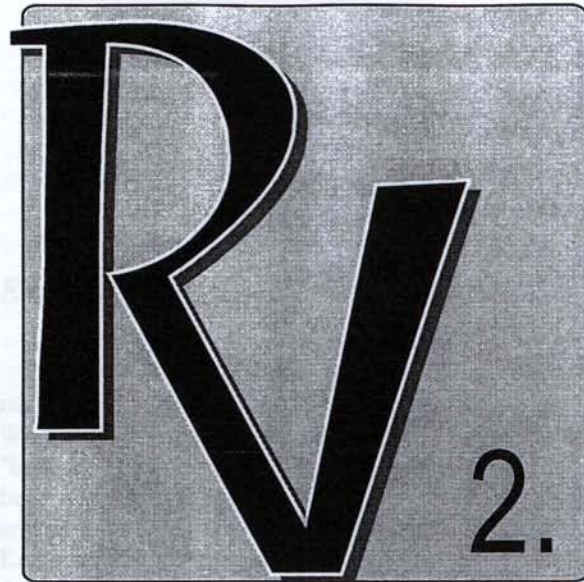


Rechtsgeschichtliche Vorträge

Der Beweis und die Strafzumessung  
im Inquisitionsprozeß  
von

WOLFGANG SELLERT

Budapest  
2005



Rechtsgeschichtliche Vorträge

Der Beweis und die Strafzumessung  
im Inquisitionsprozeß

von

WOLFGANG SELLERT

Budapest  
2005



---

## Rechtsgeschichtliche Vorträge

---

Publikation  
der Rechtsgeschichtlichen Forschungsgruppe  
der Ungarischen Akademie für Wissenschaften  
an dem Lehrstuhl für Ungarische Rechtsgeschichte  
Eötvös Loránd Universität



Herausgegeben von:

Prof. Dr. Barna Mezey

© Wolfgang Sellert 1994, Nachdruck 2005

Textverarbeitung und Computersatz:

Ágnes Horváth

ISSN 1218-4942

ISBN 963 462 906 7

## Der Beweis und die Strafzumessung im Inquisitionsprozeß

Wolfgang Sellert

Georg August Universität Göttingen

### Einleitung

Das Wort Inquisition von lateinisch *inquirere* (= Untersuchung, nachforschen) hat bekanntlich einen schlechten Klang. Es ist ein mit negativen Werturteilen besetztes Schlagwort. Der gebildete Laie denkt meist an die "heilige" Inquisition, wie sie die mittelalterliche Kirche gegen die Häretiker begonnen hatte. Mancher mag sich besonders an die spanische Inquisition erinnern, die seit 1478 unter der Leitung eines Großinquisitors zu massenhaften Ketzerverbrennungen geführt hatte. Vielleicht kennt sogar der eine oder andere den spanischen Maler Francisco de Goya (1746-1828), der ein sog. Autodafé, auf dem die Todesurteile gegen die Häretiker öffentlich verkündet und exekutiert wurden, in eindrucksvoller Weise dargestellt hat.

Mit der kirchlichen Inquisition bekam aber auch der Inquisitionsprozeß seinen üblen Ruf. Gemeint ist ein Verfahren, das im Gegensatz zum Akkusationsprozeß nicht durch eine private Klage, sondern von Amts wegen gegen die Ketzler eingeleitet wurde und für welches Papst Innozens IV. 1252 die Anwendung der Folter erlaubt hatte.

Heute wird der Begriff der Inquisition auch gerne benutzt, um die deutsche Strafjustiz zu kritisieren. Nicht ganz ohne Berechtigung wird behauptet, daß unser gegenwärtiges Strafverfahrensrecht mit seiner Offizial- und Instruktionsmaxime noch immer wesentliche Elemente des Inquisitionsprozesses enthalte.

Besonders leidenschaftlich wurde der Inquisitionsprozeß angeprangert, als vor über 100 Jahren ein neues, einheitliches und liberales Strafprozeßrecht für Deutschland geschaffen werden sollte. Damals hatte Reinhold Köstlin die Lehren vom Inquisitionsverfahren als perfide Jagdwissenschaft bezeichnet. Für Heinrich Albert Zachariae beruhte das inquisitorische Prinzip auf subjektiver Willkür und dem Walten des individuellen Ermessens. Noch davor hatte Goethe die Praktiken des Inquisitionsverfahrens mit den Worten geißelt: Wo nichts herauszuverhören war, da verhörte man hinein.



Insgesamt entsteht der Eindruck, als sei die Einführung des Inquisitionsverfahrens in Deutschland ein nationales Unglück gewesen, dessen Folgen wir bis heute noch nicht ganz überwunden zu haben scheinen.

Bei näherem Hinsehen richtete sich die Kritik am mittelalterlichen Inquisitionsprozeß in erster Linie gegen die Art und Weise der Wahrheitsfindung, also gegen die Beweisführung, aber auch gegen die Praktiken der Strafzumessung. Dabei wird häufig übersehen, daß mit dem Inquisitionsprozeß auch fortschrittliche Entwicklungen eingeleitet wurden, ohne die unser modernes Strafprozeßrecht nicht voll verständlich wäre. Wenden wir uns also zunächst dem Beweis im Inquisitionsprozeß zu.

### I. Der Beweis im Inquisitionsprozeß

Die Frage nach dem Beweis im Inquisitionsprozeß hängt auf das engste mit der Durchsetzung des Inquisitionsprinzips im weltlichen Strafverfahren zusammen. Dieses Ereignis fiel in eine für das Strafrecht folgenreichsten Epochen der deutschen Rechtsgeschichte. Nach einer treffenden Bemerkung Wilhelm Ebels handelt es sich um die Zeit, in der "sich der strenge, im Transzendentalen gipfelnde Lehensstaat ... im durchaus irdischen Städtestaat auflöste, als Rittertum und Adelswelt mit ihren stilisierten Lebensformen untergingen und Diesseitigewandtheit des Lebens, Individualismus und Realismus zu beherrschenden Kräften wurden".

Mit dieser Wende begannen auch die bis dahin noch üblichen irrationalen Beweismittel des altdeutschen Rechtsganges, wozu vornehmlich der mit Eidshelfern geschworene Reinigungseid und das Gottesurteil gehörten, ihre Wirkungskraft zu verlieren. Jetzt sollte es für die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nicht mehr auf den bösen oder guten Leumund oder eine im Ordal gefundene Entscheidung über die Schuld, sondern zunächst einmal darauf ankommen, ob der verdächtige Täter das Verbrechen tatsächlich begangen hatte oder nicht. Es sollte folglich das wirkliche Geschehen, also die Wahrheit ermittelt werden. So gesehen haben wir es mit einem aufklärerischen und durchaus positiv zu beurteilenden Fortschritt zu tun.

Was nun aber diese Reform in Verruf brachte, waren die Art der Mittel, mit denen die Wahrheit erforscht werden sollte. Obwohl man den Schwerpunkt auf den Beweis mit Zeugen, durch Augenschein oder andere Beweismittel hätte legen können, stellte man das Geständnis und schließlich das mit der Tortur erzwungene Geständnis in den Vordergrund. Das Geständnis galt alsbald als die *regina probationum* und *conditio sine qua non* für die Verurteilung eines Beschuldigten. Auf das Geständnis wollte man in der überwiegend christlich verankerten Rechtsordnung des Mittelalters keinesfalls verzichten, weil man in

ihm zugleich auch ein persönliches Sündenbekenntnis des Täters, also eine Art Beichte sah.

So sind die Quellen, die uns seit etwa dem 13. Jahrhundert über den Beweis, d.h. die amtlich zu erforschende Wahrheitsermittlung im Inquisitionsprozeß berichten, zugleich auch Zeugnisse für die Folter. *Mit slegen und mit starker vancnusse, und mit hunger und mit froste und mit anderen ublen dingen* – so heißt es im Schwabenspiegel – erpresste man von dem Deliquenten das Geständnis. Folgt man dem Wiener-Neustädter Stadtrecht, so hatte die Folter bereits im 13. Jahrhundert ein derartiges Ausmaß erreicht, daß man sie sogar verbieten mußte: *inhibemus etiam ne aliquis captivus siti, fame, vinculis calore, frigore crucietur vel verberibus compellatur ad aliquid profitendum*. Die Tortur sollte nur noch zulässig sein, wenn ein Zeuge *non coactus coram iudice* bekundete, daß der Beschuldigte die Tat begangen habe [Qu. 72.].

Gleichwohl breitete sich in Deutschland die Folter ungehemmt aus. Gegen Ende des 16. Jahrhunderts erreichte diese Entwicklung in den bereits erwähnten und von der Kirche zwar nicht durchgeführten, aber geförderten Ketzer- und Hexenprozessen einen beklagenswerten Höhepunkt. Die einschlägigen Quellen und Zeugnisse dokumentieren eines der traurigsten Kapitel deutscher Strafrechtsgeschichte.

Hatte man den Wahnsinn nicht erkannt? Hatte man nicht bemerkt, daß die Folter ein sehr bedenkliches Beweismittel zur Erforschung der Wahrheit ist? Immerhin hatte schon Papst Innozens III. 1215 erklärt: *pessimum est, extorta confessione quemquam iudicare*. Auch berichtet uns um 1400 der Verfasser der sog. Blume des Sachsenspiegels, Nicolaus Wurm, von einem Deliquenten, der vor Gericht sein Geständnis widerrufen und damit sogar Erfolg hatte. Er sei nämlich so *gegwelit und gemartit worden, daz iz wundir ist, daz er noch eynem menschen enlich* sei. Unter der Folter habe er berichten müssen, was sie ihn *vrogeten* und habe aus *wetage und vor martir* nicht gewußt, was er gesprochen habe. Der Beschuldigte berief sich dann auf das *heylige recht, daz nymande twingit czu eyne bekenntnisse*. Daraufhin entschied das Gericht, daß ein Bekenntnis, welches man *myt martir abetwingit ... unschedlich*, d.h. unbeachtlich sei.

### I. Reformbestrebungen

Aber wir haben es hier leider nur mit einem Einzelfall zu tun, der für die gesamte spätmittelalterliche Strafgerichtsbarkeit nicht repräsentativ war. Denn erst die unter dem Einfluß oberitalienischer Juristen stehenden Gesetzgebungen der Rezeptionszeit, also die legislatorischen Unternehmungen um etwa die



Wende vom 15. zum 16. Jahrhundert, begannen das Beweisrecht in durchaus fortschrittlicher Weise zu verändern.

Zu nennen sind die Wormser Stadtrechtsreform von 1498 und sodann vor allem die von Johann Freiherr von Schwarzenberg verfaßte *Constitutio Criminalis Bambergensis* von 1507, die wiederum die maßgebende Grundlage für die Peinliche Halsgerichtsordnung Karls V. v.1532, die sog. *Carolina*, bildete.

Zunächst sahen *Bambergensis* und *Carolina* vor, daß eine strafrechtliche Verurteilung nur in Betracht kommen sollte, wenn der Richter sich erkundigt und *fleissig* nachgefragt hatte, *ob die missethat überhaupt beschehen sei oder nit*. Außerdem wurde das Geständnis nicht mehr in jedem Falle abverlangt. Eine Verurteilung kam nämlich auch *on einich peinlich frage* in Betracht, wenn der Verdächtige durch mindestens zwei *glauphaften gute* Zeugen überführt worden war [Qu. 25. b/c.]. Die Zeugen mußten dann freilich, wie es in der *Carolina* heißt, *von jrem selbs eigen waren wissen mit antzeigung jrs wissens gruntlicher vrsach* ausgesagt haben. Sie hatten sich also nur über Tatsachen aus eigenem Wissen zu erklären [Qu. 26.]. Eine Aussage vom Hörensagen sollte folglich keine ausreichende Beweiskraft haben.

Im übrigen sollte das Gericht die Glaubwürdigkeit der Zeugen sorgfältig überprüfen. Als Zeugen kamen nur solche Personen in Betracht, die *vnverleumbdt vnnndt sunst mit keiner Rechtmessigen vrsachen zu verwerffen seindt* [Qu. 25. d.]. Vorsicht war daher bei Aussagen von Feinden, Freunden oder nahen Verwandten des Beschuldigten geboten. Die Aussagen von *belonten*, also bestochenen Zeugen sollten nicht verwertet werden dürfen. Der Richter sollte außerdem *vfmercken, ob der zeug in seiner sage wurd wanckelmütig vnd vnbestendig erfunden* und ob etwa seine Glaubwürdigkeit durch *eusserlichen geberden* in Frage zu stellen war [Qu. 28.]. Insgesamt haben wir es mit Regelungen zu tun, die bis heute ihren guten Sinn für das Beweisrecht nicht verloren haben.

Außerdem hatten Schwarzenberg und sodann auch die Verfasser der neuen Gesetzgebungen nicht nur erkannt, daß das mit der Folter erzwungene Geständnis für die Wahrheitsfindung höchst zweifelhaft war, sondern es war auch Vorsorge gegen eine leichtfertige Anwendung der Tortur getroffen worden.

Die Folter sollte daher überhaupt nur noch eingesetzt werden dürfen, wenn gegen den Täter überzeugende Indizien sprachen. Entsprechend lautete der auf Schwarzenberg zurückgehende Art. 6 der Peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. v.1532: *Item so jemandt eyner übelthat durch gemeynen leumut, berüchtigt wird, der soll doch mit peinlicher frage, nit angegriffen werden, es sei dann*

*zuvor redlich, vnd derhalb genugsame anzeygung vnnnd vermutung von wegen derselben missethat auff jnen glaubwirdig gemacht* [Qu. 31.].

Ehe es zur Anwendung der Folter kommen durfte, mußten also Indizien vorliegen, die – modern gesprochen – einen hinreichenden Tatverdacht rechtfertigten. Schwarzenberg erfand in diesem Zusammenhang eine Indizienlehre, die alles in der Strafrechtsgeschichte in dieser Hinsicht bisher Dagewesene in den Schatten stellte.

Im einzelnen unterschied er zwischen allgemeinen Indizien, die sich *vf alle Missethatten* und solchen, die sich nur *uff sonderlich Missethattenn* beziehen. Allgemeine Indizien nahm er beispielsweise an, wenn die verdächtige Person, *an gefeherlichen orten zu der that verdecktlich gefunden oder betreten wurde* oder wenn *ymandt einer Missethat halb fluchtig wird* oder wenn *die verdacht person ein solich gestaltt, cleyder, wafen, pferd oder annnders habe, alls der thatter obbemelter massen gesehen worden* [Qu. 32. a.]. Ein besonderes Indiz sah er z. B. beim Mord darin, daß der Beschuldigte *vmb dieselbig zeit, alls der Mort geschehen, verdecktlicher weiss mit plutigen Kleidern oder waffenn gesehen worden*, oder daß *er des ermorden habe genomen, verkaufft, vergeben oder noch bey jme hett* [Qu. 33. a.].

Lagen solche Indizien vor, so sollte die Folter dem Verdächtigten zunächst nur angedroht werden. Auf der Folter selbst sollten außerdem dem Beschuldigten nicht die *vmbstende der missethat furgesagt vnd daruff gefragt werden* [Qu. 34.], m.a.W. es sollten keine Suggestivfragen gestellt werden dürfen.

Das erfolgte und zugleich protokollierte Geständnis hatte nur Beweiskraft, wenn alle diese Voraussetzungen beachtet worden waren (Art. 22 CCC). Darüber hinaus mußte das Geständnis nach Ablauf eines gewissen Zeitraums ohne Folter wiederholt werden und war danach nochmals auf seine Wahrheit hin sorgfältig zu überprüfen (Art. 48, 54, 56 CCC). Für den Fall, daß das Geständnis nicht der Wahrheit entsprach, sollte der Beschuldigte zur Wahrheit ermahnt und, wenn weiterhin Indizien gegen ihn sprachen, erneut auf die Folter gebracht werden können.

Trotz dieser Vorsichtsmaßnahmen schloß man nicht aus, daß auch einmal ein Unschuldiger gefoltert werden könnte. Die Schuld hierfür schob man allerdings nicht dem Richter, sondern dem Beschuldigten zu, der sich durch ungeschicktes Verhalten verdächtig gemacht hatte [Qu. 36.].

Sieht man einmal davon ab, daß die Reformgesetze das mit der Folter erzwungene Geständnis überhaupt noch als taugliches Beweismittel zugelassen hatten, waren Beweis und Beweisverfahren gemessen an den vorausgegangenen Verhältnissen auf ungewöhnlich fortschrittliche Weise geregelt worden.



Das galt freilich nicht für die Verfahren gegen Ketzer und Hexen. Hier war man der Ansicht, daß in *delictis atrocissimis*, zu denen das Hexenverbrechen gerechnet wurde, *propter crimis enormitatem iura transgredi licet*. Damit rechtfertigte man eine ermessensfreiere Anwendung der Folter. Selbst die Carolina rückte für Zaubereidelikte in Art. 44 von ihrer sonst so strengen Indizienlehre ab und ließ die Folter bereits zu, wenn lediglich ein *redlich anzeigung* vorlag.

## 2. *Gemeinrechtliche Wissenschaft*

Die gemeinrechtliche Wissenschaft knüpfte an die Carolina an. Das gilt in erster Linie für die Lehren des gelehrten Juristen und Richters am Leipziger Schöffentuhl Benedict Carpzov (1595-1666). Mit seinem zuerst 1635 erschienenen Werk *Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium*, bestimmte Carpzov wie kein anderer die gemeinrechtliche Strafrechtswissenschaft. Die "Practica nova" hatten bis weit in das 18. Jhd. hinein nahezu den "Rang eines Gesetzbuches des gemeinen Rechts". Carpzovs Lehren beherrschten damit nicht nur den sächsischen Raum, sondern sie "drückten", wie Franz v. Liszt gesagt hat, "ein Jahrhundert lang der Strafrechtspflege Deutschlands den Stempel seines Geistes auf". Carpzov ist daher nicht zu Unrecht der "Begründer des deutschen Strafrechts" genannt worden.

Carpzov war in Übereinstimmung mit der Carolina der Ansicht, daß ein Strafverfahren gegen jemanden überhaupt nur eingeleitet werden dürfe, wenn ausreichende Indizien gegen den Beschuldigten sprachen. Ob solche Indizien gegeben waren, stellte er zunächst in das Ermessen des mit der Sache befaßten Richters. Denn nur dieser könne letztlich beurteilen, ob die Indizien zur Einleitung eines Verfahrens genügten oder nicht. Dies umso mehr, als die Gewichtung der Indizien durchaus unterschiedlich sein könne. Denn, so lesen wir bei Carpzov, ebenso "wie es nämlich unterschiedliche Verbrechen gibt, und die beschuldigten Menschen verschieden sind, so sind auch die Verdachtsmomente und Indizien nicht in allen Fällen unterschiedslos gleich; vielmehr kann ein und dasselbe Indiz für den Beweis eines Verbrechens und die Art und Beschaffenheit des Verbrechens in Bezug auf das eine Verbrechen für die Einleitung einer Inquisition ausreichen, während es bei einem anderen Verbrechen weniger zu genügen scheint" [Qu. 57.].

Die Anwendung der Folter wollte Carpzov allerdings nicht ausschließlich dem Ermessen des Richters überlassen. Denn diese Art der Verbrechensaufklärung sei "eine fragwürdige und gefährliche Sache, die die Wahrheit oft täuscht". Denn einige Menschen seien fähig der Folter Stand zu

halten, so daß "aus ihnen die Wahrheit nicht herausgepreßt werden" könne. Andere könnten dagegen keine Schmerzen zu ertragen, so daß sie lieber lügen als Folterqualen zu erdulden". Carpzov erkannte also richtig, daß die Frage, ob jemand die Folter ohne Geständnis überstand, von seiner geistig-seelischen und körperlichen Widerstandskraft abhing. Daher sei, so schloß Carpzov seine Ausführungen, "dieses Hilfsmittel, die Wahrheit herauszufinden, ganz offensichtlich nicht nur gefährlich, sondern auch in höchstem Maße zweifelhaft" [Qu. 70.].

Die Folter wollte er folglich nur zulassen, wenn es sich um ein schweres Delikt handelte und eindeutige Indizien gegen den Beschuldigten sprachen. Das schwierige Problem, welche Qualität und Beschaffenheit diese Indizien haben mußten, löste Carpzov wiederum in enger Anlehnung an die Carolina. Wie die diese, so unterschied auch er zwischen allgemeinen und besonderen Indizien. Im einzelnen zeigte er an Hand von vielen Beispielen auf, welche Indizien für sich allein und welche nur in der Kombination mit anderen für eine Folterung ausreichend sein sollten. Ähnlich verfuhr er mit den besonderen und nur für bestimmte Tatbestände in Betracht kommenden Indizien.

Mit diesen Abgrenzungen übertraf Carpzov zwar die Lehre der Carolina, stieß aber zu grundlegend neuen Erkenntnissen nicht vor. Ein Mangel bestand weiterhin darin, daß der Beschuldigte auf die Folter gebracht werden konnte, wenn zwei "klassische" Zeugen fehlten oder die Tat nicht notorisch war. Dabei hätte es doch so nahe gelegen, in den Fällen, in denen die Indizien eindeutig gegen den Beschuldigten sprachen, diesen auch ohne Geständnis zu verurteilen. Das aber sei, so meinte Carpzov, bei schweren Delikten nicht rechtens, weil es ja die Folter gäbe, mit der die Wahrheit herausgefunden werden könne. Nur *in criminibus levioribus* sollte der Richter auf die Tortur verzichten und eine sog. "Verdachtsstrafe" verhängen können.

## 3. *Die Abschaffung der Folter*

Die Abschaffung der Folter blieb bekanntlich der Aufklärungsepoche vorbehalten. Nach dem Jesuiten Friedrich v. Spee (1591-1635) hatte sich vor allem ein Schüler des Hallenser Juristen und Aufklärers Christian Thomasius (1655-1728) kritisch mit der Folter auseinandergesetzt. In seiner Dissertation "De tortura ex foris Christianorum proscribenda" (1705) hatte der Doktorand die Folter *ad legis naturalis ac sanae rationis normam* überprüft und sie mit gewichtigen Argumenten abgelehnt. "Daß die Folter unbillig ist", so schrieb er, "und christlichen Staaten nicht geziemt, davon bin ich im innersten überzeugt" [Qu. 108.]. Diese Arbeit, die man bald Thomasius selbst zuzuschreiben begann, dürfte nicht unwesentlich zur Abschaffung der Folter beigetragen haben. In Bayern bekämpfte Paul Johann Anselm von Feuerbach (1775-1833) die Folter.



In Österreich kam Joseph v. Sonnenfels (1733-1817) in seiner Schrift "Ueber die Abschaffung der Tortur" zu dem Ergebnis, "Daß die Folter aus dem Rechtsverfahren gänzlich zu verweisen sey" [Qu. 109.].

Gleichwohl behielten noch einige Gesetzgebungen des 18. Jhdts. wie beispielsweise die Constitutio Criminalis Theresiana von 1768 [Qu. 39. a.] oder der von Aloysius v. Krettmayr verfaßte Codex Juris Bavarici Criminalis von 1751 [Qu. 39. b.] den Inquisitionsprozeß Carpzov'scher Prägung einschließlich der Folter bei. Erst die österreichische Kriminalordnung v. 1788, zahlreiche unter Friedrich d. Großen ergangene Einzelbestimmungen und schließlich die Kriminalordnung für die Preußischen Staaten von 1805 schafften die Folter gänzlich ab, ohne den Inquisitionsprozeß im übrigen entscheidend zu verändern.

So ganz ohne Zwang sollte es nach Abschaffung der Folter freilich doch nicht gehen. Denn für den Fall, daß der Verdächtige schwieg, sich verstellte oder log, sollte er durch körperliche Züchtigung oder Fasten zum Reden gebracht werden können. "Damit aber" so hieß es in der Preußischen Kriminalordnung von 1805, "der halsstarrige und verschlagene Verbrecher durch freche Lügen und Erdichtungen, oder durch verstocktes Leugnen oder gänzlich Schweigen, sich nicht der verdienten Strafe entziehen möge" könne eine körperliche "Züchtigung" gegen ihn verfügt werden [Qu. 55. b.].

Und was sollte jetzt geschehen, wenn zwei Tatzeugen fehlten, die Tat nicht notorisch war und der Beschuldigte kein Geständnis abgelegt hatte, gleichwohl aber einige erhebliche Indizien für seine Täterschaft sprachen? Die Konsequenz hätte an sich ein Freispruch sein müssen. Hier nun ließ man die für solche Fälle schon von Carpzov vorgesehene sog. "Verdachtsstrafe" zu. Dementsprechend lautete § 391 der Preußischen Kriminalordnung von 1805: "Auf eine gelindere als die gesetzliche, oder auf eine außerordentliche Strafe, soll erkannt werden, wenn gegen den Angeschuldigten erhebliche Beweise vorhanden, diese aber nicht so vollständig sind, daß er der That für völlig überführt geachtet werden könnte" [Qu. 54. b.].

Erst der liberale Strafprozeß des 19. Jhdts., also letztlich die StPO von 1879, verzichtete nicht nur auf das Geständnis als unabdingbare Verurteilungsvoraussetzung, sondern auch auf die soeben beschriebenen Lügenstrafen. Die Frage, ob Indizien zu einer Verurteilung ausreichen oder nicht, wurde jetzt zusammen mit der von der Rechtswissenschaft aufgestellten Beweisregel *in dubio pro reo* der freien richterlichen Beweiswürdigung überlassen.

## II. Die Strafzumessung im Inquisitionsprozeß

### 1. Carpzov

Versteht man unter der Strafzumessung die wohl nach wie vor schwierigste Aufgabe des Richters, innerhalb des vom Gesetzgeber vorgesehenen Strafrahmens eine Strafe zu ermitteln, die im Sinne des § 46 StGB der Schuld des Täters angemessen ist, so findet man dazu in der Geschichte des Inquisitionsprozesses lange Zeit nichts. Das hängt damit zusammen, daß die mittelalterlichen Strafen fest bestimmt waren und die einschlägigen rechtlichen Regelungen keine Strafrahmen vorsahen. Eine Milderung der überwiegend grausamen Strafen war daher nur mit dem sog. "Richten nach Gnade" möglich. Erst die Carolina sah diese Möglichkeit nicht mehr vor, sondern räumte dem Richter für einige Tatbestände einen Ermessensspielraum für die Strafzumessung ein (Art.104, 106 CCC). Insgesamt herrschten aber auch noch in der Carolina die festbestimmten Strafen vor.

Das Problem der Strafzumessung tauchte zunächst vor allem für solche Delikte auf, die in der Carolina nicht geregelt worden waren aber gleichwohl als strafwürdig angesehen wurden. In diesen Fällen konnte das Gericht nach Gemeinem Recht eine *poena extraordinaria* oder *poena arbitraria* verhängen. Die Frage war jedoch, welche Maßstäbe hier gelten sollten. Nach der Carolina sollten die Richter *in peinlichen fellen vnd verclagungen*, in denen die *peinliche straff jnn dissen nachfolgenden Artickelln nit gesetzt oder genugsam ercleret oder verstennidigt were, Raths pflegen*, d.h., eine Juristenfakultät um Rat fragen, wie in solchen Fällen nach den Grundsätzen des Gemeinen Rechts *vnd disser ordnung am gemessigsten gehandelt vnd geurtheilt werdenn soll* (Art.105 CCC).

Benedict Carpzov nahm sich dieses Problems an und befaßte sich zunächst mit der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen überhaupt eine *poena extraordinaria* verhängt werden dürfe. Er unterschied erstens Fälle, in denen Gesetz und Gewohnheitsrecht mehrere Strafen alternativ zur Ahndung eines Delikts vorsahen, unter denen der Richter im Einzelfall die angemessene auszuwählen hatte, zweitens Fälle, in denen es sich, wie schon erörtert, um Delikte handelte, die zwar nicht nach dem Gesetz, wohl aber nach richterlichem Ermessen strafbar waren (*stellionatus*) und drittens sollte die *poena arbitraria* als Verdachtsstrafe verhängt werden können, wenn weder Schuld noch Unschuld des Inquisiten in einer den Beweisregeln entsprechenden Form ermittelt werden konnte.



Für die Frage der Strafzumessung war aber nun entscheidend, daß nach Carpzov eine *poena arbitraria* sogar für die Delikte mit fest bestimmten Strafen in Betracht kommen könne. Demgemäß meinte er, daß der Richter auch bei den festbestimmten Strafen die Pflicht habe, "aus ersichtlichem und zwingendem Grund nach seinem Ermessen und der Art der Tat und nach den Umständen, die in der Person liegen, diese Strafen zu verschärfen, zu vermindern, zu mildern und abzuwandeln, weil dies die spezifische Unterscheidungskraft (*discretionem*) und Gewandtheit (*dexteritatem*) eines Menschen erfordert [Qu. 1.].

Carpzov wollte auf diese Weise den Anwendungsbereich der in vielen Fällen als zu grausam angesehenen *poenae ordinariae* einschränken und dem Gericht die Möglichkeit geben, die Strafen den jeweiligen Umständen des Einzelfalles anzupassen, also vor allem eine Strafmilderung vorzunehmen. Allerdings sollte ein Richter bei der Bestimmung der *poena extraordinaria* nicht willkürlich vorgehen dürfen, sondern sich von *aequitas et justitia* leiten lassen [Qu. 7.]. Er sollte versuchen, unter Abwägung aller Umstände ein gerechtes, der Schuld des Inquisiten angemessenes Urteil zu finden. Entsprechend schreibt Carpzov: "Weil freilich die außerordentlichen Strafen nicht ... genau bestimmt sind und irgendwelche feste Regeln nicht gefaßt werden können", ist die Höhe der Strafe "hauptsächlich dem freien Ermessen und der Beurteilung des Richters in die Hand" zu geben. Der Richter darf jedoch, nachdem er die Rechtsfrage sorgfältig bedacht und die Art des Verbrechens gehörig geprüft und ... alle Umstände der Tat genau abgewogen hat, nicht eine Strafe bestimmen, die ihm selbst gefällt, sondern eine Strafe, von der er erkennt, daß sie mit der Billigkeit und der Gerechtigkeit im völligen Gleichgewicht steht" [Qu. 2.].

Damit war die Strafzumessungslehre geboren. Alles was jetzt noch nachfolgte, waren Modifikationen, die am Kern dieser Lehre nichts mehr änderten. Allerdings – und das war nicht anders zu erwarten – trug der weite von Carpzov für die Anwendung der *poena arbitraria* vorgesehene Bereich ihm später den Vorwurf ein, der willkürlichen Straffestsetzung Tür und Tor geöffnet zu haben. Auch Rudolf v. Hippel kritisierte, daß die Praxis zunehmend bestrafte, "was sie für strafwürdig hielt und wie sie es für strafwürdig hielt". Dennoch darf nicht übersehen werden, daß Carpzov es war der die entscheidenden Grundgedanken zur Entwicklung einer fortschrittlichen Strafzumessungslehre entwickelt hatte.

## 2. Samuel Pufendorf, Montesquieu, Cesare Beccaria und Paul Johann Anselm v. Feuerbach

Weitere Ansätze zu einer differenzierten Strafzumessungslehre finden sich sodann in der sog. Imputationslehre Samuel Pufendorfs (1632-1694). Zur vollen Entfaltung kamen diese Ansätze jedoch erst seit der Mitte des 18. Jahrhunderts unter dem Einfluß der französischen Aufklärungsphilosophie. Den entscheidenden Anstoß gab die Überlegung Montesquieus, daß Verbrechen und Strafe in einem proportionalen Verhältnis zueinander stehen müßten.

Nachweislich hat der italienische Jurist Cesare Beccaria (1738-1794) diesen Gedanken aufgenommen und ihn in seinem 1764 zuerst erschienen Buch "Dei delitti e delle pene" zum Kernpunkt eines kriminalpolitischen Programms erhoben. Ziel seines Programms war es, mit dem Proportionalitätsprinzip gegen das nach seiner Auffassung viel zu harte Strafrecht der Zeit vorzugehen. Dieses Anliegen hatten auch andere Autoren der Zeit. Voltaire wandte sich dagegen, daß für Diebstahl und Mord unterschiedslos die Todesstrafe nicht nur angedroht, sondern auch verhängt wurde. Von ihm ist der berühmte Ausspruch überliefert, daß keine Vergleichbarkeit zwischen einem Dutzend gestohlener Servietten und dem Leben eines Menschen bestehen könne. Der damals nicht unbekanntere Strafrechtler Karl Ferdinand Hommel erklärte, daß das Leben eines Menschen nicht mit dem eines Windhundes gleichgesetzt werden dürfe.

Aber welches sollte der Maßstab für die Proportionalität von Strafe und Verbrechen sein. Für Beccaria war es der Strafzweck, ein Gedanke, der in der Strafzumessungslehre Carpzovs keine entscheidende Bedeutung hatte. Den Strafzweck sah Beccaria gem. der naturrechtlichen Tradition in der General- und der Spezialprävention. Dieser Zweck rechtfertigte aber nach Beccaria nicht jedes, sondern nur das unbedingt erforderliche Mittel. Die Strafe sollte nicht härter sein dürfen, als zur Erreichung des Zwecks notwendig war. Dementsprechend schrieb Beccaria: "Das Ziel der Strafe ist kein anderes, als den Verbrecher zu hindern, seinen Mitbürgern neuen Schaden zuzufügen und andere abzuschrecken, ähnliches zu tun. Welche Strafe nun und welche Methode, sie zu vollstrecken, zu bevorzugen ist, ist die, die unter Beachtung des Verhältnisses zwischen Verbrechen und Strafe den größt möglichen und dauerhaftesten Eindruck auf die Gemüter der Menschen macht und am wenigsten schmerzhaft für den Körper des Verbrechers ist" [Qu. 68.]. "Damit" aber, so schrieb Beccaria weiter, "eine Strafe ihre Wirksamkeit erzielt ist es ausreichend, daß das Übel der Strafe den Vorteil überwiegt, der aus dem Delikt hervorgeht; und in diesen Überschuß des Übels muß die Unausbleiblichkeit der Strafe unter Verlust des Vorteils, der durch das Verbrechen erzeugt worden



wäre, eingerechnet werden. Alles mehr ist also überflüssig und deshalb tyrannisch" [Qu. 69. a.].

Auf diese Weise kam Beccaria zu einer Abstufung der Strafen, die sich freilich nicht wie bei Carpzov an der individuellen Schuld des Täters, sondern – abgesehen von general- und spezialpräventiven Zwecken – an der Schwere des "der Gesellschaft zugefügten Schadens" ausrichtete [Qu. 70. b.]. Dementsprechend meinte Beccaria: "Es ist nicht nur ein öffentliches Interesse daß keine Verbrechen begangen werden, sondern, daß sie auch im Verhältnis zu dem Schaden, den sie der Gesellschaft zufügen, umso seltener sind. Umso stärker müssen daher die Hindernisse sein, die die Menschen von den Verbrechen abschrecken, je mehr ein Verbrechen das gemeine Wohl gefährdet und je größer der Anreiz ist, der zum Verbrechen treibt" [Qu. 69. b.].

Auch in Deutschland fiel der Gedanke von der Proportionalität der Strafe auf fruchtbaren Boden. Friedrich der Große hatte ihn vermutlich von seinem Freund Voltaire übernommen. So schrieb der Preußische König: "Wenn man sich damit zufrieden gibt, kleinere Fehler leicht zu bestrafen, spart man die Todesstrafe für die Räuber, Mörder, Totschläger auf, so daß die Bestrafung immer im gleichen Verhältnis zum Verbrechen steht". Ferner gab der König seinem Großkanzler Johann Heinrich v. Carmer, der den Auftrag erhalten hatte, ein Allgemeines Gesetzbuch für die Preußischen Staaten zu schaffen, den Rat, "daß immer die Strafen denen Verbrechen angemessen sind, und sich das miteinander balancirt: Denn wenn sich Leute veruneinigen, sich schlagen und einander umbringen, und dergleichen verbrechen, die müßten mit der größten Schärfe bestraft werden; eben auch, wenn einer den andern vorsetzlich, und wissentlich so verwundet, oder wohl gar vergiftet, daß er davon stirbt, so muß der Thäter allerdings auch sterben: Wenn hingegen ein Mensch, ganz unschuldiger Weise, ohne im geringsten eine üble Absicht oder Vorsatz dabey zu haben, sondern blos und allein aus puren Versehen einen andern um's Leben bringt, der hat den Todt eben nicht verwürcket; aber Straßen-Raub und Mord, das verdient die schärfste Bestrafung, damit andere ein Exempel daran nehmen. Hiernächst, wenn die Bauern, in den Wirths-Häusern und Krügen, Lärmen zusammen anfangen, und einer dem andern einen Stuhl oder Schemmel an den Kopfwirft und damit an einen gefährlichen Ort trifft, daß der andere da von stirbt, so muß derjenige, der das gethan hat, wieder sterben: Sodann wenn das Volck und Gesinde auf dem Lande muthwilligerweise Feuer ausbringt, und anlegt, das verdient ebenfalls mit größter Schärfe bestraft zu werden; denn das ist höchst nothwendig, um die Bosheit der Menschen zu strafen und solcher nach Möglichkeit Einhalt zu thun: Dieses ist es, was Ich in der Absicht Euch noch habe zu erkennen geben wollen, damit die Criminal-Gesetze recht ordentlich gemacht werden: Denn wenn die Menschen einander sich berauben, vergiften und Todtschlagen, und dergleichen wird nicht mit der größten Schärfe

bestraft, so ist das nur Thorheit: Ueberhaupt müßten die Criminal-Gesetze, von solcher Beschaffenheit seyn, daß eine jede Strafe, den begangenen Verbrechen, ganz eigentlich und auf das genaueste angemessen ist, und eins mit dem andern balancirt: Wonach Ihr Euch also zu achten habt" [Qu. 72. c.].

Wie man sieht, spielte für Friedrich den Großen bei der Strafzumessung zwar auch der Abschreckungsgedanke eine Rolle, im Vordergrund stand aber der Schuldgedanke. Und noch etwas fällt in den Äußerungen des preußischen Königs zur Strafzumessung auf: Die Höhe der angemessenen Strafe sollte nicht eine Ermessenssache des Richters sein, sondern vom Gesetzgeber vorgegeben werden. Das hängt nun mit dem Mißtrauen absolutistischer Herrscher gegenüber richterlicher Willkür zusammen. Die Richter sollten daher – wie es wiederum Montesquieu formuliert hatte – nur der "Mund des Gesetzes" sein. "Aber die Richter sind", so schrieb Montesquieu in seinem bekannten Werk "De l'esprit de lois", ... "nur der Mund, der die Worte des Gesetzes ausspricht, willenlose Wesen, die weder seine Schärfe, noch seine Strenge zu mildern vermögen".

Insofern wurde die Frage der Strafzumessung eine solche der gesetzlichen Strafandrohung. Damit ließ sich zudem der damals vorherrschende Gedanke der Generalprävention gut verbinden. Typisch ist insoweit die Ansicht des Göttinger Orientalisten und Theologen Johann David Michaelis (1717-1791), der sich mit den einschlägigen Problemen in seinem 1770-1775 erschienenen Werk "Das Mosaische Recht" auseinandersetzte, und den Abschreckungsgedanken in den Vordergrund stellte. So schrieb er, daß die Strafen nur so schwer sein sollen, wie es der "Endzweck ... erfordert, das ist, hinlänglich seyn, von Verbrechen abzuschrecken. ... Wäre es möglich, durch eine geringe Strafe den allerfürchterlichsten Verbrechen zu steuern, so wählt man billig das geringste zu seinem Endzweck hinlängliche Uebel. Eins der größten Kunststücke der gesetzgebenden Klugheit, würde seyn, gerade die Strafe zu treffen, die dem Verbrecher nach der Leidenschaft, die ihn zum Verbrechen treibt, die empfindlichste ist: denn wenn man gerade diese ihm empfindliche Stelle trafe, so würde man mit weniger Strafübel viel mehr Gutes ausrichten können, als wenn man unsäglich viel härtere Strafen von verschiedener Art wählet" [Qu. 74.].

In Übereinstimmung damit schrieb der bereits erwähnte österreichische Strafrechtler Joseph Sonnenfels (1733-1817) in seinem Werk "Grundsätze der Polizey...": "Die Strafe muß so groß seyn, als nöthig ist, die gesetzmässige Handlung oder, Unterlassung zu bewirken. II. Die Strafe muß nicht größer seyn, als zu Bewirkung der gesetzmässigen Handlung nöthig ist. III. Der stärkste abhaltende Beweggrund, das ist, die wirksamste Strafe wird immer diejenige seyn, welche ein Uebel drohet, das dem zur Uebertretung einladenden Beweggrunde gerade entgegen steht [Qu. 75.]. ... Ueberhaupt ist zu grosse



Strenge in Bestrafen aus verschiedenen Betrachtungen nachtheilig. Sie vereitelt den Endzweck der Strafe. Der Bestrafte, statt der Menge ein warnendes Beyspiel zu werden, wird ihr ein Gegenstand des Mitleidens und die Gesetzgebung nothwendig ein Gegenstand des Abscheues" [Qu. 75.].

In die gleiche Richtung zielte die bekannte Theorie Paul Johann Anselms v. Feuerbach vom psychologischen Zwang. Auch in seiner Theorie ging es nicht um die Individualisierung der Strafe durch richterliches Werturteil, sondern um eine vom Gesetzgeber fest zu bestimmende Strafandrohung, die den potentiellen Täter von der Begehung eines Verbrechens abschrecken sollte. Im Sinne der Proportionalität von Verbrechen und Strafe sollte die angedrohte und zu verhängende Strafe angemessen sein. Die Strafandrohung müsse daher so beschaffen sein, daß sie auf jeden Täter einen unmittelbaren psychologischen Zwang ausübt, das geplante Verbrechen nicht zu begehen. Diese Überlegung leitete Feuerbach aus seinem Verständnis von der Entstehung des Verbrechens ab.

Jeder Handlung, auch die Rechtsverletzung, hat danach ihren Entstehungsgrund in sinnlichen Antrieben. Ein Anreiz zur Tat, so meinte Feuerbach, ist immer dann gegeben, wenn sie Lustgefühl – bzw. bei Nichtvornahme Unlustgefühl – verspricht. Ist aber mit der Tat ein Nachteil verbunden, der mehr Unlust – als Lustgefühl erwarten läßt, wird der sinnliche Anreiz zum Tatentschluß aufgehoben. Der stärkere durch die Strafandrohung hervorgehobene sinnliche Antrieb richtet sich dann auf die Vermeidung des zu erwartenden Übels. Die angedrohte Strafe, so schrieb Feuerbach, müsse daher gerade so hart sein, daß "die Furcht vor dem Schmerz die Lust zur Tat" verdränge [Qu. 39. d.]. Damit werde der Anreiz zum Verbrechen beseitigt, und die beabsichtigte Rechtsverletzung unterbleibe.

Die Frage der Strafzumessung beschränkte sich daher ganz auf das Mittel des psychologischen Zwangs. Sie war Sache des Gesetzgebers und nicht des Richters.

### 3. Der liberale Strafprozeß

Erst als die rechtsstaatlich-liberale Epoche des 19. Jhdts. unter dem Eindruck der französischen Revolution die Gewaltenteilung und damit die Unabhängigkeit der Justiz anerkannte, entstand nicht nur Raum für die freie richterliche Beweiswürdigung, sondern auch für die Strafzumessung durch den Richter. Zugleich wurde aber der Strafzweck nicht mehr einzig und allein in der Generalprävention gesehen, sondern der Gesetzgeber gab dem Richter die Möglichkeit, innerhalb eines vom Gesetz vorgesehenen Strafrahmens auch der individuellen Schuld des Täters und spezialpräventiven Zwecken Rechnung zu

tragen. Da jedoch das StGB von 1871 keine allgemeinen Grundsätze über die Strafzumessung enthielt, wurde die endgültige Bewertung einer Tat aus der gesetzgeberischen Ebene weitgehend in die des Richters verschoben.

In der Folge wurde daher von Rechtsprechung und Lehre versucht, die maßgeblichen Prinzipien für die Ausübung des richterlichen Ermessens zu bestimmen. Das war vor allem deswegen schwierig, weil fast alle bekannten Strafzwecke berücksichtigt werden sollten. So forderte die Gerechtigkeit zwar Sühne des begangenen Unrechts nach Maßgabe der individuellen Schuld; in einer vernünftigen Kriminalpolitik außer Acht bleiben durfte aber keineswegs der Abschreckungs-, Vergeltungs und Sicherungsgedanke sowie spätestens seit dem sog. Marburger Programm Franz von Liszts das Ziel einer Besserung und Erziehung des Täters, also die sog. Resozialisierung.

So ist es kein Wunder, daß es zu einer einheitlichen und allgemein verbindlichen Strafzumessungslehre nicht gekommen ist. Auf das Ganze gesehen sind es lediglich einzelne von der Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitete Grundsätze wie beispielsweise die "Größe der Rechtsverletzung", die "Art der Tatausführung", die "Beziehungen des Täters zum Opfer", die "Persönlichkeit des Täters", das "Verhalten des Täters bei und nach der Tat", das "Vorleben des Täters", seine "persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse", sein "Verhalten im Strafverfahren" u.a.m. gewesen, die für den Richter bei der Strafzumessung maßgebend sein sollten.

Ob mit § 46 StGB mehr Sicherheit, Ausgewogenheit und Gleichförmigkeit in die Strafzumessung kommen wird, bleibt abzuwarten. Nach wie vor gilt aber der schon von Carpzov richtig erkannte Grundsatz, daß der Richter nicht "die Strafe bestimmen darf, die ihm selbst gefällt, sondern nur eine solche Strafe, die mit der Billigkeit und der Gerechtigkeit im völligen Gleichgewicht steht". Einem erfahrenen Richter, der das Vertrauen der Bevölkerung hat, müßte dieser Grundsatz auch heute noch als Richtschnur genügen.

*Literatur:* W. Sellert - H. Rüping, *Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, Bd. 1*, W. Sellert, *Von den Anfängen bis zur Gegenwart*, Aalen 1989; E. Schmidt, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3. Aufl., Göttingen 1965; W. Sellert, *Die Bedeutung und Bewertung des Inquisitionsprinzips aus rechtshistorischer Sicht*, in: *Festschrift für H. Scupin*, Berlin 1983, S.161 ff; W. Trusen, *Strafprozeß und Rezeption. Zu den Entwicklungen im Spätmittelalter und den Grundlagen der Carolina*, in: *Strafrecht, Strafprozeß und Rezeption*, hrsg. v. P. Landau und Fr.-Chr. Schroeder, Frankfurt a. M.1984, S. 29 ff.

*Der Text gibt den Vortrag wieder, den der Verfasser in Budapest am 8. April 1994 gehalten hat.*



# Anhang

## Quellen zum Referat:

### Der Beweis und die Strafzumessung im Inquisitionsprozeß

W. Sellert - H. Rüping,

Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege,

Bd. 1, W. Sellert,

Von den Anfängen bis zur Gegenwart, Aalen 1989

### I. Beweis im Inquisitionsprozeß

#### [Qu. 72.]

Das Wiener Neustädter Stadtrecht (vgl. Qu. 50. f.)

S. 272f. Kap. 101 (*Verbot der Folter*)

Inhibemus eciam ne aliquis captivus siti, fame, vinculis, calore, frigore crucietur vel verberibus compellatur ad aliquid profitendum, nec de huiusmodi fassione testimonium audiatur, nisi quis fateatur aliquid sane mentis coram iudice et civibus non coactus.

Wir halten abermals dazu an, daß nicht irgendein Gefangener mit Durst, Hunger, Fesselung, Hitze [oder] Kälte gequält oder durch Schläge zu irgendeinem Geständnis gezwungen wird, und [auch] nicht ein Zeugnis über das Geständnis dieser Art [d. h. das auf diese Weise erzwungene Geständnis] gehört werde, außer, wenn jemand ungewungen [und] mit gesundem Verstand vor dem Richter und den Bürgern etwas gesteht.

#### [Qu. 25. b.]

Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. (vgl. Qu. 1.)

Art. 67 CCC = 78 CCB (*Zeugenbeweis*)

Item so ein Misssethat zum wenigistenn mit zweien oder dreienn glauphafftigen guten zeugen, die vonn einem waren wissen sagen, bewisen würdt, daruff soll nach gestalt der verhandlung mit peinlichem rechten vollnfaren vnnd geurteilt werden.

#### [Qu. 25. c.]

Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. (vgl. Qu. 1.)

Art. 69 CCC = 80 CCB (*Zeugenbeweis*)

Item so der beclagt nach genugsamer beweyung nit bekennen wollt, soll jme angezeigt werden, das er der Misssethat bewisen sey, Ob man dardurch sein Bekanntnuss desto eher auch erlangen khöndte; Obe er aber dannoch daruber nochmalls nit bekennen wollte, des er doch, alls obsteet, genugsam bewiesen were, so solle er nicht desto weniger, der bewisenen Misssethat nach, on einich peinlich frage verurtheilt werden.

#### [Qu. 26.]

Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. (vgl. Qu. 1.)

Art. 65 CCC = 77 CCB (*Hörensagen*)

Item die zeugen sollenn sagen von jrem selbs eigen waren wissenn mit antzeigung jrs wissens gruntlicher vrsach. So sy aber vonn frembden hören sagenn wurden, das soll nit genugsam geacht werden.

#### [Qu. 25. d.]

Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. (vgl. Qu. 1.)

Art. 66 CCC (*Zeugenbeweis*)

Genugsame zeugen seindt die, die vnverleumbdt vnndt sunst mit keiner Rechtmessigen vrsachen zuverwerffen seindt.

#### [Qu. 28.]

Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. (vgl. Qu. 1.)

Art. 71 CCC = 82 CCB (*Zeugenvernehmung*)

So nun dasselbig peinlich gericht mit personen, die solliche khundtschafft Rechtmessiger weiss zuverhören geschickt vnd verstenddig seindt, besetzt ist, so soll der Richter sampt zweien auss denselben darzu duglich<sup>a</sup> vnnd dem gerichtsschryber gemellte kuntschafft mit vleiss, wie sich jn Recht gepurt, verhören Vnnd sonnderlich eigentlich vffmercken, ob der zeug in seiner sage wurd wanckelmütig vnd vnbestendig erfunden, Solhe vmbstende vnd, Wie er den zeugen jn eusserlichen geberden vermerckt, zu dem handell vffschreiben.

a) tauglich

#### [Qu. 31.]

Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. (vgl. Qu. 1.)

Art. 6 CCC = 10 CCB (*Indizien*)

Item so jemanndt einer vbellthat durch gemeynen leymuth berüchtiget ader ander glaubwirdig anzeigung verdacht vnd argwenich vnd derhalb durch die obrigkeit Ampts halben angenommen wirdt, der soll doch mit peinlicher frag nit angegriffenn werdenn, Es sey dan zuvor Redlich vnnd derhalb genugsame anzeigung vnd vermuttunge von wegen derselbenn missenthat vff jnen glaubwirdig gemacht. Darzu soll auch ein jeder Richter in diesen grossen sachen vor der peinlichen frage, sovil muglich nach gestalt vnd gelegenheitt einer jeden sachen bescheen kan, sich erkundigen vnnd vleissigs nachfragen haben, ob die missethat, darumb der angenommen beruchiget vnd verdacht, auch bescheen sey oder nit; wie hernach in diser vnser ordnung femer befunden wirdt<sup>a</sup>.

a) vgl. Art. 147, 149 CCC



[Qu. 32. a.]

Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. (vgl. Qu. 1.)

Art. 25 CCC = 32 CCB (*Allgemeine Indizien*)

Vonn gemeinen Argkwonen vnd annzeygungen, so sich vf alle Missethat ziehen. Erstlich vonn Argkwonigen theillen mit anhangender erclerung, wie vnd wann die ein Redlich anzeigung machen mogen.

Item so man der anzeigung, die jnn vielen nachgesetzten Artickeln gemellt vnnnd zu peinlicher frag genugsam verordennt seind, nicht gehalten mag, so soll man erfahrung haben nach den nachvollgennden vnd dergleichenn argkwonigen vmbstenden, so man nit alle beschreiben khan: Erstlich, ob der verdacht ein solliche verwegene oder leychtfertige person vonn bosem leyndt<sup>a</sup> vnnnd geruch<sup>b</sup> sey, das man sich der Missethat zu jr versehen<sup>c</sup> möcht, oder ob dieselbig person dergleichenn missethat vormalls geupt<sup>d</sup>, vnderstanden<sup>e</sup> hab oder beziegen<sup>f</sup> wordenn sey; Doch solle sollicher boser leyndt nit vonn veinden oder leychtfertigen leuten, Sonnder von vnpartheilichen Redlichen leuten komen. Zum andern, ob der verdacht persone ann geferlichen orten zu der that verdecktlich gefunden oder bedreten<sup>g</sup> wurde. Zum drittenn, ob ein thetter jnn der that oder, dweill er vff dem wege dazu oder davon gewest, gesehen worden; vnd jm fall, so einer nit erkannt were, Soll man vffmerckung haben, ob die verdacht person ein solich gestalt, cleyder, wafen, pferdt oder andders habe, alls der thatter obbemellter massen gesehen worden. Zum vierden, ob die verdacht person bey sollichenn leuten woung oder gesellschaft habe, die dergleichen missethat vbennh. Zum funfften soll man jnn beschedigungen oder verletzungen war nemen, ob die verdacht person auss Neidt, feindschafft, vorgeender trou<sup>h</sup> oder gewartung<sup>i</sup> einichen nutz zu der gedachten Missethat vrsach nemen möcht. Zum Sechsten, so ein verletzter oder beschedigter auss etlichenn vrsachen ymandt der Missethat selbs zeyhet, daruff stirbt oder bey seinem eid betheurt. Zum Siebenden, so ymandt einer Missenthat halb fluchtig wirdt.

a) Leumund; b) Gerücht; c) daß man ihr die Missetat zutrauen kann; d) geübt, getan; e) versucht; f) bezielen, bezichtigen; g) angetroffen; h) begehren; i) Drohung; j) Erwartung

[Qu. 33. a.]

Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. (vgl. Qu. 1.)

Art. 33 CCC = 40 CCB (*Besondere Indizien*)

Von anzeigung, so sich vff sonderlich Missethatenn ziehen, vnnnd ist ein yeglicher artickell zu Redlicher anzeigung derselben Missenthat genugsam vnnnd daruf peinlich zu fragen.

Von mordt, der heimlichenn geschicht, genugsame anzeigung. Item so der verdacht vnnnd beclagt des Mords halber vmb dieselbig zeit, alls der Mord geschehen, verdecktlicher weiss mit plutigen kleidern oder waffenn gesehen worden, oder ob er des ermorten habe genomen, verkaufft, vergebenn oder noch bey jme hett: das ist fur ein Redlich anzeigen anzunemen Vnnnd peinlich frag zu geprauchten, Er khönde dan solchen verdacht mit glauplicher anzeige oder beweisung ableynen: das soll vor aller peinlicher frag gehort werden.

[Qu. 34.]

Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. (vgl. Qu. 1.)

Art. 56 CCC = 68 CCB (*Keine Suggestivfragen*)

Item jnn den vordern Artickeln ist clarlich gesetzt, wie man einen, der einer Missthat, die zweifelich ist, auss marter oder betroung<sup>a</sup> der Marter bekennt, nach allen vmbstenden derselben Missethat fragen vnnnd daruff erkundigung thun vnnnd also vff den grundt der warheit komen etc.; Solliches wirt aber ettwa damit Verdeckt, wann den gefangnen jnn annemen oder fragen dieselbenn vmbstende der missethat furgesagt vnd daruff gefragt werden. Darumb wollen wir, das die Richter solliches furkomen, das es nit geschehe, sonnder dem Verclagten nit anderst vor oder jnn der frag furgehalten werde, dann nach der weise, alls calrich jnn den vorgehenden Artickeln geschriben steet.

a) Bedrohung

[Qu. 36.]

Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. (vgl. Qu. 1.)

Art. 61 CCC = 73 CCB (*Selbstverschuldete Folter*)

Item so der beclagt vff einen sollichen Argkwon vnnnd verdacht, der zu peinlicher frage, alls vorsteet, genugsam erfunden, peinlich einpracht, mit Marter gefragt vnnnd doch durch eigen bekantnuß oder beweisung der Beclagten missthat nit vberwunden wirdet, haben doch Richter vnd Ancleger mit obgemellten ordenlichen vnnnd jnn Recht zulässigen peinlichen fragen kein straff verwurckt, dann die bösen erfundenen anzeigung habenn der gescheen frage enntschuldigte vrsach geben; Wan man sol sich nach der sage<sup>a</sup> der Recht nit allen vor vollbringung der vbellthatt, sonnder auch vor aller gestaltnuß des vbells, so bösen leyndt<sup>b</sup> oder anzeigen der missethat machen, hutten, Vnnnd were das nit thette, der wurde desshalb gemellter seiner beschwerde selbs vrsach sein...

a) i. S. von Inhalt, Angabe; b) Leumund

[Qu. 57.]

B. Carpzov, Practica nova (vgl. Qu. 1.)

Pars III, quaestio 108 (*Einleitung der Inquisition ist grundsätzlich Ermessenssache des Richters*)

n. 49

Multum itaque tribuo opinioni ... id totum arbitrio iudicis committentis. Qui ex inquisitione generali de indicis et praesumptionibus informatus, an eae pro qualitate criminis et personae inquirendae, sat praegnantibus sint ad formandam inquisitionem, facillè arbitrabitur. Sicuti enim diversa sunt crimina, diversaeque conditionis homines delinquentes, ita et praesumptiones atque indicia, quibusvis in casibus indifferenter uniformia non sunt, sed unum idemque indicium pro ratione criminis, et qualitate ac conditione delinquentis, in aliquo crimine ad inquirendum sufficiens esse potest, quod tamen alibi minus sufficere videtur.

Ich stimme daher der Meinung von [es folgt ein Zitat] zu, es [d. h. die Einleitung der Spezialinquisition] vollständig dem Ermessen des [mit der Sache] befaßten Richters zu überlassen. Dieser wird, weil er bereits aus der Generalinquisition über Indizien und



Verdachtsmomente unterrichtet ist, leicht beurteilen können, ob diese [d. h. Indizien und Verdachtsmomente] in Anbetracht der Art des Verbrechens und der Person, gegen die eine [Spezial]inquisition durchgeführt werden soll, für die Durchführung einer solchen genügend sind. So wie es nämlich unterschiedliche Verbrechen gibt und die beschuldigten Menschen verschieden sind<sup>a</sup>, so sind auch die Verdachtsmomente und Indizien nicht in allen Fällen [unterschiedslos] gleich; vielmehr kann ein und dasselbe Indiz für den Beweis eines Verbrechens und die Art und Beschaffenheit des Verbrechens in bezug auf das eine Verbrechen für die Einleitung einer Inquisition ausreichend sein, während es bei einem anderen weniger zu genügen scheint.

a) wörtlich: von verschiedener Schöpfung sind

#### [Qu. 70.]

B. Carpzov, Practica nova (vgl. Qu. 1.)

Pars III, quaestio 117 (Problematik der Folter)

n. 4

Ac per torturam damnum irreparabile inferri, rectissimè dicitur. Licet namque ei, qui tormentis laceratus est mederi possit, nunquam tamen haec macula tollitur, quemadmodum nec virginitas semel corrupta, aut castitas amissa revera restitui potest.

Es wird auch zu Recht gesagt, daß durch die Folter ein irreparabler Schaden zugefügt wird. Und wenn [auch] der, der durch die Folter verstümmelt wurde, geheilt werden kann, [so] wird dennoch dieser Makel niemals genommen, gleichwie die einmal angetastete Jungfräulichkeit oder die verlorene Sittenreinheit (in der Tat) nicht wiederhergestellt werden kann.

n. 5

Quin et hoc indagandi cirminis genus res fragilis est et periculosa, quae veritatem saepius fallit. Nam, ut inquit Ulpian plerique patientia sive duritiâ, ita tormenta contemnunt, ut exprimi ab eis veritas nullo modo possit: Alii tantâ sunt impatientiâ, ut quodvis mentiri, quam pati tormenta velint, ... ita fit, ut etiam torti vario modo fateantur, ut non tantum se, verum etiam alios comminentur, seu crimentur, ... Et multi, qui hasce angustias sustinere coguntur, potius mori, quam vivere malunt, ... Ideoque Quaestioni fidem non semper, nec tamen nunquam habendam esse monet Zanger.

dict. praefat. n. 39. Unde remedium hoc indagandae veritatis, non modò periculosum, sed et maximè dubium esse patet.

Fürwahr ist auch diese Art, ein Verbrechen aufzuklären, eine fragwürdige und gefährliche Sache, die die Wahrheit öfter täuscht. Denn, wie Ulpian sagt, verachten die meisten die Torturen mit Geduld oder Beharrlichkeit so [sehr], daß aus ihnen die Wahrheit in keiner Weise herausgepreßt werden kann: andere sind von solcher Ungeduld<sup>a</sup>, daß sie [eher] alles lügen als Folter[qualen] erleiden wollen, ... So geschieht es, daß auch die Gefolterten in verschiedener Weise gestehen, indem<sup>b</sup> sie nicht nur sich [selbst], sondern auch andere bedrohen und beschuldigen, ... Und viele wollen, weil sie diese Qualen<sup>c</sup> auszuhalten gezwungen werden, lieber sterben als leben, ... Daher [er]mahnt Zanger "dict. praefat. n. 39", daß der Befragung nicht immer, aber trotzdem auch nicht niemals [d. h. manchmal doch] Zuverlässigkeit zuerkannt werden müsse. Daher ist dieses Hilfsmittel, die Wahrheit herauszufinden, offenbar nicht nur gefährlich, sondern auch in höchstem Maße zweifelhaft.

a) gemeint ist die Unfähigkeit, Schmerzen zu ertragen; b) wörtlich: so daß; c) wörtlich: Engen

n. 7

Exempla occurrunt non pauca illorum, qui innocentes propter tormentorum saevitiam confessi et condemnati fuerunt, ...

Es begegnen [d. h. es gibt] nicht wenige Beispiele von Unschuldigen, die wegen der Grausamkeit der Torturen gestanden haben und verurteilt worden sind, ...

#### [Qu. 108.]

Christiani Thomasiae dissertatio (vgl. Qu. 107.)

S. 188f. (Ansicht des Thomasiae zur Folter)

Iniquam esse torturam, et Christianas res publicas non decentam, cordate assero. Assero etiam, optandum esse, ut hic naevus cum aliis plurimis ex Christiana re publica exterminetur, sed in quantum regulae prudentia permittunt. Utrum vero ita simpliciter consuli debeat rectoribus rerum publicarum Christianorum, ut torturam ad imitationem Anglorum aliorumve populorum exterminent, subsisto.

Daß die Folter unbillig ist und christlichen Staaten nicht geziemt, davon bin ich im innersten überzeugt, ebenso, daß es für einen christlichen Staat wünschenswert ist, diesen Makel mit sehr vielen anderen zu beseitigen, aber nur, soweit es die Regeln der Klugheit erlauben. Ob aber so einfach den Regenten der christlichen Staaten der Rat gegeben werden darf, in Nachahmung der Engländer und anderer Völker die Folter zu beseitigen, das bezweifle ich.

#### [Qu. 109.]

J. v. Sonnenfels, Ueber die Abschaffung der Tortur, Zürich 1775

S. 47ff. (Gründe gegen die Folter)

Ich frage nun: Wenn die Untersuchung durch die Folter weder dem Richter die Zuverlässigkeit gewährt, welche in peinlichen Verurtheilungen nothwendig ist; wenn sie nicht einmal nur die Wahrscheinlichkeit gegen den Beschuldigten vergrößert; wenn sie zur Verurtheilung ueberflüssig ist, da ein in Verdacht genommener, auch ohne zum Bekenntnisse gebracht zu seyn, dennoch gestraft werden kann; wenn sie zur Lossprechung unzureichend, da ein Beschuldigter seines Widerspruchs, seines beständigen Verneinens ungehindert, nicht allemal frey ausgehet; wenn sie ueberhaupt wirkungslos ist, da erst ein gutliches Verhoer die auf der Marterbank erhaltene Aussage zur gesetzmaessigen Kraft bringen muß, und ein nachfolgender Widerspruch sie ganz entkraeften kann: Wenn sie aber den Richterstuhl der Gefahr aussetzt, den Unschuldigen zu verurtheilen, den Verbrecher entkommen zu lassen; wenn sie also den eigentlichen Endzweck des peinlichen Verfahrens ueber und umstuerzet, und, anstatt die Unschuld auch im Kerker und in der Untersuchung unbesorgt und den Boesewicht allein zittern zu machen, wenn sie statt dessen den kuehnen Boesewicht auf seine Sehnen und Mark Gesetzen und Straffen trotzen; hingegen nur den schwachern oder fühlbarern Unschuldigen beben macht ... wenn die Folter also weit grossere Gefahren ueber dem Haupte der Buerger zusammenbringt, als alle diejenigen waren, denen zu entrinnen wir den gesellschaftlichen Vertrag errichtet, und uns Regenten und Gesetzen um Schutz in die Arme geworfen haben. - Es ist nunmehr nach erwiesenen so entsetzlichen Folgen nicht mehr eine Frage, die ich aufwerfe, ob sie bezubehalten sey? Es ist eine Entscheidung, zu der ich mich berechtigt halte: Daß die Folter aus dem Rechtsverfahren gaenzlich zu verweisen sey.



[Qu. 39. a.]

Constitutio Criminalis Theresiana (vgl. Qu. 4.)

Art. 38, §§ 1, 2, 31 (*Folter, Ratifikation. Wiederholung der Tortur*)

§1 Die peinliche Frage ist ein rechtliches Zwangsmittel, um einen laugnenden Uebelthaeter, welcher der veruebten That halber stark beschweret ist, in Abgang eines vollstaendigen Beweises zur Bekannntniß zu bringen oder allenfalls denselben von dem ihm zu Last fallenden Verdacht, und Innzuechten zu reinigen.

[Qu. 39. b.]

Codex Juris Bavarici (vgl. Qu. 5. a.)

2. Teil, Kap. 8, §§ 1, 7, 20f. (*Folter. Ratifikation. Wiederholung der Tortur*)

§1 Die Tortur ist ein rechtliches Mittel, um den in Negativis verharrenden Uebelthaeter, aus Mangel einer genugsamen Ueberweisung zur wahren Bekannntniß zu bringen, oder von dem wieder ihn vorkommenden Verdacht zu reinigen. Wo demnach kein redlich- und genugsamer Verdacht obhanden, oder der Thaeter ohnehin schon Confessus oder Convictus ist, da kann keine Tortur Platz greiffen; und im Fall solche gleichwohl aus Ungeschicklichkeit des Richters verhaenget wurde, so hat alsdenn die Poena Ordinaria nimmermehr Statt.

[Qu. 55. b.]

Preußische Kriminalordnung (vgl. Qu. 44. b.)

§§ 292, 293 (*Erzwingung der Aussage durch körperliche Züchtigung*)

§292 Damit aber der halsstarrige und verschlagene Verbrecher durch freche Luegen und Erdichtungen, oder durch verstocktes Leugnen oder gaenzliches Schweigen, sich nicht der verdienten Strafe entziehen moege, soll der Inquirent in solchen Faellen, und wenn die im vorigen §. vorgeschriebene Ermahnung und Warnung vorher geschehen ist, dem Collegio, dessen Mitglied er ist, oder dem vorgesetzten Landes-Collegio, dem Befinden nach mit oder ohne Beifuegung der Akten, die Sache vollstaendig anzeigen, und dabei zugleich ueber den koerperlichen Zustand des Angeschuldigten pflichtmaeßig berichten.

§293 Das Collegium soll alsdann befugt seyn, durch ein bloßes Dekret, von welchem kein Recurs statt findet, eine Zuechtigung gegen einen solchen Angeschuldigten zu verfuegen.

[Qu. 54. b.]

Preußische Kriminalordnung (vgl. Qu. 44 b.)

§391 (*Verdachtsstrafe*)

Auf eine gelindere als die gesetzliche, oder auf eine außerordentliche Strafe, soll erkannt werden, wenn gegen den Angeschuldigten erhebliche Beweise vorhanden, diese aber nicht so vollstaendig sind, daß er der That fuer voellig ueberfuehrt geachtet werden koennte.

## II. Strafzumessung im Inquisitionsprozeß

[Qu. 1.]

B. Carpzov, Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium, 1635 (zitiert nach der Ausgabe von 1652)

Pars III, quaestio 132, n. 6 (*Definition der poena ordinaria*)

Etenim quod ad poenas ordinarias attinet, licet hae semper certae ac definitae sint, unde et ordinariae dicuntur, quas scilicet Leges sanxerunt, Principes constituerunt, moresque ac consuetudines introduxerunt, negari tamen nequit, iudici maxime incumbere, ex evidente ac urgente ratione, pro suo arbitratu, factique qualitate, et personarum conditione eas augere, minuere, inflectere, atque variare: quod ipsum peculiarem hominis discretionem et dexteritatem requirit.

Was nämlich die fest bestimmten Strafen betrifft, obwohl diese immer bestimmt und definiert sind, weshalb sie auch fest bestimmte genannt werden [Strafen], die selbstverständlich die Gesetze festgelegt, die Fürsten erlassen sowie die Sitten und Gebräuche eingeführt haben, kann trotzdem nicht geleugnet werden, daß es dem Richter am meisten als Pflicht obliegt, aus ersichtlichem und zwingendem Grund, nach seinem Ermessen und der Art der Tat und nach den Umständen, die in der Person liegen, diese [Strafen] zu verschärfen, zu vermindern, zu mildern und abzuwandeln, weil dies die spezifische Unterscheidungskraft und Gewandtheit eines Menschen erfordert.

[Qu. 7.]

B. Carpzov, Practica nova (vgl. Qu. 1.)

Pars III, quaestio 102, n. 17 (*Beschränkung des richterlichen Ermessens*)

Aliter quoque dividuntur poenae in Ordinarias, Extraordinarias. Ordinariae dicuntur legibus expresse definitae, et delictis indictae. Extraordinariae autem poenae arbitrio iudicis commissae sunt, quae ex circumstantiis modo graviores, modo leviores infliguntur. Iudicis tamen arbitrium non ex opinione propria, sed legibus et rationibus oportet esse moderatum.

Die Strafen werden auch anders unterteilt in ordentliche [d. h. festbestimmte] und außerordentliche. Ordentliche werden die in den Gesetzen ausdrücklich bestimmten und für die Taten vorgesehenen genannt. Die außerordentlichen Strafen sind aber dem Ermessen des Richters überlassen, die je nach den Umständen bald als schwerere, bald als leichtere verhängt werden. Das Urteil des Richters muß nicht nach seiner eigenen Meinung gefällt sein, sondern muß nach den Gesetzen und Regeln maßvoll sein.

[Qu. 2.]

B. Carpzov, Practica nova (vgl. Qu. 1.)

Pars III, quaestio 133, n. 1-4 (*Definition und Anwendungsbereich der poena extraordinaria*)

n. 1

Quibus deficientibus demum ad poenas extraordinarias seu arbitrarías deveniendum. Id quod accidit non solum, quando lex ipsa absque supplicii denominatione, poenae



determinationem arbitrio iudicis committit: ut saepissime in jure fieri videmus; sed et si crimen perpetratum nec peculiare nomen sortiaur nec legibus vel statutis expresse comprehensum reperiatur.

In den Fällen, in denen [eine "poena ordinaria"] nicht greift, müssen wir uns schließlich den außerordentlichen oder arbiträren Strafen zuwenden. Dieser Fall tritt nicht nur ein, wenn das Gesetz selbst ohne Angabe einer Strafe die Festlegung der Strafe dem Ermessen des Richters überläßt - was, wie wir sehen, sehr oft im Recht geschieht - sondern auch, wenn ein Vergehen weder einen eigenen Namen erhalten hat noch als ausdrücklich von den Gesetzen und Statuten erfaßt gefunden wird.

n. 2

Quum fieri non possit, ut singulorum maleficiorum species singulae recitentur. Quae tamen propterea haudquaquam impunitae remanere debent.

Ogleich es nicht geschehen kann, daß die Arten der verschiedenen Übeltaten einzeln aufgezählt werden, dürfen diese trotzdem deswegen keineswegs ungestraft bleiben.

n. 3

Quare generali quodam vocabulo stellionatus notantur. Nam ubicunque titulus criminis deficit stellionatus persecutio locum obtinet, quae ad legitimam aliquam animadversionem non tendit, sed coercionem extraordinariam habet, poenasque arbitrarias Reo infligi jubet.

Daher werden sie mit einer gewissen allgemeinen Bezeichnung "stellionatus" genannt. Denn wo immer die Bezeichnung für ein Verbrechen fehlt, nimmt die gerichtliche Verfolgung wegen "stellionatus" den Platz ein, die nicht auf irgendeine gesetzliche Bestrafung gerichtet ist, sondern eine außerordentliche Bestrafung zur Folge hat und gebietet, daß dem Angeklagten arbiträre Strafen auferlegt werden.

n. 4

In hisce poenis extraordinariis seu arbitrariis indicendis, non minor difficultas occurrit, nec minus periculum versatur, ac in poenis ordinariis certo facto atque delicto perpetrato accommodandis: quippe quod poenae extraordinariae non ita simpliciter ac praecise determinari, nec certa aliqua regula comprehendi queant, sed potissimum iudicis arbitrio ac discretioni committantur, qui causa diligenter cognita criminis qualitate probe examinata, omnibus circumstantiis facti exacte perpensis, supplicium decernere debet, non quod ipsi placuerit, sed quod aequitati ac iustitiae aequilibrio convenire deprehenderit.

Beim Anbefehlen dieser außerordentlichen oder arbiträren Strafen taucht eine nicht geringere Schwierigkeit und Gefahr auf als bei der Anwendung fest bestimmter Strafen, nachdem eine bestimmte Tat und ein bestimmtes Delikt begangen worden sind. Weil freilich die außerordentlichen Strafen nicht so einfach und genau bestimmt sind und irgendwelche feste Regeln nicht gefaßt werden können, sondern hauptsächlich dem freien Ermessen und der Unterscheidung des Richters in die Hand gegeben sind, der, nachdem er die Rechtsfrage sorgfältig bedacht [und] die Art des Verbrechens gehörig geprüft hat, nachdem er alle Umstände der Tat genau abgewogen hat, nicht eine Strafe bestimmen muß, die ihm selbst gefällt, sondern [eine Strafe], von der er erkennt, daß sie mit der Billigkeit und Gerechtigkeit in völligem Gleichgewicht steht.

[Qu. 68.]

C. Beccaria, Dei delitti (vgl. Qu. 63.)

§ XII (*Zweck der Strafe*)

Il fine dunque non è altro che d'impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini, e di rimuovere gli altri dal farne uguali. Quelle pene dunque, e quel metodo d'infliggerle deve esser prescelto, che, serbata la proporzione, farà una impressione più efficace, e più durevole sugli animi degli uomini, e la meno tormentosa sul corpo del reo.

Das Ziel der Strafe ist kein anderes, als den Verbrecher zu hindern, seinen Mitbürgern neuen Schaden zuzufügen und andere abzuschrecken, ähnliches zu tun. Welche Strafe nun und welche Methode, sie zu vollstrecken, zu bevorzugen ist, ist die, die unter Beachtung des Verhältnisses zwischen Verbrechen und Strafe den größtmöglichen und den dauerhaftesten Eindruck auf die Gemüter der Menschen macht und am wenigsten schmerzhaft für den Körper des Verbrechers ist.

[Qu. 69. a.]

C. Beccaria, Dei delitti (vgl. Qu. 63.)

§ XXVII (*Begrenzung der Strafe*)

Perchè una pena ottenga il suo effetto, basta che il male della pena ecceda il bene che nasce dal delitto, e in questo eccesso di male dev'essere calcolata l'infalibilità della pena e la perdita del bene che il delitto produrrebbe, Tutto il di più è dunque superfluo, e perciò tirannico.

Damit eine Strafe ihre Wirksamkeit erziele, ist es ausreichend, daß das Übel der Strafe den Vorteil überwiegt, der aus dem Delikt hervorgeht; und in diesen Überschuß des Übels muß die Unausbleiblichkeit der Strafe und der Verlust des Vorteils, der durch das Verbrechen erzeugt worden wäre, eingerechnet werden. Alles mehr ist also überflüssig und deshalb tyrannisch.

[Qu. 70. b.]

C. Beccaria, Dei delitti (vgl. Qu. 63.)

§ VIII (*Maßstab der Strafe*)

Abbiamo veduto qual sia la vera misura dei delitti, cioè il danno della società.

Wir haben gesehen, wonach die Verbrechen bemessen werden sollen, nämlich nach dem der Gesellschaft zugefügten Schaden.

[Qu. 69. b.]

C. Beccaria, Dei delitti (vgl. Qu. 63.)

§ VI (*Strafbegrenzung und Proportionalität*)

Non solamente è interesse comune che non si commettano delitti, ma che siano più rari a proporzione del male che arrecano alla società. Dunque più forti debbono essere gli ostacoli che respingono gli uomini dai delitti, a misura che sono contrari al ben pubblico, ed a misura delle spinte che li portano ai delitti. Dunque vi deve essere una proporzione fra i delitti e le pene.



Es ist nicht nur ein öffentliches Interesse, daß keine Verbrechen begangen werden, sondern, daß sie auch im Verhältnis zu dem Schaden, den sie der Gesellschaft zufügen, um so seltener sind. Um so stärker müssen daher die Hindernisse sein, die die Menschen von den Verbrechen abschrecken, je mehr ein Verbrechen das gemeine Wohl gefährdet und je größer der Anreiz ist, der zum Verbrechen treibt. Also muß es ein bestimmtes Verhältnis zwischen Verbrechen und Strafen geben.

[Qu. 72. c.]

Äußerung Fr. d. Gr. zu dem von v. Carmer vorgelegten 3. Band des Allgemeinen Gesetzbuches, abgedruckt bei A. Stölzel, Carl Gottlieb Svarez, Berlin 1885

S. 240f. (*Verhältnis von Verbrechen und Strafe. Vergeltung*)

Da Ich aus Euern Bericht vom 9ten dieses ersehen, daß das, was Ich in Ansehung der Criminal Strafen befohlen habe, in dem Project zu dem auszuarbeitenden Gesetz-Buche, dem wesentlichen Inhalt nach, schon größtentheils enthalten, so ist das in soweit wohl gut, aber das muß alles ordentlich gemacht werden, und zwar dergestalt, daß immer die Straafen denen Verbrechen angemessen sind, und sich das miteinander balancirt: Denn wenn sich Leute veruneinigen, sich schlagen und einander umbringen, und dergleichen Verbrechen, die müßten mit der größten Schärfe bestraft werden; eben auch, wenn einer den andern vorsätzlich, und wissentlich so verwundet, oder wohl gar vergiftet, daß er davon stirbt, so muß der Thäter allerdings auch sterben: Wenn hingegen ein Mensch, gantz unschuldiger Weise, ohne im geringsten eine üble Absicht oder Vorsatz dabey zu haben, sondern blos und allein aus puren Versehen einen andern um's Leben bringt, der hat den Todt eben nicht verwürcket; aber Straßen-Raub und Mord, das verdient die schärffste Bestrafung, damit andere ein Exempel darann nehmen. Hiernächst, wenn die Bauern, in den Wirths-Häusern und Krügen, Lermen zusammen anfangen, und einer dem andern einen Stuhl oder Schemmel an den Kopf wirft und damit an einen gefährlichen Ort trifft, daß der andere da von stirbt, so muß derjenige, der das gethan hat, wieder sterben: Sodann wenn das Volck und Gesinde auf dem Lande muthwilligerweise Feuer ausbringt, und anlegt, das verdient ebenfalls mit größter Schärfe bestraft zu werden; denn das ist höchst nothwendig, um die Bosheit der Menschen zu strafen und solcher nach Möglichkeit Einhalt zu thun: Dieses ist es, was Ich in der Absicht Euch noch habe zu erkennen geben wollen, damit die Criminal-Gesetze recht ordentlich gemacht werden: Denn wenn die Menschen einander sich berauben, vergiften und Todtschlagen, und dergleichen wird nicht mit der größten Schärfe bestrafet, so ist das nur Thorheit: Ueberhaupt müßen die Criminal-Gesetze, von solcher Beschaffenheit seyn, daß eine jede Straafe, den begangenen Verbrechen, gantz eigentlich und auf das genaueste angemessen ist, und eins mit den andern balancirt: Wonach Ihr Euch also zu achten habt.

[Qu. 74.]

J. D. Michaelis, Mosaisches Recht (vgl. Qu. 27. a.)

Vorrede, S. 24f. (*Proportionalität von Verbrechen und Strafen*)

Hieraus ist nun die Groeße der Strafen zu bestimmen: sie sollen so groß, als der Endzweck es erfordert, das ist, hinlaenglich seyn, von Verbrechen abzuschrecken. Dies heißt aber nicht, hinlaenglich so abzuschrecken, daß schlechterdings kein Verbrechen begangen werden kann, (das waere eine Forderung des Unmoeglichen, man mache die Strafen so hart, auch so

unvermeidlich, als man will, so werden doch Affekten, die ein kleines Scheingut bey nahe ins Unendliche erhoehen, bisweilen das Uebergewicht haben) sondern, die Verbrechen so selten zu machen, und so viel davon abzuschrecken, als es dem Gesetzgeber bey der unrichtigen Lage des menschlichen Herzens moeglich ist, ohne dabey ein größeres Uebel anzurichten.

Waere es moeglich, durch eine geringe Strafe den allerfuerchterlichsten Verbrechen zu steuern, so waeht man billig das geringste zu seinem Endzweck hinlaengliche Uebel.

Vorrede S. 54 f.

Eins der groeßten Kunststuecke der gesezgebenden Klugheit, wuerde seyn, gerade die Strafe zu treffen, die dem Verbrecher nach der Leidenschaft, die ihn zum Verbrechen treibt, die empfindlichste ist: denn wenn man gerade diese ihm empfindliche Stelle traefe, so wuerde man mit weniger Strafuebel viel mehr Gutes ausrichten koennen, als wenn man unaeglich viel haertere Strafen von verschiedener Art waehtet.

[Qu. 75.]

J. v. Sonnen Eels, Grundsätze der Polizey (vgl. Qu. 26.)

§§ 359-362 (*Proportionalität von Verbrechen und Strafen, Milderung der Strafen*)

§ 355 Hieraus folgen diese allgemeine Grundsätze in Bestimmung der Strafen: I. Die Strafe muß so groß seyn, als noethig ist, die gesetzmæssige Handlung oder, Unterlassung zu bewirken. II. Die Strafe muß nicht groesser seyn, als zu Bewirkung der gesetzmæssigen Handlung noethig ist. III. Der staerkste abhaltende Beweggrund, das ist, die wirksamste Strafe wird immer diejenige seyn, welche ein Uebel drohet, das dem zur Uebertretung einladenden Beweggrunde gerade entgegen steht.

§ 362 Ueberhaupt ist zu grosse Strenge in Bestrafen aus verschiedenen Betrachtungen nachtheilig. Sie vereitelt den Endzweck der Strafe. Der Bestrafte, statt der Menge ein warnendes Beyspiel zu werden, wird ihr ein Gegenstand des Mitleidens und die Gesetzgebung nothwendig ein Gegenstand des Abscheues. Bald wird man des wiederholten Schauspiels gewohnt, der Eindruck ist verloren, der Charakter der Nation verhaertet, und bey Auswaertigen herabgewuerdiget.

[Qu. 39. d.]

A. v. Feuerbach, Revision I (vgl. Qu. 36.)

S. 45 f. (*Lehre vom psychologischen Zwang*)

Die Uebertretungen werden daher verhindert, wenn jeder Bürger gewiß weiß, daß auf die Uebertretungen ein größeres Uebel folgen werde, als dasjenige ist, welches aus der Nichtbefriedigung des Bedürfnisses nach der Handlung (als einem Object der Lust) entspringt.



## Rechtsgeschichtliche Vorträge

1. **Kurt Seelmann:** Hegels Versuche einer Legitimation der Strafe in seiner Rechtsphilosophie von 1820
2. **Wolfgang Sellert:** Der Beweis und die Strafzumessung im Inquisitionprozeßrecht

## In Vorbereitung:

- Wilhelm Brauner:** Grundrechtsentwicklung in Österreich  
**Barna Mezey:** Drei Regionen des Zuchthauswesens in Europa  
**Kurt Seelmann:** Feuerbachs Lehre vom "psychologischen Zwang" und ihre Entwicklung aus Vertragsmetaphern des 18. Jahrhunderts  
**Reiner Schulze:** Die Europäische Rechts- und Verfassungsgerichte - zu den gemeinsamen Grundlagen europäischer Rechtskultur  
**Kinga Beliznai:** Gefängniswesen in mittelalterlichen Siebenbürgen  
**Allan F. Tatham:** Parliamentary Reform 1832-1911 in England  
**Attila Horváth:** Die privatrechtliche und strafrechtliche Verantwortung in dem mittelalterlichen Ungarn  
**Michael Köhler:** Entwicklungslinien der deutschen Strafrechtsgeschichte