewiesen, die die Authentizität ihrer Siegel auf der ursprünglichen Urkunde wiederrufen haben. Schließlich war es durch eine Urkunde der allen originellen Richter festgestellt, dass das ursprüngliche Dokument falsch war, und seine Auftragnehmer wurden auf Verbrennung verurteilt. Die Dokumente wurden für ungültig erklärt⁶⁸ (wahrscheinlich für den Fall, dass es eine Kopie von ihnen gab).

⁶⁷ „...per eundem dominum Episcopum Quinqueecclesiensem nobis humiliter exhibitum et ostensum vidimus et legi fecimus, et eiusdem continentiam audivimus, et examussum studuimus ipsum privilegium examinare, tam in carta, stilo, littera et modo, quam in sigillo, filo, annotatione Dominicae Incarnacionis simulque regnantis anni et mensae, aequitatis gratia suadente; invenimus quoque, ipsum privilegium non deletum, non abrasum, non cancellatum, non falsatum, non violatum, nec in sui aliqua parte vitiatum, nec alicuius redargutionis vitio subiectum.“ CDAC, Bd. 12, 1275, N. 116 (RA II/2–3, no. 2663).

⁶⁸ „*Quibus perlectis iidem Zoda et Bors pro se et eodem Nicolao praedictis litteris inquisitorii Magistri Leurenti Comitis Wezprimiensis et quatuor iudicum contradixerunt, falsificando ipsum Magistrum Leurenti et duos ex eisdem quatuor Iudicibus, videlicet Comitem Mathyam de Wrs et Magistrum Heym de Jutas, ipsas litteras eorum falsas esse asserentes in eo, ut idem Magister Leurenti, Comes Mathyas et Magister Heym non ex scitu, consensu et voluntate Donatis et Gelyany aliorum duorum Iudicum ex ipsis quatuor Iudicibus Nobilium Comitatus Wezprimiensis praedictas litteras inquisitorias fraudulenter, inique, dolose et falso modo fecissent emanari contra ipsos. Unde per dominum Andream Illustrem Regem Hungariae, dominum nostrum, et per nos tamquam Vice-iudicem Curiae Regiae statutum fuerat, quod in quindenis Beati Georgii martiris ambe partes coram domino Rege comparerent iterato, et Ladizlaus et Dees ipsas litteras falsificatas exhiberent, iidem vero Zoda, Bors et Nicolaus deberent comprobare, ut Magister Leurenti, Comes Mathyas et Magister Heym sint falsi iudices, et praedictae litterae eorum inquisitoriae similiter false et modo praehabito emanatae, prout haec in litteris eiusdem domini Regis formam iudicii continentibus comperimus evidenter. Advenientibus itaque ipsis quindenis Beati Georgii martiris, quia dominus Rex ipsam causam nobis commiserat iudicandam et ordine iuris decidendam, Ladizlaus et Dees dictas litteras falsificatas exhibuerunt in nostri praesentia, ut debebant, iidem vero Zoda et Bors pro se et pro ipso Nicolao parentes exhibuerunt quassdam litteras sub duobus sigillis anuleis in hec verba: Domine Rex. Conquerantur vobis Gelyanus et Donach Iudices de Comitatu Wezprimyensi, et petunt Excellenciam Vestram supplicando, quod Ladizlaus filius Ruad et Dees filius Tyburchii litteras, quas in Vestre Maiestatis praesentia in octavis diei cinerum legi fecerunt contra Zoda, Bors et Nicolaum de Zunchuk super eo, ut ipsi eosdem super terra dominae Reginae destruxissent, credere Sublimitas Vestra nolit, quia non nostro sigillo, et nobis penitus ignorantis fraudulenter eadem litterae sunt concessae. Decretum itaque per nos extiterat, quod in quindenis Pentecostes partes compareant coram nobis, et iidem Ladizlaus et Dees Magistrum Leurenti, Comitem Mathyam et Magistrum Heym praedictos, et e converso iidem Zoda, Bors et Nicolaus eosdem Gelyanum et Donach Comites propriis eorum in personis in praesentia domini Regis statuere tenerentur ad approbandum vel reprobandum litteras supradictas. Quibus quindenis adventibus Ladizlaus et Dees Magistrum Leurenti, Comitem Mathyam et Magistrum Heym personaliter statuere nequiverunt; sed exhibuerunt litteras Capituli Wezprimiensis, in quibus comperimus, quod idem Magister Leurenti, Comes Mathyas et Magister Heym, item Comes Gelyanus pro se, et pro eodem Comite Donacho coram ipso Capitulo Wezprimiensis personaliter parentes concorditer dixissent, quod praedictae litterae ex parte Gelyany et Donachy Comitum malitiose scripte fuissent, eoque non ab eis, nec per eos, sed falso modo fuissent emanatae; praedicti vero Zoda, Bors et Nicolaus Gelyanum et Donach Comites non statuerunt, nec rationes aliquas evidentes praetendere potuerunt, cur eosdem statuere nequiverant ut debebant. Nos igitur ... Et omnia privilegia seu litteras, quae vel*

Komplizierter sind Fälle, in denen beide Parteien ihren Anspruch durch Urkunden nachweisen könnten. In diesem Fall kann der Richter entscheiden, welche der in Betracht gezogenen Dokumente er für stärker hält. Dies geschah zum Beispiel in einem Eigentumsstreitigkeitsfall aus dem Jahr 1296, wo die Dokumente einer der Parteien erkundigt und für nichtig erklärt wurden, obwohl es nicht festgestellt wurde, dass es sich um Fälschungen handelt.

Es scheint also, dass die Urkunden auch nicht als absolute Beweise galten.⁶⁹ Jedenfalls waren es die rationalsten Mittel der Beweisführung in Arpadischen Ungarn. Dabei ist jedoch anzumerken, dass diese ein relativ neues Element der schriftlichen Kultur vorstellten, welches offenbar nicht in der ursprünglichen Streitbeilegung benutzt wurde und deswegen eine neue Entwicklungsphase in dem Prozess der Beilegung von Streitigkeiten ist.

5. „Irrationale Beweismittel“ – Eid, Kampf und Eisen-Probe

Eine weitere Kategorie bilden die sogenannten irrationalen Beweise. Ihre Rationalität und Irrationalität können wir jedoch nur im Bezug auf unser gegenwärtiges Verständnis von Rationalität auswerten. In welchem Umfang wurden sie als rational, bzw. effektiv im untersuchten Zeitraum ausgewertet, kann umstritten sein.

Die Eide wurden trotz der kirchlichen Abneigung als relativ weit verbreitetes Beweismittel benutzt. Grundsätzlich kann man zwei verschiedene Arten vom Eid in den Urkunden finden – einen Reinigungseid und einen Eid über die

quas iidem Zoda, Bors et Nicolaus, ac cognati eorumdem de Zurchuk in facto dictae terrae Reginalis habuissent dinoscuntur, reliquimus fore cassatas et inanes, ita ut ubicunque, quandocunque et per quoscunque contra dominam Reginam vel jobagiones suas exhibite fuerint, sive viribus habeantur.“ CDAC, Bd. 5, 1299, N. 154 (MOL DF 259837).

⁶⁹ *„Magister Andreas filius Nicolai de Seyud omnia instrumenta sua privilegialia, scilicet privilegium domini Belae felicitis recordationis Regis Ungariae, confirmationem ipsius privilegii domini Andreae Regis Ungariae, litteras nostras super amissione privilegiorum in confirmationem confectorum domini Stephani et Ladizlai Regum Ungariae, privilegium fractum Cruciferorum Ecclesiae Sanctae Trinitatis de Calidis Aquis, ac litteras Prepositi et Conventus de Saag exhibuissent super ipsa terra Kuarzeg vocata, seu metis et terminis eiusdem ab una parte; et etiam predicti Nicolaus de Kuari, et Alexius filius Feliciani, super eadem terra Kuarzeg vocata privilegium eiusdem domini Belae Regis exhibuissent ex altera. Qui quidem arbitratore visis, inspectis et perlectis omnibus instrumentis partium praedictarum, privilegium domini Belae Regis praedicto Nicolao filio Obyck de Seyud datum et concessum invenissent et vidissent prius confectum privilegio alio, videlicet quod fuit exhibitum per Nicolaum de Kuari, et Alexium filium Feliciani praenotatos; ac etiam ipsum privilegium Nicolai filii Obick cum meliori et validiori stilo roboratum invenissent, alia etiam instrumenta eiusdem subsequencia fuerint instrumenta: dictam terram Kuarzeg vocatam ... saepedicto Magistro Andree filio Nicolai de Seyud, ac universis haeredibus eiusdem iure perpetuo et irrevocabili possidendam, tenendam et habendam; instrumenta vero partis adversae, scilicet Nicolai de Kuari et Alexii filii Feliciani praedictorum, tam privilegium eiusdem domini Belae Regis, quam alia universa, volentes cassa esse et viribus carentia, tam ipsis instrumentis, quam aliis, si que fraudulenter conservarent, perpetuum silentium imponendo.*“ CDAC, Bd. 10, 1296, N. 157 (MOL DF 248871).

Fakten. Der Reinigungseid war schon im Römischen Reich bekannt,⁷⁰ wobei nicht nur individueller Reinigungseid verwendet wurde, sondern oft auch ein Eid einer Gruppe der Schwörer,⁷¹ die eigentlich über keine Tatsachen schwuren, sondern nur über ihre „soziale Kenntnis“ der Prozesspartei.⁷² Natürlich gab es auch Zeugen zur Bestätigung der Tatsachen.⁷³ Der Gruppeneid wurde von einigen Historikern als Erinnerung an eine Kampftruppe verstanden – der Eid dient dann symbolisch als Ersetzung des körperlichen Gewalt, welches die Gruppe ausüben könnte.⁷⁴

Der Eid kann jedoch auch als Gottesgericht verstanden werden – ein Ordal, der in eine breitere Kategorie der irrationalen Beweise gehört, wie zum Beispiel der Zweikampf und die Probe mit heißem Eisen.

Offensichtlich war es nicht immer einfach die Reinigungshelfer zu finden, wie es auch die Urkunde des *comes* Dionysius aus dem Jahr 1266 zeigt, wo erwähnt ist, dass Desinec in einem Eigentumsstreit über eine Wasser-Quelle nicht im Stande war, sein Eigentumsrecht zu beweisen, weil alle seine zwölf Eideshelfer sich weigerten zu schwören, und sind auf die Seite des Gegners im Prozess übergegangen.⁷⁵

Die Kraft des Eides könnte durch eine Urkunde aus 1237 bewiesen werden, wo in einem Ländlichkeitsstreit eine der Parteien ihren Antrag zurücknehmen wollte, nachdem sechs Zeugen der anderen Partei den Eid leisteten.⁷⁶ Auf der anderen Seite haben wir auch Beispiele für die mehrfache Verwendung der Eide, scheinbar ohne ein spezifisches Gewicht. Übermäßigen Einsatz des Eides kann man in einem extremen Beispiel des Instruments der Kapitel von Pécs aus 1294

⁷⁰ ESDERS, STEFAN: Der Reinigungseid mit Helfern. In: *Rechtsverständnis und Konfliktbewältigung. Gerichtliche und Ausssergerichtliche Strategien im Mittelalter*. Hrsg. Stefan Eders. Köln, Böhlau Verlag, 2007. S. 58.

⁷¹ „*Omnes isti die praestationis sacramenti mediante pristaldo Fabiano nomine, de villa Fanchka, super eandem terram comparentes sacramentum praestiterunt...*“ CDAC, Bd. 7, 1238, N. 41.

⁷² ESDERS, STEFAN: Der Reinigungseid mit Helfern, S. 61.

⁷³ „...*ad maiorem huius rei evidentiam productionem testium commaneorum super certificatione metarum seu terminorum eiusdem terre per eundem Abbatem censusimus faciendam...*“ CDAC, Bd. 7, 1239, N. 54 (CDES II, no. 51).

⁷⁴ ESDERS, STEFAN: Der Reinigungseid mit Helfern, S. 59.

⁷⁵ „*Nos autem de consilio Communitatis Terre, dicto Desinec iudicium sacramenti taliter obtulimus et iudicavimus, quod ipse cum duodecim hominibus iurare deberet, quod calumpnia sua de supradicta aqua veritatis tramitem non transit. Qui ad hoc cum peleretur iurare, non potuit, quum omnes illi qui cum eo iurare debuissent asseruerunt viva voce, saepedictam aquam non esse suam, immo potius Abbatis, sicut superius est praemissum.*“ CDAC, Bd. 11, 1266, N. 402.

⁷⁶ „*Comes ac jobagiones eorumdem in praesentia nostra dixerunt, quod si sex homines ex testibus supradictis praestarent sacramentum, ipsi a sua actione cessarent, eandem terram eidem A. quiete et pacifice possidendam relinquentes. Nos vero in electione ipsorum posuimus, quas ex testibus supradictis vellent praestare sacramentum. Ipsi vero elegerunt Marcellum fratrem praedicti Laurentii, Chu Comitem, Michaellem filium Chomos Abbatem Sancti Gothardi, Forkastum de villa Jonad, quibus nos terminum praefiximus, in quo in Ecclesia Sancti Michaelis de Ferreo Castro praestarent sacramentum, ut etiam prestiterunt, sicut per litteras Capituli Sancti Michaelis de Castro Ferreo, et per pristaldum nostrum Eliam filium magistri Chepani ac per ipsos udvornicos, Comitem et jobagiones intelleximus.*“ CDAC, Bd. 2, 1237, N. 38.

finden, wo die gegenseitigen Vorwürfe durch eine Anzahl von Eiden bestätigt wurden.⁷⁷

⁷⁷ ... scilicet in octavis Sancti Nicolai confessoris coram nobis Comes Koppan officialis et castellanus Castris eiusdem Magistri Kemyn iurabit super eo, quod in compositione facta inter ipsum, et inter Abbatem de Sancta Trinitate unam pecudem de villa Wgh a filio Comitis Andree non ascripserit receptorum. Item eodem die et loco Gurgh iobagionis Magistri Kemyn secundo se sibi pari iurabit super eo, quod Comes Omoyn res suas ad valorem unius fertonis receperit indebite; extunc ipse Comes Omoyn dabit eidem Gurgh unum fertonem in termino per nos assignato. Item eodem die et loco Comes Omoyn iurabit super eo, quod ipse res Petri et Ladizlai iobagionum Ladizlai filii Welk ad valorem unius marce et fertonis non receperit. Item eodem die et loco frater Johannes Prior de Boych iurabit super eo, quod centum quinquaginta sales, clamis et tunica iobagionis Magistri Kemyn apud fratrem Blasium Abbatem de Sancta Trinitate compositione facta inter Abbatem et Koppan non remanserint reddendi. Item eodem die et loco Comes Michael filius Michaelis et Ladizlaus filius Welk iurabit super eo, quod ipse Ladizlaus sales, pisces, caeteras res iobagionum Magistri Jule non receperit ad valorem duarum marcarum. Item eodem die et loco Comes Botyn, Benedictus de Kassad, et Johannes filius Mortunus iurabunt super eo, quod ipse Comes Botyn Nicolaum de Cheryg servientem Ladizlai filii Welk non destruxerit, et in hoc vel in his experts sit et immunis. Item eodem die et loco Stephanus de Thokma iurabit super facto quinque pecudum iobagionum Magistri Kemyn, sicut sibi constat. Item Comes Omoyn ad fidem suam solvet pretium equi Comitis Koppan impediti in foro Soklous cum homine Comitis Omoyn. Item Comes Omoyn debet reddere unum bovem, unam vaccam, unum iumentum in termino tunc per nos assignato Magistro Kemyno antedicto. Preterea ex adverso, scilicet pro parte Magistri Jula, in eisdem octavis Sancti Nicolai Comes Omoyn castellanus Castris eiusdem iurabit super eo coram nobis, quod Lampertus Symigiensis serviens Magistri Kemyn equos vel equas tres numero, et CCC sales iobagionum Magistri Jule receperit indebite, non reddendo requisitus; et extunc hos equos et hos sales Magister Kemyn reddet in termino tunc per nos assignato. Item eodem die et loco Comes Koppan praedictus iurabit super eo, quod ipse non receperit equam Heydrich de Soklous. Item iurabit Comes Koppan super eo, quod in receptione rerum Dees experts sit et immunis. Item eodem die et loco Comes Omoyn iurabit super eo, quod ipse Comes Koppan CCCC cubitos telarum et unam marcam ab Audornico de Soklous receperit sine causa, extunc Comes Koppan reddet ablata. Item eodem die et loco Comes Koppan iurabit super eo, quod ipse a Paulo filio Gurgus de Soklous CCCC sales non receperit. Item ipse Koppan iurabit super eo, quod ipse quandam iobagionem Magistri Jula insequentem vel requirentem quatuor oves suas subtractas captivaverit repertum tanquam furari volentem. Item eodem die et loco Magister Kemyn iurabit super eo, quod ipse vel homines sui in equis, in pecudibus, in salibus a Gregorio et Salomone iobagionibus Magistri Jula recipiendo res dampnum ad valorem duodecim marcarum non intulerit, in hoc ipse et homines sui sint expertes et immunes. Item Comes Omoyn iurabit super eo, quod Matey iobagio Magistri Jula ex illo vulnere eidem per homines Magistri Kemyn illato mortuus fuerit; extunc Magister Kemyn solvet homicidium eiusdem, sicut consuetudinis est in Regno. Item Magister Kemyn pro vulnere Nicolai fratris eiusdem Matey dabit decem pondera denariorum Budensium. Item ipse Magister Kemyn pro pecude quadam dabit unum fertonem. Item pro altera pecude sciet veritatem ipse Magister Kemyn; et si sciverit hominos suos recepisse, etiam dabit fertonem pro ea. Item in eisdem octavis Sancti Nicolai Thomas de Rend iurabit super eo, quod Moys duas oves Vasand iobagionis Magistri Jula non receperit. Item Johannes de Touthfolu si iuraverit, quod Koppan tria paria ocrearum iobagionis Magistri Jula receperit; extunc pro eis Comes Koppan dabit novem pondera. Item Magister Kemyn super abscisione trium digitorum relictae iobagionis Magistri Jule satisfactorum se ascripsit. Item super facto undecim bovum Comitis Botyn et fratris sui Andree interrogabitur Magister Johannes filius Ladizlai, si praedicti boves recepti in villa sua sint Comitis Botyn et fratris sui; et si eorundem fuerint, extunc Magister Kemyn reddet eidem vel faciet reddi per Comitem Koppan, Johannem Cumanicum, Cyko, Lampertum et Ladyzlaum, vel refundet praetium eorundem. Item Comes Kemyn dabit Paulo filiae Obulina sex marcas, et reddet eidem unum equum valentem per una marca. Item super confractione clausurae piscinae ipsius Pauli Magister Kemyn ab Petro et Paulo servientibus suis faciet iusticiam observato ordine ionia. Item Magister Jula super eo iurabit, quod res et pecudes sive bona Stephani filii Sydrak homines sui non receperint, et in hoc et ipse et spectantes ad ipsum sint immunes. Item eodem die et loco Magister Jula per se iurabit super decem marcis, item XX nobiles homines adducti per eundem iurabunt super XX marcis: scilicet quod Magister Kemyn dampnum XXX marcarum Christofo filio Christofo parvulo eiusdem Magistri Jula irrogaverit; extunc Magister Kemyn has XXX marcas dabit eidem Christofo tunc in termino per nos assignato. Item ipse Magister Kemyn forum eiusdem parvuli remittet eidem secundum formam litterarum nostrarum privilegialium. Item eodem die et loco Magister Jula si iurabit super eo, quod Magister Kemyn al Johanne filio Pauli undecim pecudes et XXX duo pecora receperit indebite; extunc Magister Kemyn reddet eidem in termino tunc per nos assignato. Dicimus, sicut etiam partes noluerunt, quod si aliqua de praeterito negotia partium essent omissa; nichilominus ad recordationem arbitratorum praedictorum assumpserunt se facturas in die sacramentorum suorum." CIDAC, Bd. 10, 1294, N. 107.

Eine interessante Verwendung von dem Eid findet man in einem Statusstreit, in dem der Erzbischof von Esztergom behauptete, dass die betroffenen Personen die *jobagiones* sind, während sie behaupteten, sie wären frei. Es gab eine vorgeschriebene Vereidigung von Zeugen, obwohl es von Zeugenaussagen klar erschieden ist, dass diese Personen wirklich über persönlicher Freiheit verfügten. Vielleicht hat der Erzbischof, der sicherlich wusste, dass er falsch handelt, darauf gezählt, dass die andere Partei Angst vor dem Eid haben wird,⁷⁸ oder der Richter selbst durch den Eid die Parteien zu einer Kompromisslösung zwingen wollte.

Der Eid wurde meistens auf einem heiligen Ort belegt – z.B. eine Urkunde des Palatins Dionysos aus dem Jahre 1239 erwähnt ein Konvent der heiligen rechten Hand.⁷⁹ Was die genaue Form antrifft, eine Urkunde aus 1259 aus dem Gebiet von Kroatien, spricht nur von einer „üblichen Form“.⁸⁰ In 1234 wird auch nur ein Detail erwähnt, dass der Eid in der Kapelle des Erzbischof von Kalocsa stattfand.⁸¹ Eine Urkunde der Kapitel von Vác aus dem Jahr 1299 bietet doch einen näheren Einblick auf die Eidesformel – in diesem Fall ging es um eine Eigentumsstreitigkeit. Die Parteien mit Eideshelfern sollten ein Stück des Bodens in Händen über ihren Kopf halten und dann schwören, dass das Land ihr geerbt Land ist.⁸²

Neben der Vereidigung war das Ordal in der Form der Eisen-Probe ein weiteres irrationales Beweismittel. Zusätzlich zu den Referenzen in dem Regestrum Varadinense findet man Beweise für die Verwendung von der Eisen-Probe auch in den Urkunden⁸³ aus dem gleichen Zeitraum.

⁷⁸ „*Quorum responsiones nos ac nostri iustas esse considerantes, ac voluntatem nostri patris spiritualis confringere nolentes, XII praelectos homines ex testibus praedictorum, quos dominus Archiepiscopus elegit, in sacramentum fidei adiudicavimus; tali tamen conditione, ut statuto sacramento fidei in nostra capella, terra Vayka, quam ipsi haereditariam eorum asserebant, libere eisdem cum sua libertate existeret.*“ CDAC, Bd. 6, 1186, N. 103.

⁷⁹ „*Die igitur a nobis assignato, dum partes ex iudicio nostro suam testibus comprobassent idoneis assertionem, Ponet Comes dictae terrae amissionem per sacramentum sex hominum voluit sustinere, Pauli videlicet filii Pous, Damiani, et Boricii fratrum eorum, Pauli filii Zepe, Petri filii Dionisii, et Abbatis de Buud. Et cum dies sacramenti advenisset, talis inter eos facta est compositio, sicut in litteris Conventus Sanciae Dextrae, ubi praestare debuerunt sacramentum, recepimus.*“ CDAC, Bd. 7, 1239, N. 51 (MOL DF 252591).

⁸⁰ „*...itaque die sacramenti Ivan filio Jerozlai cum adiudicatis sibi praenotatis iuxta formam praescriptam praestitit sacramentum.*“ CDAC, Bd. 11, 1259, N. 326.

⁸¹ „*Praestitit igitur sacramento in nostra capella.*“ CDAC, Bd. 6, 1234, N. 350.

⁸² „*... praenominati, sicut moris est iurare super terra, recipiendo terram ad manus et ponendo super capita sua, iurare presumpserint super eo: quod eedem quinque terrae contentioase sint et fuerint de haereditario iure eorum, sicut in praefatis litteris ipsius Comitis Stephani id plenus contineri vidimus; ipso die iuramenti adveniente partibus super facie ipsarum quinque portionum terrae constitutis, formam iuramenti filiorum Comitis Byter praedictorum taliter exitisse ordinatum, sicut Beke et Laurencius, clerici chori, nostri homines, nec non per partes pro testimonio illuc adducti, et homines domini Regis praedicti nobis concorditer retulerunt; ut revocato ipso iuramento filiorum Comitis Byter iidem filii Comitis Byter assumpserunt solvere pro relaxatione iuramenti ipsorum praedictis filiis Farkasii, et filiis Perse novem marcas, partim in argento et partim in estimatione condigna, in duobus terminis.*“ CDAC, Bd. 5, 1299, N. 149 (MOL DL 65726).

⁸³ „*... praefatus iudex, testibus idoneis ab ipso receptis, homini Johannis ferri candentis examen adiudicavit, locum autem, ubi ferrum portare deberet, Colochium constituit; qui veniens ad statutum locum in praefixo sibi termino, ferroque iudiciali per hominem suum portato, volente Deo iustificatus est, supradicti vero adversarii sui, videlicet Pevek, Razlov et Laurencius remanserunt sibi in centum quinquaginta sex maris.*“ CDAC, Bd. 6, 1227, N. 280 (MOL DL 64764).

Das Ordal konnte auch eine Form des Zweikampfes annehmen. Einige Autoren verstehen dieses Beweismittel als eine Manifestation des Konzepts, in dem das Recht dem Stärkeren gehört, bzw. dem, wer mehr Ehre hat. *Honor*, laut diesen Autoren, könnten die Parteien in dem Kampf (als einer Form vom Ordal) als symbolisches Kapital ansammeln, als ob es ein Produkt wäre.⁸⁴

Zweikampf war wirklich ein effektiver Weg, um Konflikte zu lösen, auch wenn die Kirche vom Anfang an dagegen war. Es scheint jedoch, dass die Kämpfe in Ungarn auch für Lösung der Auseinandersetzungen zwischen religiösen Institutionen dienen könnten, wie es ein Fall aus dem Jahr 1255 beweist.⁸⁵

In einigen Urkunden finden wir auch eine genauere Beschreibung dieser Form von den Beweisen – nämlich, dass der Kampf mit Waffen in den Händen und auf dem Pferd sitzend stattfindet,⁸⁶ oder in der Form eines Kampfes mit dem Schwert oder dem Holz.⁸⁷ Da nur selten Aufzeichnungen über die Durchführung dieser Art vom Ordal (im Gegensatz zur Eisen-Probe) zu finden sind, und zudem in diesen Fällen keine kirchliche Aufsicht erwähnt wird, und vielleicht sogar deren Ergebnis gar nicht systematisch festgehalten wird, können wir nicht feststellen, in welchem Umfang diese „Beweise“ Auswirkung auf die Streitbeilegung wirklich hatten. Auch hier jedoch musste der Kampf als ein Mittel der Druckausübung auf die Prozessparteien wirken, und sie davon überzeugen, einen Kompromiss zu akzeptieren – auf die Kosten der Wahrheit und vielleicht auch der Gerechtigkeit.

6. Suche nach der Wahrheit und der Gerechtigkeit im Dialog?

Die Quellen zeigen zahlreiche historische Beispiele der Versöhnung, die grundsätzlich die materielle oder formelle Wahrheit nicht akzeptieren, sondern eher auf die Prüfung der Wahrheit verzichten. In diesem Zusammenhang nimmt die mittelalterliche Konfliktlösung eine andere Bedeutung als eine einfache Folge der Regeln in einem normativen Sinn, oder als die Folge des Rechts

⁸⁴ FRIEDRICH, UDO: Die „Symbolische Ordnung“ des Zweikampfes im Mittelalter. In: *Gewalt im Mittelalter: Realitäten Imaginationen*, S. 126-129.

⁸⁵ „... cum litis quaestio mota fuisset coram nobis super facto decimarum inter Ecclesiam Sancti Martini de Pannonia ex una parte, et inter Ecclesiam Beati Petri de Buda ex altera, et ipsam liem ad examen duelli iudicassetis, et tandem requisito domino Rege ipsum duellum fuisset revocatum, postmodum se medianibus probis viris pacifice ordinare.“ CDAC, Bd. 2, 1255, N. 172 (CDES II, no. 467).

⁸⁶ „... quod pars utraque debeant producere pugilem congressurum quem pro sua parte invenire poterunt meliorem, qui in octavis Sancti Mychaelis in armis et in equis secundum Regni consuetudinem approbatam coram nobis debent congregari in duello, pugnaturi iuxta formam assertionis partium praedictarum.“ CDAC, Bd. 10, k.J., N. 327.

⁸⁷ „... qui quidem pugiles (cum) in area duelli crebris ictibus inter se dimicassent, idem pugil ditorum iobagionum Castri Posoniensis in ipso duello succubuisse et convictus exitisset; pro eo ipse Nicolaus Viceiudex eandem terram, quam iidem castrenses requisivissent, eidem nobilibus in perpetuum possidendam adiudicasset.“ CDAC, Bd. 7, 1239, N. 55 (CDES II, no. 48).

oder der Tradition. Das Ziel ist also nicht die Suche nach der Wahrheit oder nach einer Art objektiven „Gerechtigkeit“.

Die Beispiele der Suche nach der materiellen Wahrheit in Arpadischen Ungarn könnten wir zum Beispiel in den Ordalien sehen – in einer Form des Eids, der Schlacht (Zweikampf) oder der Tragung des heißen Eisens. In Wirklichkeit aber sucht man die Wahrheit auch durch die Nutzung von allen anderen Beweismitteln – Zeugen, schriftlichen Beweisen, oder Besichtigung des Tatorts.

Dagegen, wie schon gesagt, einige Referenzen die in den Texten vorkommen, schlagen vor, dass die Ordalien – in Form vom Eid, Kampf und Eisen-Probe – eigentlich Mittel der Nötigung zum Kompromiss waren. In diesen Fällen kann man nicht akzeptieren, dass die Ordalien zur Entdeckung der materialen Wahrheit führen sollten. Man sollte sie nur als einen der möglichen Mittel der Streitbeilegung verstehen.

Auch die Beweise in Form von Urkunden galten möglicherweise nicht als endgültige Beweise, genau so wie bei dem Zeugnis der Parteien oder der Zeugen – denn nach der Ablegung vom Zeugnis oft noch ein irrationaler Eid folgte. Dadurch wurden die rationalen Beweise relativiert und isoliert. Unserer Meinung nach wollte man durch den Transfer in die Welt des Übernatürlichen, die Plattform der Wahrheit und der Lüge verlassen und lieber den latenten Konflikt zwischen den Parteien durch einen Dialog lösen. Bei den „Beweismitteln“ ging es unserer Meinung nach eigentlich nicht darüber, die Wahrheit zu beweisen und die Gerechtigkeit zu erreichen, sondern um einen Kompromiss zwischen den Parteien zu schaffen.

Zum Beispiel ein Grenzstreit aus dem Jahr 1253 sollte zuerst durch Zeugen entschieden werden, aber als sie nicht bereit waren, einen Eid abzugeben, verweiste der Richter die Parteien auf einen Zweikampf.⁸⁸ Das heisst, das der Zweikampf erst nach dem die Bedingung eines Eids nicht erfüllt wurde, folgte. Wir sehen hier die Reihenfolge von den Versuchen, die Wahrheitsuche immermehr in die irrationale und zunehmend unsicherere Sphäre zu bringen – erst durch den Eid und dann durch den Zweikampf. Auch im Fall der Schlichtung, die im Jahr 1262 gelöst war, befragte man zuerst die Zeugen und danach folgte ein Kampf.⁸⁹

⁸⁸ „Nos igitur propositionibus partium auditis, sicut ordo postulabat iudiciarius, partibus productionem testium indiximus, ut more testium idoneorum, veritate rei comperta totius litis falsitatem potuissimus exstirpare. Postmodum cum in termino per nos assignato testes a partibus satis idonei fuissent producti, neutra pars ipsam causam in specie sacramenti voluit decidi et terminari. Unde oportuit nos iudicare taliter, ut ambe partes pugiles inexamatos debeant producere in nostra praesentia...“ CDAC, Bd. 2, 1253, N. 160 (CDES II, no. 420).

⁸⁹ „Verum nos iudicavimus ad productionem testium ipsam causam; postmodum autem iudicavimus ad duellum partibus consentientibus, terminum ad hoc assignantes. Adveniente enim termino duelli Nedel officialis Ecclesiae prefatae comparuit coram nobis in duello suo paratus facere duellum, et pugilem suum adduxerat; Sank vero et iidem quinque homines praenominati non comparuerunt, nec pugilem adduxerunt.“ CDAC, Bd. 2, 1262, N. 32.

In einigen Fällen konnten die Wahl zwischen dem Eid und dem Kampf die Parteien selbst treffen – die Parteien konnten also zwischen zwei Möglichkeiten von irrationalen Beweismitteln wählen. In einem Fall war es sogar trotz der Existenz von Augenzeugen, die als rationale Beweismittel gelten könnten.⁹⁰

Aus diesen und anderen Fällen kommt es also vor, dass das Augenzeugnis grundsätzlich nicht ausreichte, um den Streit beizulegen. Es ist aber auch möglich, dass nur in den Fällen das Zeugnis nicht ausreichend war, wo das Zeugnis unglaubwürdig war. In jedem Fall ist jedoch die Verbindung mit der irrationalen Art der Beweisführung als normal und wünschenswert zu verstehen und es könnte unsere Hypothese von der Kompromissuche als dem Hauptziel der Streitbeilegung unterstützen.

Abschluss

Vergleicht man die Praxis außergerichtlicher Konfliktbeilegung mit dem gerichtlichen Prozess, kann verallgemeinert festgestellt werden, dass es zwischen den Entscheidungen der Richter, der Schiedsrichter und der Mediatoren keinen großen Unterschied gab. Im Prinzip wurde der Streit mit Hilfe einer finanziellen Entschädigung behandelt.

Gleichzeitig können wir auch zusammenfassen, dass der finanzielle Ersatz die Essenz der Beilegung von Streitigkeiten in Arpadischen Ungarn war. Es gab keine eindeutigen Strafen die die Gesellschaft schützen sollten, sondern das Ziel war die Versöhnung von den Tätern und den Opfern. Die Verletzung der „Ordnung“ wurde nämlich in dieser Zeit noch nicht als Verstoß gegen den Staat betrachtet, sondern als ein Verstoß gegen eine bestimmte Person. Als Ergebnis dieser Ansicht haben wir einige Besonderheiten in der Konfliktlösung identifiziert, einschließlich spezifischer Beweisdurchführung und spezifischer Suche nach der „Wahrheit“ und „Gerechtigkeit“. Dies alles führte zu einer Deformalisierung des Prozesses mit dem Hauptziel der Versöhnung zwischen den Parteien – zu der beiderseitigen Zufriedenheit.

Am Anfang haben wir uns ein Ziel gesetzt, um die moderne Idee der wiederherstellenden (restaurativen) Gerechtigkeit mit ihren mittelalterlichen Parallelen zu vergleichen. Diese Parallelität ist nicht daneben. Die mittelalterliche Art und Weise des Umgangs mit Konflikten funktionierte

⁹⁰ „Nos igitur auditis responionibus testium partium utrarumque, licet testimonium Abbatis esset acceptabilius, et causa per hoc terminari posset; propter maiorem tamen cautellam, et justitiam abundantionem, de testibus Abbatis tres homines: Apa Comitem, Ipolitum de Saar, et Conventum de Beel, et ipsum Abbatem iudicavimus praestare sacramentum, terminum assignantes. Sed quia inter ipsius causae devolutionem populi de villa Kayar praefata, praeter Ipolitum et suos cognatos, sicut nobis postmodum constituit, mancipia ipsius Abbatis et servos ibidem existentes, sicut Abbas et fratres dicebant, destruxerant, faciendo eidem dampnum quinquaginta et sex marcarum; et ipsi populis se fecisse negantibus, dominus Abbas et fratres contra eos evidentissime comprobassent; iudicavimus, ut de testibus domini Abbatis quatuor homines intelligeremus, praestarent sacramentum, vel pugiles congressos adducerent ad pugnandum; et cum populi hesitarent, quale de duobus eligerent iudicis...“ CDAC, Bd. 7, 1239, N. 52 (MOL DF 206985).

effektiv und ähnlich wie es heute die restaurative Gerechtigkeit anstrebt. Es bleibt allerdings fraglich, inwieweit diese Art der Lösung von Konflikten im Mittelalter nur als Notmittel wegen Fernbleiben des staatlichen Aufsichts anzusehen ist. Wir können nicht prüfen, inwieweit eine solche Beilegung von Streitigkeiten von den Konfliktparteien als gerecht verstanden wurde. In jedem Fall können wir bestätigen, dass die mittelalterliche Grundidee der sozialen Kontrolle auf anderer Basis als das moderne Strafrecht beruht – nämlich auf der Bewahrung der Interessen des Einzelnen und der Beziehung zwischen den Parteien des Streites. Dieses Ideal der „Gerechtigkeit“ versuchen derzeit die Theoretiker der restaurativen Strafjustiz zu fördern. Unabhängig davon, ob es ein gelungener Versuch wird, ist es jedoch zu beachten, dass diese theoretische Ansatz zeigt, dass in der Strafrechtsgeschichte kann man nicht von einer Art Aufwärtstrend sprechen, zumindest nicht in Form von einfacher linearer Entwicklung. Vielmehr scheint es, dass die moderne restaurative Strafjustiz ein Versuch ist, die Vorteile der vornormativen Gesellschaft dialektisch mit den Vorteilen der normativen Konfliktregelung zu verbinden.

LITERATURVERZEICHNIS

- ADDIS, ADENO: *Imagining the International Community: The Constitutive Dimension of Universal Jurisdiction*. In: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1368542 (besucht am 13.2.2010).
- ALGAZI, GADI: *Herrengewalt und Gewalt der Herren im Späten Mittelalter*. Frankfurt/New York, Campus Verlag, 1996.
- ARLINGHAUS, FRANZ-JOSEF: Genossenschaft, Gericht und Kommunikationsstruktur. Zum Zusammenhang von Vergesellschaftung und Kommunikation vor Gericht. In: *Praxis der Gerichtbarkeit in europäischen Städten des Spätmittelalters*. Ed. Franz-Josef Arlinghaus et al. Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2006, S. 155–188.
- BOTTOMS, ANTHONY: Some Sociological Reflections on Restorative Justice. In: *Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?* Ed. Andrew von Hirsch, Julian V. Roberts, Anthony Bottoms et al. Oxford, Hart Publishing, 2003, S. 83–99.
- BRAITHWAITE, JOHN: Principles of Restorative Justice. In: *Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?* Ed. Andrew von Hirsch, Julian V. Roberts, Anthony Bottoms et al. Oxford, Hart Publishing, 2003, S. 1–9.
- BRAITHWAITE, JOHN: Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts. In: *Crime and Justice: A Review of Research*, 25. Ed. Michael Tonry. Chicago, University of Chicago Press, S. 1–127.
- BRAUN, MANUEL – HERBERICHS, CORNELIA: Gewalt im Mittelalter: Überlegungen zu ihrer Erforschung. In: *Gewalt im Mittelalter: Realitäten – Imaginationen*. München, Wilhelm Fink Verlag, 2005, S. 7–37.

- CARBASSE, JEAN-MARIE: *Introduction historique au droit pénal*. Paris, Presses Universitaires de France, 1990.
- DUFF, ANTHONY: Restoration and Retribution. In: *Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?* Ed. Andrew von Hirsch, Julian V. Roberts, Anthony Bottoms et al. Oxford, Hart Publishing, 2003, S. 43–60.
- ESDERS, STEFAN: Der Reinigungseid mit Helfern. In: *Rechtsverständnis und Konfliktbewältigung: Gerichtliche und Aussergerichtliche Strategien im Mittelalter*. Ed. Stefan Esders. Köln, Böhlau Verlag, 2007, S. 55–78.
- FISHER, WILLIAM W.: Textes et Contextes: l'application à l'histoire du droit américain des méthodologies de l'histoire intellectuelle. In: *Écrire l'histoire du droit: Réflexions méthodologiques*. Hrsg. Françoise Michaut. Paris, L'Harmattan, 2005, S. 109–174.
- FOUCAULT, MICHEL: *Dozerat' a trestat': zrod väzenia*. Tr. Miroslav Marcelli. Bratislava, Kalligram, 2000.
- FRIEDRICH, UDO: Die „Symbolische Ordnung“ des Zweikampfs im Mittelalter. In: *Gewalt im Mittelalter: Realitäten – Imaginationen*. München, Wilhelm Fink Verlag, 2005, S. 123–158.
- GEARY, PATRICK J.: Extra-judicial means of conflict resolution. In: *La Giustizia nell'alto Medioevo*. Spoleto, Centro Italiano di studi sull'alto Medioevo, 1995, S. 569–605.
- HIRSCH, ANDREW VON – ASHWORTH, ANDREW – SHEARING, CLIFFORD: Specifying Aims and Limits for Restorative Justice: A „Making Amends“ Model? In: *Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?* Ed. Andrew von Hirsch, Julian V. Roberts, Anthony Bottoms et al. Oxford, Hart Publishing, 2003, S. 21–42.
- ISENMANN, EBERHARD: Gelehrte Juristen und das Prozessgeschehen in Deutschland im 15. Jahrhundert. In: *Praxis der Gerichtbarkeit in europäischen Städten des Spätmittelalters*. Ed. Franz-Josef Arlinghaus et al. Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2006, S. 305–420.
- KANNOWSKI, BERND: *Bürgerkämpfe und Friedebriefe*. Köln, Weimar, Wien, Böhlau Verlag, 2001.
- KARÁCSONYI, JOANNIS – BOROVSZKI, SAMUELIS (ed.): *Regestrum Varadinense examinum ferri candentis ordine chronologico digestum descripta effigie editionis A. 1550 illustratum sumptibusque capituli Varadinensis Lat. rit.* Budapest, Hornyánszky, 1903.
- MARSINA, RICHARD (ed.): *Codex diplomaticus et epistolaris Slovaciae. I, II*. Bratislava: VEDA, 1971, 1987.
- MENZINGER, SARA: Forme di organizzazione giudiziaria delle città comunali italiane nei secoli XII e XIII: l'uso dell'arbitrato nei governi consolari e podestari. In: *Praxis der Gerichtbarkeit in europäischen Städten des Spätmittelalters*. Ed. Franz-Josef Arlinghaus et al. Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2006, S. 113–134.
- NESS, DANIEL W. VAN: Proposed Basic Principles on the Use of Restorative Justice. Recognising the Aims and Limits of Restorative Justice. In: *Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?* Ed. Andrew von Hirsch, Julian V. Roberts, Anthony Bottoms et al. Oxford, Hart Publishing, 2003, S. 157–176.

PRANIS, KAY: Restorative Values. In: *Handbook on Restorative Justice*. Ed. Gerry Johnstone, Daniel W. van Ness. Portland, Oregon, Willan Publishing, 2007, S. 59–74.

ROCHE, DECLAN: *Accountability in Restorative Justice*. Oxford: OUP, 2003.

ROCHE, DECLAN: Retribution and Restorative Justice. In: *Handbook on Restorative Justice*. Ed. Gerry Johnstone, Daniel W. van Ness. Portland, Oregon, Willan Publishing, 2007, S. 75–90.

SENN, MARCEL: *Rechtsgeschichte – ein kulturhistorischer Grundriss*. 3. Ausgabe. Schulthess, 2003.

SZENTPÉTERY, IMRE: *Regesta regum stirpis Arpadianae critico-diplomatica* I. Budapest, 1923.

SZENTPÉTERY, IMRE – BORSA, IVÁN: *Regesta regum stirpis Arpadianae critico-diplomatica*. II/2–3. Budapest, 1961.

SZENTPÉTERY, IMRE – BORSA, IVÁN: *Regesta regum stirpis Arpadianae critico-diplomatica*. II/4. Budapest, 1987.

WALGRAVE, LODE: Imposing Restoration Instead of Inflicting Pain. Reflections on the Judicial Reaction to Crime. In: *Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?* Ed. Andrew von Hirsch, Julian V. Roberts, Anthony Bottoms et al. Oxford, Hart Publishing, 2003, S. 61–78.

WENZEL, GUSZTÁV (ed.): *Codex diplomaticus arpadianus continuatus, vol. 1-13. Árpádkori Új Okmánytár 1-13*. Facsimile reprint. Pápa, Jókai Mór Városi Könyvtár, 2001–2003.

ZEHR, HOWARD: *Changing lenses*. Scottsdale, PA, Herald Press, 1990.

<http://www.cpcjalliance.org/documents/WPRJBrochure.pdf> (besucht am 13.2.2010).

<http://www.sonoma.edu/ccjs/info/leuven.html> (besucht am 13.2.2010).

<http://www.restorativejustice.org.uk/index.php?Welcome> (besucht am 13.2.2010).

<http://www.voma.org/> (besucht am 13.2.2010).

Der Text gibt den Vortrag wieder, den Tomáš Gábriš an der Internationalen Doktorandentagung am 15. Dezember 2011 in Budapest (Ungarn) gehalten hat.

Der Fall von János Esterházy

Imre Képešy

Eötvös Loránd Universität, Budapest, Ungarn

Betreuer: Prof. Dr. Barna Mezey

Graf János Esterházy wurde im Nyitraújlak, im Oberungarn in einer vornehmen aristokratischen Familie als Sohn von Elzbieta Tarnowska und Mihály Antal Esterházy geboren. Sein Vater gehörte zum siebenbürgischen Zweig der Esterházy. Die Gymnasialjahre und das Studium an der Wirtschaftsakademie verbrachte er in Budapest.¹ Das Gebiet Ungarns, wo die Güte der Familie waren, wurde nach dem ersten Weltkrieg der Tschechoslowakei angegliedert. Infolge der Bodenreform verloren sie 70 Prozent ihrer Güte, trotzdem dachten sie nie an die Auswanderung. In der Tat, die Familie hat alle in Ungarn liegende Boden verkauft, damit sie in der Tschechoslowakei bleiben könnten.

Der junge Graf bekam eine religiöse Erziehung und beherrschte die slowakische Sprache ausgezeichnet. Seine politische Karriere begann 1920, als er in die Christsozialer Partei eintrat.² Diese Partei war eine der zwei wichtigsten ungarischen politischen Organisationen zu jener Zeit in der Tschechoslowakei (die andere war die sog. Ungarische Nationalpartei). Die Mitglieder und Unterstützer beider Parteien waren meistens Ungarn, aber die Christsozialer Partei legte einen großen Wert darauf, im slowakischen Teil der Tschechoslowakei lebende Slowaken und Deutsche auch zu gewinnen, die ideologisch ähnlich gesinnt waren.³ Sie lehnten die Politik des Aktivismus ab, das heißt, sie wollten für die Rechte der in der Tschechoslowakei lebenden Ungarn und anderen Minderheiten als Oppositionelle kämpfen. Der Grund dieser Entscheidung war, dass sie die Minderheitenpolitik der Prager Regierung nicht legitimieren wollten, welche nach ihrer Meinung die Deutschen und die Ungarn diskriminierte. Esterházy hatte eine gute Beziehung zu der ungarischen Regierung, er war öfters in Budapest, was allgemein bekannt war.

Im Jahre 1931 wurde Esterházy zum Leiter der Liga der ungarischen Volksgemeinschaft in der Tschechoslowakei gewählt, die bei dem Völkerbund tätig war.⁴ Vier Jahre später wurde Esterházy als Abgeordnete von Kaschau ins Prager Parlament gewählt, wo er sich mehrmals für die Rechte der Ungarn und

¹ MOLNAR, IMRE: Das Leben und der Martertod von János Esterházy. Mery Ratio, Somorja, 2010. S. 17.

² MOLNAR, 2010. S. 28.

³ MOLNAR, 2010. S. 35.

⁴ MOLNAR, 2010. S. 29.

anderer Minderheiten des Landes äußerte. In Kürze nach dieser Wahl ist Tomáš Garrigue Masaryk (der erste Staatspräsident der Tschechoslowakei) wegen seiner Krankheit zurückgetreten. Die zwei Kandidaten waren Edvard Beneš, Außenminister von Tschechoslowakei, und Bohumil Němec, Rektor der Karls-Universitäts in Prag. Es war bis zu dem letzten Moment unbekannt welcher Kandidat die Wahl gewonnen wurde, darum hat Beneš die zwei ungarischen Parteien für ihre Unterstützung gebeten. Esterházy (der seit 1932 der Präsident der Christsozialer Partei war⁵) legte eine Memorandum vor, in welchem er seine Forderungen zusammenfasste, die Beneš als Staatspräsident nie erfüllte.⁶ Stattdessen, ein Jahr später bot er Esterházy ein Ministerposten an, die er genau deswegen ablehnte.⁷

Seit 1938 wurde die politische Krise in der Tschechoslowakei immer größer, wegen der Nachwirkungen der ökonomischen Krise, der Expansionspolitik des nazistischen Deutschlands und der Minderheitenpolitik der Prager Regierung. Die ökonomische Krise hat eine sehr negative Wirkung auf die in Sudetengebieten lebenden Deutschen ausgeübt, denn die meisten von ihnen waren Kaufmänner, und wegen der Krise konnten sie ihre Produkte garnicht ins Ausland exportieren. Es war nicht sehr schwer für die radikale Propaganda diese Situation auszunutzen, und die Sudetendeutsche Heimatfront hat schon 1935 mehr als 60 Prozent den Stimmen von allen in der Tschechoslowakei lebenden Deutschen gewonnen.⁸

Die Minderheitenpolitik der Prager Regierung hatte auch zwei Gesichter. Die wichtigsten tschechoslowakischen Politiker (z.B. Edvard Beneš, oder Milan Hodža) haben mehrmals versprochen, dass sie die Propositionen der Minderheiten verbessern werden, aber sie konnten wenige Erfolge aufweisen. Da muss ich aber bemerken, dass die Tschechoslowakei 1938 einer der demokratischsten Staaten der Region war.

Esterházy berief sich in dieser Zeit immer aktiver auf das Prinzip der Selbstbestimmung, aber machte die Ungarn darauf aufmerksam, dass sie ihre Rechte nur auf friedliche Wege erlangen können.⁹ Als Ergebnis (auch) seiner Tätigkeit kam es auf den von Ungaren bewohnten Gebieten zu keinen besonderen Unruhen,¹⁰ nicht wie auf den Sudetengebieten, wo die Regierung Standrecht einführen musste. Konrad Henlein, Leiter der Sudetendeutsche Partei versuchte ihn mehrmals zu einem gemeinsamen Auftritt zu überreden, aber Esterházy lehnte es immer ab. Er befürwortete die Bemühungen der Slowaken um die Autonomie, er meinte, so könnten die Verhältnisse auch der Ungaren

⁵ MOLNÁR, 2010, S. 32.

⁶ KÓVESDI, JÁNOS – MOLNÁR, IMRE (Hrsg.): Esterházy János – Handeln wir alle in Einigkeit und Liebe. Pannónia, Pressburg, 1992. S. 7.

⁷ MOLNÁR, 2010, S. 69; SZENT-IVÁNY, GÁBOR: Graf János Esterházy – Führer der ungarischen Minderheit und das Schicksal der Ungarn in der Tschechoslowakei/Slowakei nach dem Ersten Weltkrieg. Herausgegeben von Alice Esterházy-Malfatti, Wien – Köln – Weimar, 1995, S. 105.

⁸ SZENT-IVÁNY, 1995, S. 51.

⁹ SZENT-IVÁNY, 1995, S. 54; MOLNÁR, 2010, S. 108–109.

¹⁰ MOLNÁR, 2010, S. 112.

besser werden. Er wollte an den sog. Komorner Verhandlungen (und zwar auf der slowakischen Seite) mitwirken, wo es um die Ausrichtung der tschechoslowakisch-ungarische Grenze ging. Aber Jozef Tiso, der Präsident der autonomen slowakischen Regierung lehnte es ab,¹¹ so konnte er da nur als Beobachter teilnehmen.¹² Esterházy war nicht zufrieden mit der Lösung dieser Verhandlungen (die verhandelnden Parteien konnten keine Lösung finden, darum konnten die Vertretern von Deutschland und Italien über die slowakisch-ungarische Grenze entscheiden). Nach dem Ersten Wiener Schiedsspruch, begrüßte Esterházy als Abgeordneter für Kaschau das ungarische Staatsoberhaupt Miklós Horthy in der annektierten Stadt.

Nach der Münchner Konferenz und dem Ausruf der slowakischen Autonomie, wurde ihm im Oberhaus des Ungarischen Parlaments Mitgliedschaft angeboten, aber er lehnte es ab und sagte: „*Ich bleibe hier [in der Slowakei – der Autor] unter euch und werde mit euch die schlechte Tage überstehen, denn wenn ich andere ermutige hier zu bleiben, kann ich auch nicht weggehen.*“ In den autonomen slowakischen Parlament, und nachdem Ausruf der slowakischen Unabhängigkeit, wurde er als der einzige ungarische Abgeordnete gewählt.

Nach dem Ausbruch des II. Weltkrieges rettete er das Leben vieler polnischer Flüchtlinge.¹³ Er versteckte sie, nahm sie mit seinem Abgeordneten- ausweis über die ungarisch-slowakische Grenze, unter anderen einen Offizier der polnischer Armee, General Kazimierz Sonkowski¹⁴, der später eine große Rolle in der Tätigkeit der polnischen Emigration spielte. Er hat auch General Rudolf Viest und seiner Kollege bei der Flucht geholfen, der später Verteidigungsminister der tschechoslowakischen emigrierten Regierung wurde. Nachdem die Juden nachteilig betreffenden Gesetzgebung auch in der Slowakei erfolgte,¹⁵ versteckte er mehrere Leute auf seinen Güten oder gab ihnen Arbeitsmöglichkeit. Ihm zu danken war auch das geheime Übereinkommen mit dem damaligen ungarischen Innenminister, laut dessen Ungarn die Juden die über die Grenze geflohen sind, aufnahm.¹⁶

Eine seiner wichtigsten Taten war, als er im 1942 seine Stimme als einziger gegen den sog. Judenkodex abgab.¹⁷ Im Zusammenhang damit sagte er: „*Die slowakische Regierung schlug einen gefährlichen Weg ein, als er den Gesetzgebung über die Deportation der Juden einrichte, denn sie bekennt damit die Berechtigung, dass die Mehrheit die Minderheit einfach ausboten kann. Als Vertreter der Ungaren hier, stelle ich es, und bitte bestätigen dies, dass ich für den Vorschlag nicht stimmen kann, weil ich als Ungar, als ein christlicher und*

¹¹ MOLNAR, 2010, S. 110.

¹² SZENT-IVÁNY, 1995, S. 60.

¹³ MOLNAR, 2010, S. 168.

¹⁴ MOLNAR, 2010, S. 169.

¹⁵ MALFATTI-ESTERHÁZY, ALICE – TORÓK, BÁLINT (Hrsg.): Esterházy János Stammbuch. Századvég, Budapest, 2002, S. 172.

¹⁶ MOLNAR, IMRE: „*Ohne Hass, ohne Gewalt...*“. Kecskés László-Gesellschaft, Komárom, 2008, S. 177.

¹⁷ SZENT-IVÁNY, 1995, S. 182.

*katholischer Mann glaube, dass es gegen Gott und die Menschheit ist.*¹⁸ In diesem Gesetz wurde angeordnet, dass die Juden nach Deutschland deportiert werden, und ihr Besitz konfisziert wird. Über diese Geschehnisse äußerte er sich wie gefolgt: „*es [ist] eine Schande (...), dass eine Regierung, deren Präsident und Premierminister behaupten gute Katholiken zu sein, seine jüdischen Mitbürger in Hitlers Konzentrationslager deportieren lässt*“. Als entschlossener Gegner des Nationalsozialismus, setzte sich Esterházy persönlich für verfolgte Juden ein. Von der Seite der Deutschen tauchte schon der Gedanke seiner Verhaftung auf, aber hinsichtlich seiner Popularität in Ungarn wurde diese Idee verworfen.

Esterházy blieb mit der ungarischen Regierung weiterhin in Kontakt, den er dazu nutzte, die Lage der in Ungarn lebenden Slowaken zu verbessern. Es war nötig, denn laut der damaligen Verfassung der Slowakei allen Minderheiten solche Rechte gesichert wurden, wie die Rechte der Slowaken im betroffenen Land waren.¹⁹ Er tat es, im Interesse der 70 000 in der Slowakei gebliebenen Ungarn. Er war Gegner des Bolschewismus, das brachte er mehrmals zum Ausdruck, aber er war auch gegen den Eintritt in den Krieg.²⁰

Das Verfahren

Nach der Besetzung von Pressburg durch die sowjetische Armee im April 1945 internierte ihn die sowjetische Führung, aber nach 12 Tagen wurde er wieder freigelassen.²¹ Dann besuchte er Gustáv Husák, den Vertreter der temporären slowakischen Regierung, um gegen die Verfolgung und Misshandlungen ungarischer Bürger infolge des Kaschauer Regierungsprogramm Protest einzulegen.²² Husák ließ ihn festnehmen und in Kürze in die Sowjetunion transportieren, wo er dem NKWD²³ (sowjetischen Innenministerium) übergeben wurde. Die ungarische Regierung hat gegen diese Verfahren ohne Erfolg protestiert (nicht nur Esterházy, sondern mehrere Ungarn wurden damals deportiert).²⁴

Gegen János Esterházy wurden in der Tat zwei Verfahren geführt, zuerst in der Sowjetunion, später in der Tschechoslowakei. Ich werde auf das Verfahren in der Tschechoslowakei fokussieren, auf das andere möchte ich nur hinweisen. Ich muss aber unbedingt erwähnen, dass er zwischen 1945 und 1948 in der damaligen Sowjetunion gefangen war. Dort saß er zuerst ein Jahr im Moskauer

¹⁸ <http://hungarianvoice.wordpress.com/2011/08/27/das-merkwürdige-geschichtsverständnis-des-slowakischen-staatspräsidenten/> 24. Juni 2012

¹⁹ § 95 Verfassungsgesetz vom 21. Juli 1939 über die Verfassung der Slowakischen Republik.

²⁰ KOVESDI – MOLNÁR, 1992, S. 12.

²¹ MALFATTI-ÉSTERHÁZY – TORÓK, 2002, S. 47; MOLNÁR, 2010, S. 308.

²² MOLNÁR, 2008, S. 225.

²³ <http://de.wikipedia.org/wiki/NKWD> 18. Juli 2012.

²⁴ MOLNÁR, 2010, S. 311.

Ljubljanka-Gefängnis, danach wurde er in einem Konzeptionsverfahren zu 10 Jahren Gulag-Zwangsarbeit in Sibirien verurteilt.²⁵ Er verbrachte diese Zeit unter unmenschlichen Verhältnisse. Der wichtigste Anklagepunkt gegen ihn war, dass er in der ungarische Presse über die Massaker von Katyn „Lügen“ publiziert hat, und damit die Sowjetunion beschädigt hat.

Nach dem zweiten Weltkrieg haben in der Tschechoslowakei die Verfahren gegen die ehemaligen slowakischen Leitern begonnen. Am wichtigste war das Verfahren gegen Josef Tiso, den slowakischen Ministerpräsident, der später auch Präsident war. Das Slowakische Nationalgericht verurteilte ihn zu Tode. Ich muss aber hinzufügen, dass nicht alle slowakische Leitern zu Tode verurteilt wurden, z.B. Alexander Mach, der Innenminister in der Tiso-Regierung wurde für 30 Jahren Haft verurteilt. Die Mehrheit der Abgeordneten wurde freigelassen. Gegen die Urteile dieser Gerichte konnte man kein Rechtsmittel ergreifen. Die Vorbereitungen für das Verfahren gegen János Esterházy begannen schon im 1945, aber der Prozess begann nur im Juni 1947, in seinem Abwesenheit. Damals hat das sog. Slowakische Nationalgericht gegen Esterházy am 17. Juni ein Haftbefehl erlassen, nach dem er entflohen sei und sich wahrscheinlich im Ausland aufhielt.

Die Anklagepunkte gegen ihn waren:

1. Er spielte eine Rolle bei der Auflösung der Tschechoslowakischen Republik
2. Er unterstützte das nazistische Deutschland und das Horthy-Ungarn sowie beschädigte die Sowjetunion
3. Er war Mitbeteiligter der Kriegserklärung gegen die Sowjetunion
4. Er bediente das nazistische Regime, deshalb kann man ihn als Kollaboranten betrachten.²⁶

In diesem Haftbefehl hat das Gericht auch erwähnt, dass für dieses Verbrechen bis zu 30 Jahre Freiheitsentzug oder sogar die Todesstrafe droht.

Mit den materiellen Rechtsfragen möchte ich mich jetzt nicht beschäftigen, stattdessen möchte ich mich auf die verfahrensrechtliche Besonderheiten fokussieren und werde schließlich – nach der Vorstellung des Lebens des Grafes – dem Leser überlassen zu entscheiden, warum keiner der Anklagepunkte feststand.

Das Gericht bat das Außenministerium, Maßnahmen zu treffen, damit Esterházy's Name auf die Liste der Kriegsverbrecher kommt.²⁷ Dieser Versuch der tschechoslowakischen Regierung blieb aber erfolglos, weil man vor dem Gericht gegen Esterházy keinen Beweisen (z.B. Verhörprotokolle) fand.

Auf Antrag des Staatsanwaltes wurde der Generalstaatsanwaltschaft von dem Innenministerium darüber informiert, dass der Angeklagte den sowjetischen Behörden übergeben worden war, die ihn wahrscheinlich in die

²⁵ MALFATTI-ESTERHÁZY – TORÓK, 2002, S. 187.

²⁶ Molnár, 2010, S. 323.

²⁷ MOLNÁR, 2010, S. 323.

Sowjetunion nahmen. Das Außenministerium wurde auch aufgefordert, im Sinne der Auslieferung vom Angeklagten Maßnahmen zu treffen. Der Staatsanwalt schlug aber vor, das Verfahren durchzuführen, ohne die Anwesenheit des Angeklagten. Er sagte, da Esterházy im Ausland sei, sollte es so betrachtet werden als sei er auf der Flucht.

Das Gericht ließ die Tatsache der Auslieferung und deren Ergebnis außer Betracht.²⁸ Zur Führung des Prozesses brauchte man einen Verteidiger. Die Familie beauftragte einen renommierten Prager Rechtsanwalt, der den Auftrag annahm. Aber das Gericht berief sich darauf, dass die Familienmitglieder keinen Verteidiger bestellen können, so bestellte es selber einen. Die Anwältin wurde darüber erst am 5. September, 9 Tage vor der Verhandlung benachrichtigt.²⁹ Die Rechtsanwältin verlangte die Einstellung der Verhandlung, weil man den Angeklagten vor der Urteilsfällung hätte verhören müssen (von der Seite der tschechoslowakischen Organe kam es dazu nicht). Die Rechtsanwältin beantragte das Verhör mehrere dutzende Personen als Zeugen. Das Gericht hat am 16. September beide Gesuche abgelehnt, und hat sich entschlossen, die Verhandlung noch am demselben Tag durchzuführen. Nach der Bekanntgabe der Anklageschrift ermöglichte das Gerichtsrat zwar der Anwältin die Verteidigungsrede zu halten, fällte aber 15 Minuten später das Urteil: Tod durch den Strang.³⁰ Sie begründeten es damit, dass das Erschießen eine ehrenvolle Bestrafung sei, aber während des Verfahrens tauchten keine Umstände auf, die diese Weise der Strafvollziehung begründeten.³¹ Während dieser Zeit verbüßte Esterházy seine Strafe in Sibirien.

Auf Bitte der Tschechoslowakischen Regierung wurde er von Moskau nach Tschechoslowakien ausgeliefert,³² dessen Staatsbürger er wegen den sogenannten Beneš-dekreten nicht mehr war. Auf Bitte seiner Familie und Anhänger wurde seine Hinrichtung zuerst verschoben, später „aus Gnade“ auf lebenslängliche Freiheitsentzug geändert,³³ der im Jahre 1955 auf 25 Jahre gesenkt wurde. János Esterházy starb im Jahre 1957 im Mírover Gefängnis.³⁴

Bemühungen um seine Rehabilitation

Nach der sog. samtenen Revolution im 1989, die Tochter von János Esterházy, Alice Malfatti-Esterházy versuchte ihn rehabilitieren zu lassen. Ihre Bemühungen waren von der ungarischen Regierung, und vielen ungarischen Politikern in der Slowakei unterstützt. Zuerst wollte sie ihn laut des

²⁸ MOLNÁR, 2010, S. 324.

²⁹ SZENT-IVÁNY, 1995, S. 194.

³⁰ SZENT-IVÁNY, 1995, S. 194, Der Spiegel, 20. September 1947, S. 13.

³¹ MOLNÁR, 2010, S. 327.

³² MOLNÁR, 2010, S. 329.

³³ MOLNÁR, 2008, S. 249.

³⁴ SZENT-IVÁNY, 1995, S. 202.

Amnestiegesetzes rehabilitieren lassen, aber dieses Gesetz galt nur für Leute, die nach 25. Februar 1948 verurteilt wurden. Im 1994 reichte seine Tochter ein Gesuch zur Wiederaufnahme des Rehabilitierungsverfahrens ein, aber das Gericht in Pressburg lehnte dieses aufgrund eines Gutachtens slowakischer und tschechischer Historiker ab.³⁵ Somit blieb das Urteil von 1947 wirksam. Jedoch wurde Esterházy in Russland 1993 offiziell rehabilitiert.

Der Grund für diese Entscheidung ist, dass die Tätigkeit von János Esterházy auch heutzutage in der Slowakei und in Ungarn unterschiedlich beurteilt wird. In Ungarn sagt man, dass er in erster Linie die Situation der nach dem Ersten Weltkrieg zerstreuten Ungaren verbessern wollte, denen unterstützend, die mit ihrer Lage in der Tschechoslowakei nicht zufrieden waren. Die hatten zwar die Grenzenrevisionen nicht aktiv unterstützt, sie befürworteten die Verschiebung der Grenzen nach dem Ersten Wiener Schiedsspruch. Aus der ungarischen Seite sieht man in Esterházy den Märtyrerpolitiker, der auch wenn er die Möglichkeit hatte nach Ungarn zu gehen, sich entschieden hat in der Tschechoslowakei zu bleiben, und hat als einer der Ungaren in dem slowakischen Parlament für die Rechte der etwa 70 000 Ungaren gekämpft. Er war der einzige Abgeordnete, der gegen den Judenkodex gestimmt hat. Nach dem Weltkrieg ist er auch nicht geflohen, und im Gefängnis, selbst als er die Möglichkeit hatte zu entkommen, ist er geblieben.

Zwischen den slowakischen Historikern herrscht allerdings eine andere Ansicht: sie betrachten ihn als Verräter. Das Historische Institut der Slowakischen Akademie der Wissenschaften bezeichnete ihn in einer Stellungnahme als jemanden, der den Weg des Zerfalls der ersten tschechoslowakischen Republik und deren demokratischen Systems bereitet hat, und hat um seiner politischen Ziele zu erreichen insgeheim mit der ungarischen Regierung und mit NS-Deutschland kollaboriert.³⁶ Historiker Milan Zemko äußerte sich dahingehend, Esterházy sei direkt an der Wiener Arbitrage beteiligt gewesen und könnte deshalb von Slowaken nicht positiv gesehen werden. Laut Zemko seien für Ungarn die Ergebnisse der Wiener Arbitrage ein wichtiger Schritt zur Wiedervereinigung des Ungarntums gewesen, eine positive Entwicklung für die ungarische Nation. Viele Politiker setzen auch heutzutage ein Fragezeichen, ob er nicht nur aus taktischen Gründen gegen den Judenkodex gestimmt hat, weil früher Esterházy für andere Gesetze gestimmt hatte, die die Juden beschädigten.

Es ist klar zu sehen, dass der Fall von János Esterházy nicht nur eine rechtliche ist, sondern auch eine politische und historische Frage, in welchem es sehr schwer ist, objektiv zu bleiben. Diese Geschehnisse passierten in einer Epoche, wenn die Verhältnisse zwischen Tschechen, Slowaken und Ungaren problematisch waren, und auch heutzutage ist es schwer für viele Leute über diese Fragen ohne Gefühle zu diskutieren. Ich möchte in dieser Frage keine

³⁵ MOLNAR, 2010, S. 388.

³⁶ http://de.wikipedia.org/wiki/János_Esterházy 23. Juni 2012

Stellung nehmen, aber dennoch muss ich zwei Umstände betonen. Zuerst, dass Simon Wiesenthal im 1993 einen Brief an die zuständigen Organe geschrieben hat, in welchem äußerte er, dass Esterházy mehreren Juden geholfen hat, und deswegen die Rehabilitation des Grafen notwendig ist. Zweitens denke ich, dass Esterházy in dem Zerfall der Republik keine Rolle spielen konnte, denn über das Schicksal von Tschechoslowakei haben die Großmächte in München entschieden.³⁷

Zum Schluss möchte ich die Leser noch einmal darauf aufmerksam machen, dass das Gericht in diesem Verfahren aus dem Standpunkt des Verfahrensrechts mehrere schwere Fehler gemacht hat. Infolgedessen kann man dieses Urteil schwer als rechtmäßig bewerten, und dieses Argument sollte allein genug sein um es aufzuheben.

LITERATURVERZEICHNIS

DER SPIEGEL, 20. September 1947.

ESTERHÁZY-MALFATTI, ALICE: Wer war János Esterházy? Jövendő, Budapest, 2007.

KÖVESDI, JÁNOS – MOLNÁR, IMRE (Hrsg.): Esterházy János – Handeln wir alle in Einigkeit und Liebe. Pannónia, Pressburg, 1992.

MALFATTI-ESTERHÁZY, ALICE – TÖRÖK, BALINT (Hrsg.): Esterházy János Stammbuch. Századvég, Budapest, 2002.

MOLNÁR, IMRE: Das Leben und der Martertod von János Esterházy. Méry Ratio, Somorja, 2010.

MOLNÁR, IMRE: „Ohne Hass, ohne Gewalt...“. Kecskés László-Gesellschaft, Komárom, 2008.

SZENT-IVÁNY, GÁBOR: Graf János Esterházy – Führer der ungarischen Minderheit und das Schicksal der Ungarn in der Tschechoslowakei/Slowakei nach dem Ersten Weltkrieg. Herausgegeben von Alice Esterházy-Malfatti, Wien – Köln – Weimar – 1995.

http://de.wikipedia.org/wiki/János_Esterházy 23. Juni 2012

<http://hungarianvoice.wordpress.com/2011/08/27/das-merkwürdige-geschichtsverständnis-des-slowakischen-staatspräsidenten/> 24. Juni 2012

Der Text gibt den Vortrag wieder, den Imre Képešy an der Internationalen Doktorandentagung am 15. Dezember 2011 in Budapest (Ungarn) gehalten hat.

³⁷ SZENT-IVÁNY, 1995, S. 59.

Die Beziehung von Kirche und Staat in der Tschechoslowakei (1918-1938)

Jozef Malagyi

Comenius Universität Bratislava, Slowakei

Betreuer: Prof. JUDr. Jozef Klimko, DrSc.

Die Krise der diplomatischen Beziehungen des Heiligen Stuhles und der Tschechoslowakischen Republik, die durch die Abreise von Msgr. Francesco Marmaggi, der zwischen 1923 und 1925 in Prag als Nuntius gedient hat, ausgelöst wurde, wurde von zwei wichtigen innenpolitischen Ereignissen vorgezeichnet, die auch die spätere Entwicklung der wechselseitigen Beziehungen maßgeblich beeinflusst haben.

Das erste von denen war die Ausgabe eines Hirtenbriefes der slowakischen katholischen Bischöfe am 26. November 1924, was im Dezember 1924 in allen slowakischen Kirchen vorgelesen wurde. Im Brief verurteilten die Bischöfe scharf alle Mitglieder und Anhänger von christenfeindlichen Vereinigungen, wobei die anarchistische, nihilistische, sozialistische, kommunistische Vereine sowie die Freimaurer explizit erwähnt wurden. Für Gläubiger der katholischen Kirche war verboten an der Tätigkeit dieser Vereine sich zu beteiligen. Es wurde ausgesprochen, dass diejenigen, die sich dieser Anweisung nicht unterwerfen, nicht berechtigt sind zu Sakramenten anzutreten und auch ihre kirchliche Bestattung wird verweigert. Der Hirtenbrief löste landesweit heftige Reaktionen aus. In Zilina und Bratislava und weiteren slowakischen Städten kam es zu heftigen Proteste durch die Anhänger der genannten Parteien, die den Brief scharf kritisierten. Die Abgeordneten der sozialdemokratischen Parteien interpellierten, in dem sie die Trennung von Kirche und Staat forderten. Demgegenüber drückten die tschechischen und morawischen Bischöfe in einer Stellungnahme im Januar 1925 ihre Solidarität mit der slowakischen Kirche aus. Die Sozialisten beschuldigten in dieser angespannten kirchenfeindlichen Atmosphäre den Heiligen Stuhl, die Ausgabe des Hirtenbriefes forciert zu haben. Deswegen gab der Bischof K. Kmetko auf Bitte des päpstlichen Nuntius in Prag und der tschechischen Bischöfe im Namen der slowakischen und karpatenukrainischen Bischöfe als Antwort auf die Anschuldigungen ein Rundschreiben über das Ziel des umstrittenen Hirtenbriefes aus. Kmetko bestritt in der Erklärung vehement die Anschuldigung, dass der Hirtenbrief von fremden Gegnern des tschechoslowakischen Staates initiiert worden wäre. Der Bischof versicherte dem Öffentlichkeit die Loyalität der Bischöfe zur Republik und erklärte, die Bischöfe wurden beim Schreiben des Briefes von keinerlei

staatsfeindlichen Ziele geleitet, sondern ausschließlich vom Pflicht zum Schutz der Moral und der Glaube der gläubigen Bevölkerung, sowie von der Interesse zum Gemeinwohl des Staates. Die tschechoslowakische Regierung nahm diese Stellungnahme mit Vorbehalte hin und erklärte daraufhin, dass die aufgeführte Öffentlichkeit nur dann beruhigt werden kann, wenn die Beziehungen zwischen Kirche und Staat praktisch geregelt werden. Schließlich konnte die Situation entspannt werden, aber es ist sicher, dass dieser Vorfall bestimmt nicht zur Verbesserung des Verhältnisses zwischen dem Heiligen Stuhl und der Tschechoslowakei beigetragen hat.

In dieser Situation wurde im März 1925 das Gesetz „über die Sonntage, Feiertage und Gedenktage“ dem Parlament vorgelegt (sog. Feiertagesgesetz Nr. 65/1925). Das Gesetz sollte die Interessen aller Gesellschaftsschichten in Betracht ziehen. Es ließ die Mehrheit der traditionellen katholischen Feiertage so gelten, dass es die aus dem damaligen Kirchengesetzbuch übernahm. Als Gedenktage der Republik wurden der 28. Oktober, der 1. Mai, der Tag von dem Heiligen Kyrill und Method, der Tag des Heiligen Wenzels bestimmt, aber genauso der Tag von Hus, dessen Bedeutung durch das Begründungsbericht des Gesetzes, die auf seine Verdienste in der Säkularisation der Universität Prag und am Erhalten der tschechischen Nation hervorgehoben wurde.¹ Gegen die Verabschiedung des Gesetzes protestierte vor allem die Slowakische Nationalpartei, die durch Andrej Hlinka im Parlament gefordert hat, dass in der Slowakei statt des Feiertages von Jan Hus der Feiertag des Heiligen Johannes von Nepomuk gefeiert werden sollte. Diese Forderung war nicht erfolgreich und das schon erwähnte Feiertagesgesetz wurde am 21. März 1925 durch das Parlament verabschiedet. Die Verabschiedung des Gesetzes, was bedeutete, dass der Feiertag des Jan Hus am Jahrestag seiner Verbrennung eingeführt wurde, löste beim Heiligen Stuhl eine negative Reaktion aus, er protestierte mit einer diplomatischen Notiz. Nach Ansicht des Heiligen Stuhls regelte das neu erlassene Gesetz solche Kirchenangelegenheiten einseitig (unilateral), die ausschließlich Gegenstand von Verhandlungen zwischen der tschechoslowakischen Regierung und dem Heiligen Stuhl hätten sein sollen.

Die Situation vor dem Erlass des oben genannten Gesetzes war sehr kompliziert. Der Außenminister, Eduard Benes kam schon vor Weihnachten 1924 in Rom an, um die Begründung zur Abschaffung von einigen traditionellen katholischen Feiertagen und zur Einführung neuer zu erklären, und so etwaige Missverständnisse auszuräumen. Aber als der Apostolische Nuntius Marmaggi am 6. Juli 1925 Prag aus Protest wegen des staatlichen Feiertages von Jan Hus verließ, tauchten zwei Erklärungen für das Besuch von Benes in der Vatikan auf. Minister Benes behauptete, er hätte über den Feiertag von Jan Hus in der Vatikan verhandelt, genauso über die Feierlichkeiten im Juli 1925, und er hätte konkrete Vorschläge unterbreitet, zu denen der Heilige Stuhl sich nicht geäußert

¹ DOLEZAL, JOSEF: Politická cesta českého katolicizmu 1919-1928. Praga, 1928. S. 26.

hat, und er deswegen annahm, dass der Heilige Stuhl keine Einwände hätte. Eine andere Version über den Ablauf der Verhandlungen wurde am 24. August 1925 in der Tageszeitung *L'Osservatore Romano* veröffentlicht. Die Zeitung dementierte, dass während des Besuchs von Benes im Vatikan er über den Feiertag von Jan Hus verhandelt und konkrete Vorschläge zur Lösung des gegenwärtigen Konflikts unterbreitet hätte. Der Außenminister, Eduard Benes reiste nach Rom, und sollte gefordert haben, vom Staatssekretär Kardinal Gasparri empfangen zu werden. Der Staatssekretär signalisierte laut der schon genannten offiziellen vatikanischen Tageszeitung, dass das Protokoll es fordert, zuerst beim Papst um Audienz zu bitten. Benes reagierte auf diese diplomatische Empfehlung nicht, so verweigerte der Staatssekretär des Vatikans, ihn zu empfangen. Die Verhandlungen erfolgten also auf niedrigerem Rang – Benes traf sich mit Msgr. Borgonini, dem Sekretär von Kardinal Gasparri. Am Ende der Verhandlungen fragte Msgr. Borgonini Minister Benes, ob es wahr sei, dass die tschechoslowakische Regierung den Tag der Verbrennung von Jan Hus in Form eines Staatsfeiertages gesetzlich verankern will, und bemerkte diplomatisch, dass wenn es sich so verwirklichen würde, würde es seitens des Heiligen Stuhles die Entwicklung der wechselseitigen Beziehungen maßgeblich beeinflussen. Eine ähnliche Mahnung trug der apostolische Nuntius in Prag vor, nachdem Minister Benes aus Rom zurückgekehrt war.

Am 30. Juni, an der Kabinettsitzung kündigte Minister Jiri Strimby, der wegen der Abwesenheit von Antonín Svehla die Sitzung leitete den Antrag des Rates für die Hus-Feierlichkeiten an, dass der Staatspräsident den Schirmherrschaft über die Feierlichkeiten übernehmen, und der Ministerpräsident Ehrenmitglied des Vorbereitungsrates werden sollte. Minister Sramek brachte Einwände ein, und wies auf die Tatsache hin, dass eine solche Teilnahme des Ministerpräsidenten *de jure* zugleich die Vertretung der Minister der Tschechoslowakischen Volkspartei bedeuten würde. Als Ministerpräsident Svehla an der Kabinettsitzung ankam, wies er in seiner Wortmeldung vor allem auf die Tatsache hin, dass die Feierlichkeiten weder gegen die katholische Kirche, noch gegen ihre hochrangigen Vertreter gerichtet seien. Nach einer hitzigen Diskussion wurde mit Abstimmung festgelegt, dass der Ministerpräsident an den oben genannten Feierlichkeiten nur als Privatperson teilnehmen darf und nicht als staatlichen Amtsträger. Am 3. Juli erklärte Außenminister Eduard Benes dem apostolischen Nuntius die Beweggründe, die die Entscheidung der Regierung motivierten. Auf die Frage des Nuntius, ob die Teilnahme der Regierung an den Feierlichkeiten offiziell sei, antwortete er, es sei selbstverständlich. Der Nuntius stellte fest, dass wenn es tatsächlich vorkommen sollte, müsste er sein diplomatischen Posten in Prag verlassen. Minister Jan Sránek versuchte noch den negativen Ausgang der Situation zu verhindern. Nachdem er über die Verhandlungen zwischen Minister Benes und Msgr. Marmaggi am 3. Juli erfuhr, besuchte er den Nuntius und versuchte im Auftrag von Ministerpräsident Svehla das spezifische Form der Teilnahme des Ministerpräsidenten an den Feierlich-

keiten zu erläutern und vereinbarte bei dieser Angelegenheit ein Treffen für den 6. Juli zwischen dem Nuntius und dem Außenminister. Die Ereignisse nahmen aber schon ihren Gang und am 5. Juli 1925 kam die diplomatische Anordnung aus Rom an, dass der Nuntius Prag mit einem mündlichen Protest verlassen soll.

Am 6. Juli 1925. liefen die offiziellen Veranstaltungen des Hus-Feiers am Altstadtplatz (Staroměstské náměstí) unter Teilnahme des Staatspräsidenten und des Ministerpräsidenten ab. Der Staatspräsident wurde von den spontanen Jubelreaktionen der Massen, sowie von der Erinnerung an der Situation 10 Jahren zuvor, als er als Auftakt seines Widerstandes gegen Österreich in Genf an der Jahrestag der Verbrennung von Hus teilnahm soweit beeinflusst, dass er seine diplomatische Zurückhaltung lockerte und er gab seiner Ansichten öffentlich kund, in dem er die Anweisung gab, über die Prager Burg die Fahne der Hussiten zu hissen.² Als Msgr. Marmaggi sich über die Teilnahme des Staatspräsidenten und des Ministerpräsidenten an den Feierlichkeiten sowie über den Gesamt Ablauf der Feierlichkeiten überzeugte, verließ er am Abend des 6. Juli Prag.

Der Minister Eduard Benes erhielt die offizielle diplomatische Notiz über die Abberufung des Nuntius von seinem diplomatischen Dienstposten bereits am Dienstagmorgen, den 7. Juli. Msgr. Marmaggi kündigte an, dass er auf Anordnung des Heiligen Stuhles das Land verlassen wird und gleichzeitig ließ er der Regierung wissen, dass Msgr. Aratra die Amtsgeschäfte der Nuntiatur als chargé d'affaires weiterführen wird.³ Die tschechoslowakische Regierung durfte natürlich die Reaktion auf die diplomatischen Schritte des Vatikans keinesfalls unterlassen. Das Schweigen hätte nämlich die Hinnahme des diplomatischen Protests des Heiligen Stuhles und dessen Akzeptanz aus materieller Hinsicht bedeutet. Die konkrete Reaktion der Regierung bestand darin, dass der tschechoslowakische Botschafter am 10. Juli aus Rom zurückbeordert wurde, zugleich wurde an dr. Jelen ein Auftrag erteilt, als chargé d'affaires die Geschäfte der Außenvertretung zu leiten. Sein Auftrag dauerte bis Anfang des Jahres 1928. Die Feierlichkeiten zum Jahrestag der Verbrennung von Hus hatten einen großen Einfluss auf die innenpolitische sowie kirchenrechtliche Entwicklung der Tschechoslowakei. Die Angelegenheit war vor allem für die ideologischen und politischen Ziele der sozialistischen Parteien maßgeblich förderlich. Der Staatspräsident nahm auch den Rücktritt von Minister Stribny zur Kenntnis, der als Protest gegen die Schritte des Heiligen Stuhles, sowie gegen die Politik von Minister Benes gegenüber dem Heiligen Stuhl sein Posten verlassen hatte. Die überwiegende Mehrheit der Regierung wollte die Lage nicht weiter schärfen. Am 17. und 18. Juli beriet die Regierung über die Konflikt mit dem Heiligen Stuhl und nahm die folgende offizielle Stellungnahme an: *„Die Regierung kann für die Ereignisse in Bezug auf den demonstrative Abtritt des Herrn Nuntius*

² KLIMEK, ANTONIN: Boj o Hradč. Panevropa, Praha, 1996, S. 340.

³ EHRENBERGER, TOMAS: Husuv svátek jako příčina diplomatického konfliktu mezi Československem a Vatikánem. In: Dejiny a současnost, 4/2002, ročník XXIV.

nicht verantwortlich gemacht werden. Mit dem Abtritt des Herrn apostolischen Nuntius wurde das Verhältnis unseres Landes mit dem Vatikan verletzt, das die Regierung korrekterweise so zu ändern versuchte, dass es ohne Auseinandersetzung zu erledigen wäre. Die Regierung, die in der ganzen Angelegenheit gemäß ihren Rechten und Pflichten vorging, wartet die weitere Entwicklung der Ereignisse ab, unter völliger Schonung der Gefühle der katholischen Bevölkerung des Landes. Sie wünscht die frühzeitige Beendigung der Auseinandersetzung, sowie die versöhnliche und für alle Glaubensgemeinschaften und Kirchen gerechte Lösung der kirchenpolitischen Fragen. An die Lösung der ganzen Angelegenheit ist nur so zu denken, dass bei den zukünftigen Hus-Feierlichkeiten nicht zu einer solchen Auseinandersetzung zwischen unseren Staat und den Vatikan kommen kann. So braucht die Regierung für die Verhandlungen mit dem Vatikan Garantie dafür, dass der Hus-Tag als staatlicher Gedenktag weiterhin als eine gesetzlich verankerte Lösung gilt und dass über die Art der Feiern des Tages unter Teilnahme des Staates, da es eine innenpolitische Angelegenheit ist nur und ausschließlich die Vertreter des tschechoslowakischen Volkes zu entscheiden befugt sind.“⁴ Trotz des mäßigen diplomatischen Tons betonte die Regierung eindeutig, dass sie die Frage der Feierlichkeiten des Hus-Gedenktages als reines innenpolitisches Problem ansieht und zugleich weist sie jegliche Einmischung des Heiligen Stuhles zurück. So kam es in der Beziehung zwischen der Tschechoslowakei und dem Vatikan zu einer „Pattsituation“. Die vollständige Unterbrechung der diplomatischen Beziehungen erfolgte nicht, die allgemeinen diplomatischen Amtsgeschäfte wurden weitergeführt, aber die gegenseitigen Verhandlungen über die für beide Parteien wichtigen Fragen kamen vollständig zum Erliegen. Der Vatikan stellte die Lösung des diplomatischen Konflikts um den Hus-Gedenktag in seinem Sinne als Bedingung für die Weiterführung der Verhandlungen. Die Feierlichkeiten wurden im Jahre 1926 in dieser angespannten Atmosphäre veranstaltet. Der Heilige Stuhl forderte wieder, dass an der Feierlichkeit der Staatspräsident, die Regierung und die Abgeordneten des Parlaments nicht teilnehmen sollten. Diese Forderung führte dazu, dass die kommenden Feierlichkeiten in noch festlicheren Rahmen begangen wurden unter voller Anteilnahme der tschechoslowakischen politischen Vertreter unter der Leitung von Präsident Masaryk. In seiner politischen Ansprache betonte er, dass es gab keine und es wurde auch nicht eine so mächtige Kraft und Druck geben, die die bewahrte Erinnerung an Jas Hus, der größten Held der Nation verblasen lassen könnte und sein Gedenken wurde konsequent geschützt. Bei einem solchen Standpunkt war nicht zu vermuten, dass in der nahen Zukunft eine positive Änderung in den diplomatischen Beziehungen zwischen der Tschechoslowakei und dem Vatikan kommen würde. Dank des Heiligen Stuhles brachte das Jahr 1927 eine überraschende Wende in der Entwicklung aus

⁴ DOLEZAL, 1928, S. 29.

kirchenrechtlicher und diplomatischer Hinsicht. Die tschechoslowakische Regierung reagierte positiv, nahm die Initiative zu Gesprächen entgegen und die diplomatischen Verhandlungen brachten zum Ende des Jahres eine gegenseitig hinnehmbare Vereinbarung über das „*Modus vivendi*“, was am 2. Februar 1928 durch Tausch von diplomatischen Notizen in Kraft trat und ein neues Kapitel der wechselseitigen Beziehungen eröffnete.

Die diplomatischen Abkommen der ersten Tschechoslowakischen Republik und des Heiligen Stuhles zwischen 1928 und 1938 – Modus vivendi

An der Kabinettsitzung am 20. Januar 1928 billigte die Regierung den Text des Modus vivendi. Minister Benes arbeitete danach in französischer Sprache im Namen der Regierung die öffentliche Notiz aus, datiert zum 29. Januar 1929. Diese Notiz enthält die Benachrichtigung über die Annahme des Modus vivendi, sowie dessen vereinbarten Text. Am Ende der Notiz versicherte Dr. Benes dem Vatikanischen Staatssekretär dass die tschechoslowakische Regierung sehr zufrieden sei mit den Ergebnissen der Verhandlungen, und sie war immer bemüht ihren Staatsbürger die freie Ausübung des Glaubens, der Gefühle und der religiösen Interessen zu ermöglichen, sowie diese zu achten. Zwei Tage später wurde diese offizielle Notiz durch den tschechoslowakischen Vertreter am Heiligen Stuhl an Staatssekretär Kardinal Msgr. Pietro Gasparri überreicht, der diesen Akt am 2. Februar 1928 erwiderte. Mit dem Austausch dieser diplomatischen Notizen trat das Modus vivendi in Kraft.

Nun schauen wir uns den Inhalt des Modus vivendi näher an. Der offizielle Text des Modus vivendi war in französischer Sprache gefasst und bestand aus sechs Artikeln, die aus den ursprünglich vorbereiteten acht Paragraphen als Kompromisslösung sich herauskristallisiert haben, über denen am 7. Dezember 1927 Kamil Krofta und Francesco Borgonigni Duca verhandelt haben.⁵

Artikel 1 löste eine dringende Frage der tschechoslowakischen Außenpolitik, nämlich die innere Ordnung der Diözesen. Das Artikel lautete so: *„Der Heilige Stuhl und die tschechoslowakische Regierung sind in der Grundsatz einig geworden, dass kein Teil der Tschechoslowakischen Republik einem Diözesanbischof unterstellt wird, dessen Sitz außerhalb der Grenzen des tschechoslowakischen Staates sich befindet und genauso überschreitet keine Grenze jeglicher Diözesen die Staatsgrenzen. Der Heilige Stuhl und die tschechoslowakische Regierung vereinbaren neue Grenzen und die Förderung der Diözesen. Für die Vorbereitung dieser Übereinkommen bilden sich innerhalb von zwei Monaten zwei, voneinander unabhängigen Kommissionen: die erste wird vom Heiligen Stuhl gebildet aus den Vertretern von allen betroffenen Diözesen unter dem Vorsitz der Vertreter des Heiligen Stuhls in*

⁵ HALAS, FRANTISEK XAVÉR: Fenomén Vatikán: idea, dejiny a soucasnost papezstvi, diplomacil Svareho stolce. Ceské eme a Vatikán. CDK, Brno, 2004. S. 554.

Prag, die zweite bildet die tschechoslowakische Regierung aus Vertreter der betroffenen Diözesen und Experten.“ Aus diesem Artikel folgt, dass mit einer päpstlichen Bulle sowohl die innere Neuordnung der Diözesen nach den Staatsgrenzen, als auch die Festlegung deren neuen Außengrenzen (äußere Neuordnung) erfolgen könnte. Die Grundlagen dafür sollten von den gemischten Ausschüssen ausgearbeitet werden. Artikel 2 betraf die Frage des Kirchenvermögens. Es lautete so: „In der Tschechoslowakischen Republik wird die Verwaltung des mobilen und immobilien Vermögens der Kirche zur Zeit zwangsverwaltet, vorübergehend bis zur in der vorherigen Artikel erwähnten Vereinbarung, und es ist einer Kommission anvertraut, die unter Vorsitz der Bischofschor des betroffenen Gebiets tätig ist.“ Dieser Artikel betraf also die Zwangsverwaltung, die in der Slowakei das Kirchenvermögen belastete. Wie oben detailliert beschrieben, war die Slowakische Kirchliche Kommission des Preßburger Katholischen Vermögens mit der Verwaltung dieses Vermögens betraut, die im Jahre 1923 von der so genannten Auflösungskommission abgelöst wurde. Danach, im Jahre 1926 entschied die tschechoslowakische Regierung über den Verkauf der beschlagnahmten Besitzes an der neuen kirchlichen Kommission unter der Vorsitz von Bischof Pavel Jantusch. Artikel 2 des Modus vivendi bedeutete einen gewissen Durchbruch in diesen vermögensrechtlichen Fragen, weil der Heilige Stuhl damit die Beschlagnahme des Vermögens anerkannte. Trotzdem waren auch kritische Stimmen zu hören. Professor Antonín Hobza schreibt: „Die Klausel über das Kirchenvermögen des Modus vivendi war eine gewisse Sensation für unsere juristische Kreise. Es ist nämlich keine nachvollziehbare Ursache dafür zu finden, unsere staatliche Souveränität – die mit gültigen staatlichen Gesetzen untermauerte Souveränität – in Sachen des so genannten Kirchenvermögens aufzugeben. Ob der Vatikan unsere Gesetze über das Kirchenvermögen anerkennt oder nicht, hat für das Rechtsleben keinerlei Bedeutung.“⁶ Aus rein juristischem Gesichtspunkt kann man sicher mit dem Ende des letzten Satzes einverstanden sein. Hobza vergisst aber, dass das Modus vivendi ein politisches Dokument ist, dessen Ziel war, als Grundlage der weiteren Beziehungen zum Heiligen Stuhl zu dienen, deren Qualität für die Tschechoslowakische Republik wichtig war. Wenn damals, wie schon oben erwähnt, der Heilige Stuhl aus der Theorie ausging, dass das höchste Verfügungsrecht über jegliches Kirchenvermögen ihm obliegt, und an diesem Prinzip festhielt, konnte dieser Standpunkt aus der Perspektive der wechselseitigen Beziehungen nicht ständig abgelehnt werden, ohne eine gewisse Kompromissbereitschaft zu signalisieren. Man kann mit der Schlussfolgerung von Hobza, dass Artikel 2 des Modus vivendi in den Fragen des Kirchenvermögens die Aufgabe der staatlichen Souveränität bedeutet, nicht einverstanden sein, weil nichts solches aus dem betroffenen Artikel herausgelesen werden kann.

⁶ HOBZA, ANDONIN: Modus vivendi. Politický konkordát uzavrený mezi vládou cecoslovenskou a Vatikánem. Praha, vlastním nákladem, 1930. S. 16.

Artikel 3 des Modus vivendi betrifft die Orden und die Kongregationen der Orden. Der Artikel lautete so: *„Die Orden und deren Kongregationen, die in der Tschechoslowakischen Republik beheimatet sind, werden nicht Vorsteher von ausländischen Orden und Kongregationen mit Sitz in dortiger Provinz untergeordnet. Wenn die Einrichtung einer Provinz in der Tschechoslowakischen Republik nicht möglich ist, werden diese tschechoslowakischen Ordenshäuser direkt dem Hauptordenshaus untergeordnet. Die Vorsteher und Provinziale der direkt dem Hauptordenshaus untergeordneten Ordenshäuser werden Angehörige des tschechoslowakischen Staates sein.“* Mit dieser Bestimmung beendete die Regierung erfolgreiche ihre Bemühungen, die seit der Gründung der Republik betrieb, um die Behandlung der Orden zu verselbständigen. Artikel 4 löste eine komplizierte Diskussion bei Ernennungen aus. Es lautete so: *„Der Heilige Stuhl bevor er die Erzbischöfe, die Diözesanbischöfe, die Bischöfe koadjutor cum iure successionis und die Militärbischöfe ernennt, legt die Namen der Kandidaten der tschechoslowakischen Regierung vor, um sicher zu werden, dass die Regierung gegen diese Wahl keine politische Einwände hat. Die genannten Prälaten müssen tschechoslowakische Staatsbürger sein. Unter politischen Einwänden sind sämtliche Einwände zu verstehen, mit denen die Regierung unter Gesichtspunkt der Sicherheit des Staates argumentieren könnte, z.B. dass der ausgewählte Kandidat irredentistisch, separatistisch, verfassungsfeindlich oder schuldig in staatsfeindlicher politischer Tätigkeit ist. Der Name der von dem Heiligen Stuhl der Regierung vorgelegten Kandidaten sowie die Beratungen über ihn bleiben Geheim. Die Ernennung der Militärbischöfe wird nur dann rechtskräftig, wenn das System der selbständigen Militärseelsorge aufrecht bleibt. In diesem Falle werden neben den Einwänden politischer Natur auch die Einwänden bezüglich des Dienstes der Kandidat berücksichtigt.“* Mit diesem Artikel verzichtete die Regierung auf die Ernennung der Bischöfe, wofür sie kritisiert wurde. Antonín Hobza schreibt: *„Die Vereinbarung bezüglich der Ernennung der Bischöfe ist im Widerspruch zum tschechoslowakischen Recht, sowohl in den historischen Gebieten, als auch in der Slowakei und Karpatenukraine. Nach tschechoslowakischem Recht ist unstrittig, dass der Staat das Recht zur Ernennung von Bischöfen hat.“*⁷ Kamil Korfa fasst in seiner Texterklärung in der Zeitschrift „Außenpolitik“ den Standpunkt des Heiligen Stuhles in der Frage der Bischofsernennung so zusammen, wie es in dieser Arbeit oben beschrieben ist und erklärt weiterhin: *„Diesen Standpunkt verteidigte der Vatikan gegen allen Nachfolgerstaaten, die ungarische Regierung bildete auch keine Ausnahme, die sich noch mehr als die anderen auf die direkte Kontinuität ihrer staatlichen Einrichtung zur alten Ungarn berufen könnte. Die tschechoslowakische Regierung musste sich auch anpassen. Sie konnte es umso mehr tun, als ihr Ideal nicht die staatliche Lenkung der Kirche war, sondern die nicht zu schnelle*

⁷ HOBZA, 1930, S. 9.

und freiwillige Lockerung des früheren engen Verhältnisses zwischen den beiden. In der Tat konnte sie mit einer negativen Einflussnahme an die Ernennung der Bischöfe zufrieden geben, also mit der Verhinderung der Ernennung von staatspolitisch bedenklichen Bischöfen, weil es nicht ausgesprochen wurde, dass der Vatikan die Bitten der Regierung bei der Person der ernannten Bischöfe gar nicht berücksichtigen muss. Das *Modus vivendi* bestätigt nur das Praxis der genannten Bestimmung, dass die Regierung Einwänden politischer Natur gegen die Kandidaten des Heiligen Stuhls für die Bischofswürde einbringen kann.⁸

Hobza sah jedoch die ganze Angelegenheit anders, wenn er schreibt: „Kann das Vorschlagsystem wegen des unüberwindbaren Widerstandes des Vatikans nicht aufrecht erhalten bleiben, (...) ist die Forderung sicher begründet, dass der Vatikan anerkennt, dass der Staat das Recht hat sich gegen die unpassenden Personen in Form eines einfachen Vetos zu wehren, also die Ernennung ohne Begründung zu verbieten. (...) Die Anerkennung des Vetorechts der Regierung ist das Minimum, was von unserer Seite hätte und sollte gefordert werden.“⁹

Hobza kritisiert auch, dass dieser Artikel „aus nicht nachvollziehbaren Gründen“ nicht alle hochrangigen kirchlichen Amtsträger betrifft, nur einige. Er schreibt diese Tatsache der Schwäche der tschechoslowakischen Position bei den Verhandlungen.¹⁰

Artikel 5 des *Modus vivendi* lautete so: „Die im vorigen Artikel erwähnten vom Heiligen Stuhl ernannten hochrangigen Amtsträger leisten vor ihrem Amtseintritt mit den folgenden Worten ein Treueeid dem tschechoslowakischen Staat gegenüber: *huro et promitto sicuti decet Episcopum fidelitatem Reipublicae Cecoslovacae necnon nihil me facturum, quod sit contra salutem, securitatem integritatem Reipublicae.*“ (Ich verspreche und gelobe, dass ich, wie es einem Bischof gehört, zur Tschechoslowakischen Republik treu bleibe und nichts gegen das Wohl, die Sicherheit und Integrität der Republik unternehme.) Wieder begegnen wir mit der Kritik von Antonín Hobza, wenn er schreibt: „Das gewählte Form des Eides kann nicht nur aus Gesichtspunkt der Staatlichkeit gutgeheißen werden. Es ist allzu vatikanisch gestaltet. Der Bischof schwört nicht auf alle Fälle und unbedingt Treue zur Republik, nur *sicuti decet Episcopum* – wie es einem Bischof gehört. Diese drei Wörter beinhalten für den Bischof eine ganze Reihe von Ausnahmetatbeständen, um aus seiner Amtsposition in der Staat und in der Kirche Nutzen zu ziehen.“¹¹

Der letzte Artikel lautete so: „Die Regierung trägt Sorge dafür dass die geltende gesetzliche Ordnung schnellstens an dem *Modus vivendi* angepasst wird.“ Krofta kommentiert den sechsten Artikel so: „Dieser Artikel weckte bei uns unnötige Sorgen, da es sofort falsch verstanden wurde. Letztlich wurde gedacht, dass es Verbindlichkeiten zur Änderungen beinhalten könnte, z.B.

⁸ HOBZA, 1930, S. 11.

⁹ KROFTA, KAMIL: In: *Zahraniční politika*, Praha, c. 7/1925 S. 105.

¹⁰ HOBZA, 1930, S. 11.

¹¹ Hobza zit. S. 11.

bezüglich unserer Bodenreformen. Dieser Artikel kann nicht sowas bedeuten, weil das *Modus vivendi* die Bodenreform keineswegs betrifft. Aus dem gleichen Grund beeinflusst es unsere Schulgesetze nicht. Unter den gesetzlichen Bestimmungen, die vielleicht dem *Modus vivendi* angepasst werden sollten, können nur die von dem *Modus vivendi* jetzt geregelten Fragen verstanden werden.“¹² Schließlich, wie es bereits oben erwähnt wurde, sah in diesem Artikel Krofta grundlegenden Unterschied zwischen *Modus vivendi* und Konkordat. Bei der Bewertung von dem *Modus vivendi* muss die Tatsache in Betracht gezogen werden, dass es um einen Rahmenvertrag handelt, woran sich eine Reihe von konkreten Vereinbarungen auf seiner Grundlage anknüpfen sollte.¹³ Auch der große Kritiker des *Modus vivendi* Antonín Hobza war dieser Tatsache bewusst, wenn er im Schlusswort seiner Arbeit zum *Modus vivendi* schon etwas gemäßiger schreibt: „Wenn (das *Modus vivendi*) die Vorbereitungen der künftigen Rechtsregelung vorschreibt, verletzt es formal nicht die gültigen tschechoslowakischen Gesetze, und es kommt auf die zukünftige Anwendung an. Der *Modus vivendi* führt zu einer endgültigen Vereinbarung mit dem Papst (*accord*).“¹⁴ Aus inhaltlicher Gesichtspunkt war das *Modus vivendi* ein für beide Parteien akzeptablen Kompromiss in diejenigen Fragen, worüber in der gegebenen Situation eine Vereinbarung zu erzielen war. Kamil Krofta schreibt: „Unser *Modus vivendi* ist nach aller Wahrscheinlichkeit ein glückliches Kompromiss zwischen den strengen Thesen des neuen Kodex und den modernen Ansichten über das Verhältnis von Staat und Kirche, so glücklich, dass sowohl die rechte, als auch die linke Strömungen und politische Parteien damit Frieden schließen können.“¹⁵ Das *Modus vivendi* wurde trotz des politischen Spektrums insgesamt gut aufgenommen und ausgesprochen ablehnende Standpunkte kamen nur selten vor. Für die Tschechoslowakische Republik war in erster Linie ein wichtiges Ereignis, dass der Heilige Stuhl im Artikel I die tschechoslowakischen Staatsgrenzen als Grenzen der neuen Diözesen anerkannte. Krofta macht weiterhin aufmerksam: „Solche oder ähnliche Vergünstigungen bekamen andere Staaten nur in Form eines Konkordats, als Gegenzug für uns nicht akzeptablen großen Zugeständnisse, wir durch ein einfaches *Modus vivendi*.“¹⁶

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass das *Modus vivendi* ein gutes Basis für die weiteren höflichen und konstruktiven Beziehungen zwischen der Tschechoslowakischen Republik und dem Heiligen Stuhl bildete. Die offizielle Übersetzung des *Modus vivendi* in Tschechisch beinhaltete die Verkündung des Außenministeriums nach der Vereinbarung mit dem Minister für Schul- und Volkswesen Nr. 118.672/II.7/37 am 7. Oktober 1937; im Text ist er nach dieser Übersetzung zitiert.

¹² HOBZA, 1930, S. 14.

¹³ KROFTA, 1925, S. 106.

¹⁴ BENES, EDVARD: *Boj za slobodu a bezpecnost statu*. Obris, Praha, 1934, S. 801.

¹⁵ HOBZA, 1930, S. 20; KROFTA, 1925, S. 107.

¹⁶ HOBZA, 1925, S. 20; KROFTA, 1925, S. 107.

LITERATURVERZEICHNIS

- BENES, EDVARD: Boj za slobodu a bezpecnost státu. Obris, Praha, 1934.
- DOLFAL, JOSEF: Politická cesta ceského katolicizmu 1919–1928. Praga, 1928.
- EHRENBERGER, TOMAS: Husuv svátek jako pricina diplomatického konfliktu mezi Ceskosovenskem a Vatikanem. In: Dejiny a soucasnost, 4/2002. rocnik XXIV.
- HAIAS, FRANTISEK XAVÉR: Fenomén Vatikan: idea, dejiny a soucasnost papezstvi, diplomacil Svareého stolce. Ceské eme a Vatikan. CDK, Brno, 2004.
- HOBZA, ANDONÍN: Modus vivendi. Politicky konkordát uzavreny mezi vládou cekoslovenskou a Vatikanem. Praha, vlastním nákladem, 1930.
- KLIMEK, ANTONIN: Boj o Hradí. Panevropa, Praha, 1996.
- KROFTA, KAMIL: In: Zahranicni politika, Praha, c. 7/1925.

Der Text gibt den Vortrag wieder, den Jozef Malagvi an der Internationalen Doktorandentagung am 15. Dezember 2011 in Budapest (Ungarn) gehalten hat.

Einige aktuelle Themen der rezenten tschechischen Rechtshistoriographie

Jiří Šouša Jr.

Karls Universität, Prag, Tschechien

Betreuer: Prof. JUDr. Dr.h.c. Karel Maly

Einleitung

Als Gegenstand meines Beitrags habe ich bewusst kein partielles Thema gewählt, sondern in Anbetracht des Titels dieser Konferenz „Aktuelle Aspekte der rechtshistorischen Forschung“ und im Zusammenhang mit der europäisch allgemein diskutierten Frage der Lage und der Stellung der Rechtsgeschichte im Rahmen der Jurisprudenz¹ möchte ich über einige aktuelle Schwerpunkte und Aspekte der rechtshistorischen Forschung in der Tschechischen Republik sprechen und mich dazu äußern, worauf sich heutzutage das Hauptinteresse der rezenten tschechischen Rechtshistoriographie konzentriert. Im Zentrum meines Beitrags steht dabei natürlich die Wissenschaft und Lehre in Prag, wo die Position der rechtshistorischen Forschung am mächtigsten und intensivsten ist. Das Ziel meines Strebens ist nicht nur eine informative sondern auch zu einigen komparativen Zwecken taugliche Vorstellung dieser Aspekte zu leisten. Ich werde aber nicht nur allgemeine Thesen aufstellen, sondern ihre Gültigkeit auch deduktiv an konkreten Projekten demonstrieren, an denen ich selbst teilgenommen habe.

1. Drei Phasen der Rolle der rechtshistorischen Forschung in der Tschechoslowakei/Tschechischen Republik in den Jahren 1989 – 2011

Die Bedeutung der Rechtsgeschichte und Rechtshistoriographie in der Tschechischen Republik hat sich seit ihrer Entstehung, d. h. seit dem Jahre 1993, im Laufe der Zeit auf verschiedene Art und Weise entwickelt. Die Rechtshistoriographie hat heutzutage andere Aufgaben und steht in anderer Position, als anfang der 90-er Jahre in der damaligen Tschechoslowakei und dann in der jungen Tschechischen Republik der Fall war.² Damals musste sich

¹ Wie z.B. am 38. Rechtshistorikertag, der vom 15. bis 18. Mai 2010 in Münster stattgefunden hat

² Über die Lage und Themen in den Neunzigern der allgemeinen Historiographie siehe dazu z.B. PANEK JAROSLAV: Die tschechische Historiographie in den neunziger Jahren. In: Österreichische Osthefte. Zeitschrift

nämlich die Jurisprudenz inklusive der Rechtsgeschichte kritisch mit dem Zustand der bestehenden Rechtsordnung und Rechtswissenschaft auseinanderzusetzen.³ Es war eine Zeit, in der die Rechtshistoriographie ihren Platz nicht zu verteidigen brauchte, sondern man konnte sogar über eine Frontallstellung der Rechtsgeschichte im Rahmen der Jurisprudenz sprechen, denn sie konnte gegenüber dem gültigen Recht Vorteile und Inspiration für Modernisierung und Transformation der Rechtsordnung vorweisen. Denn a) erstens spielte die Rechtsgeschichte mit ihrer Kenntnis der traditionellen Rechtsnormen eine wichtige Rolle bei dem von tschechischen Politikern vorgestellten Rückkehr zu den kontinentalen, im römischen Recht wurzelnden Rechtsinstituten. b) Zweitens deshalb, weil hinsichtlich ihres Charakters die Rechtshistoriographie auch in der Zeit des Realsozialismus meistens unpolitisch blieb, weshalb sie von den kommunistischen Machthabern als veraltet und unpraktisch bezeichnet wurde.

In der zweiten Phase haben die Themen der Rechtshistoriographie an weitere Breite und Tiefe gewonnen. Sie hat sich z.B. ausführlich den historischen Wurzeln der des europäischen Integrationsprozesses und dem Transfer von Ideen gewidmet. Die Resultate solcher Bemühungen waren dann einige internationale Projekte z.B. das Projekt über das Friedens- und Integrationsprojekt des böhmischen Königs Jiří von Poděbrady. Es wurde auch die Entwicklung der Staatsorganisation und die Entstehung und Weiterentwicklung der tschechoslowakischen Rechtsordnung vom frühen Mittelalter bis zum Jahre 1989 für Studienzwecke erforscht.⁴

Die Rechtshistoriographie wurde vor neuen Herausforderungen und Möglichkeiten gestellt. Z.B. das Institut für Rechtsgeschichte an der Rechtsfakultät der Karlsuniversität, das die einzige, sich auf primäre Forschung orientierte wissenschaftliche Arbeitsstelle für Rechtsgeschichte in der Tschechischen Republik darstellt, hat mehrere Projekte für Ministerien bearbeitet und wurde auch mit vielen Sachverständigengutachten sowohl von den Gerichten, als auch von den einzelnen Prozessparteien von Rechtsstreiten beauftragt.⁵

für Mittel-, Ost- und Südeuropaforschung 41, Nr. 1, Wien, Österreichisches Ost- und Südosteuropa-Institut 1999, S. 5–24.

³ Es handelt sich z.B. um Arbeiten wie ADAMOVA, KAROLINA: Die Entwicklung der Rechtswissenschaft in den böhmischen Ländern in den Jahren 1945–1989. In: Normdurchsetzung in osteuropäischen Nachkriegsgesellschaften (1944–1989). 4. Tschechoslowakei. Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann 1998, S. 5–22. MALÝ, KAREL: Vom Rechtsstaat zur sozialistischen Gesetzlichkeit in der Tschechoslowakischen Republik. In: Recht im Sozialismus/Analysen zur Normdurchsetzung in osteuropäischen Nachkriegsgesellschaften (1944/45–1989) 3., Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann 1999, S. 27–39, usw. Ausführlicher zu rechtshistorischer Arbeiten über die Zeit 1948–1989 siehe PETRAŠ, RENE – STARY, MAREK: Právněhistorická bibliografie. Výběr českých a slovenských prací z let 1990–2000 k dějinám státu a práva, Praha, Karolinum 2005, S. 156–185.

⁴ Ein Studienbuch über die historische Etappe 1945–1989 wurde aber erst im Jahre 2008, bzw. 2009 herausgegeben. Siehe VOJÁČEK, LADISLAV – SCHELLE, KAREL – KNOLL, VILÉM: České právní dějiny. Plzeň, Aleš Čeněk 2008. KUKLIK, JAN und Kollektiv: Vývoj československého práva 1945–1989, Praha, Linde 2009 und KUKLIK, JAN und Kollektiv: Dějiny československého práva 1945–1989, Praha, Auditorium 2011.

⁵ Es ging z.B. um Fragen über die Dienstlichkeiten, das Bauchrecht, die Grundbücher, über historisches Eigentum der Gemeinden usw. Siehe eine fachliche Rechtsstellung für Anwaltskanzlei VRATISLAV, PĚCHOTA,

Die oben erwähnte Entwicklung hat dazu geführt, dass sich die tschechische Rechtshistoriographie mehr auf Bedürfnisse und Erfordernisse der Rechtspraxis und der Rechtsprechung orientiert hat. Es darf nicht verheimlicht werden, dass zu einer solcher „*pragmatischen Anpassung*“ der inhaltlichen Schwerpunkte der rechtshistorischen Forschung in Tschechien an die Realität auch wiederbelebte Kritik einiger Juristen und Akademikern an die „*für die derzeitigen Probleme unnützbare*“ Rechtsgeschichte beigetragen hat.⁶

Die dritte Phase der bisherigen Entwicklung der modernen tschechischen Rechtshistoriographie hat sich während der letzten drei oder vier Jahren ausgebildet, als aktuelle Themen gestellt und erforscht wurden.

2. Aktuelle Themen der rezenten tschechischen Rechtshistoriographie

Die letzten drei Jahre haben ein neues Kapitel der rechtshistorischen Forschung in der Tschechischen Republik eröffnet. Mehrere große Themen sind in den Vordergrund vorgerückt worden, die zeigen, dass die Probleme, die auf ersten Blick rein rechtshistorisch erscheinen, in Wirklichkeit auch eine Bedeutung für die Gegenwart und für die Zukunft haben; so zu sagen *de lege ferenda*.

Das zweite Kennzeichen solcher Themen bildet ihre Interdisziplinarität, die sowohl die Bearbeitung, als auch die Bedeutung ihrer Resultate angeht. Die Rechtshistoriographie arbeitet bei deren Lösung systematisch entweder mit der allgemeinen Historiographie, oder mit anderen Zweigen der Jurisprudenz zusammen. Eines von solchen Themen war natürlich im Jahre 2011 das 200. Jubiläum des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (weiter im Text ABGB).⁷ Wie auch in anderen Nachfolgestaaten der ehemaligen Habsburgermonarchie, sind in der Tschechischen Republik mehrere Veranstaltungen zu diesem Anlass organisiert worden. Nicht nur in Prag, sondern auch in Brünn, Olmütz und Pilsen. Solche Tagungen haben meist die rechtshistorischen Lehrstühle zusammen mit den Zivilrechtlern organisiert.⁸

Derartige Festveranstaltungen hatten in der Tschechischen Republik im Vergleich mit den Nachbarstaaten aber ein bedeutsames Spezifikum, denn sie reflektierten nicht nur ein wichtiges rechtshistorisches Ereignis, das als Wurzel

ESQ. NEW YORK – MALÝ, KAREL – ŠOUŠA, JIŘÍ JR. – PETRAŠ, RENÉ: Platnost rozvodů smloucných manželství v době nesvobody vom 12. Juni 2008 oder eine fachliche Rechtsstellung für Anwaltskanzlei Saxinger, Chalupský & Partner, v.o.s Kuklík, Jan – Šouša, Jiří Jr.: O státním občanství F.D. v roce 1912 a v roce 1918, vom 8. Juli 2008 oder ein Sachverständigen Gutachten für Bezirksgericht in Eger, Kuklík, Jan – Šouša, Jiří Jr. – Janda, Petr: Znalecký posudek ohledně právního významu pojmu „*Dřívější královského města Lokte*“ v pozemkové knize, soudní spis číslo 15 C 336/2003, Mai bis August 2009, dass 90 Seiten insgesamt Beilagen hatte.

⁶ Als eine Randbemerkung muss man hinzufügen, dass die Argumente, die bei dieser Kritik benutzt wurden, oft sehr zweckmäßig waren und oft den Argumenten aus der Zeit des kommunistischen Regimes gleichen.

⁷ Publiziert unter Nr. 946/1811 JGS.

⁸ In Brünn hat die Konferenz am 15. September 2011 stattgefunden und die Ergebnisse wurden außer anderem im Sammelband TAUCHEN, JAROMÍR – VOJÁČEK, IADISLAV – SCHELLE, KAREL (eds.): *Vývoj soukromého práva na území České republiky*, Brno, Masarykova univerzita, 2011 publiziert.

der modernen mitteleuropäischen Rechtsordnung verstehen sein kann, sondern sie wurden eng mit einer aktuellen Frage des geltenden tschechischen Zivilrecht verknüpft. Es geht um die Rekodifizierung des Zivilrechts, in dessen Zentrum mit einem großen Zivilgesetzbuch,⁹ dass soll in einem Gesetz die Handelsgesellschaften¹⁰ und dem Gesetz über das internationale Privatrecht vereinigen.¹¹ Die Autoren des Zivilkodexes deklarierten programmatisch, dass sie auf das ABGB und dessen in der Zwischenkriegszeit, im Jahre 1937 überarbeitete Version anknüpfen,¹² und zwar nicht nur strukturell und institutionell, sondern auch terminologisch und inhaltlich. Das Gesetzbuch inkorporiert in sich bürgerliches Recht, aber auch handelsrechtliche Schuldverhältnisse, das Familienrecht und auch einige arbeitsrechtliche Bestimmungen.

Ein Problem stellt die Tatsache dar, dass den Entwurf des Zivilkodexes die Akademiker des geltenden Rechts (vor allem Handelsrechtler) vorbereitet haben, die nur die paraphrasierte Fassung des ABGB und die Werke der normativen Theorie¹³ kannten, haben nur wenig das alte praktiziert Recht, das sogenannte „*law in action*“,¹⁴ also vor allem die damalige Rechtsprechung bei ihren Vorbereitungen des Rechtsvorschriften wargenommen. So beinhalten die Bestimmungen des neuen Zivilgesetzbuches mehrere Formulierungen und Normen, die in den Jahren 1878-1938 zu vielen problematischen Grenzverfahren geführt haben. Zu solchen Problemfragen gehörte z.B. die gegenseitige Widersprüchlichkeit zwei oder mehreren Gesetzbestimmungen oder Prinzipien und auch ihre inhaltliche Unklarheit. Gerade in solchen Fällen hat die Rechtsprechung eine unverzichtbare Aufgabe, die in so einer Situation üblicherweise eng mit Interpretierung verbunden ist. So gab es im ABGB bei der Servitutenregelung gegenseitige Konzeptionen im § 1500 und § 481. Der § 1500 im Zusammenhang mit § 487 sagte, dass durch die Eintragung in die Grundbücher kann man niemandem Schaden verursachen, wenn der Berechtigte *bonna fides* – im guten Glauben war. Im Gegensatz dazu § 481 forderte eine Eintragung aller Sachenrechte in die Grundbücher und somit ihre schriftliche Form. Aus rechtstheoretischer Sicht ging es also um die Frage, ob es für die

⁹ In der Zwischenzeit wurde das Kodex vom Parlament verabschiedet und unter als Gesetz Nr. 89/2012 GSml. publiziert.

¹⁰ Gesetz Nr. 90/2012 GSml.

¹¹ Gesetz Nr. 91/2012 GSml.

¹² Siehe ELIAŠ, KAREL – HAVEL, BOHUMIL: *Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích*. Plzeň, Aleš Čeněk, 2009, S. 362. Den Entwurf aus dem Jahre 1937 hat als Unterlage des neuen bürgerlichen Gesetzbuches auch die Regierung im Punkt 4.1. des sachlichen Vorsatzes des neuen bürgerlichen Gesetzbuches, S. II erklärt.

¹³ Vor allem die Werke von František Weyr und dann der umfassende Kommentar von ROUČEK, FRANTIŠEK – SEDLAČEK, JOSEF a kol.: *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Praha, V. Linhart 1937.

¹⁴ Zum Unterschied zwischen *law in books* und *law in action* siehe POUND, ROSCOE: *An Introduction to the Philosophy of Law*, Kapitel III. *The Application of Law*, New Haven, Yale University Press 1922, In: http://oll.libertyfund.org/?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ffile=2222&chapter=208866&layout=html&Itemid=27 (cit. 06.06.2012).

Entstehung einer Dienstbarkeit der Rechtstitel wichtiger ist, womit dem guten Glauben verbunden ist, oder ob bei einer Gegensätzlichkeit der Rechtsmodus Vorrang hatte. Die Frage war also, ob das Konsenzual- oder das Intabulationsprinzip in so einem Fall funktionsfähig war. Laut den Normativsten von Brunn¹⁵ ist die Antwort ganz einfach. Die Forschung¹⁶ hat aber gezeigt, dass von den 60er bis 90er Jahre des 19. Jahrhunderts und wieder vom 1900 bis zum 1938 haben die Gerichte die erste Möglichkeit begünstigt. Weitere ähnliche problematische Elemente, die man dank der Rechtshistoriographie vermeiden konnte, wurden bei einer großen Veranstaltung erwähnt, die am 22. und 23. November 2011 in Prag stattgefunden hat.¹⁷ Eine durch eine rechtsgeschichtliche Forschung begründete Legislative scheint umso wichtiger zu sein, als eine Erkenntnis des tschechischen Verfassungsgerichts vom 8. Juli 1997¹⁸ die in der historischen Rechtsregelung und Rechtsprechung konstituierten Prinzipien für bindend deklarierte.

In anderen Aspekten knüpft das neue tschechische Bürgerliche Gesetzbuch aber an die gültige Rechtsregelung.¹⁹ Z.B. wird die Konventionalstrafe immer noch als ein Absicherungsinstitut von Forderungen gesehen, und nicht als eine Art des Schadenersatzanspruches, die dem Gläubiger flexibler ermöglicht, die Vertragspflichtverletzung zu erfassen, so wie es im ABGB gewesen ist. Sonst wird aber die Unabhängigkeit der Pflicht zur Erstattung der Konventionalstrafe von der Entstehung des wirklichen Schadens im Rahmen der primären Obligation bewahrt. Auf der anderen Seite bedeutet die Abkehr von einer schriftlichen Form der Konventionalstrafe, die jetzt im tschechischen Recht existiert,²⁰ zwar Rückkehr zum Prinzip im ABGB, wo eine solche Form nicht reguliert und deshalb auch *a contrario* nicht vorhanden war,²¹ aber es bedeutet damit im Gegensatz zur jetzigen Regelung auch eine Schwächung der Rechtssicherheit und des legitimen Erwartens.

Die Akzentuierung der rechtshistorischen Erkenntnisse könnte also auch bei der Vorbereitung der neuen Gesetzgebung behilflich sein. Die Rechtshistoriographie kann, außer anderem, verschiedene sozialen und gesellschaftlichen Experimente ersetzen, denn eine echte Forschungsarbeit kann

¹⁵ Siehe Fussnote Nr. 13.

¹⁶ ŠOUŠA, JIŘI JR.: Několik poznámek k problematice práva odpovídajícího služebnostem podle Všeobecného občanského zákoníku rakouského z roku 1811. In: Tauchen, Jaromír – Vojaček, Ladislav – Schelle, Karel (eds.): Vývoj soukromého práva na území České republiky. Brno, Masarykova univerzita 2011, S. 202–210.

¹⁷ Dazu näher ELISCHER, DAVID – ŠOUŠA, JIŘI JR.: International Scientific Conference „200 Years of the Austrian General Civil Code“. In: The Lawyer Quarterly. Supplement to Journal Právník No 3/2012, 2/12. Praha, Institute of State and Law of the Academy of Sciences of the Czech Republic 2012, S. 48–52. Aus dieser Konferenz wurde eine kollektive Monographie DVORAK, JAN – MALÝ, KAREL a kol.: 200 let Všeobecného občanského zákoníku, Praha, Wolters Kluwer 2012 herausgegeben.

¹⁸ Es geht um Erkenntnis Nr. III. ÚS 77/97.

¹⁹ Gesetz Nr. 40/1964 GSml.

²⁰ § 544 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 40/1964 GSml.

²¹ Siehe ROUČEK, FRANTIŠEK – SEDLÁČEK, JAROMÍR a kol.: Komentář k Československému občanskému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl pátý. Praha, V. Linhart 1937, S. 970.

Probleme zeigen und helfen präventive Maßnahmen einzuführen, damit es nicht die zukünftige Rechtsprechung machen muss.

Auch ein weiteres Thema, mit dem sich rezente tschechische Rechtshistoriographie in der jetzigen Phase auseinandersetzt, ist eng mit den neusten Fragen der Rechtssetzung und mit der Kodifikation eines Rechtszweiges verbunden. Es ist die Materie der Rechtsregelung von Stellung der zivilen Staatsbeamten. Schon im Jahre 2002 wurde in der Tschechischen Republik ein Gesetz publiziert, das den Staatsdienst neu reguliert hat.²² Die meisten Bestimmungen dieses Gesetzes, vor allem die von finanziellen Art, sind aber niemals in Kraft getreten. Das Gesetz bleibt bis heute obsolet und es wird auch so bleiben, denn im Jahre 2012 wurde ein Rahmenentwurf eines neuen Staatsbeamtendienstgesetzes vorgelegt.

Die Rechtsregelung vom Beamtenstatus hat in den böhmischen Ländern eine lange Tradition, die mit der österreichischen Rechtssetzung verknüpft ist. Es entwickelte sich im Zusammenhang mit der Evolution des ganzen Rechtsordnungs und des Staates und hat sich den Veränderungen der Gesellschaft, der Wirtschaft und den normativen Systemen angepasst. Ebenfalls hier kann also die Rechtshistoriographie wichtige Impulse für die zukünftige Gestaltung beibringen, wobei man die Wurzeln des modernen tschechischen Beamtendienstsystems schon im aufgeklärten Absolutismus suchen kann, natürlich mit wichtigen Abweichungen seit 1948. An Stelle des alten ständischen oder Hofbeamtenums ist eine rationalisierte Bürokratie entstanden, deren Status in der Habsburgermonarchie sehr lange immer noch Überreste eines persönlichen Verhältnisses zum Herrscher in sich getragen hat.²³ Erst nach der Entstehung der demokratischen Tschechoslowakei im Jahre 1918 transformierte sich dieses Verhältnis ganz in eine Beziehung zwischen dem depersonifizierten Staat und dessen Personal. Der spezifische hierarchische Charakter des Systems blieb aber bis zum Jahre 1945 unverändert.

Die Rechtsregelung des Staatsdienstes war auf dem Territorium der böhmischen Länder am Ende des 18. Jahrhunderts partikuliert und zwar sowohl im territorialen, als auch im sachlichen Sinne. Sie war in einer breiten Skala von Rechtsvorschriften vorhanden, die das Beamtenrecht meistens nur als ein Zusatz zum Hauptmaterie des normativen Aktes darstellte. Erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurden die Gesetze mit gewisser Komplexität verkündet, die sich einer Frage des Staatsdienstes gewidmet haben (z.B. Aufnahmebedingungen für den Staatsdienst, Pensionen und Provisionen, Gehalt oder Uniformen). Die Rechtsregelung der zivilen Staatsbeamten hat sowohl Normen als auch Prinzipien beinhaltet. Schon der Kaiser Josef II. hat am 13. November 1783 das sogenannte Hirrenbrief²⁴ erlassen, das einen

²² Gesetz Nr. 218/2002 GSml.

²³ Siehe VYSKOCIL, ALEŠ. C. k. úředník ve zlatém věku jistoty. Praha, Historický ústav 2009.

²⁴ Siehe MEGERLE VON MÜHLFELD, JOHANN GEORG: Handbuch für alle kaiserlich-königliche, ständische und städtische Beamte, deren Witwen und Weisen oder Darstellung aller ihnen durch die allerhöchsten Gesetze vom

programmatischen Rahmen zum nachfolgenden Normsetzung gebildet hat. Bis das 19. Jahrhundert waren aber wichtige Teile des klassischen rationalen Staatsdiensts (wie eine Definition, Pragmatisierung, Alimentationssystem) noch nicht vorhanden. Zu vornehmlichen Veränderungen in der Organisation des Dienstrechtes kam es vor Allem seit 1848/1850. Anstatt Normen, die nur für gewisse Beamtenkategorien gültig waren, war seitdem als Adressat der Gesetzbestimmungen der ganze bürokratische Korpus vorgesehen. Schon der Neoabsolutismus hat eine Quasidienstpragmatik²⁵ gebracht, die zusammen mit der Instruktion Nr. 52/1852 RGBl. die Rechtsgrundlagen des Staatsdienstes bildete. Als eine bedeutende Kodifikationsära kann in Tschechien die Epoche des österreichischen Konstitutionalismus angesehen werden. Es wurden die wichtigsten Gesetze erlassen, die den Rechtszweig des Beamtenrechts für weitere 60. Jahre regulierten.²⁶

Wichtig war auch die im Gegensatz zu anderen Rechtszweigen relativ schnell durchgeführte Unifikation der österreichischen, ungarischen und deutschen Staatsdienstsrechtsregelung (die erste war gültig in den böhmischen Ländern, die zweite in der Slowakei und Karpatenukraine und die dritte im Gebiet Hlučinsko), als es im Jahre 1920 durch das Gesetz Nr. 269/1920 GSml. für das ganze Territorium der Republik die österreichischen Staatsdienstrechtvorschriften eingeführt wurden.²⁷ Sonst hat aber die erste Tschechoslowakische Republik fast den ganzen bürokratischen Personal²⁸ und das Beamtenrecht übernommen. Einen weiteren Meilenstein in der Entwicklung der Regelung des modernen tschechischen Beamtenrechts bildeten die sgn. Gehaltsgesetze aus dem Jahre 1926.²⁹

Obwohl sich die bisherige tschechische rechtshistorische Jurisprudenz vor allem zielbewusst auf die Entlohnungsnormen konzentrierte, wurde die Hauptveränderung übersehen. Die im Jahre 1926 gesetzlich verankerte Einführung des Verdienstprinzipes stelle der bisherigen zeitlichen Vorrückung im Karrieresystem des Beamtentums ein, führte zur Subjektivierung des Belohnens, dem sgn. Diktat von führenden Beamten und damit zur schweren Pauperisierung von breiten Kreisen vom Beamtenkorpus gerade in der Krisenzeit nach 1929. Es bedeutete die Rückkehr vor 1914 und es hat mit anderen sozialen-wirtschaftlichen Schritten zu den sozialen Problemen beigetragen, die zusammen mit der Nationalitätenfrage und vor allem mit den politischen Entwicklungen in Europa in den 30er Jahren zum tragischen Ende der 1. Tschechoslowakischen Republik geführt haben.

Jahre 1740 bis 1806 zustehenden Rechte und obliegenden Verbindlichkeiten, 2Bd., Wien, von Möbke 1809, S. 1–19.

²⁵ Das Gesetz Nr. 81/1853 RGBl.

²⁶ Es ging z.B. um die Gesetze Nr. 47/1873 RGBl., 172/1898 RGBl., 34/1907 RGBl. und vor allem um die Dienstpragmatik Nr. 15/1814 RGBl.

²⁷ Siehe ŠOUŠA, JIŘÍ JR.: Vývoj právní úpravy státních civilních úředníků od 18. století do roku 1938 v českých zemích, diss. Arb., Praha, PF UK 2012, S. 364.

²⁸ Wenn die Beamten loyal zu dem neuen Staat blieben.

²⁹ Vor allem das Gesetz Nr. 103/1926 Sml. Ges. und Verord.

Ein weiteres Thema, das die rezente tschechische Rechtshistoriographie jetzt eminent beschäftigt, ist mit den Lehren und Anregungen aus den feudalen Kodifikationsarbeiten verbunden. Es handelt sich um kritisch-analytische Editionen bedeutsamen älteren tschechischen rechtshistorischen Dokumenten, die im 19. Jahrhundert in limitierten Editionen gesammelt und publiziert wurden und deshalb heutzutage nur sehr schwierig zugänglich sind. Solche Rechtsvorschriften hatten einen grundlegenden Einfluss auf die Evolution der böhmischen Rechtsordnung und auf die wirkliche Funktionierung der Rechtsprechung. Ein Beispiel so eines Dokumentes stellen die Stadtrechte des böhmischen Königreichs von Pavel Kristian von Koldin dar. Es ist eine Kodifikation des städtischen Rechtes, die im Jahre 1579 erfasst und bis 1811 als geltendes Recht in Böhmen und Mähren benutzt wurde und sich meist vom Altstädter Recht ihre Inspiration schöpfte. Einige Bestimmungen beeinflussten neben der Verneuten Landesordnung für Böhmen auch die erste Fassung des Codex Theresianus.

Im Jahre 2011 endete ein dreijähriges Projekt der Grantagentur der Tschechischen Republik,³⁰ das sich eine moderne Ausgabe dieses Werkes als sein Ziel setzte. Gerade jetzt sind beide Bände im Druck, die das Resultat der langen und verantwortungsvollen Projektarbeit bilden.³¹ Es wurden nicht nur das Gesetzbuch, sondern auch die damit verbundenen Quellen bearbeitet und ein Sammelband mit Beiträgen über verschiedenen Materien, z.B. über die Rezeption des römischen Rechts, das Verwaltungsrecht und auch über das Leitmeritzer Stadtrecht gemacht. So ist nach großen Editionen des Landrechts der ständischen Zeit³² jetzt auch das Stadtrecht des 16. bis 18. Jahrhunderts neu bearbeitet. Dank der Bemühungen des Instituts für Rechtsgeschichte der Rechtsfakultät der Karlsuniversität wurden das erste Mal in der Geschichte die *Deklaratoria et Novellae* aus dem Jahre 1640, eine Novellisierungs- und Durchführungsvorschrift der berühmten absolutistischen Landesverfassung, in Tschechisch publiziert.³³

An der neuen Edition des Stadtrechtes nahmen nicht nur tschechische, deutsche und slowakische Rechtshistoriker, sondern auch allgemeine Historiker und Juristen teil. Diese Edition brachte auch sehr viele neue Informationen, z.B. dass die Rechtsprechung in den böhmischen Städten vor allem am Ende der ständischen Monarchie und im Absolutismus beim Prozessverkehr nicht das

³⁰ Projekt Nr. 404/09/0813. Über den Projektverlauf siehe ŠOUŠA, JIŘÍ JR.: Zpráva o zatimním postupu práci na grantovém projektu GA ČR „Práva městská království českého“. In: Právněhistorické studie 42, Praha, Karolinum 2012, S. 352–357.

³¹ Es handelt sich um MALÝ, KAREL – ŠOUŠA, JIŘÍ – VOJTIŠKOVÁ, JANA – WOJTSCHOVÁ KLÁRA – SKŘEJPKOVÁ, PETRA – SLAVIČKOVÁ, PAVLA – SOUKUP, LADISLAV – ŠOUŠA, JIŘÍ JR.: Práva městská Království českého. Edice s komentářem, Praha, Karolinum 2012, im Druck und MALÝ, KAREL – ŠOUŠA, JIŘÍ JR. (ed.): Městské právo ve střední Evropě. Sborník příspěvků z mezinárodní právnické konference „Práva městská Království českého“ z 19.–21. září 2011, Praha, Karolinum 2012, im Druck.

³² Es wurde sowohl die böhmische Landesordnung des Vladislav II. Jagiello, als auch die Landesordnung für Mähren aus dem Jahre 1545 schon editiert.

³³ In MALÝ, KAREL – SOUKUP, LADISLAV (ed.): Vývoj české ústavnosti v letech 1618–1918, Praha, Karolinum 2006.

eigentliche Gesetzbuch sondern die sgn. Kurze Summe, also ein Extrakt des Kodexes aus dem Jahre 1581 benutzte. Neu ist auch die Feststellung, dass die Autoren der Stadtrechte des böhmischen Königreichs zwar das römische Recht kannten, aber mehr die Terminologie und metanormativen Elemente als einzelne Rechtsinstitute in den Kodex rezipierten.

Das letzte aktuelle Thema, mit dem sich die rezente tschechische Rechtshistoriographie gerade auseinandersetzt, ist eine objektivere Analyse der Rechtsregelung in den Jahren 1948–1989. Mehr als 20 Jahre nach der Wende ist die Zeit gekommen, dass man die Geschehnisse ohne politische Einflüsse bearbeiten soll. Die Rechtswissenschaft konzentriert sich nach erfolgreichen Bearbeitung von Lehrbüchern³⁴ auf Teilaspekte der Problematik mit tieflegenden komparativen Akzenten, z.B. auf Veränderungen von Eigentumsverhältnissen oder Handelsgesellschaften.³⁵ Interessant ist außerdem auch die Tatsache, dass die Verwaltung in der damaligen Tschechoslowakei aus politischen Gründen nur die Aktiengesellschaften existieren lies, aber unter Gültigkeit einer neuen Rechtsvorschrift.³⁶ Alle anderen Formen der Handelsgesellschaften wurden liquidiert oder in eine Aktiengesellschaft transformiert. Sehr heftig wird auch über Rechtsformen von politischen Persekutionen geforscht und diskutiert, wobei man sich auch um einen komparativen und kontemplativen Akzent bemüht.

Fazit

Die tschechische Rechtshistoriographie hat sich seit den 90-er Jahren durch drei Phasen entwickelt, in denen sie verschiedene Fragen beantwortet und Aufgaben gelöst hat. Ihre Position hat sich währenddessen stabilisiert und gestärkt, damit sie weiterhin ein lohnenswertes Mitglied der europäischen Historiographie sein kann. Die rechtsgeschichtliche Forschung wird in der zweiten Dekade des 21. Jahrhunderts mit neuen Herausforderungen konfrontiert, bei denen es sich immer mehr zeigt, dass die Rechtshistoriographie – außer der Vergangenheit – auch für die rezente Rechtssetzung, Rechtsordnung und Rechtsprechung, genauso wie für die Rechts- und Staatsregulierung de ferenda Erkenntnisse beibringen kann und muss.

Der Text gibt den Vortrag wieder, den Jiří Šouša Jr. an der Internationalen Doktorandentagung am 15. Dezember 2011 in Budapest (Ungarn) gehalten hat.

³⁴ Siehe Anm. 4.

³⁵ Siehe z.B. eine kollektive Monographie KUKLÍK, JAN a kol.: Konfiskace, pozemkové reformy a vyvlastnění v československých dějinách 20. století, Praha, Auditorium 2011.

³⁶ Gesetz Nr. 417/1948 GSml.

Ehegüterrechtsentwicklung in Österreich im 19. Jhdt

Kathrin Tragauer
Universität Wien, Österreich

Betreuer: Prof. Dr. Wilhelm Braunerder

1. Forschungsvorhaben

Kraft der im österreichischen Ehegüterrecht herrschenden Vertragsfreiheit – im Gegensatz zu BGB¹ und ZGB² – kommt rechtstatsächlichen Untersuchungen eine besondere Rolle zu. Abgesehen davon, hat eine derartige Darstellung natürlich auch ihren Eigenwert. Dafür liegt am Institut für Rechts- und Verfassungsgeschichte³ genügend Material aus verschiedenen Archiven, vor allem Niederösterreichs, bereit.⁴

Anhand der umfangreich verfügbaren Materialien, soll eine inhaltliche Untersuchung der Ehepakete und deren rechtliche Analyse erfolgen, um im Anschluss daran, eine Zusammenschau der Rechtspraxis im 19. Jahrhundert darzulegen.

2. Einführung

Die meinen Heiratsverträgen zugrunde liegende Zeitepoche⁵ wird von zwei einschneidenden Entwicklungen geprägt, welche zugleich auch die Schwerpunkte meiner Arbeit darstellen. Zum einen ist dies das Inkrafttreten des ABGB 1811 und zum anderen die Aufhebung der Grundherrschaft und die damit verbundene Aufhebung der sog. „freiwilligen Gerichtsbarkeit“⁶ 1848/49.

Das Inkrafttreten des ABGB 1811 änderte an der durch das Josephinische Gesetzbuch 1786⁷ bereits geschaffenen Situation nur wenig.⁸ Auffällig ist, dass

¹ Deutsches Bundesgesetzbuch (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738) kurz: BGB.

² Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, kurz: ZGB.

³ Juridicum Wien.

⁴ Vgl. als Arbeitsunterlage 6. Ordner mit niederösterreichischen Heiratsbriefen aus dem 19. Jhdt, Prof. Braunerder, Institut für Rechts- und Verfassungsgeschichte, Juridicum Wien.

⁵ 1799-1900.

⁶ BRAUNEDER, WILHELM: Österreichische Verfassungsgeschichte, 2005, 135ff.

⁷ idF kurz: JGB.

⁸ Das JosephGB 1786 stellte für das Gebiet des heutigen Österreichs (mit Ausnahme von Burgenland und Salzburg) erstmals ehgüterrechtliche Regelungen auf.

das Gesetzbuch, bei grundsätzlicher Vertragsfreiheit, in auffallender Weise dem System der Heiratsgaben folgt.⁹

Bei der Auswertung der Verträge fällt jedoch auf, dass primär allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart wurde, dies aber in anderer Absicht als das ABGB. Durch die Vertragspraxis werden ABGB-Vermutungen „umgestoßen“ oder es wird sogar eindeutig vom Gesetz abgewichen. Es sind etwa diese, die dem Wortlaut nach „Heiratsgut“, „Widerlage“ und „allgemeine Gütergemeinschaft“ miteinander vereinen.¹⁰ Damit werden im Ergebnis zwei sich grundsätzlich ausschließende Gütersysteme miteinander kombiniert. Interessant ist es in diesem Zusammenhang, die Meinungsstände zu diskutieren, Interpretationsweisen anzubieten und Lösungsvorschläge für eine bessere Vereinbarkeit darzulegen. Im Vordergrund muss dabei freilich stets der Wille der Partei stehen.¹¹

Bedeutsam an dieser Stelle zu erwähnen ist, dass die in den Heiratsbriefen oft vorkommenden Begriffe wie etwa „Heiratsgut“ und „Widerlage“ nicht als unaustauschbare, statische Begriffe angesehen werden dürfen, da sie im Laufe der Zeit verschiedene Bezeichnungen erfahren und vor allem verschiedene Zwecke verfolgt haben.¹²

Durch die in der ersten Hälfte des 19. Jhdts vorherrschende „freiwillige Gerichtsbarkeit“, ergab sich die Verpflichtung der Grundholden, Rechtshandlungen aller Art unter Beziehung und Mitwirkung der Grundherren vorzunehmen. Die Vertragspraxis wurde dadurch stark durch das Agieren der grundherrschaftlichen Kanzleien beeinflusst. Dabei ergaben sich insbesondere Spannungen, da gerade die Rechtsthematik des Ehegüterrechts stark von sozialen und wirtschaftlichen Bedingungen abhängt. So etwa kristallisiert sich heraus, dass das echte Heiratsgabensystem (beidseitige Heiratsgaben bei sonstiger Gütertrennung) vor allem in Adelskreisen, die allgemeine (oder partielle)¹³ Gütergemeinschaft vor allem in bäuerlichen Kreisen anzutreffen ist.¹⁴ Maßgeblich für diese Einteilung ist der jeweilige Abhängigkeitsgrad der Eheleute. Je (finanziell) unabhängiger die Ehegatten, desto eher werden Vermögen getrennt gehalten, je größer die wirtschaftliche Abhängigkeit, desto eher stößt man auf gütergemeinschaftliche Regelungen.

Gerade in den zugrunde liegenden Heiratsbriefen stammen die Kontrahenten häufig aus der bäuerlichen Bevölkerungsschicht und aus landwirtschaftlich

⁹ Von den 29 zentralen Bestimmungen im Ehepakt-Hauptstück des ABGB betreffen 25 (!) das Heiratsgabensystem; BRAUNEDER, WILHELM: Normenautorität und grundherrschaftliche Vertragspraxis in FS Nikolaus Grass zum 70. Geb. 1986, 23–33.

¹⁰ So ist es in den meisten der vorliegenden Heiratsbriefe vorzufinden.

¹¹ Dazu ist es insbesondere von Bedeutung, die einzelnen Lebensumstände zu kennen.

¹² Dazu ausführlich noch unten 18ff; BRAUNEDER, WILHELM: Normenautorität und grundherrschaftliche Vertragspraxis in FS Nikolaus Grass zum 70. Geb. 1986, 23–33.

¹³ Im Ergebnis ist die Errungenschaftsgemeinschaft sehr ähnlich zur allgemeinen Gütergemeinschaft.

¹⁴ BRAUNEDER, WILHELM: Normenautorität und grundherrschaftliche Vertragspraxis in FS Nikolaus Grass zum 70. Geb. 1986 23–33.

dominierten Gegenden.¹⁵ In diesem Bereich ist ein stark ausgeprägtes Zusammenwirken der Ehegatten kennzeichnend und häufig stellt der Wohnzugleich auch den Arbeitsbereich dar.¹⁶

Nicht vergessen werden darf in diesem Zusammenhang auch der Einfluss der Besitzverhältnisse in den jeweiligen Grundherrschaften. Nicht jede Ausgabeform ist einer vermögensgemeinschaftlichen Regelung zugänglich, wodurch bereits daraus Vereinbarungen resultieren, die den jeweiligen Absichten der Kontrahenten nicht gerecht werden (können).¹⁷ Aus diesen Spannungen zwischen individueller Lebenssituation und Mitwirkungsrecht der herrschaftlichen Kanzleien entstehen Vereinbarungen, die nicht dem wahren Willen der Kontrahenten entsprechen.¹⁸

Um zu dem einzig richtigen Ergebnis kommen zu können, nämlich jenem, welcher dem Willen der Kontrahenten am nächsten kommt, ist es notwendig die Hintergründe und einzelnen Lebensumstände der Vertragsschließenden zu kennen. Daher wurden für die anschließende Arbeit¹⁹ auch die jeweiligen Einzugsgebiete analysiert und es stellt sich heraus, dass die häufigsten „*Abfassungsorte*“²⁰ in zwei große Gruppen geteilt werden können: in das Gebiet „*Leithagebirge*“ und das Gebiet „*Waldviertel*“.²¹ In diesem Zusammenhang wird sich ein Vergleich der Ehepakete der jeweiligen Einzugsbereiche als interessant herausstellen.²²

Ziel dieser Arbeit kann auch aufgrund der gebotenen Kürze nur sein, einen kurzen Überblick über die damalige Vertragspraxis zu geben und zu zeigen, dass auch durch das Festschreiben von Gesetzen hartnäckige Vertragsgestaltungen und lang gelebte Traditionen nur schwer umgestoßen werden können.

3. Der örtliche Einzugsbereich der Ehepakete

Alle Ortschaften der rund 180 ausgewerteten Heiratsbriefe liegen in Niederösterreich.²³ Im Grunde handelt es sich um vorwiegend landwirtschaftlich dominierte Gegenden.²⁴

¹⁵ Etwa 80%.

¹⁶ Man spricht in diesem Zusammenhang oft von einer „*wirtschaftlichen Einheit*“ die besteht.

¹⁷ Vgl. z.B. das Freistiftrecht.

¹⁸ BRAUNEDER, WILHELM: Normenautorität und grundherrschaftliche Vertragspraxis in FS Nikolaus Grass zum 70. Geb., 1986 23–33.

¹⁹ Dissertation.

²⁰ Dieser Begriff ist freilich nicht ganz korrekt, man denke an die Zeit der Grundherrschaften.

²¹ Vgl. als Arbeitsunterlage: Landkarte Österreich unterhalb der Enns.

²² Letztlich werden wir sehen, dass es kaum Unterschiede in der Vertragspraxis zwischen der Gegend um das Leithagebirge und um jenes im Waldviertel gibt. Das liegt daran, dass beide Gegenden landwirtschaftlich und bäuerlich dominiert sind.

²³ Vgl. die der Arbeit zugrunde liegenden Heiratsbriefe.

²⁴ Dieser Umstand hat vor allem auf das der anschließenden Arbeit zugrunde liegende Kernthema, nämlich die Analyse der Heiratsgaben, Einfluss.

Der örtliche Einzugsbereich umfasst sowohl die Abfassungsorte²⁵ der Heiratskontrakte, als auch die Herkunftsorte der Ehegatten.

3.1 Die einzelnen Regionen: Abfassungsorte der Ehepakte

Die am häufigsten vorkommenden Abfassungsorte sind unter vielen anderen nennenswerten Ortschaften vor allem Mannersdorf, Allentsteig, Eggenburg, Geras, Grafenegg, Mauttern, Schwarzenbach und Weitra. Es würde hier freilich zu weit führen, die angeführten Regionen detailliert zu beschreiben,²⁶ dennoch soll hier ein allgemeiner Überblick über die sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse dieser Gegenden gegeben werden.²⁷

3.2 Herkunftsorte der Ehegatten

Gemäß der ausgewerteten Verträge sind die am häufigsten vorkommenden Herkunftsorte der Ehegatten Allentsteig, Mannersdorf, Sommerrein, Obernalb und Wulschau. Etwas seltener, aber trotzdem erwähnenswert sind die Herkunftsorte Bromberg, Gars, Geras, Gneixendorf, und Niederfellabrunn.²⁸

3.2.1 Wirtschaftliche und soziale Analyse der Einzugsgebiete

Bei den vorliegenden Einzugsgebieten handelt es sich, wie erwähnt, vorwiegend um landwirtschaftlich dominierte Gegenden. Gerade auf diesem Sektor kam es aufgrund der (zweiten) großen Industrialisierungsphase zu Beginn des 19. Jhdts in Österreich zu einschneidenden Umwandlungen und durch den allmählichen Übergang vom Agrar- zum Industriestaat wurden Wirtschafts- und Sozialstruktur großer Teile Niederösterreichs stark verändert.²⁹

Zur Zeit der Franzosenkriege wurde in Österreich die Landwirtschaft stark gefördert, um die Unabhängigkeit des Landes zu stärken. Somit war Österreich zu Beginn des 19. Jahrhunderts vorwiegend Agrarstaat. Trotzdem waren die Arbeitsweise und Methoden in der Landwirtschaft rückständig,³⁰ wie auch die

²⁵ Der Begriff „Abfassungsorte“ ist hier nur eingeschränkt passend, da bis zur Mitte des 19. Jhdts Heiratsbriefe in den grundherrschaftlichen Kanzleien abgefasst wurden.

²⁶ Dies ist freilich Gegenstand der anschließenden Arbeit.

²⁷ Siehe dazu unten 6.

²⁸ Auch hier muss auf eine detaillierte Beschreibung verzichtet werden; allgemein dazu im nächsten Kapitel 6f. Man erkennt auch, dass sich Herkunftsorte und Abfassungsorte oft überschneiden, teilweise handelt es sich um winzige Ortschaften, vgl. etwa Gneixendorf oder Niederfellabrunn.

²⁹ So stieg der landwirtschaftliche Ertrag in NÖ zwischen 1850 und 1861 um gut 35%, die Zahl der Rinder um knapp 60%; vgl. ausführlich dazu GÜTKAS, KARL: Geschichte Niederösterreichs 1984.

³⁰ Die Weinerträge waren allerdings auch zu dieser Zeit in Mannersdorf beachtlich, später wurden allerdings viele Weingärten in Ackerland umgewandelt und schließlich gänzlich in die Donaulandschaften verlegt.

Bestiftung der Bauern. Die Lage der Bauern hatte sich durch die Abschaffung der Leibeigenschaft durch Joseph II im Jahre 1781/82 verbessert. Freilich stieß die Durchsetzung dieses Gesetzes aber auf vielerlei Schwierigkeiten, der Einfluss der Grundherren blieb, wenn auch gelockert, auch noch nach Durchsetzung des Gesetzes, bestehen.

Größtenteils herrschte noch die Dreifelderwirtschaft,³¹ eine Verbesserung der Umstände kann erst nach dem Krieg um 1819 verzeichnet werden. Trotzdem waren die Erträge aus der Landwirtschaft in vielen Gebieten beträchtlich, insbesondere der Wein- und Obstanbau; bekannte Gegenden hierfür waren etwa Mannersdorf und Eggenburg.

Zu den fortwährenden Folgen der industriellen Revolution gehörte die Bauernbefreiung, also die Aufhebung der Grundherrschaft.³² Trotz Aufhebung der Grundherrschaft mussten die Lasten oftmals abgelöst werden,³³ dieser Umstand erschwerte die finanzielle Situation der Bauern massiv. Dennoch gab die Bauernbefreiung den Bauern die Möglichkeit ihren Betrieb endlich frei zu bewirtschaften und den wirtschaftlichen Gegebenheiten anzupassen.³⁴

Der Handel und das Gewerbe waren in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts vielfältig.³⁵ Auch die Industrie entwickelte sich in Niederösterreich sehr rasch, besonders die Textil-, Lebensmittel-, Eisen- und Glasindustrie wurden stark gefördert.³⁶ Niederösterreich verfügte, gemeinsam mit Böhmen und Mähren, nach Wien über die meisten Fabriken.³⁷ Trotz der hohen Entwicklungsstufen im Handwerk und Gewerbe, wurden durch das zunehmende Überhandnehmen von Maschinen³⁸ jedoch auch diese Sparten in eine schwierige Lage versetzt. Als Folge kam es zur Verschärfung des Existenzkampfes im Kleingewerbe und allmählich zur Verarmung der Mittel- und Kleinbetriebe. Durch das Einsetzen der Industrialisierung, den dadurch bedingten größeren Einsatz von Maschinen und das damit zusammenhängende Überflüssigwerden von Arbeitskräften, kam es zu einer Abwanderung der Arbeiter in die

³¹ Die Dreifelderwirtschaft (Wintergetreide, Sommergetreide, Schwarzbrache) war die seit dem Mittelalter um etwa 1100 n. Chr. die in Europa weit verbreitete Bewirtschaftungsform in der Landwirtschaft. Im Hochmittelalter wurde dann, ausgehend von karolingischen Klöstern, nach der Einführung der neuen Gerätschaften des 11. Jahrhunderts flächendeckend das Dreifeldsystem eingeführt, vgl. ausführlich FRANZ, GÜNTHER in ZORN [Hrsg.]/AUBIN: Handbuch der deutschen Wirtschafts- und Sozialgeschichte Bd 2 1976 285 ff.

³² Die Leibeigenschaft wurde bereits 1781/82 durch Joseph II abgeschafft, auch wenn die Durchsetzung des Gesetzes auf Schwierigkeiten stieß; ausführlicher dazu FRANZ, GÜNTHER in ZORN [Hrsg.]/AUBIN: Handbuch der deutschen Wirtschafts- und Sozialgeschichte Bd 2 1976 276 ff.

³³ Manchmal erfolgte die Befreiung von Untertanslasten unentgeltlich, oftmals mussten die Lasten aber bis zu 2/3 abgelöst werden, siehe ausführlich dazu GUTKAS: Geschichte des Landes Niederösterreich 1974 424f; vgl. dazu ausführlich WALPURGA, ANTL-WEISER: Mannersdorf am Leithagebirge, 1994 Vormärz.

³⁴ Damit fiel dann auch die sog. „freiwillige Gerichtsbarkeit“ weg.

³⁵ Vgl. die Auflistung vielfältiger Berufe im Franziszeischen Kataster (1817-1861) als Quelle zur Wirtschafts-, Sozial- und Umweltgeschichte in der Startphase der „Industriellen Revolution“.

³⁶ Erwähnenswert sind u.a. die Filztuch-Fabrik Wasenbruck „Hutter & Schrantz A.G.“, die Zementfabrik der Gebrüder Leube; siehe ausführlich in WALPURGA, ANTL-WEISER: Mannersdorf am Leithagebirge, 1994 Vormärz; vgl. Statistik in HERMANN, ausführlich dazu AUBIN/ WOLFGANG, ZORN: Handbuch der deutschen Wirtschafts- und Sozialgeschichte 1976 321.

³⁷ AUBIN/ZORN: Handbuch der deutschen Wirtschafts- und Sozialgeschichte 1976 321.

³⁸ Dazu ausführlich GUTKAS: Geschichte des Landes Niederösterreich 1974 398 ff.

Industriezentren.³⁹ Diese Arbeiter bildeten den sog vierten Stand. Mangels rechtlicher Bestimmungen zugunsten des Arbeiterstandes, waren sie den Unternehmern regelmäßig hoffnungslos ausgeliefert. Die Transformation von der Agrar- zum Industriegegend war in vielen Teilen Niederösterreichs⁴⁰ weit fortgeschritten, gerade jetzt war der Mangel an Arbeitskräften in der Landwirtschaft besonders spürbar. Durch die einsetzende Industrialisierung kam es zu einer Umschichtung in der Bevölkerungsstruktur und einer dadurch bedingten Unausgeglichenheit unter den Bürgern. Die durchschnittliche Lebenserwartung stieg von 35 auf 50 Jahre, womit ein plötzliches Anwachsen der Bevölkerung verbunden war.

Bedingt durch die gelockerten gewerberechtlichen Bestimmungen, kam es nach 1848 zu einem stetigen Anwachsen von Gewerbebetrieben.⁴¹ Der Zentralkataster Niederösterreichs verzeichnete Großbetriebe und eine Vielzahl von Handwerkerbetrieben.⁴²

4. Der rechtliche Inhalt der Ehepakete⁴³

Bei Vergleich der Ehepakete untereinander fällt auf, dass sie sich im Aufbau stark ähneln.⁴⁴

Dies kann einerseits auf das Einsetzen von Formularbüchern,⁴⁵ andererseits auf Gepflogenheiten und Vertragspraktiken in den jeweiligen Abfassungsorten zurückzuführen sein.

Eheverträge sind regelmäßig synallagmatische Verträge. Bestandteil jedes Vertrages ist zunächst die Nennung der Brautleute,⁴⁶ sowie die Nennung des Familien- und Berufsstandes.⁴⁷ Zentrale Vertragsbestandteile sind weiters die Punkte, in denen die wechselseitigen Heiratsgaben vereinbart werden. Meist geht den Bestimmungen über die Heiratsgaben, das Versprechen zur

³⁹ GUTKAS: Geschichte des Landes Niederösterreich 1974 398 ff.

⁴⁰ Auffallend fortgeschritten war insb Mannersdorf.

⁴¹ Vgl. die Aufzählung in WALPURGA, ANTL-WEISER: Mannersdorf am Leithagebirge, 1994, Franzisko-Josephisches Zeitalter.

⁴² Die Aufzählung in WALPURGA, ANTL-WEISER: Mannersdorf am Leithagebirge, 1994, Franzisko-Josephisches Zeitalter.

⁴³ Eigentlich ist an dieser Stelle die Trennung der in der Einleitung (Iff) genannten Gebiete, Waldviertel und Leithagebirge, vorzunehmen. Die rechtlichen Inhalte der Verträge werden dann getrennt für die jeweiligen Gebiete analysiert, sodass im Anschluss ein Vergleich der Inhalte der Ehepakete der jeweiligen Einzugsbereiche erarbeitet werden kann. Leider ist hier dafür kein Platz. Es ist hier auch nicht möglich, detailliert auf die rechtlichen Inhalte einzugehen, dennoch sollen die wesentlichsten Vertragsbestandteile kurz erörtert werden; detaillierter erarbeitet wird das freilich in der anschließenden Dissertation.

⁴⁴ Und dies unabhängig vom örtlichen Einzugsgebiet!

⁴⁵ Aufgrund der gebotenen Kürze, würde es hier zu weit führen, auf die Thematik der Formularbücher und einen entsprechenden Vergleich der vorliegenden Ehepakete mit Formularbüchern einzugehen, dies wird aber freilich in einem eigenen Kapitel in der anschließenden Arbeit diskutiert. In der Zeit der grundherrschaftlichen Kanzleien wurden Vertragspraktiken oft von den Vorgängern übernommen.

⁴⁶ Bei minderjährigen Eheleuten erfolgt auch die Nennung der Eltern.

⁴⁷ Auch wenn der die Nennung des Berufsstandes nur inkonsequent angeführt wird.

Eheschließung voraus,⁴⁸ manchmal bilden aber die Heiratsgaben auch die ersten zwei Punkte des Vertrags. Jedenfalls werden die Bestimmungen zu den Heiratsgaben regelmäßig am Anfang der Verträge abgehandelt. Manchmal werden allerdings die Bestimmungen über den Güterstand vorgezogen. Hinsichtlich der Bestimmungen zu den Heiratsgaben ist festzuhalten, dass in den meisten Fällen zunächst die zentrale Frauengabe,⁴⁹ also zunächst die Frau verpflichtet wird und dann im zweiten (oder dritten Vertragspunkt)⁵⁰ die Leistungen des Mannes vereinbart werden. Selten wird vertraglich zuerst der Mann zur Heiratsgabe verpflichtet.

Wenn dies nicht bereits in einem der oberen Punkte abgehandelt wurde, wird in weiterer Folge meist im vierten Vertragspunkt der jeweilige Güterstand vereinbart.⁵¹ Die vorliegenden Verträge beinhalten stets gütergemeinschaftliche Regelungen. Nur in einem Vertrag wird ausdrücklich Gütertrennung vereinbart. Manchmal stößt man auf Errungenschaftsgemeinschaften.

Regelmäßig stellt der letzte, also meist der fünfte Vertragspunkt, die erbrechtlichen Regelungen auf.⁵²

Schließlich bilden das Ende jedes Vertrages das Festschreiben von Abfassungsdatum, Abfassungsort und die Nennung der Zeugen.

4.1 Zentrale Leistung auf Frauenseite

Die terminologischen Bezeichnungen hinsichtlich der zentralen Heiratsgaben wechselten im Laufe der Geschichte häufig, an die Bezeichnung selbst darf daher keine bestimmte Leistung (in einem bestimmten Gütersystem) geknüpft werden.⁵³ Seit dem Spätmittelalter wird Heiratsgut häufig im gleichen Sinn verwendet wie in der Regel die „*Heimsteuer*“: für die Leistung der Frau an den Mann.⁵⁴ Auch in der Neuzeit ist die zentrale Bedeutung des Heiratsguts jene Leistung von der Frau an den Mann, wobei andere Bezeichnungen wie vor allem „*Heimsteuer*“ dauerhaft verdrängt werden,⁵⁵ wie letztlich auch das ABGB.⁵⁶

⁴⁸ Gegenseitig wird die Eheschließung versprochen und/oder gegenseitige Liebe und Treue.

⁴⁹ Wie weiter unten noch erläutert wird, dürfen die Bezeichnungen „*Heiratsgut*“ (und „*Widerlage*“) nicht als Kennzeichnung eines Begriffes erfasst werden, sie müssen als austauschbare Bezeichnungen betrachtet werden und geben nie eindeutige Aufschluss über eine bestimmte Leistung (in einem bestimmten Gütersystem); vgl. dazu BRAUNDER, WILHELM: Die Entwicklung des Ehegüterrechts in Österreich 1973, 57ff; BRAUNDER, WILHELM: Normenautorität und grundherrschaftliche Praxis. In: Ebert, Kurt [Hrsg.], FS Nikolaus Grass zum 70. Geb dargebracht von Fachkollegen und Freunden, 1986 23–33.

⁵⁰ Wenn die Bestimmungen über den Güterstand nicht vorgezogen wurden.

⁵¹ Manchmal wird die Vereinbarung über den Güterstand, wie erwähnt, vorgezogen.

⁵² Für die damalige Vertragspraxis war es üblich, regelmäßig Ehepakt und Testament in einem Kontrakt zu vereinen.

⁵³ Siehe ausführlicher dazu noch unten 18ff.

⁵⁴ BRAUNDER, WILHELM: Die Entwicklung des Ehegüterrechts in Österreich 1973, 42.

⁵⁵ BRAUNDER, WILHELM: Die Entwicklung des Ehegüterrechts in Österreich 1973, 44.

⁵⁶ Vgl. § 1218. Aufgrund der Verwechslungsgefahr mit jenem Institut, das im ABGB als „*Heiratsgut*“ titulierte wird, wird in dieser Arbeit Abstand von dieser Bezeichnung genommen, da es sich bei der zentralen Frauengabe in den vorliegenden Verträgen regelmäßig eben nicht um ein „*Heiratsgut*“ im Sinne des ABGB handelt.

In beinahe allen Verträgen wird eine zentrale Frauenleistung vereinbart, freilich variiert es in Art und Höhe, weniger in der rechtlichen Ausgestaltung.⁵⁷

Die zentrale Frauengabe wurde entweder zur Nutzung oder zur freien Verfügung verschrieben.⁵⁸ Es sind meist ganz einfach gehaltene Abreden. Manchmal werden sie durch zusätzliche Abreden näher konkretisiert.⁵⁹ So etwa findet man häufig Formulierungen wie: „Die Braut verheirathet ihrem Bräutigam zu einem wahren Heurathsgut an baaren Geld 2000 Gn.“ Oft werden einfache Abreden dieser Art etwa durch Zusätze ergänzt wie: „... dann die Ausfertigung bestehend in einem aufgerichteten Beth einem Kasten und Kuh im Werthe per 150 Gn.“⁶⁰

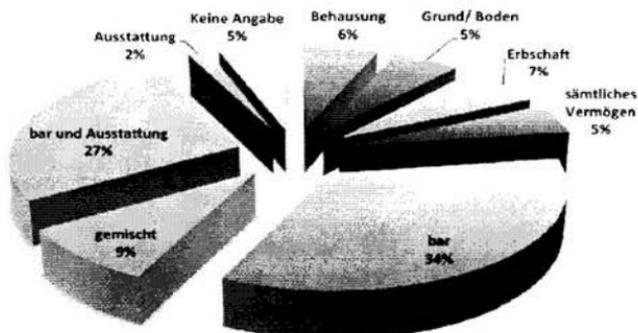


Abbildung 1: Zentrale Frauenleistung – Inhalt: bezieht sich auf die ausgewerteten Verträge.⁶¹ Inbegriffen ist hier auch die zusätzliche Frauenleistung.⁶² Das Diagramm zeigt die Gestaltungsmöglichkeiten in Bezug auf den (wirtschaftlichen) Inhalt der zentralen Frauenleistung. Evident ist, dass Geld den beliebtesten Inhalt der Frauengabe darstellt. Belieb sind weiters Mischformen, sowie Immobilien.

⁵⁷ BRAUNDER, WILHELM: Die Entwicklung des Ehegüterrechts in Österreich 1973 151f.

⁵⁸ BRAUNDER, WILHELM: Die Entwicklung des Ehegüterrechts in Österreich 1973 152.

⁵⁹ In welchem Teil des Vertrages eine etwaige Konkretisierung der einfachen Heiratsgabenabrede erfolgt, ist unterschiedlich; manchmal auch erst in jenem Vertragspunkt, in welchem der Nachlass geregelt wird.

⁶⁰ Dies als typische Formulierung für die Vereinbarung der zusätzlichen Frauenleistung, auch als „Ausstattung“ oder öfter in den Verträgen als „Ausfertigung“ bezeichnet.

⁶¹ Gesammelte Heiratsbriefe.

⁶² Im Diagramm als „Ausstattung“ bezeichnet. Auch dies ist allerdings ein austauschbarer Begriff!

4.2 Zentrale Leistung auf Mannesseite

Wie eine flexible Haltung bereits hinsichtlich der Terminologie in Bezug auf die zentrale Frauengabe geboten ist, verhält es sich auch hinsichtlich der Leistungen auf Mannesseite. Der meinen Heiratsbriefen zugrunde liegende Begriff für die zentrale Leistung auf Mannesseite ist „Widerlegung“ oder „Widerlage“. Das bedeutet aber nicht, dass für dasselbe Rechtsinstitut nicht bereits andere Begriffe vorherrschend waren.⁶³ Wie schon hinsichtlich der zentralen Frauengabe ausgeführt,⁶⁴ werden auch bei der zentralen Mannesgabe, alte Begriffe mit neuem Ausdruck oder aber vice versa „neue“ Begriffe mit „alten“ Bedeutungen (wieder) verwendet. Es kann daher nicht oft genug betont werden, sich von den präzise erscheinenden Begrifflichkeiten zu trennen und den mit der Bezeichnung *verfolgten Zweck* im Vordergrund zu sehen. Nur auf diese Weise ist es möglich, eine Interpretation zu erreichen, die dem Parteiwillen am nächsten kommt.

Auch wenn in den zugrunde liegenden Verträgen oft die Bezeichnung „Widerlage“ oder „Widerlegung“ für die zentrale Mannesgabe gewählt wird, so möchte ich auch hier Abstand von diesen Bezeichnungen nehmen⁶⁵ und mich an die neutrale Bezeichnung „zentrale Mannesgabe“ bzw. „zentrale Mannesleistung“ halten.⁶⁶

Abgekoppelt von dem Begriff der „Widerlage“ oder anderen denselben Zweck verfolgenden Bezeichnungen, gilt die zentrale Leistung der Mannesseite seit dem Spätmittelalter so gut wie immer als Gegenleistung, eben als „Widerlegung“, der zentralen Frauengabe.⁶⁷ Konsequenterweise ist sie daher von deren Vorleistung abhängig, wie es letztlich auch das ABGB normiert.⁶⁸

Wie auch die Vereinbarung hinsichtlich der zentralen Frauengabe, variiert auch die Vereinbarung auf Mannesseite nur selten hinsichtlich der rechtlichen Ausgestaltung, meist handelt es sich auch hier um ganz einfach gehaltene Abreden. Etwa findet man häufig Formulierungen vor wie: „*Der Bräutigam widerlegt dieses Heiratsgut und resp(ektive) verheurath seiner Braut in Drassendort erst erkaufte Bruckmühle im Werth von 6600 Gn (und verspricht zugleich seine Braut mit ihm zur Hälfte vergewähren zu lassen)*“.

In Adelskreisen oder gut bürgerlichen Kreisen trifft man häufiger auf ausführlichere Vereinbarungen; dies aber aus Gründen der dort oftmals auch in

⁶³ „Heimsteuer“ etwa war eine gängige Bezeichnung im 12. und 13. Jhd., in der 2. Hälfte des 14. Jhdts und in der 1. Hälfte des 15. Jhdts sprach man dann von „Widerlegung“, diese Bezeichnung kommt dann aber wieder außer Gebrauch. Auch „Heiratsgut“ oder „Morgengabe“ ist für die Bezeichnung der Mannesgabe vorzufinden. Manchmal ist überhaupt nur ganz neutral „dagegen“ für die zentrale Mannesgabe angeführt; vgl. dazu ausführlich BRAUNER, WILHELM: Die Entwicklung des Ehegüterrechts in Österreich 1973 54ff.

⁶⁴ Siehe schon oben 11f.

⁶⁵ So auch bereits hinsichtlich der zentralen Frauengabe, siehe 11f.

⁶⁶ Aufgrund der Verwechslungsgefahr mit den scheinbar identen Bezeichnungen im ABGB! Siehe schon oben 12.

⁶⁷ BRAUNER, WILHELM: Die Entwicklung des Ehegüterrechts in Österreich 1973 203.

⁶⁸ Vgl. § 1230; dazu auch BRAUNER, WILHELM: Die Entwicklung des Ehegüterrechts in Österreich 1973 203.

umfangreichem Maße bestehenden Finanzmitteln und damit verbundenen großzügigeren Gaben.

Art und Inhalt variieren freilich auch in Bezug auf die Mannesgabe ganz beträchtlich.

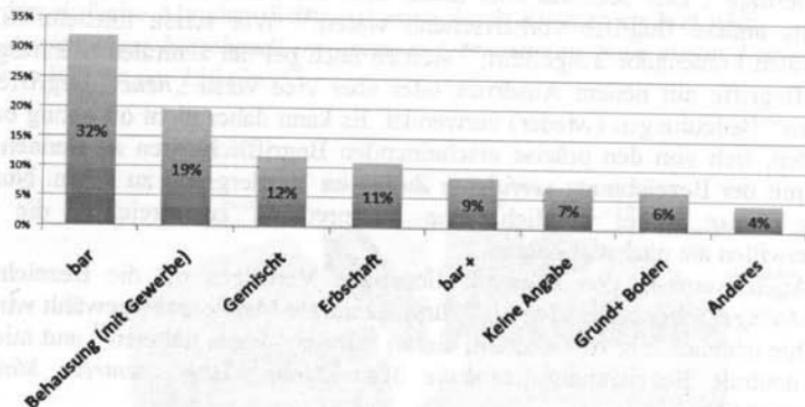


Abbildung 2: Zentrale Mannesgabe-Inhalt: bezieht sich auf die ausgewerteten Verträge.⁶⁹ Das Diagramm zeigt die verschiedenen Inhalte der zentralen Mannesgabe. Auch wird hier die Gabe in Form von Geld am liebsten gewählt. Auch hier folgt sodann die Immobiliengabe oder es werden Mischformen gewählt.

5. Vergleich der Ehepakte mit dem ABGB

Einen maßgeblichen Teil der Arbeit stellt der Vergleich der vorliegenden Verträge mit dem ABGB dar. Die vorliegenden Ehepakte sollen mit den Bestimmungen des ABGB verglichen werden, um anschließend herauszuarbeiten, in wie weit Übereinstimmungen oder Abweichungen mit der Gesetzeslage bestehen.

Wie bereits anfangs dargelegt,⁷⁰ folgt das ABGB, wie sein Vorgänger,⁷¹ bei grundsätzlicher Vertragsfreiheit, stark dem Heiratsgabensystem. Das JGB⁷² stellte als Vorreiter des ABGB zum ersten Mal ehегüterrechtliche Regelungen für das Gebiet des heutigen Österreichs bereit.⁷³ Das ABGB von 1811⁷⁴ änderte

⁶⁹ Gesammelte Quellen.

⁷⁰ Siehe bereits oben in der Einführung 1ff.

⁷¹ Josephinisches Gesetzbuch 1786.

⁷² idF kurz JosephGB.

⁷³ Ausgenommen waren Burgenland und Salzburg.

an den bereits aufgestellten ehedüterrechtlichen Bestimmungen nur wenig. Somit steht das traditionelle Heiratsgabensystem im Vordergrund, wie es auch schon zuvor aufgrund der Rechtswissenschaft der Fall war.⁷⁵ Bemerkenswert ist, dass von den 29 (§§1217-1245) einschlägigen Paragraphen im Ehepakt-Hauptstück des ABGB 25 das Heiratsgabensystem betreffen.⁷⁶

5.1 Vertragspraxis

In der ersten Hälfte des 19. Jhdts sind durch den Einfluss der grundherrschaftlichen Kanzleien in erster Linie Gütergemeinschaftsverträge vorzufinden.⁷⁷ Auf den ersten Blick erscheint dies im Einklang mit dem ABGB,⁷⁸ jedoch wird bei näherer Betrachtung klar, dass die vorliegenden Heiratsbriefe bei Gütergemeinschaftsregelungen einen anderen Zweck verfolgen als das ABGB. So stellt das ABGB im §1234 die Vermutung auf, dass eine Gütergemeinschaft in der Regel auf den Todesfall zu verstehen ist. Dies ist bei den zugrundeliegenden Kontrakten aber nicht der Fall.⁷⁹ Ganz im Gegenteil wird konsequent eine Vermögensgemeinschaft „unter Lebenden“ vereinbart. Neben der Vermutung, dass eine Gemeinschaft des Vermögens „auf den Todesfall“ zu verstehen ist, werden durch die Formulierung der Verträge auch noch zwei andere „ABGB-Vermutungen“ umgestoßen, nämlich zum einen jene, die besagt, dass einer allgemeinen Gütergemeinschaft nur das gegenwärtige Vermögen unterliegt, und zum anderen jene Vermutung, die vorgibt, einer Gütergemeinschaft, die auch auf künftiges Vermögen abzielt, unterliegt nicht das Ererbe.⁸⁰ So unzweifelhaft der Gesetzestext, so unzweifelhaft auch die Formulierung in den Verträgen: „*All jenes Vermögen, was die Brautleute gegenwärtig besitzen, und während der Ehe erkaufen ertauschen oder durch sonst wie immer geartete Wege an sich bringen wollen, sollen beide Theile als ein gleich vermischtes gemeinschaftliches Gut ansehen*“.

Weiter reichen die Widersprüche allerdings bei einer noch größeren Anzahl von Verträgen, bei welchen nämlich die zentrale Bestimmung wie folgt lautet: „*Heirathsgut widerlag wie auf alljenes was sie schon dermal besitzen, und während der Ehe erkaufen ertauschen oder durch sonst wie immer geartete*

⁷⁴ Ab 1817 galt dieses auch in Salzburg.

⁷⁵ Dazu ausführlich BRAUNDER, WILHELM: Die Entwicklung des Ehegüterrechts in Österreich, 1973; BRAUNDER, WILHELM: Normenautorität und grundherrschaftliche Praxis, in: Ebert, Kurt [Hrsg.], FS Nikolaus Grass zum 70. Geb dargebracht von Fachkollegen und Freunden, 1986 23-33; BRAUNDER, WILHELM: Zu Auslegung und Reform des 28. Hauptstückes des ABGB „Von den Ehepакten“ In: Ebert, Kurt [Hrsg.], FS Nikolaus Grass zum 70. Geb dargebracht von Fachkollegen und Freunden, 1986.

⁷⁶ Dies entspricht 85%; das Advitalitätsrecht (§§1255-1258) ist hier nicht mit eingerechnet.

⁷⁷ Vgl. zur Veranschaulichung die Auswertung dazu als Diagramm auf 18.

⁷⁸ Vgl. § 1233 ABGB. In der Folge beziehen sich allein stehenden Paragraphen immer auf das ABGB.

⁷⁹ Nicht einmal wurde in den knapp 200 Verträgen eine Gütergemeinschaft „auf den Todesfall“ vereinbart!

⁸⁰ Vgl. §§ 1233, 1177.

Wege an sich bringen wollen beide Theilen als ein gleich vermischtes gemeinschaftliches Gut ansehen.“

Hier werden nicht nur gesetzliche Vermutungen umgestoßen, sondern es wird durch die Formulierung eindeutig vom Gesetz abgewichen. Durch die Vermengung der Begriffe „Heiratsgut“, „Widerlage“ und „allgemeine Gütergemeinschaft“ werden zwei sich prinzipiell ausschließende Gütersysteme miteinander kombiniert.⁸¹

Rechtlich gesehen stellen solche Vereinbarungen keine Unmöglichkeit dar, wenn unter Heiratsgut und Widerlage Vorbehaltsgut zu verstehen ist. Der wirtschaftliche Sinn wäre hier gegeben, da dann Heiratsgut und Widerlage ein anderes rechtliches Schicksal als das übrige Vermögen hätten und somit die Überlebensversorgung der Frau gegeben wäre. Bei Vortod des Mannes erhält sie dann nicht nur die Hälfte des gütergemeinschaftlichen Vermögens, sondern auch Heiratsgut und Widerlage.⁸² Auch im Nachlasskonkurs würde sich eine solche Regelung positiv auswirken: hinsichtlich Heiratsgut und Widerlage genießt die Frau nämlich ein Vorzugsrecht,⁸³ außerdem beschränkt sich ihr Anspruch aus der Gütergemeinschaft auf das Aktivvermögen, womit sie zur Übernahme der Schulden nicht verpflichtet ist. Mag diese Darlegung auch plausibel sein, entspricht sie dennoch nicht den Absichten der Kontrahenten. In den meisten Fällen wird nämlich, wie bereits dargelegt, sowohl Heiratsgut als auch Widerlage ausdrücklich in die allgemeine Gütergemeinschaft einbezogen. Selbst wenn dies aber nicht ausdrücklich formuliert wird, sondern lediglich bestimmt wird, dass „*jenes Vermögen, welches beide Teile gegenwärtig besitzen*“ gemeinschaftliches Gut sein soll, kann nicht von Vorbehaltsgut gesprochen werden, da gerade auch Heiratsgut und Widerlage zu jenem Vermögen gehören, welches die Eheleute besitzen.

Evident wird, die Schwierigkeit der Auseinandersetzung mit der Frage der Vereinbarkeit zweier sich grundsätzlich ausschließender Gütersysteme.

Verschiedenste Lösungsansätze werden angeboten,⁸⁴ dennoch bleibt es eine spannende Frage in der Wissenschaft; letztlich können hier jedoch nur die für mich wichtigsten Kriterien, nämlich einerseits der Parteiwille und andererseits die Zweckinterpretation in den Vordergrund gestellt werden. Eine „*wahrheitsgetreue*“ Interpretation wird letztlich nur möglich, durch Einbeziehung des jeweiligen Umfelds, sowie der individuellen Lebensumstände der Kontrahenten.

⁸¹ BRAUNEDER, WILHELM: Normenautorität und grundherrschaftliche Praxis. In: Ebert, Kurt [Hrsg.]. FS Nikolaus Grass zum 70. Geb dargebracht von Fachkollegen und Freunden, 1986 23–33.

⁸² BRAUNEDER, WILHELM: Normenautorität und grundherrschaftliche Praxis. In: Ebert, Kurt [Hrsg.]. FS Nikolaus Grass zum 70. Geb dargebracht von Fachkollegen und Freunden, 1986 23–33.

⁸³ Vgl. Konkursordnung 1781.

⁸⁴ Hier kann freilich nur auf eine geringe Auswahl eingegangen werden; vgl auch ausführlicher dazu auch BRAUNEDER, WILHELM: Normenautorität und grundherrschaftliche Praxis. In: Ebert, Kurt [Hrsg.]. FS Nikolaus Grass zum 70. Geb dargebracht von Fachkollegen und Freunden, 1986 23–33.

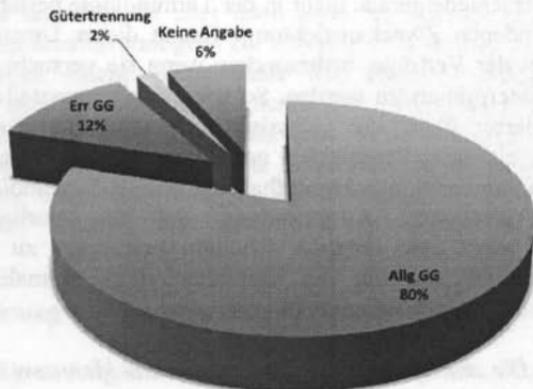


Abbildung 3: vertraglicher Güterstand: bezieht sich auf die ausgewerteten Verträge.⁸⁵ Auffällig ist der große Anteil an vereinbarten allgemeinen GG.⁸⁶ Die wesentlichen Gründe für den Abschluss eines (allg.) Gütergemeinschaftsvertrags wurden bereits oben diskutiert.⁸⁷ Unterschieden wurde auf diesem Diagramm allerdings nicht zwischen den verschiedenen möglichen Abstufungen der Allg. GG.⁸⁸

5.2 Terminologie

Die meinen Verträgen zugrunde liegenden regelmäßig vorkommenden Begrifflichkeiten wie „Heiratsgut“, „Widerlage“, „Morgengabe“,⁸⁹ „Allgemeine Gütergemeinschaft“ und „Errungenschaftsgemeinschaft“ entsprechen zwar der ABGB-Terminologie, nicht aber sind die Ausdrücke im gleichen Sinne zu verstehen. Daher soll an dieser Stelle auf die jeweiligen Begrifflichkeiten eingegangen werden und ein Überblick über die bestehenden Gemeinsamkeiten und vor allem die Unterschiede erarbeitet werden.

5.2.1 ABGB und Vertragspraxis

Wie bereits dargelegt, bestehen zwischen der damals gelebten Vertragspraxis und den entsprechenden Bestimmungen im Gesetzbuch gravierende Unterschiede, sodass es in diesem Zusammenhang fast sinnvoller erscheint, die diesbezüglich bestehenden Unterschiede, als die jeweiligen Gemeinsamkeiten aufzuzeigen. Hierbei muss nochmals festgehalten werden,

⁸⁵ Gesammelte Quellen.

⁸⁶ Gütergemeinschaft, kurz: GG (bezieht sich auch auf die Abkürzungen des Diagramms).

⁸⁷ Siehe schon in der Einführung 1ff.

⁸⁸ Siehe dazu schon oben 16f.

⁸⁹ Aufgrund der seltenen Vorkommnis.

dass die Unterschiede gerade nicht in der Terminologie bestehen, sondern in der damit verbundenen Zweckausrichtung. Genau dieser Umstand erschwert die Interpretation der Verträge, insbesondere wenn sie versucht werden, im Sinne des ABGB interpretiert zu werden. So wird sich herausstellen, dass nur durch eine flexiblere, über die klassische Wortinterpretation hinausgehende Betrachtung, ein dem Parteiwillen am nächsten kommendes Ergebnis erzielt werden kann. Versucht man krampfhaft die ABGB-Terminologie mit der damit indizierten rechtlichen Ausgestaltung auf die vorliegenden Verträge anzuwenden, wird man letztlich scheitern und nicht zu jenem (richtigen) Ergebnis kommen, welches die Kontrahenten zur damaligen Zeit mit der Aufsetzung solcher Vereinbarungen verfolgten.

5.2.1.1 Die zentralen Gaben auf Frauen- und Mannesseite

In den vorliegenden Heiratsbriefen lässt sich bei genauerer Betrachtung erkennen, dass die gewählten Begriffe des „Heiratsgutes“ und der „Widerlage“ kaum etwas mit den entsprechenden Begrifflichkeiten des ABGB zu tun haben. Dennoch liegt terminologisch „*dasselbe*“ vor. Wie gravierend allerdings die Unterschiede zwischen dem „Heiratsgut“ in den vorliegenden Kontrakten, verglichen mit dem ABGB sind, soll hier aufgezeigt werden.

Dem ABGB folgend wird das Heiratsgut dem Mann übergeben oder zugesichert,⁹⁰ der Mann erhält (Allein-)Eigentum und/oder (alleinigen) Fruchtgenuss im Sinne der §§ 1227, 1228 und bei Tod des Mannes fällt das Heiratsgut seiner Ehegattin oder ihren Erben heim.⁹¹

Die Widerlage nach ABGB fließt nicht in das Gemeinschaftsvermögen, die Gattin erwirbt volles Eigentum (erst) bei Tod des Mannes.⁹²

Vergleicht man diese Bestimmungen nach ABGB nun mit den mir vorliegenden Heiratskontrakten, so entdeckt man kaum Parallelen. Es macht den Anschein, als hätte man es mit völlig anderen Rechtsinstituten zu tun.

In den vorliegenden Heiratsbriefen sollen in aller Regel sowohl Heiratsgut als auch Widerlage bei Verehelichung in das Gemeinschaftsvermögen fließen. Das Heiratsgut wird nicht übergeben, entgegen der Bestimmung im ABGB. Der Mann erhält weder Eigentum noch Fruchtgenuss daran und auch fällt es bei Vortod des Mannes nicht zur Gänze an die Witwe oder ihre Erben, sondern teilt das rechtliche Schicksal des Gemeinschaftsvermögens, dh es gelangt zur Hälfte an die Erben des Mannes.⁹³ Die Widerlage fließt wie das Heiratsgut in das Gemeinschaftsvermögen und teilt dessen rechtliches Schicksal. Im Rahmen des Gemeinschaftsvermögens gebührt der Frau daher auch schon im Laufe der Ehe

⁹⁰ Vgl. §1218.

⁹¹ Vgl. §1229.

⁹² Vgl. §1230.

⁹³ BRAUNEDER, WILHELM: Normenautorität und grundherrschaftliche Praxis. In: Ebert, Kurt [Hrsg.]. FS Nikolaus Grass zum 70. Geb. dargebracht von Fachkollegen und Freunden. 1986 23–33.

ein Nutzungsrecht und fällt ihr aber dann nicht zur Gänze, sondern nur im Rahmen des Gemeinschaftsvermögens zur Hälfte bei Vortod des Mannes zu.⁹⁴

Das vermeintlich einzig Gemeinsame der Begriffe „*Heiratsgut*“ und „*Widerlage*“ in den Kontrakten, verglichen mit jenen im ABGB ist der Umstand, dass das Heiratsgut von der Frau (oder für sie von einem Dritten) und die Widerlage vom Mann gegeben wird. Allerdings ist auch das nicht ganz korrekt. In einigen, wenn auch wenigen der vorliegenden Heiratsbriefe wird auch das vertauscht.⁹⁵

6. Schlussbetrachtung

Abschließend muss festgehalten werden, dass die Begriffe „*Heiratsgut*“ und „*Widerlage*“ im Bezug auf das ABGB falsch gewählt sind. „*Heiratsgut*“ und „*Widerlage*“ dürfen nicht als unaustauschbare Begriffe gesehen werden. Im Laufe der Zeit erfuhren diese Bezeichnungen Veränderungen in der Terminologie, sowie hinsichtlich ihres Zwecks. Aus diesem Grund wäre es falsch, die präzise erscheinenden ehedüterrechtlichen Termini an eine bestimmte Leistung in einem bestimmten Gütersystem zu knüpfen.⁹⁶ Der Ausdruck „*Heiratsgut*“ oder „*Widerlage*“ allein lässt keinen Schluss auf den jeweiligen Güterstand oder die Einzelgabe zu, es muss immer die rechtliche Konstruktion als Ganzes betrachtet werden, unabhängig von der jeweiligen Bezeichnung.⁹⁷

Auch der Zweck, den eine allgemeine Gütergemeinschaft damals erfüllen sollte, ist ein anderer, als jener, den das ABGB verfolgt.⁹⁸ In den vorliegenden Verträgen wollen die Kontrahenten im Allgemeinen einen anderen Zweck mit den einschlägigen Bestimmungen herbeiführen, als es das ABGB beabsichtigt. Es ist daher über eine normale Wortinterpretation hinaus, der Zweck der Vereinbarung im Lichte der gesamten Rechtskonstruktion zu analysieren, um so auf das richtige oder zumindest den Absichten der Kontrahenten am nächsten kommenden Ergebnis zu gelangen. Durch das Studieren der Vertragspraxis wird evident, wie hartnäckig an gewohnten Vertragsmustern festgehalten wird und wie beschwerlich alte Traditionen umgestoßen werden können, selbst durch festgeschriebene Gesetze, letztlich durch das ABGB. In den häufigsten Fällen haben wir es überhaupt mit rechtlichen Konstruktionen zu tun, die nur wenig auf

⁹⁴ Entgegen §1230

⁹⁵ Des ist besonders bei Witwenheiraten der Fall. Hier hat die Witwe eigentlich die Position des Mannes inne, da sie als ältere (und finanziell unabhängigere) einen jüngeren, möglicherweise ledigen Mann heiratet. Hier werden die „*Begriffe*“ entsprechend angepasst, also (bewusst) „*vertauscht*“. Manchmal kommt es auch darauf an, wie der jeweilige Kontrakt aufgebaut ist: immer wird als erstes die Frau und ihre Leistung genannt, dann erst der Mann. Manchmal „*widerlegt*“ bereits die Frau und der Mann leistet dann das Heiratsgut. So kann als einzige Konstante der Umstand betrachtet werden, dass in allen Heiratsbriefen zuerst die Frau, nachfolgend der Mann genannt wird. Die entsprechenden Termini hängen sind variabel.

⁹⁶ So auch schon im Spätmittelalter, ausführlich dazu: BRAUNER, WILHELM: Die Entwicklung des Ehegüterrechts in Österreich, 1973 54ff.

⁹⁷ BRAUNER, WILHELM: Die Entwicklung des Ehegüterrechts in Österreich, 1973 57.

⁹⁸ Siehe schon oben 15ff.

das ABGB abgestimmt und teilweise sogar eindeutig abweichend davon gestaltet sind.

LITERATURVERZEICHNIS

- Gesammelte Heiratsbriefe aus dem 19. Jahrhundert (NÖ), Juridicum Wien, Institut für Rechts- und Verfassungsgeschichte.
- Landkarte „*Österreich unterhalb der Enns*“, Kartensammlung der ÖNB.
- AUBIN/ZORN: Handbuch der deutschen Wirtschafts- und Sozialgeschichte 1976
- APATHY, SCHWIMANN [Hrsg], Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 1988.
- BITTNER: Verträge im Ehegüterrecht, 2. Aufl, 1995. BITTNER: Verträge im Ehegüterrecht, 1989.
- BITTNER: Verträge im Ehegüterrecht, 2. Aufl, 2005.
- BÖRGER/ENGELSING: Eheliches Güterrecht, 2. Aufl, 2005.
- BRAUNEDER: Die Entwicklung des Ehegüterrechts in Österreich, 1973.
- BRAUNEDER: Freiheit des Vertragsinhalts und Typenbindung im Ehegüterrecht, in: Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 1974. Brauner, Gesellschaft – Gemeinschaft – Gütergemeinschaft in: Selb/Hofmeister [Hrsg], Forschungsband Franz von Zeiller, 1980. Brauner, Grundherrschaft und Vertragspraxis in Österreich, in: Les communautés rurales, 1987.
- BRAUNEDER: Normenautorität und grundherrschaftliche Vertragspraxis, in: Ebert [Hrsg], Festschrift für Nikolaus Grass, 1986.
- BRAUNEDER: Zu Auslegung und Reform des 28. Hauptstückes des ABGB „Von den Ehepakten“, in: Österreichische Notariatszeitung, 1973.
- BYDLINSKI: Zur Neuordnung des Ehegüterrechts, in: Festschrift Schwind, 1978.
- DIERL: Die Vereinbarkeit des Heirathsgutes und der Widerlage mit der allgemeinen Gütergemeinschaft in: Der Jurist 2, 1841. Erbrecht, Umfang und Grenzen der Vertragsfreiheit im Ehegüterrecht, 1932.
- FEIGL: Die Niederösterreichische Grundherrschaft, 1964. Feil, Eherecht, Ehegattenerbrecht, Ehegüterrecht, 1978.
- GUTKAS: Geschichte des Landes Niederösterreich: Von den Reformen Maria Theresias bis zur Gegenwart, 1959.
- HRADIL: Untersuchungen zur spätmittelalterlichen Ehegüterrechtspraxis, 1908.
- JOELSON: Güterrechtliche Wirkungen der Ehe bei verschiedener Herkunft, 1933.
- KEMP: Grenzen der Rechtswalt im internationalen Ehegüterrecht, 1999.

- KÖHLER [Hrsg.], Eherecht samt ehelichem Güterrecht, 1975. Körner, Die Grenzen der Vertragsfreiheit im neuen Ehegüterrecht, 1961.
- LANDMANN-AUTENRIETH: Entwicklungstendenzen im ehelichen Vermögensrecht.
- LANZINGER: Aushandeln von Ehe, 2010. Lehmann: Die Ehefrau und ihr Vermögen, 2006.
- LEMP/GMÜR [Hrsg.], Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen. Das Güterrecht in: Berner Kommentar, Band 2 (Das Familienrecht), 3. Aufl., 1968.
- MOHR: Das eheliche Güterrecht der Bauern in Österreich, 1943. Neubert: Vergleichende Betrachtungen zum ehelichen Güterrecht, 1966.
- NEY: Das Spannungsverhältnis zwischen dem Güter – und dem Erbrecht, 1993.
- NIPPEL: Erläuterung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, 1832.
- OGONOWSKI: Oesterreichisches Ehegüterrecht, 1880. OLSCHER: Ehe, Scheidung und Finanzen, 2001.
- SCHIMKOWSKY: Formularien über alle Zweige des österreichischen Civilrechts, 1870.
- SCHIMKOWSKY: Formularien über alle Zweige des österreichischen Civilrechts, 1888.
- SCHINDLER: Erläuterung der Frage, ob eine Urkunde, die als Erbvertrag gelten soll, nach österreichischen Civil-Rechts-Gesetzen jederzeit von drey Zeugen gefertigt seyn müsse, in: Zeitschrift für Rechtsgelehrsamkeit, 1836.
- SIEGEL: Das Güterrecht der Ehegatten im Stiftslande Salzburg, 1882. Simon [Hrsg.], Eherecht und Familiengut in Antike und Mittelalter, 1992.
- STIERSTORFER: Das erste einheitliche deutsche Güterrecht, 2010. Teschner: Die Ehe als Schuldnergemeinschaft, 1999.
- UNGER: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts: Das österreichische Erbrecht, 1864.
- VOLTELINE: Zur Geschichte des ehelichen Güterrechtes in Tirol, 1898. Wesener: Geschichte des Erbrechts in Österreich seit der Rezeption, 1957.
- WIRSING: Das eheliche Güterrecht der DDR, 1973.
- WOLF [Hrsg.], Güter- und erbrechtliche Fragen zur einfachen Gesetzgebung, 2005.
- WOLFF: Grenzen der Privatautonomie im Ehevermögensrecht, 2007. Zeiller: Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, 1812/13.

Der Text gibt den Vortrag wieder, den Kathrin Tragauer an der Internationalen Doktorandentagung am 15. Dezember 2011 in Budapest (Ungarn) gehalten hat.

Junge Ungarische Rechtshistoriker

Publikation
des Lehrstuhls für Ungarische Rechtsgeschichte
Staats- und Rechtswissenschaftliche Fakultät
Eötvös-Loránd-Universität

1. Randgruppen, Konzeptionsprozesse, Diktaturen, Budapest, 2007
2. Gaetano Filangieri in der ungarischen Strafrechtsgeschichte, Budapest, 2007
3. Richten oder Schlichten: Formen strafrechtlichen Konfliktbewältigung, Budapest, 2011

In Vorbereitung:

Sanktionen in der ungarischen Strafrechtsgeschichte

Tamás Klein: Regelung der elektronischen Presse in Ungarn

National Development Agency
www.ujszecshyilertv.gov.hu
06 40 438 438



HUNGARY'S RENEWAL



The project is supported by the European Union
and co-financed by the European Social Fund.