

Österreichische Wirkungen in der ungarischen Strafrechtswissenschaft vor 1848 am Beispiel der Straftaten gegen das Leben¹

Szilvia Bató

*Postdok-Stipendiatin am Lehrstuhl für Strafrecht
und Strafprozessrecht Universität Szeged*

Es ist immer eine interessante Frage, wie verschiedene Rechtstraditionen in einer multinationalen Monarchie vereinheitlicht werden können. Die Rechtsgeschichte der Habsburgermonarchie (1526-1918) ermöglicht, vielfältige Lösungen festzustellen, da die Regierung die Rechtseinheit vielmals zu realisieren versuchte.² In den österreichisch-ungarischen strafrechtlichen Beziehungen vor 1848 lässt sich sowohl ein direkter Rechtsexport (StGB Josephs II.) als auch die Anregung der heimischen Kodifikation (1795, 1830) und sogar die Anwendung des flexiblen Gewohnheitsrechtes

¹ This paper was supported by the János Bolyai Research Scholarship of the Hungarian Academy of Sciences.

² KANN, Robert A.: *Die Habsburgermonarchie und das Problem des übernationalen Staates*, in: WANDRUSZKA, Adam - URBANITSCH, Peter (Hrsg.): *Die Habsburgermonarchie 1848-1918. II. Verwaltung und Rechtswesen*. Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, Wien, 1975, 1-56, 17, 20, 22, 24; OGRIS, Werner: *Die Rechtsentwicklung in Cisleithanien 1848-1918*, in: WANDRUSZKA - URBANITSCH, 1975, 538-662, 550-551, 558-559, 565; OGRIS, Werner: *Recht und Staat bei Maria Theresia*, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte GA, 98 (1981), 1-29, 7, 27; KOCHER, Gernot: *Zum Wechselspiel von Rechtsordnung und Sozialordnung in der thesianisch-josephinischen Gesetzgebung und Judikatur*, in: PLASCHKA, Richard Georg - KLINGENSTEIN, Grete (Hrsg.): *Österreich im Europa der Aufklärung. Kontinuität und Zäsur in Europa zur Zeit Maria Theresias und Josephs II., I.*, Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, Wien, 1985, 377-397, 380, 386; OGRIS, Werner: *Zwischen Absolutismus und Rechtsstaat*, in: PLASCHKA - KLINGENSTEIN 1985, 365-376, 366; OGRIS, Werner: *Die Entwicklung von Gerichtsverfassung, Strafrecht und Strafprozessrecht 1848-1918*, in: MÁTHÉ Gábor - OGRIS, Werner (Hrsg.): *Die Entwicklung der österreichisch-ungarischen Strafrechtskodifikation im XIX-XX. Jahrhundert*, Unió, Budapest, 1996, 55-74, 60, 62, 64; OGRIS, Werner: *Rechtseinheit und Staatsidee in der Donaumonarchie*, in: OGRIS, Werner: *Elemente europäischer Rechtskultur. Rechtshistorische Aufsätze aus den Jahren 1961-2003*, Hrsg.: OLECHOWSKI, Thomas, Böhlau Verlag, Wien-Köln-Weimar, 2003, 47-58; OGRIS, Werner: *Joseph II.: Staats- und Rechtsreformen*, in: OGRIS 2003, 125-164, 155; OGRIS, Werner: *Rechtsreformen*. in: REINALTER, Helmut (Hrsg.): *Lexikon zum aufgeklärten Absolutismus in Europa*, Böhlau Verlag, Wien-Köln-Weimar, 2005, 513-519, 516; KÜPPER, Herbert: *Einführung in die Rechtsgeschichte Osteuropas*, Studien des Instituts für Ostrecht München 54, Peter Lang, Frankfurt/M., 2005, 221-334.

(Praxis Criminalis) verzeichnen.³ Diese Bestrebungen der österreichischen Regierung sind im Allgemeinen bekannt, aber man hat nur sehr wenige Information über die tatsächlichen Wirkungen des österreichischen Strafrechtes in Ungarn. Die historische Strafrechtsvergleichung bietet eine gute Möglichkeit, die österreichischen Einflüsse in der ungarischen Strafrechtswissenschaft und in der Kodifikation nachzuweisen.

I. Überblick über die österreichische und ungarische Strafrechtsentwicklung

Vor der Darstellung der Auffassungen über die Straftaten gegen das Leben müssen sowohl die österreichische als auch die ungarische „äußere“ Strafrechtsgeschichte kurz zusammengefasst werden. Dieser Überblick ermöglicht die grundlegenden Unterschiede der Rechtsentwicklung in den österreichischen Erbländern und in Ungarn zu bestimmen.

1. Österreich

In der österreichischen Strafrechtsentwicklung lassen sich drei Paradigmen mit zwei großen Veränderungen im 18. und 19. Jahrhundert feststellen.

Die erste Epoche begann mit der Tiroler Malefizordnung (1499) und endete mit der Constitutio Criminalis Theresiana (1768). In diesem Zeitalter herrschten verschiedene schriftliche Rechtsquellen in den Erbländern, die doch viele Gemeinsamkeiten hatten. Da die österreichischen

³ BATÓ Szilvia: *Ein Überblick über die ungarische Strafrechtsentwicklung bis zum Jahre 1948*, in: SINN, Arndt - GROPP, Walter - NAGY Ferenc (Hrsg.): *Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht. Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des deutschen und ungarischen Strafrechts*, Schriften des Zentrums für europäische und internationale Strafrechtsstudien (ZEIS) 1, V&R unipress Universitätsverlag, Osnabrück, 2011, 41-52, 41-50 (BATÓ 2011a); BATÓ Szilvia: *Möglichkeiten der Erforschung der österreichisch-ungarischen strafrechtlichen Beziehungen*, in: HORNYÁK Szabolcs - JUHÁSZ, B. tond - KORSÓSNÉ DELACASSE Krisztina - PERES Zsuzsanna (Hrsg.): *Turning Points and Breaklines*, Jahrbuch Junge Rechtsgeschichte 4, Martin Meidenbauer, München, 2009, 81-100, 82-88; BÉLI Gábor - KAJTÁR István: *Österreichisches Strafrecht in Ungarn: Die „Praxis Criminalis“ von 1687*, in: *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, 1994/4, 325-334; HAJDU Lajos: *Das Strafgesetzbuch Josephs II in Ungarn*, in: *Annales Univ. Sci. Budapest, Sectio Iuridica*, 25 (1973) 29-48; BATÓ Szilvia: *Mert az Ördög velem volt. Élet elleni bűncselekmények a 19. század első felében* [...weil der Teufel mit mir war...“ Straftaten gegen das Leben in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts], L'Harmattan, Budapest, 2012, 29-30, 56-57; KAJTÁR István: *Rechts- und Gerichtspraxis in Ungarn 1840-1944. Tradition und Transfer*, in: POKROVAC, Zoran (Hrsg.): *Rechtsprechung in Osteuropa. Studien zum 19. und frühen 20. Jahrhundert*, Vittorio Klostermann, Frankfurt/M, 2012, 173-232, 189-191.

Erbländer zum Heiligen Römischen Reich gehörten, galt die *Constitutio Criminalis Carolina* (1532) als die subsidiäre Rechtsquelle.⁴

Die naturrechtliche Kodifikation in der Regierungszeit von Maria Theresia (1740-1780) bedeutete ein neues Paradigma. Sie versuchte die Grundlage für die Rechtseinheit in den Erbländern zu schaffen. Das strafrechtliche Ergebnis dieses Vorganges war die *Theresiana*, die das erste einheitliche österreichische Strafgesetz war. Sie wird auch als eine traditionelle Halsgerichtsordnung betrachtet, aber sie hatte die wichtigste Aufgabe erfüllt, das österreichische Strafverfahren und Strafrecht einheitlich und mit ausschließlicher Kompetenz zu regeln. Seit 1770 ist das österreichische Strafrecht selbstständig.⁵

Das dritte Paradigma war, ein modernes Strafgesetzbuch zu schaffen: Joseph II. (1780-1790) ordnete im Jahre 1783 an, einen Kodex nach den Prinzipien der Aufklärung zusammenzustellen. Dieses Strafgesetzbuch wurde 1787 erlassen, und es trat nicht nur in den Erbländern, sondern auch in Ungarn und seinen Nebenländern in Kraft. Die *Josephina* bestand aus zwei Teilen: Kriminalverbrechen und politische Verbrechen, beide Teile waren in einen Allgemeinen Teil und einen Besonderen Teil aufgeteilt; sie enthielten auch abstrahierte Tatbestände. Damit kann sie schon als ein modernes Strafgesetzbuch betrachtet werden.⁶ Das Straffensystem und einige Tatbestände waren für Zeitgenossen nicht annehmbar, deshalb begann eine Revision der *Josephina* nach dem Tod des Kaisers. So wurde das österreichische Strafgesetzbuch von 1803 geboren, und darauf folgend entwickelte sich eine moderne Strafrechtswissenschaft.⁷

⁴ HOEGEL, Hugo: *Geschichte des österreichischen Strafrechtes I*, Manzsche, Wien, 1904, 26-65.; HELBLING, Ernst Carl: *Grundlegende Strafrechtsquellen der österreichischen Erbländer vom Beginn der Neuzeit bis zur Theresiana. Ein Beitrag zur Geschichte des Strafrechts in Österreich*, Böhlau Verlag, Wien-Köln-Weimar, 1996, 2-21; HARTL, Friedrich: *Grundlinien der österreichischen Strafrechtsgeschichte bis zur Revolution von 1848*, in: MÁTHÉ - OGRIS 1996, 13-54, 13-16.

⁵ *Constitutio Criminalis Theresiana*, Wien, 1769; ALTHANN, Michael Joseph: *Elementa constitutionis criminalis Theresianae*, Wien, 1775; HOEGEL 1904, 65-72; MOOS, Reinhard: *Der Verbrechensbegriff in Oesterreich im 18. und 19. Jahrhundert. Sinn- und Strukturwandel*, Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft NF 39, Ludwig Röhrscheid Verlag, Bonn, 1968, 94-146; KOCHER 1985, 381; HELBLING 1996, 22-23; HARTL 1996, 16-22; OGRIS 2003a, 53; OGRIS 2005, 515, 518.

⁶ *Josephinisches Strafgesetzbuch von 1787*. in: BUSCHMANN, Arno (Hrsg.): *Textbuch zur Strafrechtsgeschichte der Neuzeit*, C. H. Beck, München, 1998.; SONNLEITHNER, Franz: *Anmerkungen zum neuen Josephinischen Kriminalgesetz*, Wien, 1787; HOEGEL 1904, 78-85; MOOS 1968, 163-184; KOCHER 1985, 382; HARTL 1996, 22-35; OGRIS 2003a, 54; OGRIS 2003b, 151-152; OGRIS 2005, 515, 517-518.

⁷ *Gesetzbuch über Verbrechen*, Prag, 1808; EGGER, Franz: *Kurze Erklärung des österreichischen Gesetzbuches über Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen I-III*, Wien-Triest, 1816-1817; MAUCHER, Ignaz: *Darstellung der Quellen und Literatur der österreichischen Strafgesetzgebung über Verbrechen, mit Rücksicht auf die deutsche Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung*, Wien,

In der österreichischen Strafrechtsgeschichte lässt sich eine lineare Entwicklung beobachten: die Phasen der Evolution folgten aufeinander, und kein Rücktritt ist nachweisbar.

2. Ungarn

Die ungarische Strafrechtsgeschichte verlief völlig anders: zeitgemäße Bestrebungen und riesige Rückschritte existierten nebeneinander.⁸ Vor 1848 kann man zwei große Epochen ausmachen:

1. Die Frühe Neuzeit (16.-18. Jahrhundert),
2. Die frühere – ergebnislose – Kodifikation (1790-1848).

2.1. Die Frühe Neuzeit (16.-18. Jahrhundert)

In der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts herrschten das Gewohnheitsrecht und zahlreiche verschiedene Partikularrechte in Ungarn. Die Regierung versuchte diese chaotische Strafgerichtsbarkeit durch verschiedene Mittel zu regulieren: Ein Versuch des direkten österreichischen Rechtsexports (Ferdinanda 1687, Josephina 1787), und parallel eine langsame Modernisierung der Strafgerichtsbarkeit durch die Gesetzgebung (1723) und durch Patente waren zu beobachten.

In dieser Lage entwickelten sich die Strafrechtswissenschaft und Fachliteratur relativ spät. Das „Geburtsdatum“ der Strafrechtswissenschaft (Handbücher und organisierter Strafrechtsunterricht) in Ungarn kann in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts bestimmt werden.

Der aufgeklärte Absolutismus unifizierte die Strafgerichtsbarkeit in der Monarchie, deshalb war die Josephina im ganzen ungarischen Staatsgebiet in Kraft. Dieses Strafgesetzbuch rief viele Probleme in der Praxis hervor, weil sein System für die ungarische Tradition sehr fremd war.

1849; JENULL, Sebastian: *Das österreichische Criminalrecht nach seinen Gründen und seinem Geiste dargestellt I-II*, Wien, 1837; HOEGEL 1904, 85-95; MOOS 1968, 230-267; HARTL 1996, 35-47; BATÓ Szilvia: *Az osztrák és magyar büntetőjogi szakirodalom a 19. század első felében* [Fachliteratur des österreichischen und ungarischen Strafrechts in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts], in: *Jogtörténeti Szemle*, 2006/4, 32-43.

⁸ KOVÁCS Kálmán: *Zur Geschichte des ungarischen Strafrechts und Strafprozessrechts 1000-1918*, Lehrstuhl für Ungarische Staats- und Rechtsgeschichte der Eötvös-Loránd-Universität, Budapest, 1982, 23-31; BALOGH Elemér: *Die ungarische Strafrechtskodifikation im 19. Jahrhundert*, LIT, Berlin, 2010; BATÓ 2011a, 41-46.

2.2. Die frühere – ergebnislose – Kodifikation (1790–1848)

Nach dem Zusammenbruch der josephinischen Regierung galt das gewohnheitsrechtliche Strafrecht wieder. Dann begann die Strafrechtskodifikation mit dem ersten Vorschlag (1795), der wegen politischer und gesellschaftlicher Ursachen nicht in Kraft trat.

Der Wiener Hof war vorsichtiger als früher, und versuchte die Praxis durch die Berufungsmöglichkeit und durch Verordnungen zu modernisieren. Diese Bestrebungen führten jedoch zu wenigen Ergebnissen.

Nach einem siebenjährigen Stillstand erschienen die ersten Werke (von Szlemenics, Vuchetich und Fabriczy), in denen das materielle Recht vom Verfahrensrecht getrennt wurde, und ein selbstständiger Allgemeiner Teil erschien hier zum ersten Mal. Parallel existierten Handschriften für das Jurastudium, die als wichtige Quellen zur Erkenntnis der Gerichtspraxis betrachtet werden können.

Der frühere Entwurf wurde 1830 überarbeitet, in der Tat stellte aber die überarbeitete Version einen Rückschritt dar. Bis zu jener Zeit war die Kodifikation für die ungarischen Stände uninteressant, die Initiativen gingen immer vom Wiener Hof aus. In den dreißiger Jahren kam es zu einer Veränderung, indem die moderne liberale politische Opposition ein Strafgesetzbuch forderte.

Man kann mit einer regelmäßigen Publikationstätigkeit seit den 30er Jahren des 19. Jahrhunderts rechnen.

1843 arbeitete eine Kommission drei in jeder Hinsicht neue Vorschläge aus, aber diese waren zu progressiv für das damalige ungarische Rechtssystem, und so konnten diese Werke nicht zum Gesetz werden.

Zusammenfassend kann man feststellen, dass das ungarische Strafrecht nicht kodifiziert war, deshalb herrschte das Gewohnheitsrecht mit verschiedenen schriftlichen Sekundärrechtsquellen.

II. Die methodologischen Fragen – Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung

Nach Konrad Zweigert und Hein Kötz sind die Rechtsvergleichung und die Rechtsgeschichte „Zwillingsgeschwestern“, und die rechtshistorische Forschung operiert in vielen Fällen mit der vergleichenden Methode.⁹ Die-

⁹ ZWEIFERT, Konrad - KÖTZ, Hein: *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, 3. Auflage, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1996, 8.

se Bestimmung hat vielmehr in der Rezeptions- und Rechtstransferforschung Geltung, die modernste methodologische Fachliteratur beschäftigt sich regelmäßig mit dieser Frage.¹⁰ Demgegenüber erwähnt die Grundliteratur der Strafrechtsvergleichung nicht den historischen Aspekt; sie konzentriert sich stets auf neue Paradigmenveränderungen (internationale Kriminalität und internationales Strafrecht).¹¹

Sucht man nach der ungarischen methodologischen Fachliteratur über die vergleichende Strafrechtsgeschichte, stößt man auf zwei Probleme.

1. In der ungarischen Rechtsgeschichtsschreibung sind sehr wenige methodologische Abhandlungen aufzufinden: jeder berühmte Rechtshistoriker hat eine eigene Forschungsmethode ausgearbeitet, aber hat diese nie in seinen Publikationen „erklärt“. Deshalb kann man nur aus seinem Lebenswerk nachweisen, welche Forschungsmethode zu den ausgewählten Quellen anwendbar ist, und wo ihre Schranken sind. Z.B. hat Ödön Both (1924–1985) nur mit ein paar Worten erwähnt, dass er die einzelnen Verbrechen in den archivarischen Quellen (Gerichtsakten) mithilfe der Tatbestandsauffassung von Emil Schultheisz (1899–1983) analysiert.¹² Lajos Hajdu (1926–1992), Gábor Béli und István Kajtár haben auch die moderne Strafrechtsdogmatik als Ausgangspunkt gewählt, aber sie geben keine methodologische Hilfe mehr.¹³

2. In den modernen ungarischen historischen Rezeption-, Rechtstransfer- und rechtsvergleichenden Forschungen lässt sich auch noch ein Phänomen bemerken. Diese Werke bleiben auf der Ebene der Allgemeinheit. Einerseits beschäftigten sich die Autoren immer mit den riesigen Vor-

¹⁰ GIARO, Tomasz: *Modernisierung durch Transfer - Schwund osteuropäischer Rechtstraditionen*, in: GIARO, Tomasz (Hrsg.): *Modernisierung durch Transfer im 19. und frühen 20. Jahrhundert*, Vittorio Klostermann, Frankfurt/M., 2006, 275–344; GIARO, Tomasz: *Alt- und Neuropa, Rezeptionen und Transfers*, in: GIARO, Tomasz (Hrsg.): *Modernisierung durch Transfer zwischen den Weltkriegen*, Vittorio Klostermann, Frankfurt/M., 2007, 273–317; DUVE, Thomas: *Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive*, in: *Rechtsgeschichte* 20 (2012), 18–71.

¹¹ SIEBER, Ulrich: *Strafrechtsvergleichung im Wandel*, in: ALBRECHT, Hans-Jörg - SIEBER, Ulrich (Hrsg.): *Strafrecht und Kriminologie unter einem Dach*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Berlin, 2006, 78–151, 80–81.

¹² BOTH Ödön: *A stuprum violentum a kései feudális magyar büntetőjogban (1790–1848)* [Das sturpum violentum im spätfudalen ungarischen Strafrecht (1790–1848)], in: *Acta Juridica et Politica Szeged*, 1977, 10, 31; BATÓ 2012, 17.

¹³ HAJDU Lajos: *Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex-tervezet* [Der erste ungarische Strafkodexentwurf (vom J. 1795)], Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1971; BÉLI Gábor - KAJTÁR István: *Az osztrák (német) büntető jogszabályok hatása a magyar jogban a 18. században. (A Praxis Criminalis)* [Die Wirkung der österreichischen (deutschen) Strafrechtsnormen auf das ungarische Recht des 18. Jahrhunderts (Die Praxis Criminalis)], in: *Dolgozatok az állam- és jogtudományok köréből*, 1988, 29–64; BÉLI - KAJTÁR, 1994, 325–334.

gängen¹⁴ und sie vernachlässigen die konkreten Wirkungen und einzelne Rechtsinstitutionen. Andererseits erscheinen solche Publikationen, die die Methode der vergleichenden Rechtsgeschichte thematisieren,¹⁵ trotzdem kann man in denen kein Hilfsmittel zu den tatsächlichen Forschungen finden.

Die Grundfragen, der Begriff und die Methode der historischen Rechtsvergleichung sind in der ungarischen Rechtswissenschaft nicht ausgearbeitet. Der Mangel an einer heimischen „methodologischen Richtschnur“ lässt die anwendbaren Forschungsmethoden durch konkrete Probleme demonstrieren. So möchte ich die Möglichkeiten und die Schranken der historischen Strafrechtsvergleichung vorführen.

III. Die Schranken und Möglichkeiten

Der oben genannte Unterschied zwischen der ungarischen und der österreichischen Strafrechtstradition und Strafrechtsentwicklung führt zu zahlreichen methodologischen Problemen, die in sechs Grundprobleme zu unterteilen sind:

1. Das mangelnde Forschungsmuster;
2. Die unterschiedliche Quellenbasis;
3. Die Perspektive;
4. Eine andere Rolle der Fachliteratur;
5. Die mangelnden Rechtsinstitute im ungarischen Strafrecht;
6. Die unterentwickelte ungarische Fachterminologie.

¹⁴ SZABÓ András: *Receptió és kreativitás a büntetőjogban* [Rezeption und Kreativität im Strafrecht], in: SAJÓ András (Hrsg.): *Befogadás és eredetiség a jogban és a jogtudományban. Adalékok a magyarországi jog természettudományhoz*, Áron Kiadó, Budapest, 2004, 72-135; NAGY Ferenc: *Die deutsch-ungarischen strafrechtlichen Beziehungen in der Vergangenheit und Gegenwart*, in: KARSAI Krisztina (Hrsg.): *Strafrechtlicher Lebensschutz in Ungarn und in Deutschland. Beiträge zur Strafrechtsvergleichung*, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2008, 21-45; GÖNCZI Katalin: *Die europäischen Fundamente der ungarischen Rechtskultur. Juristischer Wissenstransfer und nationale Rechtswissenschaft in Ungarn zur Zeit der Aufklärung und im Vormärz*, Vittorio Klostermann, Frankfurt/M. 2008.

¹⁵ HORVÁTH Pál: *Die vergleichende Untersuchung der Rechtsentwicklung im Vordergrund der Rechtsgeschichte*, in: Acta Jur. Acad. Sci. Hung, 12 (1970) 187-213; HORVÁTH Pál: *Tudománytörténeti és módszertani kérdések a jogtörténet köréből* [Wissenschaftliche und methodische Fragen auf dem Gebiet der Rechtsgeschichte], Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1974, 323-459; HORVÁTH Pál: *Bevezetés a összehasonlító jogtörténet alapelemeibe* [Einführung in die Grundbausteine der vergleichenden Rechtsgeschichte], Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1979, 45-85; FÖLDI András: *Bevezetés* [Einführung], in: FÖLDI András (Hrsg.): *Összehasonlító jogtörténet*, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2012, 23-38.

1. Das mangelnde Forschungsmuster – Forschungsgeschichte

Das erste Problem ist die lückenhafte Forschung der ausländischen rechtswissenschaftlichen Wirkungen vor 1848. Diese Frage ist in der ungarischen Rechtsgeschichtsschreibung vernachlässigt. Seit der Jahrtausendwende sind die Rezeptions- und Wissenstransferforschungen intensiver geworden,¹⁶ die Autoren konzentrieren sich aber nicht auf die konkreten Einflüsse, sondern auf die allgemeinen Wirkungen. Da die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts eine Blütezeit der ungarischen Rechtswissenschaft war, beschäftigten sich die Forscher höchstens mit dieser Epoche.¹⁷ Daneben lässt sich feststellen, dass die deutschen Einflüsse wichtiger waren als die österreichischen, und dass sich die wissenschaftshistorischen Abhandlungen meist auf das Privatrecht konzentrierten,¹⁸ die strafrechtlichen Verbindungen sind – von wenigen Ausnahmen¹⁹ abgesehen – außer Acht geblieben.

Im Gegensatz zur deutsch-ungarischen Rezeptionsforschung ist das Strafrecht in der Untersuchung der österreichischen Auswirkungen – wegen des direkten Rechtsexports – wichtiger.²⁰ Diese Forschungen erstreckten sich doch nicht auf das 19. Jahrhundert, man hat nur sporadische Information über die späteren Wirkungen.²¹

Wegen dieser Situation gibt es keine zur historischen Rechtsvergleichung zwischen ungarischen und anderen Rechtssystemen vor der erfolgreichen heimischen Kodifikation.

¹⁶ SZABÓ 2004; BATÓ Szilvia: *Adalékok a német (osztrák) – magyar büntetőjogi kapcsolatok történetéhez* [Beiträge zur Geschichte der deutsch (österreichisch)-ungarischen strafrechtlichen Beziehungen], in: *Jogelméleti Szemle*, 2007/4, (<http://jesz.ajk.elte.hu/bato32b.mht>) (06.07.2013); NAGY 2008; GÖNCZI 2008; BATÓ 2009, 87–88.

¹⁷ KAJTÁR István: *Strafrechtsrezeption in Ungarn im 19. Jahrhundert*. in: Mezey, Barna (Hrsg.): *Strafrechtsgeschichte an der Grenze des nächsten Jahrtausendes*, Gondolat Kiadó, Budapest, 2003, 27–38.

¹⁸ GÖNCZI Katalin: *Gratwanderung zwischen Tradition und Moderne. Der Wissenstransfer zwischen Deutschland und Ungarn und die Umgestaltung des ungarischen Rechts im 19. Jahrhundert*, in: *Forum historiae iuris*, 2003 (<http://www.rewi.hu-berlin.de/online/fhi/zitat/0308goenczi.htm>) (06.07.2013); NAGY 2008, 21.

¹⁹ SZOMORA Zsolt: *Nemi erkölcs mint jogi tárgy? (Történeti aspektusok a magyar, a német és az osztrák büntetőjogban)* [Sittlichkeit als Rechtsgut? (Historische Aspekte im ungarischen, deutschen und österreichischen Strafrecht)], in: *Acta Juridica et Politica*, Szeged, 2006, 3–52.

²⁰ HAJDU Lajos: *A Habsburg-Birodalomban 1752–1769 között végrehajtott büntetőjogi kodifikáció jogtörténeti értékelése* [Die rechtshistorische Bewertung der im Habsburg-Reich zwischen 1752 und 1769 durchgeführten strafrechtlichen Kodifikation], in: *Acta Fac. Pol-Jur. Univ. Sci. Budapest*, 1963, 81–114; HAJDU 1971; HAJDU 1973; BÉLI – KAJTÁR 1994; BÉLI Gábor: *Strafrechtspraxis und Strafrechtswissenschaft in Ungarn im 18. Jb*, in: MEZEY 2003, 110–121; KAJTÁR 2003.

²¹ BATÓ 2009.

2. Die unterschiedliche Quellenbasis zur Forschung des Strafrechts

Die Quellen im Sinne rechtsvergleichender Forschung sind alles, was im Rechtsleben Bedeutung hat. Der Vergleichende muss sich nach dem Gewicht und der Rolle dieser Quellen richten.²² Die unterschiedliche Quellenbasis zur Forschung der ungarisch-österreichischen Strafrechtsgeschichte bildet das wichtigste Problem.

In Österreich herrschte ein relativ stabiles Rechtsquellensystem seit der Mitte des 18. Jahrhunderts und es war ein modernes Strafgesetzbuch seit 1787 in Kraft.²³ In dieser Situation gab es nur geringe Differenz bei der Bewertung eines Tatbestandes unter Gesetze, Fachliteratur und Gerichtspraxis, da das Gesetzlichkeitsprinzip vorherrschend war.

Demgegenüber funktionierte das ungarische vorkodifizierte Strafrecht ganz anders: ohne Strafgesetz existierten veraltete mittelalterliche Gesetze und relative moderne Verordnungen (Patente) mit strafrechtlichem Inhalt, diese lückenhafte Regelung war durch Gewohnheitsrecht ergänzt und immer neuinterpretiert. Deshalb existierten vier parallele Systeme nebeneinander: (a) die ergebnislosen Kodifikationsversuche, (b) die Gesetze und die Verordnungen, (c) die Fachliteratur und (d) die Gerichtspraxis. Bisher hat man sehr wenig Informationen über die Beziehungen zwischen den vier Faktoren.

Bei der Kodifikation haben die Verfasser die heimische Strafrechtswissenschaft nur sehr wenig berücksichtigt,²⁴ die Autoren der Handbücher haben aber die bestimmten Elemente der Kodifikationsprodukte in ihre Werke eingebaut. Pál Szlemenics (1783-1856) hat die Josephina beim Selbstmord erwähnt,²⁵ Sámuel Fabriczy (1791-1858) hat sich mit den Schuldformen (dolus und culpa) des Entwurfes von 1795 beschäftigt.²⁶ Für István Szokolay (1822-1904) bedeutet sogar der Vorschlag von 1843 einen wichtigen Ausgangspunkt, um die verschiedenen Regelungsmöglichkeiten vorzuführen.²⁷

²² ZWEIGERT - KÖTZ 1996, 34.

²³ MOOS 1968, 166-171.

²⁴ BATÓ Szilvia: *A „büntetési rendszer“ átalakításának megjelenése Kossuth Lajos Pesti Hírlapjában (1841-1844)* [Die Erscheinung der Umgestaltung des „Strafsystems“ in der Pesti Hírlap von Lajos Kossuth (1841-1844)], Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2010, 34-35.

²⁵ SZLEMENICS Pál: *Elementa Juris Criminalis Hungarici*. Posenii, 1817, 119-120; BATÓ Szilvia: *Az öngyilkosság a régi magyar büntetőjog-tudományban* [Der Selbstmord in der alten ungarischen Strafrechtswissenschaft], in: FİLÓ Mihály (Hrsg.): *Halálos bűn és szabad akarat. Öngyilkosság a jogtudomány tükrében*, Medicina, Budapest, 2013, 72-87, 78.

²⁶ FABRICZY Sámuel: *Elementa juris criminalis Hungarici*, Letuschoviae, 1819, 35-36; BATÓ 2012, 51, 101, 166.

²⁷ SZOKOLAY István: *Büntető jogtan* [...] [Strafrechtslehre], Pest, 1848; BATÓ 2012, 52, 107.

In den Vorbereitungsmaterialien der Verordnungen des Statthaltereirates findet man auch keine ausdrückliche Erwähnung der Fachliteratur, und die Vorbilder dieser schriftlichen Rechtsquellen sind auch unbekannt. Bisher hat man doch keine bestimmten Angaben darüber, wie viele Verordnungen vor 1848 in Kraft getreten waren, da sie nie offiziell zusammengefasst und publiziert wurden.²⁸

Wahrscheinlich gibt es engere Verbindungen zwischen den Handbüchern, die als Lehrstoff in der Juristenausbildung und in der Rechtsprechung angewandt wurden, aber dieser Verdacht lässt sich ohne systematische archivarische Forschungen nicht beweisen.

Da das Präjudiz und ihre Hilfsmittel (z. B. Entscheidungssammlungen) in ungarischer Rechtswissenschaft unbekannt waren, existieren sehr wenig Informationen über die Gerichtsbarkeit. Die handschriftlichen „Wörterbücher“²⁹ und publizierten thematischen Entscheidungssammlungen³⁰ sind seit der zweiten Hälfte des 18. Jahrhundert bekannt, aber sie enthalten immer privatrechtliche Urteile, ein strafrechtlicher Inhalt ist sehr selten. Die sporadischen Angaben aus Gerichtsakten weisen doch auf die Flexibilität des Gewohnheitsrechtes hin: Die Richter wendeten die altmodischen Gesetze nicht mehr an. Dieses Phänomen hat zwei Erscheinungsformen: einerseits – öfter – sind diese mittelalterlichen Rechtsquellen im Urteil erwähnt, inhaltlich hinterlassen sie aber keine Spur; andererseits – selten – gibt es eine ausdrückliche Erklärung in der Entscheidung, warum das Gericht diese Gesetze außer Acht lässt: Z.B. wegen Viehdiebstahls ist die Todesstrafe „nicht zeitgemäß“.³¹ In der ungarischen Gerichtspraxis gab es sogar solche Verbrechen (z. B. Weglegung eines Kindes), die in keinem Gesetz, sondern bloß im Gewohnheitsrecht „geregelt“ waren.³² Deswegen ist es unmöglich, das „tatsächliche“ ungarische Strafrecht ohne systematische und umfangliche archivarische Forschungen zu erkennen.

²⁸ OSZVALDT Lajos: *Gyűjteménye azon felsőbb szabályrendeleteknek melyek 1752 évtől 1847 évig fenyítő ügyekben kibocsátattak és még jelenleg is érvényesek* [Sammlung der höchsten Verordnungen, die 1752 bis 1847 in den Strafsachen erlassen sind und jetzt Geltung haben], Pest, 1864, [1]; BATÓ 2012, 27–28.

²⁹ *Törvénykezési ismétár, betűrendben (Dictionarium iuridico-politicum)*. Handschrift um 1769, EL-TE-EK B24; SZILÁGYI Sándor (Hrsg.): *Catalogus librorum manuscriptorum Bibliothecae Regiae Scientiarum Universitatis Budapestinensis*, Budapest, 1889, 91.

³⁰ Czövek István (Hrsg.): *Planum Tabulare vagy a Királyi Curiának végzései* [Planum Tabulare oder Entscheidungen der Curia Regis], Buda, 1825.

³¹ Bató Szilvia: *Büntetőjogi szankciórendszer a reformkorban* [Strafrechtliches Sanktionssystem in der Reformzeit], in: *Acta Juridica et Politica*, Szeged, 2002, 3–36, 9–10.

³² SZOKOLAY 1848, 264; CSATSKÓ Imre: *A büntetőjog elemei* [...] [Elementen des Strafrechtes], Pest, 1850, [1]; BATÓ 2012, 62.

Dieser Unterschied führt zu einem Problem bei der Vergleichbarkeit: Obwohl die Gerichtspraxis im Gewohnheitsrechtssystem eine riesige Bedeutung hat, kann sie mit der ausländischen Rechtsprechung nicht verglichen werden. Im Gewohnheitsrecht ist es sehr problematisch, einen typischen Rechtsfall auszuwählen: Ohne systematische und sich auf einen langen Zeitraum erstreckende Forschung lässt sich nicht beurteilen, ob man eine ungewöhnliche Gerichtsentscheidung als eine neue „Regel“ oder als ein „gewöhnheitsrechtswidriges“ Urteil betrachten kann. Deswegen kann man nicht unmittelbar einzelne Rechtsfälle vergleichen und man muss die Praxis bei einer kurzen Periode außer Acht lassen.

3. Die Frage der Perspektive

In der Methodologie der Rechtsvergleichung wird die „Perspektive“ der Vergleichung vielfach thematisiert, sowohl die Makro- als auch die Mikroforchung sind sehr wichtig. Die erste ist praktisch, um die allgemeinen Methoden des Umgangs mit dem Rechtsstoff (z. B. die Gesetzgebungstechniken, die Bedeutung der Doktrin für die Rechtsfortbildung) zu erkennen, und durch die zweite lassen sich einzelne Rechtsinstitute oder Rechtsprobleme nachweisen.³³

Wegen der inneren Logik des Gewohnheitsrechtssystems kann man die Forschungsobjekte der Makrovergleichung nicht untersuchen, weil die wichtigsten Eigenschaften der Regelung und der Rechtsfortbildung unbekannt sind. Wegen Fehlens der Kodifikation bekommt man nur Falsch- oder Halbinformationen aus schriftlichen Rechtsquellen und aus der nicht vollkommen herausgebildeten Fachliteratur über das „tatsächliche“ Recht. Die Tagespraxis (im Privatrecht) und die Rechtsprechung (meist im Strafrecht) leisten sicherere Informationen über die Regeln des Gewohnheitsrechtes, deshalb muss man die Normen Fall zu Fall (re) konstruieren. In dieser Situation ist es unmöglich, die Forschung mit der Makrovergleichung zu beginnen.

4. Eine andere Rolle der Fachliteratur

Nimmt man einen starken Zusammenhang zwischen den Ergebnissen der Kodifikation und dem Entwicklungsgrad der Fachliteratur an, muss

³³ ZWEIGERT - KÖTZ 1996, 4-5.

man eine andere Rolle und Funktion der Strafrechtswissenschaft bei einem kodifizierten und einem nicht kodifizierten Strafrecht wahrnehmen. In Österreich kommentierten und interpretierten die Bücher und die Abhandlungen die Gesetzestexte. In Ungarn ersetzten die Handbücher das Gesetz³⁴, es gab aber so viele Konzeptionen wie Autoren: es lässt sich keine einheitliche „Regelungsstruktur“ beobachten. Ohne offizielle und imperative Orientierung vom Gesetzgeber beschäftigten sich die Strafrechtsexperten nicht mit jedem Verbrechen, und diese Werke boten immer verschiedene „Lösungen“ zu derselben Frage an.

Will man die „ungarische“ strafrechtswissenschaftliche Auffassung über ein Problem erkennen, dann muss man alle Handbücher, alle Abhandlungen und sogar alle Handschriften analysieren. Die ungarische Strafrechtswissenschaft vor 1848 kann man nach zwei Aspekten unterteilen: chronologisch und inhaltlich. Gewöhnlich sind die Handbücher aus dem 18. Jahrhundert (István Huszty, Gábor Gochetz, Mátyás Bodó 1690)³⁵ und aus dem 19. Jahrhundert (Pál Szlemenics; Sámuel Fabriczy; Mátyás Vuchetich 1767-1824; István Szokolay; Adolf Kassay 1828-1903)³⁶ als verschiedene Gruppen angesehen. In der Mitte des 18. Jahrhunderts herrschte noch eine prozessuale Auffassung, sodass die Autoren die wichtigsten allgemeinen Begriffe des materiellen Rechts in den strafverfahrensrechtlichen Kapiteln ihrer Werke definierten. Ein selbständiger Teil für die allgemeinen Bestimmungen des materiellen Strafrechts ist erst im Handbuch von Szlemenics zu finden.³⁷

Dieser Aspekt ist ziemlich mechanisch; so bleibt die Beziehung der Strafrechtler zur modernen europäischen Fachliteratur außer Acht. Bodó, Vuchetich und Szokolay haben die zeitgemäße moderne deutsche, italie-

³⁴ BATÓ 2006.

³⁵ HUSZTY István: *Jurisprudentia practica seu commentarius novus in jus Hungaricum III*, Budae, 1745; GOCHETZ Gábor: *Systema praxis criminalis [...]*, Budae, 1746; BODÓ Mátyás: *Jurisprudentia criminalis secundum praxim et constitutiones Hungaricas in partes duas divisa*, Posonii, 1751.

³⁶ SZLEMENICS 1817; SZLEMENICS Pál: *Elementa juris criminalis hungarici*, Posonii, 1827; SZLEMENICS Pál: *Elementa juris hungarici judicarii criminalis*, Posonii, 1833; SZLEMENICS Pál: *Fenyítő törvényszéki magyar törvény* [Ungarisches Strafgerichtsgesetz], Buda, 1836; SZLEMENICS Pál: *Fenyítő törvényszéki magyar törvény* [Ungarisches Strafgerichtsgesetz], Pest, 1847; FABRICZY 1819; VUCHETICH Mátyás: *Institutiones iuris criminalis Hungarici in usum Academicarum Regni Hungariae*, Budae, 1819; SZOKOLAY 1848; KASSAY Adolf: *Büntető magyar jogtan* [Ungarische Strafrechtslehre], Pest, 1848.

³⁷ BÉLI 2003, 114; SZLEMENICS 1817; BATÓ Szilvia: Anmerkungen zur ungarischen Strafrechtsdogmatik vor 1880 aus den Aspekten eines Tat- und Täterstrafrechts. in: SINN, Arndt – GROPP, Walter – NAGY Ferenc (Hrsg.): *Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht. Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des deutschen und ungarischen Strafrechts*. Schriften des Zentrums für europäische und internationale Strafrechtsstudien (ZEIS) 1, V&R unipress Universitätsverlag, Osnabrück, 2011, 89-98 (BATÓ 2011B), 92.

nische, französische und sogar englische Fachliteratur erwähnt und angewendet, demgegenüber haben sich Gochetz und Kassay mit den Ergebnissen der zeitgenössischen Strafrechtswissenschaft nicht beschäftigt.³⁸

Neben der publizierten Fachliteratur existierten verschiedene Handschriften in der Juristenausbildung, bisher sind zwei Vorlesungsmaterialien von Sándor Kövy (1763-1829) und eine nicht vollständige Handschrift von János Henfner (1799-1856) bekannt.³⁹

Durch die systematische Analyse dieser Werke kann man einen „ungefährten“ Standpunkt über eine strafrechtliche Frage gewinnen.

5. Die mangelnden Rechtsinstitute im ungarischen Strafrecht

Bestimmte Rechtsinstitute konnten sich wegen des Mangels am kodifizierten Strafrecht nicht entwickeln oder sie hatten eine andere Funktion. Zu beiden Phänomenen lässt sich ein typisches Beispiel erwähnen.

In einem Gewohnheitsrechtssystem ist es sehr anachronistisch, z. B. über zeitliche Geltung des Strafgesetzes, über Verjährung, über Tateinheit oder über den Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen zu reden. Diese Rechtsinstitute fehlten in der ungarischen Gerichtspraxis, und die modernere Fachliteratur (z. B. Szokolay) erwähnte diese Fragen nur nach ausländischen Vorbildern.⁴⁰

Ein weiteres eigentümliches Merkmal lässt sich in der ungarischen Strafrechtsgeschichte wegen des Gewohnheitsrechtssystems nachweisen: Der verdoppelte Straftatbegriff. Im nicht kodifizierten Strafrecht wurde das Gesetzlichkeitsprinzip von den ungarischen Rechtswissenschaftlern nur begrenzt anerkannt, sodass sie den Verbrechensbegriff verdoppelten, mit der Folge, dass das natürliche (rechtsphilosophische) und das positive (rechtshistorische) Verbrechen entstand.⁴¹

Da die systematischen strafrechtshistorischen Forschungen in Ungarn vernachlässigt werden, kann man nicht bestimmen, welche Elemen-

³⁸ BATÓ 2012, 53.

³⁹ [KÖVY S.]: *Observationes Generales Historico-Juridico Politicae* (Handschrift), 1814, ELTE-EK B26; KÖVY [S.]: *Conspectus juris criminalis philosophici. Descr. p. P. B. S.*, (Handschrift), 1814, ELTE-EK B26; HENFNER János: *Büntetjog* [Strafrecht] (Handschrift), 1849, ELTE-EK B114; BATÓ 2012, 42-43.

⁴⁰ SZOKOLAY 1848, 242; BATÓ Szilvia: *Rechtssicherheit im ungarischen Strafrecht vor 1880*, in: KARSAI Krisztina - NAGY Ferenc - SZOMORA Zsolt (Hrsg.): *Freiheit, Sicherheit, Strafrecht*, Beiträge eines Humboldt-Kollegs, Schriften des Zentrums für europäische und internationale Strafrechtsstudien (ZEIS) 2, Osnabrück, 2011, 25-45, 40.

⁴¹ BATÓ 2011b.

te der Dogmatik ähnlich differenziert werden können. So hat man diese Problemkreise bei einer rechtsvergleichenden Forschung außer Acht zu lassen.

6. Die unterentwickelte Fachterminologie

In der Mitte des 19. Jahrhunderts gab es keine einheitliche Strafrechts-terminologie in Ungarn, da dies die Epoche des „Sprachwechsels“ in der ungarischen Rechtswissenschaft war. Statt der relativ stabilen und einheitlichen lateinischen Fachterminologie sind viele verschiedene Terminologien entstanden, und die Kodifikationsversuche konnten diese Vielfarbigkeit kaum vermindern.⁴² Dieselben Verbrechen hatten einen lateinischen (*duellum*) und etwa fünf ungarische (*párbaj*, *kettős viadal*, *bajvívás*, *baj*, *párviadal*) Namen. Diese Unsicherheit lässt sich bei den Verbrechen gegen Eigentum auch nachweisen: in den Gerichtsakten vor 1848 wurde Raub mit Diebstahl, Betrug mit Erpressung, und Diebstahl mit Untreue regelmäßig verwechselt.⁴³ Man darf diese Benennungen nur sehr vorsichtig behandeln, der Name eines Rechtsinstituts oder eines Verbrechens kann leicht irreführend sein.

IV. Das optimale Forschungsthema: Besonderer Teil

Nach den oben genannten methodischen Problemen kann man eine benutzbare und zweckmäßige Methode für historische Rechtsvergleichung zwischen kodifizierten und gewohnheitsrechtlichen Strafrechtssystemen vorführen.

Da die Rechtsinstitute des Allgemeinen Teils (z. B. Regeln der Konkurrenz) als die Hilfsmittel zur Anwendung des Besonderen Teils herausgebildet sind, lassen sie sich mangels bestimmter und kodifizierter Deliktatbestände nicht problemlos prüfen. Mögen diese Rechtsinstitute in der heimischen Rechtswissenschaft auch bekannt sein, sie sind wegen der Flexibilität des Gewohnheitsrechtes nicht so entwickelt, um mit einem modernen Gesetzestext verglichen werden zu können. Deswegen ist es unmöglich, die historische Rechtsvergleichung mit dem Allgemeinen Teil

⁴² BATÓ 2012, 43.

⁴³ BATÓ Szilvia: *Adalékok a „gyermek vesztés” reformkori megítéléséhez* [Angaben zur reformzeitlichen Beurteilung der Abtreibung der Leibesfrucht], in: *Collega*, 2003/1, 122.

(z. B. Versuch, Mittäterschaft) zu beginnen, ein anderer Ausgangspunkt muss gesucht werden.

Daneben sind auch die Probleme der Quellen sehr wichtig: solche Straftaten oder Straftatgruppen sind praktisch auszuwählen, die relativ gut dokumentiert sind. Ein reiches Quellenmaterial bietet für die Forscher mehrere und gründlichere Forschungsmöglichkeiten, und dadurch gelingen die Ergebnisse näher zur Rekonstruktion als zur Konstruktion.

Es wäre zweckmäßig, ein Delikt oder eine Deliktgruppe zu wählen, das oder die den folgenden Voraussetzungen entsprechen:

- a) Dieses Delikt soll in den zu vergleichenden Staaten strafbar sein.
- b) Das verletzte Recht oder Interesse soll für alle Leute sehr wichtig sein (z. B. ein Individualrechtsgut: das Leben oder das Eigentum), was den Gesetzgeber schon relativ früh dazu zu bewegen vermochte, diesen Tatyp zu sanktionieren. Die Rechtswissenschaft beschäftigte sich mit diesen Straftaten von Anfang an ununterbrochen.
- c) Dieses Delikt soll auch „ein gutes Beispiel“ sein, viele Rechtsinstitute des Allgemeinen Teils (z. B. Schuldformen, Versuch, Täterschaft) prüfen zu können, d.h. eine gute Möglichkeit zu bieten, diese Problemkreise unter bestimmten Schranken auch zu untersuchen.
- d) Dieses Delikt soll keine Bagatelldelikt sein: Ihre Häufigkeit kann relativ niedrig sein, aber sie hat immer schwereres Gewicht. Da die schwersten und komplexen Rechtsfälle wegen des komplizierten Beweisverfahrens (z. B. verschiedene Beweismittel, ärztliche Gutachten) immer besser dokumentiert sind, gewinnt der Forscher aus der zeitgenössischen Fachliteratur mehrere anwendbare Informationen. Ist ein Delikttyp relativ selten, dann sind sichere Ergebnisse auch mit weniger Forschungsaufwand zu erreichen.

Zusammenfassend sind Straftaten zu wählen, die sich gegen dieselben – im Allgemeinen anerkannten – Individualrechtsgüter richten: Die Verbrechen gegen das Leben könnten die ersten Schritte zur systematischen Rechtsvergleichung bedeuten.

Die Untersuchung des Besonderen Teils hat zwei Ebenen: Einerseits lassen sich die Tatbestände der einzelnen Verbrechen analysieren, andererseits ist die Regelungsstruktur der Verbrechen gegen dieselben Rechtsgüter zu prüfen. Diese zwei Forschungsebenen bereiten insgesamt eine gute Möglichkeit, die Zusammenhänge zwischen österreichischer und ungarischer Strafrechtsentwicklung vorzuführen. In einem Beitrag wäre es unmöglich alle Straftaten gegen das Leben zu vergleichen, deshalb werden hier nur zwei Fallbeispiele dargestellt.

1. Die anwendbare Methode: allgemeiner Tatbestand

Nachdem das Objekt der Vergleichung ausgewählt worden ist, ist eine anwendbare Vergleichsmethode zu suchen. Da diese Delikte nicht mit den heutigen Strafgesetzen verglichen werden wollen, wäre es methodisch verfehlt, sie mittels moderner Tatbestände zu analysieren.

Es wäre auch nutzlos eine zeitgenössische österreichische Auffassung als Hilfsmittel anzuwenden, weil sich diese Auffassungen jeweils dem konkreten Gesetzestext anpassten. Dadurch lassen sich nur die Unterschiede zwischen den ungarischen und österreichischen Verbrechen nachweisen; wir möchten aber in diesem Fall die Vorbilder der ungarischen Strafrechtswissenschaft ermitteln. In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts gab es keine neutrale theoretische Konstruktion, mittels derer die Herkunft der Straftaten gegen das Leben im ungarischen Strafrecht gesucht werden kann, deshalb muss man ein modernes Hilfsmittel suchen.

Die Forschungsmethoden der Rechtsgeschichte und die ungarische Strafrechtsdogmatik entwickelten sich intensiv in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts. Die Ergebnisse dieser Entwicklung sind in die rechts-historisch-rechtsvergleichende Forschung einzubeziehen und zu berücksichtigen, um die Kenntnisse über die Kodifikationsmaterialien und Fachliteratur erweitern bzw. überprüfen zu können. Die Tatbestandsauffassung von Géza Tokaji (1926-1996) und Ferenc Nagy bietet sich als gute Methode an, mithilfe derer die Verbindungen zwischen der österreichischen und ungarischen Strafrechtswissenschaft untersucht werden können.⁴⁴ Das moderne allgemeine Tatbestandsmodell kann man auch

⁴⁴ TOKAJI Géza: *A büncselekménytan alapjai a magyar büntetőjogban* [Die Grundlagen der Straftatlehre im ungarischen Strafrecht], Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984, 163-242; NAGY Ferenc: *A magyar büntetőjog általános része* [Ungarisches Strafrecht Allgemeiner Teil], HVGORAC, Budapest, 2010, 101-128; BATÓ Szilvia: *A magzatelhajtás tényállása az osztrák és a magyar jogtudományban a Theresianától 1848-ig* [Abtreibung der Leibesfrucht in der ungar-

als Vergleichsmodell benutzen, da es neutral und abstrakt ist. Dadurch ist auch auf den Zweck der strafrechtlichen Regelung (Gesetzgeber) und mittelbar auf die Rechtsgüter dieser Verbrechen zu folgern.

Durch dieses Modell lassen sich sowohl längere – nicht abstrahierte, sondern narrative – Normtexte aus dem 17. und 18. Jahrhundert als auch Kommentartexte analysieren. Diese Analyse hat auch viele Schranken, darf man doch die zeitgenössische Terminologie und die damalige Denkweise nicht außer Acht lassen.

2. Ein Fallbeispiel – Raubmord

Wollte man die Benutzbarkeit dieser Methode demonstrieren, sind ein qualifizierter Mordtatbestand und eine archaische Regelung zu wählen. So lässt sich der Raubmord (*latrocinium*) in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts prüfen. Diese Analyse lässt sich auf ausgewählte Rechtsquellen und Fachliteratur gründen: In Österreich Ferdinanda, Theresiana, Althanns Kommentar, Josephina, Sonnleithners Kommentar;⁴⁵ in Ungarn Praxis Criminalis, Husztys Handbuch, Bodós Handbuch, Josephina, Entwurf von 1795.⁴⁶ Dieses Verbrechen ist in fast jeder geprüften ungarischen Quelle geregelt, es fehlt nur in dem Buch von Gábor Gochetz und aus dem Duellpatent 1752.⁴⁷

Natürlich kann man das Leben und das Eigentum als Rechtsgüter des Raubmordes betrachten, doch erwähnten die Quellen noch andere Motive zur schwereren Strafe des Straßenraubmordes: Sicherheit der Straßen und Sicherheit des Handels.

schen und österreichischen Rechtswissenschaft von der Theresiana bis zum Jahr 1848], in: *Acta Juridica et Politica*, Szeged, 2003, 3-34; BATÓ 2009.

⁴⁵ *Neue peinliche Landgerichts-Ordnung in Oesterreich unter der Enns*, Wien, 1657, 102-103, Art. 71; THERESIANA 1769, 245-247, Art. 90; ALTHANN 1775, 37-38, § 49-50; JOSEPHINA 1998, 242-243, § 98-99; SONNLEITHNER 1787, 207-211, § 98-99; HOEGEL, Hugo: *Geschichte des österreichischen Strafrechtes II*, Manzsche, Wien, 1905, 102-103, 135-137, 186; HELBLING 1996, 87-99; DAVID, Anke: *Die Entwicklung des Mordtatbestandes im 19. Jahrhundert*, Schriften zum Strafrecht und Strafprozessrecht 102, Peter Lang, Frankfurt/M., 2009, 14-17.

⁴⁶ *Forma processus iudicii criminalis seu praxis criminalis*, Tyrnaviae, 1697, 52-53, Art. 71; HUSZTY István: *Jurisprudentia practica seu commentarius novus in jus Hungaricum III*, Agrariae, 1794, 80-82, Tit. 15; BODÓ 1751, 291-294, Art. 85; *Universalis sanctio de delictis eorumque poenis*, Vienna, 1787, 43-44, § 98-99; *Codex de delictis eorumque poenis pro tribunalibus Regni Hungariae, Partiumque eidem adnexarum per regnicolarem juridicam deputationem*, Pest, 1807, 64-65, Art. 27; BATÓ 2012, 203-208.

⁴⁷ GOCHETZ 1746; *Quidnam Sua Majestas Sacratissima, in gravissimo Duelli Crimine [...]*, in: OSZVALDT 1864, 5-10.

Durch diese Analyse lassen sich drei Gruppen feststellen:

1. Der Täter hat nur ein Motiv (Gewinnsucht), er tötet um Gewinn zu erwerben. Dann hat dieses Verbrechen nur eine Tat handlung (Tötung), und ein Tatobjekt (Person), diese Lösung lässt sich im Entwurf 1795 beobachten.
2. Der Täter tötet, um einen Diebstahl oder einen Raub zu be gehen; es ist immer ein Zweck. Dann kann man mit zwei Tat handlungen (Tötung und Raub oder Diebstahl) und auch mit zwei Tatobjekten (Person und Vermögen) rechnen, diese Kon struktion ist in der Josephina geregelt.
3. Beide Lösungen kann man in der Ferdinanda, in der Praxis Criminalis, in Husztys und Bodós Büchern und in der Theresi ana nachweisen.

Unter diesen geprüften Quellen lassen sich viele genetische Verbindun gen an der Ebene eines Tatbestandes bestimmen, man kann aber – außer Ferdinanda und Praxis Criminlis – keine komplette Übereinstimmung beobachten. Der Autor eines „quasi Kommentars“ zur Praxis Criminalis (Bodó) veränderte auch den Text.

3. Regelungsstruktur

Eine andere Ebene bedeutet die Regelungsstruktur, dadurch kann man weitere Zusammenhänge bestimmen. Im 18. Jahrhundert ist die Dogma tik nicht so herausgebildet, um den Grundtatbestand, die Qualifikation und Privilegierung präzise abgrenzen zu können. Das Strafsystem bietet auch sehr wenig Hilfe, da die regelmäßige Strafe der Tötungsdelikte die Todesstrafe war. Sowohl die Rechtsquelle als auch die Autoren erwähnten zahlreiche Milderungs- und Schärfungsgründe. Deshalb muss man diese Begriffe vorsichtig behandeln. Man betrachtete als privilegierten Fall, wenn der Richter nicht die Todesstrafe anwenden sollte. Der qualifizierte Fall ist ziemlich problematisch, deshalb darf man bei der qualifizierten Todesstrafe (z. B. Rad, Vierteilung) eine Qualifikation (z. B. Raubmord) annehmen.⁴⁸

⁴⁸ BATÓ 2012, 20–21.

Wegen dieser methodologischen Probleme ist es zweckmäßig, erst durch zwei moderne Kodifikationsprodukte (Josephina und Entwurf von 1795) die Regelungsstruktur vorzuführen.⁴⁹ Die Josephina hat ein dichotomes System: Die Straftaten sind nach ihrer Schwere in Kriminalverbrechen und in sog. politische Verbrechen unterteilt,⁵⁰ alle vorsätzlichen Straftaten gegen das Leben und körperliche Sicherheit sind Kriminalverbrechen, und alle fahrlässigen Delikte und abstrakte Gefährdungsdelikte gegen dieselben Rechtsgüter sind als politische Verbrechen geregelt. Ein allgemeines Delikt der fahrlässigen Tötung oder Körperverletzung ist noch nicht bestimmt,⁵¹ hier sind als politisches Verbrechen Giftverkauf, Verkauf verbotener Medikamente, Vernachlässigung der Aufsichtspflicht und Verkehrsgefährdung sanktioniert.

Demgegenüber ist diese Unterteilung nach Schwere der Straftaten im ungarischen Entwurf unbekannt. Die Schuldauflassung ist sogar ganz anders; die Verfasser des ungarischen Entwurfs haben Filangieris System sehr mechanisch befolgt: Bei jedem Verbrechen drei Stufen sowohl hinsichtlich der vorsätzlichen als auch der fahrlässigen Begehung.⁵²

In der Josephina sind sechs Grundtatbestände geregelt: Mord, Zweikampf, Abtreibung, Kindesweglegung, schwere Körperverletzung und Selbstmord. Die letzte Straftat ist aber systemfremd, weil der Gesetzgeber keine strafrechtliche Sanktion vorgeschrieben hat, und Rechtsgut des Selbstmords ist nicht das Leben, sondern „Selbsterhaltung gegen Gott, den Staat“.⁵³ Zum Mord gehören fünf Qualifizierungen (Mord an Angehörigen, besondere Grausamkeit, Raubmord, Meuchelmord, Anstiftung zum Mord) und eine Privilegierung (Notwehrexzeß). Der Zweikampf, die Abtreibung und die Kindesweglegung haben mehrere Grundtatbestände und Qualifikationen (z. B. Kindesweglegung an entlegenem Ort). Die schwere Körperverletzung hat eine überraschende Qualifikation: Die Verstümmelung, die nicht die körperliche Unversehrtheit der Bürger schützen soll, sondern ihre Pflichterfüllung als Untertanen. Die „Strafermäßigung bei Affekt“ ist kein selbständiger Tatbestand, aber lässt sich als das Vorbild des späteren Totschlags betrachten.

⁴⁹ JOSEPHINA 1998, 241-247, 261, I. Th. § 89-125, II. Th. § 1-24; JOSEPHINA 1787, 39-53, 92-93, I. Th. § 89-125, II. Th. § 1-24; SONNLEITHNER 1787, 189-275, § 89-125; HOEGEL 1905, 183-191; CODEX 1807, 57-69, Art. 19-69; HAJDU 1971, 318-330.

⁵⁰ MOOS 1968, 170.

⁵¹ MOOS 1968, 177; BATÓ 2012, 156.

⁵² HAJDU 1971, 286; BATÓ 2012, 74, 157.

⁵³ BATÓ 2013, 75.

Der Aufbau der Regelung der Straftaten gegen das Leben und körperliche Sicherheit ist im Entwurf von 1795 nicht so gut und ziemlich widersprüchlich geregelt: Einzelne Qualifikationen sind an zwei Orten erwähnt. Die Kodifikationskommission hat neun Grundtatbestände bestimmt: homicidium, infanticinium, abortus procuratio, expositio infantum, propricidium, Beteiligung an einem Selbstmord, duellum, propria mutilatio und verberatio (mutilatio, vulneratio). Homicidium hat etwa zehn Qualifikationen, ein paar sind nicht konkret bestimmt (z. B. qualificatum a modo, causa aut personis), die anderen sind aber selbstständig geregelt (z. B. parricidium, assassinium, intoxicatio, latrocinium). Die Weglegung eines Kindes ist etwas widersprüchlich, deshalb ist ihr schwerster Fall wahrscheinlich eine Privilegierung des homicidium. Eine Qualifikation der Körperverletzung ist die parentum verberatione, die von GA 11 von 1723 geregelt ist.

Vergleicht man die Regelungsstruktur des Entwurfs von 1795 mit dem wichtigen Vorbild (Josephina), lässt sich bestimmen, dass die ungarische Kodifikationskommission in dieser Frage nicht das österreichische Beispiel befolgte. Nach Hajdus Meinung ist dieses Phänomen nicht selbstständig, weil die Verfasser des Entwurfes die Auffassung der früheren Fachliteratur (Huszty, Bodó) mit den modernen Prinzipien der Josephina und der zeitgenössischen Literatur der Aufklärung gemischt haben.⁵⁴

V. Fazit

Zusammenfassend lässt sich vorsichtig bestimmen, dass der österreichische Einfluss im Entwurf von 1795 an der Ebene des Tatbestandes enger ist als in der Regelungsstruktur. Es ist doch eine Ausgangshypothese einer systematischen historischen rechtsvergleichenden Forschung. Das Maß und die Stärke der österreichischen Einflüsse sind durch Analyse der einzelnen Straftaten mithilfe des allgemeinen Tatbestands und durch systematische Prüfung der Straftaten gegen dieselben Rechtsgüter nachzuweisen.

⁵⁴ HAJDU 1971, 378-382.