

Informationspflichtverletzungen abzulehnen ist. Sie läßt sich nicht mit dem Gedanken einer aus § 249 Abs. 1 BGB abzuleitenden Vertragsanpassung rechtfertigen, wenn dem Geschädigten nicht der Nachweis gelingt, daß sein Vertragspartner zu einem niedrigeren Preis mit ihm kontrahiert hätte. Ein Verzicht auf diesen – in aller Regel nicht zu führenden – Nachweis ist mit dem Grundsatz der Privatautonomie nicht zu vereinbaren. Aber auch das vom *BGH* neuerdings vorgebrachte Argument, es gehe nicht um Vertragsanpassung, sondern um die Liquidierung eines Restvertrauensschadens, trägt nicht. Es beruht nämlich auf der – jedenfalls seit der Einfügung des § 241 Abs. 2 BGB durch die Schuldrechtsreform – nicht mehr haltbaren Prämisse, daß die *c. i. c.* nicht die Willensfreiheit, sondern – so die Formulierung von *Stoll* – „Leistungserwartungen“ schütze.

In den Fällen vorvertraglicher Informationspflichtverletzungen besteht hingegen ein Anspruch auf Vertragsaufhebung, der sich aus § 249 Abs. 1 BGB ergibt. Die konsequente Anwendung der §§ 249 ff. BGB bietet auch die Lösung für die Fälle, in denen eine Rückabwicklung des Vertrags nicht praktikabel ist und eine Anpassung aus Beweisgründen ausscheidet. In einer solchen Situation ist gemäß § 251 BGB Wertersatz zu leisten, wobei der Wert durch Saldierung von Kaufpreis und objektivem Wert des Kaufgegenstands zu ermitteln ist. Dabei geht die vertragliche Wertrelation verloren. Eine analoge Anwendung der Minderungsvorschrift des § 441 Abs. 3 BGB verbietet sich.

Kurzbeitrag

„Meine Mutter hab' ich umgebracht, Mein Kind hab' ich ertränkt“ – Das Urteil über Margaretes Schuld im Wandel des Zeitgeistes und der Gesetzgebung (§ 217 StGB a. F.)

Es ist zehn Jahre her, dass der Gesetzgeber im 16. Abschnitt des Strafgesetzbuches „Straftaten gegen das Leben“ eine Vorschrift gestrichen hat: § 217, überschrieben mit „Kindestötung“. Sie privilegierte mit geminderter Strafe „eine Mutter, welche ihr nichteheliches Kind in oder gleich nach der Geburt tötet...“. Der Volksmund sprach vom „Gretchenparagrafen“. Die Verfasser nehmen das „Jubiläum“ zum Anlass, Rückblick zu halten.

Im Oktober 1771 begann mit einem „peinlichen Verhör“ der Prozess gegen Susanna Margaretha Brand, Dienstmagd in einem Frankfurter Gasthaus, die als ledige Mutter ihr Kind gleich nach der Geburt getötet hatte. Goethe, gerade erst aus Straßburg heimgekehrt, verfolgte das Geschehen mit Anteilnahme, schon wegen der vielen menschlichen Verbindungen: Sein früherer Arzt Dr. Johann Friedrich Metz hatte die Schwangere auf Betreiben ihrer Schwestern untersucht, ihren Zustand aber fatalerweise nicht erkannt, so dass sie ihn weiter verleugnen konnte. Der einstige Hauslehrer bei Goethes, Johann Heinrich Thym, hatte als Stadtschreiber den Haftbefehl erlassen. Die Beschuldigte, zunächst aus Frankfurt nach Mainz geflohen, dann aber hilflos zurückgekehrt, wurde im Katharinenturm inhaftiert, ganz in Goethes Nähe. Goethes Vater verschaffte sich Abschriften der Prozessakten. Zwei Verwandte mütterlicherseits waren am Prozess beteiligt: Ein Dr. Lindheimer führte die Untersuchung, Onkel Johann Jost Textor verkündete als Bürgermeister das Todesurteil. Goethes Freund, Sozius und späterer Schwager Johann Georg Schlosser vertrat anwaltlich die Interessen des Scharfrichters Johann Anton Hofmann, der seines Amtes nicht eigenhändig walten wollte. Dass er „sich aus Altersgründen außerstande sah, die Delinquentin mit einem Streich zu enthaupten“ (so der *Goethe-Biograph* Nicholas Boyle), ergeben die Quellen nicht, wenn auch die eigene Entlastung eine Rolle gespielt haben mag. Jedenfalls ging es ihm darum, die Karriere seines 25-

jährigen Sohnes zu befördern, der in Groß-Gerau denselben Beruf ausübte, und ihm die Publizität zu verschaffen, die das blutige Spektakel auf dem Paradeplatz an der Hauptwache versprach. Die zuständige Behörde entschied positiv: „Im übrigen ist Hofmann von großer Statur, starken Gliedmaßen und bezeugt eine große Munterkeit, so daß man sich von ihm versprechen kann, es werde von demselben die Hinrichtung der Brandin glücklich und wohl verrichtet werden.“

Der 14. Januar 1772 war der Tag der öffentlichen Enthauptung. Ihr ging im Katharinenturm die nochmalige Verlesung des Todesurteils voraus und die Zeremonie des Stabbrechens. Der Oberst-Richter zog einen kleinen Holzstab unter dem Mantel hervor, zerbrach ihn in zwei Teile und warf ihn der Verurteilten vor die Füße mit den Worten: „Auf Befehl eines hochedlen Rates breche ich Euch, Brandin, also hiermit den Stab und übergebe Euch dem Nachrichten Hofmann, daß er das Urteil auf vorgeschriebene Art vollziehen möge.“ Es heißt, der Auflauf der Gaffer habe an diesem Tag das Leben in der Stadt lahmgelegt.

Von der Frankfurter Kindsmörderin zur Margarete im Urfaust

Der drei Monate lange Prozess und die öffentliche Hinrichtung haben den 22-jährigen Goethe so stark beeindruckt, dass sie zu Keimzellen der Gretchentragödie in seiner Faustdichtung wurden. Das Sturm-und-Drang-Stück, das man später den „Urfaust“ nannte, entstand ab 1772 zum größten Teil noch in Frankfurt. Goethe brachte es im Herbst 1775 mit nach Weimar, las es vor und genoss großen Beifall. In Briefen wird mitgeteilt, dass „ganz ausnehmend herrliche Szenen“ darin seien und dass „die Herzoginnen“ (Anna-Amalia und Luise) „gewaltig gerührt waren“ von Gretchens Schicksal. Das historische Vorbild bleibt allerdings seltsam im Dunklen. Es ist, als habe Goethe die Quelle mit Absicht verdeckt gehalten. Sein Bericht über die frühen siebziger Jahre in „Dichtung und Wahrheit“ läßt die Hinrichtung der Dienstmagd in einem abstrakten Plural verschwinden, um sich sofort mit Erzählerfreude einer Bücherverbrennung zu widmen:

„So wurde ich denn als ein junger Bewohner einer großen Stadt von einem Gegenstand zum anderen hin und wider geworfen und es fehlte mitten in der bürgerlichen Ruhe und Sicherheit nicht an gräßlichen Auftritten. Bald weckte ein ... Brand uns aus unserem häuslichen Frieden, bald setzte ein entdecktes großes Verbrechen, dessen Untersuchung und Bestrafung die Stadt auf viele Wochen in Unruhe. Wir mußten Zeugen

von verschiedenen Exekutionen sein, und es ist wohl wert zu gedenken, daß ich auch bei Verbrennung eines Buches gegenwärtig gewesen bin“.

Dies malt Goethe nun mit Einzelheiten seiner Erinnerung aus: Feuer schürende Ofengabeln, platzende Ballen, aufwirbelnde Blätter, begierig danach haschende Menschen, „die sich das verbotne Vergnügen zu verschaffen wußten“.

Goethes Margarete finden wir bekanntlich in der Tragödie erstem Teil zuletzt im Kerker gefangen, woraus Faust sie befreien will. Sie aber will ihrer Strafe nicht entfliehen und spricht in hellsichtiger Umnachtung Worte, worin die Schuld sich ausdrückt, die sie selbst bei sich sieht:

Meine Mutter hab' ich umgebracht, / Mein Kind hab' ich ertränkt. / War es nicht dir und mir geschenkt? / Dir auch. – Du bist's! Ich glaub es kaum. / Gib deine Hand! Es ist kein Traum! / Deine liebe Hand! – Ach aber sie ist feucht! / Wische sie ab! Wie mich deucht, / Ist Blut dran. / Ach Gott! Was hast du getan! / Stecke den Degen ein, / Ich bitte dich drum!

Mit prosaischem Juristenblick betrachtet, geht es für Gretchen erstens um eine ungewollte, vielleicht aber fahrlässige Tötung der Mutter, begangen mit dem vermeintlich harmlosen, ihr von Faust verschafften Schlaftrunk, zweitens um die vorsätzliche Tötung ihres nichtehelichen Kindes und drittens um die Mitverursachung der Tötung ihres Bruders Valentin, den Faust mit Teufelshilfe erstochen hat. Auch daran sieht Gretchen sich schuldig, obwohl sie es rechtlich, jedenfalls nach heutiger Wertung, nicht ist. Denn was hat Margarete ihrem Bruder angetan? Sie hat sich in Valentins Augen „der Ehre los“ gesprochen, ihm damit „den schwersten Herzensstoß“ gegeben und den tödlichen Streit zwar verursacht, aber im Rahmen eines, wie die Juristen sich ausdrücken, „erlaubten Risikos“. Gretchen *darf* durch ihr Liebesleben, auch durch ein als ehrenrührig geltendes, das Risiko schaffen, ihren Bruder in tödliche Ehrenhändel zu führen, selbst wenn diese Gefahr nicht ganz fern liegt.

Unserer heutigen juristischen Beurteilung entspricht wohl im Großen und Ganzen auch der Gerichtsprozess, den das Drama als durchgeführt voraussetzt: Nicht wegen der zweifelhaften Schuld am Tod der Mutter und schon gar nicht wegen der rechtlich nicht fassbaren Mitverursachung des Brudertodes ist Gretchen zum Tod durch Enthauptung verurteilt, sondern, wie in der Realität die Frankfurter Dienstmagd Margaretha, wegen der vorsätzlichen Tötung ihres unehelichen Kindes. Goethes eigene Sicht, die sich dem Leser oder Zuschauer mitteilt, könnte man mit dem Oxymoron der „schuldvollen Unschuld“ ausdrücken. Die Kindestötung begründet rechtlich gesehen eine große Schuld, das irdische Gericht hat gerecht geurteilt. Margarete selbst erkennt das an und überhöht den Befund sogar, indem sie ihren Kerker einen „heiligen Ort“ nennt und die Errettung durch Faust zurückweist mit den Worten „Gericht Gottes! dir hab' ich mich übergeben“.

Aber obwohl Mörderin ihres Kindes und verstrickt auch in die Tötung von Mutter und Bruder, bleibt ihr die Unschuld erhalten, die ihr Wesen prägt, und Mephistos Worte „über die hab' ich keine Gewalt“ lassen erkennen, dass sie seine eigentliche Gegenspielerin ist. Befragt man Menschen mit durchschnittlicher Kenntnis von Goethes Faust, so wissen sie oft gar nicht, dass Margarete ihre Mutter vergiftet und ihr Kind ertränkt hat. Vor Augen steht ihnen ein armes Mädchen, das Böses erleidet, aber keinesfalls selbst begeht.

Irdische Schuld, die aber einer höheren Unschuld nichts anhaben kann – so kann sich der Dichter seine Heldin schaffen. Wie aber Nachbarn und Angehörige es sehen mussten, lässt Goethe von Valentin aussprechen: Schon vor der Tötung des Kindes, allein wegen der vorehelichen „Unzucht“, hat

sich Margarete „der Ehre losgesprochen“, ist sie eine Hure, und sie soll, „wenn ihr dann auch Gott verzeiht, auf Erden sein vermaledeit“. Valentin sieht „wahrhaftig schon die Zeit, daß alle brave Bürgersleut', Wie von einer angesteckten Leichen, Von dir, du Metz! seitab weichen“. Zum Äußersten kommt es, wenn die „Metze“ dann auch noch zur Mutter wird und das arme, unschuldige Kind ihrer Schande ermordet.

Mit der Strafe des Schwerdts oder mit dem Rade von unten herauf

Diese grausame moralische Verurteilung spiegelt sich im Strafrecht der frühen, von der Aufklärung noch nicht humanisierten Neuzeit. Im 16. Jahrhundert, worin Goethe sein Drama ansiedelt, aber selbst noch bis tief ins 18. Jahrhundert hinein, galt der „Kindsmord“ oder „Kindermord“, wie man speziell die Tötung eines *unehelichen* Kindes durch seine Mutter gleich nach der Geburt nannte, als ein extrem strafwürdiges Verbrechen. So sah die Carolina, grob gesagt das unter Kaiser Karl V. geschaffene Reichsstrafgesetzbuch, für die Kindsmörderin vor, gepfählt, das heißt mit einem langsam in die Brust zu bohrenden spitzen Pfahl getötet, oder lebendig begraben oder – wenn bei „gericht die bequemlichkeit des wassers darzu vorhanden“ war – ertränkt zu werden (Art. 131).

Viel schonender waren die Verfolgung und etwaige Bestrafung verheirateter Eltern, die in Verdacht gerieten, ihren Säugling getötet zu haben. Es war alltäglich und allgemein bekannt, dass arme Leute ein Neugeborenes „himmeln“ ließen, um ihrer Not zu steuern. Im Schutzraum der Familie begangen, wurde solch eine Tötung gewissermaßen toleriert und, wenn angezeigt, meist als Fall normaler Säuglingssterblichkeit oder als Unfall abgetan, zum Beispiel als nächtliches Ersticken im Bett der Eltern.

Die demgegenüber unnachsichtige, wütende und grausame Verfolgung der Kindsmörderin hat Gründe, die uns heute vollkommen irrational erscheinen müssen. Zum einen überführten Geburt und Tötungstat die Täterin der vorangegangenen „Unzucht“, sodass auch dieses „verderbliche Laster“ zu bestrafen das Verbrechen die willkommene Möglichkeit bot. Zum anderen war der grundsätzliche Verdacht im Spiel, dass die unverheiratete Mutter mit dem Teufel paktiert und er ihr die Tat eingeflüstert habe. Tatsächlich heißt es in den Gerichtsakten zum Fall der Margaretha Brand, dass ihr „der Satan alles so in den Sinn“ gegeben habe. So vermischte sich im Aberglauben der Menschen der Kindesmord mit Hexerei und Teufelswerk. Die besonderen Umstände der Tat, nämlich dass eine Mutter nach begangener Unzucht ihr *uneheliches* Kind gleich nach der Geburt, meist heimlich und wahrscheinlich im Bund mit dem Teufel, getötet hatte, wurden damals also als schuldsteigernde und strafscharfende Umstände bewertet.

Diese Sicht konnte in der Aufklärung keinen Bestand haben. Vor allem der Aufklärer und Kriminalpolitiker Cesare Beccaria (1738–1794) mahnte seine Zeitgenossen, der Kindesmord sei die Wirkung eines unvermeidbaren Dilemmas, worein eine Frau sich versetzt sehe, die der Versuchung und Schwäche nachgegeben habe. Sie müsse wählen zwischen der Schande und dem Tod ihres Kindes, das zum Glück noch unfähig sei, den Tod zu empfinden. Wie sollte sie in dieser Lage den Tod nicht „dem unabwendbaren Elend vorziehen, dem sie und die glücklose Frucht ausgesetzt sein würden“? Beccaria schiebt also, wie es sich für einen Aufklärer gehört, den Teufelsverdacht beiseite und verwandelt den Straferschwerungsgrund der Unzuchtsschande ins glatte Gegen-

teil. Denn die Schande im Urteil der Mitmenschen wird zur seelischen Belastung, die als Tatmotiv Mitleid erregt und die Tat fast schon verzeihlich macht. Auch das Verständnis für die materielle Notlage, vorher gewissermaßen von Grausamkeit unterdrückt, spielte wohl eine Rolle. Die Mutter eines unehelichen Kindes war in großer Gefahr, lebenslang ledig und unversorgt zu bleiben.

Die Gesetzgeber, insbesondere die des Strafrechts, sind von Natur aus konservativ. Und bis sich das Gedankengut eines Beccaria in wirklicher Schonung der „Kindsmörderin“ niederschlug, dauerte es noch Jahrzehnte. Selbst das für seine Zeit fortschrittliche Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten (ALR) von 1794 sah als Strafe für den „Kindermord“ noch den Tod durch Enthauptung vor. Allerdings war der Täterin damit – und das war ein Zugeständnis – ein vergleichsweise gnädiger Tod zudedacht. Denn nur die „Kindermörderin“, also die Mutter, die ihr *nichteheliches* Neugeborenes „bey oder nach der Geburt tödtet...“, soll mit der Todesstrafe des Schwerdts belegt werden“ (zweyter Theil, zwanzigster Titel, § 965). Der von Vätern oder Müttern am eigenen ehelichen Kind begangene Mord „wird mit dem Rade von unten herauf, und mit Schleifung des Verbrechers zum Richtplatze gestraft“ (§§ 874, 984; ein Hysteron-Proteron: Die Strafe *begann* mit dem Schleifen und wurde mit dem Rade zu Ende geführt). Wer sich heute „wie gerädert“ fühlt, macht sich keine Vorstellung, was das früher wirklich bedeutete. Nach der Schleifung zum Richtplatz ließ der Scharfrichter ein schweres Wagenrad senkrecht auf den Verurteilten fallen, um ihm die Knochen zu brechen. „Von oben herab“ geführt, zertrümmerte das Rad zuerst den Schädel und tötete sofort. „Von unten herauf“ hieß hingegen mit den Beinen beginnen, sich langsam heraufarbeiten bis zu den Armen und dem Brustkorb und den Tod möglichst hinausschieben, damit die Qualen noch andauerten, wenn der zermalmte Körper auf die Speichen des Rades geflochten und hoch erhoben zur Schau gestellt wurde. Die ganze Prozedur galt als angemessene Vergeltung („analoge Talion“) schwerer Verbrechen und sollte, vor den Augen der Öffentlichkeit ausgeführt, abschreckend wirken.

Vernunft wird Unsinn

Es war das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813, welches als erstes zugunsten lediger Mütter die Todesstrafe überhaupt abschaffte und die Milderung vorschrieb, die später in ganz Deutschland Geltung gewann und im Prinzip bis 1998 Bestand hatte. „Eine Mutter, welche ihr uneheliches neugeborenes lebensfähiges Kind absichtlich um das Leben bringt, soll zum Zuchthause auf unbestimmte Zeit verurtheilt werden“ (Art. 157). „Ein Kind welches noch nicht drei Tage alt geworden, ist für ein neugeborenes Kind zu achten“ (Art. 159). Man muss sich das vor Augen führen: Wenn eine Mutter gleich nach der Geburt ihr eheliches Kind tötete, so galt die Todesstrafe. War das Neugeborene aber unehelich, dann drohte ihr nur das Zuchthaus. Ganz ähnliche Regelungen finden sich von nun an in allen neuen strafrechtlichen Kodifikationen. Zum Beispiel galt in Goethes Großherzogtum ab 1852 eine Strafandrohung von vier bis fünfzehn Jahren Zuchthaus und in Preußen seit 1851 eine von fünf bis zwanzig Jahren.

Dieser § 180 des Strafgesetzbuches für die preußischen Staaten ist in seiner tatbestandlichen Formulierung übergegangen in das spätere Reichsstrafgesetzbuch von 1871 und nahezu unverändert gültig geblieben bis 1998. Auch die Straf-

androhung blieb im Kern dieselbe, nämlich Freiheitsstrafe von drei bis fünfzehn Jahren. Erst vor zehn Jahren also wurde § 217 unseres Strafgesetzbuchs ersatzlos gestrichen. Er hatte die Überschrift „Kindestötung“ und lautete in seinem ersten Absatz: „Eine Mutter, welche ihr nichteheliches Kind in oder gleich nach der Geburt tötet, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bestraft“. Das war auch nach Abschaffung der Todesstrafe für Mord noch eine Privilegierung. Denn ohne § 217 StGB, also nach heutiger Rechtslage, droht der Täterin „lebenslänglich“ bzw. Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren, je nachdem ob sich die Kindestötung als Mord oder Totschlag (§§ 211, 212 StGB) darstellt.

Was hat den bundesdeutschen Gesetzgeber bewogen, eine jedenfalls in Bayern 185 Jahre geltende Strafmilderung zu beseitigen? Die Antwort liegt am Tage: Die Vergünstigung für nichteheliche Mütter ist – wie es der Reformgesetzgeber ausgedrückt hat – „nicht mehr zeitgemäß“. Man kann getrost sagen: Spätestens in der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts war es kaum noch schändlich, außerhalb der Ehe geschlechtlich zu verkehren und ein uneheliches Kind in die Welt zu setzen. Auch der Versorgungsaspekt fiel immer weniger ins Gewicht. Nichteheliche Kinder sind in ihren Unterhaltsansprüchen den ehelichen gleichgestellt, jedenfalls rechtlich und weitgehend auch faktisch. Die besonderen Tatumstände, die ganz früher besondere Härte und dann 200 Jahre lang gerade umgekehrt besondere Nachsicht hatten fordern sollen, werden nun für gleichgültig erachtet; sie sollen die Täterin weder be- noch entlasten.

„Es erben sich Gesetz' und Rechte / Wie eine ew'ge Krankheit fort, / Sie schleppen von Geschlecht sich zum Geschlechte / Und rücken sacht von Ort zu Ort. / Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage; / Weh dir, daß du ein Enkel bist! / Vom Rechte, das mit uns geboren ist. / von dem ist leider! nie die Frage.“

Man versteht diese berühmten Worte Goethes, die er den als Faust verkleideten Mephisto zum Rat suchenden Schüler sprechen lässt, als Bekenntnis zum Naturrecht und als pauschale Kritik am positiven Gesetzesrecht, welches eben oft ungerecht, ja unsinnig sei. Das ist eine bestreitbare Deutung. Wie so viele geflügelte Goethe-Worte haben auch diese einen schwebenden, undeutlichen Sinn. Eigentlich gar keinen Sinn hat die speziell dem Enkelstatus geltende Wehklage. Gewiss ist der so belehrte Schüler ein Enkel, aber das sind alle Menschen lebenslang, sodass Mephisto auch sagen könnte: „Weh dir, dass du auf Erden bist.“ Dass sich die Zeiten immerfort ändern und unsinnig werden kann, was einmal vernünftig war, hat mit dem Enkelsein nichts zu tun.

Wie auch immer, Goethe gibt den volkstümlich-naiven Glauben an eine absolute Gerechtigkeit wieder. Doch was ist gerecht im Hinblick auf eine Tötungstat, wie Gretchen sie begangen hat und wie der bis vor einem Jahrzehnt noch gültige § 217 unseres Strafgesetzbuches sie beschrieb? Die Menschen geben zu verschiedenen Zeiten sehr verschiedene Antworten, je nachdem woran sie glauben, welche sexualmoralischen Vorstellungen sie haben, welche Strafhärte der Zeitgeist fordert und ob er überhaupt noch mit Strafe reagieren will. Die Gesetze müssen sich dem Wandel anpassen, ein natürliches, uns irgendwie vorgegebenes, also ohne menschliches Zutun entstandenes Recht, das „mit uns geboren ist“, gibt es nicht.

Professor Dr. Rolf Dietrich Herzberg und
Dr. Holm Putzke, Bochum