

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im März 2010 fertig gestellt und im Wintersemester 2010/2011 von der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf als Dissertation angenommen. Stand der Bearbeitung ist März 2010.

Dank gebührt dabei an erster Stelle meinem Doktorvater, Herrn *Univ.-Prof. Dr. Karsten Altenhain*, der nicht nur die Idee zum vorliegenden Thema stiftete, sondern auch sonst jederzeit für mich ansprechbar war und die Arbeit durch seine wertvollen Ratschläge maßgeblich gefördert hat. Dank gebührt dabei natürlich ebenso meinem Zweitgutachter, Herrn *Juniorprofessor Andrew Hammel*, LL.M. (Harvard).

Danken möchte ich sodann dem *Freundeskreis der Juristischen Fakultät e. V.* für die Zuerkennung des Promotionspreises und der damit verbundenen finanziellen Unterstützung.

Vorwörter scheinen mitunter auch dazu geschaffen, den Verfasser in gewisse Nöte zu bringen. Nicht nur, dass deren Verfassung gefühlt nahezu ebenso lange dauert wie der Rest einer solchen Arbeit. Schwerer wiegt die Befürchtung, man könnte in der Danksagung womöglich jemanden vergessen, der nicht zu vergessen war. Gegebenenfalls möge man es mir also bitte nachhalten.

Danken möchte ich nun an erster Stelle meiner lieben Lebensgefährtin *Anne Rachold*, die nicht nur zahlreiche durchschriebene Nächte – deren Zahl mit heranrückendem Referendariat deutlich zunahm – geduldig ertragen, sondern mich immer liebevoll und selbstlos unterstützt hat. Ebenso sei natürlich meiner Familie gedankt, ohne deren – nicht nur finanzielle – Hilfe diese Arbeit wohl nie zustande gekommen wäre. Zu guter Letzt liegt es mir auch noch am Herzen, all den Freunden, Gefährten und Kollegen zu danken, die mir nicht nur bei der weiteren Korrektur geholfen, sondern mir stets auch als Born der Weisheit zur Seite gestanden haben.

Solingen, im April 2011

Marc Jüngel

Einleitung

Schandstrafen stehen heute sinnbildlich für ein archaisches, auf Rache und Sühne ausgerichtetes mittelalterliches Gräuelftrafrecht. Schon dieser Befund kann mit Recht bezweifelt werden. Aber unabhängig davon erfreut sich der Begriff der „Anprangerung“ bzw. des „Prangers“ in der Diskussion um gesetzgeberisch verordneter Publizität mittlerweile großer Beliebtheit. Aus den USA hören wir gleichzeitig immer wieder von scheinbar obskuren Strafpraktiken, deren Ähnlichkeit zum mittelalterlichen „Pranger“ regelmäßig betont wird. Die Verfechter dieser Praktiken sehen dagegen eine effektive alternative Sanktion, die der Sozialkontrolle viel besser dienen soll, als die ohnehin schon überfüllten Gefängnisse.

Die Fragen häufen sich: Erleben wir mit den shame sanctions tatsächlich eine „ewige Wiederkehr des Gleichen“¹ oder ist der Vergleich nur oberflächlich zutreffend? Zur Beantwortung dieser Frage soll hier eine möglichst umfassende Darstellung der Schand- und Ehrenstrafen angestellt werden, die nicht nur die gesellschaftspolitischen Aspekte der entsprechenden Zeit, sondern auch die rechtspolitischen und rechtsphilosophischen Hintergründe dieser Sanktionen einbezieht. Insbesondere soll auch die bislang kaum untersuchte Geschichte der Schandstrafen des 20. Jahrhunderts in den Blick genommen werden. Nur so wird sich dieses Phänomen sowie seine vermeintliche Wiederkehr umfassend erklären lassen.

Gleichzeitig hat aber vor allem die Gesetzgebung auf europäischer Ebene und auch in Deutschland zu einer Zunahme von Publizitätstatbeständen geführt, die von ihren Kritikern gerne als „Pranger“ bezeichnet werden. Aber sind diese Maßnahmen wirklich vergleichbar? Unabhängig davon steht de lege lata ein gewichtiger Unterschied zum „Pranger“ jedenfalls fest: Während dieser von Rechts wegen eine „Strafe“ darstellte, stellen unsere heutigen Regelungen Maßnahmen der Gefahrenabwehr oder Regelungen sui generis, jedenfalls aber keine „Strafen“ dar. Auch dieser Umstand wurde bislang kaum untersucht. Der zweite Schwerpunkt der Untersuchung soll sich daher den Fragen widmen, was „Strafe“ ist, „ob“ und „wie“ sich diese materiell bestimmen lässt und wie sich die „Strafe“ in das Gesamtsystem belastender Reaktionsnormen einfügt.

1 Motiv aus *Friedrich Nietzsche*, Also sprach Zarathustra.

Kapitel 1: Rechtshistorische Betrachtung der Schand- und Ehrenstrafen

Bei Betrachtung der (Rechts-) Geschichte zeigt sich eine kontinuierliche Praktizierung der sich auf die Ehre auswirkenden Sanktionen. Die Darstellung soll sich weniger mit der Aufzählung der praktizierten Methoden befassen, sondern vielmehr Entwicklungslinien herausarbeiten, die Schlüsse – auch auf die moderne Entwicklung der shame sanctions – zulassen.

A. Entwicklung der ehrbezogenen Strafen

I. Ehrbegriff und ehrbezogene Bestrafung in der historischen Entwicklung

Schon intuitiv liegt der Schluss nahe, dass eine Bestrafung an der Ehre im inneren Zusammenhang zum Begriff der Ehre steht. Aus diesem Grund soll die Untersuchung die ehrbezogene Bestrafung direkt ins Verhältnis zum jeweils vorherrschenden Begriff der Ehre setzen. Ohne monokausale Strukturen andeuten zu wollen, wird sich gleichwohl zeigen, dass hier ein innerer Zusammenhang besteht, der auf eine parallele Entwicklung deutet.

1. Die Epoche römischen Rechtsdenkens

Das römische Recht kannte drei für die Rechtsfähigkeit maßgebliche *status*: Den *status libertatis*, welcher besagte, ob jemand frei oder Sklave war. Den *status familiae*, welcher sich darauf bezog, ob römische Bürger familiär gewaltunterworfen waren (wie z.B. Frauen und Kinder) und den *status civitatis*, welcher die Freien in verschiedene Kategorien untergliederte². Für die Untersuchung des römischen Ehrbegriffs ist vor allem der *status civitatis* von Bedeutung. Das römische Recht unterschied hier zunächst grundlegend zwischen römischen Bürgern (*cives*) und Nichtbürgern (*peregrini*)³. Hierbei gab es jedoch noch weitere Unterscheidungen zwischen den *cives romani*, *latini*, und *peregrini*. Nur die römischen Bürger (*cives romani*) hatten volle Rechtsfähigkeit des öffentlichen und des privaten Rechts, bei den sog. *latini* handelte es sich um Angehörige der alten Latinergemeinden⁴. Deren Recht bestand zunächst nur aus dem *ius commercii* (das Recht Handel zu betreiben) *et connubii* (das Recht eine gültige Ehe zu schließen), später kam noch das öffentliche *ius suffragii* (das Stimmrecht in der Volksversammlung) hinzu⁵. Diese Rechte erhielten sie durch Übersiedlung nach Rom (*ius migrandi*)⁶. Bei den sog. *peregrini* handelte es sich um eine zweite Gruppe Ausländer. Sie waren Nichtbürger und für sie galten das *ius genitum* und das jeweilige Heimatrecht⁷.

2 Vgl. hierzu Czychlarz, Römisches Recht, S.47.

3 Kühne, Ehrenstrafen, S. 3.

4 Waldstein/Reiner, Römische Rechtsgeschichte, S. 24.

5 Kühne, Ehrenstrafen, S. 3.

6 Waldstein/Reiner, Römische Rechtsgeschichte, S. 24 ff.

7 Kühne, Ehrenstrafen, S. 3.

Die Eigenschaft als römischer Bürger (teilweise auch als *quirites* bezeichnet⁸) verlieh den Individuen somit die volle Rechtsfähigkeit (*caput*), welche zur uneingeschränkten staatsbürgerlichen Würdigkeit (*existimatio*) führte⁹. Der Erwerb des römischen Bürgerrechts war grundsätzlich möglich durch Abstammung, Ehe, Verleihung und Übersiedlung¹⁰.

Eine über diese staatsbürgerliche Ehre hinausgehende Ehre – ist eines von der Person selbst ausgehenden und damit absoluten Ehrbegriffs – war im römischen Rechtskreis nicht bekannt¹¹. Der Begriff der „Ehre“ war also mit dem Vollbesitz der bürgerlichen Rechte identisch und damit eine Zusammenfassung (politischer) Rechte¹². Der persönliche Wert des Menschen ergab sich weniger aus der Person selbst, sondern nur aus dem Status als Staatsbürger¹³. Hintergrund ist die im Altertum vorherrschende absolute Staatsidee. Der Mensch ging bei den Römern im Staatsbürger auf, die individuelle Persönlichkeit wurde hierbei weit in den Hintergrund geschoben¹⁴.

Ehrenstrafen oder überhaupt öffentliche Strafen waren zu Beginn der römischen Republik nahezu unbekannt, vielmehr gab es eine Fülle von Möglichkeiten der Privatstrafe¹⁵. Zwar war die Feststellung der Täterschaft einem öffentlichen Gericht überlassen¹⁶, die Bestrafung wurde jedoch zur privaten Rache übertragen¹⁷. Nur in ganz wenigen Fällen gab es öffentliche Strafverfahren mit öffentlicher *Vollstreckung* (*perduellio*)¹⁸. Erst mit Heranwachsen Roms zu einer Großstadt ergab sich die Notwendigkeit zur Schaffung einer öffentlichen Strafjustiz. Der Beginn dieser Entwicklung ist ungefähr im 3. Jahrhundert v. Chr. zu verzeichnen. In der Kaiserzeit – deren Entstehen auf den Zeitpunkt der Errichtung des Prinzipats¹⁹ durch Augustus um 27 v. Chr. datiert wird – begann sich das Strafrecht als wissenschaftliche Disziplin zu entwickeln und damit einhergehend erste rechtsstaatliche Prinzipien, wie eine gewisse Regelmäßigkeit in der Auslegung der Gesetze, zu entwickeln²⁰.

Aufgrund des römischen Ehrbegriffs wundert es auch nicht, dass das spätere römische Strafrecht zwar Ehrenstrafen kannte, diese aber überwiegend nur auf den Verlust oder die Einschränkung der staatsbürgerlichen Ehre, also der *existimatio*, beschränkt waren. So führte die Verurteilung zu einer Kapitalstrafe – dies war nach römischem Strafrecht die

8 Waldstein/Reiner, Römische Rechtsgeschichte, S. 24.

9 Kühne, Ehrenstrafen, S. 3.

10 Waldstein/Reiner, Römische Rechtsgeschichte, S. 24 ff.

11 Vgl. Kühne, Ehrenstrafen, S. 4.

12 Kühne, Ehrenstrafen, S. 11.

13 Vgl. Savigny, Römisches Recht, S. 190 ff.; Dolles, Nebenstrafen an der Ehre, S. 18; Wick, Ehrenstrafen, S. 90 ff.

14 Dolles, Nebenstrafen an der Ehre, S. 19.

15 Vgl. Wesel, Geschichte des Rechts, S. 167.

16 Waldstein/Reiner, Römische Rechtsgeschichte, S. 53.

17 Vgl. Waldstein/Reiner, Römische Rechtsgeschichte, S. 53 f.

18 Wesel, Geschichte des Rechts, S. 168.

19 Hierunter ist eine Herrschaftsform zu verstehen, die durch Zusammenführung von republikanischen Traditionen mit der Vorherrschaft eines herausragenden Einzelnen geprägt ist, vgl. Waldstein/Reiner, Römische Rechtsgeschichte, S. 147 ff.

20 Wesel, Geschichte des Rechts, S. 170.

Todesstrafe aber auch die Freiheitsstrafe – zusätzlich zu einer vollständigen Vernichtung der staatsbürgerlichen Ehre (*existimatio*). Bei den übrigen Strafen wurde nur eine Minderung der *existimatio* bewirkt²¹. Die Infamie – also der Verlust staatsbürgerlicher Rechte – bestand im Wesentlichen aus der Einbuße politischer Rechte wie dem Stimm- und Wahlrecht, der Unfähigkeit zur Ausübung gerichtlicher Funktionen und zur Vornahme prozessualer Handlungen sowie zum Verbot der Ehe mit einem Freigeborenen²². Es liegt nahe, in der römischen Infamie den Ursprung der Entwicklung zum heutigen § 45 StGB (Verlust der Amtsfähigkeit, der Wählbarkeit und des Stimmrechts) zu erkennen.

Das daneben aber auch reine ehrkränkende Strafen nicht vollkommen unbekannt waren, zeigt sich letztlich schon aus dem biblischen Bericht der Kreuzigung Jesu. Hierbei handelte es sich nicht um eine ausnahmsweise Bestrafung, vielmehr ist es so, dass die Vollstreckung der Todesstrafe durch Kreuzigung ihren Ursprung im römischen Recht hat²³. Sie war vorgesehen für Sklaven und Nichttrömer, römische Bürger wurden hingegen mit dem Beil enthauptet²⁴. Die hierin zu erblickende Strafschärfung liegt in erster Linie wohl in dem wesentlich qualvolleren Tod und dem dadurch erhofften Abschreckungseffekt, gleichzeitig ist die Kreuzigung aber auch mit der seit dem gemeinen Recht aufkommenden Räderung vergleichbar, die neben den hiermit verbundenen Qualen wegen der öffentlichen Ausstellung auch ehrkränkenden Charakter gehabt hat. Gleiches dürfte daher für die Hinrichtung durch Kreuzigung gelten, so dass die These, dass dem römischen Recht eigentliche Ehrenstrafen i.S. von erniedrigenden nicht bekannt gewesen seien²⁵, zumindest insoweit zu relativieren sein dürfte, als dass zwar echte Ehrenstrafen nur an denen vollstreckt werden konnten, die überhaupt eine staatsbürgerliche Ehre hatten, gleichwohl Aspekte der öffentlichen Demütigung nicht vollkommen irrelevant waren.

2. Die Epoche germanischen Rechtsdenkens

Bei der Epoche des germanischen Rechtsdenkens soll an dieser Stelle an die Einteilung *Eberhardt Schmidts*²⁶ angeknüpft werden. Sie umfasst demnach die eigentliche germanische Zeit über die ersten fränkischen Monarchien bis ins 11. Jahrhundert²⁷. Diese Unterteilung bietet sich an, da das germanische Rechtsdenken und das damit verbundene Lebensgefühl in diesem Zeitraum vorherrschend waren und insofern auch die Strafrechtspflege entscheidend geprägt haben²⁸.

Der Ehrenbegriff im germanischen Rechtsdenken schien gegenüber dem römisch geprägten keine solch ausgeprägte Staatsrelativität zu haben. Wie sich im Folgenden anhand des Aufkommens demütigender Ehrenstrafen in diesem Rechtskreis zeigen wird, hing die

21 *Kühne*, Ehrenstrafen, S. 3.

22 Vgl. *Dolles*, Nebenstrafen an der Ehre, S. 19.

23 *Wesel*, Geschichte des Rechts, S. 173.

24 Ebenda.

25 In diese Richtung gehend aber *Kühne*, Ehrenstrafen, S. 3.

26 *Schmidt*, Deutsche Strafrechtspflege, S. 17.

27 Ebenda.

28 Ebenda.

Ehre hier nicht so sehr von der Stellung als Staatsbürger ab, sondern vielmehr auch von der Person selbst²⁹.

Allerdings verfügten freilich auch die Germanen über ein Staatswesen und erste Ansätze einer ständischen Gliederung durch die Unterscheidung in Adelige, Freie und Unfreie³⁰. Der „Adelige“ nahm hierbei eine bevorrechtigte Führerstellung ein und stand noch über den Freien. Die Hauptmasse des Volkes bestand hingegen aus den „Freien“, die der eigentliche Träger des germanischen Staatswesens waren. Ein „Freier“ musste einer Sippe³¹ angehören. Durch Aufnahme in die Sippe erwarb er die Rechtsfähigkeit und mit der Wehrhaftmachung das politische Vollrecht im Staate³². Der rechtliche Status des „Unfreien“ scheint nicht endgültig geklärt. Während teilweise davon ausgegangen wird, dass der „Unfreie“ nicht als Mensch galt, sondern wie eine Sache behandelt wurde³³, wird demgegenüber aber auch angenommen, dass auch die „Unfreien“ zu germanischer Zeit nicht vollkommen rechtlos waren, sondern als Person – wenn auch minderen Rechts – anerkannt wurden³⁴. Die Verschlechterung der Rechtslage sei vielmehr erst später durch den Einfluss des römischen Rechts eingetreten³⁵.

Zwar scheint das germanische Recht damit also durchaus auch den statusrechtlichen Ehrbegriff gekannt zu haben, es wurde jedoch gleichwohl differenziert zwischen Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und Friedlosigkeit. Während die Rechtlosigkeit nicht nur die Unfähigkeit zu Standes- und Gerichtsreden bewirkte, sondern gleichzeitig zusätzliche entehrende Strafen an Hals und Hand oder bei geringerer Schwere an Haut und Haar rechtfertigte³⁶, führte die Ehrlosigkeit – die als zusätzliche Straffolge verhängt werden konnte – zum Verlust der Ehre und der Vertrauenswürdigkeit im allgemeinen Sinne. Den vollkommenen Verlust aller Rechte führte hingegen die Friedlosigkeit herbei. Sie bedeutete den vollkommenden Ausschluss aus dem Rechts- und Friedensverband des Volkes³⁷. Ferner zeigt sich auch aus dem Befund der weiten Verbreitung germanischer Eigenarten wie Blutrache und Fehde sowie der besonderen Beachtung und Bestrafung der als „ehrlos“ betrachteten Delikte wie z.B. des Ehebruchs, dass das germanische Rechtsdenken gleichwohl von einem Ehrbewusstsein jenseits der staatsbürgerlichen Ehre durchdrungen war. So war beispielsweise die Bestrafung an Haut und Haar im Falle des Ehebruchs vorgesehen, indem die Ehebrecherin mit abgeschnittenen Haaren unter Schlägen durch das

29 Wick, Ehrenstrafen, S. 81 ff.

30 Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 14.

31 Der germanische Staat baute sich von unten nach oben auf, wobei die Zelle dieses Staates die genossenschaftlich organisierte Sippe war, vgl. Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 12.

32 Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 14.

33 Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 14.

34 Vgl. Ehrhardt, ZRG 68 (1951), 74 ff.

35 Ehrhardt, ZRG 68 (1951), 74 ff.

36 Kühne, Ehrenstrafen, S. 4, 5.

37 Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 50; Schmidt, Deutsche Strafrechtspflege, S. 29. Teilweise wird jedoch auch zwischen „Friedlosigkeit“ und „strenger Friedlosigkeit“ differenziert. Nur die „strenge Friedlosigkeit“ führe den bürgerlichen Tod herbei, was wiederum für einen unabhängigen Ehrbegriff sprechen würde, vgl. hierzu Wilda, Strafrecht der Germanen, S. 292.

ganze Dorf getrieben wurde³⁸. Auch leichtere Delikte – wie z.B. der einfache Diebstahl wurden durch Abschneiden von Ohren, Stäubung (also Strafe zu Haut und Haar) oder Brandmarkung geahndet³⁹. Die Brandmarkung wurde dabei insbesondere in fränkischer Zeit zunehmend verbreiteter und sollte dazu dienen, den Täter öffentlich kenntlich zu machen⁴⁰. Auch war im germanischen Recht der Verlust der persönlichen Ehre als Folge unehrenhaften Verhaltens durchaus bekannt⁴¹. Rache und Fehde waren weit verbreitet und dienten dazu, die nur (!) im Verhältnis zwischen Täter und Opfer verletzte sog. Mannheiligkeit wieder herzustellen, welche die auf Ehrgefühl basierende Beziehung des einzelnen Germanen zum gesamten Friedensverband darstelle⁴². Wurde die Mannheiligkeit verletzt, wurde der Täter – im Gegensatz zur Friedlosigkeit, die das Verhältnis zum ganzen Volk betraf, friedlos nur im Verhältnis zum Opfer. Zweck der Rache war dabei nicht so sehr die Schmerzzufügung selbst, sondern vielmehr stand hier die Demütigung des Täters und seiner Sippe im Vordergrund⁴³.

Als Ergebnis zeigt sich somit, dass – entgegen der teilweise vielleicht vom Zeitgeist⁴⁴ geprägten Annahme, das germanische Ehrempfinden sei dem römischen grundverschieden, weil nur dieses den Wert der Persönlichkeit erkenne⁴⁵ – auch das germanische Ehrverständnis eine staatsbürgerliche Ehre kannte, sich daneben aber eben auch ein von der Person ausgehender Ehrbegriff entwickelt hatte. Im Einzelnen vermischen sich die Aspekte jedoch häufig, so dass eine genaue Differenzierung nicht immer möglich ist.

3. Die Epoche mittelalterlichen Rechtsdenkens

Die Epoche mittelalterlichen Rechtsdenkens lässt sich ebenso schwer umreißen, wie die des germanischen Rechtsdenkens. Sie schließt sich an diese an und endet letztlich erst mit der aufkommenden Aufklärung im 18. Jahrhundert, da noch bis zu diesem Zeitpunkt das vom Mittelalter geschaffenen Rechtsdenken im Strafrecht fortbesteht⁴⁶. Umfasst ist damit sowohl das Zeitalter der Rezeption, also der Aufnahme römischer Rechtsgedanken in das deutsche Recht durch die Glossatoren (1100 bis etwa 1250) und Postglossatoren (1250 bis 1450)⁴⁷, als auch das sich nach der Rezeption nach und nach entwickelnde gemeine Recht, welches das allgemein geltende Recht eines Staates im Gegensatz zum partikularen Recht

38 Vgl. schon den Bericht bei *Tacitus*, *Germania*, Kap. 19.

39 *Wilda*, *Strafrecht der Germanen*, S. 801 f.

40 *Conrad*, *Deutsche Rechtsgeschichte*, S. 171.

41 Vgl. schon *Tacitus*, *Germania*, Kap. 6 a.E.

42 Vgl. *Schmidt*, *Deutsche Strafrechtspflege*, S. 23.

43 *Schmidt*, *Deutsche Strafrechtspflege*, S. 23.

44 Die in diesem Zusammenhang verwendeten Quellen entstammen zwar nicht der Zeit des Nationalsozialismus, jedoch zum wesentlichen Teil dem 19ten bzw. dem Anfang des 20ten Jahrhunderts. Aber auch im 19ten Jahrhundert wurde das germanisch schon als „gutes altes Recht“ verklärt. Vgl. hierzu und zur allgemeinen Unsicherheit und Quellenproblematik bei der Germanenforschung: *Wesel*, *Geschichte des Rechts*, S. 262.

45 Teilweise in diese Richtung tendierend auch *Kühne*, *Ehrenstrafen*, S. 4 ff.

46 *Schmidt*, *Deutsche Strafrechtspflege*, S. 18.

47 *Schmidt*, *Deutsche Strafrechtspflege*, S. 102.