

Strafe für fremde Schuld? Die Systematisierung des Strafbegriffs in der Spanischen Spätscholastik und Naturrechtslehre

von Harald Maihold

publiziert: Konflikt, Verbrechen und Sanktion in der Gesellschaft Alteuropas 9,
Köln u.a. 2005

Zusammenfassung und Ergebnisse

Die Zusammenfassung wird hier bereitgestellt mit freundlicher Genehmigung des Böhlau Verlages Köln, Weimar, Wien.

I.

Die Lehre von der „Strafe für einen anderen“ ist nicht nur im 16. Jahrhundert ein zentrales Problem der strafrechtlichen Zurechnungslehre und der Herausbildung eines Begriffs von der „öffentlichen Strafe“, sondern hat auch heute eine große Aktualität.

Ausgangspunkt der Arbeit war die Entwicklung, die das „postmoderne“ Strafrecht mit der Auflockerung des Schuldprinzips genommen hat, mit dem die sog. Vergeltungslehre bislang staatliches Strafen gerechtfertigt hat. Diese Entwicklung zeigte sich beispielhaft in der Diskussion der „Verbandsstrafe“ bzw. einer „Schuld“ der Kirche, bei der Mitbetroffenheit von Familienangehörigen durch die „Vaterstrafe“ und von Unschuldigen im Krieg sowie dem Ausschluß von Personen vom Abendmahl oder von einem richterlichen Amt, die dagegen ihre fehlende Schuld zum Ausdruck brachten. Überall zeigte sich, daß die Kategorie der „Schuld“ nicht mehr selbstverständlich ist, wenn es um die Verhängung von Sanktionen geht. Der Begriff der „Schuld“ wird vielmehr zunehmend durch den Begriff der „Verantwortung“ abgelöst.

II.

Wie sich im Verlauf der Arbeit gezeigt hat, werden zu Beginn des „modernen Strafrechts“, in der „Spanischen Spätscholastik“ im 16. Jahrhundert, ganz ähnliche Probleme mit ähnlichen Beispielen diskutiert: Die strafrechtliche Kollektivhaftung wird am Beispiel der Exkommunikation von Städten und Gemeinden erörtert. Die Mitbetroffenheit der Familie ist Thema bei der Frage, ob der Sohn für den Vater „bestraft“ werden darf, was für göttliche und menschliche „Strafen“ diskutiert wurde,

und ob Güter des Sohnes in die Konfiskation des Vatervermögens einfließen dürfen. Die Tötung Unschuldiger im Krieg ist auch im 16. Jahrhundert ein vielbestelltes Feld. Und selbst die Suspension von Würden und Ämtern, die nicht für eine Schuld, sondern etwa aufgrund eines körperlichen Defekts eintritt, wird im Zusammenhang mit der „Strafe“ erörtert.

Systematisch wird die „Strafe für einen anderen“ häufig als eigenständiges Problem in einer eigenen Quaestion erörtert. Dieses Problembewußtsein ist in dieser Form im 15. Jahrhundert noch nicht vorhanden, sondern wohl eine Folge der Thomas-Renaissance, hatte Thomas von Aquin die Frage doch an zwei Stellen seiner Summa theologica als eigenständiges Problem behandelt. In dieser Gestalt ist die Frage folglich in theologischen Thomaskommentaren als auch in den kanonistischen und legistischen Strafrechtstraktaten, Kommentaren und Handbüchern anzutreffen. Daneben tauchen einzelne Fragen in den Strafrechtstraktaten an den traditionellen Orten des „besonderen Teils“ auf, etwa bei der Häresie und beim Majestätsdelikt, aber auch im Zusammenhang mit den Rechtsfolgen, insbesondere mit der Güterkonfiskation. Aber auch im theologischen Diskurs etwa über die Erbsünde oder die Passion Christi finden sich ähnliche Überlegungen.

III.

Die Diskussion um das Schuldprinzip der „Strafe“ wird eng an den Quellen des römischen und kanonischen Rechts sowie der Bibel und der theologischen Autoritäten geführt, die noch zahlreiche Fallgruppen kannten, in denen der eine für den anderen „bestraft“ wird. In der älteren Kanonistik werden regelrechte Kataloge aufgestellt, in denen sogar Gott zuweilen „ohne Schuld, aber nicht ohne Grund“ eine „zeitliche Strafe“ auferlegt, und auch der Strafbegriff der Legistik ist noch nicht auf die Persönlichkeit festgelegt, auch hier kennt man durchaus Fälle, in denen die „Strafe“ auf Dritte erstreckt wird, insbesondere beim Majestätsverbrechen. Das „Strafrecht“ ist dabei noch eng verbunden mit anderen Sanktionskategorien, seien diese nun nach heutigen Begriffen „zivilrechtlicher“, „moraltheologischer“ oder gar „medizinischer“ Natur. Daher war es notwendig, auch Fragestellungen in die Untersuchung einzubeziehen, die nicht unter dem Stichwort „Strafe“, sondern „Satisfaktion“ oder „Restitution“ laufen.

Die Schuld beansprucht ihren Prinzipiencharakter zuerst in der Theologie, und auch hier nur für die „ewige“ und die „geistliche Strafe“, die, wie die Exkommunikation, die Seele bindet. Angesichts aller zeitlichen Unbill ist es die Idee der göttlichen Gerechtigkeit, daß im ewigen Leben jedem nach seinem Verdienst vergolten wird, die im theologischen Kontext zur Einschränkung der „geistlichen Strafe“ auf die Schuld führt. Da das irdische Recht sich stets um eine Nachahmung des göttlichen

bemühen muß, wird das Schuldprinzip auf diese Weise zunächst in die kirchliche Beichtjurisprudenz und schließlich in das weltliche Strafrecht importiert.

Ein erster Meilenstein dieser Entwicklung war der dreiteilige Strafbegriff Thomas von Aquins, der die „eigentliche Strafe“ auf die Schuld eingrenzte, aber „Genugtuung“ und „Medizin“ weiterhin unter dem Dach eines weiteren Strafbegriffes vereinigte. Mit der Thomas-Renaissance in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts wurde der engere Strafbegriff zuerst in der Theologie, vor allem von Alfonso de Castro und Domingo de Soto, aber auch in der Kanonistik (Martin de Azpilcueta, Diego de Covarrubias y Leyva) aufgegriffen und auf die Schuldstrafe zugespißt, so daß die in der Einführung aufgeworfene Frage, ob man eigentlich von einer „Strafrechtsschule“ sprechen kann, mit gewissem Recht positiv beantwortet werden könnte.

Bahnbrechend wird der Begriff der „echten Strafe“, den Alfonso de Castro prägt. Er definiert „Strafe“ als Übel, das für eine begangene Sünde auferlegt wird. „Strafe“ ist schon begrifflich an die Schuld gekoppelt. Dem steht ein neues, „moraltheologisch“ geprägtes Verständnis des Strafgesetzes gegenüber, das die Strafdrohung mit einer „Schuldverpflichtung“, mit einem moralischen Vorwurf an den Gesetzesbrecher ausstattet.

Die kanonistischen und vor allem die legistischen Strafrechtstraktate sind demgegenüber weniger systematisch als praktisch orientiert. Wo das Schuldprinzip zugrundegelegt wird, finden sich eher Zitate aus dem römischen Recht, nur bei Fernando Vázquez de Menchaca und Tiberio Deciani auch Hinweise auf die theologische Tradition.

IV.

Mit dem neuen Begriff der „echten Strafe“ entfiel praktisch die Legitimation für „Strafen“, die ohne eine Schuld, sondern nur für einen Grund auferlegt werden. Im gemeinen Recht, im partikularen Recht der Statuten und in der Gerichtspraxis wird der Schuldgrundsatz aber noch im 16. Jahrhundert vielfach durchbrochen. Das „gelehrte Strafrecht“ des 16. Jahrhunderts, das als scholastische Wissenschaft an die Quellen gebunden war, konnte diese Regelungen nicht ignorieren, sondern oft nur mit einer restriktiven Auslegung helfen – und mit einer rationalen Argumentation, die versuchte, die Fallgruppen, in denen das Recht den einen „für den anderen bestraft“, aus dem „strafrechtlichen“ Kontext herauszunehmen und in andere Kategorien zu verwandeln. So unterscheidet Castro die „Strafe“ von sonstigen Übeln oder Schäden, für die sich die im Grunde widersprüchliche Bezeichnung einer poena non vere bildet.

Zur Begründung solcher „unechten Strafen“ finden sich eine Fülle von Argumenten, die an bestimmten Stellen der Diskussion immer wieder auftauchen. Im einzelnen

lassen sich folgende Begründungsmuster unterscheiden, mit denen die Erstreckung der „Sanktion“ auf „Dritte“ gerechtfertigt wurde:

- (1) die „strafrechtliche“ (eigenes Verschulden des „Dritten“),
- (2) die „theologische“ (Christusbeispiel, Sündenfall),
- (3) die „zivilrechtliche“ (sachen- oder schuldrechtliche Ansprüche gegen den „Dritten“),
- (4) die „gesetzestheoretische“ (allgemeiner Konsens),
- (5) die „staatspolitische“ (Schwere des Verbrechens, Notwendigkeit der Strafe, staatlicher Nutzen),
- (6) die „soziologisch-medizinische“ oder „polizeirechtliche“ (Nachahmung des Verbrechens),
- (7) die „biologisch-medizinische“ (Infizierung des Blutes, des Samens).

zu 1. Am elegantesten war das Argument, die „Strafe für einen anderen“ doch in irgendeiner Weise auf ein eigenes Verschulden des Haftenden zurückzuführen und damit dem Bereich der „eigentlichen“ bzw. „echten Strafe“ zuzuführen. Da freilich auch die Restitutionslehre als Bestandteil unseres heutigen „Zivilrechts“ das Verschulden zur Voraussetzung hatte, ist damit noch nicht viel zur Abgrenzung dieser Rechtsbereiche gesagt.

Nach einer „Schuld“ konnte man sowohl bei dem „Vater“ oder „Herrscher“ als auch bei dem „Dritten“ suchen, der für das fremde Delikt einstehen muß. Zum ersten Fall gehört die Einbeziehung von Gütern des Schuldigen in die Konfiskation, von der aber die Sondergüter, der Pflichtteil oder die Mitgift, die nicht eigentlich zum Vermögen des Schuldigen gehören, sondern Fremdposten (aes alienum) darstellen, ausgenommen werden. Wie jedoch bei der „Strafe“ der Häretiker- und Majestätsverbrecherkinder deutlich wurde, ist die Kategorie der „Vaterstrafe“ nur die eine Hälfte der Medaille, der den Dritten (hier den Kindern) zugefügte Nachteil muß auch diesen gegenüber noch gerechtfertigt werden. Deshalb muß, soll das „strafrechtliche“ Modell voll durchgeführt werden, auch bei dem „Dritten“ eine „Schuld“ gesucht werden. So wird beispielsweise die Haftung des Hausherrn für andere Familienmitglieder und die Dienerschaft regelmäßig auf die (widerlegbare) Vermutung eines eigenen (Auswahl-) Verschuldens gestützt. Ebenso liegt der Haftung der Gesamtheit ein eigenes Verschulden zugrunde, wenn ein gemeinsamer Beschluß aller Mitglieder zur Straftat gefordert wird, verbunden mit der Forderung, die unschuldigen Mitglieder nach Möglichkeit von den Folgen der Haftung auszuschließen.

Eine ähnliche Argumentation findet man in der älteren Lehre sogar hinsichtlich der göttlichen „Strafe“: Durch eine mystische Interpretation der

Generationenverantwortlichkeit im Dekalog wurde die Solidarität der Söhne mit den Vätern auf die vermutete „individuelle“ Nachahmungsschuld der Nachkommen zurückgeführt.

zu 2. Soweit es um Fälle aus der Bibel geht, werden diese häufig damit erklärt, daß Gott Herr über alle Menschen ist und deshalb auch ohne Schuld – oder wegen einer geheimen, den Menschen verborgenen Schuld – „bestrafen“ kann. Diese göttlichen „Strafen“ werden im menschlichen Gericht nicht zur Nachahmung empfohlen, eben weil sie nicht auf manifesten, sondern verborgenen Gründen beruhen. Zwei zentrale Bestandteile der christlichen Lehre wurden aber zum Prüfstein für den Strafbegriff: Die „Strafe“ für den Sündenfall der ersten Eltern und das Leiden Christi für die Sünden der Menschheit.

Die „Strafe“ für den Sündenfall war in der älteren Kanonistik als „Strafen für einen anderen“ verstanden worden. Im 16. Jahrhundert dringt man mit Thomas von Aquin zu der Ansicht vor, daß nicht nur die „Strafe“ auf die Nachkommen Adams überging, sondern auch die Sündhaftigkeit selbst, so daß es sich um eine „Strafe“ für eigene Schuld handelt. Die Sündenfallstrafe bleibt damit im Begriff der „eigentlichen Strafe“. Diese theologische Diskussion hatte aber auch Auswirkungen auf die juristische Frage, ob Gesetz oder Statut vom naturrechtlich verankerten Schuldprinzip abweichen dürfen. Covarrubias und González Florez halten eine Abweichung nämlich aus dem Gesichtspunkt der Befriedung einer sittenverderbten Welt für zulässig und konnten sich dafür auf eine jahrhundertalte Tradition bei der Begründung von Herrschaft stützen. Sie begründen folglich die Ausnahmen vom Schuldprinzip mit einem theologischen Argument.

Auch das Leiden Christi wird im 16. Jahrhundert nicht mehr als Beispiel für eine „Strafe für einen anderen“ gehandelt, sondern für eine „Genugtuung“ (Satisfaktion). Man knüpfte dabei an die Satisfaktionslehre Anselm von Canterburys an, die den Tod Christi der Barmherzigkeit und nicht der Gerechtigkeit Gottes zuschrieb. So ließ sich mit dem Christusbeispiel nur die freiwillige Übernahme einer Genugtuungsleistung durch einen Dritten, etwa das Gebet oder das Messelesen des Priesters begründen, nicht aber eine „Strafe“ im engeren Sinne.

zu 3. In mehrfacher Hinsicht wird die „Strafe für einen anderen“ mit „zivilrechtlichen“ Argumenten begründet. Besonders zeigt sich das bei der Haftung der Erben für eine Geldstrafe des Erblassers: Die Kriminalhaftung tritt nach den Legisten erst ein, wenn neben die Deliktsobligation die Verpflichtung aus dem Urteil getreten ist. Die nach römischem Recht für Privatdelikte ausreichende Streitbefestigung beziehen sie nur auf die durch den Inquisitionsprozeß praktisch bedeutungslose Zivilklage. Der Erbe

haftet demnach nicht aus dem Delikt, sondern aus der Judikatsobligation. Die anderen Fälle der Erbenhaftung werden auf eine schuldrechtliche (Bereicherung oder Schadenersatz) oder eine sachenrechtliche Verpflichtung (Vindikation) gestützt. Letzteres gilt insbesondere auch für die von Rechts wegen (ipso iure) eintretenden Strafen, die sich, so das Argument, in Wahrheit nicht gegen den Erben, sondern gegen den Erblasser richten. Die Erben werden hier nur indirekt betroffen, nämlich dadurch, daß der Staat sein ius in re an der mit dem Verbrechen erworbenen Sache ausübt.

Der „zivilrechtliche“ Einschlag der Haftung macht sich bei Covarrubias durch einen Vokalbularwechsel bemerkbar, wenn nämlich „strafrechtliche“ Begriffe wie peccatum / crimen und poena / puniri durch „zivilrechtliche“ wie debitum und tenere solvere ersetzt werden. Wenngleich der Wechsel bei Covarrubias noch nicht strikt durchgehalten wird, zeigt er doch die Richtung an, welche die Terminologie in der späteren Rechtslehre genommen hat.

zu 4. In einem weiteren Sinne „kontraktualistisch“ ist auch das Argument, die Haftung für Geld- und Güterstrafen in gesetzlichen oder statutarischen Regelungen auf einen allgemeinen Konsens zurückzuführen. Dabei handelt es aber nur um eine Vertragsmetapher, das Argument ist ein gesetzestheoretisches: Da Gesetze auf einem allgemeinen Konsens (consensus proprius) beruhen, kann, soweit die Zustimmung des Einzelnen eine Verpflichtung begründen könnte, diese auch durch Gesetz und Statut festgelegt werden. Das ist nach der allgemeinen Auffassung für Geldstrafen, nicht jedoch für Körperstrafen der Fall, da niemand Eigentümer seiner Körperteile ist.

Dieses Argument ist aber zu formal, als daß es für sich genommen bereits eine „Strafe für einen anderen“ rechtfertigen könnte, denn es weist lediglich auf die Gesetzgebungsgewalt des Souveräns hin. Ein Gesetz ist aber nach Ansicht der Spätscholastiker nicht schon per se gerecht, sondern nur, wenn es einen rationalen Grund verfolgt.

zu 5. In diesem Zusammenhang wird ein Argument eingeführt, das für juristische Diskussionen des 16. Jahrhunderts häufig federführend war, das aber schon bei Francisco de Vitoria eine entscheidende Rolle spielt: Das Gemeinwohl bzw. der Nutzen des Staates. Der Gesetzgeber kann (im Rahmen der Gesetzestheorie, also nur für Güterstrafen) die Haftung Unschuldiger anordnen, wenn dies dem Gemeinwohl dient und zum Wohl des Staates erforderlich ist. So werden beispielsweise die „Strafen“ für Schwerstverbrechen auf Unschuldige erstreckt, weil

diese wegen der Schwere der Schuld nicht ungestraft bleiben dürfen und damit die Täter sowie die Allgemeinheit von ähnlichen Verbrechen abgeschreckt werden.

Mit dieser Argumentation erhält das Strafrecht überhaupt ein stärker öffentliches Gepräge. Der öffentliche Charakter ist nicht nur für die Durchdringung des Schuldprinzips, sondern auch dafür verantwortlich, daß Erwägungen des Staatswohls und des Wesens des Staates ganz erheblich an Raum gewinnen und zum Teil das gerade zur vollen Reife entwickelte Schuldprinzips wieder in den Hintergrund drängen.

Doch auch der Hinweis auf den Nutzen des Staates reichte für sich genommen nicht zur Begründung der „Strafen“ an Unschuldigen aus. Das kann man gut in der Diskussion um die Tötung des Unschuldigen beobachten, der nicht nur das Schuldprinzip entgegensteht, sondern auch die Tatsache, daß der Unschuldige zum besseren Teil der Gesellschaft gehört und seine Tötung folglich nicht dem Staatswohl dienen kann. Es muß folglich noch danach gefragt werden, was für einen Nutzen denn der Staat von der „Strafe“ an Unschuldigen haben kann.

zu 6. Hier kommt die „medizinische Strafe“ der theologischen Tradition zum Zuge: „Strafe“ dient der Erziehung und Besserung der Staatsbürger, als „Arznei“, um den Bürger auf den Weg der Ordnung zu führen. Bei der Frage, warum auch gegen Unschuldige, z. B. gegen die Söhne der Häretiker, zuweilen eine „Arznei“ erforderlich sein soll, gehen die Ansichten auseinander. Die einen sehen den Grund in einem soziologischen Sachverhalt: Der König oder Fürst, gegen den sich das Majestätsdelikt richtet, muß, anders als Gott, den Mut der Söhne und Abkömmlinge des Verbrechers fürchten und so hart gegen sie vorgehen, damit solche Verbrechen nicht bestärkt und nachgeahmt werden. Die Gesetze gehen, wie ansatzweise bereits in der älteren Kanonistik und Legistik gesehen wird, von der widerlegbaren Vermutung aus, daß die Nachkommen das Verbrechen des Vaters nachahmen werden, weil sie unter dem bestimmenden Einfluß des Vaters stehen.

Damit ist deutlich gemacht, in welcher Weise die Gesetze, die eine „Strafe für einen anderen“ bestimmen, das Gemeinwohl berücksichtigen: Sie wollen die Nachahmung des Verbrechens verhindern, die aus bestimmten Gründen von den Nachkommen befürchtet wird, dienen also letztlich, wie das moderne „Polizeirecht“, dem präventiven Ziel der Gefahrenabwehr.

zu 7. Umstritten war hingegen das „medizinische“ Argument der Gegenansicht, nämlich daß die Söhne das infizierte und verdorbene Blut des Täters geerbt haben und dadurch mit dem Makel der Sünde befleckt sind. Gegenüber der bloß soziologischen Begründung konnte das biologische Argument zwar nicht die

Einbeziehung vor dem Delikt geborener und adoptierter Nachkommen begründen, war also insofern milder. Umgekehrt stand der Gedanke der Vererbung des Verbrechens durch das befleckte Blut jedenfalls theoretisch einer Widerlegung der Nachahmungsbefürchtung entgegen und mußte sich sogar auf Kindeskinde jeder Generation erstrecken, auf die das infizierte Blut ja ebenfalls überging. Im Prinzip mußte, wie bei der „Strafe“ des Sündenfalls, das einmal infizierte Blut bis in alle Ewigkeit verdorben bleiben. Diese Konsequenz wurde aber, soweit ersichtlich, von keinem der Autoren gezogen.

Schon Castro bestreitet gerade diese Konsequenz des biologischen Arguments. Die Juristen, etwa Covarrubias und Gómez, widmen diesem Argument ebenfalls viel Aufmerksamkeit, ersetzen es aber letztlich durch das soziologische Argument, weil dieses eine flexiblere und gerechtere Handhabe garantierte. Das Gewicht legen sie, wie schon die ältere Legistik, auf den bestimmenden Einfluß des Vaters und seiner patria potestas.

Castro bringt allerdings die biologische Komponente auf einer vorangehenden Ebene, nämlich bei der Entstehung von Neigungen ins Spiel, wobei er sich auf die medizinische Lehre von den Körpersäften und der Übertragung von körperlichen Beschaffenheiten durch die Eltern bezieht. Die „medizinische Strafe“ thomasischer Prägung wird dadurch erheblich konkretisiert. Castro scheint insofern von einer Infektion der Nachkommen auszugehen, doch hat dies konsequenter Weise nur Auswirkungen bei „körperlichen“ Sünden, nicht dagegen bei „geistlichen“ Sünden wie der Häresie. Deshalb kommt es auch bei Castro im Ergebnis vornehmlich auf die befürchtete Nachahmung an.

V.

Der Durchgang durch die Straflehre der Spanischen Spätscholastik und Naturrechtslehre hat gezeigt, daß es dort um ganz ähnliche Probleme wie in der „modernen“ Zurechnungsdiskussion geht. Neben der Frage der Willensfreiheit und der Möglichkeit eines Schuldvorwurfs wird vor allem der Strafbegriff diskutiert, wobei Nutzen- und Gemeinwohlerwägungen bei der Begründung von Strafe eine wichtige Rolle spielen. Schließlich kommen mit der Verbandsstrafe und der Betroffenheit der Kinder durch die „Vaterstrafe“ sogar die gleichen Exempel zur Diskussion.

Das Schuldprinzip hat noch im 16. Jahrhundert keine allgemeine Geltung. Es stammt aus dem theologischen Kontext der „Gottesstrafen“ und der Kirchenstrafen, die der Seele einen Schaden zufügen. Aus einem Prinzip des Trostes, der Hoffnung auf eine göttliche Gerechtigkeit, die jedem das zuteilt, was er verdient hat, wird über die Ausstrahlungswirkung auf das irdische Recht ein Prinzip des Strafrechts. Aber auch die pädagogischen Funktionen der Besserungsstrafen gehen auf die theologische

poena medicinalis zurück, die über die Erbsünde aber immerhin nicht ganz schuldunabhängig war. So entsteht aus dem scholastischen Anliegen der spätmittelalterlichen Theologie, für die in der Bibel berichteten Fälle Erklärungen zu liefern, die „Zweigleisigkeit“ des „modernen“ Strafrechts.

Die spanische Wissenschaft des 16. Jahrhunderts gibt diese Differenzierung erst an das kirchliche und schließlich an das weltliche Strafrecht weiter. Die „Strafe ohne Schuld“ wird dabei begrifflich aus dem Begriff der Strafe ausgegliedert und damit erstmals eine allgemeine Geltung des Schuldprinzips hergestellt. Die schuldunabhängigen „unechten Strafen“ werden dann außerhalb der „echten Strafe“ neu angesiedelt. So wird das Messelesen des Priesters zur freiwilligen „Satisfaktion“ ein moralischer Akt der Barmherzigkeit, die Erbenhaftung unter Hinweis auf einen außerstrafrechtlichen Haftungsgrund in das „Zivilrecht“, die Tötung des Unschuldigen einschließlich der Sanktionen gegen die Kinder von Schwerstverbrechern mit Gemeinwohlbegründungen in ein „Polizei- bzw. Kriegsrecht“ überführt. Die Fälle verschwinden nicht, sie erhalten aber andere Namen und tragen so wesentlich zur Abgrenzung der verschiedenen Rechts- und Moralgebiete vom „Strafrecht“ bei.

Die theologische geprägte „spanische“ Wissenschaft des 16. Jahrhunderts sah Schuld und Prävention in der Regel noch als zwei mögliche Begründungen von „Strafe“ an, wenngleich die Tendenz bestand, nur die Schuldstrafe als „echte Strafe“ zu verstehen. Die Säkularisierung des Strafrechts im 17. und 18. Jahrhundert hat demgegenüber beide Positionen relativ streng voneinander getrennt. Die Zentrifugalkraft der Säkularisierung hat die Strafbegründung folglich in zwei Pole auseinanderfallen lassen. Die Diskussion um die Straftheorien im 19. und 20. Jahrhundert sind ganz von dieser Polarisierung geprägt, zuletzt in dem Versuch, sie mit einer Theorie der „positiven Generalprävention“ wieder zu vereinigen.

Der immense Einfluß, den die Theologie auf das „moderne“ Strafrecht genommen hat, kann kaum eindrücklicher aufgezeigt werden als bei der Entwicklung dieses „zweigleisigen“ Strafbegriffs. Denn noch heute haben wir mit den „Strafen“ und „Maßnahmen“ („Maßregeln“) zwei von der Begründung her völlig verschiedene strafrechtliche Sanktionen, die letztlich auf diese theologischen Differenzierungen zurückgehen. Dies kann Anlaß sein, die Rechtfertigung der „Strafen“ und „Maßnahmen“ in unserer säkularisierten Gesellschaft neu zu überdenken. Das „Schuldprinzip“ darf dabei aber m. E. nicht einfach unter Hinweis auf seine theologischen Wurzeln als unzeitgemäß abgetan werden. Das Schuldprinzip entwickelte sich in der christlich geprägten Kanonistik des Mittelalters und der frühen Neuzeit aus der Idee der göttlichen Gerechtigkeit. Es ist aber über die theologische Wurzel hinaus Teil unserer Rechtskultur geworden. Schon in der theologischen Tradition erfüllte es eine Schutzfunktion: Es schützte den Einzelnen vor der

göttlichen, später der staatlichen Willkür und garantierte ihm, daß ihm nur nach seinem Verdienst „Strafe“ widerfahren werde. Eine Preisgabe des Schuldprinzips würde daher bedeuten, einen Teil unserer Rechtskultur zu opfern.