Zeitschrift: Schweizerische Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialgeschichte = Société Suisse d'Histoire Economique et Sociale

Herausgeber: Schweizerische Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialgeschichte

Band: 21 (2006)

Artikel: Vom Geständniszwang zum rechtsstaatlichen Beweisverfahren zwischen 1750 und 1850

Autor: Gschwend, Lukas

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-871811

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 12.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Lukas Gschwend

Vom Geständniszwang zum rechtsstaatlichen Beweisverfahren zwischen 1750 und 1850

Einführung und Definition

Seit dem 17. Jahrhundert wächst in Europa die Kritik an der Folter als Mittel zur Erlangung eines Geständnisses im Strafprozess. Der deutsche Jesuit *Friedrich Spee von Langenfeld* lehnt die Tortur oder peinliche Frage in seiner *Cautio Criminalis* bereits 1631 gänzlich ab, da er in ihr ein höchst unzuverlässiges Mittel zur Wahrheitsfindung sieht.[1] Erst im 19. Jahrhundert werden die Tortur und ihre Surrogate als Mittel der strafverfahrensrechtlichen Wahrheitsfindung jedenfalls de iure aus dem kriminalistischen Instrumentarium der dem aufgeklärt-liberalen rechtsstaatlichen Selbstverständnis verpflichteten Staaten in Europa und Nordamerika entfernt. Die totalitären Systeme des 20. Jahrhunderts haben indessen der Folter in vielen Staaten faktisch wieder Tür und Tor geöffnet. Die auch heute noch mancherorts ausgeübte Folter von Häftlingen begegnet uns zwar als Werkzeug des Staats, aber nicht mehr als Werkzeug des Rechts. Von gelegentlicher illegaler Gewaltanwendung durch Polizeiorgane ist auch in den modernen westlichen Rechtsstaaten auszugehen. Die Bilder der durch US-Militärangehörige misshandelten irakischen Häftlinge haben uns im Frühjahr 2004 betroffen gemacht. UNO, EMRK und Amnesty International verfügen über eigene Kontrollorgane zur Feststellung und Bekämpfung der Folter und folterähnlicher Polizei- und Justizpraktiken.

In den Sozialwissenschaften, aber auch im modernen Staats- und Völkerrecht, wird der Begriff der Folter mitunter sehr weit verwendet und gleichgesetzt mit diversen Formen staatlicher Gewalt gegen Individuen. Der von totalitären Regimes ausgeübte Staatsterror – etwa in Argentinien und Chile in den 1970er-Jahren oder jüngst unter Saddam Hussein in Irak – wird mit dem Begriff der Folter identifiziert. Die genannten Misshandlungen irakischer Soldaten werden als Folter bezeichnet. Im weiteren Sinne findet der Begriff der Folter auch im Sinn eines allgemeinen Terrormittels oder für sadistische Praxis Verwendung.[2]

Im Folgenden geht es um die Folter als strafverfahrensrechtliches Mittel zur Wahrheitsfindung im Inquisitionsprozess, wie es vom 13. bis ins 18., teilweise bis ins

frühe 19. Jahrhundert in West- und Mitteleuropa regelmässig Verwendung fand. Die peinliche Frage stellt in diesem Sinn ein institutionelles, der Gewinnung von Beweisen dienendes Mittel der Strafrechtspflege dar, mit welchem der Angeschuldigte durch Androhung und Zufügung von Schmerzen zu einem Geständnis gebracht werden soll.

Folter und Geständnis im Inquisitionsprozess

Seit dem 13. Jahrhundert findet die Folter im kanonischen Inquisitionsprozess gegen Ketzer Verwendung. Zum wichtigsten Beweismittel im inquisitorisch durchgeführten Strafverfahren, das seit dem Spätmittelalter auch den Prozess vor weltlichen Behörden beherrscht, wird das Geständnis. Es ersetzt überkommene Beweisformen wie Übersiebnungseid und Gottesurteil. Mit der 1532 erlassenen *Constitutio Criminalis Carolina* erfuhr der weltliche Inquisitionsprozess eine konkrete normative Struktur. Die *Carolina* unterschied zwischen den Voraussetzungen der Folter und den Voraussetzungen des Urteils. Die Folter durfte erst im Rahmen der Spezialinquisition angewandt werden, wenn deutliche Indizien für und keine überwiegenden Entlastungsmomente gegen die Täterschaft des Angeschuldigten sprachen. Ob solche Indizien vorlagen, wurde daher – jedenfalls in der Theorie – zur Kardinalsfrage des Verfahrens.[3] Die Anwendung der Folter lag somit de iure nicht mehr im freien Ermessen des Richters. Mangelhaft an der *Carolina* war jedoch, dass Art, Intensität und Dauer der Folter auch weiterhin nicht geregelt wurden, sondern gemäss Art. 58 im «Ermessen eines guten und vernünftigen Richters» lagen.[4] In der Praxis bestand viel Spielraum für Willkür und Missbrauch.

Die aufgeklärte Forderung zur Abschaffung der Folter

Der deutsche Naturrechtler und frühe Aufklärer *Christian Thomasius* (1655–1728) wandte sich 1705 in einer Abhandlung grundsätzlich gegen die Folter, da diese für die Wahrheitsfindung untauglich sowie unmenschlich sei.[5] In Frankreich setzte sich neben *Voltaire* (1694–1778) auch *Montesquieu* (1689–1755) für eine umfassende Humanisierung des Strafrechts sowie des Strafprozessrechts ein. Er lehnte 1748 in seinem Werk *De l'Esprit des Lois* Grausamkeit im Strafrecht kategorisch ab, ähnliches gilt für die Folter, wobei er keine eingehende Begründung für deren Ablehnung für notwendig hielt.[6]
1764 äusserte sich der italienische Rechtsgelehrte *Cesare Beccaria* (1738–1794) in seiner vielbeachteten und in verschiedene Sprachen übersetzten Schrift *Dei delitti e delle pene* nicht nur gegen die überkommenen Straftheorien, die Todesstrafe sowie

gegen die unmenschliche Härte des Strafensystems überhaupt, sondern auch gegen die Tortur, da er diese für die Wahrheitserforschung untauglich hielt. Gleichzeitig erachtete er sie als grausame und illegale Antizipation der Strafe, da deren Anwendung dem Prinzip der Unschuldsvermutung und – aufgrund der Heimlichkeit der Strafuntersuchung – dem von ihm favorisierten Strafzweck der generalpräventiven Abschreckung widerspreche.[7]
Das bemerkenswerte Verdienst, die Folter nicht nur theoretisch abgelehnt, sondern als einer der ersten Europas auch aus der Praxis des Strafverfahrens weitgehend entfernt zu haben, gebührt *Friedrich II. von Preussen*. Kurze Zeit nach seinem Regierungsantritt erliess er 1740 eine Kabinettsordre zur Einschränkung der Folter. 1754 wurde in Preussen die Folter gänzlich abgeschafft. Aufgrund fehlender Akzeptanz durch die Gerichte erwies sich die Umsetzung jedoch als schwierig. Nun wurde nämlich deutlich, dass mit der Abschaffung der Folter zwar ein wesentlicher Beitrag zur Reform des Strafverfahrens im Geist der Aufklärung geleistet war, indessen noch keine ausgereiften praktischen und theoretischen Konzepte für ein effektives Beweisrecht bereitstanden. Mit der Beseitigung der Folter war erst das Gewaltmittel aus dem Gefüge des überkommenen Inquisitionsprozesses herausgebrochen. Die starren Strukturen des Verfahrens mit seinem beschränkten Beweisinstrumentarium wurden jedoch nicht weiter berührt. Noch immer war das Verhör die kriminalistische Königsdisziplin. Ein konsequent leugnender oder jede Aussage verweigernder Inquisit konnte das Beweisverfahren durch sein Verhalten nun aber blockieren. Eine Verurteilung allein aufgrund von Indizien war nicht möglich. Verweigerte der Angeschuldigte trotz dringendstem Verdacht das Geständnis und waren auch keine zwei Tatzeugen vorhanden, blieb nach der starren gesetzlichen Beweisregel nichts anderes übrig, als ihn freizusprechen! Dieses Defizit verlangte nach beweisrechtlichen Neuerungen. *Friedrich II.* löste das Problem dadurch, dass er entgegen der herrschenden juristischen Anschauung den Indizienbeweis zuliess.[8]

Das gemeinrechtliche Beweisrecht

Um den rechtlichen Gesamtzusammenhang der Folter zu begreifen, hat man sich die seit dem Hochmittelalter auf romanistischer und kanonistischer Basis entwickelte gemeinrechtliche Beweislehre vor Augen zu führen. Die gängige kulturoptimistische Perspektive konzentriert sich einseitig auf die Argumente gegen die Folter und verstellt dadurch den Blick auf die Gründe, welche die Anwendung der Folter im Gefüge des damaligen Prozessrechts rechtfertigten.[9]
Das Beweisrecht des *ius commune* strebt nach System und Ordnung der Beweismittel. Es werden hierarchische Kategorien gebildet, welche sowohl die Beweismittel abschliessend aufführen als auch deren Beweiskraft festlegen. Der Richter war

keineswegs darin frei, was er als Beweis annehmen wollte und aufgrund welcher Beweismittel er die Tat für bewiesen erachten durfte. Vielmehr entschied der Richter nurmehr darüber, ob die Voraussetzungen der einzelnen Beweismittel erfüllt waren, der Verdacht daher erhärtet war, woraus sich von selbst ergab, ob eine Verurteilung ergehen konnte oder nicht. Diese festen Regeln bilden die gemeinrechtliche Lehre der «gesetzlichen Beweistheorie».[10]

Zuoberst in der Beweismittelhierarchie stand das Geständnis. Diesem kam eine solch hohe Aussagekraft zu, dass es Verfahrensfehler rückwirkend heilen konnte, eine fehlende Anklage ersetzte und Gegenbeweise und Appellationen ausschloss. Fehlte ein Geständnis, so musste die Tat durch Beweismittel im technischen Sinne bewiesen werden. Hier unterschied man zwei Kategorien. Zum einen den vollgültigen Beweis, mit dem eine Verurteilung begründet werden konnte; hierzu gehörte der Beweis durch zwei oder mehrere Tatzeugen und der Beweis durch Dokumente, deren Beweiswert aber sehr umstritten war. Zum anderen gab es den unvollständigen Beweis – auch halber Beweis genannt –, der alleine aber keine Verurteilung ermöglichte; hierzu gehörten eine Reihe von Beweismitteln unterschiedlichen Beweiswerts, etwa der einzelne Zeuge sowie Indizien.[11] Als schwaches Beweismittel wird seit dem 16. Jahrhundert auch der Sachverständigenbeweis genannt. Es liegt auf der Hand, dass es sehr häufig vorkommen musste, dass nur unzureichendes Beweismaterial erhoben werden konnte. Was hatte zu geschehen, wenn ein voller Beweis nicht vorlag? Der halbe Beweis stellte insbesondere dann ein grosses Problem dar, wenn zu viele Verdachtsmomente vorlagen, als dass der Richter den Angeschuldigten guten Gewissens freisprechen beziehungsweise das Verfahren aufheben konnte und ein obrigkeitlicher beziehungsweise öffentlicher Erfolgs- beziehungsweise Verurteilungsdruck auf dem Gericht lastete.[12] Spurenmaterial, das sich heute mit Hilfe der naturwissenschaftlichen Kriminaltechnik zu einem eindeutigen Sachbeweis interpretieren lässt, bildete für die vor 1800 wenig differenzierten Erkenntnismöglichkeiten höchstens ein Verdachtsmoment. Die im gemeinen Prozessrecht entwickelte Lehre vom *corpus delicti* erhielt erst seit den 1830er-Jahren einen im modernen Sinne wissenschaftlichen Boden. Gerade an diesem Punkt, wo eine Verurteilung nicht möglich war, wirkte sich die Starrheit der Beweisregeln besonders problematisch aus. Ein Geständnis musste her, die Folter eröffnete den Weg dazu.[13] Die vorverurteilende Verdächtigung durch den Richter erfuhr arbiträr ihre nachträgliche Bestätigung. Einerseits liessen sich durch die Folter weitere, zusätzliche Beweise gewinnen, eventuell auch gegen Drittpersonen, andererseits konnte ein Geständnis erreicht werden, womit alle Beweisvoraussetzungen bestmöglich erfüllt waren.[14]

Die Rechtsgelehrten waren sich im deutschen Rechts- und Kulturraum seit dem 18. Jahrhundert weitgehend darüber im Klaren, dass die Folter grausam und unzuverlässig war. Die nachdrückliche Mahnung zu vorsichtiger Anwendung der Folter wird in der strafprozessualen Literatur des späten *usus modernus* immer wieder geäussert.[15]

Dennoch erschien das durch mässige Folter ermittelte Geständnis als das geeignetste Mittel zur Erkenntnis der Wahrheit,[16] die nicht an naturwissenschaftlich gedeuteten Objektivitätskriterien gemessen wurde. Die dabei anzuwendende Gewalt erachtete man als das dafür notwendige Übel.[17] Schliesslich hatte sich der Inquisit verdächtig gemacht. Dass die Folter hier die Strafe vorwegnahm, wurde in Kauf genommen. Diese Überlegung stützt auch die bis ins 19. Jahrhundert übliche Praxis der Verdachtsstrafe im Zusammenhang mit der *absolutio ab instantia* bei unzureichenden Beweisen.
Dem Anspruch nach bedurfte es genügender Indizien, damit die Folter eingesetzt werden konnte. Die strenge Beweistheorie und die Regeln zur Anwendung der Folter vermitteln auf normativer Ebene aber ein irreführendes Bild. Der Richter hatte nämlich eine nicht zu unterschätzende Fülle von beweisrechtlichen Gestaltungskompetenzen insbesondere bei der Handhabung der Folter. So konnte er etwa entscheiden, ob genügend Verdachtsmomente vorlagen, um von der Generalinquisition zur Spezialinquisition überzugehen und damit den Weg zur Tortur zu ebnen. Er bestimmte auch, ob die Indizien zur Folter ausreichten oder wie diese durchgeführt wurde.[18] Insbesondere im Zusammenhang mit Hexenprozessen sind die häufigen und krassen Missbräuche relativ gut dokumentiert.

Die Abschaffung der Folter begleitende Neuerungen

Der Trend hin zur Abschaffung der Folter ist nicht bloss ein Resultat der Aufklärung und der damit einhergehenden Modernisierung des Menschenbilds, sondern steht in engem Zusammenhang mit anderen beweisrechtlich relevanten Neuerungen. Seit dem 18. Jahrhundert gewann der Sachverständigenbeweis zunehmend an Bedeutung. Gerade die Entwicklung der Naturwissenschaften und der gerichtlichen Medizin liess eine wissenschaftliche Überprüfung und Erhärtung mancher Indizien zu und verlieh dem gerichtlichen Augenschein damit mehr Erkenntnisvermögen. Um die grundlegenden Neuerungen im Beweisrecht systemimmanent zu verstehen, ist sodann zu berücksichtigen, dass die allmähliche Zurückdrängung der Todesstrafe sowie die Einführung und Weiterung der Arbeits- und Gefängnisstrafen (Freiheitsstrafen)[19] seit dem 17. Jahrhundert im damaligen Rechtsbewusstsein einen gewissen Spielraum zur Verurteilung eines Unschuldigen erlaubten, so dass man zunehmend auf die Folter verzichten konnte. Nur die Ausfällung einer *poena ordinaria* erforderte nach gemeinrechtlicher Lehre den vollen Beweis, währenddem die *poena extraordinaria*, die alle Sanktionen ausser der Todesstrafe beinhalten konnte, auch als Verdachtsstrafe und ohne Geständnis verhängt werden durfte.[20] Eine unmittelbare Kausalität zwischen der Entwicklung des Strafvollzugs und den Anforderungen an das Beweisrecht lässt sich hier jedoch nicht erkennen, jedenfalls nicht in dem Sinn, dass die Veränderung dieser Strafen einen direkten Einfluss auf die Aufhebung der Folter zeitigte. Zwar ist die

Reform des Strafensystems für die absolutistische Epoche typisch, doch heisst dies noch nicht, dass dieser Reformansatz notwendigerweise die Umgestaltung anderer Einrichtungen nach sich ziehen musste.[21]

Folter und Konservativismus

Bis gegen Ende des 18. Jahrhunderts äusserten sich manche Juristen und insbesondere die Richterschaft ausdrücklich gegen die gänzliche Abschaffung der Folter, da sie schwerwiegende Einbussen der Rechtssicherheit und Strafverfahrenswirksamkeit befürchteten, zumal trotz höherem Stellenwert des Sachverständigenbeweises ein erhebliches beweisrechtliches Defizit bestand. Im deutschen Sprachraum erscheinen im 18. Jahrhundert verschiedene juristische Abhandlungen, die sich, wenn auch unter ausdrücklicher Aufforderung zur Mässigung und Vorsicht, für eine Beibehaltung der Folter bei begründetem Verdacht aussprechen. Die Forderung nach der Abschaffung der Folter folge einem blinden fortschrittsgläubigen Eifer, so der Tenor mancher dieser Schriften. Die Möglichkeit des Missbrauchs widerlege nicht den Wert der Tortur zur Beförderung des Geständnisses, es komme vielmehr auf einen gerechten sowie gemässigten Gebrauch der Folter an.[22] So werden im Anhang der 1769 in Kraft tretenden *Constitutio Criminalis Theresiana* die üblichen Foltertechniken detailliert erklärt, um die einheitliche Anwendung im österreichischen Rechtsraum zu fördern.[23] Von Abschaffung ist keine Rede. Ähnlich lautet der Tenor der Ausführungen des Basler Rechtsprofessors *Johann Rudolf von Waldkirch* über die Folter. In einer monografischen Abhandlung mit dem Titel *Die Gerechte Folter-Bank* gibt von *Waldkirch* noch 1773 den Richtern in peinlichen Prozessen genaue Anweisungen zur effektiven Verwendung der Folter im Beweisverfahren, die er bei schweren Delikten auch als Antizipation der Strafe rechtfertigt.[24] Bei der Lektüre dieses Werks sieht man sich beinahe in die Zeit *Benedikt Carpzovs* zurückversetzt, der 1638 im Sinn der Barmherzigkeit die Inquisitoren anwies, Folterungen sollten nicht kurz nach dem Essen durchgeführt werden, da sich sonst die Inquisiten häufig übergeben müssten, was das Leiden unnötig steigere.[25]

Zwar befürworteten nicht alle Juristen die Folter, doch ist augenfällig, wie schwer es ihnen insgesamt fiel, auf das Beweishilfsmittel der Folter zu verzichten. Besonders im Vergleich mit den Positionen der Aufklärer und Reformphilosophen treten die Juristen als besonders konservativ hervor. Nach 1740 stiess die Folter dennoch auf immer breitere Kritik. Ihre Zuverlässigkeit wurde öfters in Zweifel gezogen. Die körperliche Integrität auch des kriminellen Menschen erfuhr unter dem Einfluss der Profanisierung und Aufklärung der Justiz mehr Respekt. Die von den rationalen Naturrechtlern längst geforderte Achtung des Individuums durch den Staat fand zunehmend Resonanz in der Rechtswissenschaft.

Beweisrechtliche Defizite und Foltersurrogate

Innerhalb kurzer Zeit setzt sich in fast ganz Europa zwischen 1790 und 1830 das Verbot der Folter durch. Sie wird vom aufstrebenden, liberalen Bürgertum als zentrales Symbol des als rückständig erlebten absolutistischen Zeitalters wahrgenommen. Dem durch die Abschaffung der Tortur entstandenen beweisrechtlichen Defizit wirken neben der allmählichen Aufwertung des Sachbeweises entgegen einerseits die Institutionalisierung der Verdachtsstrafe sowie der *absolutio ab instantia*, andererseits die Einführung und der Ausbau von Ungehorsams- und Lügenstrafen im Strafprozess. Die nach 1800 auch von den Juristen des deutschen Rechts- und Kulturraums oft geäusserte Abscheu vor der Folter scheint nicht im Widerspruch zu stehen mit der Einführung neuer Zwangsmittel zur Förderung der Geständnisbereitschaft. Der Strafprozess war um 1800 weit davon entfernt, dem Angeschuldigten ein Recht auf Selbstbegünstigung oder auch nur auf Passivität einzuräumen. Der Angeschuldigte war zur Aussage der Wahrheit verpflichtet. Verweigerte er die Aussage, wurde er bestraft. Bisweilen erfolgte aus dem Schweigen heraus gar die Fiktion eines Geständnisses.[26] Der Verhörrichter deutete das Schweigen des Angeschuldigten als Schuldbekenntnis. Die Ungehorsams- und Lügenstrafen glichen in vielerlei Beziehung der Folter und dienten als strafprozessuale Zwangsmittel. 1847 publizierte der Luzerner Jurist *Kasimir Pfyffer* eine Schrift über untersuchungsrichterlichen Methodenmissbrauch durch den Verhörrichter *Wilhelm Ammann* in den Kantonen Thurgau und Luzern. Seit den 1820er-Jahren sei es öfters vorgekommen, dass nicht geständige Angeschuldigte an die Gittertüren ihrer Zellen gebunden und dann mit Birkenruten geschlagen worden seien. Manchen sei die Aufziehung am Seilzug angedroht worden. Verschiedene Männer seien über den Bock gelegt und mit einem Ochsenziemer geschlagen worden, bis die Haut am Rücken zerfetzt gewesen sei. Andere wurden über längere Zeit in verdunkelten, ungeheizten Zellen bei Wasser und Brot festgehalten. Tatsächlich erlaubte Paragraf 25 des Kriminalrechtsgangs für die Stadt und Republik Luzern vom 18. Hornung 1827 Züchtigung, Kostschmälerung und Fesselung bei renitenten und trotz eindeutiger Beweise leugnenden Angeschuldigten.[27] In seiner Dissertation über die Aufhebung des Geständniszwangs von 1899 weist *Hans von Grebel* für mehrere Kantone bis in die 1860er-Jahre massive Gewalteinwirkung durch untersuchungsrichterliche Organe bei der Behandlung von nicht geständigen Häftlingen nach.[28] Die Badische Strafprozessordnung von 1845 schaffte als Erste die Ungehorsams- und Lügenstrafen ab, doch war damit noch nicht garantiert, dass ein freies Geständnis abgelegt wurde. Mancher Untersuchungsrichter verfiel auf allerhand dubiose Techniken, um den Angeschuldigten zu einem Geständnis zu verleiten. Der deutsche Strafrechtslehrer *Reinhold Köstlin* klagte noch 1849, das Strafverfahrensrecht sei eine «perfide Jagdwissenschaft», und bezeichnete die Ungehorsamsstrafen und andere Disziplinierungsmittel als «Tortursurrogate».[29] Der Berner Jurist *Karl*

Ludwig von Haller stellt die üblichen Tricks bereits 1797 in einem Rechtsgutachten für die Berner Regierung dar: «Daher soll das Bekenntniss des Inquisiten nicht durch verführerische Beredung, durch Versprechen oder Hoffnungen deren Erfüllung nicht in des Richters Gewalt steht, erschlichen, noch durch Drohung oder Gewalt, vielweniger durch körperliche Schmerzen und grausame Marter erzwungen werden. a) Man soll ihm nicht durch lange, zweydeutige, verfängliche Fragen Fallstrike legen, aus seinen Antworten alsdann einen anderen Sinn herausklären als er ihnen selbst beylegen wollte, und Widersprüche zu finden suchen, wo eigentlich keine vorhanden sind; noch auch durch suggestive Fragen ihm die Antworten in den Mund legen, und selbst Aussagen veranlassen, die nicht der Wahrheit, sondern nur dem Wunsche und der besonderen Absicht des Richters gemäss sind. b) Mit einem Wort, man soll durchaus nur solche Mittel gebrauchen, die der Würde des Richteramts und der Natur der Wahrheit selbst angemessen sind, und die gewiss – wenn sie gehörig angewendt werden – auch allemal hinlänglich seyn werden.»[30] Das Preussische Strafgesetzbuch von 1851 bedrohte schliesslich die Anwendung von Zwangsmitteln im Strafverfahren durch Beamte mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren (Paragraf 319).
Im Übrigen hatte das Gericht die Möglichkeit, gegen einen Angeschuldigten, dessen Tatschuld sich nicht nachweisen liess, eine Verdachtsstrafe zu verhängen, sofern der Tatverdacht trotz fehlender eindeutiger Beweise bestehen blieb. Der Betroffene wurde zwar nicht schuldig, wohl aber verdächtig gesprochen und erhielt dafür eine mildere Strafe. Die Verdachtsstrafe bildete eine Reservestrafe für schwer beweisbare Straftaten. Mit ihr liess sich die Formstrenge des Beweisrechts auch im reformierten Inquisitionsprozess des frühen 19. Jahrhunderts überwinden, wobei das Legalitätsprinzip in bedenklicher Weise untergraben wurde. Die Verdachtsstrafe war bei sämtlichen Vergehen zulässig und konnte alle möglichen Strafen mit Ausnahme von Todes- und Verstümmelungsstrafen nach sich ziehen.[31] In der Regel wurden Freiheitsstrafen ausgesprochen. Die mit der Verdachtsstrafe verbundene *absolutio ab instantia* ermöglichte jederzeit die Wiederaufnahme des Verfahrens. Ihre Verbreitung nahm nach der Abschaffung der Folter noch zu. Sie war bis 1848 auch in manchen Kantonen der Eidgenossenschaft verbreitet.[32]

Die rationale Überwindung des Geständniszwangs

Entscheidend für die rechtsstaatliche Aufwertung des Strafprozesses und die weitgehende Abkehr von Gewaltmitteln gegen nicht kooperative Angeschuldigte sind einerseits die Errungenschaften einer leistungsfähigeren Kriminalistik sowie die Einführung der freien richterlichen Beweiswürdigung. Mit der Umgestaltung des Inquisitionsverfahrens durch das Akkusationsprinzip nach 1830 wird zudem die sich aus der geheimen Inquisitionsmaxime ergebende, faktisch grenzenlose Macht des Untersuchungsrichters

durchbrochen. Der Angeschuldigte ist nicht mehr primär der zu brechende Gegner des Gerichts, sondern wird vielmehr zur Gegenpartei der Staatsanwaltschaft.
Die gerichtliche Untersuchungskunde findet seit 1840 als strafrechtliche Hilfswissenschaft zunehmend Verbreitung. Sie stellt Erkenntnismittel zur zuverlässigen Deutung von Spuren zur Verfügung, welche eine massive Aufwertung des Sachbeweises nach sich ziehen. Sie ist unter günstigen Voraussetzungen in der Lage, leugnende Angeschuldigte durch naturwissenschaftliche Argumentation zu überführen. Die frühen Kriminalisten wie *Ludwig Hugo Franz v. Jagemann* oder *Kasimir Pfyffer* imponieren denn auch als überzeugte Verteidiger des Rechtsstaats. Sie versprechen sich von kriminaltechnisch und -taktisch geschulten Strafverfolgungsorganen eine nachhaltige und effektive Modernisierung des Strafprozesses im liberal-aufgeklärten Sinne und damit primär einen besseren Rechtsschutz des Bürgers. Nach 1860 lässt sich dann freilich zunehmend eine gegenläufige Tendenz hin zur Instrumentalisierung der Kriminalistik als polizeistaatliche Überwachungs- und Identifikationswissenschaft feststellen.[33]
Erst mit der Einführung der freien Beweiswürdigung im 19. Jahrhundert verliert das Geständnis seine überragende Stellung im Beweisrecht. Das Dilemma der Richter nach der Abschaffung des Geständniszwangs ist offensichtlich: entweder sie verletzen die gesetzlichen Regeln der Beweisführung oder sie sprechen den Angeklagten konsequenterweise selbst bei hoher Überzeugung von der Schuld desselben in Ermangelung von ausreichenden Beweisen frei. Wie konnte gleichzeitig der Schutz der Gesellschaft vor Straftätern und der Schutz des Bürgers vor Richterwillkür gewährleistet werden? Nach 1750 ging man – wie für Preussen erwähnt – allmählich dazu über, auch allein aufgrund von Indizien ohne Geständnis zu verurteilen. Nach 1800 war der Indizienbeweis als Vollbeweis weitgehend anerkannt. Während die gemeinrechtliche Beweislehre in Indizien stets nur Verdachtsmomente erkannte, musste eine neue Prozessordnung diesen Wahrheit gestaltende Aussagekraft verleihen. Die für ein Schuldurteil ausreichende Wahrheit konnte nicht länger absolut verstanden werden, sondern wurde vielmehr als eine auf intersubjektiver Gewissheit beruhende Wahrscheinlichkeit interpretiert. Wahrheit konnte also immer nur sehr hohe Wahrscheinlichkeit sein. Dadurch verschaffte man den Indizien und somit dem Indizienbeweis die notwendige Anerkennung. Der preussische Justizminister *Friedrich Carl von Savigny* hob 1846 die Unverzichtbarkeit des Indizienbeweises hervor, da dieser nach der Aufhebung der Folter unentbehrlich geworden sei: «[…] ohne seine Zulassung müsste man fast auf die Handhabung der Kriminal-Justiz verzichten.» Auch der bayrische Strafrechtsreformer *Paul Johann Anselm von Feuerbach* befürwortete eine Priorisierung des Indizienbeweises. [34]
Indizien auf ihren Wahrheitsgehalt zu würdigen, kann indessen nicht ausschliesslich nach vorgegebenen Regeln geschehen. Entscheidend ist vielmehr die richterliche Überzeugung. Die Einführung von Geschworenengerichten nach englischem und französischem Vorbild versetzte der alten Beweislehre den Todesstoss, konnte doch

von juristischen Laien nicht erwartet werden, diese richtig anzuwenden. Es folgte nach 1840 der Siegeszug der freien Beweiswürdigung durch den Richter auch im deutschen Rechts- und Kulturraum. Erst Mitte des 19. Jahrhunderts – 100 Jahre nach der Abschaffung der Folter in Preussen – war durch die Einführung der freien Beweiswürdigung die *confessio* als *regina probationum* entthront und damit dem Geständniszwang der Boden weitgehend entzogen worden.

Anmerkungen

1 Vgl. Spee von Langenfeld Friedrich, *Cautio Criminalis De Processibus Contra Sagas,* Rinteln 1631. Um diese Zeit forderten ferner auch *Johann Grevius*, *Justus Oldekop* und *Augustin Nicolas* die vollständige Abschaffung der Folter. Vgl. Lieberwirth Rolf, «Folter», in: Erler Adalbert, Kaufmann Ekkehard (Hg.) *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte,* Bd. 1, Berlin 1971, Sp. 1151.

2 Gschwend Lukas, «Folter», *Historisches Lexikon der Schweiz* [elektronische Publikation HLS], Version vom 11. 9. 2003. Vgl. zur Thematik auch Peters Edward, *Folter. Geschichte der peinlichen Befragung,* Hamburg 2003.

3 Gschwend (wie Anm. 2).

4 Bruns Silvin, *Zur Geschichte des Inquisitionsprozesses: Der Beschuldigte im Verhör nach Abschaffung der Folter,* Diss. iur., Bonn 1994, S. 21.

5 Gschwend (wie Anm. 2).

6 Vgl. Montesquieu, *Vom Geist der Gesetze. Auswahl, Übersetzung und Einleitung von Kurt Weigand,* Stuttgart 1994, 6. Buch, 9. Kapitel; 25. Buch, 12. Kapitel; 29. Buch, 11. Kapitel.

7 Vgl. Beccaria Cesare, *Über Verbrechen und Strafen,* übersetzt v. Karl Esselborn, Leipzig 1905. Neudruck, Aalen 1990, § 12. Ferner Bruns (wie Anm. 4), S. 49.

8 Schmidt Eberhard, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege,* 3. Aufl. (2., unveränderter Nachdruck), Göttingen 1995, § 253, S. 270.

9 Vgl. Schmoeckel Mathias, *Humanität und Staatsraison. Die Abschaffung der Folter in Europa und die Entwicklung des gemeinen Strafprozess- und Beweisrechts seit dem hohen Mittelalter,* Köln/Weimar/Wien 2000, S. 187.

10 Vgl. Schmoeckel (wie Anm. 9), S. 189 ff.

11 Auch als «Anzeigungen» bezeichnet und in einem weiten Sinn als einem vollkommenen Beweis nicht genügende Verdachtsmomente verstanden.

12 Vgl. Schmoeckel (wie Anm. 9), S. 203 ff.

13 Mit Bezug auf die *Carolina* Sellert Wolfgang, Rüping Hinrich, *Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege,* Bd. 1, Aalen 1989, S. 208. Mit Bezug auf Benedict Carpzovs Indizienlehre ebd., S. 265 ff.

14 Vgl. Schmoeckel (wie Anm. 9), S. 237 f.

15 Vgl. Prechtel Conrad Aloysius, *Handbuch für Beamte oder Anleitung zu dem Criminal- und Civilprocess,* 3. Aufl., Lindau/Chur 1770, S. 99 ff.

16 Nach verbreiteter Meinung war das durch Folter erzwungene Geständnis wahr, weil der Zwang die Freiwilligkeit nicht ausschloss. Die Gewaltanwendung erst brach den bösen Willen und was sodann gestanden wurde, galt als reine, absolute Wahrheit. Vgl. Schmoeckel (wie Anm. 9), S. 239.

17 Vgl. Schmoeckel (wie Anm. 9), S. 237 ff.

18 Im Rahmen der Folter war es dem Ermessen des Richters überlassen, ob entsprechend der Qualität der Straftat, der Schwere der Beweisumstände sowie der Qualität des Angeklagten die Folter verhängt werden durfte. Zudem konnte er auch frei über den Grad der Folter entscheiden. Vgl. Schmoeckel (wie Anm. 9), S. 270 f.

19 Vgl. Sellert/Rüping (wie Anm. 13), S. 255 ff.

20 Vgl. Schmidt (wie Anm. 8), § 155, S. 166 ff.
21 Vgl. Schmoeckel (wie Anm. 9), S. 452 ff.
22 Vgl. ebd., S. 473 ff.
23 Vgl. «Beylage», S. XIII ff.
24 Vgl. Waldkirch Rudolf von, *Gerechte Folter-Bank oder Anweisung für Richtere und Examinatoren in peinlichen Fällen,* 2. Aufl., Basel 1773, S. 14.
25 Vgl. Carpzov Benedict, *Peinlicher Sächsischer Inquisitions- und Achtsprocess,* Frankfurt a. M./ Leipzig 1638, S. 144.
26 Holzhauer Heinz, «Geständnis», in: Erler/Kaufmann (wie Anm. 1), Sp. 1640.
27 Vgl. Pfyffer Kasimir, *Beleuchtung der Amman'schen Untersuchungsmethode und Betrachtungen über das Strafrechtsverfahren überhaupt,* Zürich 1847, S. 5–16.
28 Vgl. Grebel Hans von, *Die Aufhebung des Geständniszwanges in der Schweiz,* Zürich, 1900, S. 64 ff.
29 Vgl. Köstlin Reinhold, *Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im neunzehnten Jahrhundert,* Tübingen 1849, S. 94, 101 ff.
30 Vgl. Haller Karl Ludwig von, *Gutachten Mrhghhrn. der Committierten über die Verbesserung der hiesigen Criminal-Prozessform,* Bern 1797, S. 51 f.
31 Vgl. Roth A., «Verdachtsstrafe», in: Erler Adalbert, Kaufmann Ekkehard, Werkmüller Dieter (Hg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 5, Berlin 1998, Sp. 681–684; Thäle Brigitte, Die Verdachtsstrafe in der kriminalwissenschaftlichen Literatur des 18. und 19. Jahrhunderts, Frankfurt a. M. 1993.
32 Vgl. dazu Gschwend Lukas, *Der Studentenmord von Zürich. Eine kriminalhistorische Untersuchung zur Tötung des Studenten Ludwig Lessing am 4. November 1835,* Zürich 2002, S. 253 f., bes. Anm. 1476.
33 Zur Entwicklung der Kriminalistik als strafrechtliche Hilfswissenschaft vgl. Gschwend Lukas, *Justitias Griff zur Lupe. Ein Beitrag zur Verwissenschaftlichung der Kriminalistik im 19. Jahrhundert,* Graz 2004; Milos Vec, *Die Spur des Täters. Methoden der Identifikation in der Kriminalistik (1879–1933),* Baden-Baden 2002; Becker Peter, *Verderbnis und Entartung. Eine Geschichte der Kriminologie des 19. Jahrhunderts als Diskurs und Praxis,* Göttingen 2002.
34 Vgl. Ignor Alexander, *Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532–1846: Von der Carolina Karls V. bis zu den Reformen des Vormärz,* Paderborn/München/Wien/Zürich 2002, S. 252 ff.