

C. Die geschichtliche und juristische Auffassung

1. Einleitung

Wer sich mit dem AT beschäftigt, merkt bald, daß er mindestens eine gewisse Kenntnis der babylonischen, assyrischen und ägyptischen Kultur, der Geschichte und auch des Rechts haben muß, denn die Geschichte im AT ist nicht nur die Geschichte Israels, sondern auch die seiner Umwelt. Ohne eine solche Kenntnis könnte man eine einseitige Ansicht etwa über die Erzählung von Abraham, Joseph oder Mose gewinnen, denn die Nachbarländer wissen nichts davon. Daher ist es wichtig, daß wir auch die altorientalische Geschichte heranziehen. Der Beginn der Staaten und Kulturen läßt sich im Gebiet von Euphrat und Tigris im 4. Jahrtausend v. Chr. festmachen. In dieser Zeit wurde die Stadt 'Ur' in Südbabylonien gegründet, aus der der Ahnvater Abraham stammt (Gn 11,31).¹ Diese Kultur hat uns eine Reihe wichtiger Gesetze hinterlassen: Ur-Nammu von Ur (2064-2046 v. Chr.), Eschnunna (ca. 1920 v. Chr.), Lipit - Ishtar von Isin (1875-1864 v. Chr.), den Codex Hammurabi (ca. 1700 v. Chr.) sowie die assyrischen (ca. 1350) und hethitischen Gesetze; dabei handelt es sich um Handelsverträge, d.h. um Tauschverträge, Darlehen usw., sowie um strafrechtliche Dokumente, mit denen wir uns gleich beschäftigen wollen.

2. Die altassyrischen Strafgesetze nach Tontafeln

2.1. Ur- Nammu

Wenn ein Mann mit einer Keule den Knochen eines anderen zertrümmert hat, so soll er eine Mine Silber zahlen. (§17)

¹ C.L. Wolley, Ur in Chaldäa, Wiesbaden 1957; H.J. Nissen, Zur Datierung des

Dieser Paragraph aus dem Gesetzbuch des sumerischen Königs Ur-Nammu (2064-2046 v. Chr.) ist in sumerisch geschrieben, aber durch eine Abschrift aus der Zeit Hammurabis bekannt geworden.² Hier wird für die Körperverletzung als Sühne eine Geldstrafe ausgesprochen. Es ist auffällig, daß die Strafe nicht nach dem Talionsprinzip verhängt wurde, das im alten Orient bekannt war, denn es wird allgemein angenommen, daß das Talionsprinzip primitiver bzw. älter als der Schadenersatz ist.³

2.2. Eschnunna

In den Jahren 1945 und 1947 wurden in Tell Harmal bei Bagdad zwei Tontafeln mit insgesamt 60 Paragraphen ausgegraben und gleich veröffentlicht. Man datiert die beiden Tontafeln in die Zeit um 1920 v. Chr., als der König Bilalama von Eschnunna regierte. Daher nennt man sie auch Codex Eschnunna. Er ist etwa ein Jahrhundert älter als der Codex Hammurabi und auf Sumerisch geschrieben.

Wer diesem Rechtsbuch zufolge ein verlobtes Mädchen gewaltsam ergriffen und defloriert hat, wird zum Tode verurteilt (§26), und auch die Frau, die bei einem Ehebruch ertappt worden ist, wird mit dem Tode bestraft (§28). Auch nach dem in buddhistischen Kulturen geltenden Gewohnheitsrecht kann der Ehemann die beim Ehebruch ertappte Frau töten.⁴

Königsfriedhofes von Ur, Bonn 1966.

² Boecker, H. J., *Recht und Gesetz im AT und im Alten Orient*: S. 47. Vgl. Hasse, R., *Einführung in das Studium keilschriftlicher Rechtsquellen*. 1965, S. 18-20; Finkelstein, J. J., *The Laws of Ur-Nammu*, S. 66-82.

³ Vgl. Birkmeyer, *Gedanken zur bevorstehenden Reform der deutschen Strafgesetzgebung*. In: *Goltdammers Archiv für Strafrecht* 48. Jg. (1901), S. 67ff.; und auch Weismann J., *Talion und öffentliche Strafe im mosaischen Rechte*, In: *Wege der Forschung*. Bd. CXXV. *Um das Prinzip der Vergeltung in Religion und Recht des Alten Testaments*. Hg. von K. Koch. Darmstadt 1972, S. 354.

⁴ Padoch, J., *Geschichte des altorientalischen Rechtes*, München 1946, S. 31.

2. Die altassyrischen Strafgesetze nach Tontafeln

”Ein Mann, der auf dem Feld eines *muschkenum*⁵ innerhalb der Einzäunung tagsüber ergriffen wird, gibt zehn Schekel Silber. Derjenige, welcher in der Nacht innerhalb der Einzäunung ergriffen wird, stirbt; er lebt nicht länger (§12), und ein Mann, der im Haus eines *muschkenum* tagsüber ergriffen wird, gibt zehn Schekel Silber. Derjenige, welcher in der Stadt im Haus ergriffen wird, stirbt; er lebt nicht länger (§13)”. Die Paragraphen §§ 12 und 13 können wir mit dem Text Ex 22,2-3 sowie mit dem vergleichen, was wir im Talmud und in der platonischen Schrift ”Gesetz”⁶ erfahren haben. Im Vergleich zum AT kann man feststellen, daß das Eigentum im CE (Codex Eschnunna) wesentlich stärker geschützt worden ist.

In §§ 42-47 geht es um verschiedene Fälle von Körperverletzung:

§ 42 Wenn ein *auilum* die Nase eines anderen *auilum* gebissen und abgerissen hat: 1 Mine Silber gibt er; für ein Auge gibt er 1 Mine; für einen Zahn 1 Mine; für ein Ohr gibt er ½ Mine; für eine Ohrfeige 10 Sekel Silber.

§ 43 Wenn ein *auilum* den Finger eines anderen *auilum* abgebissen hat, gibt er 1 Mine Silber.

§ 44 Wenn ein *auilum* einen anderen *auilum* im Streit zu Boden geschlagen hat und dessen Hand bricht, gibt er ½ Mine Silber.

§ 45 Wenn er seinen Fuß bricht, gibt er ½ Mine Silber.

§ 46 Wenn ein *auilum* einen anderen *auilum* schlägt und sein...bricht, gibt er 1/3 Mine Silber.

§ 47 Wenn ein *auilum* einen anderen *auilum* im Streit verletzt, gibt er 10 Sekel Silber.

Besonders auffällig ist dabei, daß nach dem Codex Eschnunna §§ 42-47 und dem Codex Ur-Nammu (§17) für Körperverletzungen eine Geldstrafe verhängt wird, während im Codex Hammurabi (§§ 195. 196. 197) und im mosaischen Gesetz (Ex 21,12ff.) im entsprechenden Fall das Talionsprinzip angewendet sind.

⁵ Der ‘*auilum*’ ist der normale freie Bürger, dagegen ist der ‘*muschkenum*’ Angehöriger einer sozial unter dem *auilum* stehenden Sondergruppe (Boecker, S. 67).

⁶ ”Wenn jemand einen Dieb, der nachts in sein Haus eindringt, um etwas zu stehlen, ertappt und tötet, soll er rein von Schuld sein. Wenn jemand in Notwehr einen Räuber erschlägt, soll er

2. Die altassyrischen Strafgesetze nach Tontafeln

Auch die folgenden Texte §§ 53-56 sind für uns interessante Rechtsfälle. Sie werden nicht nur hier im Codex Eschnunna, sondern auch im Codex Hammurabi §§ 250-252 und im Bundesbuch Ex 21,29-36 dargestellt:

§ 53 Wenn ein Ochse einen anderen Ochsen stößt und ihn dadurch sterben läßt, den Preis des lebenden und den Preis des getöteten Ochsen teilen die Herren der beiden Ochsen untereinander.

§ 54 Wenn ein Ochse stößig ist und das "Tor" seinen Herrn es hat wissen lassen, dieser aber seinen Ochsen nicht mit gebeugtem Kopf gehen läßt und der einen aulum stößt und ihn dadurch sterben läßt: gibt der Herr des Ochsen 2/3 Minen Silber.

§ 55 Wenn er einem Sklaven stößt und dadurch sterben läßt, gibt er 15 Sekel Silber.

Außerdem ist im Codex Eschnunna vom Beißen eines Hundes die Rede, was im Codex Hammurabi nicht enthalten ist:

§ 56 Wenn ein Hund gefährlich ist und das "Tor" seinen Herrn es hat wissen lassen, dieser aber seinen Hund nicht bewacht und dieser einen aulum beißt und ihn dadurch sterben läßt: gibt der Herr des Hundes 2/3 Minen Silber.

§ 57 Wenn er einem Sklaven beißt und dadurch sterben läßt, gibt er 15 Sekel Silber.

Die Grundbedeutung "Tor" des hier verwendeten akkadischen 'babtum' leitet sich ursprünglich von 'Stadtter' her. Auch im Codex Hammurabi §§ 126, 142 und 152 kommt der Begriff vor. Er bezieht sich vielleicht auf den Ort, an dem die Rechtsstreitigkeit ausgetragen und gelöst werden, wie das 'Tor' in Ruth 4,1ff.⁷

Boas aber war zum 'Tor' hinaufgegangen und hatte sich daselbst niedergesetzt. Da ging gerade der Löser vorbei, von dem Boas geredet hatte, und er rief: He du, komm her und setze dich hier nieder! Und er kam hinüber und setzte sich. Nun holte er zehn Männer von den Ältesten der Stadt und sprach...

Ohne Frage stimmen das Recht von Eschnunna, der Codex Hammurabi und das Bundesbuch darin überein, daß sie die Gefährlichkeit des Rindes rechtlich danach bewerten, ob sie seinem Besitzer bekannt war oder nicht. Dem liegt das Prinzip der

rein sein" (Gesetz 874bc).

⁷ Vgl. Driver Miles I, S. 241-245 sowie Boecker, 54f.

2. Die altassyrischen Strafgesetze nach Tontafeln

Erfolgshaftung zugrunde, dem zufolge der Besitzer Verantwortung für das Tier übernehmen muß. Die Strafe wird bei ihnen unterschiedlich angewendet: Im babylonischen Recht ist sie milder als im Bundesbuch, denn im Bundesbuch wird über den Besitzer die Todesstrafe verhängt, wenn er die Gefährlichkeit vorher gekannt hat (Ex 21,29).

Der Fall, daß ein Rind nicht einen Menschen, sondern ein anderes Rind stößt, wird nicht im Codex Hammurabi, wohl aber im Codex Eschnunna und im Bundesbuch (Ex 21,35f.) behandelt. Schließlich stellt sich die Frage, wie das babylonische Recht und das Bundesbuch miteinander zusammenhängen. Der Verfasser des Codex Hammurabi könnte wie derjenige des Bundesbuches den Text von Eschnunna bereits gekannt haben, aber sie haben ihn unter einem jeweils anderen Aspekt behandelt. So verlangt z.B. das Bundesbuch, daß der durch Fahrlässigkeit entstandene Schaden durch den Verursacher beglichen werden muß, aber nicht durch Schadenersatz. Doch ist auffällig, daß man das stoßende Rind nicht essen darf. Vielleicht darf man es deswegen nicht, weil die Tötung eines Menschen das Tier in eine Fluchsphäre versetzt (Boecker, S. 143).

Im nächsten Paragraphen geht es um eine schadhafte Mauerarbeit, für die nach den Rechtsbüchern der Baumeister die Verantwortung tragen soll, wie es auch im Codex Hammurabi §228-231 steht. Dieser verhängt wegen einer fahrlässigen Handlung eine Geldstrafe.; anders verhält es sich, wenn der Verursacher bereits vorgewarnt ist:

§ 58 Wenn eine Mauer einzustürzen droht und das "Tor" den Herrn der Mauer es hat wissen lassen, und wenn er trotzdem seine Mauer nicht stark macht, die Mauer vielmehr einstürzt und den Sohn eines aulum dadurch sterben läßt, dann steht das Leben des Eigentümers der Mauer auf dem Spiel, und die Sache fällt unter die Zuständigkeit des Königsgerichts.

3. Die Gesetze des Hammurabi

3. Die Gesetze des Hammurabi

Hammurabi wurde im Jahr 1728 v. Chr. als König von Babylon eingesetzt. Das 30. Jahr seiner Regierungszeit brachte eine erste Auseinandersetzung mit Eschnunna und seinen Verbündeten, die mit dem Sieg Hammurabis endete; darauf wurde er "König von Sumer und Akkad" genannt. Sein Gesetzeswerk wurde im Winter 1901/02 durch eine französische Expedition in Susa ausgegraben und veröffentlicht. Es regelt das Rechtsleben nicht umfassend und systematisch. So bezeichnete es F. R. Kraus nicht als Gesetz, sondern als eine Sammlung von Urteilssprüchen: "Hammurabis sogenannte Gesetze sind Musterentscheidungen, Vorbilder guter Rechtsprechung."⁸

Der Codex Hammurabi umfaßt 282 Paragraphen. Wir beschränken uns hier auf jene über die vorsätzliche und fahrlässige Körperverletzung oder Tötung, d.h. auf §§ 195-231 und §§ 247-252.

In den §§ 196-214 geht es um verschiedene Fälle von Körperverletzung. Die genannten Paragraphen weisen einige auffällige Merkmale auf: Erstens wird die Strafe nach der sozialen Stellung des Schädigers und des Beschädigten differenziert.

So wird z.B. die Verletzung, die einem *auilum* zugefügt wird, mit einer entsprechenden Schädigung des Verursachers vergolten. Dagegen wird die Verletzung, die einem *muschkenum* zugefügt wird, milder als beim *auilum* bestraft.

Zweitens wird die Strafe grundsätzlich nach dem Talionsprinzip angewendet, aber das gilt auch nur für den *auilum*, jedoch nicht für sozial niedriger stehende Gruppen.

Das Gesetz Hammurabis stellt die Vorschrift der Talion nur für die Körperverletzung auf, wahrscheinlich aus dem gleichen Grund wie das Bundesbuch und die Priesterschrift. Weismann begründet die Anwendung des Talionsprinzips anders: "Die Stelle des Ex 21,12, in welcher für die vorsätzliche Tötung die Todesstrafe unbedingt gefordert wird, ist mit der in V 23 beibehaltenen Talionsformel 'Leben um Leben' unvereinbar, kann nicht ursprünglich derselben Quelle angehört haben, der diese entnommen ist. Es soll unten der Nachweis geführt werden, daß sie ein späterer Zusatz

⁸ Kraus, F. R., Ein zentrales Problem des altmesopotamischen Rechts: Was ist der Codex Hammurabi? Genava NS 8 (1960), S. 291.

3. Die Gesetze des Hammurabi

ist, der dem priesterlichen Quellenkreise entstammt. Und wenn auch im Gesetz Hammurabi's die Talion nur für die Körperverletzung aufgestellt ist, so wird das den gleichen Grund haben. Denn im Gesetz Hammurabi's findet sich von Blutrache keine Spur; die früh erstarkte königliche Gewalt hat sie unterdrückt, und die Todesstrafe ist als öffentliche Strafe in sehr ausgedehnter Anwendung"⁹ Die Anwendung der Todesstrafe sei hier wiederum anhand des Hausbaus dargelegt:

Der Baumeister, der durch schuldhaften Bau den Einsturz des Hauses und hierdurch den Tod des Hauseigners verursacht, wird mit dem Tode bestraft (§229).

Wird hierdurch der Tod des Haussohns verursacht, so wird der Sohn des Baumeisters hingerichtet (§230).

Wird hierdurch der Tod eines Knechtes verursacht, so ist der Baumeister schuldig, Knecht für Knecht zu ersetzen (§231).

Der Baumeister wird somit als schuldig angesehen, wenn er durch seinen fehlerhaften Bau den Einsturz des Hauses und den Tod eines Menschen verursacht hat. Man sieht hier den fehlerhaften Bau nicht als eine Fahrlässigkeit, sondern als Vorsätzlichkeit an. Deswegen wird die Bestrafung derjenigen eines vorsätzlichen Totschlägers gleichgestellt. Die heutigen Juristen vertreten eine ganz andere Ansicht. Auch die unterschiedlichen Auffassungen werden wir im letzten Kapitel näher eingehen.

Dagegen wird mit einer Geldstrafe bestraft, wer ohne Verschulden tötet; so etwa, wenn jemand bei einer Schlägerei einen anderen absichtslos trifft:

Wenn ein Mann einen Mann bei einer Prügelei schlägt und ihm eine Verletzung zufügt, (wenn dann) dieser Mann ohne Absicht eidlich aussagt, soll er den Arzt bezahlen (§ 206).

Wenn er durch sein Schlagen stirbt, und er eidlich (wie oben) aussagt, wenn es ein Freier war, soll er ½ Mine Geld zahlen (§ 207).

⁹ Weismann J., Talion und öffentliche Strafe im mosaischen Rechte, In: Wege der Forschung. Bd. CXXV. Um das Prinzip der Vergeltung in Religion und Recht des Alten Testaments. Hg. von K. Koch. Darmstadt 1972, S. 370.

3. Die Gesetze des Hammurabi

Schließlich gilt das Talionsprinzip immer für die vorsätzliche Körperverletzung, aber nicht für die unvorsätzliche oder fahrlässige Tat. Auch die fahrlässige Tötung durch einen stößigen Ochsen oder die ungeschickte Operation eines Arztes wird mit einer Geldstrafe geahndet. Das heißt, daß der fahrlässige Täter milder als der vorsätzliche Täter bestraft wird. Dieses Prinzip hat sich im allgemeinen bis heute nicht geändert:

Wenn ein Arzt einem Mann eine schwere Verletzung mit der Lanzette von Kupfer macht und den Mann zum Tode bringt, oder den Star eines Mannes mit der Lanzette von Kupfer öffnet und das Auge des Mannes zerstört, soll man seine Hände abhauen (§ 218).

Wer, obgleich er weiß, daß der Ochse stössig ist, sein Horn nicht verwahrt oder den Ochsen nicht fesselt, wenn der Ochse einen freien Mann tötet, ist schuldig, ½ Mine zu zahlen (§ 251).

Wird ein Knecht verletzt, so wird die Geldstrafe auf 1/3 Mine ermäßigt (§ 252).

Hier weicht die babylonische Auffassung wieder von der Ansicht der Bibel (Ex 21,29ff.) ab. Den Fall des stößigen Ochsen sieht die Bibel nämlich anders: Dem Bewußtsein des Besitzers für die vom Ochsen ausgehende tödliche Gefahr wird eine große Bedeutung beigemessen. Deswegen wird der Besitzer des Ochsen wie ein vorsätzlicher Täter bestraft. Um diese entgegengesetzte Auffassung zu erklären, braucht man nicht, wie man es getan hat, das Gesetz Hammurabis heranzuziehen; sie läßt sich vielmehr unter einem anderen Gesichtspunkt deuten, der zugleich einen interessanten Einblick in eine eigenartige Entwicklung des israelitischen Rechts eröffnet. Die Bibel wendet den Vergeltungsgrundsatz nämlich auch auf Tiere an. Ein Ochse, der jemanden mit den Hörnern tötet, soll gesteinigt werden (Ex 21,28). Er wird darum nicht einfach abgeschlachtet, sondern mit der typischen Fluchstrafe, der Steinigung, bestraft: Das Fleisch ist wegen der Heiligkeit des Landes dadurch zur Nahrung unverwendbar. Somit besteht ein klarer Unterschied zwischen diesen Gesetzen und den hethitischen (siehe dazu den folgenden Abschn.), bei denen jede Art von Körperverletzung durch eine bestimmte Geldstrafe gesühnt wird.

4. Die hethitischen Strafgesetze nach Tontafeln

In vielen Teilen der altorientalischen, altgriechischen und auch alttestamentlichen Gesetze wurden im allgemeinen Frauen und Kinder als weniger wertvoll eingestuft als die erwachsenen freien Männer. Im Gegensatz dazu wurden im hethitischen Recht die beiden Geschlechter ausnahmsweise gleich behandelt:

§ 1. Wenn einen Mann oder eine Frau infolge eines Streits jemand totschießt, bringt er jenen hin und gibt 4 Köpfe - sei es Mann oder Frau, auch stößt er zu seinem Hause.

§ 2 Wenn einen Sklaven oder eine Sklavin infolge eines Streits jemand totschießt, bringt er jenen hin und gibt 2 Köpfe - sei es Sklave, sei es Sklavin, auch stößt er zu seinem Hause.

§ 3. Wenn einen Mann oder eine freie Frau jemand schlägt und der/die dann stirbt, und wenn dabei nur seine/ihre Hand sündigt, bringt er jenen hin und gibt 2 Köpfe - sei es Mann oder Frau, auch stößt er zu seinem Hause.

§ 4. Wenn einen Sklaven oder eine Sklavin jemand schlägt und er/sie dann stirbt, und wenn dabei nur seine/ihre Hand sündigt, bringt er jenen hin und gibt 1 Kopf - sei es Mann oder Frau, auch stößt er zu seinem Hause.¹⁰

Dagegen wird nach dem Ort, an dem die Tötung geschieht, differenziert (§ 5): "Wenn einen Kaufmann aus Hatti jemand totschießt, gibt er 100 Mine Silber, auch stößt er zu seinem Hause. Wenn es im Lande Luwija oder Pala geschieht, gibt er 100 Mine Silber und sein Gut ersetzt er. Wenn es im Lande Hatti geschieht, dann bringt er eben den Kaufmann hin. Der Gedanke des Schadenersatzes schließt auch Menschen ein (§ 43).": Oder: "Wenn einen Menschen jemand ins Feuer stößt und der daran stirbt, so gibt er ihm einen Burschen wieder (§44a)."¹¹ Es ist anders als bei den Israeliten, die, obwohl das Eigentum ihnen so sehr am Herzen liegt (vgl. BB 116a; Ex R 31, 92b), in ihrem Gesetz nicht sehr stark auf Diebstahl und andere Eingriffe in das Eigentum reagieren. Sie verfahren im wesentlichen nach dem Grundsatz eines

¹⁰ Padoch, J., Geschichte des altorientalischen Rechtes, München 1946, S. 62.

¹¹ Padoch, J., a.a.O., S. 69.

4. Die hethitischen Strafgesetze nach Tontafeln

angemessenen Schadenersatzes. Dieser Geist ist nicht der des Hammurabi. Dagegen ist das Prinzip des Ersatzes auch den hethitischen und assyrischen Gesetzen wesentlich, wie oben bereits dargestellt.

5. Die ägyptischen Strafgesetze

Es wird allgemein angenommen, daß Altägypten schon 3000 v. Chr. eine hochwertige Kultur entwickelt hat. Um diese Zeit hatten die Ägypter am Nil auch schon die Bodenbewirtschaftung eingeführt und die Pyramiden am Westende des Niltales gebaut. Im Vergleich zu den technisch hochstehenden Bauarbeiten an den Pyramiden ist vom geschriebenen Gesetzbuch sehr wenig überliefert, ganz im Gegensatz zum babylonischen Gesetzbuch. Der Grund dafür scheint mir in der Stellung der Könige zu liegen. Der ägyptische König, z.B. Ammon od. Ra, ist selbst ein Gott. Er ist der absolute Monarch, der in seiner Person die höchste göttliche und menschliche Gewalt über sein Volk vereinigt und daher sein Volk im Namen des nationalen Gottes regiert und es in seiner Obhut hält. Er ist auch Gesetzgeber und Richter. In Altägypten wurde nicht nur Mord, sondern auch Meineid mit dem Tode bestraft. Außer der Todesstrafe wurde das Herausschneiden der Zunge bei Verrat, das Abhauen einer Hand oder beider Hände bei Urkundenfälschung sowie das Abschneiden der Zeugungsteile bei Notzucht angewendet.¹² Das Rechtsdenken in Israel ist von Ägypten sehr wenig beeinflusst.

¹² Padoch, J., Geschichte des altorientalischen Rechtes, München 1946, S.12-16.

6. Die altgriechischen Strafgesetze

Sehr eindrucksvoll beim Rechtsgedanken von Hesiod ist, daß er erstmalig zwischen der Welt des naturgesetzlichen Seins und derjenigen des sittlich-rechtlichen Sollens unterscheidet. "Hesiod nimmt also eine doppelte Gesetzlichkeit der Welt an: den Nomos der vernunftlosen Natur und den der Vernünftigen Wesen. Jener ist das Gesetz der Gewalt (*Bia*), dieser das Gesetz des Rechts (*Dike*). *Bia* ist der Ausdruck des naturgesetzlichen Müssens, *Dike* das Symbol des sittlich-rechtlichen Sollens."¹³ Nach seiner Auffassung steht hinter dem Sollen die Gottheit, die es trägt und gegen die Rechtsverletzer durchsetzt. Im früheren Griechenland gab es keinen Unterschied zwischen vorsätzlichem und unvorsätzlichem Mord. Wer einen Mann erschlägt, ist ein Mörder, ohne daß seine Absicht oder die sonstigen Umstände der Tat etwas daran ändern (Homer, ILIAS. XXIII 85).

Der Mord, auf Griechisch *Φονος*, ist der "nur durch äußere Gewalt und sichtbare Verletzungen herbeigeführte Tod eines Menschen".¹⁴ Am Anfang des griechischen Strafrechts steht die Selbsthilfe, d.h., daß die Bestrafung ursprünglich die Sache der Familie des Ermordeten war. Bei Homer ist das noch deutlich zu spüren. In der berühmten Gerichtsszene dreht sich der Streit darum, "ob der Mörder gegen Zahlung eines Wergeldes im Land bleiben darf oder fliehen muß,"¹⁵ denn ein an einem

¹³ Verdross-Drossberg, A., Grundlinien der antiken Rechts- und Staatsphilosophie, 2. erw. Aufl., Wien 1948, S. 17.

¹⁴ Latte, K., Paulys Real-Enzyklopädie der classischen Altertumswissenschaft. Hg. v. Wilhelm Kroll, 31. Halbband, Stuttgart 1933, S. 278.

¹⁵ Latte, K., a.a.O. S. 278. Vgl.: "Auf dem Versammlungsplatz drängte das Volk sich; ein Fall ward verhandelt. Um das Blutgeld für einen Erschlagenen stritten zwei Männer; einer behauptete, alles beglichen zu haben, und legte dar es dem Volk; von der Zahlung wollte der andere nichts wissen. Beide verlangten für ihren Streit die Entscheidung des Richters. Jedem der beiden riefen jeweils die Anhänger Beifall" (Homer, ILIAS XVIII, 496-502).

6. Die altgriechischen Strafgesetze

”Stammesgenossen begangener Mord wird nur von den Verwandten verfolgt; mit ihnen muß der Täter sich einigen und von ihrem Ermessen hängt seine Strafe ab.”¹⁶

Auch in Griechenland gab es den Begriff des Asyls. Er bezeichnete ”(...) eigentlich jedes Heiligtum mit allem, was zu ihm gehörte, den Altären, Götterbildern.”¹⁷ Nach dem Bericht von Stengel kennt das griechische Asylrecht keinen Unterschied der Person, wie denn in Euripides’ Ion (V 1315) darüber Klage geführt wird, daß die Asyle Gerechten und Ungerechten in gleicher Weise zugute kämen (Eur. Ion 1315). Darunter könnte auch ein Sklave sein (Eur, Hiket 267), solange er sich am Altar oder innerhalb des Tempelbezirks aufhalten darf (Eur Ion 1402).

Die Privatrache wird erst allmählich ”in der Ordnung des Polis durch die staatlichen Sanktionen” ersetzt.¹⁸ Noch in Drakons Ordnung galt indes der alte Zustand, denn derjenige, der Gemüse oder Obst stahl, wurde wie ein Tempelräuber oder Mörder mit dem Tode bestraft. Da die Streitsache, bei der es um Diebstahl ging, Privatangelegenheit des Geschädigten war, wurde sie wohl außergerichtlich erledigt: Der angedrohte Tod war nicht die vom Staate vollzogene Todesstrafe, sondern bedeutete wahrscheinlich nur die Zulassung der ungehemmten, bis zum Totschlag gehenden Rache des Geschädigten. Bis heute bedeutet ”Drakonische Strenge” ein Regime ohne Rücksicht auf Menschlichkeit, wie Plutarch sagt: ”Fast auf alle Vergehen war die Todesstrafe gesetzt”.¹⁹

”Andererseits wurde der seit alters her üblichen Selbsthilfe auch weiterhin Spielraum gelassen. Das bezog sich zunächst auf das Blutrachegesetz, das die Verwandten des Ermordeten bis zu den Enkeln zur Strafverfolgung eines Mörders aufrief. War diese

¹⁶ Latte, K., a.a.O. S. 278. Vgl.: ”Mancher ließ von dem Mörder des Bruders oder des eigenen Sohnes sogar die Buße sich leisten, und es verblieb der Mörder im Lande nach reichlicher Zahlung, und des Geschädigten Zorn und Empörung waren beschwichtigt” (Homer, ILIAS, IX 632-635).

¹⁷ Stengel. In: Pauli - Wisowa, Realenzyklopädie der klassischen Altertumswissenschaft, 4. Halbband 1896, Asylon, S. 1881-1886.

¹⁸ Verdross-Drossberg, A., Grundlinien der antiken Rechts- und Staatsphilosophie, 2. erw. Aufl., Wien 1948, S. 35.

6. Die altgriechischen Strafgesetze

Rache doch die natürliche Konsequenz des Sippenrechts, der Ahnenverehrung und der Ahnenfurcht" (ebd. S. 43ff.).

Der Mörder wird für immer vertrieben. Aber die Strafe trifft nicht nur ihn allein, sondern wird auch auf seine Nachkommenschaft ausgedehnt. Ihr Besitz verfällt der Gemeinde und ihr Haus wird zerstört. Rechtlich gilt der Vertriebene "als ein Ausländer; das drakonische Gesetz bezeichnet den *status civitatis* ganz scharf, indem der Mörder des Verbannten bestraft wird, als ob er einen Athener erschlagen hätte (Demosthenes XXIII 37)."²⁰ Daher versucht man, "die Haftung der Gesamtheit zu beschränken und den einzelnen und seine Tat auf sich zu stellen,"²¹ so daß jeder nur als Täter seiner eigenen Taten betrachtet wird. "Die Neuerung Drakons bestand also im wesentlichen darin, daß er die Fälle des unbeabsichtigten Mordes aussonderte."²²

So unterschied man allmählich die drei Gruppen von Mord, Totschlag und unabsichtlicher Tötung. Erstens wurde der Täter beim absichtlichen Mord wie früher von den Verwandten des Getöteten mit dem Tode bestraft. Aber zweitens wurde der Schuldige, der unfreiwillig jemanden totgeschlagen hat, lebenslang verbannt. Allerdings unterschied man dabei den Affektvorsatz nicht von der fahrlässigen Tötung: Beide wurden gleich behandelt. Schließlich wurde "die Tötung eines Ehebrechers und nächtlichen Diebes (Demosthenes XXIV, 113), die absichtliche Tötung bei Kampfspielen und im Krieg sowie die Tötung eines bannbrüchigen Mörders (Demosthenes XXIII 28) gerechtfertigt."²³

¹⁹ Hönn, K., Solon. Staatsmann und Weiser. Wien 1948, S.43ff.

²⁰ Latte, K., a.a.O. S. 280.

²¹ Latte, K., a.a.O. S. 280.

²² Latte, K., a.a.O. S. 281f.

²³ Latte, K., a.a.O. S. 285. Vgl.: Paoli, U.-E., Die Wissenschaft vom attischen Recht und ihre Möglichkeiten. In: Zur Griechischen Rechtsgeschichte, hg. von Berneker, E., Darmstadt 1968, S. 42f. Vgl. Hönn, Solon. S. 43ff.

6. Die altgriechischen Strafgesetze

Trotzdem gingen Aischylos (525 bis 456) und Sophokles (497-406) an den Vergeltungsgedanken immer noch so heran, wie er im Orient praktiziert wurde. So singt der Chor im "Agamemnon" von Aischylos (S. 35):

Wer schlug, wird geschlagen; Blut zahlt Blut.

Es bleibt, solange auf seinem Thron Zeus bleibt:

Leid folgt dem Schuldigen! Das ist das Gesetz."²⁴

Dann ging die griechische Rechtsphilosophie zur sophistischen Naturrechtslehre von Protagoras, Gorgias, Hippias usw. über. Die Sophisten wollten alles Bestehende auf seine Gründe hin untersuchen: "Aristophanes legt daher in seinen 'Fröschen' dem Dichter der Aufklärung Euripides die kritische Fragestellung: Warum? Wozu? Wer? Wo? Wie? Was? in den Mund" (Verdross, S. 50).

Die Naturrechtslehre überwand der im Jahr 469 geborene Athener Sokrates, indem er das Gerechte dem Gesetzlichen gleichstellte. "Doch verstand er unter den Gesetzen nicht nur die staatlichen Gesetze, in denen die Bürger ihre Rechte und Pflichten kodifiziert haben, sondern auch die ungeschriebenen Gesetze (...)" (Verdross, S. 62). Trotz seiner Lehre verurteilten ihn die Athener zum Tode, weil er die von der Stadt verehrten Götter nicht verehrt und die Jugend verdorben habe.²⁵ Aus einer ähnlichen Begründung, nämlich, weil er Gott gelästert und gegen die Thora (gegen das Sabbatgesetz) verstoßen habe, wurde das Urteil über Jesus gefällt. Die ältere Lehre hat das Urteil über Sokrates als Justizmord angesehen: Es wäre nicht nur moralisch, sondern auch rechtlich als ein Fehlurteil zu bewerten (Verdross, S. 64ff.). Der Jünger von Sokrates, Platon, bezeichnet seinen Lehrer Sokrates "(...) am Anfang des 2. Kapitels seines Dialogs 'Eutyphron' geradezu als 'das Heiligtum des Herdes' und in seinem VII Brief als 'den gerechtesten Mann seiner Zeit'" (Verdross, 69).

²⁴ Verdross, a.a.O. S. 35.

²⁵ Die genaue Anklage lautet: "Sokrates begeht ein Verbrechen, indem er die Götter, welche der Staat verehrt, nicht verehrt, dagegen andere neue göttliche Dinge (δαίμονια) einführt, er begeht ein Verbrechen, indem er die Jugend verdirbt. Strafantrag der Tod": Aus Menzel, A., Hellenika, Gesammelte kleine Schriften, Baden bei Wien, 1938, S. 11.

6. Die altgriechischen Strafgesetze

Sokrates versucht, Philosophie und Herrschaft harmonisch miteinander zu verbinden. Der Staat der *politeia* soll also zwar ein Rechtsstaat sein, denn überall sind nicht nur die Beherrschten, sondern auch die Herrscher dem Recht unterworfen, aber kein Gesetzesstaat (Verdross, S. 141). In diesem Zusammenhang sei hier wiedergegeben, wie Sokrates das Wort 'vorsätzlich' auffaßt, als er mit Hippias darüber diskutiert, ob Odysseus besser als Schilleus sei (Platon, Hippias II, 373cde):

Sokrates: Wer wohl besser ist, die vorsätzlich oder unvorsätzlich Fehlenden? Nun glaube ich, so am besten der Untersuchung beizukommen; antwortet mir also. Nennst du einen Läufer gut?

Hippias: Ja.

Sokrates: Auch schlecht?

Hippias: Ja.

Sokrates: Nicht wahr, gut ist, der gut läuft, schlecht aber, der schlecht?

Hippias: Ja.

Sokrates: Und der langsam Laufende läuft schlecht, der geschwind Laufende gut?

Hippias: Ja.

Sokrates: Im Laufen also und für den Läufer ist die Geschwindigkeit das Gute, die Langsamkeit das Schlechte?

Hippias: Wie sollte es nicht?

Sokrates: Welcher ist nun der bessere Läufer, der vorsätzlich langsam läuft, oder der unvorsätzlich?

Hippias: Der vorsätzlich.

Sokrates: Heißt nun nicht Laufen doch etwas verrichten?

Hippias: Ja.

Sokrates: Und wenn verrichten, dann doch auch tun?

Hippias: Ja.

Sokrates: Wer also schlecht läuft, der tut Schlechtes und Unrühmliches im Lauf?

Hippias: Schlechtes. Wie sollte er nicht?

Sokrates: Und schlecht läuft der langsam Laufende?

Hippias: Ja.

6. Die altgriechischen Strafgesetze

Sokrates: Der gute Läufer also tut dieses Schlechte und Unrühmliche vorsätzlich, der schlechte unvorsätzlich?

Hippias: So scheint es wenigstens.

Sokrates: Im Laufen also ist der nichtsnutziger, der das Schlechte unvorsätzlich als der es vorsätzlich tut?

Schließlich muß Hippias die Frage bejahen. Das nennt E. Wolf den "Unsinn seiner Schlußfolgerung,"²⁶ denn der Wissende bleibt es auch als wissentlich Unrechttuender, wenn er gut ist. So üben auch die Gegner des Sokrates Kritik an ihm,²⁷ weil er gegen alle Freunde der Wissenschaft eingestellt sei, welche die "Dinge am Himmel und unter der Erde" erforschen, an "keine Götter glauben" und "Unrecht zu Recht machen" würden.

Trotz der heftigen Kritik merkt Sokrates, daß der sogenannte Gute bzw. Gerechte, der eigentlich die Gerechtigkeit oder Seelenkraft besitzt, tatsächlich doch nicht so handelt wie der sogenannte Schlechte oder Ungerechte. Daraus leitet sich die unsinnige Schlußfolgerung ab, daß der Gute absichtlich und der Schlechte unabsichtlich unrecht tue. Aber Sokrates übersieht dabei die Kleinigkeit, daß auch *der schlecht Laufende etwa absichtlich noch langsamer laufen kann.*

Natürlich kann derjenige, der über die Steuern Bescheid weiß, z.B. der Steuerberater, viel mehr betrügen, wenn er will, als der Laie, denn er besitzt die Kenntnis des scheinbar richtigen Weges und auch die Fähigkeit, ihn zu gehen, um nicht durch die Steuerfahndung ins Gefängnis gebracht zu werden. Dagegen kommt der zweite leicht ins Gefängnis, denn er ist aus seiner Unwissenheit über das Steuergesetz nicht in der Lage, den "richtigen Weg" zu finden, der eigentlich ein

²⁶ Wolf, E., 4. Bd. Teil 1. Platon. Frühdialog und Politeia. Frankfurt am Main 1968, S. 122.

²⁷ Sokrates' Verteidigung 23b. Platon, hg. von Gunther Eigler, Darmstadt 1977.

schlechter Weg ist. Dennoch handeln beide vorsätzlich. Zwischen ihnen gibt es nur den Unterschied, daß der kleine Mann wenig, der große hingegen viel schluckt.

7. Die altrömischen Strafgesetze

7.1. Das Zwölftafelgesetz

Das älteste uns bekannte römische Recht ist das berühmte XII-Tafel-Gesetz. Man datiert es auf die Jahre 451-50 v. Chr.,²⁸ obwohl wir nicht wissen, wieviel uns verlorengegangen ist und in welcher Reihenfolge die einzelnen Gesetze im Zusammenhang des Ganzen gestanden haben. Die modernen Ausgaben basieren auf der vorzüglichen Ausgabe von R. Schöll. Das Gesetz ging vor allem vom Gedanken der privaten Rache des Verletzten aus, oder anders ausgedrückt, vom privaten Strafverfahren. Dieses Strafrecht beruhte auf dem Prinzip der Vergeltung, der Talion. Es wurde zur Quelle des gesamten öffentlichen und privaten Rechts. Die folgenden Übersetzungen des XII-Tafel-Gesetzes stammen von G. Härtel und E. Polay.²⁹

Wenn jemand (einem anderen) ein Glied verletzt, soll er das Entsprechende zur Vergeltung geben (ni cum eo pacit, talio esto), wenn man sich nicht friedlich mit ihm (dem Täter) verständigt (Tafel 8,2).

Diese Stelle belegt, daß das römische Recht grundsätzlich auf dem Talionsprinzip beruht. Die Römer haben wahrscheinlich schon in sehr früher Zeit bei einer Tötung die absichtliche von der unabsichtlichen unterschieden, wie das Zwölftafelgesetz zeigt:

Für einen mit Vorbedacht geplanten und durchgeführten Diebstahl ist die Strafe nach dem Zwölftafelgesetz dreifacher Wertersatz (Consepti et oblatai furti poena ex lege XII tabularum tripli est: Tafel 8,15a).

²⁸ Vgl. Kunkel, W., Römische Rechtsgeschichte, 11. Aufl. Köln 1985, S. 31f.

²⁹ G. Härtel und E. Polay, Römisches Recht und Römische Rechtsgeschichte, Weimar 1987, 88ff.

7. Die altrömischen Strafgesetze

Wie im griechischen Recht wird der Verbrecher am Eigentum oft schwerer als der Totschläger oder gleich schwer wie ein Mörder bestraft.

Feldfrüchte in diebischer Absicht nachts abgeweidet zu haben, war nach den Zwölftafeln ein Kapitalverbrechen, schwerer (zu strafen) als bei Totschlag (Tafel 8,24b).

So wird auch die Tötung bei Ergreifung eines Diebes zur Nachtzeit gerechtfertigt (Tafel 8,12) wie im griechischen, orientalischen und auch im alttestamentlichen Recht.

Wenn er bei Nacht einen Diebstahl begangen hat und man hat ihn getötet, so soll er mit Recht erschlagen sein (§ 8, 12)

Diese Auffassung übernimmt das Corpus Iuris Civilis. Wer einen nächtlichen Dieb erschlagen hat, wird nur dann straflos ausgehen, wenn er ihn nicht ohne Gefahr verschonen konnte (D. 48.8.9).

Schließlich grenzt man schon im 12-Tafelgesetz die durch Zufall, d.h. durch Fahrlässigkeit begangene Tat von jener ab, die wissentlich und mit Vorbedacht begangen wurde. Aber man macht zwischen Fahrlässigkeit und Zufall keinen Unterschied:

Wenn jemand ein Haus oder einen Haufen Getreide, das bei einem Haus gelagert ist, abbrennt, so wurde durch die Zwölftafeln befohlen, daß er gefesselt und gegeißelt den Feuertod zu erleiden hatte, wenn er es nur wissentlich und mit Vorbedacht begangen hat; wenn aber durch Zufall, d.h. durch Fahrlässigkeit, wird ihm aufgelegt, den Schaden wieder gutzumachen, oder wenn er weniger dazu in der Lage ist, wird er leichter bestraft (Tafel 8,10).

Diese strenge Regel bleibt auch im Corpus Iuris Civilis gültig (D. 47.9.9).

7.2. Das Corpus Iuris Civilis

Das römische Recht wird in den Instit. 1.2.3 und 1.2.9 des Corpus Iuris Civilis folgendermaßen definiert:

7. Die altrömischen Strafgesetze

”Unser Recht besteht entweder aus geschriebenem oder ungeschriebenem, wie bei den Griechen τῶν νόμων οἱ μὲν ἐγγράφοι οἱ δὲ ἀγράφοι (von den Gesetzen einige geschriebene, andere ungeschriebene). Geschriebenes Recht sind die Gesetze, die Volksbeschlüsse und Senatsbeschlüsse, die Befehle der Kaiser, die Edicte der Staatsbeamten und Gutachten der Rechtsgelehrten” (Instit. 1.2.3). Und ”ungeschrieben kommt Recht zustande, wenn es durch Übung gebilligt worden ist. Denn eine langewährende Gewohnheit, die von denen, die sie üben, übereinstimmend gebilligt wird, kommt einem Gesetz gleich” (1.2.9). Wie aus dem Text hervorgeht, beeinflusste die griechische Rechtsphilosophie, besonders hellenistische Rechtsgedanken über Naturrecht, das römische Recht.

Der Begriff des Rechts ist wiederum aus der *aequitas* und dem *ius naturale* abgeleitet. Der Begriff der *aequitas*, der im allgemeinen ‘Gerechtigkeit’ bzw. ‘Gleichheit’ bedeutet, geht wahrscheinlich auf den griechischen Ausdruck **kalon kai dikaion** zurück.³⁰

Das *ius naturale*, das römische Naturrecht, stammt wiederum nicht aus der rein römischen, sondern aus der griechischen Philosophie. Seine Form finden wir im Diest 1.2.11 des Corpus Iuris Civilis dargelegt:

”*Ius naturale est, quod natura omnia animalis docuit*”, das heißt, daß Naturrecht das ist, was die Natur alle Lebewesen lehrt, und zwar nicht nur die Menschen, sondern auch alle Tiere, die in der Luft und auf der Erde und im Meer entstehen.³¹

Den Zweck des Gesetzes formuliert das Corpus Iuris Civilis so:

”*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*” (D.1.1.10.1); das bedeutet: Die Regeln des Rechts sind die folgenden: ehrlich leben, andere nicht verletzen, jedem das Seine zubilligen, und die Gesetze zu kennen,

³⁰ Härtel und Polay, Römisches Recht und Römische Rechtsgeschichte, 50f. Vgl. Das Wort Recht wird von Gerechtigkeit abgeleitet (Instit 1.1.)

³¹ Das Corpus Iuris Civilis, hg. von C. E. Otto, B. Schilling und C. F. F. Sintenis, Bd. 1, Leipzig 1839.

7. Die altrömischen Strafgesetze

bedeutet nicht, Worte einzuhalten, sondern ihren Sinn und ihren Zweck: *”scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem”* (D.1.3.17).

Im alten Griechenland wurde der Mord als *”eine herbeigeführte Tötung”* definiert. Dagegen versuchte das römische Recht, ihn vom Erfolgsdelikt abzugrenzen: Celsus sagt, es sei ein großer Unterschied, ob jemand getötet, oder nur die Ursache zum Tode herbeigeführt habe, da der Täter im letzten Fall durch die Klage auf das Geschehene hafte. Auch die Abgrenzung von Mord, Totschlag und fahrlässiger Tötung führen die römischen Juristen in jedem Fall genau durch:

Wer einen Menschen erschlagen, ohne die Absicht zu morden gehabt zu haben, könne losgesprochen werden, und wer einen Menschen zwar nicht erschlagen, aber ihn verwundet habe, um ihn zu ermorden, müsse als Menschenmörder verurteilt werden; und zwar müsse dieses nach den Umständen abgemessen werden; habe er nämlich ein Schwert und damit einen Streich ausgeführt, so habe er es unbezweifelt in mordsüchtiger Absicht getan; hat er aber im Zank mit einem Schlüssel oder einer Kette geschlagen, so muß, wenn er auch mit Eisen geschlagen hat, jedoch nicht in mörderischer Absicht, seine Strafe gemildert werden, indem er im Zank vielmehr durch Zufall als mit Willen einen Mord begangen hat (D. 48.8.1.3).

So wird auch bestraft, wer schädliches Gift bereitet, verkauft oder besessen hat, um einen Menschen zu töten. Die Strafe desselben Gesetzes trifft den, der öffentlich schlechte Arzneimittel verkauft oder besessen hat, um einen Menschen zu töten (D. 48.8.3). In den Cornelischen Gesetzen wird der Vorsatz für die Tat selbst genommen, grobe Schuld wird aber nicht mit Vorsatz gleichgesetzt. Wenn sich daher jemand von oben heruntergestürzt hat und auf einen anderen gefallen ist und diesen getötet hat, oder wenn ein Baumverschneider, als er einen Ast herabwarf, nicht zugerufen und dadurch einen Vorübergehenden getötet hat, so fällt der Tatbestand nicht unter die von diesem Gesetz angedrohte Strafe (D. 48.8.7).

Das Corpus Iuris Civilis interpretiert den Begriff des ‘Zufalls’ anhand exemplarischer Fälle: Der Empfänger eines Darlehens bleibt nichtsdestoweniger verpflichtet, wenn er auch durch Zufall das Empfangene verloren hat. Wer aber etwas zum Gebrauch erhalten und durch ein unabwendbares Naturereignis, etwa auch Feuersbrunst, Einsturz oder Schiffbruch, die empfangene Sache verloren hat, ist gesichert; er muß aber

7. Die altrömischen Strafgesetze

die Sache mit äußerster Sorgfalt verwahren; es reicht nicht, die selbe Sorgfalt anzuwenden wie bei seinen eigenen Angelegenheiten, wenn ein anderer sie mit größerer Sorgfalt hätte verwahren können. Er haftet aber auch bei unabwendbaren Ereignissen, wenn eine Verschuldung seinerseits dazukommt, z.B. wenn er unter dem Vorwand, seine Freunde zu sich einzuladen, Silbergeschirr ausleiht, dieses dann aber woandershin mitnimmt und es bei einem Schiffbruch oder bei einem räuberischen oder feindlichen Überfall verliert (D. 44.7.1.4.).

Ebenso fällt die Strafe weg, wenn ein vierfüßiges Tier Schaden angerichtet hat oder ein Ziegel vom Dach gefallen ist (D.9.2.5.2.).

Bei Gesetzesverstößen wird auf den Willen und nicht auf den Erfolg gesehen (D.48.8.13). Die Haftung des Schuldners im ältesten römischen Recht war ganz objektiv, die Schuldenhaftung zur Zeit der XII-Tafeln völlig unbekannt. Nur im Falle der Brandstiftung kannten die Dezemvirn den Begriff des Vorsatzes (*sciens prudensque* = bewußt), während sie zwischen Fahrlässigkeit und Zufall keinen Unterschied machen konnten (*casu, id est negligentia* = durch Zufall, d.h. Nachlässigkeit). Der Begriff der Fahrlässigkeit erscheint aller Wahrscheinlichkeit nach zuerst bei Q. Mucius Scaevola, dem berühmten Rechtsgelehrten der ausgehenden Republik. So heißt es bei ihm: "Von Nachlässigkeit (*culpa*) spricht man, wenn jemand nicht vorausgesehen hat, was im Falle eines aufmerksamen Menschen vorzusehen ist" (D. 9.2.31 - Paulus).

Die erste Differenzierung der Fahrlässigkeit (*culpa*) arbeitet aller Wahrscheinlichkeit nach die spätklassische Rechtswissenschaft aus. Unter *culpa* verstanden die Rechtsgelehrten jedes verwerfbare Verhalten, das nicht vorsätzlich ist; das Maß der Fahrlässigkeit scheint zu dieser Zeit größtenteils abstrakt zu sein. Vernachlässigte der Schuldner die einem gewöhnlichen Menschen zumutbare Sorgfältspflicht, so sprach man von grober Fahrlässigkeit (*culpa lata*), die in vielen Fällen zum Vorsatz zu rechnen war (D. 50,16,213, 2 - Ulpian und d.16,3,32 - Celsus).

7. Die altrömischen Strafgesetze

Die Vernachlässigung des Verhaltens des sorgfältigen Hausvaters (*diligens pater familias*) bedeutet eine niedrige Stufe der Fahrlässigkeit, die sog. milde Fahrlässigkeit (*culpa levis*), wie es bereits Labeo zum Ausdruck gebracht hat (D. 19,1,54 pr).³² Jedenfalls lassen sich gewisse Parallelen zu den griechischen nachbar- und vereinsrechtlichen Bestimmungen feststellen. Auch das römische Wort *poena* für Buße ist ein griechisches Lehnwort (von ποινη, 12 Tafel. 8,3 und 4). "Auch der Gedanke der Kodifikation selbst kann auf griechischen Einfluß zurückzuführen sein."³³

Das Asylrecht (ασυλια των ο ων ασφαλεια) der christlichen Kirchen gab dem Verbrecher wie dem Schuldner bis auf weiteres Schutz. Flüchtete er bewaffnet in das Asyl, so mußte er vor allen Dingen die Waffen niederlegen. In den ummauerten Höfen oder Gärten der Kirchen konnte er sich unbehelligt bewegen und schlafen: Nahrung und Kleidung wurde ihm von der Kirche gewährt.³⁴ Anders als im Asylrecht des AT wurden auch die Schuldner aufgenommen, die Juden dagegen ausgeschlossen.³⁵ Lingenthal bemerkt dazu: "Die Mißbräuche des Asylrechts haben zwar wiederholt die Kaiser zum Einschreiten veranlaßt, gleichwohl aber ist das gesamte Asylrecht insbesondere der Sophienkirche in Konstantinopel noch im Jahr 1343 vom Kaiser Johannes Lalaeologus ausdrücklich bestätigt worden."³⁶

Die Ecloga (die Gesetze der Isaurischen Kaiser) hatte, "indem sie das Asylrecht der Kirchen regelte, nicht ausgesprochen, daß Mörder, Ehebrecher und Jungfrauenräuber, wie nach dem Justinianischen Recht, von den Asylen ausgeschlossen sein sollten. Vielleicht auf dieses Stillschweigen hin ist später auch Mördern Asyl gewährt worden, und obwohl die Kirche diese Praxis wieder verurteilte, scheint sie im allgemeinen

³² G. Härtel und E. Polay, Römisches Recht und Römische Rechtsgeschichte, Weimar 1987, 172f.

³³ G. Dulckeit, F. Schwarz und W. Waldstein, Römische Rechtsgeschichte, 8. Aufl. München 1989, S. 53.

³⁴ v. Lingenthal, K.B.Z., Geschichte des Griechisch - Römischen Rechts, 3. Aufl. Würzburg 1955, S. 326f.

³⁵ Vgl. v. Lingenthal, a.a.O. S. 328.

³⁶ v. Lingenthal, a.a.O. S. 330.

7. Die altrömischen Strafgesetze

beibehalten worden zu sein. Der Kaiser Constantinus Porphyrogenitus versuchte, die abweichende Praxis per Gesetz zu reformieren. So schloß er einerseits den bekannten Mörder vom Asylrecht aus und überantwortete ihn dem weltlichen Richter, auch unter Bezug auf das mosaische Recht. Andererseits erkannte er die einem unbekanntem Mörder, der sich aus Reue in die Kirche flüchtet und seine Tat beichtet, erteilte Absolution an.”³⁷

Später hat er seine Ansicht aufgrund von kirchlichen Ansprüchen geändert. Demnach sollte der in das Asyl geflohene Mörder dort nach kanonischen Vorschriften Buße tun, aber für immer vom Ort seiner Tat verbannt werden und als Ehrloser keinerlei Amt bekleiden dürften (v. Lingenthal, S. 346).

”Im Jahr 1166 kam der Kaiser Manuel Comnenus auf die Novelle des Constantinus Porphyrogenitus zurück und reformierte sie erneut, um inzwischen eingerissenen Mißbräuchen zu begegnen. Hat sich ein Mörder demnach in das Asyl der Sopiankirche geflüchtet, so soll er nach Verbüßung der kirchlichen Strafe vom Kaiser oder in dessen Abwesenheit vom Stadtpräfecten für immer in eine vom Ort der Tat entfernte Eparchie verbannt werden. Wenn aber der Mörder die Tat mit voller Überlegung begangen hat, so soll er lebenslänglich ins Gefängnis gesteckt werden. Nach der Novelle des Constantinus wird es als unangemessen betrachtet, ihn zum Eintritt in ein Kloster zu zwingen, nur wenn er sich freiwillig dazu entscheidet, kann er nach vorheriger gründlicher Prüfung Mönch werden.”³⁸

Im Gesetz gibt es zwei Normen, und zwar zum einem die Verbotsnorm, zum anderen die Gebotsnorm. Die Verbotsnorm verbietet ein bestimmtes schädliches Verhalten. Die Vorschrift des § 196-231 Hammurabi oder in Ex 21,12f. zum Beispiel sagt aber, daß man nicht verletzen oder töten soll, sondern daß einer, der einen Menschen verletzt oder tötet, wegen Körperverletzung oder Totschlags bestraft wird. Hinter dieser

³⁷ v. Lingenthal, S. 345.

³⁸ v. Lingenthal, a.a.O. S. 346f.

7. Die altrömischen Strafgesetze

Ordnung steht der Satz: "du sollst nicht verletzen oder töten", also eine Verbotsnorm. Dagegen sagt die Vorschrift in Ex 22,26 nicht, daß man keinen Mantel zum Pfand nehmen soll, sondern daß einer, der es unterläßt, diesen zurückzugeben, ehe die Sonne untergeht, von Gott bestraft wird. Die Verbotsnorm verlangt vom Täter ein aktives Handeln. Dagegen reicht bei der Gebotsnorm für den Täter das Unterlassen aus. Dasselbe gilt für folgende Stellen: "Gedenke des Sabbattages, daß du ihn heilig haltest" (Ex 20,7), "ehre deine Eltern" (Ex 20,12), "am achten Tage soll man das Kind an der Vorhaut beschneiden" (Lv 12,3) oder "du sollst deinen Nächsten lieben wie dich selbst" (Lv 19,18c) usw...

So sind die meisten Gesetzen in Babylonien und Assyrien Verbotsnormen. Dagegen findet man die Gebotsnorm dort sehr selten, wogegen man sie im Hexateuch oft finden kann. Daher scheint mir, daß sich die Verbotsnorm stark, die Gebotsnorm hingegen nur wenig von außen die Israeliten beeinflusst hat. Im alten Griechenland und in Rom sieht man zumindest keinen Einfluß des Hexateuch auf die geschriebenen Gesetze, doch gehen sie in späterer Zeit besonders mit dem NT und der Kirche eine starke Verbindung ein, wie wir aus der Vorrede der "Institutionen" des Kaisers Justinianus erkennen:

"Im Namen unseres Herrn Jesu Christi. Der Kaiser Cäsar Flavius Justinianus,..." (Ins. das Corpus Iuris Civilis).

8. Die juristische Auffassung bezüglich der Tötungsdelikte

8.1. Erlaubtes Risiko

Der moderne Mensch hat nicht nur Amerika "entdeckt", er erfindet auch Autos, riesige Flugzeuge und Schiffe, die Massen von Menschen hin- und herbewegen können und bei denen ein Unfall deswegen zahlreiche Menschenleben fordert. Trotz vieler

8. Die juristische Auffassung bezüglich der Tötungsdelikte

Unfälle nimmt die Mobilität zu. Dafür haben Juristen einen neuen Begriff geschaffen: "Erlaubtes Risiko".

Die oben genannten Handlungen, die im Einzelfall zur Verletzung und Tötung von Menschen führen können und die deswegen sehr riskant sind, sind erlaubt um des Vorteils willen, den die Vielzahl von unfallfreien Handlungen für das Gemeinwohl bringt. Daher ist eine solche Handlung gerechtfertigt.³⁹

Jedoch stellt sich mir bei dem Begriff "erlaubtes Risiko" die Frage, "wer" "wem" das Risiko erlaubt. Diese Frage wird in den strafrechtlichen Büchern und Zeitschriften nirgendwo gestellt und von niemandem beantwortet. Vielleicht könnte man das "Erlaubte Risiko" ähnlich definieren wie Adam Smiths 'unsichtbare Hand', welche die Marktwirtschaft regiert.

Eigentlich kann niemand jemand anderem eine solche Handlung erlauben, da sicherlich kein vernünftiger Mensch zum Opfer eines Flugunfalls oder eines Reaktorunglücks werden will.

Der Staat, der weder Kopf noch Herz hat und deswegen nicht persönlich dafür die Verantwortung übernehmen kann, erlaubt den Betrieb des Personenverkehrs zu Lande, zu Wasser und in der Luft, auch von Seilbahnen und Sesselliften im Gebirge sowie von Kernkraftwerken, Bergwerken und Pulverfabriken. Diese Betriebe stellen lebendige Menschen, die Kopf und Herz haben, als Beschäftigte ein. Aber die Betriebe gehören nicht einer Person, die Schmerzen empfinden kann, sondern einer juristischen Person, wie sie nach §§ 21ff. BGB bestimmt ist, die deswegen keine "persönliche" Verantwortung für einen Unfall übernehmen kann. Der Staat und die Betriebe werden daher nie zu Opfern. Die Grenze des Risikos ist die Einhaltung der "im Verkehr erforderlichen Sorgfalt" (§ 276 BGB). Aber diese Konzeption ist so weit und so unklar, daß jeder sie nach den jeweiligen Umständen auslegen kann, obwohl der Begriff der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ein objektiver (z.B. § 277 BGB) Begriff

³⁹ Vgl. Schmidhäuser, Strafrecht, Allg., S. 301ff.; Welzel, Strafrecht, S. 55.

8. Die juristische Auffassung bezüglich der Tötungsdelikte

ist.⁴⁰ ”Sorgfalt ist dasjenige Verhalten, das ein einsichtiger und besonnener Mensch in der Lage des Täters einschlagen würde. Was Inhalt der objektiven Sorgfalt im konkreten Falle ist, bestimmt sich also nach einem ‘intellektuellen’ und einem ‘normativen’ Gesichtspunkt.”

Ein Beispiel für mangelnde Sorgfalt gibt Schmidhäuser:

”Im Zirkus treten der Messerwerfer und seine Mitarbeiterin auf; sie steht vor der großen Holztafel, er zeichnet ihren Umriß mit hautnah geworfenen Messern auf die Tafel; ein Messer verfehlt die Nähe und verletzt die Mitarbeiterin schwer am Schultergelenk.” (Schmidhäuser, S. 304)

Hier verhält es sich anders als bei den oben genannten Problemen. Denn hier ist klar, ”wer wem das Risiko erlaubt”: Die Mitarbeiterin erlaubt dem Messerwerfer das Risiko. Natürlich willigt sie nicht mit jedem einzelnen Wurf bewußt in das Risiko ein, aber sie hat hingenommen, im Unglücksfall verletzt werden zu können. Wir beschäftigen uns mit zwei Punkten näher, und zwar mit der ‘im Verkehr erforderlichen Sorgfalt’ einerseits und der ‘Einwilligung’ andererseits. Nach Schmidhäuser ”(...) setzt die Rechtfertigung in Gestalt des erlaubten Risikos voraus, daß die ‘im Verkehr erforderliche Sorgfalt’ eingehalten wird; das bedeutet insbesondere, daß der Messerwerfer eine hervorragende Sicherheit im Wurf erworben hat und sich ständig an Attrappen in Übung hält, ferner daß er die riskante Handlung nur im Zustande völliger Konzentrationsfähigkeit vornimmt, (...)” (S. 304). Daher ist hier nicht nur die ”im Verkehr erforderliche Sorgfalt”, sondern ”mehr Sorgfaltspflicht als die im Verkehr erforderliche Sorgfalt” erforderlich, denn der Handlung haftet von Anfang ein ”Mehr” an Risiko an. Zweitens stellt sich bezüglich der Einwilligung die Frage, ob die Mitarbeiterin die Verletzung schon bei der Einwilligung hingenommen hat oder nicht. Offenbar hat sie angenommen, daß eventuell ein Unfall passieren könnte und sie dabei verletzt würde. Läßt sich das mit der Hinnahme des Risikos vergleichen, wenn der Stromverbraucher den Strom aus einem Kernkraftwerk, z.B. in Tschernobyl, benutzt?

⁴⁰ Vgl. Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., S. 132.

8. Die juristische Auffassung bezüglich der Tötungsdelikte

Haben die Toten und Behinderten das Risiko in Kauf genommen? Ist der Fall des Messerwerfers dem Fall Tschernobyl im Sinne der Einwilligung gleich? Die Frage ist aus folgendem Grund zu verneinen: Nach den Berechnungen der Niedersächsischen Landesregierung ist "(...) Kernenergiestrom in Niedersachsen etwa 4 bis 5 Pfennig pro Kilowattstunde billiger als Strom aus Steinkohle, die von außerhalb mit hohen Transportkostenanteilen eingeführt werden müßte."⁴¹

Daher gewinnt der Stromverbraucher aus einem Kernkraftwerk etwa 4 bis 5 Pfennig pro Kilowattstunde. Das ist offenbar ein sehr kleiner Anteil der Familienunterhaltskosten. Dagegen lebt die Mitarbeiterin im Fall des Messerwerfers von ihrer riskanten Beteiligung. Das heißt, daß die beiden Fälle gar nicht vergleichbar sind. Wer will wegen etwa 4 bis 5 Pfennig sein Leben riskieren? Dafür erlaubt niemand das Risiko.

8.2. Der Vertrauensgrundsatz

Die Rechtsprechung hat für den Straßenverkehr den Vertrauensgrundsatz entwickelt:⁴²

Es ist offensichtlich, daß im modernen Straßenverkehr die Berücksichtigung fremden menschlichen Verhaltens die größte Rolle spielt: Müßte man sich in seinem eigenen Verhalten etwa als Autofahrer darauf einstellen, daß alle anderen Autofahrer jeden Augenblick alle denkbaren Fehler begehen könnten, dann dürfte man nur noch im Schrittempo fahren. Läßt die Rechtsordnung dagegen einen 'flüssigen' Verkehr zu, dann besagt dies für jeden einzelnen Verkehrsteilnehmer, daß er zunächst auf das rechtmäßige Verhalten der anderen Verkehrsteilnehmer vertrauen darf.⁴³

⁴¹ Tschernobyl, Folgen und Folgerungen, hg. vom Niedersächsischen Umweltminister, Hannover 1987, S. 15.

⁴² BGHSt (Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen) 3,49; 8,200; 9,92; 112,81; 13,169.

⁴³ Schmidhäuser, S. 311.

8. Die juristische Auffassung bezüglich der Tötungsdelikte

Als Konsequenz daraus könnte man formulieren: Man muß die Verkehrsoffer hinnehmen, um einen "flüssigen" Verkehr zu schaffen. Man muß immer ein kleines Lamm opfern, um im Großen Gewinn zu ermöglichen. Das entspricht unserem demokratischen Mehrheits-Prinzip, das nicht nur einem kleinen, sondern einen großen Teil der Menschen das Leben gekostet hat, und das in anderer Form auch kommunistische oder diktatorische Länder zu ihrer Maxime gemacht haben. Doch könnten wir dieses Prinzip akzeptieren, wenn es uns gelänge, damit die großen Probleme ganz oder mindestens zu einem erheblichen Teil zu lösen, auch wenn Opfer dabei unvermeidlich wären. Dann müssen wir aber genau überprüfen, was der "Vertrauensgrundsatz" eigentlich bedeutet, und wie er von BGHSt 4,47ff. als Grundlage der Entscheidung beschrieben wird. Das Landgericht hat einen Angeklagten mit folgender Begründung der fahrlässiger Tötung für schuldig befunden:⁴⁴

Der Angeklagte habe mit einer Geschwindigkeit von höchstens 30 km/h an die Kreuzung heranzufahren dürfen, weil es ihm nur dann möglich gewesen sei, sein Fahrzeug rechtzeitig zum Halten zu bringen. Denn der vorfahrtberechtigte Benutzer des Ruhrschnellwegs könne erst auf kürzere Entfernung vor der Kreuzung festlegen, ob aus der Nebenstraße kommende wartepflichtige Verkehrsteilnehmer gewillt seien, die Vorfahrt zu beachten. (S. 48)

Aber der BGH hat diese Auffassung des Landgerichts mit der folgenden Begründung als einen "entscheidenden Fehler" angesehen:

Der Benutzer der Hauptstraße braucht nicht allgemein damit zu rechnen, daß die für ihn nicht sichtbaren, aus der Nebenstraße kommenden und wartepflichtigen Verkehrsteilnehmer sein Vorfahrtrecht mißachten werden. Für ihn ist die Kreuzung nicht deshalb eine 'unübersichtliche Stelle', weil die Nebenstraße in Folge des Häuserbestandes nicht eingesehen werden kann; dieser Umstand allein verpflichtet ihn nicht, seine Geschwindigkeit herabzusetzen. Dagegen muß er sich auf erkennbare Gefahren der Verkehrslage einstellen (S. 47).

Diese BGH-Entscheidung für die Vorfahrtsregel ist weltweit bekannt geworden, denn jedes Land hat die selben Probleme mit der Vorfahrtsregel. Deswegen wird die

⁴⁴ Zum Sachverhalt siehe Anmerkung 3.

8. Die juristische Auffassung bezüglich der Tötungsdelikte

Entscheidung vermutlich weiterhin unverändert gültig bleiben. Doch hat der BGHSt dabei übersehen, daß der Angeklagte nicht nur ein Vorfahrtsberechtigter, sondern auch ein Bürger ist, der niemanden töten darf (212 ff. StGB) und daß ein Autofahrer als Teilnehmer am Straßenverkehr ständig Vorsicht und Rücksicht gegen andere üben muß und sich so zu verhalten hat, daß kein anderer geschädigt oder gefährdet wird (1,2 StVO). Wenn man nur an seinem Recht festhält, wird weder ein Unfall verhindert, noch ein "flüssiger" Verkehr garantiert, denn nach dem Unfall wird die Weiterfahrt durch die Besichtigung des Unfallortes und die Beseitigung des Schadens verzögert. Trotzdem gehen wir an dieser Stelle näher auf den Vertrauensgrundsatz ein. Der Vertrauensgrundsatz im Straßenverkehr lautet: "Ein Verkehrsteilnehmer, der sich selbst verkehrsgemäß verhält, darf regelmäßig erwarten, daß auch die anderen Verkehrsteilnehmer die geltenden Verkehrsvorschriften beachten werden" (BGHSt 12, 83). Also darf jeder grundsätzlich auf verkehrsgerechtes Verhalten der anderen Verkehrsteilnehmer "vertrauen", d.h. darauf, daß er sein Verhalten nicht darauf einzurichten braucht, daß andere sich ordnungswidrig oder unvernünftig verhalten. Aber es ist sehr fraglich, worauf man dabei vertrauen soll: auf das Leben oder auf den Tod? Gemeint ist natürlich: auf das ordnungsgemäße Verhalten des Verkehrspartners.

Tatsache ist aber, daß der Vertrauende viel stärker sein Leben gefährdet als derjenige, der anderen Verkehrsteilnehmern mißtraut. Denn der Mißtrauische fährt vorsichtiger als der Vertrauende, weil er seinen Verkehrspartnern nicht vertraut. Hier ist ein entsprechender Fall:

Der Angeklagte lenkte bei Dunkelheit einen Volkswagen auf einer 5,60 m breiten Landstraße; seine Geschwindigkeit betrug 50 bis 60 km/h. Als ihm ein anderer Kraftwagen entgegenkam, blendeten beide Fahrzeuge ab, nachdem sie sich auf 200 bis 300 m genähert hatten. Der Angeklagte verringerte seine Geschwindigkeit auf etwa 40 km/h. Kurz vor der Begegnung schaltete der Fahrer des entgegenkommenden Kraftwagens ohne ersichtlichen Grund das Fernlicht ein und blendete dadurch den Angeklagten. Dieser übersah infolgedessen zwei auf der rechten Straßenseite in der

8. Die juristische Auffassung bezüglich der Tötungsdelikte

gleichen Richtung gehende Fußgänger und fuhr sie von hinten an. Sie erlitten erhebliche Verletzungen. Einer von ihnen starb daran nach einigen Tagen.⁴⁵

Das Schöffengericht hat den Angeklagten mit der folgenden Begründung freigesprochen:

Nach ihrer Ansicht ist dem Angeklagten nicht nachzuweisen, daß er die Fußgänger schon vor dem Aufblenden des anderen Kraftwagens sehen konnte. Mit dem plötzlichen Aufblenden habe er nicht zu rechnen brauchen. Vielmehr habe er vertrauen dürfen, daß auch der andere Fahrer sich verkehrsgemäß verhalten und das Fernlicht erst nach der Begegnung einschalten werde. Die plötzliche Überraschung habe den Angeklagten für einen Augenblick handlungsunfähig gemacht. Ihm müsse daher eine Schrecksekunde zugebilligt werden (...) (S. 82)

Dieses Urteil des Schöffengerichts war streng am Vertrauensgrundsatz ausgerichtet. Aber der BGH vertritt hier als Revisionsgericht eine andere Meinung, indem er diesen Fall als eine Ausnahme vom Vertrauensgrundsatz ansieht: "Ausnahmen hat die Rechtsprechung für den Fall anerkannt, daß eine bestimmte Verkehrslage Anlaß dazu bietet oder bei genügender Aufmerksamkeit hätte bieten müssen, mit verkehrswidrigem Verhalten anderer zu rechnen."⁴⁶

Das zeigt uns gerade die Schwierigkeit im Umgang mit dem Vertrauensgrundsatz, denn je mehr wir dem anderen Verkehrsteilnehmer, der an dem Vertrauensgrundsatz aus irgendeinem Grund nicht festhält, vertrauen, desto mehr Menschen verlieren ihr Leben.

Damit vergleichbar ist das Versprechen des König Sauls seinem Sohn Jonatan gegenüber, David am Leben zu lassen, wie er es sogar beim Herrn geschworen habe. Aber entgegen seinem Wort trachtete er kurz darauf wieder danach, David mit seinem Speer an die Wand zu speißen (1Sam 19,6.10).

⁴⁵ BGHSt 12, S. 81f.

⁴⁶ BGHSt 12, S. 83.

8.3. Die Schuld

Schließlich bleibt noch die Frage, welche Verantwortung der fahrlässige Täter tragen soll. Bei der fahrlässigen Tötung ist die rechtswidrige Handlung das Außerachtlassen der Sorgfalt. Anders ausgedrückt: Wenn du aufgepaßt hättest, wäre es nicht passiert (bei unbewußter Fahrlässigkeit)! Du hättest gar nicht darauf vertrauen dürfen, daß der Erfolg nicht eintritt (bei bewußter Fahrlässigkeit)! Aber nach StGB §1 regiert das *Gesetzlichkeitsprinzip* (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*); es besagt, daß eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Es gilt zwar auch für den fahrlässigen Täter, aber erst in zweiter Linie, denn das StGB dachte in erster Linie an den vorsätzlichen Täter und berücksichtigte die Fahrlässigkeit zu wenig. Das zeigt uns gerade das StGB selbst:

Strafbar ist nur vorsätzliches Handeln, wenn nicht das Gesetz fahrlässiges Handeln ausdrücklich mit Strafe bedroht (StGB §15).

Daher wird angesichts der Tatsache, daß die fahrlässigen Verbrechen fast die Hälfte aller Verbrechen ausmachen, wie ich schon im Kap. I kurz erwähnt habe, die Fahrlässigkeit zu wenig geregelt und diskutiert. Aus diesem Grund haben das Leben potentiell bedrohende Betriebe (Kernkraftwerke, Seilbahnverkehr, Bergbauwesen usw.) einen großen Spielraum. Aber worin besteht eigentlich die Schuld eines fahrlässigen Täters? Warum haben die Autofahrer, Holzhauer oder Rinderbesitzer nicht aufgepaßt? Ergibt sich aus dem Nicht-daran-Denken ein Gefühls- oder Interessenmangel entweder gegenüber dem Rechtsgut⁴⁷ oder gegenüber der Vermeidung einer Rechtsverletzung?⁴⁸ Wieso kann ein Gefühls- oder Interessenmangel dem Täter als Schuld vorgeworfen werden? Was einem fahrlässigen Täter vorgeworfen wird, ist nicht so sehr subjektiver Interessenmangel oder Gefühlsmangel für das Rechtsgut, sondern die objektive Gefährdung durch seine Tat. Stellen wir uns ein Beispiel aus unserem täglichen Lebensbereich vor:

⁴⁷ Exner, Das Wesen der Fahrlässigkeit, S. 163 ff.

⁴⁸ Engisch, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit, S. 460 ff. 465.

8. Die juristische Auffassung bezüglich der Tötungsdelikte

Eine Frau läßt ihr Küchenmesser auf dem Tisch im Wohnzimmer ahnungslos liegen und verläßt das Zimmer. Da kommt ihr dreijähriges Kind ins Wohnzimmer, findet das Messer, spielt damit und schneidet eine sehr kostbare tropische Pflanze ab, die über 10000 DM kostet. Hat sie sich strafbar gemacht? Das ist zu verneinen, denn fahrlässiger Sachschaden ist nach dem StGB nicht ausdrücklich für strafbar erklärt und daher straflos⁴⁹. Aber wenn das Kind sich damit auch nur geringfügig verletzt hätte? Dann könnte sie wegen fahrlässiger Körperverletzung nach § 230 StGB bestraft werden, wenn die Voraussetzung der Fahrlässigkeit erfüllt ist. Der Talmud ist der gleichen Ansicht:

Wenn einer ein Messer nahe dem öffentlichen Bereich liegen läßt und ein Mensch (zwar nur) eine Seite berührt, aber als Ganzes geschädigt wird, so wird der Besitzer des Messers dafür bestraft. Aber worin besteht der Unterschied zwischen beiden Fällen? Die Sorglosigkeit ist jeweils die gleiche. Aber wieso ist sie einmal strafbar, das andere Mal nicht? Der Unterschied liegt nicht nur in der Bewertung der Frage, ob die Tat gesetzlich bestimmt ist oder nicht, sondern in der Gefahr durch die fahrlässige Handlung. Deswegen sieht der Gesetzgeber dort die Grenze der Fahrlässigkeit bei seiner Gesetzgebung, wo der fahrlässige Täter nicht sich selbst, sondern vielmehr das fremde Rechtsgut im Gemeinschaftsleben besonders gefährdet, wie z.B. bei fahrlässiger Tötung oder Körperverletzung oder auch bei Brandstiftung. Daher trägt der Lkw-Fahrer im Eingangsfall die Schuld, nicht nur gegen die StVO verstoßen zu haben, sondern nicht tatsächlich wahrgenommen zu haben, wie gefährlich seine ordnungswidrige Handlung ist. Denn er kann den Unfall nicht vermeiden, wenn sich ein Fußgänger oder ein Autofahrer, der nicht nach rechts abbiegen, sondern geradeaus fahren will, innerhalb des Anhalteweges befindet. Auch wenn er von der Geradeausspur nach rechts abgebogen wäre, hätte ihm kein so großer Vorwurf gemacht werden können, wenn weder ein Fußgänger noch ein Radfahrer oder Autofahrer dort gewesen wäre: dann hätte keine solche Gefahr bestanden. So müssen

⁴⁹ Dagegen ist nach BGB §§ 276f. und 827f. derjenige, der fahrlässig das Eigentum verletzt hat, dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

8. Die juristische Auffassung bezüglich der Tötungsdelikte

wir schließlich die Grundlage der Schuld eines fahrlässigen Täters im Interessemangel an der Gefahr seiner Handlung für die Rechtsgüter suchen.

Gerade beim Fall des stößigen Ochsen geht es auch um einen Interessemangel an der Gefahr im heutigen juristischen Sinne, denn der Besitzer des Ochsen unterschätzt die Gefahr, nämlich die Stößigkeit seines Ochsen, die tatsächlich den Tod eines Menschen verursachen kann. Wenn man den Ochsen einem unbezahlten Bewacher, einem Entleiher, einem Lohnwächter oder einem Mieter übergibt, so treten diese, wie schon erwähnt, an die Stelle der Eigentümer, dann ist man wegen mangelnder Bewachung zum Schadenersatz verpflichtet (yBQ 4b,10(9); 4c 52-58). So legten Rabbi Me'ir und Yuda die Schrift aus: Bei Bewachung durch einen bezahlten wie durch einen unbezahlten Bewacher ist der Eigentümer gleichermaßen verpflichtet.

