

ZUR HERKUNFT DER FOLTER

„Das komit von den Romern uff; ... die hatten richter, die ... waren praetores genant; und den antworte (= übergab) man die missetetere ... Wenn man em (d. i. dem Richter) eynen misseteter antworte, den zoch er uff (= ließ er an den Daumen hochziehen) unde marterte en, ... Der Tarquinius (gem. ist der sagenhafte röm. König T. Superbus) irdachte allererst galgen und allerley martere ...“

Wie diese Stelle aus der Glosse ¹⁾ zum sächsischen Weichbildrecht aus dem XIV. Jh. zeigt, hat die Frage nach der Herkunft der Folter als einer strafprozessualen Einrichtung zur Erzwingung eines Geständnisses schon im Mittelalter die Gemüter bewegt. In kühner, aber im Grunde unhistorischer Weise führt der Verfasser der Glosse die Folter auf das römische Recht zurück, eine Auffassung, die sich in der rechtshistorischen Literatur bis in die jüngste Vergangenheit gehalten hat (zuletzt trat Hans Fehr in seiner „Deutschen Rechtsgeschichte“, 6. Aufl., 1962, S. 173, für sie ein). Dieser Theorie merkt man das Bestreben an, die Folter mit der sogenannten *Rezeption des römisch-gemeinen Rechts* in Verbindung zu bringen. Da jedoch einerseits die ersten Zeugnisse von der Anwendung der Folter in den Beginn des XIII. Jh. fallen (Wr. Neustädter Stadtrecht, vermutlich 1221–1230), andererseits aber die Rezeption mit voller Intensität erst gegen Ende des Mittelalters, besonders in der 2. Hälfte des XV. Jh. einsetzte, hätte diese Rezeptionstheorie den Nachweis erbringen müssen, daß schon lange vor der eigentlichen Vollrezeption die Folter als strafprozessuales Institut rezipiert worden ist. Diesen Nachweis ist sie bisher schuldig geblieben.

Quellenmäßig besser fundiert und daher einer neuerlichen Prüfung wert erscheint eine zweite Rezeptionstheorie, die die Folter aus dem kanonischen Inquisitionsprozeß herleiten möchte, der im Verlaufe des XIII. Jh. in Deutschland Eingang fand. Die Verfechter dieser Auffassung (insbes. Flade) berufen sich auf die Bulle *Ad extirpanda* ²⁾ aus dem Jahre 1252, mit welcher das kirchliche Folterverbot von 1215 aufgehoben und die Folter als Beweismittel im Ketzerprozeß zugelassen wurde. Doch erscheint es zweifelhaft, daß die weltlichen Obrigkeiten sich bei der Einführung der Folter den kirchlichen Inquisitionsprozeß zum Vorbild nahmen, zumal im kanonischen Verfahren trotz der ausdrücklichen päpstlichen Genehmigung auf deutschem Gebiet von der Folter – wenigstens anfänglich – nur mäßig Gebrauch gemacht wurde. Vor allem aber verwundert es – und dieser Umstand spricht gegen beide Rezeptionstheorien –, daß in keiner der Quellen aus dem XIII. Jh. auf eine „Übernahme fremden Rechts“ Bezug genommen ist, wie man es bei einem so bedeutenden Vorgang eigentlich erwarten würde.

In letzter Zeit setzte sich daher, insbes. auf Grund der Forschungen E. Schmidts, mehr und mehr die Auffassung durch, daß die mittelalterliche Folter nicht auf der Nachahmung fremder Vorbilder beruhte, sondern eine autochthone Rechtsbildung des deutschen Rechts darstellte. Der Schwerpunkt dieser Theorie liegt auf zwei Gesichtspunkten: Einmal in der Annahme, daß die eigentliche Ursache für das Eindringen der Folter in das Prozeßrecht in der in Deutschland ca. mit dem X. Jahrhundert einsetzenden Strafrechtsreform zu suchen sei. Im Zusammenhang mit dieser versteht sich der Einsatz der Folter als eine – im Grunde verständliche – Reaktion einerseits auf die Anforderungen, die die neuentwickelte Prozeßart des Inquisitionsprozesses an die Praxis stellte, andererseits auf die Unzulänglichkeit der dieser zur Verfügung stehenden Überführungsmethoden.

Der Darstellung des Entwicklungsganges zum Inquisitionsprozeß werden wir uns daher zunächst zuzuwenden haben (I). Zu dem Gesichtspunkt eines aus der generellen Entwicklung des Strafprozesses hervorgegangenen Bedürfnisses nach einem Instrument zur Geständniszwingung tritt ein zweiter, welcher ebenfalls auf die autochthone Ausbildung der Folter durch das dt. Recht hinweist: Strafrechtsprozeß- und Fehderecht standen, wie E. Schmidt nachgewiesen hat, in dem Zeitraum vom XI.–XIII. Jh., mancherorts sogar bis ins XV. Jh., in so enger Berührung, daß in den strafprozessualen Bestimmungen mancher Stadtrechte (vgl. insbes. das eingangs erwähnte Wr. Neustädter Stadtrecht) die Sprache des Fehderechts noch deutlich herauszuhören ist. Darauf baut die Lehre von der autochthonen Entwicklung der Folter die Vermutung auf, daß es nicht – wie früher angenommen wurde – fremdländisches, sondern das Rechtsdenken des einheimischen Fehderechts war, welches im XIII. und in noch größerem Umfang im XIV. und XV. Jahrhundert in den Strafprozeß Eingang fand.



¹⁾ Glosse zum sächsischen Weichbildrecht, art. 27. Rechtsdenkmäler des dt. Mittelalters. Hg. von v. Daniels, v. Gruben u. Kühns. 1. Band: Weltchronik und Weichbildrecht in 136 Artikeln mit der Glosse. Berlin 1857/59, Sp. 315

²⁾ Insbes. Lex 25: Magnum Bullarium Romanum, Bd. III. Rom 1740, S. 326



Abb. 1
Phantastische Darstellung einer Folterszene in den Verliesen Julius Cäsars. Stich v. Joh. Baptist de Rubeis, XVI. Jh. Darstellungen dieser Art sollten von der Herkunft der Folter aus dem römischen Recht überzeugen. Bildarchiv d. LMNÖ, Wien

Danach hätten die Repressalien, die man dem Fehdegegner gegenüber anwandte, um von ihm Wissenswertes zu erfahren, der hochmittelalterlichen Folter zum Vorbild gedient (II).

I 1a Grundsätze des Strafverfahrens

(nach Kern-Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 9. Aufl., München 1969)

- 1) **Offizialprinzip**; Gegenteil: Popularklage, Privatklage
- 2) **Akkusationsprinzip**; Gegenteil: Inquisitionsprinzip
- 3) **Ermittlungsgrundsatz (Instruktionsprinzip)**; Gegenteil: Verhandlungsmaxime
- 4) **Prinzip der freien Beweiswürdigung**; Gegenteil: gesetzliche Beweisregelung

ad 1) **Offizialprinzip**: Die Strafverfolgung geschieht von Amts wegen; der Staat verwirklicht seinen Strafanspruch selbst, ohne Rücksicht auf den Willen des Verletzten. Der Verletzte kann als Anzeigerstatter auftreten oder als Zeuge, er hat jedoch keinen Einfluß darauf, ob ein Strafverfahren stattfindet.

Popularklage (im alten Rom): Der Strafanspruch steht zwar dem Staat zu, dieser verläßt sich aber auf das Verantwortungsgefühl der Bürger und überläßt diesen das Recht, die Strafklage zu erheben.

Privatklage: Der Anspruch des Verletzten wird als privates Recht aufgefaßt, an dem kein öffentliches Interesse besteht. Daher Privatklage durch den Verletzten erforderlich.

ad 2) **Akkusationsprinzip**: Die Eröffnung eines gerichtlichen Verfahrens ist durch die Erhebung einer Klage bedingt. Während man im Bereich des frühmittelalterlichen Prozeßrechtes darunter das Prinzip der **Privatanklage** (s. o.) versteht, ist im modernen Recht die Notwendigkeit des Einschreitens eines öffentlichen Anklägers gemeint.

Inquisitionsprinzip: Der Richter greift von sich aus ein: Er verhaftet, vernimmt, untersucht und urteilt. Es gibt keinen Kläger und keinen Angeklagten, sondern nur den — untersuchenden und urteilenden — Richter (den Inquirenten) und das Objekt seiner Tätigkeit (den Inquisiten).

ad 3) **Ermittlungsgrundsatz**: Das Gericht ermittelt den Sachverhalt selber und ist dabei nicht an Anträge und Erklärungen der Prozeßbeteiligten gebunden.

Verhandlungsmaxime: Der Richter darf dem Urteil nur das zugrundelegen, was die Parteien behauptet, unter Beweis gestellt und bewiesen haben.

ad 4) **Prinzip der freien Beweiswürdigung**: „Über das Ergebnis der Beweiswürdigung entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung“. (vgl. etwa § 261 StPO).

Gesetzliche Beweisregelung: Das Gesetz (Gewohnheitsrecht) stellt Regeln auf, die den Richter anweisen, unter bestimmten Voraussetzungen eine Tatsache als erwiesen anzusehen.

I 1b Die Entwicklung der peinlichen Strafen

Für die Neugestaltung des Prozeßrechtes gab eine Neuorientierung des materiellen Strafrechts den ersten Anstoß, die man in der rechtshistorischen Literatur mit dem Schlagwort **Kriminalisierung des Strafrechts** umreißt. Man versteht darunter die Verdrängung der in einer (allerdings meist relativ hohen) Geldleistung bestehenden Bußstrafen des Frühmittelalters durch Strafen, die dem Delinquenten „an Leib und Leben“ gehen (sog. **peinliche Strafen**). Wie an Hand der sog. **Landfrieden** des XI. bis XIII. Jh. nachzuweisen ist, war das peinliche Strafrecht zunächst als ein „Sonderstrafrecht“ für **landschädliche Leute** gedacht; das waren Personen, die im Gegensatz zu den alteingesessenen Bürgern und Bauern weder einen dauernden Wohnsitz noch ein geregeltes Einkommen aufweisen konnten und mit dem Gesetz in Konflikt gerieten oder wenigstens — infolge ihres Lebenswandels — für gemeingefährlich gehalten wurden. Mit dem Eindringen des peinlichen Strafrechts in die Städte legte dieses seinen ursprünglichen Charakter als Kampfmittel gegen eine besondere Gruppe von Kriminellen ab und erlangte Gemeingültigkeit (wie sie etwa im Mainzer Landfrieden³⁾ von 1235 bereits vorausgesetzt wird), d. h., daß ihm alle ohne Ansehen des Standes etc. unterworfen waren.

Als Folge der Verschärfung der Strafen mehrten sich verständlicherweise die Fälle, in denen sich Verdächtige der Strafverfolgung zu entziehen trachteten. Der aus dem Frühmittelalter heraufreichende Strafprozeß, der im wesentlichen auf der Privatinitiative des Verletzten beruhte, bot reichlich Gelegenheit dazu. Es galt daher, das System der peinlichen Strafen durch ein straff geführtes Verfahren wirksam zu ergänzen: Vor allem mußte das Erscheinen des Beschuldigten vor Gericht gewährleistet sein: Zu den effektvollsten Bestimmungen der frühen Landfrieden zählten daher jene, die den Obrigkeiten ein **Verfolgungs- und Verhaftungsrecht** gegenüber Verdächtigen einräumten, wie z. B. im Rheinfränkischen Landfrieden (Friedrichs I.) aus 1179: „... *precipimus principibus, nobilibus, liberis et ministerialibus, ut persequantur predones, fures, latrones, falsarios monetarum*...“⁴⁾ Sowohl die Anordnung von Verfolgungsmaßnahmen überhaupt als auch die Erwähnung bestimmter zur Verbrechenverfolgung berufener Personen (*principes, nobiles*...) kündigt eine Neuausrichtung des strafprozessualen Denkens an, die in letzter Konsequenz den sog. **Inquisitionsprozeß** hervorbrachte: In ihm ist das Prinzip der obrigkeitlichen Verbrechenverfolgung (**Offizialprinzip**), wie es uns in seinen ersten Ansätzen in den frühen Landfrieden entgegentritt, mit der sog. **Instruktionsmaxime** vereinigt, d. h. mit dem Grundsatz, daß alle Bemühungen der Behörde auf die Feststellung der materiellen Wahrheit gerichtet sind bzw. sein sollen.

³⁾ *Quellensammlung zur Geschichte d. Dt. Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit*, 1. Teil. Hg. v. K. Zeumer, 2. Aufl., Tübingen 1913, S. 68 ff.

⁴⁾ *Cap. 16: Zeumer, a. a. O., S. 21*

I 1c Die Entwicklung des Verhaftungsrechtes

Das Vordringen des *Offizialprinzips* bedeutete einen großen Fortschritt gegenüber dem Strafprozeß der germanisch-fränkischen Zeit, in welchem die Parteien (insbes. der Kläger, daher *Akkusationsprozeß*) das Prozeßgeschehen diktierten, während sich das Gericht mit der Rechtsweisung begnügte. Dem Kläger stand letztlich kein anderes Zwangsmittel zur Erlangung seines Rechts zur Verfügung als die Drohung mit einem privaten Gewaltakt (Blutrache, Fehde), falls sich der Beklagte nicht zur Wiedergutmachung (durch Bußleistung) bereiterklären wollte. Daß sich ein derart auf Parteiinitiative beruhendes Verfahren überhaupt bewähren konnte, ist für den modernen Menschen nur schwer verständlich. Man muß aber den Respekt vor der sittlichen Kontrolle der Gemeinschaft einkalkulieren, welche den Einzelnen damals von der gewohnheitsmäßigen Begehung von Verbrechen zurückhielt und auch die Entstehung eines Massenverbrechertums im allgemeinen verhinderte.

Mit dem starken Aufkommen der landschädlichen Leute in der ersten Phase des Hochmittelalters (X.–XI. Jh.) wandelten sich Art und Umfang der Kriminalität grundlegend: Das Massen- und (meist auch) Gewohnheitsverbrechertum hatte breitere Bevölkerungsschichten erfaßt und daher ein Ausmaß angenommen, demgegenüber die private Verbrechensverfolgung versagen mußte. In dieser Situation war es für die vorhandenen Obrigkeiten (Landesherrschaften, Stadtobrigkeiten u. ä.) unumgänglich, die Initiative zur Einleitung der Strafverfahren zu ergreifen, indem sie – zunächst von Fall zu Fall – die Verfolgung und Festnahme Verdächtiger verfügten (Abb. 3). Schließlich wurde es die Regel, daß die Behörden *Übeltäter von Amtes wegen annahmen*, selbst wenn ein Privatkläger überhaupt nicht in Erscheinung getreten war. Damit war die Einleitung der Strafverfahren zu einer Angelegenheit des Staates geworden (freilich unter dem Vorbehalt der starken Dezentralisation, wie sie das mittelalterliche Staatswesen im allgemeinen kennzeichnet).

Aber auch im weiteren Verlauf des Verfahrens machte sich eine *Verstaatlichung der Strafrechtspflege* bemerkbar: Die unter Verbrechensverdacht stehende Person geriet in ein deutliches *Untersuchungsverhältnis* zur Behörde, welches sich noch dadurch verstärkte, daß diese zugleich mit ihrer richterlichen Funktion auch die eines (An-)klägers versah. Der Prozeß der Wahrheitsfindung wurde nun nicht mehr – wie im alten Akkusationsprozeß – auf der Basis der Gleichordnung der Parteien „ausgetragen“, sondern er nahm die Gestalt einer obrigkeitlichen Untersuchung (*Inquisition*) an, in welcher sich der Beschuldigte gegenüber dem *Forschen und Fragen* der Untersuchungsorgane (des Richters und einer kleinen Anzahl von Schöffen) in die rein passive Rolle eines Fragenbeantworters versetzt sah. Trotz der überlegenen Position, in welcher sich die Behörde gegenüber den Beschuldigten befand, erwirkten diese aber häufig eine Freilassung „mangels an Beweisen“. Denn die aus dem frühmittelalterlichen Prozeß übernommenen Beweismittel erwiesen sich für die neue Verfahrensart als wenig brauchbar.

I 2a Das Beweisrecht

Das Beweisrecht des frühmittelalterlichen Prozesses stellte auf den äußeren Eindruck ab, den der Beweisführer bei den Rechtsgenossen – denn diese waren zur „Beweiswürdigung“ berufen – hinterlassen hatte. Welche Beweise (Abb. 4 u. 5) zu erbringen waren, bestimmte das Gericht, das bei seiner Auswahl an die Grundformen: *Eid* (d. i. das Beschwören der Richtigkeit einer Behauptung), *Gottesurteil* (d. i. eine Leistungs- bzw. Erfolgs-„probe“) und *Zweikampf* (dem Gottesurteil eng verwandt) gebunden war. Die geistig wenig geschulten Personen anvertraute Entscheidung über den Beweiserfolg, also darüber, ob der Beweisführer eine Unsicherheit gezeigt oder im Vollbewußtsein seiner Unschuld innere Sicherheit an den Tag gelegt hatte, konnte man freilich nicht von einer psychologischen Analyse im modernen Sinne abhängig machen! Vielmehr hatte man – zweifellos unter dem Eindruck jahrhundertelanger Erfahrung – *Beweisformen* ausgebildet, an de-



Abb. 2
Die peinlichen Strafen: Verbrennen, Hängen, Blenden, Aufschlitzen, Rädern, Auspeitschen, Enthaupten, Handabhauen. Holzschnitt aus: U. Tengler, *Laienspiegel*. Mainz 1508



Abb. 3
Die Annahme der Übeltäter von Amts wegen: Abführung ins Gefängnis. Holzschnitt aus: U. Tengler, *Laienspiegel*. Mainz 1508



Abb. 4
Die formalen Beweismittel: Schwur und Wasserurteil. Zeichnung aus der Heidelberger Handschrift des *Sachsenspiegels* (XIII. Jh.)

ren Einhaltung man den Erfolg der Beweisführung maß (formales Beweismittelrecht): So galt etwa der Eidesbeweis als mißlungen, wenn sich der Schwörende versprochen hatte; oder das Gottesurteil, wenn ein gewisser Erfolg nicht erreicht wurde (Hinunterschlucken eines Bissens bei der sog. Abendmahlsprobe) oder gewisse negative Merkmale auftraten (z. B. Nichtheilen einer Brandwunde nach dem sog. Kesselfang, einem Gottesurteil, welches im Eintauchen des Armes in kochendes Wasser bestand). Den Formfehler deutete man mit der magischen Vorstellung, daß dieser infolge der Schuld, die der Beweisführer mit der Begehung einer Untat auf sich geladen hatte, passiert sei; daneben kam zweifellos auch dem sakralen Moment, also dem Glauben an das Eingreifen Gottes zugunsten des Unschuldigen, eine wichtige Bedeutung zu.

I 2b) Von einem rational-kritischen Standpunkt aus erscheinen die formalen Beweismittel des frühen Mittelalters in höchstem Maße widersinnig und für den Strafprozeß unbrauchbar, wenn man von dem „psychologischen Spürsinn“ absieht, der sich gelegentlich hinter dem Formalismus der einen oder anderen Spielart etwa des Gottesurteilsbeweises verbirgt (so kann z. B. aus den Schluckschwierigkeiten bei der Abendmahlsprobe u. U. sehr wohl auf die Nervosität eines von Schuldgefühlen geplagten Beweisführers geschlossen werden). Betrachtet man den frühmittelalterlichen Prozeß jedoch im Zusammenhang mit dem Rechtsdenken jener Zeit, so erkennt man, daß seine Brauchbarkeit ja gar nicht von tech-

nischen Qualitäten abhing, sondern durch außerrechtliche Garantien gesichert war: Am deutlichsten wird dies beim Eid, der nahezu ausschließlich (wenn man die wohl nur ausnahmsweise relevanten Rückschlüsse aus der Art und Weise, wie die Eidesformel gesprochen worden war, hier außer Acht läßt) auf diese abstellt: Der Beweiswert des Eides bestand nämlich darin, daß die Rechtsgenossen auf das sittliche Verantwortungsbewußtsein des Schwörenden bauen konnten, welches ihn in aller Regel an der Ablegung eines Meineides hinderte.

So wie das Recht einerseits durch seine enge Verbindung mit sittlichen Vorschriften in seinem Bestand gefestigt war, waren diese wiederum in der auf dem Verbandsprinzip aufbauenden Sozialordnung verankert. Die verschiedenen Rechtsgemeinschaften, insbes. die Sippe, garantierten die Einhaltung der Rechts- und Sittennormen. Die landschädlichen Leute standen außerhalb dieser Gemeinschaften; ihrem Eid konnte daher – meist wohl zu Recht – nicht das Vertrauen entgegengebracht werden, wie dem eines Rechtsgenossen. Mit dem Aufkommen von Mißtrauen in das sittliche Verantwortungsbewußtsein des Prozeßgegners aber wurde der Eidesbeweis, der darauf aufbaute, seiner Funktion als primäres und wichtigstes Beweismittel im frühmittelalterlichen Prozeß enthoben. Eine ähnliche Situation ergab sich bei Gottesurteil und Zweikampf: Nicht selten mag es vorgekommen sein, daß einem besonders kaltblütigen Verbrecher der Gottesurteilsbeweis gelungen war, weil es ihm an der – von dem von sittlichen Vorstellungen durchdrungenen frühma. Rechtsdenken nur bei Unschuldigen in Betracht gezogenen – inneren Ruhe während der Beweisführung keineswegs fehlte. Über das Beweismittel des Zweikampfes heißt es in Kap. 27 des Brünner Schöffebuches⁵⁾: „(Daher) ist die Vermutung (*praesumptio*), welche aus der Beweisführung durch Zweikampf abgeleitet wird, ein Zufallsergebnis (*temeraria*) und unzulänglich und soll nicht das Urteil (*animum*) des Richters beeinflussen“.

I 2c) Allein aus dem in der Quelle verwendeten Begriff *praesumptio* (= Vermutung, logischer Schluß) erhellt bereits der bedeutende Wandel, der im Beweisverfahren nach dem Versagen der alten Beweismittel vor sich gegangen war: Zum Einsatz äußerer Machtmittel, wie er sich im Verfolgungsrecht manifestierte, war als intellektuelle Komponente kriminalistische Denkarbeit hinzuzutreten; das Interesse der Behörde ging nun dahin, sich über den Sachverhalt möglichst umfassend zu instruieren (daher: *Instruktion*smaxime). Da die formalen Beweismittel einen Schluß auf den Sachverhalt (die „materielle Wahrheit“) nur auf dem Umweg über die Wertung formaler Kriterien ermöglichten, waren von ihrem Einsatz präzise Erkenntnisse über die materielle Wahrheit nicht zu erhoffen; man mußte daher zu einer Beweisführung übergehen, die eine logisch zutreffende Rekonstruktion des Sachverhaltes anstrebt. Als Instrumentarium einer solchen Beweisführung kamen ausschließlich sog. rationale Beweismittel in Frage, wie z. B. Zeugenaussage (über Sachverhaltsbeobachtungen), Augenschein, Sachverständigengutachten (Überprüfung der Verdachtsmomente durch technische Erfahrungswerte) und Geständnis.

⁵⁾ Die Stadtrechte v. Brünn aus dem 13. u. 14. Jh. Hg. v. E. F. Rössler. Prag 1852, S. 15

I 2d) Von diesen Erkenntnismöglichkeiten bevorzugte schon die im XIII. bzw. XIV. Jh. einsetzende Praxis des frühen Inquisitionsprozesses Zeugenbeweis und Geständnis, während Sachverständigengutachten und Augenschein seltener in Erscheinung traten. So führt z. B. das Brünner Schöffebuch⁶⁾ die Aussage von Wissenszeugen als Beweismittel zur Feststellung von Tatort und Tatzeit und sonstiger wichtiger Nebenumstände der Straftat an. Bei Notzucht- und Diebstahlprozessen war die Untersuchung von „Leibzeichen“⁷⁾, manchmal auch die Einholung eines *judicium physicorum*⁸⁾ (Sachverständigengutachtens) vorgeschrieben! Infolge der geringen naturwissenschaftlichen Kenntnisse der damaligen Zeit dürften behördliche Maßnahmen dieser Art allerdings nur in zweiter Linie in Betracht gekommen sein. Dagegen hatte die Behörde in der Person des Beschuldigten, der sich ja in der Regel in ihrer Gewahrsame befand, das bequemste Beweismittel zur Hand! Nichts lag daher näher, als das Beweisverfahren mit dem Verhör des Beschuldigten einzuleiten, wie dies etwa den Schöffen in der Brünner Schöffensatzung⁹⁾ empfohlen wurde. Im Verlaufe des Verhörs konnte man den Beschuldigten in vielen Fällen so weit in die Enge treiben, daß er sich zur Ablegung eines Geständnisses in der öffentlichen Verhandlung – dem sog. *endlichen Rechtstag* – bereit erklärte. Im Vergleich zu anderen Überführungsmethoden war diese die einfachste und zugleich wirkungsvollste. Daher ist es nicht verwunderlich, daß das Geständnis die anderen Beweismittel mehr und mehr verdrängte und schließlich zum erklärten Ziel des Beweisverfahrens wurde (*confessio est regina probationum*). Bei Geständnisbereitschaft des Verdächtigen bedeutete diese einseitige Ausrichtung des Verfahrens zweifellos eine bedeutende Erleichterung; umgekehrt konnte eine Geständnisverweigerung die Behörde in eine Zwangslage versetzen, aus der es keinen anderen Ausweg als den der Erzwingung des Geständnisses gab.

I 3) Wie die von E. Schmidt begründete Lehre überzeugend dargelegt hat, ist die Entwicklung des Inquisitionsprozesses von seinem Ursprung im System der peinlichen Strafen bis zum Aufkommen des Satzes *confessio est regina probationum* an Hand der deutschrechtlichen Quellen des XI. bis XIII. Jahrhunderts, also insbes. der Landfrieden und der frühen Stadtrechte, lückenlos nachweisbar, ohne daß es einer Berufung auf fremdrechtliche Vorbilder bedürfte. Es handelte sich demnach bei der Ausbildung des Inquisitionsprozesses um eine innere Entwicklung des dt. Rechts; für die Herkunftsproblematik der Folter ist diese Erkenntnis insofern von großer Wichtigkeit, als diese – wie unter I. versucht wurde darzustellen – auf den im Inquisitionsprozeß verankerten Grundsätzen des Offizialprinzips und – vor allem – der Instruktionsmaxime beruht. Da eine fremdländische Herkunft dieser Prinzipien nach der Lehre E. Schmidts in Abrede zu stellen ist, entbehrt auch die Vermutung, es könnte sich bei der Folter um ein rezipiertes Rechtsinstitut handeln, der inneren Wahrscheinlichkeit.

Daß eine Rezeption der Folter tatsächlich nicht stattgefunden hat, wird in einem Exkurs in das antike und das frühmittelalterliche Folterrecht darzustellen sein (II/1); auf diesen folgt abschließend eine kurze Darstellung der ältesten hochmittelalterlichen Folterpraxis und der aus dieser abzuleitenden Schlußfolgerungen zum Herkunftsproblem (II/2).



Abb. 5
Die formalen Beweismittel: Zweikampf. Zeichnung aus der Heidelberger Handschrift des Sachsenspiegels (XIII. Jh.)

Das Folterrecht

II 1) Auch das griechische und das römische Recht kannten die Folter in der charakteristischen Funktion als Mittel zur Geständnis erzwingung. Aus dem nachklassischen Latein leitet sich auch vermutlich der Ausdruck „Folter“ von *poledrus* ab, der Bezeichnung für ein in klassischer Zeit gebräuchliches Folterinstrument (in pferdähnlicher Gestalt?). Abgesehen von dieser vermutlich zutreffenden sprachlichen Kontinuität fehlen jedoch Hinweise auf eine kontinuierliche Fortführung des römischen Folterrechts durch die Germanenrechte des Frühmittelalters. Vieles spricht dafür, daß diese in den sog. Volksrechten¹⁰⁾ wiedergegebenen Stammesrechte nicht vom römischrechtlichen Vorbild ausgegangen sind, sondern ihr Folterrecht selbständig entwickelt haben: Abgesehen von der westgotischen Gesetzgebung, für die ein starker antiker Einfluß belegbar ist, unter-

⁶⁾ Schöffenspruch n. 681, a. a. O., S. 314 f.

⁷⁾ Schöffenspruch n. 306, a. a. O., S. 139 f.

⁸⁾ z. B. Schöffenspruch n. 729, a. a. O., S. 332

⁹⁾ Schöffensatzung n. 201, a. a. O., S. 395

¹⁰⁾ Vgl. dazu die Übersicht bei K. Amira – K. A. Eckhardt, Germanisches Recht. 1. Band: Rechtsdenkmäler. 4. Aufl., Berlin 1960



Abb. 6
Vorbereitung zur Tortur. Holzschnitt aus: Bambergische Halsgerichtsordnung. Mainz 1508 (erste Ausgabe: Bamberg 1507)

werfen diese ausschließlich Unfreie dem Folterzwang. Die Quelle des Folterrechts bildet offensichtlich die grundherrliche Zwangsgewalt gegenüber Unfreien (*districtio*). Es erscheint daher naheliegend, in der frühmittelalterlichen Folter ein Rechtsinstitut zu sehen, welches durch den fränkischen Grundbesitzadel mit dem Zweck eines Ausbaues seiner Rechte gegenüber den Unfreien (neu) geschaffen wurde (so eine Ansicht von Rolf Lieberwirth).

Diese – durch die Quellenlage vielfach bestätigte – Ansicht bildet insofern eine wichtige Ergänzung zur Lehre von der autochthonen Entwicklung der Folter, als durch sie auch eine – bisher noch nicht in Betracht gezogene – Rezeption der antiken Folter im Verlaufe des Frühmittelalters ausgeschlossen erscheint. Allerdings ist es bisher nicht gelungen, die frühmittelalterliche Folter der Germanenrechte als prozeßrechtliches Vorbild der – uns interessierenden – hochmittelalterlichen nachzuweisen. Fast scheint es, als sei die alte Form der deutschrechtlichen Unfreienfolter mit dem Wandel der Standesverhältnisse allmählich funktionslos geworden und in Vergessenheit geraten (*Hermann Nottarp* spricht von einer seit dem Untergang des Frankenreiches einsetzenden Lücke von ca. 200 Jahren, für welche keinerlei Nachrichten über die Folter vorhanden sind). Unter Bedachtnahme auf die neuesten Forschungen Rolf Lieberwirths dürfte diese Vermutung aber nicht ohne einen wichtigen Vorbehalt aufzustellen sein: Zugleich mit dem Verschwinden der Folter hatten sich nämlich keineswegs auch die anderen Akzessorien der *districtio* aus dem Rechtsdenken verflüchtigt: Aus der Erwähnung des Karzers und gewisser Unfreienstrafen (Prügelstrafe etc.) leitet Lieberwirth vielmehr den Beweis dafür ab, daß die *districtio* auch noch im Hochmittelalter entscheidenden Einfluß auf die Strafrechtsentwicklung genommen habe; darauf sei nicht zuletzt auch das (neuerliche) Auftreten der Folter im Hochmittelalter zurückzuführen.

¹¹⁾ Cap. 101. Beste Wiedergabe bei G. Winter, *Das Wr. Neustädter Stadtrecht des 13. Jahrhunderts. Kritik u. Ausgabe*. In: *Archiv f. österr. Geschichte*, Bd. 60 (1880), S. 272 f.

¹²⁾ *Landrecht*, cap. 375. Aus *Ausg. Lassberg*. Tübingen 1840, S. 161



Abb. 7
Folterung durch Beinschraube und Aufzeichnung des Geständnisses. Holzschnitt aus: *Millaeus, Praxis criminalis*. Paris 1541

II 2) Nach der erwähnten Unterbrechung von rund 200 Jahren trat die Folter erstmals wieder im XIII. Jahrhundert in Erscheinung. Inwieweit Rechtsinstitute des Frühmittelalters der hochmittelalterlichen Folter zum Vorbild gedient hatten, kann aus den Rechtsquellen dieser Zeit nur auf dem Wege einer sehr schwierigen – und im Ergebnis derzeit noch umstrittenen – Textinterpretation ermittelt werden, wie dies insbes. Lieberwirth in seinen bedeutsamen Arbeiten unternommen hat. Während die Beziehungen der hochmittelalterlichen Folter zu ihrer Vorläuferin in fränkischer Zeit demnach noch weitgehend im Dunkeln liegen, kann über das unmittelbare Vorbild, nach dem die Gesetzgebung des XIII. und XIV. Jh. ihr Folterrecht ausrichtete, genauere Auskunft gegeben werden:

Gewaltanwendung in der Absicht, vom politischen Gegner ein Geständnis zu erpressen, war im Verlaufe einer Fehde in der damaligen Zeit durchaus nichts Ungewöhnliches. Es kann daher mit Sicherheit angenommen werden, daß dieselben Behörden, die sich später der Folter im Strafprozeß bedienten, diese schon längere Zeit vorher Fehdegegnern gegenüber angewandt hatten! Es mag zwar auf den ersten Anschein überraschen, wenn zwischen der Folter und den plumpen Gewaltakten des Fehderepressalienrechts Parallelen gezogen werden, da die erstere als überaus sorgfältig geregeltes Rechtsinstitut bekannt ist. Diese Vorstellung orientiert sich jedoch einseitig an jenem Bild der Folter, wie es die Gesetzbücher und juristischen Schriften des XVI. und XVII. Jahrhunderts vermitteln. Die Berechtigung, zwischen Folter- und Fehderecht einen Entwicklungszusammenhang anzunehmen, wird dagegen klar, wenn man die Sprache der Quellen aus dem XIII. und XIV. Jahrhundert näher untersucht: So beschreibt etwa das Wr. Neustädter Stadtrecht¹¹⁾, die vermutlich älteste hochmittelalterliche Quelle zum Folterrecht (1221 bis 1230?), die vorbereitenden Maßnahmen zur Erlangung eines Geständnisses folgendermaßen „daz ... (ein Verdächtiger) ... mit durst oder mit hunger, mit panden, mit hitz, mit frost oder mit slegen ... (eig.: icht = nicht; das Wr. Neustädter Stadtrecht spricht sich nämlich gegen die Anwendung der Folter aus, was dem Aussagewert der Quelle allerdings keineswegs Abbruch tut) ... wert betwungen czu chayner sag oder verjehung ...“ Ähnlich ist die Ausdrucksweise des Schwabenspiegels¹²⁾ (1257/76; zitierte Stelle aber wahrsch. Wende XIII./XIV. Jh.): „... mit slegen ... und mit starker vancrusse (= Gefängnis) und mit hunger und mit vrost ...“ (soll man das Geständnis erzwingen).

Wie aus diesen beiden Quellen erkennbar ist, waren im XIII. Jahrhundert speziell für den Strafprozeß bestimmte Folterarten noch nicht ausgebildet worden. Erst in späterer Zeit begegnen gezieltere Foltermethoden, wie etwa das eingangs erwähnte „Däumeln“, worunter man das Hochziehen an den Daumen verstand. Auch das „Däumeln“ muß jedoch im Vergleich zu den Foltern des XVI. und XVII. Jahrhunderts als primitiv angesehen werden. Diese sind gekennzeichnet durch den Einsatz der verschiedensten Instrumente (insbes. der Streckbank und der Schraubstöcke), durch welchen es gelang, die Schmerzzufügung zu dosieren und auf diesem Wege den Folterakt dem jeweiligen Untersuchungsstadium anzupassen. Zur technischen Verfeinerung des Folterrechts trat im XVI. Jh. eine in der *Constitutio Crimina-*

lis Carolina¹³⁾ niedergelegte „Anwendungsvorschrift“: Der Gebrauch der Folter wurde nur in jenen Fällen für zulässig erklärt, in welchen ausreichende Indizien vorlagen. Der systematischen Erfassung der Indizien diente eine vom Bamberger Hofrichter *Johann v. Schwarzenberg* ausgearbeitete, unter dem Einfluß der italienischen Strafrechtsdogmatik stehende Indizienlehre.

II 3) Zur Frage nach der Herkunft der Folter können die Quellen des XVI. und XVII. Jahrhunderts wenig beitragen, da diese zu jener Zeit bereits voll in den Strafprozeß integriert war. Daß die Folter aber auch nach ihrer juristischen Verfeinerung und Legalisierung durch die Reichs- und Landesgesetzgebung stets ein Rechtsinstitut geblieben ist, welches als Mittel zur Erforschung der materiellen Wahrheit in höchstem Maße ungeeignet war, ist nicht zu leugnen. Denn selbst wenn man die großen Schwierigkeiten berücksichtigt, die sich der obrigkeitlichen Untersuchung infolge des Fehlens technischer Hilfsmittel entgegenstellten, kann man nicht umhin, die übertriebene Betonung des Satzes *confessio est regina probationum* und mehr noch, daß ein Instrument wie die Folter in seinen Dienst gestellt wurde, als bedauerliche Fehlentwicklung zu bezeichnen. Die Rezeptionstheorien haben diese auf das Eindringen fremder Rechtsgedanken in das dt. Recht zurückgeführt; als Untersuchungsgrundlage diente ihnen hauptsächlich das voll entwickelte Folterrecht der Neuzeit. Die Lehre von der autochthonen Entwicklung der Folter dagegen lenkt ihr Hauptaugenmerk auf die Quellen des XIII. Jahrhunderts: Aus ihnen geht einerseits hervor, daß damals ein Bedürfnis nach einem rationalen Beweismittel bestand, welches bei größter Effektivität geringen Aufwand erfordern sollte (s. I); zugleich aber ist der starke Einfluß des Fehde-Repressalienrechts auf die Untersuchungspraxis der Behörden nicht zu übersehen. Mit der im XIII. und zu Beginn des XIV. Jahrhunderts erfolgten Ausbildung der Folter zum Prozeßrechtsinstitut hat diese in den Strafprozeß Eingang gefunden und in der Folge der deutschen Strafrechtspflege die dunkelsten Jahrhunderte ihrer Geschichte beschert.

LITERATURHINWEISE:

Die Darstellung folgte im wesentlichen *Eberhard Schmidt*, Inquisitionsprozeß und Rezeption. In: Festschrift f. Heinrich Siber (= Leipziger rechtswiss. Studien 124), Leipzig 1940, S. 99–181. Eine Zusammenfassung seiner Lehren gibt derselbe in seiner Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl., Göttingen 1965. Für Einzelfragen wird auf folgende Werke verwiesen: *Wilhelm Ebel*, Die Rostocker Urfehden, Rostock 1938. *Adalbert Erler*, Gottesurteil und Folter. In: Festgabe R. Stammeler z. 70. Geburtstag. Berlin 1926, S. 231 ff. *Hans Hirsch*, Die hohe Gerichtsbarkeit im deutschen Mittelalter, 2. Aufl., Graz-Köln 1958. *Rudolf His*, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, Bd. I: Leipzig 1920, Bd. II: Weimar 1935. *Rolf Lieberwirth*, Christian Thomasius: Über die Folter. Untersuchungen zur Geschichte der Folter (= Thomasiana Heft 4), Weimar 1960. *Ernst Mayer*, Geschworenengerichte und Inquisitionsprozeß, München u. Leipzig 1916, insbes. S. 202, 207 f., 220. *Hermann Nottarp*, Gottesurteilstudien (= Bamberger Abhandlungen und Forschungen 2), München 1956, S. 24 ff. u. 88 ff. Für die Gegenmeinung zur neueren Lehre vgl. *Hans Fehr*, Deutsche Rechtsgeschichte, 6. Aufl., Berlin 1962, insbes. S. 173.

Hartwig Neumann

SCHLOSS HAMBACH

Kurzer Abriss zur Geschichte

Die Ruinen des Schlosses Hambach, nur wenige Kilometer von der Kreisstadt Jülich entfernt, sind dem Verfall preisgegeben, obwohl die stark zerstörte Anlage seit langem unter Denkmalschutz steht. Es hat sich bisher kein Verwendungszweck finden lassen. Schloß Hambach steht zum Verkauf.

Über die Geschichte des Schlosses ist wenig bekannt. Seit J. Kuhl, einer der anerkannten Quellenforscher des Jülicher Landes, schrieb: „Es schwebt ein eigentümliches Dunkel über den Anfängen des Schlosses, das in der späteren Geschichte unseres Landes eine so glänzende Rolle spielte“¹⁾, hat sich wenig geändert. Es wird aber angenommen, daß Graf Walram (1285–1297) hier im ehemals wildreichen Gebiet als Jagdsitz die Burg Hambach begründete (Graf Walram ist auch der Erbauer der mittelalterlichen Burg Jülich). Später entstand eine Siedlung in ihrem Vorfeld; diese verschmolz im Laufe der Zeit mit dem bereits im IX. Jahrhundert erwähnten Rittersitz Obbendorf.

Im XVI. Jh. werden die Angaben über Hambach zahlreicher. Die Urkunden erwähnen 1512 einen durch explodierendes Büchsenpulver entstandenen Großbrand und 1521 einen darauffolgenden Ausbau. Herzog Johann I., bis dahin Jung-herzog von Kleve, ab 1511 dann Herzog von Jülich-Kleve-Berg, ließ die Anlage erweitern. Im Verlauf der Jülicher Fehde, als Truppen Kaiser Karls V. ins Jülicher Land zogen, um die Ansprüche des Kaisers auf die Gelderner Lande zu stützen, mußte die Herzoginmutter, die in Burg Hambach wohnte, im Oktober 1542 vor heranziehenden Truppen fliehen. Die Burg brannte aus. Herzog Wilhelm V. (1539–1592) unterwarf sich dem Kaiser in Venlo. Er ist bekannt als Erbauer der Jülicher Renaissance-Festung mit der Zitadelle²⁾. Er ließ auch das zerstörte Hambach schloßartig ausbauen durch Hofbaumeister Alexander Pasqualini. Aus den Trümmern entstand über dem alten Grundriß das Landschloß Hambach. Zwar regierte der Herzog meist von der Landeshauptstadt Düsseldorf aus, doch hielt er sich in den Jahren seiner Regentschaft häufiger in Hambach auf. 1554 wurde dort sogar ein Landtag einberufen, der die Steuern zum Ausbau der Festung Jülich bewilligte.

1609 begann mit dem Tode des Herzogs der Jülich-Kleve-sche Erbfolgestreit. Die Erbrechte geltend machenden Fürsten, Markgraf Ernst von Brandenburg und Wolfgang Wilhelm von Neuburg, wohnten während der ersten Belagerung der Festung Jülich im Jahre 1610 zeitweise im Schloß.

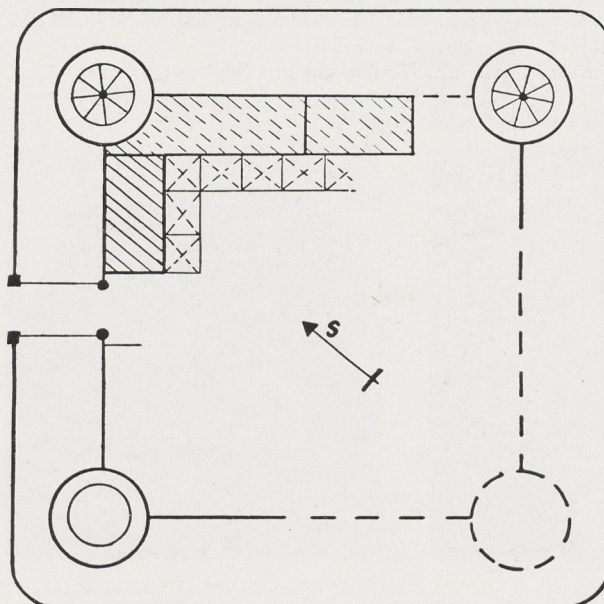


Abb. 1
Burg Hambach bei Jülich. Lageplan-Skizze H. Neumann.
Die nachfolgenden Fotos von H. Neumann, Juli 1969

¹³⁾
H. v. J. Kohler u. W. Scheel. Halle a. S. 1900

¹⁾
Vgl. Kuhl, Josef: Geschichte der Stadt Jülich, insbesondere des früheren Gymnasiums Bd. 1 Jülich 1891 S. 24

²⁾
Vgl. die in Vorbereitung befindliche Schrift von H. Neumann: Die Zitadelle Jülich – Ein Gang durch die Geschichte. Erscheint 1970