

Mags greiffen mit verstand.
 Allein/ allein mags wissen/
 Vnd jhm recht bilden ein/
 Wem je die lieb durchrissen
 Leib/ Seel/ vnd marck/ vnd bein.

Die Erfahrung, vom »boltz« der göttlichen Liebe getroffen zu sein, »im Netz der Lieb verstricket«, verbindet Johann Martin mit Spee. Mehr noch: Wenn man den autobiographischen Gehalt der Traumepisode beachtet, dann war die Lektüre der TN geradezu dieser »boltz«, der die radikale Wende in seinem Leben bewirkte und aus dem »Ertzfürstlichen Comoedianten« den Pater Laurentius von Schnüffis machte.

Unschuldsvermutung und »in dubio pro reo« in der *Cautio Criminalis*

In wissenschaftlichen Veröffentlichungen wird die *Cautio Criminalis* (CC) von Friedrich Spee vielfach mit dem strafverfahrensrechtlichen Grundsatz »Im Zweifel für den Angeklagten«, also der Entscheidungsregel »in dubio pro reo«, und mit der Unschuldsvermutung in Verbindung gebracht. So heißt es zur CC etwa: »Der Sache nach formuliert Spee damit den Satz *in dubio pro reo*«¹; oder: »Modern ausgedrückt plädiert Spee demnach für die Unschuldsvermutung«.² Einig ist man also darin, dass diese Verfahrensprinzipien in der CC angeführt werden. Keineswegs einer Meinung ist man aber bei der strafrechtsgeschichtlichen Würdigung dieses Umstands. Dies gilt vor allem für den Grundsatz »in dubio pro reo«³, während Spees Argumentati-

¹ Heinz Holzauer: Die Bedeutung von Friedrich Spees Kampf gegen die Hexenprozesse für die Strafrechtsentwicklung. In: Friedrich Spee im Licht der Wissenschaften. Hg. von Anton Arens, Mainz 1984, S. 151–164 (hier S. 159). Nach Peter Krämer: Die Bedeutung der *cautio criminalis* für das Kirchenrecht. In: Friedrich Spee im Licht, ebd. S. 165–177 (hier S. 175), wird der Grundsatz »an zwei Stellen greifbar«. Vgl. auch Wolfgang Sellert: Friedrich Spee von Langenfeld – ein Streiter wider Hexenprozeß und Folter. In: Neue Juristische Wochenschrift 1986, H. 19, S. 1222–1232 (hier S. 1226): »Zusammenfassend formulierte v. Spee der Sache nach den Grundsatz *in dubio pro reo*.«

² Heribert Waider: Friedrich Spee von Langenfeld – ein Aufklärer der Aufklärer. Zu seinem 335. Todestag. In: Juristische Schulung (JuS) 10 (1970), H. 8, S. 377–380 (hier S. 379). Ähnlich ders.: Fehlerquellen im Strafverfahren dargestellt nach Spees »*Cautio Criminalis*« von 1631/1632. In: Einheit und Vielfalt des Strafrechts. Festschrift für Karl Peters. Hg. von Jürgen Baumann u. Klaus Tiedemann, Tübingen 1984, S. 473–485 (S. 477: Es »gelten modern gesprochen »Unschuldsvermutung und »in dubio pro reo««). Sellert: Spee – ein Streiter (wie Anm. 1), S. 1225: »Zuallererst ging es ihm um den Grundsatz der *Unschuldsvermutung*.« Günter Jerouschek: Friedrich von Spee als Justizkritiker. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 108 (1996), S. 243–265 (S. 257f.: »... die mehrfach herangezogene Unschuldsvermutung und – mehr noch – der eng verwandte Satz »in dubio pro reo««).

³ Vgl. etwa Holzauer und Krämer (wie Anm. 1) einerseits, die meinen, dass der Grundsatz erst im 19. Jahrhundert als Entscheidungsregel anerkannt wurde, und andererseits Jerouschek: Justizkritiker (wie Anm. 2), S. 260 (mit Fn. 82 dort) und Jan Zopfs: Der Grundsatz »in dubio pro reo«. Baden-Baden 1999, S. 244.

on zur Unschuldsvermutung ohnehin – auch in neueren Untersuchungen – zu wenig Beachtung findet.⁴

Betrachtet man diese Untersuchungen genauer, so fällt auf, dass Unschuldsvermutung und Grundsatz »*in dubio pro reo*« häufig nicht klar voneinander getrennt werden. So belegt zum Beispiel Peter Krämer⁵ den Grundsatz »*in dubio pro reo*« mit einer Textstelle, die allein die Unschuldsvermutung anspricht. Die Stelle lautet: »Jeder muss so lange für schuldlos gelten, als ihm seine Schuld nicht rechtmäßig bewiesen ist«⁶. Insoweit ist allerdings zu bemerken, dass auch in Teilen der Rechtswissenschaft nicht klar zwischen den beiden Prinzipien unterschieden wird. So heißt es bei dem unter Strafrjuristen hoch geachteten Claus Roxin: »Der Grundsatz »*in dubio pro reo*« ... ergibt sich aus der ... Unschuldsvermutung«⁷. Hinzu kommt – und das räumt auch Roxin ein –, dass der sachliche Gehalt der Unschuldsvermutung bis heute weitgehend ungeklärt ist.⁸ Es verwundert deshalb auch nicht, wenn die Geltung der Unschuldsvermutung in der CC mit dem

⁴ Vgl. Carl-Friedrich Stuckenberg: Untersuchungen zur Unschuldsvermutung. Berlin 1998, S. 21 (mit den Fn. 64 u. 65 dort); Esther Tophinke: Das Grundrecht der Unschuldsvermutung. Bern 2000, S. 10 (in Fn. 49 dort), die Spee nur im Zusammenhang mit der das Indizienrecht betreffenden Bonitätsvermutung (näher dazu s. u. im Text unter II.3.) nennen; ähnlich bereits Rolf-Jürgen Köster: Die Rechtsvermutung der Unschuld. Diss. Bonn 1979, S. 57 (der die Bonitätsvermutung als Unschuldsvermutung bezeichnet, vgl. S. 17). Anders (allerdings ohne eingehende Begründung) Sellert: Spee – ein Streiter (wie Anm. 1), S. 1226; »hoch einzuschätzende Leistung«.

⁵ Krämer: Die Bedeutung der CC (wie Anm. 1), S. 175; eine Gleichsetzung findet sich auch bei Wolfgang Graf von Spee: Mutiges Bekenntnis gegen den Zeitgeist: *Cautio Criminalis*. In: Spee-Jahrbuch 12 (2005), S. 127–144 (hier S. 144); keine klare Abgrenzung bei Holzhauser: Die Bedeutung (wie Anm. 1), S. 159 unten, und bei Heribert Waider: Miscellen über Friedrich Spee (1591–1635) und seine »*Cautio Criminalis*« von 1631/1632. In: Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln. Köln 1988, S. 531–556, bes. S. 537f.

⁶ Friedrich von Spee: *Cautio Criminalis* oder Rechtliches Bedenken wegen der Hexenprozesse. Aus dem Lateinischen übertragen und eingeleitet von Joachim-Friedrich Ritter, 6. Aufl. München 2000 (unveränderter Nachdruck der Übersetzung aus dem Jahre 1939), 11. Frage (= *Dubium*), IX. Grund (S. 35); zitiert wird im Folgenden mit der Seitenzahl dieser Übersetzung.

⁷ Claus Roxin: Strafverfahrensrecht. 25. Aufl. München 1998, § 11 Randnote (Rn.) 3.

⁸ Roxin: Strafverfahrensrecht (wie Anm. 7), Rn. 4. Ähnlich auch Karlheinz Meyer: Grenzen der Unschuldsvermutung. In: Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag. Hg. von Hans-Heinrich Jescheck und Theo Vogler, Berlin 1989, S. 61–75, hier S. 74f.

dort zu findenden Satz belegt wird⁹, dass jeder Mensch einen guten Ruf hat, solange ihm nicht das Gegenteil bewiesen wird¹⁰. Wie noch darzulegen ist, war diese Bonitäts- oder Leumundsvermutung damals aber nur eine Beweisregel, die gerade keine allumfassende Unschuldsvermutung darstellen sollte.

Tatsächlich lassen sich in der CC siebzehn Textstellen finden, die eine Nähe zur Unschuldsvermutung beziehungsweise zum *in-dubio*-Satz aufweisen. Im Folgenden werden diese Textstellen näher betrachtet und strafrechtsgeschichtlich gewürdigt. Vorab sollen jedoch die Unschuldsvermutung und der Grundsatz »*in dubio pro reo*« kurz dargestellt und voneinander abgegrenzt werden.

I. Der Grundsatz »*in dubio pro reo*« und die Unschuldsvermutung

1. Nach überwiegender (freilich nicht unumstrittener) Ansicht dient der Grundsatz »*in dubio pro reo*« als richterliche Entscheidungsregel¹¹ für den Fall, dass ein für die strafrechtliche Verurteilung erforderlicher Umstand, wie etwa die schuldhaftige Tatbegehung, nicht zweifelsfrei festgestellt werden kann. Ein solcher Zweifelsfall liegt vor, wenn dem Richter nach Durchführung der Beweisaufnahme tatsächliche Anhaltspunkte verbleiben, die einer schuldhaften Tatbegehung entgegenstehen. Muss der Richter sich also für oder gegen eine Verurteilung entscheiden und kann er einen Umstand, von dessen Vorliegen er im Falle der Verurteilung überzeugt sein müsste, nicht zweifelsfrei feststellen, so hat er sich *für* den Angeklagten und damit also *gegen* die Verurteilung auszusprechen. Bei der strafrechtlichen Verurteilung wirkt der Grundsatz »*in dubio pro reo*« also als ein Gebot, »*in dubio non contra reum*« zu judizieren.¹² Insoweit – also bei der

⁹ Etwa: Jerouschek: Justizkritiker (wie Anm. 2), S. 257 in Fn. 72 dort; Waider: Fehlerquellen (wie Anm. 2), S. 476 mit Fn. 11 dort; ders.: Spee – ein Aufklärer (wie Anm. 2), S. 379; ders.: Miscellen (wie Anm. 5), S. 537; unklar bei Stuckenberg: Untersuchungen zur Unschuldsvermutung (wie Anm. 4), S. 21. Zur Einordnung dieser Textstelle als Bonitätsvermutung vgl. nachfolgenden Text unter II.3.

¹⁰ CC. 41. Frage, 1. Grund (S. 207).

¹¹ Nachweise bei Zopfs: Der Grundsatz (wie Anm. 3), S. 307–310.

¹² Meist wird die Wirkungsweise des Grundsatzes ungenau dahin umschrieben, dass »*in dubio pro reo*« auch auf gerichtlichen Freispruch zu erkennen ist. Diese Rechts-

Geltung des *in-dubio*-Satzes im materiellen Recht – besteht in der Sache auch weitgehend Einigkeit. Umstritten ist gegenwärtig, inwiefern der Grundsatz »Im Zweifel für den Angeklagten« auch für Feststellungen gilt, die für die Durchführung des Strafverfahrens bedeutsam sind: Kann zum Beispiel ein Geständnis verwertet werden, wenn zweifelhaft ist, ob der Beschuldigte vor der Vernehmung ordnungsgemäß belehrt oder womöglich sogar gefoltert¹³ wurde?

2. Anders als der Grundsatz »*in dubio pro reo*« ist die Unschuldsvermutung gesetzlich geregelt. Sie findet sich in Art. 6 Abs. 2 der Menschenrechtskonvention¹⁴ und lautet: »Bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld wird vermutet, daß der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist«. Gerichtet ist die Vermutung der Unschuld an den Gesetzgeber und die Justiz, die sie bei der Ausgestaltung und Durchführung des Strafverfahrens beachten müssen. Das bedeutet freilich nicht, dass gegen den Angeklagten – da er ja als unschuldig gilt – keinerlei ihn belastende Entscheidungen getroffen werden können. Die zur Durchführung des Strafverfahrens erforderlichen Maßnahmen (wie zum Beispiel die Untersuchungshaft) dürfen nur keine Wirkungen entfalten, die einer Strafe gleichkommen oder eine Verurteilung vorwegnehmen. Dies wäre etwa der Fall, wenn die Untersuchungshaft wie eine Straftat ausgestaltet würde, wenn beschlagnahmte Gegenstände des Angeklagten bereits verwertet werden oder wenn die Justiz Erklärungen abgibt, die erkennen lassen, dass der Angeklagte ohnehin als schuldig betrachtet wird. Zugleich verpflichtet die Unschuldsvermutung mit dem Hinweis auf den *gesetzlichen Nachweis* der Schuld die Strafverfolgungsbehörden dazu, die normativen Voraussetzungen für die Schuldfeststellung zu beachten und niemanden (sei er auch noch so stark durch Indizien belastet) mit Ermitt-

folge folgt jedoch erst aus der Unschuldsvermutung und dem Beschleunigungsgebot im Strafverfahren (näher dazu Zopfs: Der Grundsatz [wie Anm. 3], S. 327).

¹³ Vgl. den (etwas provokant formulierten) redaktionellen Leitsatz zum Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 15.5.2008 in: Strafverteidigerforum 2008, S. 295: »Die Folter hat der Gefolterte zu beweisen.«

¹⁴ Die Menschenrechtskonvention ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der am 4. 11. 1950 in Rom geschlossen und in Deutschland durch Gesetz vom 7. 8. 1952 (Bundesgesetzblatt 1952 II, S. 685) ratifiziert wurde. Verfassungsrechtlich lässt sich die Unschuldsvermutung als prozessuale Entsprechung des Schuldprinzips auch aus dem Rechtsstaatsprinzip ableiten, das in Art. 20 IV Grundgesetz geregelt ist.

lungsmaßnahmen zu konfrontieren, die die Strafprozessordnung nicht gestattet.

Mit der Verpflichtung, den Angeklagten nicht als schuldig zu behandeln und bei der Schuldfeststellung die gesetzlichen Maßgaben zu beachten, reicht die Unschuldsvermutung allerdings nicht über das hinaus, was sich auch schon aus den verfahrensrechtlichen, am Rechtsstaatsprinzip ausgerichteten Vorschriften selbst ergibt. Ist daher die Geltung der Unschuldsvermutung insoweit unstrittig, so liegt es anders, wenn sich im Gesetz keine genauen Maßgaben finden. Als typischer Fall¹⁵ sei auf die Berücksichtigung noch nicht abgeurteilter Taten beim Widerruf der Strafaussetzung hingewiesen. Zur Verdeutlichung dieser Fallgruppe sei ein fiktives Beispiel gebildet:

Der Angeklagte A wurde wegen Betruges vom Gericht X zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, die zur Bewährung ausgesetzt wurde. Eine solche Bewährung kann widerrufen werden, wenn A in der Bewährungszeit eine weitere einschlägige Tat begeht. Noch innerhalb der Bewährungszeit begeht A einen weiteren Betrug, der in die Zuständigkeit des Gerichts Y fällt. Kann das Gericht X, das über den Widerruf der Strafaussetzung entscheiden muss, diesen weiteren Betrug bereits berücksichtigen? Oder verstößt dies gegen die Unschuldsvermutung, weil die Schuld wegen des zweiten Betrugs bislang nicht vom zuständigen Gericht festgestellt wurde, A insoweit also noch als unschuldig gelten muss?

Die Rechtsprechung teilt die zuletzt genannte Ansicht nicht. Die Unschuldsvermutung gelte bezüglich der in Frage stehenden Tat nur in dem Verfahren, in dem diese Tat abzuurteilen sei. Im Beispielfall gilt A also wegen des zweiten Betrugs nur vor dem Gericht Y als unschuldig. Andere Gerichte können die Tat hingegen als schuldhaft bei deren

¹⁵ Andere Fälle sind die Einstellung des Verfahrens (§ 153a Strafprozessordnung) gegen Zahlung einer Geldauflage (Ist die Geldzahlung nicht eine strafähnliche Sanktion, die vom Gericht festgesetzt wird, ohne dass dafür die Schuld gesetzlich nachgewiesen wurde?) oder (ähnlich wie der Fall im Text) die Berücksichtigung nicht abgeurteilter Taten bei der Strafzumessung (Setzt die strafscharfende Berücksichtigung von Straftaten, die vor anderen Gerichten angeklagt sind, nicht voraus, dass diese Gerichte insoweit auch schon eine Verurteilung ausgesprochen haben?).

Entscheidungen berücksichtigen, sofern sie sich selbst von der Schuld überzeugt haben.¹⁶ Kommt im Beispielsfall das Gericht X also zur Überzeugung, dass A den zweiten Betrug begangen hat, so kann es diese Überzeugung seinem Widerruf der Strafaussetzung zugrunde legen, auch wenn A wegen dieses Betruges vor dem zuständigen Gericht noch als unschuldig gilt.

3. Diese Unsicherheiten bei der Anwendung der beiden Verfahrensprinzipien können wir für ihre Unterscheidung¹⁷ außen vor lassen. Die Unschuldsvermutung bestimmt bis zum Nachweis der Schuld den Status des Beschuldigten, während der Grundsatz »*in dubio pro reo*« es verbietet, bei verbleibenden Zweifeln an der Schuld zu Lasten des Angeklagten zu entscheiden. Im Falle eines solchen Zweifels ist damit nach beiden Grundsätzen eine Verurteilung des Angeklagten ausgeschlossen: Mangels richterlicher Überzeugung von der schuldhaften Tatbegehung ist diese eben auch nicht gesetzmäßig nachgewiesen. Gleichwohl sind die beiden Verfahrensprinzipien nicht notwendigerweise identisch. So ist die Reichweite der Unschuldsvermutung davon abhängig, was das Gesetz zum Nachweis der Schuld voraussetzt. Angenommen das Gesetz verzichtet auf eine freie Beweiswürdigung des Richters und stellt nur darauf ab, dass objektiv ein Geständnis vorliegen muss. Für diesen Fall wären richterliche Zweifel an dem Geständnis für die Verurteilungsmöglichkeit irrelevant. Bedeutsam hingegen bleibt die Unschuldsvermutung, da sie erst widerlegt wird, wenn das Geständnis auch tatsächlich vorliegt. Umgekehrt lassen sich auch Fälle bilden, in denen der Grundsatz »*in dubio pro reo*« relevant wird, nicht aber die Unschuldsvermutung. Insoweit kann auf das Beispiel zum Widerruf der Strafaussetzung zurückgegriffen werden: Ist dort die Unschuldsvermutung wegen des zweiten Betruges für das Gericht X bei seiner Entscheidung über den Widerruf der Strafaussetzung irrelevant, so muss es den Grundsatz »*in dubio pro reo*« gleichwohl beachten. Denn nur die zweifelsfreie Feststellung dieser Tat berechtigt das Gericht X dazu, diese der Widerrufsentscheidung zugrunde zu legen.¹⁸

¹⁶ Dazu Meyer: Unschuldsvermutung (wie Anm. 8), S. 73f.

¹⁷ Näher dazu Zopfs: Der Grundsatz (wie Anm. 3), S. 309f., S. 328–333.

¹⁸ So zumindest die herrschende Meinung, vgl. zum Meinungsstreit Zopfs, ebd., S. 101–104, S. 301–305.

Gegen eine Identität beider Grundsätze spricht zudem die historische Entwicklung. Darauf ist im Folgenden noch einzugehen. Festzuhalten ist, dass der Grundsatz »*in dubio pro reo*« den Richter anweist, bei verbleibenden Zweifeln keine den Angeklagten belastende Entscheidung zu treffen, in diesem Fall also keine Verurteilung auszusprechen. Damit ist der Beschuldigte zwar nach wie vor der Tat verdächtig, muss aber, da er nicht verurteilt werden kann, freigesprochen werden, um seinem durch die Unschuldsvermutung festgelegten Status als Unschuldiger zu entsprechen.

II. Die Anführung der strafverfahrensrechtlichen Prinzipien in der *Cautio Criminalis*

Versucht man die relevanten Textstellen in der CC den angesprochenen strafverfahrensrechtlichen Grundsätzen zuzuordnen, so lassen sich drei Fallgruppen unterscheiden. Die erste gilt dem Grundsatz »*in dubio pro reo*«. Insoweit kann noch weiter danach differenziert werden, ob dabei der richterliche Zweifel als Voraussetzung für die Anwendung der Regel ausdrücklich angeführt wird oder ob sich dieser erst mittelbar aus dem Kontext erschließt. Die zweite Fallgruppe betrifft die Unschuldsvermutung. Diese ist von einer bloßen Beweisregel, nämlich der Vermutung des guten Leumundes einer jeden Person, abzugrenzen. Beide Vermutungen werden in der CC angesprochen. Schließlich ist die dritte Fallgruppe zu erwähnen. Sie bezieht sich auf ein Verbot der Schuldannahme gegenüber solchen Personen, die als Verdächtige zwar verhaftet, aber noch nicht gesetzlich überführt worden sind.

1. Das zuletzt angesprochene Verbot der Schuldannahme wird von Spee im 19. Dubium¹⁹ angeführt. Es ist mit der Unschuldsvermutung nicht gleichzusetzen, da hier nur negativ die Schuldannahme untersagt wird, nicht aber positiv auch die Unschuld des Verdächtigen vermutet wird. Auch der Grundsatz »*in dubio pro reo*« ist nicht berührt, da die

¹⁹ Im und vor dem I. Grund (S. 74: »Es darf keinesfalls geduldet werden, daß von den Getangenen alsbald angenommen wird, sie seien schlechthin schuldig, und daß deshalb so verfahren wird, wie ich es eben von gewissen Priestern berichtet habe.« ... »Folglich sind nicht stets alle Gefangenen schuldig.«).

von Spee im 19. Dubium angesprochenen Priester von der Schuld der Verhafteten bereits überzeugt sind. Das Verbot vorschneller Schuldannahmen wird ergänzt durch die Forderung Spees (die die gesamte CC durchzieht), dass die Obrigkeit behutsam und vorsichtig bei der Verfolgung des Hexereidelikts vorgehen müsse, weil es sich um den schwersten Vorwurf handele, dessen Tatsachengrundlage überdies – da alles im Verborgenen liege – nur schwer aufzuklären sei. Mit dem Verbot der vorschnellen Schuldannahme wird also nicht mehr und nicht weniger als die Beachtung der gesetzlichen Vorgaben verlangt, modern gesprochen also ein rechtsstaatliches Vorgehen ohne Vorurteilungen gefordert.

2. Zurück zum Grundsatz »*in dubio pro reo*«: Mit Hinweis auf die zugrunde liegende Zweifelssituation wird der Satz an acht Stellen angesprochen. Zum einen als allgemeingültige Regel, die jeder Richter befolgen solle²⁰ und die eben auch vorschnellen Schuldannahmen widerspricht.²¹ Zum anderen als Beweisregel bei der Würdigung des Indizienbeweises, und zwar sowohl für den Fall, dass ein Indiz keinen sicheren Schluss auf das tatsächlich Geschehene zulässt (so Spee zur Denunziation),²² als auch bei der Entscheidung über die Folter, wenn entlastende und belastende Indizien sich aufwiegen beziehungsweise die belastenden nur geringfügig überwiegen.²³

Daneben finden sich noch drei Textstellen, in denen Spee einen Rechtssatz des römischen Kaisers Trajan († 117 n. Chr.) abwandelt, der allgemein als römisch-rechtliche Quelle des Grundsatzes »*in dubio pro reo*« angesehen wird. Der Rechtssatz lautet: Es ist besser, einen

²⁰ 16. Dubium, II. Vorsichtsmaßregel (S. 52: »... daß nur solche Männer Richter und Inquisitoren werden, die ... in zweifelhaften Fällen dem Angeklagten eher günstig als ungünstig gesonnen sind«).

²¹ 19. Dubium, 3. Grund (S. 74: »... man müsse, solange ein Fall noch nicht geklärt ist, die günstigere Lösung annehmen«). Hier zeigt sich die Nähe zum Verbot der Schuldannahme (oben Fn. 19): Bei einem nur Verdächtigen bestehen eben noch Zweifel an der Tatschuld.

²² 50. Dubium, 1. Grund (S. 276: »In zweifelhaften Fragen muß man den gefahrloseren Weg wählen«) und 3. Grund (S. 276: »Das Recht verlangt, daß man in zweifelhaften Fällen eher dem Angeklagten als dem Ankläger geneigt sein soll«); abgeschwächt auch bereits im 8. Dubium, 7. Grund, 2. Entgegnung (S. 15 f.).

²³ 18. Dubium, 14. Grund (S. 68: »... wenn zwei entgegengesetzte Vermutungen, eine belastende und eine entlastende, einander gegenüberstehen, dann ist immer der das Verbrechen ausschließenden der Vorzug zu geben«).

schuldigen Missetäter unbestraft zu lassen als einen Unschuldigen zu verurteilen.²⁴ Bei Spee wird er dahin verstärkt, dass es besser ist, zehn²⁵ Schuldige loszulassen als sich der Gefahr auszusetzen, einen Unschuldigen zu verurteilen. Dieser Rechtssatz kann nur auf eine Situation bezogen sein, in der ein Angeklagter entweder schuldig oder unschuldig sein kann, er der Tat also nur verdächtig ist.²⁶ In diesem Falle ist es (mit Spee gesprochen) zehnmal besser, ihn als Schuldigen nicht zu bestrafen, als sich in die Gefahr zu begeben, ihn als Unschuldigen zu verurteilen.

Schließlich weist Spee im Zusammenhang mit der Verurteilung von Angeklagten, die trotz Folter nicht gestanden haben, im 39. Dubium mehrmals darauf hin, dass niemand verurteilt werden dürfe, dessen Schuld noch nicht *sicher* festgestellt ist.²⁷ Auf den ersten Blick wird auch damit der *in-dubio*-Satz angesprochen, da – ausgehend von unserem gegenwärtigen Verständnis – derjenige, der die Schuld nicht sicher feststellen kann, an eben dieser Schuld zweifelt. Zu berücksichtigen ist aber, dass die damals zur Verurteilung notwendige Schuld nicht

²⁴ Corpus Iuris Civilis, Digesten (D) 48, 19, 5: »*Satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari.*«

²⁵ 39. Dubium, 4. Grund (S. 193: »... weil man den sichreren Weg gehen und lieber zehn Schuldige loslassen mußte, als sich der Gefahr auszusetzen, auch nur einen Unschuldigen zu bestrafen«), im 40. Dubium, 3. Grund, 4. Argument sind es zwanzig Schuldige (S. 203), und im 13. Dubium, 3. Grund spricht Spee von »dreißig und noch mehr Schuldigen« (S. 40).

²⁶ Näher dazu bei Zopfs: Der Grundsatz (wie Anm. 3), S. 237 f. Hier ließe sich grundsätzlich noch die Frage aufwerten, ob mit diesem Verdachtsstatus des Angeklagten nur eine objektive Ungewissheit (Beweise genügen den gesetzlichen Anforderungen nicht) oder auch ein subjektiver Zweifel beim Richter begründet wurde. Spee spricht zumindest im 40. Dubium (S. 203) im Zusammenhang mit der Trajans-Sentenz den subjektiven Zweifel an, wenn er darauf abstellt, dass die Richter bei dieser Sachlage (Widerruf des Geständnisses vor dem Tode) vor ihrem »inneren Richter« mit ihrer Entscheidung bestehen müssen.

²⁷ So zu Beginn des 39. Dubiums (S. 190: »Ich gehe davon aus, dass niemand verurteilt werden darf, wenn nicht teststeht, dass er schuldig ist«, deutlicher in der lateinischen 2. Ausgabe von 1632, hier in der hist.-krit. Ausgabe, hg. von Theo G. M. van Oorschot, Tübingen und Basel 2. Aufl. 2005, S. 135: »*Suppono, damnari neminem posse nisi certo de eo constet culpam sustinere*«; Hervorhebung vom Verf.) und im 1. Grund des 39. Dubiums (S. 190 f.: »Man darf niemanden verurteilen, dessen Schuld nicht unbedingt feststeht«, auch hier deutlicher in der lateinischen Fassung, ebd., S. 135: »*Damnari nemo potest, de cuius crimine non certo constat*«).

entscheidend von der subjektiven Gewissheit des Urteilers abhing. Vielmehr stellte man objektiv darauf ab, ob ein Geständnis oder ein so genannter »sonnenklarer Beweis« vorlag. Eben darauf nimmt auch Spee in diesem Dubium Bezug und verwirft die Verurteilung der nicht geständigen gefolterten Angeklagten, weil die dafür notwendigen Voraussetzungen des Geständnisses oder des Beweises²⁸ nicht vorgelegen hätten. Da andererseits nicht auszuschließen ist, dass Spee davon ausgeht, dass gerade dort, wo bereits die objektiven Voraussetzungen zur Verurteilung fehlen, der Richter erst recht subjektive Zweifel hegen muss, können diese Textstellen als möglicher Beleg für die Nennung des *in-dubio*-Satzes auch nicht ausgeschlossen werden.

3. Die Unschuldsvermutung wird von Spee eher beiläufig, gleichsam als etwas ohnehin Selbstverständliches, an drei Stellen erwähnt. Zum einen im Zusammenhang mit der so genannten Wasserprobe im 11. Dubium: Wer nur aufgrund dieses unzulässigen Beweismittels verurteilt wird, ist als Unschuldiger hingerichtet worden. Denn – so Spee –: »Jeder muß solange für schuldlos gelten, als ihm seine Schuld nicht rechtmäßig bewiesen ist.«²⁹ Zum anderen führt er die Unschuldsvermutung im 39. Dubium an, um die Unrechtmäßigkeit der Verurteilung einer trotz Folterung nicht geständigen Angeklagten zu belegen. Er argumentiert dabei wie folgt: Um keinen Unschuldigen hinzurichten, müsse die Schuld sicher feststehen. »Als unschuldig aber gilt der, von dem man nicht weiß, daß er schuldig ist«,³⁰ und schuldig sei die Angeklagte eben erst, wenn sie gestanden habe oder die Schuld rechtmäßig nachgewiesen wurde. Ähnlich heißt es wenig später nochmals: Für unschuldig »muß man doch schlechterdings diejenige halten, die sich sowohl durch Überstehen der Tortur [von dem gegen sie sprechenden Verdacht] gereinigt hat als auch ihrer Schuld nicht überführt ist«³¹.

²⁸ Insoweit weist Spee folgerichtig darauf hin, dass bei einem Vorliegen des sonnenklaren Beweises eine Folter zur Erlangung des Geständnisses nicht notwendig war – da die Angeklagte aber gefoltert wurde, hätte ein sonnenklarer Beweis nicht vorgelegen, vgl. 39. Dubium, 1. Grund (S. 191).

²⁹ 11. Dubium, 9. Grund (S. 35).

³⁰ 39. Dubium, Satz 2 (S. 190).

³¹ 39. Dubium, 4. Grund (S. 194); Ergänzung vom Verfasser. Zur Reinigungswirkung der überstandenen Folter im Strafprozess des 16. Jahrhunderts vgl. Abraham Saur:

Von dieser Vermutung der Unschuld bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld ist die bloße Bonitätsvermutung zu unterscheiden. Diese spricht Spee im 41. Dubium im Zusammenhang mit der Todesursache einer tot im Gefängnis aufgefundenen Angeklagten an. Seine Auffassung, dass ein natürlicher Tod so lange zu vermuten sei, bis aus sicheren Anzeichen das Gegenteil wahrscheinlich werde, begründet er mit dem Satz: »Es ist ein dem Naturrecht selbst entnommener, bei Theologen und Juristen gleichmäßig anerkannter Grundsatz, daß man jeden solange für gut zu halten hat, bis hinreichend bewiesen wird, er sei schlecht.«³² Sachlich ähnlich heißt es im 42. Dubium: »Finden sich aber diese oder andere deutliche Anzeichen [für eine Erdrosselung durch den Teufel] nicht, so muß man das Beste von dem Toten annehmen«.³³ Damit wird jeweils nicht die Unschuld des Angeklagten bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld vermutet, sondern nur auf eine Beweisregel des weltlichen und kanonischen Rechts für die Vermutung des guten Namens des Inquisiten³⁴ Bezug genommen, um die von Spee zuvor aufgestellte Vermutung des natürlichen und ehrlichen Todes zu belegen.

III. »*in dubio pro reo*« und die Vermutung der Unschuld im Verfahrensrecht des 17. Jahrhunderts

Welche Bedeutung lässt sich nun dem Umstand beimessen, dass bereits Spee in der CC sowohl die Unschuldsvermutung als auch den Grundsatz »*in dubio pro reo*« anführt? Ist die heute unumstrittene Geltung dieser Grundsätze gerade auch auf Spee zurückzuführen?³⁵ Oder argumentierte er an den Juristen seiner Zeit vorbei, weil zum Beispiel der Grundsatz »*in dubio pro reo*« im strafrechtlichen Inquisi-

Peinlicher Prozeß. 4. Aufl. Franckfurt am Mayn 1593, S. 78 (*actus sextus, regula tertial*): »*Indicia purgata sunt, Reo in tortura non confitente*«.

³² 41. Dubium, 1. Grund (S. 207).

³³ 42. Dubium, 4. Antwort (S. 212); Ergänzung vom Verfasser.

³⁴ Näher dazu Köster: Rechtsvermutung der Unschuld (wie Anm. 4), S. 17–19; Stuckenbergh: Unschuldsvermutung (wie Anm. 4), S. 14f.; Tophinke: Grundrecht (wie Anm. 4), S. 8f. (dort auch zum naturrechtlichen Begründungsansatz im Kirchenrecht).

³⁵ So Graf von Spee: Mutiges Bekenntnis (wie Anm. 5), S. 144.

tionsverfahren ohnehin keine Beachtung finden konnte, da es eine freie Beweiswürdigung des Richters noch nicht gab?³⁶

Was den *in-dubio*-Satz angeht, so ist es zwar richtig, dass die Verurteilung zur ordentlichen Strafe (also insbesondere zur Todesstrafe) auf Beweisregeln beruhte, die objektiv bestimmten, was zur Verurteilung nötig war. Danach bedurfte es entweder eines Geständnisses (welches gegebenenfalls mit der Folter erbracht wurde) oder die Tat wurde von zwei über jeden Einwand erhabenen Tatzeugen bezeugt. Auf die auf Indizien gestützte Überzeugung des Richters von der Schuld des Angeklagten kam es hingegen – zumindest in der Theorie³⁷ – nicht an, da diese bei solch schwerwiegenden Entscheidungen als zu unsicher galt. Hierbei ist auch zu bedenken, dass es eine die Beweiswürdigung kontrollierende nächsthöhere Instanz nicht gab. Anders lag dies jedoch bei der Entscheidung über die Folter. Hier mussten belastende und entlastende Indizien gegeneinander aufgewogen werden. Standen sich die Indizien in gleicher Stärke gegenüber, lag ein Zweifelsfall vor, bei dem »*pro reo*« von einer Folterung abzusehen war. Gestützt auf die römisch-rechtliche Trajans-Sentenz wurde im Zusammenhang mit der Entscheidung über die Folter zunächst in der oberitalienischen Wissenschaft, im 16. Jahrhundert aber auch in der deutschen Praxis der Satz geprägt, dass es im Zweifel besser sei, den Schuldigen loszulassen, als den Unschuldigen zu verurteilen.³⁸ Mit der Anführung des Satzes erweist Spee sich also ganz im Einklang mit den Ansichten zeitgenössischer Juristen. Anderenfalls könnte er in der CC auch kaum die Juristen dazu auffordern, sich »ihren Grundsatz ins

³⁶ In letzterem Sinne Holzhauser: Bedeutung (wie Anm. 1), S. 159.

³⁷ Das schließt nicht aus, dass sie gleichwohl vorgelegen hat. Denn das Gericht durfte nicht jedes Geständnis bzw. jeden Zeugen anerkennen, sondern musste diese auf jeden möglichen Einwand hin überprüfen, bevor es sie als ausreichend erachten konnte, vgl. dazu Art. 54 (Erforschung der vom Inquisiten gestandenen Umstände) bzw. Artt. 63–68 (Ablehnung von Zeugen) der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. (Carolina). Hg. von Friedrich Christian Schroeder (Reclam UB 18064), Stuttgart 2000. War das Geständnis aber verifiziert worden bzw. die Tatzeugen unbeleumdet und aus keinem Grund abzulehnen, so wird der Richter auch keine Veranlassung gehabt haben, subjektiv noch an der Schuld des Täters zu zweifeln; näher dazu Zopfs: Der Grundsatz (wie Anm. 3), S. 176–178, S. 201 f.

³⁸ Eingehend dazu ebd., S. 238–252.

Gedächtnis zurück[zu]rufen«³⁹. Anerkannt war der Grundsatz allerdings nur im »normalen« Strafverfahren. Im Verfahren gegen Hexen wurde wegen der Schwere des Vorwurfs ein Sonderverfahren (*crimen exceptum*) als zulässig angesehen, bei dem der *in-dubio*-Satz offenbar⁴⁰ nicht berücksichtigt wurde. Da Spee jedoch für dieses Sonderverfahren ohnehin die Beachtung der auch sonst geltenden Verfahrensregeln verlangte⁴¹, setzt er als selbstverständlich auch die Geltung des *in-dubio*-Satzes voraus.

Mit der Beurteilung der Unschuldsvermutung liegt es schwieriger. Die bisher dazu vorgelegten Untersuchungen gehen davon aus, dass es im Strafverfahren der frühen Neuzeit zwar eine naturrechtlich begründete Bonitätsvermutung als Beweisregel gegeben habe, die Vermutung der Unschuld des Angeklagten trotz vorliegender Verdachtsmomente aber erst in Folge der Aufklärung als Verfahrensprinzip zur Garantie bürgerlicher Freiheitsrechte formuliert worden sei.⁴² Legt man dies zugrunde, so wäre die Formulierung der Unschuldsvermutung bei Spee – also rund 150 Jahre zuvor – mehr als beachtlich.

Gleichwohl bestehen gegenüber einer solchen Einordnung Bedenken. Ungeklärt ist nämlich, welche verfahrensrechtlichen Konsequenzen Spee mit der von ihm formulierten Unschuldsvermutung verbunden hat – sieht man von dem angesprochenen Verbot der Verurteilung ab. War der Inquisit, wenn das Verfahren nicht weiter betrieben werden konnte, als Unschuldiger *definitiv* freizusprechen? Oder waren trotz Unschuldsvermutung für Spee auch die Konsequenzen möglich, die den nicht überführten, aber verdächtigen Inquisiten im allgemeinen Strafprozess traf? Denn dieser wurde nicht definitiv, sondern nur vorübergehend freigesprochen, sein Prozess also suspendiert, wobei er als Verdächtiger in Freiheit weiter überwacht wurde. Möglich waren auch eine Landesverweisung oder die weitere Verwahrung im Gefängnis. Dies sind jeweils Maßnahmen mit zumindest sanktions-

³⁹ 40. Dubium, 3. Grund, 4. Argument (S. 203).

⁴⁰ Vgl. Holzhauser: Die Bedeutung (wie Anm. 1), S. 151 (S. 160 mit Fn. 28).

⁴¹ Etwa im 5. Dubium (S. 6 f.). Abweichungen vom normalen Verfahrensgang sind für Spee nur bei der Strafzumessung erlaubt (ebd. S. 7).

⁴² Vgl. die Darstellung bei Stuckenberg: Unschuldsvermutung (wie Anm. 4), S. 14–25.

⁴³ Sofern er wegen des Verdachts nicht gefoltert werden konnte, weil dazu der Verdachtsgrad nicht ausreichte.

ähnlichem⁴⁴ Charakter, die mit der Unschuldsvermutung nicht zu vereinbaren sind. Da Spee mit der Unschuldsvermutung das Unrecht der Verurteilung bekämpft (also nur sagt, was nicht sein darf), nicht aber erklärt, wie mit dem vermutlich Unschuldigen zu verfahren ist, kann die Nennung der Unschuldsvermutung durch Spee strafrechtsgeschichtlich nicht abschließend gewürdigt werden.

In einem Punkt aber kann man gewiss sein: Spee hat die der Zauberei beziehungsweise Hexerei verdächtige Angeklagte primär als Person gesehen, die mangels Schuldbeweis für unschuldig zu halten ist. Nach seiner Vorstellung war die Verdächtige damit zuallererst einmal ein unbescholtener Mensch und keine (mögliche) Hexe. Das unterscheidet ihn von den Verfolgungsbefürwortern, die – wie der damalige Trierer Weihbischof Peter Binsfeld (um 1545–1598) – im Bestreben, die übergroße Gefahr besonders gründlich zu bekämpfen, die bereits Verhaftete im Zweifel als Hexe angesehen haben.⁴⁵ In einer Zeit, in der sich die westliche Gesellschaft durch den internationalen Terrorismus kaum mess- und greifbaren Gefahren ausgesetzt sieht, müssen wir uns entscheiden, ob wir bei der Bekämpfung dieser Gefahren eher ein *Spee* oder ein *Binsfeld* sein wollen.

⁴⁴ Auch daran kann man freilich zweifeln. Sind dies nicht allein polizeirechtliche Maßnahmen zur Abwehr künftiger Gefahren, also keine Sanktionen, die allein die vergangene Tat bestrafen? Würde also der Inquisit mit der Landesverweisung gar nicht für seine (nicht nachgewiesene) Tat sanktioniert, sondern nur deshalb außer Landes gebracht, weil künftig mit Straftaten zu rechnen war?

⁴⁵ Petrus Binsfeld: *Tractatus de confessionibus maleficorum et sagarum*. Trier 1591, S. 279 (zitiert nach Heribert Waider: Die Bedeutung der »praesumptio doli« [Vorsatzvermutung] für die Strafrechtsentwicklung in Deutschland. In: *JuS* 12, H. 6 (1972), S. 305–309, hier S. 308 mit Fn. 31).

Friedrich Spees *Güldenes Tugend-Buch* im Vergleich mit Mechthilds von Magdeburg *Das fließende Licht der Gottheit**

Es wird immer wieder nach dem Einfluss anderer Autoren auf Friedrich Spee gefragt, außer nach dem von Zeitgenossen auch nach dem mittelalterlicher Autoren. Dazu wird darauf hingewiesen, zur Zeit Spees sei das Lesen mittelalterlicher mystischer Autoren den jungen Jesuitennovizen erschwert worden. »Die deutschen Mystiker scheinen so stark benutzt worden zu sein, daß man in den ersten Zeiten des Ordens durch deren monastisch-kontemplative Richtung eine ungünstige Beeinflussung des auf aktives apostolisches Arbeiten gerichteten Ordensgeistes befürchten konnte. So ist die Einschränkung verständlich, die der Benutzung von mehreren deutschen Mystikerschriften den Kollegien, wo die jungen Ordensleute für ihren apostolischen Beruf herangebildet wurden, im Jahre 1576 auferlegt wurde. Der General der Gesellschaft Jesu, Mercurian, verordnete 1576:

»Neque spirituales quidam, qui instituto nostro minus conveniunt, nostris passim et sine delectu, permittantur, quales sunt Taulerus, Rusbroschius, Henr. Suso, Rosetum, Henr. Herp, Ars serviendi Deo, Raym. Lullus, Gertrudis opera et Mechthildis ac alia huiusmodi. Nihil vero horum librorum uspiam servetur in nostris collegiis nisi ex P. Provincialis sententia, cuius est discernere, quinam et quo loco servandi sint, quosve ex his libris rectores suis subditis legendos permittere debeant.«¹

* Beim vorliegenden Text handelt es sich um den zweiten Teil des im Rahmen des Begleitprogramms zur Friedrich-Spee-Ausstellung im Maternus-Haus in Köln (11.6.2008–9.10.2008) am 30.9.2008 gehaltenen Vortrags über das *Güldene Tugend-Buch* im Vergleich mit anderen Büchern christlicher Spiritualität.

¹ Deutsche Fassung: Und es sollen gewisse geistliche (Schriftsteller), die zu unserem Orden (instituto) weniger passen, für unsere Mitglieder nicht allenthalben (passim) und nicht ohne Auswahl zugelassen werden, wie beispielsweise Tauler, Rusbroschius, Heinrich Seuse, Rosetum, Heinrich Herp, Die Kunst Gott zu dienen, Raymond Lul-