

Isaak Iselin und Johann Heinrich Waser : zwei Kritiker des Strafrechts in der Schweiz des ausgehenden 18. Jahrhunderts

Autor(en): **Röthlin, Niklaus**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Zürcher Taschenbuch**

Band (Jahr): **127 (2007)**

PDF erstellt am: **12.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-984922>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Isaak Iselin und Johann Heinrich Waser. Zwei Kritiker des Strafrechts in der Schweiz des ausgehenden 18. Jahrhunderts

Die Verhältnisse im Strafrecht bis gegen Ende des 18. Jahrhunderts

Wie an den meisten Orten waren in der Schweiz die Verhältnisse im Strafrecht unbefriedigend. Es galten in dem politisch und rechtlich buntscheckigen Gebiet zahlreiche Stadtsatzungen, alte Landrechte und weitere lokale rechtliche Gebräuche. Dabei handelte es sich zum Teil um altes Gewohnheitsrecht, das im Lauf der Zeit von Fall zu Fall ergänzt wurde. Die vom Reichstag unter Kaiser Karl V. 1532 erlassene Peinliche Gerichtsordnung oder Carolina galt als Gesetz in der Abtei St. Gallen und im Bistum Basel. Sie wurde in Basel unter dem Einfluss juristischer Gutachten der Universität rezipiert, und Bern zog sie im 18. Jahrhundert für die Waadt zur Ergänzung der alten Landesrechte bei. Weiter galt sie in einer auf die Verhältnisse angepassten Version für die in fremdem Sold stehenden Schweizer Truppen. Zudem spielte das biblische *jus divinum* für Delikte wie Gotteslästerung, Zauberei und gewisse Sittlichkeitsverbrechen immer noch eine Rolle.¹ Die

¹ Wagner, Robert, «Aus der Beratung des ersten schweizerischen Strafgesetzbuches von 1799», *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* 57 (1943), S. 161–181, hier 161. Meier, Albert, *Die Geltung der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. im Gebiete der heutigen Schweiz*, Diss. Bern 1910. Suter, Stefan, *Die Gutachten der Basler Juristenfakultät in Straffällen vom ausgehenden 16. bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts*, Diss. Basel 1990, S. 22–34. Pfenninger, Heinrich, *Das Strafrecht der Schweiz*, Berlin 1890, S. 100–141. Carlen, Louis, *Rechtsgeschichte der Schweiz. Eine Einführung*, Bern 1988, S. 37–42.

Todesstrafe schon für verhältnismässig geringe Vergehen und die Folter in der auf ein Geständnis angewiesenen Strafjustiz waren selbstverständlich. Zwar stellt man im Verlauf des 18. Jahrhunderts in den Rechtsgutachten und in der Anwendung der Strafmittel eine Milderung fest, und man vermied in der Regel die abstossend grausamen Strafen.² Aber die Strafrechtspflege stützte sich bis ans Ende des 18. Jahrhunderts auf eine uneinheitliche, unübersichtliche und noch kaum systematisch kodifizierte Grundlage. Die Rechtsanwendung war ungleich und erschien willkürlich. Die daraus folgende Strafpraxis war in vielen Fällen fragwürdig. So kann man auf die Verhältnisse in der Schweiz anwenden, was Voltaire über das französische Strafrecht feststellte: «De quelque côté qu'on jette les yeux, on trouve la contrariété, la dureté, l'incertitude, l'arbitraire. Nous cherchons dans ce siècle à tout perfectionner; cherchons donc à perfectionner les lois dont nos vies et nos fortunes dépendent.»³

Erörterungen über die Verbesserung des Strafrechts nach Montesquieu und Beccaria

Auch in der Schweiz verfolgten die an den Ideen der Aufklärung interessierten Kreise die Erörterungen über Gesetzgebung und besonders über die Zustände der Strafrechtspflege. Es handelte sich um kleine Eliten von Persönlichkeiten, die zum Teil an ihren Orten öffentliche Ämter versahen und die Verhältnisse aus eigener Anschauung und Erfahrung kannten. In diesem Kreis fanden die Ideen aus dem «Esprit des lois» rasche Verbreitung und Zustimmung. Montesquieu leistete darin auch zum Strafrecht einen bedeutenden Beitrag. Gute Strafgesetze sind für ihn die Grundlage für die politische Freiheit des

² Wagner, Robert, «Über schweizerische Strafpraxis im Aufklärungszeitalter», Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 63 (1927), S. 193–215, 241–257, 337–368. Ludi, Regula Marianne, Die Fabrikation des Verbrechens. Zur Geschichte der modernen Kriminalpolitik, 1750–1850, Diss. Bern. Tübingen 1999, bes. S. 31–40.

³ Voltaire, «Commentaire sur le livre des délits et des peines, XIII: Idée de quelque réforme», Mélanges, Paris 1961, S. 807.

Bürgers. Ein Gesetzgeber soll besser Verbrechen vorbeugen als sie hinterher bestrafen. Diese greifen die Gesellschaft an und sind deren Krankheiten. Das Strafgesetz soll Verbrechen und Strafen fest bestimmen, und beide müssen in einem vernünftigen und angemessenen Verhältnis stehen. Dabei sind milde Gesetze so wirksam wie harte. Der Gesetzgeber soll mit der Strafe zurückhaltend sein; aber je wichtiger das verletzte Interesse der Gesellschaft ist, umso höher muss sie ausfallen.⁴ – Cesare Beccarias 1763 entstandene Abhandlung «*Dei delitti e delle pene*» hatte einen durchschlagenden Erfolg. Hier war klar zwischen «Verbrechen» und «Sünde» unterschieden, die in das Gebiet der Moralthologie verwiesen wurde. Recht und Unrecht wurden im Hinblick auf Nutzen oder Schaden für die Gesellschaft beurteilt; Gesetze sollten der Willkür (auch durch richterliche Auslegung) entzogen sein. Gesellschaftlicher Nutzen, Vernunft und Mitgefühl waren in Einklang zu bringen. Die Öffentlichkeit von Anklage und Urteil wurden verlangt; Folter und Todesstrafe waren scharf kritisiert. Reformen und der Ausbau des Erziehungswesens sollten einsichtige Bürger heranbilden und damit den Verbrechen vorbeugen.⁵

Im Kreis der Berner Ökonomischen Gesellschaft befasste man sich schon kurz nach Erscheinen mit dem Werk.⁶ Auch an anderen Orten

⁴ Die hier in Erinnerung gerufenen Ausführungen über das Strafrecht finden sich im «*Esprit des lois*» vor allem in Buch 6 in den Kapiteln 4, 9, 16, 17. Stooss, Carl, «Montesquieu's Kriminalpolitik. Aus dem 'Geist der Gesetze' zusammengestellt», Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 32 (1919), S. 22–31. Graven, Jean, «Montesquieu et le droit pénal», *La pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu. Bicentenaire de «L'esprit des lois» 1748–1948*, Paris 1952, S. 209–254.

⁵ Beccaria, Cesare, *Dei delitti e delle pene. Con una raccolta di lettere e documenti relativi alla nascita dell'opera e alla sua fortuna nell'Europa del Settecento*, A cura di Franco Venturi, Torino 1965. Vgl. auch Zorzi, Renzo, *Cesare Beccaria: il dramma della giustizia*, Milano 1996. Venturi, Franco, *Settecento riformatore. Da Muratori a Beccaria*, Torino 1969, S. 645–747.

⁶ Bäschlin, Conrad, *Die Blütezeit der ökonomischen und gemeinnützigen Gesellschaft in Bern*, Bern 1917. Strahm, Hans, «Die Ökonomische Gesellschaft von Bern 1759–1860», *Tätigkeitsbericht der Ökonomischen und Gemeinnützigen Gesellschaft des Kantons Bern für das Jahr 1944*. Bornatico, Dino Gualtiero, *Die Bedeutung der ökonomischen Gesellschaft in Bern*, Diss. Fribourg 1971. Im Hof, Ulrich, *Das gesellige Jahrhundert. Gesellschaft und Gesellschaften im Zeitalter der Aufklärung*, München 1982, S. 151–154.

der Eidgenossenschaft las und diskutierte man den Traktat eifrig.⁷ So schrieb etwa der Basler Ratsschreiber und bedeutende Vertreter der Aufklärung Isaak Iselin 1766 an Moses Mendelssohn: «Alle die meisten, welche bei uns sich mit solchen Leistungen abgeben, sind Leute, welche täglich mit den öffentlichen Geschäften zu tun haben und welche also täglich Zeugen der abscheulichen Missbräuche sind, welche aus den Überbleibseln der barbarischen Kriminalgelehrsamkeit entstehen. Die Erscheinung eines Werkes, welches diese Vorurteile so feurig bekämpfte, versetzte also uns alle in eine Art von Entzückung...»⁸

Die Berner Ökonomische Gesellschaft schrieb 1777 folgende Preisfrage aus: Ausarbeitung eines vollständigen und detaillierten Gesetzesentwurfs, der 1.) alle Verbrechen und die angemessenen Strafen, 2.) alle Beweise und Rechtsvermutungen nach ihrer Art und ihrem Gewicht enthalten sollte. Weiter war 3.) für den Strafprozess eine Lösung zu finden, die eine schonende Form der Untersuchung und der Strafe mit einer raschen und exemplarischen Vollstreckung vereinigte. Dabei sollte sich die Sicherheit der bürgerlichen Gesellschaft mit der Rücksicht auf Freiheit und Menschlichkeit gegenüber dem Täter so weit möglich vereinbaren lassen.⁹ – Die nach aussen anonymen Stifter der Preisfrage waren der bedeutende Pariser Jurist Jean Baptiste Elie de Beaumont und Voltaire, beide Ehrenmitglieder der angesehenen Ökonomischen Gesellschaft. Wegen der politischen Verhältnisse und der Zensur wäre die Durchführung einer solchen Preisfrage in Frankreich wohl nicht möglich gewesen. Voltaire erwarb sich grosse Verdienste um die Kritik an den Zuständen in der Strafrechtspflege

⁷ Schazmann, Paul-Emile, «Le Traité des délits et des peines en Suisse», Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 57 (1943), S. 56–69. Graven, Jean, «Le livre 'Des délits et des peines' et son influence en Suisse», Accademia dei lincei, quaderno n. 71, Roma 1965, S. 81–112. Mirri, Mario, «La cultura svizzera, Rousseau e Beccaria. Variazioni settecentesche sul tema della virtù», Atti del convegno internazionale su Cesare Beccaria, Torino 4–6 ottobre 1964, Torino 1966, S. 133–239. Plüss, Jacques A., «'Dei delitti e delle pene'. La réception en Suisse de l'œuvre de Cesare Beccaria», Zeitschrift für schweizerisches Recht, N.F., 99 (1980), S. 179–193.

⁸ Radbruch, Gustav, «Isaak Iselin über Cesare Beccaria», *Elegantiae juris criminalis*. Vierzehn Studien zur Geschichte des Strafrechts, Basel 1950, S. 181–192, hier S. 183.

⁹ Monatliche Nachrichten einicher Merkwürdigkeiten, Februar 1777, S. 25f. *Nouvelles de divers endroits* oder *Gazette de Berne*, Nr. 14 vom 15. Februar 1777.

und widmete vor allem seine letzten Jahre dem publizistischen Kampf um erhoffte Verbesserungen.¹⁰ Bei der Preisfrage war er im Hintergrund die treibende Kraft und warb in seiner Korrespondenz nach verschiedenen Seiten hin eifrig dafür. So führte er mit Friedrich II. von Preussen und mit der Zarin Katharina II. interessante Briefwechsel. Er versuchte, beide als erlauchte Mitstifter der Preissumme und darüber hinaus auch publizistisch in das Unternehmen einzubeziehen. In seinem eigenen, Ende 1777 hors concours erschienenen Beitrag «Prix de la justice et de l'humanité» rief er alle Interessierten zur Beteiligung auf.¹¹

Die Preisfrage berührte ein brennendes und in den Erörterungen der Aufklärer zentrales Problem von grosser gesellschaftlicher und politischer Tragweite. Sie fand entsprechende Beachtung und regte zahlreiche Autoren aus Deutschland und Frankreich zur Beteiligung an. Die Prüfung der Schriften dauerte bis in den Frühling 1782, was zu ein paar Rückzügen führte. Unter den immer noch 46 zum Teil sehr umfangreichen Arbeiten erkannte man den ersten Preis den beiden sächsischen Juristen Hans Ernst von Globig und Johann Georg Huster zu für ihre «Abhandlung von der Criminal = Gesetzgebung».¹² – Neben einigen eher philosophischen, menschenfreundlichen Abhand-

¹⁰ Herz, Eduard, Voltaire und die französische Strafrechtspflege im 18. Jahrhundert. Ein Beitrag zur Geschichte des Aufklärungszeitalters, Stuttgart 1887. Maestro, Marcello, Voltaire and Beccaria as Reformers of Criminal Law, New York 1942, S. 45, 48. Firpo, Luigi, «Voltaire e Beccaria», Atti della Accademia delle Scienze di Torino 119 (1989), Nr. 1, S. 40–60.

¹¹ Voltaire, «Prix de la justice et de l'humanité», Œuvres complètes, Bd. 29, Kehl 1784, S. 265–348.

¹² Globig, Hanns Ernst von; Huster, Johann Georg, Abhandlung von der Criminal = Gesetzgebung. Eine von der ökonomischen Gesellschaft in Bern gekrönte Preisschrift, Zürich 1783. Nachdruck 1969. Dieselben, Vier Zugaben zu der im Jahre 1782 von der ökonomischen Gesellschaft zu Bern gekrönten Schrift von der Criminalgesetzgebung, Altenburg 1785. Gerats, Hans, «Von Globig und Huster, die Preisträger des internationalen Preisausschreibens von 1777», Staat und Recht 1 (1952), S. 126–134. Schmidt, Stephani, Die Abhandlung von der Criminal = Gesetzgebung von Hanns Ernst von Globig und Johann Georg Huster. Eine 1782 von der Ökonomischen Gesellschaft Bern gekrönte Preisschrift, Diss. Freiburg/i. Br. Berlin 1990. Röthlin, Niklaus, «Die Verbesserung des Strafrechts nach Montesquieu und Beccaria. Voltaire und die Berner Preisfrage von 1777», Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – GA 121 (2004), S. 238–282.

lungen ging eine ganze Reihe ausführlicher, später im Druck erschienener Arbeiten namhafter deutscher und französischer Strafrechtler ein. Nach Erscheinen von Globigs und Husters preisgekrönter «Abhandlung von der Criminal = Gesetzgebung» wurde das Thema Mode. Viele Veröffentlichungen in der Form von Broschüren, Aufsätzen, umfangreichen juristischen Abhandlungen oder Dialogen befassten sich damit.¹³ Die Berner Preisfrage hatte einiges in Bewegung gesetzt und bedeutete gleichzeitig einen Wendepunkt. Die von aufgeklärten «Menschenfreunden» oder «philosophes» wie Voltaire getragene Bewegung hatte die öffentliche Meinung für den Kampf gegen das überkommene Strafrecht und für die kritische philosophische Auseinandersetzung über dessen Grundlagen gewonnen. Jetzt begannen sich die Erörterungen aus der breiten Öffentlichkeit in die Kreise der geschulten Juristen zu verlagern.

Der bereits erwähnte Isaak Iselin (1728–1782) und der Zürcher Pfarrer und Verfasser statistischer und ökonomischer Untersuchungen Johann Heinrich Waser (1742–1780) verfolgten solche Erörterungen mit Interesse. Von beiden liegen bemerkenswerte Texte mit kritischen Feststellungen zu den Verhältnissen im Strafrecht vor. Diese stehen mit der Berner Preisfrage in einem gewissen Zusammenhang, sind aber nicht im Blick auf eine Beteiligung verfasst worden.

Isaak Iselin: «Considérations générales sur les loix et sur les tribunaux de judicature»

Wegen der Zensur liessen französische Autoren immer wieder Schriften in der Schweiz publizieren. So erschienen zwei französische Beiträge zur Berner Preisfrage in Neuchâtel und einer in Lausanne. Auch Antoine Nicolas Servin, Advokat in Rouen, konnte seinen Beitrag «De la législation criminelle» nicht in Frankreich veröffentlichen. Dank der Vermittlung von Isaak Iselin kam die Abhandlung 1782 in

¹³ Günther, Louis, «Die Strafrechtsreform im Aufklärungszeitalter», Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik 28 (1907), S. 112–192 und 225–291, hier S. 129f.

Basel beim Verleger Johann Schweighauser heraus. Dem umfangreichen Werk war ein Text Iselins¹⁴ angefügt: «*Considérations générales sur les loix et sur les tribunaux de judicature*». Dabei handelt es sich um keinen völlig neu erarbeiteten Text, sondern um ein altes, über die Jahrzehnte ergänztes und mehrmals formuliertes Anliegen des Basler Staatsschreibers und Aufklärers, das er kurz vor seinem Tod als Anhang zur Abhandlung seines Freundes Servin in französischer Fassung noch einmal vorbrachte. Es hatte durch den Lauf der Zeit nichts an Aktualität verloren. Iselin war ein überzeugter Vertreter einer humanen Strafrechtspraxis, und er setzte sich in seiner Amtstätigkeit soweit möglich dafür ein. Sein Abscheu vor der Folter im Kriminalprozess führte übrigens 1765 dazu, dass ihn der Basler Rat von der Anwesenheit bei Anwendung der «*peinlichen Frage*» dispensierte.¹⁵ In der von ihm seit 1776 herausgegebenen Zeitschrift «*Ephemeriden der Menschheit*» befassen sich gegen vierzig Hinweise auf Publikationen oder kurze Artikel mit Fragen des Strafrechts.¹⁶ Seine Ansichten legte er zum ersten Mal 1755 in «*Filosofische und patriotische Träume eines Menschenfreundes*» dar im noch recht allgemein gehaltenen Kapitel «*Versuch über die Gesetzgebung*».¹⁷ Das Strafrecht streift er nur kurz, mahnt zu massvollen Strafen und nennt die Tortur und die auf den Diebstahl gesetzte Todesstrafe «*ewige Schandmähler der menschlichen Gesetzgebung*».¹⁸ Die «*Träume eines Menschenfreundes*» erfuhren 1758, 1762, 1770 und 1776 Neuauflagen, wobei Iselin den Umfang erweiterte und die Texte überarbeitete. So finden sich in der stark

¹⁴ Im Hof, Ulrich, Isaak Iselin. Sein Leben und die Entwicklung seines Denkens bis zur Abfassung der «*Geschichte der Menschheit*» von 1764, 2 Bde., Basel 1947. Derselbe, Isaak Iselin und die Spätaufklärung, Bern, München 1967. Follmann, Sigrid-Ursula, Gesellschaftsbild, Bildung und Geschlechterordnung bei Isaak Iselin in der Spätaufklärung, Diss. Basel. Münster 2002.

¹⁵ Im Hof, Ulrich, Isaak Iselin 1728–1782, 138. Neujahrsblatt, Basel 1960, S. 48. Derselbe, «*Die Grund- und Menschenrechte bei Isaak Iselin im Zusammenhang mit der Schweizer Aufklärung*», in: Schaab, Meinrad (Hg.), *Oberrheinische Aspekte des Zeitalters der Französischen Revolution*, Stuttgart 1990, S. 29–40, hier S. 34.

¹⁶ *Ephemeriden der Menschheit* oder *Bibliothek der Sittenlehre und der Politik*, Jahrgänge 1776–1778 in Basel, ab 1780 in Leipzig.

¹⁷ Iselin, Isaak, *Filosofische und patriotische Träume eines Menschenfreundes*, 2 Bde., Freiburg (in Wirklichkeit Basel) 1755, Bd. 1, S. 15–84.

¹⁸ Iselin (wie Anm. 17), S. 49, 63.

veränderten fünften Auflage von 1776 die beiden Texte «Die Gesetze» und «Das Richteramt», die als Vorlage für die französische Fassung von 1782 dienten.¹⁹

Der erste Teil über die Gesetze enthält, wie viele ähnliche zeitgenössische Essais, allgemein gehaltene Gedanken in der Nachfolge von Montesquieu. Iselin betont Natur und Vernunft, «l'éternelle Sagesse qui préside au gouvernement de cet Univers», als ewig gültige Grundlage der Gesetze. Sie sind nicht Erfindungen des Menschen, sondern Werk der Gottheit; wer daran etwas wegstreicht oder ändert, verletzt die göttliche Majestät. Der Mensch ist nicht Herr über die Gesetze; diese selbst sind die wirklichen Herrscher des Staates.²⁰ Iselin bestreitet, dass es den Gesetzgebern zukommt, Recht und Unrecht nach ihrem Gutdünken zu bestimmen gemäss ihrer eigenen Vorstellung von einem «Bien général». Nichts kann willkürlicher sein als solche Festlegungen, und kein Hirngespinnst kann gefährlicher sein als «toute idée d'un Bien général». Viele unter dem Vorwand des allgemeinen Guten und der Freiheit eingeführte Bestimmungen sind zu Instrumenten des Unrechts und der Unterdrückung geworden.²¹ Zur Gesetzgebung im Strafrecht stellt Iselin fest, der Schadenersatz sei im Grund keine Strafe. Diese könne man in zwei Gruppen einteilen: Strafen zur Besserung des Täters und Strafen, die den Täter daran hindern, neue Delikte zu begehen und der Gesellschaft weiterhin zu schaden. Solche Leute muss man wenn nötig wie wilde Tiere in Gefangenschaft halten oder wegen ihrer Gefährlichkeit sogar hinrichten: «Dans ce cas extrême la peine de mort est incontestablement juste & nécessaire.»²²

Im kürzeren zweiten Teil stellt Iselin hohe Anforderungen an die Richter, und zwar geht es ihm nicht um ihre fachlichen Kompetenzen, sondern um ihre Weisheit und Tugend, die sie erst würdig und fähig

¹⁹ Iselin, Isaak, *Träume eines Menschenfreundes*, 2 Bde., Basel 1776, Bd. 2, S. 125–169 und 170–186.

²⁰ Iselin, Isaak, «*Considérations sur les loix et les tribunaux*», in: Servin, Antoine Nicolas, *De la législation criminelle ... avec des Considérations générales sur les lois et sur les tribunaux de judicature par Is. Iselin*, Basle 1782, S. I und III.

²¹ Iselin (wie Anm. 20), S. V.

²² Iselin (wie Anm. 20), S. XXI und XXIII.

machen zur Erfüllung ihrer Aufgabe. Darum fordert er «des hommes profondément éclairés», keine unerfahrenen jungen Leute, keine persönlich Interessierten oder Ehrgeizigen. Weil es trotz allem zu Fehlurteilen kommen kann, braucht es die Möglichkeit der Beurteilung durch ein höheres Gericht, ohne dass mit einem langwierigen Instanzenzug die Prozesse zum Schaden aller in die Länge gezogen werden können. Iselin verlangt sogar die Möglichkeit des Angeklagten, mit oder ohne Angabe von Gründen, seine Richter oder einzelne von ihnen abzulehnen.²³ In jedem Prozess geht es zuerst darum, dass die Parteien mit Unterstützung von Rechtsbeiständen und Advokaten genügende Sicherheit über einen Tatbestand erlangen. Erst dann folgt die eigentliche Aufgabe der Richter, auf den abgeklärten vorliegenden Fall das anzuwenden, was im Gesetz vorgesehen ist. Übermäßige Eloquenz, Haarspaltereien und Rechtsverdrehungen soll man nicht zulassen. Die Justiz muss für den in seinen Rechten Verletzten gratis sein; alle Gebühren und Umtriebe muss die unterlegene Partei übernehmen.²⁴ Diese Grundsätze gelten auch in der Strafjustiz. Hier vertreten der Richter und die, welche die Anklage untersuchen und vorbereiten, den Staat als Ankläger; darum müssen sie bei ihrem Vorgehen besonders vorsichtig sein. Vieles liegt noch im Argen: Vor allem quält man mit legaler Grausamkeit Menschen und zwingt sie, ihre eigenen Ankläger zu werden. Weiter kritisiert Iselin die Willkür gewisser Strafen, die ungesunden Gefängnisse, die man auch möglicherweise unschuldig Angeklagten zumutet, und weitere Missstände. Immerhin lobt er die von Fürsten und Republiken bereits vorgenommenen Reformen: «une lumière bienfaisante commence à écarter les ténèbres qui ont produit & entretenu ces abus».²⁵ Iselin verlangt allerdings die konsequente Anwendung der im Gesetz verlangten Strafen, richtet sich gegen zu milde richterliche Auslegung und lehnt die Begnadigung als Ungerechtigkeit gegenüber der Gesellschaft ausdrücklich ab.²⁶

²³ Iselin (wie Anm. 20), S. XXV, XXVI f.

²⁴ Iselin (wie Anm. 20), S. XXVII f.

²⁵ Iselin (wie Anm. 20), S. XXX f.

²⁶ Iselin (wie Anm. 20), S. XXXI f.

Johann Heinrich Waser: «Über die Nothwendigkeit einer Verfassung Criminal Gesäzen in Zürich»

Im Gegensatz zum allgemein anerkannten, in gesellschaftlich und wirtschaftlich behaglichen Verhältnissen lebenden Iselin war Johann Heinrich Waser eine problematische, unglückliche Persönlichkeit.²⁷ Als junger Pfarrer, der sich soweit möglich mit persönlichen finanziellen Opfern für die Armen einsetzte, hatte er in der Rechnung der Gemeinde Riesbach Falschbuchungen und Unordnung festgestellt und dies bei der übergeordneten Behörde mit Erfolg gerügt. Auseinandersetzungen um die Verantwortung für das Armenwesen und als hämisch empfundene Bemerkungen und Unterstellungen in seinen Predigten verdarben die Stellung des streitbaren und zu keinem Kompromiss bereiten Waser völlig. Obwohl er zu Beginn im Einzelnen Recht hatte, wurde er in den engen Verhältnissen des Zürcher Stadtstaats für Obrigkeit, Standesgenossen, aber auch in der Kirchgemeinde bald einmal zum schwierigen Bürger und Querulanten. Die soziale Ächtung mit dem Verlust der Pfarrstelle 1774 und dem Verbot, sich während vier Jahren für eine neue zu bewerben, steigerten seine Frustration und das Bewusstsein, grosses Unrecht erlitten zu haben. So lebte er mit seiner Familie bescheiden aus dem Vermögen seiner Frau und verfasste in der erzwungenen Musse statistisch-volkswirtschaftliche Arbeiten. Eine auf der Weggenzunft gehaltene Rede über von ihm vermeintlich geortete Missbräuche im Staat führte zum Aus-

²⁷ Aus der umfangreichen Literatur seien folgende Arbeiten genannt: Hadorn, Adolf, Die politischen und sozialen Zustände im Kanton Zürich gegen Ende des 18. Jahrhunderts und Alt-Pfarrer Joh. Heinrich Wasers Prozess und Hinrichtung, Diss. Bern. Biel 1890. Meyer von Knonau, Gerold, «Johann Heinrich Waser», Allgemeine Deutsche Biographie, Bd. 41, Leipzig 1896, S. 220–227. Anderegg, Emil, Johann Heinrich Waser, sein Leben und sein Werk, Diss. Zürich 1932. Stückelberger, Hans Martin, Johann Heinrich Waser. Diss. Zürich 1932. Braunschweig, Max, «Heinrich Wasers Prozess und Hinrichtung 1780», in: Schicksale vor den Schranken. Berühmte Schweizer Kriminalprozesse aus vier Jahrhunderten, Zürich 1943, S. 114–159. Graber, Rolf, «Der Waser-Handel. Analyse eines soziopolitischen Konflikts in der Alten Eidgenossenschaft», Schweizerische Zeitschrift für Geschichte 30 (1980), S. 321–356 (mit weiteren bibliographischen Hinweisen).

schluss aus seiner Zunft für drei Jahre und bedeutete den zeitweiligen Verlust der bürgerlichen Rechte.²⁸

Zu seinen nicht im Druck erschienenen Texten gehört «Über die Nothwendigkeit einer Verfassung Criminal Gesäzen in Zürich».²⁹ Er muss 1777 nach der Ausschreibung der Berner Preisfrage entstanden sein, denn Waser erwähnt lobend: «Wie preiswürdig ist nicht jene Bernische Aufgabe zur Verfertigung eines Criminal Gesezbuchs, für welches ein Ehren Geschenk von 100 Louis'dor bestimmt wird...»³⁰ Waser hat seine Gedanken in der Form einer Rede an seine Zunftbrüder verfasst; er hat sie aber nie halten können. Er beginnt mit der Feststellung: Verfassungs- und Eherecht, Schulden-, Erbschafts-, Eigentums- und Prachtgesetze sind gedruckt oder wenigstens handschriftlich zugänglich; Kriminalgesetze hingegen sucht man vergebens. «Sie liegen begraben in Übungen, nur durch Ihr Alterthum Ehrwürdig». Die Willkür des jeweiligen Richters wendet sie manchmal streng, manchmal gelinde an. Waser stellt darin einen seltsamen Widerspruch fest und fragt: Sind denn die Rechte als Bürger, als Ehemann, als erbberechtigter Sohn, sind das Vermögen und die Sitten weit heiliger und wichtiger als Freiheit, guter Name und Leben?³¹ In pathetischem Ton warnt er seine Mitbürger vor solcher Willkür: Ihr wähnt Euch sicher unter dem Schild der Gesetze, seid aber vielleicht schon morgen Ankläger oder Beklagte. Man kann Euch mit Blumen bestreute Netze stellen und lauert, bis Ihr Euch darin verstrickt. Vielleicht werden schwarze Verschwörung, unvermuteter Zufall, im Finstern schleichende Verleumdung oder «Sturmlaute racheschreyenden Gassen Gerüchts» den geheiligten Richterstuhl erschüttern. Wen von Euch kann man nicht früher oder später auf Verdacht, auf Wahrscheinlichkeiten hin aus dem Arm der Gattin, aus dem Schoss der Familie reissen und im grauenhaften Dunkel des Kerkers während Wochen und Monaten

²⁸ Meyer von Knonau (wie Anm. 27), S. 221 f. Braunschweig (wie Anm. 27), S. 123–129, 135. Graber (wie Anm. 27), S. 327 f., 338 f.

²⁹ Waser, Johann Heinrich, Über die Nothwendigkeit einer Verfassung Criminal Gesäzen in Zürich. Zentralbibliothek Zürich, Handschriftenabteilung: Ms T 140, Nr. 5. – Das Manuskript umfasst 28 Seiten.

³⁰ Waser (wie Anm. 29), S. 22.

³¹ Waser (wie Anm. 29), S. 1.

schmachten lassen. Aber unsere friedlichen Hütten werden vor dem Wetterstrahl übereilter Urteile geschützt durch die hell strahlende Fackel im Herzen der besten Regenten. Oder hat man jemals Beispiele gesehen, dass ein, dass mehrere Bürger «leichtsinnig in Verhaft gebracht, unschuldig der Folterbank ausgesetzt und aufs Blut Gerüst sind geführt worden? Weniger strenge Blut Richter, als gnädige Väter sind unsere Regenten!» Sind also Freiheit und Sicherheit in ihrem menschenfreundlichen bürgerlichen Herzen nicht ebenso gut oder besser aufgehoben als in der «vollkommensten Criminal Form»?³²

Darauf folgen Wasers Argumente für eine zeitgemässe, schriftlich festgelegte Kriminalgesetzgebung. Auch der einsichtsvollste und menschenfreundlichste Richter ist nur ein Mensch und kein Engel. Allein das Gesetz ist über alles Menschliche, über Leidenschaften und Launen erhaben, herrscht mit gleichem Szepter über Richter und Bürger und kennt weder Zwang noch Personen. Es ist blind wie die Gerechtigkeit selbst und taub gegen Klagen, Bitten, Versprechen und Drohungen. Wie bei Montesquieu ist für Waser der Richter nicht mehr als der Mund, durch den das Gesetz selbst spricht. Ohne Gesetz ist der Richter wie ein Steuermann ohne Leitstern, Bleischnur und Anker.³³ In keinem Staat Europas lässt sich eine schwankendere, unvollständigere «Procedur in Criminalfällen» aufweisen als in unserem. Über das Vorgehen bei Verhören, ob und wie man das Verfahren ohne vorliegendes Geständnis weiterführen solle, unter welchen Umständen man den ersten oder gar die höheren Grade der Folter anwenden darf, ist nichts Genaues bestimmt. Welche Vergehen werden mit Geldbussen und Verlust der bürgerlichen Rechte, welche Verbrechen mit Brandmarken und Pranger, welche mit ewiger Gefangenschaft oder Landesverweisung, welche mit Lebensstrafen geahndet, und wer soll zu Gunsten des Beklagten das Wort führen? «Über dieses alles beobachtet unsere Gesetzgebung das tiefste stillschweigen.» Ratsherren aus der Kaufmannsstube oder Werkstatt ohne juristische Ausbildung überlässt man das Verhör und die Abfassung der Berichte auch über die verworrensten Vorfälle. Dabei ist die Kunst des Fragens in einem Verhör,

³² Waser (wie Anm. 29), S. 3 f.

³³ Waser (wie Anm. 29), S. 5 f.

wo es um Ehre und Leben gehen kann, unendlich schwer; es ist eine sokratische Kunst, halb gestammelte, halb verschlungene Gedanken ans Tageslicht zu bringen.³⁴ Waser steigert sich dann in eine lange und eindrückliche Schilderung des Elends und Schreckens für den Betroffenen und seine Familie, von der Verhaftung, den Verhören, der Folterung, der langen «Marter einer grausamen Gefangenschaft» bis zur Schande des Prangers und zum Schrecken des Todes bei der Hinrichtung. Man wird vielleicht sagen, all dies drohe ja nur verworfenen Bösewichtern und Schurken zum gerechten Lohn für ihre Missetaten.³⁵ Aber auch der redlichste und unklagbarste Bürger, «jeder von Uns», kann durch Zufall und Umstände das Schwert der Rache gegen sich reizen. Waser erinnert an die skandalöse, von Voltaire vor der öffentlichen Meinung ganz Europas angeprangerte Hinrichtung des Jean Calas. Es brauchte nur ein dummes Gassengerücht, das aus dem Freitod des Sohns einen Mord durch den Vater machte, «um einen verehrungswürdigen Calas auf dem Raade zu morden».³⁶

Waser betont: Es geht nicht darum, das Verfahren irgendeiner Obrigkeit in verwegener Absicht zu tadeln. Auch das abscheulichste Fehlurteil ist weniger Schuld des Richters als Mangel an bestimmt festgelegten Strafgesetzen. Man wird vielleicht entgegnen, unsere Nation sei noch nicht reif zu einer solchen Gesetzgebung. Das 18. Jahrhundert ist das goldene Zeitalter für allerlei Verbesserungen in ganz Europa. Nicht nur in Russland und in der Brandenburger Sandwüste, auch in den benachbarten Staaten Genf und Bern (mit der Preisfrage) hat man wichtige Schritte gewagt. In Basel lässt man sich durch den jeweiligen Ratsschreiber, einen studierten Rechtsgelehrten, beraten, und die abgeschlossene Untersuchung wird vom Stadtkonsulenten und von Professoren der Rechte begutachtet. In Genf wählt man nur Leute mit juristischer Ausbildung zu Untersuchungsrichtern, und der Angeklagte kann einen Advokaten beiziehen. Nur im aufgeklärten Zürich, dem sogenannten schweizerischen Athen, hat man weder Strafgesetze, noch Advokaten für Strafsachen, noch juristisch ausge-

³⁴ Waser (wie Anm. 29), S. 8f.

³⁵ Waser (wie Anm. 29), S. 12–17.

³⁶ Waser (wie Anm. 29), S. 20.

bildete Strafrichter.³⁷ Waser wiederholt die Bedeutung und Dringlichkeit eines schriftlich fixierten Gesetzbuchs. Zum Schluss befasst er sich mit den für ihn besonders wichtigen Verbesserungen: 1.) Ein Gesetz muss die Bedingungen regeln, unter denen eine Verhaftung überhaupt möglich ist. 2.) Es muss eine nicht schimpfliche, für den Bürger nicht ehrenrührige Form der Untersuchungshaft geschaffen werden. 3.) Die Folter gehört abgeschafft. 4.) Die Angeklagten werden von Advokaten verteidigt. 5.) Die Todesstrafe ist ebenfalls abzuschaffen, oder man soll sie so selten wie möglich anwenden. 6.) Die Landesverweisung darf keine strafrechtliche Sanktion mehr sein. 7.) Das Gesetz soll man im einzelnen Fall auch etwas milder anwenden können, und man muss die Möglichkeit der Begnadigung durch den Grossen Rat vorsehen.³⁸

Der Text gewinnt noch zusätzliches Interesse, wenn man das weitere Schicksal Heinrich Wasers kennt. Neben seiner Zunftrede über allerlei Missstände hatte er die Geduld der Mitbürger mit dem Ausgraben eines alten Streits zwischen Zürich und Schwyz um die Uferrechte am oberen Zürichsee gereizt. Mit Scharfsinn bewies er die schwyzerischen Rechte und liess seine «Abhandlung über das Zürichsee-Geschäft» in Kopien privat herumreichen.³⁹ Ähnliches wollte er vielleicht mit dem Original des Pfandbriefs der Herrschaft Kyburg vornehmen, auf dem die Eigentumsrechte über einen beträchtlichen, früher österreichischen Teil des Zürcher Territoriums beruhten. Er hatte den Pfandbrief mit anderen Akten aus dem Archiv für seine Arbeiten ausgeliehen, nicht mehr zurückgegeben und behauptete, der Stadtschreiber halte schlechte Ordnung und finde wichtige Dokumente nicht mehr.⁴⁰ Die Lage spitzte sich zu, als Waser im «Briefwechsel meist historischen und politischen Inhalts» (von 1782 an «Staats Anzeigen») des Historikers und Publizisten August Ludwig

³⁷ Waser (wie Anm. 29), S. 21–23. Siehe zu Basel: Suter, Stefan, Die strafrechtlichen «Bedenckhen» der Basler Stadtconsulenten (1648–1798). Ein Beitrag zur Basler Strafrechtswirklichkeit. Zürich 2006.

³⁸ Waser (wie Anm. 29), S. 23–28.

³⁹ Braunschweig (wie Anm. 27), S. 134.

⁴⁰ Meyer von Knonau (wie Anm. 27), S. 224. Braunschweig (wie Anm. 27), S. 131 f.

von Schlözer Artikel veröffentlichen liess.⁴¹ Weit mächtigeren Regierungen als der Zürcher Obrigkeit war Schlözer mit seinem «Briefwechsel» ein Dorn im Auge. Waser trat Ende August 1779 mit Schlözer in Verbindung. Als erster Artikel erschien Anfang 1780 «Ursprung und Beschaffenheit des Kriegsfonds in Zürich». Neben statistischen Zahlenreihen enthielt er die Anmerkung, der Fonds sei ursprünglich angelegt worden, um armen Landleuten die Anschaffung der von der Obrigkeit vorgeschriebenen militärischen Ausrüstung zu erleichtern. Es empfangen aber niemand mehr etwas daraus, und man betreibe einen monopolistischen Handel mit den militärischen Ausrüstungsgegenständen zum Nachteil der Landbevölkerung.⁴² Die übrigen Artikel befassten sich mit der Bevölkerung des Kantons Zürich, «Schweizer-Blut und Franz-Geld politisch gegen einander abgewogen von einem alten Schweizer» und Zunftreden mit scharfen Angriffen von Zürcher Ratsherren auf die Bundeserneuerung mit Frankreich von 1777.⁴³

Vor allem der Artikel über den Kriegsfonds mit der in der vorgebrachten Form unberechtigten Kritik, wo der Leser sogar «Unterschleife» bei der Verwaltung der Mittel vermuten konnte, erregte bei Wasers Standesgenossen helle Empörung. Er führte zusammen mit den andern «sehr boshafte[n], höchst bedenkliche[n] und ärgerliche[n], der Ehre hiesig hohen Standes nahe tretende[n] Pièces» zu Wasers Verhaftung am 17. März 1780.⁴⁴ Die Hausdurchsuchung brachte eigenartige, pathologisch anmutende Diebstähle zu Tage: ein paar teure Bücher, Karten, Kupferstiche aus Bibliotheksbeständen, ein verloren geglaubtes kostbares optisches Gerät der Naturforschenden Gesellschaft und vermisste Akten, darunter auch den gut versteckten Kyburger Pfandbrief.⁴⁵ Der Prozess ist mehrmals untersucht und dar-

⁴¹ Peters, Martin, *Altes Reich und Europa: der Historiker, Statistiker und Publizist Schlözer (1735–1809)*, Münster 2003, hier besonders S. 295–307.

⁴² Briefwechsel meist historischen und politischen Inhalts VI, Heft 31, S. 57–61. Meyer von Knonau (wie Anm. 27), S. 222. Braunschweig (wie Anm. 27), S. 144 ff. Peters (wie Anm. 41), S. 296.

⁴³ Briefwechsel (wie Anm. 42), der Reihe nach wie oben angeführt VI Heft 32, S. 102–106; 67–82 und Heft 33, S. 151–196.

⁴⁴ Meyer von Knonau (wie Anm. 27), S. 224.

⁴⁵ Meyer von Knonau (wie Anm. 27), S. 224.

gestellt worden.⁴⁶ Ausser der Folter erlebte und durchlitt Waser alles, was er in seinem Text von 1777 dargelegt hatte, vor allem auch die Willkür der Richter bei der Anwendung der nicht eindeutig festgelegten «Criminal Gesäze». Die Liste der Verbrechen, derer sich Waser nach Ansicht der Richter schuldig gemacht hatte, war an sich dürftig. So beschuldigte man ihn auch des Hochverrats, eines in keiner gesetzlichen Bestimmung genau umschriebenen und festgesetzten Verbrechens.⁴⁷ Heinrich Waser wurde am 27. Mai 1780 enthauptet.

Schlussbemerkung

Das Todesurteil war auch in Zürich umstritten. Es erregte weit über die Schweiz hinaus grosses Aufsehen wie 1782 die Hinrichtung der Anna Göldi im Kanton Glarus nach dem letzten Zauberei- und Hexenprozess in Europa. Der Fall Waser führte vor allem in Deutschland zu einer lebhaften Diskussion in Zeitungen und anderen Druckschriften mit heftiger Kritik am Stadtstaat Zürich. Schlözer ging dabei voran und griff über Zürich hinaus die politischen Zustände in der ganzen Eidgenossenschaft an. Schon Voltaire hatte im Kampf gegen krasse Fehlurteile den Begriff des Justizmords gebraucht, und diesen Vorwurf erhob man weit herum.⁴⁸

Von den vielen Autoren, die sich mit der «cause célèbre» befassten, soll nur Isaak Iselin noch einmal zu Wort kommen. Er rückte in seine «Ephemeriden der Menschheit» 1782 den Text «Waser. Trost eines Eidgenossen» ein. Er beginnt den fiktiven Brief mit der Feststellung: «Ich kann es wohl begreifen, dass es Ihnen, liebster Freund, endlich vor dem vielen Schlechten und bald auch vor dem Guten ekeln muss,

⁴⁶ Vgl. die in Anmerkung 27 genannten Arbeiten.

⁴⁷ Meyer von Knonau (wie Anm. 27), S. 226. Braunschweig (wie Anm. 27), S. 152 f.

⁴⁸ Meyer von Knonau (wie Anm. 27), S. 227. Braunschweig (wie Anm. 27), S. 156 ff. Peters (wie Anm. 41), S. 297 f. Aus der zeitgenössischen Literatur seien nur die folgenden Darstellungen angeführt: Ring, Johann Ulrich (Hg.), Beleuchtung des Waserischen Processes. Grösstentheils aus den öffentlichen Akten, und aus den Schriften der Herren Diacons Cramer und Lavater gezogen, Berlin 1781. Becker, W. G., Über Wasern und seinen Prozess, Frankfurt 1782.

das in Deutschland über Pfarrer Wasers Hinrichtung geredt und geschrieben wird...»⁴⁹ Iselin nennt ihn einen unbesonnenen Geistlichen unter der Larve des Helden und wehrt sich gegen die grundsätzliche Kritik an den republikanischen Schweizer Verfassungen. Er rühmt die Vorteile der Republiken gegenüber den Fürstenstaaten für die Wirtschaft und für die sozialen und politischen Freiheiten und Vorteile der Einwohner. Allerdings gibt er zu, «dass wir über keinen Theil der Strafgerechtigkeit bestimmte Grundsätze haben, dass Beifangung, Verwahrung, Abhörung nach willkührlichen Begriffen vorgenommen werden, und dass dabei der Freyheit und der Rechte der Bürger oft weniger geschont wird, als in den Staaten, die wir für despotisch ansehen». Iselin zählt dann einige ernste Mängel in Gerichtsverfahren und Gesetzgebung auf: In der Prozessführung wird bei der Zulassung, Anhörung und Konfrontation der Zeugen sehr vieles versäumt, was allgemeine Rechtsregeln und gesunde Logik eigentlich verlangen. Dem Angeklagten bleiben eine rechtliche Beratung und eine ordentliche Verteidigung versagt. Manchmal werden der Vorsatz eines verübten Verbrechens und die Grade des Vorsatzes nicht genug unterschieden. Bei der Abfassung der Urteile missachtet man wichtige Rechtsregeln. Nicht einmal die Strafen sind durch Gesetze bestimmt. Bei Urteilen, wo es um Leib, Leben und Ehre geht, besteht keine Möglichkeit einer Revision oder Appellation. Iselin fügt die Hoffnung an, die berechtigten Kritiken werden «gewiss in dem wirklichen Verfahren der Richter eine Behutsamkeit einführen, die schon unendlich viel Gutes hervorbringen, und die für die Zukunft die Verbesserung der Geseze erleichtern muss».⁵⁰

Solche im ausgehenden 18. Jahrhundert an vielen Orten geführte Erörterungen blieben vorerst Theorie und führten kaum zu wesentlichen Verbesserungen. Sie bereiteten aber die Reformen vor, die man an der Jahrhundertwende zu verwirklichen suchte. Das gilt auch für die Schweiz. Die grundlegende Änderung erfolgte in der Helvetik mit der Einführung des ersten gesamtschweizerischen Strafgesetzbuchs,

⁴⁹ Iselin, Isaak, «Waser. Trost eines Eidgenossen», *Ephemeriden der Menschheit* (Leipzig) 1782, S. 36–45, hier S. 36.

⁵⁰ Iselin (wie Anm. 49), S. 37.

dem Peinlichen Gesetzbuch der helvetischen Republik von 1799. Es stützte sich weitgehend auf den französischen Code pénal von 1791 ab.⁵¹ Auf die helvetische Episode folgte die lange Zeit der Rückkehr zur kantonalen Gesetzgebung im Strafrecht. Erst auf Anfang 1942 trat das für die ganze Schweiz gültige Strafgesetzbuch in Kraft.⁵²

⁵¹ Wagner (wie Anm. 1), S. 162f. Stooss, Carl, Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, Basel, Genf 1892, S. 2–6. Lüthi, Werner, Die Gesetzgebung der Helvetischen Republik über die Strafrechtspflege, Bern 1938. Alkalay, Michael, Das materielle Strafrecht der Französischen Revolution und sein Einfluss auf Rechtsetzung und Rechtsprechung der Helvetischen Republik, Diss. Zürich 1984.

⁵² Stooss (wie Anm. 51), S. 6ff.