

Kommentare

Johann Bizer VGH Kassel stoppt Gentechnik

In einem aufsehenerregenden Beschuß hat der VGH Kassel Anfang November dem Betrieb einer gentechnischen Anlage der Firma Hoechst AG im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes einen Riegel vorgeschoben.¹ Schon jetzt läßt sich absehen, daß dieser Beschuß den Auftakt einer neuen Runde umweltpolitischer und umweltrechtlicher Auseinandersetzungen einläuten wird.

Hoechst wollte in der Anlage unter Verwendung gentechnisch veränderter Mikroorganismen Humaninsulin herstellen. Die Genehmigung der Anlage (Fermtec) wurde im nichtöffentlichen Genehmigungsverfahren nach BImSchG vom RP Darmstadt noch vor der Änderung der 4. BImSchV erteilt.²

Dabei hat der VGH Kassel mit Deutlichkeit den Kern der Auseinandersetzung herausgeschält. Es geht um die Bestimmung der Rechte eines Betreibers einer gentechnischen Anlage im Verhältnis zu den Rechten auf Gesundheit und Leben der betroffenen Nachbarn und damit letztlich um eine ausreichende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für die Verwendung gentechnisch manipulierter Mikroorganismen. Der Beschuß konnte sich dabei in den Grundlinien auf den durch die Rechtsprechung des BVerfG schon vorgetretenen Pfaden bewegen. Das gilt insbesondere für die Passagen zu den Schutzwilchen des Staates für Leben und Gesundheit seiner Bürger, die inzwischen zum Standardrepertoire der Verfassungsrechtsprechung gehören und in der Literatur Anerkennung gefunden haben.³

Auf gesichertem verfassungsrechtlichem Boden konnte sich der VGH Kassel auch mit seiner Anerkennung der prinzipiellen Möglichkeit einer Subjektivierung zunächst nur objektiv-rechtlich formulierter Schutzwilche bewegen.⁴ Während nämlich eine bloß objektive Verpflichtung des Staates, Leben und Gesundheit der Bürger zu schützen, nur den Staat verpflichtet, nicht aber den Bürger berechtigt, sichert ihm erst diese Subjektivierung das Recht, den Staat vor Gericht an seine Schutzwilche zu »erinnern«. Das eigentlich Neue und Spektakuläre des Beschlusses besteht darin, daß die Antragsteller mit Hilfe der Rechtsposition der subjektivierten Schutzwilche auch Erfolg hatten.

Dieser Erfolg ergibt sich allerdings aus den besonderen Bedingungen der gesetzgeberischen Untätigkeit im Bereich der Gentechnik. Der VGH Kassel vermißte eine »Grundentscheidung des Gesetzgebers« für die Gentechnik, ohne die jede Genehmigung unabhängig von ihrer Einordnung als Versuchs- oder Produktionsanlage

¹ Der Beschuß ist abgedruckt in DVBl. 1990, 63 ff. und NJW 1990, 336 (mit abl. Anm. Deutsch). Der vorinstanzliche Beschuß des VG Frankfurt findet sich in NVwZ 1989, 1097. Vgl. auch Presseerklärung in Öko Mitteilungen 5/1989 S. 19 f.

² Vgl. den Tatbestand in VG Frankfurt NVwZ 1989, S. 1097.

³ Seit BVerfGE 39, 1 (41) – Fristenlösung; zum Atomrecht: 49, 89 (141 ff.) – Kalkar; 53, 30 (57) – Mülheim-Kärlich; s. a. Hermes, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, 1986; Murswiek, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1986.

rechtswidrig ist. Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Leitentscheidung rechtfertigt der VGH aus der Konkurrenz zwischen den Grundrechten des Anlagenbetreibers und der überragenden Bedeutung des Rechts auf Leben und körperliche Gesundheit. Der entscheidende Passus lautet:

»Bei einer Konkurrenz der Grundrechte aus Art. 5 Abs. 3, 12, 14 GG einerseits und Art. 2 Abs. 2 GG andererseits kehrt sich das Verhältnis von prinzipieller Forschungs-, Berufs- und Gewerbefreiheit und damit einhergehender besonders begründungsbedürftiger Beschränkung angesichts der überragenden Bedeutung des Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit um mit der Folge, daß die Nutzung einer Technologie wegen ihrer weitreichenden Auswirkungen auf die Menschen einer besonderen Zulassung durch den Gesetzgeber bedarf.«⁴

Damit wendete sich der VGH Kassel auch gleichzeitig gegen eine juristische Fehleinschätzung, die sich schon im Bericht der Enquete-Kommission »Chancen und Risiken der Gentechnologie« findet.⁵ Dort fanden nämlich die staatlichen Schutzpflichten für Leben und körperliche Unversehrtheit trotz der auch bis dahin gefestigten Rechtsprechung des BVerfG keinerlei Berücksichtigung.

Neu an dieser Argumentation des VGH Kassel ist, daß er in dieses Diktum auch die Forschungstätigkeit einschließt. Das ist angesichts der besonderen Risiken der Gentechnologie nur konsequent, zumal der Forschung eine dem Forschungs- und Erkenntnisprozeß immanente Unsicherheit über den Ausgang der Untersuchung oder des Experiments eigen ist.

Das Gericht verzichtet auf einen konkreten Gefahrennachweis der Gentechnologie, insbesondere auf belegbare Schäden. Die Schutzpflicht bewirkt, daß »das Kind nicht erst in den Brunnen fallen soll«. Die potentiellen Risiken und Gefahren und die begrenzten Erkenntnisse über Gefahren und Nutzen der Gentechnik genügen, um die gentechnische Produktionsanlage ohne eine gesetzliche Leitentscheidung zu stoppen.

Die kurzfristigen Auswirkungen dieses Urteils auf die Entwicklung der Gentechnik sind, daß alle laufenden Genehmigungsverfahren gentechnischer Anlagen nach BImSchG gestoppt werden müssen, andernfalls sind ihre Genehmigungen ebenfalls rechtswidrig. Sie müssen nach in-Kraft-treten des neuen Gentechnikgesetzes neu aufgerollt werden. Nach dem Beschuß des VGH Kassel gilt dies auch für Forschungsanlagen, denn er räumt der Schutzpflicht für Leben und körperliche Unversehrtheit ausdrücklich vor der Forschungsfreiheit Vorrang ein. Mit ungewohnter Eile wird dann auch zur Zeit in Bonn ein Gentechnikgesetz auf den Weg gebracht, das den Ansprüchen an eine Leitentscheidung genügen, vor allem aber die Industrieinteressen befriedigen soll.⁶

Gleichwohl lassen sich die rechtsdogmatischen Argumentationslinien schon jetzt voraussagen. Das jeweilige Gentechnikgesetz wird sich daran messen lassen müssen, inwieweit es den Anforderungen der Schutzpflichten entspricht. Das BVerfG hat sich insoweit in Entscheidungen zu anderen Problembereichen bedeckt gehalten. Grundsätzlich mißt es aber dem Gesetzgeber einen weiten Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsbereich zu. Die Verletzung der Schutzpflichten will das BVerfG nur feststellen, wenn der Gesetzgeber Schutzvorkehrungen entweder überhaupt nicht getroffen hat (so hier auch der VGH) oder

»offensichtlich die getroffenen Regelungen und Maßnahmen gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, das Schutzziel zu erreichen«.⁷

⁴ BVerfGE 79, 174 (202) – Lärmschutz; 77, 170 (214) – Chemiewaffen; 77, 381 (402 f.) – Gorleben.

^{4a} VGH Kassel, DVBl. 1990, 63/65.

⁵ BT-Drs. 10/6775, S. 286 ff. Das einzige wissenschaftlich ausgewiesene juristische Kommissionsmitglied war Zivilrechtler.

⁶ BT-Drs. 11/5622. Dazu die Stellungnahme des Ökoinstituts, KJ 1989, S. 349 ff.

⁷ BVerfGE 79, 174 (202 m. w. N.) – Lärmschutz.

Mit einer Ausschaltung der Öffentlichkeitsbeteiligung und einer Reduzierung der Genehmigungsvoraussetzungen für gentechnische Anlagen auf einen gewerberechtlichen Standard der 60iger Jahre, wird der Gesetzgeber seiner Schutzwicht, die Bürger vor den Risiken und Gefahren der Gentechnik zu schützen, jedenfalls nicht gerecht werden können.

129

Gleichwohl hat das Urteil neben dem anlagenbezogenen Erfolg gegen die Firma Hoechst auch einen wichtigen politischen Effekt. Die Versuche, die Gentechnik auf dem heimlichen Weg einzuführen, sind gescheitert. Zur Erinnerung: Gegenüber der Forderung einer Parlamentsentscheidung über die Gentechnik (verbunden mit einem Moratorium) versuchte Hoechst im ersten Gang die Anlagengenehmigung nach dem BImSchG zu erreichen; einem Gesetz, dessen Vorschriften nicht auf die Verwendung lebender Mikroorganismen abgestellt sind. Im zweiten Gang, inzwischen stand das nächste Genehmigungsverfahren vor der Tür⁸, wurde im Schnellverfahren die 4. BImSchV ergänzt.⁹ Dazwischen führte sich die Bundesregierung als Hüter deutscher Umweltrechtskultur gegenüber noch weicherem EG-Richtlinienentwurf¹⁰, um schließlich einen Gesetzentwurf zu präsentieren, der weit hinter das bisher geltende bundesdeutsche Regelungsniveau fällt und den notwendigen Anforderungen in keiner Weise gerecht wird.¹¹

Nikolaos Paraskevopoulos Ödipus' Irrtum als strafrechtliches Zurechnungsproblem

Der Titel des vorliegenden Kommentars^{*} provoziert die Frage, ob ein Werk aus dem 5. Jahrhundert v. Chr., das selbst auf einem älteren Mythos beruht, zur Klärung strafrechtlicher Theorien des 20. Jahrhunderts beitragen und bei dem Versuch, das Wesen der Zurechnung im Strafrecht unserer Zeit zu verstehen, von Nutzen sein kann¹. Diese Frage ist allerdings nicht neu. Sie röhrt her von Theorien über die Tragödie oder die historische Methode im allgemeinen und von Auffassungen, die von vornherein die Glaubwürdigkeit psychologischer Interpretationen der Tragödie in Frage stellen² oder einer diachronischen Betrachtung der juristischen Begriffe generell mit Vorbehalten begegnen, wenn eine tiefgreifende Veränderung im sozialen System erfolgt ist³.

⁸ Invitron-Produktion/Hannover, vgl. GID 36/1988, S. 19.

⁹ 2. ÄndVO vom 19. 5. 1988 (BGBl I, 608): Danach ist jetzt für den Umgang mit gentechnischen Mikroorganismen das Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG vorgesehen.

¹⁰ Vgl. GID 33/1988, S. 2; GID 42/1989, S. 2/1989; GID 45/1989, S. 5.

¹¹ Dazu die Stellungnahme des Ökoinstituts, KJ 1989, S. 349 ff., GID 49/1989, S. 2.

^{*} Der Aufsatz ist die umgearbeitet und erweiterte Fassung des 8. Kapitels meiner Arbeit »Gesinnung und Zurechnung im Strafrecht«, die 1987 in griechischer Sprache im Verlag Sakkoula in Thessaloniki erschienen ist. Die Übersetzung besorgten K. Chrysomilli-Henrich und G. S. Henrich.

¹ Einer ähnlichen Frage, der nach der Bedeutung des Mythos von Ödipus für die moderne Psychiatrie, geht auch J. P. Vernant in seinem Aufsatz »Oedipe sans complexe« nach, in: Vernant, J. P. und P. Vidal Naquet, *Mythe et tragédie en Grèce ancienne*, 1977, S. 77.

² So J. de Romilly, *La tragédie grecque*, 1970, S. 160. Vgl. auch Philippides, T., *Gerichtliche Psychologie*, 1986, S. 6 (griechisch).

³ Vgl. die Ansicht von Della Volpe, so wie sie bei Manitakis, A., *Probleme der historisch-dialektischen Betrachtung der juristischen Form*, in: Alibrantus, N. u. a. (Hg.), *Beiträge für eine kritische Betrachtung des Rechts*, Thessaloniki 1985 (gr.) aufgeführt wird. Als wissenschaftliches Instrument für die Entideologisierung der historischen Wahrheit betrachtet I. Manoledakis den historischen Diskurs in seiner Arbeit »*Ideologie und wissenschaftlicher Diskurs*«, Thessaloniki 1980, S. 23 (gr.).

Aus phänomenologischer Sicht könnte man diesen Vorfragen und Vorbehalten zunächst entgegenhalten, daß die Ergriffenheit und das Interesse, das die Tragödie in unserer Zeit hervorruft, ein Indiz ihrer Lebendigkeit und Funktionalität noch heute ist. Tatsache ist, daß Soziologen und Psychologen sich weiterhin mit dem Sinn der Tragödie befassen, daß sie offensichtlich immer noch wichtige Diskussionsanreize bietet⁴.

Gegen diese Fragen und Vorbehalte könnte auch von einem kritischen methodologischen Standpunkt aus argumentiert werden: die Zurückhaltung beim Umgang mit Daten aus vorbürgerlicher Zeit ist insoweit berechtigt, als sie den Forscher verpflichtet, die veränderten gesellschaftlichen Bedingungen in Rechnung zu stellen und sich gegenüber oberflächlichen Ähnlichkeiten von Institutionen und Begriffen möglichst kritisch zu verhalten. Eine grundsätzliche Ablehnung dieser Methode kann gewiß nicht nützlich sein: wenn auch epigrammatisch, gilt es festzuhalten, daß es keine ewigen, dafür aber uralte Begriffe gibt⁵. Moderne und altgriechische Gesellschaften haben ein grundlegendes Element gemeinsam, nämlich die Tatsache, daß beide antagonistische Gesellschaften sind. Das bedeutet, daß unter Berücksichtigung der wichtigsten Unterschiede bestimmte gemeinsame Charakteristika in den Institutionen und deren rechtlichen Ausprägungen gesucht und festgehalten werden können.

Die Geschichte hilft uns also, die Gegenwart als Bewegung zu begreifen⁶, den Zusammenhang von Ideen und Institutionen zu erkennen, und zwar unter Berücksichtigung der jeweiligen Besonderheiten, welche die gegenwärtigen Bedingungen aufweisen. Sie hilft auch, bestehende theoretische Ansätze, die über alle Zeiten hinweg Gültigkeit beanspruchen und sich möglicherweise auf überholte Prämissen stützen, kritisch anzugehen und, soweit erforderlich, aufzugeben⁷.

Der folgende Text hat einen sehr begrenzten Anspruch. Er beabsichtigt nicht, eine Theorie der Zurechnung zu entwickeln; vielmehr will er zeigen, daß Ödipus' Schuld nicht zur Begründung einer naturalistisch-psychologischen Schuldlehre beitragen kann. Folgt man dem von Sophokles umstrukturierten Mythos, so stellt sich das sozialwidrige Verhalten von Ödipus (von einer Straftat kann nicht die Rede sein) folgendermaßen dar: Sich in Notwehr befindend⁸, die unter anderen Umständen den Totschlag als gerechtfertigt gelten lassen würde⁹, tötet Ödipus den Laios, ohne zu wissen, daß es sich um seinen Vater handelt. Anschließend vereinigt er sich sexuell mit Iokaste, ohne zu ahnen, daß sie seine Mutter ist. Es handelt sich also um einen »Irrtum« von Ödipus.

Wenn dieser Sachverhalt Gegenstand eines modernen strafrechtlichen Verfahrens wäre, so würde manches anders beurteilt werden: zunächst würde der konkrete

⁴ Siehe die Arbeit von N. Nikolaidis, *Proto-Oedipe et Oedipe oedipisé*, in: *Psychoanalyse et Culture gréque*, 1980, S. 159 ff. insbesondere S. 160 und die hier aufgeführte weiterführende Literatur. Siehe auch Sagarin, E. und R. Kelly, *Responsibility and Crime in Literature*, *The Annals of American Academy of Political and Social Science* (1985), S. 14 ff.

⁵ Es handelt sich um eine Paraphrase der Bemerkung von R. Barthes in seiner Arbeit »Mythologien« (griechische Übersetzung von E. Chatzidimou und I. Rallis, 1970, S. 202) »daß es keine ewigen Mythen gibt, dafür aber kann man sich uralte Mythen vorstellen«.

⁶ Siehe Gramsci, A. Über Machiavelli, die Politik und den modernen Staat (griechische Übersetzung), o.J., S. 72 sowie auch Veikos, Th. Theorie und Methodologie der Geschichte, 1987, S. 232. Veikos bemerkt, daß die Geschichte besonders an Interesse gewinnt, gerade weil sie dazu beiträgt, die Gegenwart zu verstehen, da das Problem der Wahrheit kein theoretisches, sondern ein praktisches ist.

⁷ Kritik an der Tendenz, das gegenwärtige wissenschaftliche Wissen zu verabsolutieren, übt K. Stamatis in seiner Arbeit »Kritik der reinen Rechtstheorie«, Thessaloniki 1986, S. 150.

⁸ Sophokles, König Ödipus, Vers. 800, in: *Griechische Tragiker*, Winkler Verlag München 1965.

⁹ ebenda, 1185: »... wen er nicht gedurft, erschlug«. Siehe auch, Sophokles, Ödipus auf Kolonos, 270–272: »Indes wie wär' ich böse von Natur, der fremdes Unrecht nur vergalt, und wenn er auch mit Wissen so sich rächte, doch kein Böses tat?«

Irrtum von Ödipus über die Identität der Person, die ihn angegriffen hat, strafrechtlich als irrelevant eingestuft, zumal seine Tat objektiv gerechtfertigt war. Ödipus würde somit auf jeden Fall frei gesprochen. Weiter würde sein Unwissen, daß er seiner eigenen Mutter beiwohnte, den Vorsatz des Inzesttatbestandes ausschließen.

Aber in der Tragödie werden die Dinge ganz anders beurteilt: Ödipus' Verantwortung, so wie sie die Thebaner beurteilen, aber auch so wie er sie selbst erlebt, ist groß und umfassend¹⁰. Sein Irrtum vermindert keinesfalls die Schwere seiner Schuld, die ihn schließlich zur schrecklichen Tat der Selbstbestrafung verleiten wird. Handelt es sich hier um einen Fall »natürlicher«, vom weltlichen Gesetz unabhängiger Schuld?¹¹. Handelt es sich also um »ein rein metaphysisches Bewußtsein persönlicher Verantwortung, die aus heutiger Sicht als formalistisch zu betrachten ist, da sie nicht im geringsten mit dem Willen bzw. mit der Persönlichkeit des Täters zu tun hat«¹². Oder geht es vielleicht um den Ausdruck eines psychischen Komplexes, der bestimmd für die Entstehung von Neurosen ist, und auf die große Liebe des Kindes zu seiner Mutter und den Haß auf seinen Vater zurückzuführen ist, wie S. Freud in seiner grundlegenden Arbeit »Die Traumdeutung« (1900) behauptet hat¹³. Es ist nicht nötig, hier dem Einfluß dieser Freudschen Konzeption auf die Psychologie nachzugehen. Es muß jedoch erwähnt werden, daß eine Reihe von neueren Arbeiten den heuristischen Wert dieser Konzeption zu erweitern suchen¹⁴.

Wenn nun diese Konzeption richtig ist, könnten sie eventuell zur Bekräftigung der einen oder anderen Zurechnungstheorien beitragen? Diese Frage ist unumwunden zu bejahen: Die »natürliche Schuld« von Ödipus scheint ein autonomes, von äußeren Werturteilen sowie auch von den spezifischen gesellschaftlichen und historischen Bedingungen unabhängiges Phänomen zu sein. Soweit sie nicht auf metaphysische Ideen zurückgeführt wird, bestätigt sie gewiß die psychologischen Auffassungen von der Zurechnung: der Vorwurf ergibt sich aus dem psychischen Phänomen selbst. Ödipus' Irrtum grenzt an Gleichgültigkeit und seine Verantwortung scheint, gerade weil es sich nicht um einen zufälligen Irrtum handelt, objektiv begründet zu sein¹⁵. Er entspringt der Tiefe seiner Seele, seiner Gesinnung, einem allen Menschen gemeinsamen Komplex.

Diese Version wurde von seiten einer anderen Wissenschaft scharf kritisiert. J. P. Vernant¹⁶, Gräzist und Verfechter der Methode der historischen Psychologie, hat diese Version mit zwei Hauptargumenten in Frage gestellt¹⁷: Erstens, die wirklichen Eltern, Laios und Iokaste, setzten Ödipus schon drei Tage nach seiner Geburt aus¹⁸. Ödipus glaubt, daß seine Adoptiveltern, Polybos und Merope, seine richtigen Eltern seien. Sollte er einem unterbewußten Wunsch gehorchend zum

¹⁰ König Ödipus, Verse 813–815

¹¹ Ödipus auf Kolonos, Vers 548: »... nach der Satzung schuldlos«

¹² So auch G. A. Mangakis, Strafrecht, 1984, S. 277 (gr.)

¹³ Theoretisch vollständig ausformuliert hat Freud seine Ansichten in seinem Werk »Das Ich und das Es« (1923)

¹⁴ Siehe Anzieu, Oedipe avant le complexe ou de l'interprétation psychoanalytique des mythes, zuerst veröffentlicht in: Les Temps Modernes, Oct. 1966, S. 675–715, später im Sammelband, Psychoanalyse et Culture Grecque, 1980, S. 9 ff. Siehe auch im selben Sammelband Nikolaidis, N., Proto-Oedipe et Oedipe oedipisé, S. 159 ff. und ebenfalls derselbe, Oedipe: Le message de la différence, S. 183 ff.

¹⁵ Es ist bezeichnend, daß Ödipus für seine Person das verlangt, was wir Individualisierung der Beurteilung nennen würden. Siehe Sophokles, »Ödipus auf Kolonos«, Verse 264–267: »... dann vertreibt ihr mich, nur meinen Namen fürchtend traun, nicht meinen Leib, noch meine Taten. Sind ja doch die Taten, die ich übte, mehr erlitten als vollbracht von mir ...«.

¹⁶ Siehe Vernant, J. P., a. a. O.

¹⁷ ebenda, S. 91 ff. Vgl. auch de Romilly, a. a. O., S. 160ff.

¹⁸ Sophokles, »König Ödipus«, Vers 717: »Der Sprößling aber hatte noch drei Tage nicht gesehn, da ...«

Vatermord und Inzest schreiten, so müßte er nach Korinth gehen, da er Iokaste nie gesehen hatte. Er konnte also nur seinen Adoptiveltern gegenüber einen Komplex haben, was allerdings nicht der Fall ist. Es ist übrigens natürlich, daß er aus der Notwendigkeit heraus, seine angezweifelte Herkunft zu klären, Nachforschungen anstellt. Zweitens, wenn die Tragödie ihren Stoff aus einem bestimmten Traumtypus von universeller und diachronischer Geltung schöpft, dann stellt sich die berechtigte Frage, warum sie ausgerechnet im 5. Jahrhundert v. Chr. und nur in Athen geschrieben wurde?¹⁹ Es wäre nötig, ihre Beziehungen zu den besonderen historischen Bedingungen ihrer Entstehung zu untersuchen, was allerdings S. Freud nicht beschäftigt hat.

Die Kritik von J. P. Vernant wird meiner Meinung nach von folgenden Überlegungen bekräftigt, die uns, wie wir noch sehen werden, allmählich von einer psychologischen auf eine mehr normative Betrachtung von Schuld führt. Sophokles' Tragödie »Ödipus auf Kolonos«, sein letztes Werk, wurde etwa 25 Jahre nach der Tragödie »König Ödipus« geschrieben, und zwar in einer Zeit langandauernder Überlebenskriege der Athener Demokratie gegen Sparta und seine oligarchischen Verbündeten. Die Tatsachen, die sich auf Ödipus' Schuld beziehen, werden in dieser jüngeren Tragödie ganz anders behandelt. Im »König Ödipus« schließt Ödipus' Irrtum, wie es sich aus der Handlung der Tragödie ergibt²⁰, keinesfalls seine Schuld aus, noch zieht der Irrtum die besondere Aufmerksamkeit der Personen der Tragödie auf sich. Das Gegenteil geschieht bei »Ödipus auf Kolonos«: Ödipus und Antigone berufen sich ständig und mit Nachdruck auf den Irrtum²¹, in der Hoffnung, die Sympathie von Theseus und den Koloniaten zu gewinnen, was ihnen auch gelingt²². Der Irrtum ist in diesem Fall ein »Entschuldigungsgrund«, der jeden Tadel gegen Ödipus ausschließt. Aber außer dem Irrtum werden sowohl die gesamte Persönlichkeit von Ödipus als auch seine Verantwortung in den beiden Tragödien unterschiedlich bewertet. Im »König Ödipus« ist das »Böse« eine angeborene Eigenschaft, die der Mensch, gerade wegen seiner Abstammung, seit der Geburt mit sich trägt²³. Anders stehen wiederum die Dinge im »Ödipus auf Kolonos«: Die Boshaftigkeit der Person wird nicht auf seine Abstammung zurückgeführt, sondern auf seine Taten. Charakteristisch sind in dieser Hinsicht die Worte des Chors, die er an Kreon richtet: »Wie endet' es nun, oh Fremder? Denn dem Stamme nach erscheinst Du rechtens, aber schlecht besteht das Tun²⁴. An anderer Stelle bestimmt sogar die Erziehung die Persönlichkeit, ein Element des sozialen Umfelds²⁵.

¹⁹ Eine entsprechende Kritik an dem strukturalistischen Ansatz zur Erklärung der Mythen von Claude Lévi-Strauss übt G. S. Kirk in seiner Arbeit »Myth«, 1970, S. 28 und S. 42 ff. Ohne auf das soziologische Element besonders zu beharren, betont Kirk, daß der Mythos keine geschlossene Kategorie mit den selben Merkmalen in den verschiedenen Kulturen sein kann.

²⁰ Siehe auch Sophokles, König Ödipus, Vers 813–815: »Wenn nun Laios jemals Gemeinschaft hatte mit dem Fremdlinge: o mag der Mensch unglückseliger, wer könnte Gottverhafster sein als Ödipus?«

²¹ Sophokles, Ödipus auf Kolonos, Vers 240: »Unfreiwillig Vergehen kund war« sowie auch Verse 267, 270–272, 274: »Nun aber kam ich unbewußt, wohin ich kam«, 525: »In schnödem Elhelager umfing die Stadt mich Arglosen mit Greuelbanden«, 547–548: »Wider Gewalt ankämpfend, erschlug ich ihn, tat es unbewußt und nach der Satzung schuldlos«, 964: »das ich unfreiwillig nur ertrug«, 976: »nicht wissend«, 977: »was ich unfreiwillig tat«.

²² Ebenda, Vers 556, 631–632, 254–257, 293–294, 461, 1014–1015

²³ Sophokles, König Ödipus, Vers 627: »Du bist ein Schalk«, 822: »Bin ich nicht verrucht?«, 1085–1086: »Bei solcher Abkunft tracht' ich nicht nach andrem mehr, als nach dem einen, mein Geschlecht ans Licht zu ziehen«, 1397: »Denn schlecht und schlechter Eltern Sohn erschein' ich nun«. Vgl. auch Vers 1429–1431: »Nein, ohne Säumen führet ihn ins Haus hinein. Dem eignen Stamme ziemt's allein nach frommen Brauch, zu schauen und zu hören stammverwandtes Leid«.

²⁴ Sophokles, Ödipus auf Kolonos, Vers 937–938

²⁵ Theseus an Kreon in Ödipus auf Kolonos, Vers 919: »Doch nicht zum schlechten Manne zog dich Theben groß«

Kann nun die unterschiedliche Behandlung von Ödipus' Verantwortung in den beiden Tragödien auf die poetische Freiheit des Künstlers zurückgeführt bzw. dem Alter von Sophokles zur Zeit des Schreibens, zugeschrieben werden?²⁶ Eine bejahende Antwort, kann nicht ausgeschlossen werden. Sie ist aber nicht die wahrscheinlichste: Die Tragödien werden in dem historischen Moment geschrieben, in dem das attische Recht eine neue Auffassung über die Verantwortung entwickelt und sich zu eigen macht²⁷. Im übrigen sucht man in der entfernten Vergangenheit nicht allein den »einzig richtigen«, sondern den möglichen und wahrscheinlicheren Grund der vergangenen Ereignisse²⁸. Darüber hinaus bilden die beiden Tragödien von Sophokles kein einzigartiges Phänomen: Die Autonomie des menschlichen Willens, das Ersetzen der göttlichen durch die menschliche Kausalität und die Individualisierung des Stigmas, der früher auf das ganze Geschlecht übergriff, bilden die zentralen Botschaften auch der Tragödien von Aischylos²⁹. Letztendlich ist das soziologische und politische Denken der griechischen Polis des 5. Jahrhunderts v. Chr. ein Grundelement aller Tragödien³⁰. Indem der Tragiker seine Themen aus dem Mythos schöpft, untersucht er ihn mit den Augen des Bürgers und zwar durch das Prisma der neuen Ideen der Polis.³¹ Mit einer gewissen Naivität könnte man hinzufügen, daß in einer Zeit, in der die Athener Demokratie einen Überlebenskrieg führte, die Zuschauer bei der Aufführung von Tragödien wahrscheinlich eher von Themen angesprochen wurden, die mit den Veränderungen zu tun hatten, welche nun ihre Stadt betrafen, als von Dingen, welche tief in der menschlichen Seele verborgen liegen.

Mit dieser Interpretation von Schuld und Irrtum bei Ödipus, so wie sie in den beiden Tragödien zum Ausdruck kommen, haben wir uns von jenen Ansichten entfernt, die die Schuld als metaphysische Verantwortung bzw. als ein über alle Zeiten hinweg sich nicht veränderndes, allgemein menschliches psychisches Phänomen begreifen. Bevor wir aber zu einer normativ-soziologischen Interpretation übergehen, ist es erforderlich, noch auf eine andere Frage eine Antwort zu geben: können diese Veränderungen in der Frage der Schuld auf einen Wandel der sozialen und historischen Bedingungen zurückgeführt werden, der zu einer unterschiedli-

²⁶ Was das chronologische Problem anbelangt, siehe Lesky, A., Die tragische Dichtung der alten Griechen, 1912, dritte Auflage (gr.). Das wahrscheinlichste Aufführungsdatum der Tragödie »König Ödipus« dürfte die Zeit 435–430 v. Chr. sein. Die Tragödie »Ödipus auf Kolonos« soll im Jahre 401 v. Chr. aufgeführt worden sein.

²⁷ Siehe hierzu Triantaphyllopoulos, Das Rechtsdenken der Griechen, Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte, 1985, S. 13 f. sowie auch Marrou, H. I., Die Geschichte und ihre Methoden, in: Encyclopédie de la Pléiade, griechische Übersetzung von E. Stephanaki, 1979, Band I, S. 336 ff., Topolski, J., Probleme der Geschichte und der historischen Methodologie, griechische Übersetzung von M. Maragou und G. Maragos, 1983, S. 10, und Veikos, Th. a. a. O., S. 40 ff. und S. 211 ff.

²⁸ Siehe Kostis, K., Delikt und Strafe in der altgriechischen Tragödie, 1985, S. 9 und 25 ff. (gr.), Glotz G., La solidarité de la famille dans le Droit Criminel an Grèce, 1904, S. 408 ff., Maschke, R., Die Willenslehre im griechischen Recht, 1926, S. 25 ff., Genet, L., Anthropologie de la Grèce antique, 1976, S. 243 ff. und Snell, B., Die Entdeckung des Geistes, 1975, S. 106

²⁹ Siehe Daskalakis, D., Der politische Sinn der alten Tragödie, in: Ethniki, Heft 130–131 (1982), S. 3 ff. Siehe da auch die weiterführende Literatur.

³⁰ Die griechische Mythologie selbst wird vom hervorragenden Forscher der altgriechischen Religion M. Nilsson als »politisch« charakterisiert. Siehe Nilsson, M., Geschichte der altgriechischen Religion, 1977, S. 250 (griechische Übersetzung). Aber auch die homerischen Epen nährten übrigens das altgriechische politische Denken. Siehe diesbezüglich, Sinclair, T. A., A History of Greek Political Thought, 1967, S. 18 sowie auch Vlachos, G., Les sociétés politiques homériques, 1974, S. 162 ff. Über die juristischen und insbesondere die strafrechtlichen Auskünfte, die beim Homer geschöpft werden können, siehe Tsitsiklis, M., Historischer Beitrag zur Erforschung der Vorgeschichte des griechischen Strafrechts, in: Wissenschaftliches Jahrbuch der Juristischen Fakultät von Thessaloniki, 1969, S. 753 ff. (gr.) und Tsouyopoulos, N., Strafe im frühgriechischen Denken (1966).

³¹ Vidal-Naquet geht sogar so weit, die Ansicht zu vertreten, daß Theben der Prototyp der Anti-Polis ist, siehe: Vidal-Naquet, P., Oedipe entre deux cités, in: METIS I, 1 (1986), S. 42.

chen Wertung der psychischen Phänomene führt? Konkreter, unterscheidet sich die Gesellschaft der Thebaner so gründlich von der Athener Gesellschaft? Diese Frage kann umstandslos bejaht werden³². Theben ist in der Zeit der Tragiker noch eine Stadt, in der die mächtigen Geschlechter die herrschende Aristokratie bilden³³. Athen dagegen hat den historischen Schritt zum Stadtstaat gemacht und ist dabei, die Grenzen, welche die Stammesgesellschaft festlegte, zu überschreiten³⁴; Theben verkörpert in den Augen der Athener Zuschauer jene Zustände der Vergangenheit (und bis zu einem gewissen Grad auch der Gegenwart) von Athen, die der Demos zu verändern bemüht ist³⁵.

In Form einer Parenthese müssen wir an dieser Stelle gestehen, daß wir uns eine bestimmte Ansicht über das Problem der Sozialgeschichte der Athener Demokratie zu eigen machen, das sehr kompliziert ist und immer wieder von anderen Wissenschaften diskutiert wird. Gleichwohl erkenne ich den Übergang vom Stamm zum Staat der Demos-Bürger als eine fundamentale gesellschaftliche Veränderung³⁶ an: der Übergang vom Stamm zum Stadtstaat ist die vorherrschende Version in der die Art des gesellschaftlichen Wandels interpretiert wird, der die Entwicklung der altgriechischen Geschichte in Gang setzte.

Dem widerspricht der Versuch, die altgriechische Gesellschaft aufgrund ihres Klassencharakters zu analysieren,³⁷ oft weniger, als man annehmen würde. Es ist zunächst versucht worden, den Übergang vom Stamm zum Demos mit Hilfe der Ökonomie zu erklären³⁸. Dennoch war die soziale Klasse nicht immer das Hauptinstrument der Analyse bei den Arbeiten, die diesem theoretischen Ansatz folgten. Den Begriff der sozialen Klasse benutzte zuerst im Rahmen einer Analyse dieser historischen Periode Friedrich Engels³⁹ in seiner bekannten Arbeit »Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staates«⁴⁰. Seine Thesen wurden jedoch

³² Siehe Arnheim, M. T. W., *Aristocracy in Greek Society*, 1977, S. 57 und die dort aufgeführten Anmerkungen.

³³ Siehe Vidal-Naquet, a. a. O., S. 47. Seine Bemerkungen erfolgen genau im Rahmen eines Vergleichs der beiden Städte, Athen und Theben.

³⁴ Vgl. hierzu die Gegenüberstellung von Monarchie und Demokratie im Dialog des thebanischen Herolds mit Thesaurus in der Tragödie von Euripides »Die Bittstellerinnen«, Vers 400 ff.

³⁵ Siehe auch die Schilderung von Aristoteles, »Der Staat der Athener« I, 2, und ff.

³⁶ Diese Ansicht vertreten viele Autoren unter anderem auch: Glotz, G., a. a. O., S. 350 ff. derselbe, *La cité grecque*, 1928, S. 28, Petropoulos, G., *Geist und Entwicklung des altgriechischen Rechts*, 1935, S. 7 ff. Pantazopoulos, N., *Die griechischen »Gesellschaften«*, 1946, S. 48, Nilsson, a. a. O., S. 257 ff., Andrewes, A., *The Greeks*, 1967, S. 61 und 76 ff., Ehrenberg, V., *From Solon to Socrates*, 1973, S. 50 ff. und 90 ff., Gernet, L., a. a. O., S. 371 ff., Daskalakis, G., a. a. O., S. 5 und 17. Tsitsiklis, M., *Der Ursprung des attischen Ephebengerichts*, in: Mnemi G., Petropoulou II, 1984, S. 369–383, insbesondere S. 382 (gr.).

³⁷ Siehe z. B. Vernant, *La lutte des classes*, in: *Mythe et société en Grèce ancienne*, 1981, S. 11 ff. und Chatzopoulos, Ch., *Vom Areopag zur Volksversammlung*, 1983, S. 30 und 72 (gr.).

³⁸ M. M. Austin und P. Vidal-Naquet verweisen auf die erheblichen Schwierigkeiten, denen man ausgesetzt ist bei dem Versuch, die Kategorien der altgriechischen Gesellschaft den Begriffen der sozialen Klasse und des Klassenkampfes unterzuordnen, siehe Austin, M. M. und P. Vidal-Naquet, *Economic and social History of Ancient Greece*, 1973, S. 20 ff.

³⁹ Marx-Engels Werke, Berlin (Ost), 1969, Band 21. Diese Arbeit von Fr. Engels hat auf viele Denker nachhaltigen Einfluß gehabt, unter anderem auch auf G. Thomson.

⁴⁰ Der Marxist St. Croix vertritt in seiner neuesten eindruckvollen Arbeit »The Class Struggle in the Ancient Greek World« die Ansicht, daß es vom großen Nachteil gewesen ist, daß dieses Werk von Fr. Engels so einen nachhaltigen Einfluß auf das marxistische Denken gehabt hat. Im Gegensatz zu Fr. Engels, betont Croix, daß für die historische Forschung nicht so sehr von Bedeutung ist, wer die Produktion trägt, sondern die Art der Aneignung des Mehrwerts durch die herrschende Klasse (Croix, 1981, S. 32 und 99). Und er fährt fort: die Sklaven bildeten damals eine Klasse nicht weil sie die Produktion getragen haben, sondern weil sie Objekt der Ausbeutung gewesen sind bzw. die herrschende Klasse hat sich das Produkt ihrer Arbeit angeeignet (S. 40 und 63 ff.).

Eine Schwäche der Arbeit von Croix ist allerdings die mehr oder weniger willkürliche Auswahl des zeitlichen Ausgangspunktes der zu untersuchenden Epoche (ungefähr 700 v. Chr.). Dadurch sind die Ausgangsbedingungen aber auch die Zeit der Konsolidierung der Ausbeutungsverhältnisse, die möglicherweise noch älter sind, schwer festzulegen (S. 3).

später scharf kritisiert, hauptsächlich unter Berufung auf neuere historische Daten⁴¹. Nicht vernachlässigt wird auf jeden Fall die Verknüpfung von Veränderungen in den Produktions- und Ausbeutungsverhältnissen mit der Abschwächung der Herrschaft des Stammes bzw. der Vormachtstellung des Demos. Die Beziehung dieses Wandels zur Entstehung der Kultur, die man überall als klassisch begreift, kann nicht bezweifelt werden, wenn auch ihre genaue theoretische Bedeutung und ihre Stellung im Rahmen kausal-erklärender Schemata unklar bleibt. Es wurde also zurecht bemerkt, daß es die Herrschaft des Stammes war, was die Tragödie kritisierte bzw. verwarf⁴².

Mit diesen Veränderungen verbanden sich neue Ansichten über das Recht, das Gesetz und die menschliche Verantwortung⁴³ und den Willen: die Ablösung der göttlichen Kausalität durch die menschliche Verantwortlichkeit, die Aufgabe der Überreste einer kollektiven bzw. objektiven Verantwortung die Individualisierung und Abstufung der Zurechnung⁴⁴. Der Stamm betrachtete den Täter eines »Verbrechens«, das auf Kosten der Herrschaft des Stammes ging (der Herrschaft des Stammes Schaden zufügte), als seinen Feind und hatte nicht das geringste Interesse daran, seine besondere seelische Haltung zu untersuchen. Der Demos dagegen sah ihn als ein Individuum an, mit dem er zusammenleben und das er in das soziale Gefüge integrieren will, soweit seine Gesinnung trotz seiner Tat, ungefährlich ist⁴⁵.

Danach liegt es nahe, daß Ödipus' Handlungen genau zu jenen Taten gehörten, die die Fundamente der Stammes herrschaft gefährdeten: Dies gilt selbstverständlich für den Vatermord und ist ebenfalls leicht zu begreifen für den Inzest⁴⁶. Der Demos dagegen, da er nicht in diesem Maße die Erhaltung seiner Herrschaft mit der Familie verband, konnte natürlich nüchtern mit diesen Verbrechen umgehen. Es ist anzunehmen, daß er auch im Falle des Ödipus keinen Grund hatte, seine Aufmerksamkeit von dessen Irrtum abzuwenden. Die unterschiedliche Wertung des Irrtums im »Ödipus auf Kolonos« durch den späten Sophokles ist also nicht zufällig, sondern sie drückt die Unterschiede der Institutionen und der Ideologie der Athener Demokratie zu denen Thebens' aus. Mit diesen Bemerkungen haben wir bereits die Behauptung akzeptiert, daß die normative Bewertung der Schuld und insbesondere des Irrtums einen Wandel erfuhr, sobald sich der historische und soziale Bezugsrahmen änderte, auch wenn das zu beurteilende Phänomen dasselbe blieb. Wir haben eingangs erklärt, daß es gewagt wäre anzunehmen, daß eine Konzeption der Zurechnung, welche auf die sozialen Bedingungen⁴⁷ verweist, die

⁴¹ Siehe B. M. Finley, »Ancient Slavery and Modern Ideology« (1980). Finley ist ebenfalls um eine ökonomische Erklärung bemüht. Er bemerkt, daß der Sklave immer ein Individuum ohne anerkannten Stammbaum gewesen ist. Dies geschah entweder, weil er fremd war, oder weil man ihm jeglichen sozialen Zusammenhang (Bindung) selbst seine Vaterbeziehung (S. 75) bestritt. Siehe darüber auch Croix, a. a. O., S. 278–283, insbesondere S. 280.

⁴² Siehe Daskalakis, a. a. O., S. 17. Es ist nicht zufällig, daß die Helden der Tragödien oft miteinander verwandt sind, was auch der Aufmerksamkeit von Aristoteles nicht entging, Poetik 1453b, 19–22.

⁴³ Die theoretische Begründung der individuellen Verantwortung des Menschen wurde zunächst von Aristoteles vorgenommen, Nikomachische Ethik 1111b, 5–6.

⁴⁴ Siehe hauptsächlich die Arbeit von Glotz, a. a. O., S. 407. Vgl. auch Petropoulos, a. a. O., S. 20 sowie auch E. R. Dodds, The Greeks and the Irrational, 1968, S. 5 ff. und 33 ff.

⁴⁵ Näher dazu: Paraskevopoulos, Nikolaos, Das Absehen von der Strafe (gr.), 1982, S. 37 ff. und S. 103. Über die soziologische Erklärung des Inzestverbots siehe auch I. Delijannis, Familienrecht I, 1986, S. 34 ff. und S. 108 ff. (gr.). Eine Übersicht der soziologischen Theorien über das Inzestverbot liefert K. Meiselman, Incest, 1981, S. 1 ff.

⁴⁶ Siehe Petropoulos, a. a. O., S. 25.

⁴⁷ Eine ganze Gruppe von jüngeren Psychologen, die »culturalistes« genannt werden, wie etwa E. Fromm, K. Horney u. a., befürworten die Version, daß das Ödipus-Verhalten von der sozialen Umgebung abhängig ist. Siehe dazu die Übersicht von J. Piaget in: Psychology and Epistemology, 1977, S. 46.

einige auf ein rechtliches Fundament sich stützende Erklärung für die Handhabung von Ödipus' Schuld durch Sophokles bietet. Auf jeden Fall können wir behaupten, daß der Vergleich der beiden Tragödien diese Hypothese begünstigt. Aus dem Vergleich ergibt sich jedenfalls kein Argument für die Annahme, daß die Schuld eine metaphysisch oder natürlich vorgegebene Verantwortung sowie ein zeitloses und unveränderliches psychisches Phänomen ist.

Rudolf Streinz

Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Euro- päisches Gemeinschaftsrecht

Die Überprüfung grundrechtsbeschränkender deutscher
Begründungs- und Vollzugsakte von Europäischem
Gemeinschaftsrecht durch das Bundesverfassungsgericht

Der Solange II-Beschluß des BVerfG vom 22.10.1986 hat das Kernproblem des Solange-Beschlusses vom 29.5.1974, inwieweit der Verfassungsvorbehalt des GG gegenüber Gemeinschaftsrecht und die verfassungsgerichtliche Überprüfung seiner Einhaltung reichen, fortbestehen lassen. Das BVerfG hat durch die Umkehrung der Solange-Formel mit dem übergangsweisen Vorrang des Gemeinschaftsrechts sich zwar in weiten Bereichen der Befassung mit Gemeinschaftsrechtsachen entzogen, die dogmatischen Grundfragen aber nicht gelöst. Die Arbeit behandelt die verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Grundlagen der Kontrolle des BVerfG über deutsche Begründungs- und Vollzugsakte von Gemeinschaftsrecht. Sie würdigt diese Kontrolle aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht und vergleicht sie mit der Rechtslage in den anderen Mitgliedstaaten. Sie arbeitet die zulässigen Prüfungsgegenstände und die zutreffenden Prüfungsmaßstäbe für deutsche Rechtsakte mit Gemeinschaftsrechtsbezug heraus und zeigt die Folgen für die deutsche Gerichts- und Verwaltungspraxis auf. Als verfassungsrechtlich zulässige und gemeinschaftsrechtlich befriedigende Lösung werden die europäischen Gemeinwohlinteressen in die deutsche Grundrechtsdogmatik einbezogen. Ein Methodenvergleich der Grundrechtsrechtsprechung von EuGH und BVerfG sowie die Untersuchung aktuell bzw. potentiell konfliktträchtiger Materien offenbaren den Grad des Risikos einer Divergenz zwischen verfassungsrechtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Forderungen.

1989, 551 S., Salesia geb., 94,- DM, ISBN 3-7890-1673-X
(Studien und Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit, Band 41)



NOMOS VERLAGSGESELLSCHAFT
Postfach 610 · 7570 Baden-Baden

