

IV. Entwicklung seit 1532 bis zum Inkrafttreten des StGB von 1871 und der StPO von 1877

Wie ging es nach dem Jahre 1532 weiter? Die Folter jedenfalls hatte noch lange Bestand in unserem Land, war es doch bekanntlich erst rund 200 Jahre später Friedrich der Große, der mit Regierungsantritt (1740) die Folter endgültig abgeschafft hat; das war damals mutig, weil andere deutsche Länder an der Folter sehr wohl noch länger festgehalten hatten²⁰. Hatte die Carolina Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme als Regelform wenigstens noch dem Schein nach aufrechterhalten, war es der Folgezeit vorbehalten, den Prozess der Carolina in der täglichen Praxis dieses Scheins endgültig zu entkleiden und ihn zu dem zu machen, was unter der – eher pejorativen – Bezeichnung **„geheimer schriftlicher Inquisitionsprozess (allgemeinen Rechts)“** letztlich rund 300 Jahre in Deutschland die Strafrechtspflege beherrscht und erst durch die Reformbewegung des 19. Jahrhunderts ein Ende gefunden hat.

Diese Entwicklung ging natürlich nur allmählich und mit fließenden Übergängen vonstatten. Immerhin wird man in diesen rund 300 Jahren zwei Schwerpunkte unterscheiden können, anhand deren man diese Entwicklung verdeutlichen kann. Ein erster Abschnitt ist mit dem Namen *Benedikt Carpzow* (1595 bis 1666) verbunden und ein zweiter kann an die partikularrechtlichen Kodifikationen insbesondere Preußens (1805) und Bayerns (1813) geknüpft werden²¹:

(1) Ihren wohl endgültigen Abschluss hat die Rezeption italienisch-kanonischen Rechts in den Arbeiten *Carpzows* gefunden, der in seinen „*Practica nova imperialis saxonica rerum criminalium*“ die Spruchpraxis des Leipziger Schöffentstuhls und der Leipziger Rechtsfakultät (deren beider langjähriges Mitglied er war) so zusammenfasste und publizierte, dass dieses Kompendium praktisch ein Jahrhundert lang gesetzliches Ansehen genoss. Man unterschied zwischen einem ersten Verfahrensabschnitt (der „*Generalinquisition*“), die an sich als Schutzmaßnahme zugunsten des Beschuldigten vor allem der Frage diente, ob eine bestimmte Tat überhaupt als Straftat zu werten ist und wer als Täter in Betracht kommt. Der Beschuldigte wurde auch hier schon vom Inquirenten verhört, doch noch nicht der Folter unterworfen. Das war erst im nachfolgenden Abschnitt (der „*Spezialinquisition*“) möglich, wobei der Untersuchungsrichter der „*Generalinquisition*“ meist auch Mitglied des später entscheidenden Gerichts war. Der gesamte Prozessstoff des

²⁰ So entschloss sich Maria Theresia für Österreich erst im Jahre 1776 zur Aufgabe der Folter: nach Kries, Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts (1892), S. 46.

²¹ Weiterführend vor allem Eberh. Schmidt (o.Fn. 2), S. 194 ff.; mit weiterführenden Nachweisen auch Geppert, Grundsatz der Unmittelbarkeit (o.Fn. 18), S. 19 ff.

letztlich zweimal vernommenen Beschuldigten wurde im Wege des sog. „Artikelverhørs“ aufgelistet, wo der fehlende unmittelbare Eindruck von den personalen Beweismitteln durch die schon aus der Carolina bekannten Gebärdenprotokolle (Haltung, Miene, Gesten, Erröten, Stammeln oder Widersprüche etc.) ausgeglichen werden sollte.

Die Folter wurde mit den vielen Jahren und Jahrzehnten etwas abgebaut. Sie blieb nur schwereren Taten vorbehalten, wurde dafür aber an leichtere Voraussetzungen geknüpft. Dabei änderte sich allmählich aber auch das Beweisrecht. Das Geständnis blieb zwar die Königin der Beweise („*confessio est regina probationum*“), die ehemals nicht zwingenden Beweisregeln der Carolina, die dem Richter bei Beweiswürdigung noch erstaunlich viel Freiraum zugestanden hatten, verfestigten sich im Lauf der Zeit jedoch zu weitgehend zwingendem Recht. Wo es auch trotz Folter nicht zu einem Geständnis kam, übernahm *Carpzow* aus dem kanonischen Recht die sog. „*poena extraordinaria*“, die letztlich nichts anderes war als eine Verdachtsstrafe mit geringerer Beweisstrenge und mit verringerten Strafen. Wo es nicht einmal für eine solche Verdachtsstrafe reichte, ließ man – wiederum am kanonischen Recht anknüpfend – die Entbindung von der Instanz („*absolutio ab instantia*“) zu, mit der das Verfahren bis zur Beibringung neuer Beweis nur vorläufig eingestellt wurde. Die Idee der Bestands- oder gar der Rechtskraft war dem damaligen Recht fremd.

(2) Im Gefolge des Absolutismus nahm diese Entwicklung ihren verständlichen Fortgang. Die Trennung von General- und Spezialinquisition sowie die damit verbundene Doppelarbeit zweimaliger Vernehmung wurde als überflüssig aufgehoben und der einmaligen Vernehmung im Vorverfahren (!) der Vorzug gegeben, womit natürlich auch der Verzicht auf das Artikelverhör verbunden war. Der Untersuchungsrichter, der jetzt klar vom erkennenden Gericht getrennt war, fasste die Ergebnisse seines „summarischen“ Verfahrens in Schriftsätzen zusammen, die auf die von ihm für geboten erachtete Anklage passten und dann quasi zielgerichtet dem entscheidenden Richterkollegium zugeleitet wurden, das dann seinerseits ausschließlich nach Lage der Akten entschied, ohne den Beschuldigten oder die Zeugen persönlich gesehen oder gehört zu haben. Häufig war es der Vielzahl der Verfahren geschuldet, dass nur *ein* Mitglied des Kollegiums (der Referent) die gesamten Akten las und dem Rest des Spruchkörpers zusammen mit seinem Urteilsvorschlag nur eine kurze Zusammenfassung des entscheidungsrelevanten Prozessstoffes gab; wiederum wird man vermuten dürfen, dass der Berichterstatter in aller Regel die Punkte hervorhob, die nach seiner Beurteilung des Falles entscheidungsrelevant waren. Das erkennende Gericht nahm also Kenntnis letztlich nur aus dritter Hand, der Prozess war nahezu ausschließlich „schriftlich“ und nur „mittelbar“ insofern geworden, als das letztentscheidende Gericht seine Erkennt-

nisse von der Tat und dem Täter nur über Referent und Akten vermittelt erhalten hat.

In dieser Form hat denn auch der allseits bekannte **geheime schriftliche Inquisitionsprozess gemeinen Rechts** mit im einzelnen nur geringfügigen Abweichungen in den Partikulargesetzen des ausgehenden 18. und des beginnenden 19. Jahrhunderts seinen gesetzlichen Niederschlag gefunden. Statt vieler stehen dafür z.B. das österreichische „Strafgesetz über Verbrechen und schwere Polizeiverletzungen vom 11. Dezember 1805²²“, die preußische „Criminalordnung“ vom 11. Dezember 1805 und der Zweite Teil des „Strafgesetzbuches für das Königreich Bayern“ vom 1. Oktober 1813. Der Strafprozess war damit letztlich zum Geheimverfahren unter Ausschluss des Angeklagten und jedweder Öffentlichkeit geworden.

Ein Ende fand diese Entwicklung erst rund drei Jahrhunderte später unter dem Einfluss einer literarischen Reformbewegung in Deutschland, die nicht denkbar ist ohne die Einflüsse, die sie insbesondere aus dem benachbarten Frankreich und aus dem angelsächsischen Rechtskreis erfahren hat²³. Eben diese Reformbewegung des 19. Jahrhunderts hat denn auch zu unserer heutigen Strafrechts- und Strafverfahrensordnung geführt, die im Reichs-StGB von 1871 und in der Reichs-StPO von 1877 ihren Anfang genommen hat. Trotz vieler zwischenzeitlicher Novellen und Erweiterungen ist diese unsere Strafrechtsordnung jedenfalls im System letztlich gleich geblieben und lässt wohl noch immer manche gemeinsamen Wurzeln aus des guten Kaiser Karls V. „Peinlicher Halsgerichtsordnung“ erkennen.

²² Vorläufer dieses Gesetzes waren die „Constitutio Criminalis Theresiana“ (1768) sowie das „Allgemeine Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung“ von 1787 (die sog. „Josephiana“).

²³ Weiterführend und mit weiteren Nachweisen Geppert, Grundsatz der Unmittelbarkeit (o. Fn. 18), S. 24 ff.