

## **Carolina**

### **Übersicht**

- 1.) Was ist die Carolina
- 2.) Geschichtlicher Hintergrund
- 3.) Rechtsgeschichtliche Einordnung
- 4.) Entstehungsgeschichte im einzelnen
- 5.) Geltung der Carolina
- 6.) Inhalt der Carolina
- 7.) Würdigung

### Anrede

Ich hatte schon immer vor, mich mit der Carolina zu befassen. Aber wie es so geht – man hat zwar einige Literatur angeschafft, aber das Lesen wird verschoben.

Dann kam allerdings eine listige Anregung von Herrn Kaufmann der meinte, solches Interesse könne doch auch vor anderen ausgebreitet werden. Das war endlich der entscheidende Anstoß, für den ich Ihnen sehr herzlich dankbar bin.

Ich werde zu Ihnen über das erste Reichsstrafgesetzbuch Deutschlands referieren, die Carolina, die ihre Bezeichnung von dem Herrscher herleitet, der bei ihrem Erlass regierte, Kaiser Karl V.

Meinen Vortrag habe ich so gegliedert, wie Sie das hier in der Übersicht sehen.

Dazu sollen dann wenige Leseproben treten, damit der Gesetzestext anschaulich wird. Doch erfordert das einige Vorbereitung. Der Text ist zwar auf Deutsch, aber für uns heute nur mit großer Mühe lesbar. Es gab seinerzeit wohl noch keine feste Interpunktion und Orthographie. So ist z.B. das Wort „und“ manchmal mit einem „n“ und manchmal mit zwei „n“ geschrieben. Vor allem aber muss man sich daran gewöhnen, dass die Buchstaben „V“ sowie „U“ anders als heute gebraucht wurden. Lesen Sie mit mir den Beginn der Vorrede, die zugleich den Grund für den Erlass des Gesetzes erwähnt.

### **Vorrede**

Wir Karl der fünfft vonn gotts gnaden Römischer Keyser.....bekennen öffentlich,

Nachdem durch vnser vnd des heyligen Reichs Churfürsten, Fürsten vnnnd andere Stende, stattlich an vnß gelangt, wie imm Römischen Reich teutscher Nation, altem gebrauch vnnnd herkommen nach, die meynsten peinlich gericht mit personen, die vnser Keyserliche recht nit gelert, erfarn, oder übung haben, besetzt werden, Vnnnd dass aus dem selben an viel orten offter mals wider recht vnd gute vernunft gehandelt vnnnd entweder die vnschuldigen gepeinigt vnd getödt, oder aber die schuldiger durch unordentliche geuerliche vnd verlengerliche handlung den peinlichen klegern, vnd gemeynem nutz zu grossem nachtheyl gefristet, weggeschoben vnd erledigt werden.....

(deshalb hat er befohlen, eine Zusammenstellung zu machen, wie in peinlichen Sachen nach Recht und Billigkeit zu handeln sei)

### **Salvatorische Klausel am Ende der Vorrede**

Doch wollen wir durch diese gnedige erinnerung Churfürsten Fürsten und Stenden, an jren alten wohlherbrachten rechtmessigen vnd billichen gebreuchen nichts benommmen haben.

1.) Nun aber zur Sache. Was ist die Carolina?

Ein Wissenschaftler hat gesagt, neben der Goldenen Bulle (1356) und dem Augsburger Religionsfriede (1555) sei sie eines der wichtigsten Reichsgesetze; sie gehöre zu den zentralen Dokumenten der deutschen Rechtsgeschichte.

Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls des V. ist ein Gesetz des alten Reiches, das im Jahre 1532 erlassen wurde. Es enthält eine umfassende Regelung des Strafrechts und des Strafprozessrechts, soweit es sich um Delikte handelt, die an Leben, Körper, Ehre und Gliedern zu ahnden waren. Andere, geringfügige Straftaten sind kaum behandelt und der Regelung in den Polizeiordnungen oder den territorialen Statuten überlassen.

Als Jurist, der im Föderalismus aufgewachsen ist, fragt man sich natürlich zuerst, inwiefern das Reich für den Erlass dieses Gesetzes zuständig war. Nun, das alte Reich kannte keine geschriebene Verfassung. Es war ein Lehnsstaat. Nach der Lehnsverfassung war der deutsche König oberster Lehnsherr und damit ging – modern gesprochen – alle Staatsgewalt von ihm aus. Seine Allzuständigkeit war aber seit langem begrenzt durch die Macht der Reichsstände, die sich im Reichstag verkörperte. Man kann sagen, dass der Kaiser in allen Sachen, die für das Reich wichtig waren, nicht ohne den Reichstag und umgekehrt der Reichstag nicht ohne den Kaiser handeln konnte.

Dementsprechend ist auch die Carolina 1532 vom Reichstag verabschiedet und von Kaiser Karl V. in Kraft gesetzt worden.

In heutigen Würdigungen heißt es allerdings, die Carolina sei kein Gesetz gewesen, keine Rechtsquelle, sondern eine Quelle der Rechtserkenntnis, eine Anleitung für die rechtsunkundigen Richter der Zeit. Gewiss, unser heutiger Gesetzesbegriff passt nicht, weil das Recht als eine von Gott gegebene Daseinsordnung verstanden wurde. Und in weiten Bereichen diente die Carolina in der Tat der Aufzeichnung geltender Bräuche wie seinerzeit etwa der Sachsen-  
spiegel, und zu deren Erläuterung. Aber jedenfalls ab dem 17. Jahrhundert wurde sie als Gesetz behandelt, so dass die Streitfrage hier wohl auf sich beruhen kann.

## 2.) Geschichtlicher Hintergrund

Um sie zu verstehen, muss man allerdings geschichtlich etwas zurückgreifen.

Der frühere germanische Rechtsgang kannte nur ein rudimentäres staatliches Strafrecht. Straftaten waren Verletzungen privater Rechte, und die Sippe war zur Durchsetzung der daraus resultierenden Ansprüche berufen. Nahezu alle Rechtsverletzungen, auch der Totschlag, konnten durch Bußzahlungen (Wergeld) gesühnt werden. Damit verbunden war aber ein Fehderecht. Es berechnete den Verletzten oder seine Sippe, seine Ansprüche mit privater Gewalt zu verfolgen. Das war ein archaisches System. Die erstarkenden Territorialgewalten mussten es zur Sicherung ihrer eigenen Herrschaft bekämpfen und taten es durch die verschiedenen Landfriedensgesetze. Diese untersagten zu bestimmten Zeiten oder an bestimmten Orten die Fehde; damit musste aber zugleich für dieses Institut ein Ersatz geschaffen werden. In zunehmendem Maße kam der Gedanke auf, dass es Sache der Obrigkeit sei, die Strafverfolgung in die Hand zu nehmen. Etwa ab dem 13. Jahrhundert findet eine allmähliche Verstaatlichung der Strafrechtspflege statt. Die obrigkeitliche Untersuchung der Tat wird heute als Inquisitionsprozess bezeichnet. Die kirchliche Inquisition ist davon eine entartete Spielart.

Doch dieses Verfahren war völlig unregelt. Zwar haben einzelne Territorialherren und Städte Statuten erlassen. Aber der richterlichen Willkür waren keine Grenzen gesetzt. Insbesondere das Beweisverfahren litt unter größten Mängeln - nicht der geringste davon war die Anwendung der Folter, die spätestens seit dem 14. Jahrhundert zunehmende Verbreitung fand.

Dazu kam - bedingt durch die technische Entwicklung - ein Verfall des Ritterstandes. Die Erscheinung des Raubrittertums ist uns allen wohl aus dem Geschichtsunterricht noch gegenwärtig. Auch sonstige Ursachen - das Gefühl, in einer gestörten Ordnung zu leben - trugen

dazu bei, dass die Kriminalität ganz erheblich zunahm. Die Straßen waren unsicher, Raubgesindel trieb sich auf ihnen herum, darunter - besonders zahlreich und gefährlich – stellungslose Landsknechte und Söldner. Eine Vorschrift zur Indizienlehre, welche schlagartig die Verhältnisse der Zeit verrät, findet sich in Art. 39 (*siehe Anhang*):

“Item so Reisige oder Fußknechte gewöhnlich bei den Wirten liegen und zehren und nicht solch redlichen Dienst ...oder Geld das sie haben vorzeigen können, davon sie solche Zehrung geziemlich tun mögen, die sind argwöhnisch und verdächtig zu viel bösen Sachen und allermeist zu Rauberei...”

Ende des 15. Jahrhunderts – wir befinden uns am Beginn der Neuzeit, im Zeitalter der Reformation und der Bauernkriege – hatten sich die Beschwerden gehäuft. Die Zustände waren unhaltbar geworden. Diese Missstände drängten von der Sache her dazu, den Strafprozess einer umfassenden Revision zu unterziehen. Im Jahre 1495 war zudem durch Reichsgesetz der sogenannte "Ewige Landfriede" verkündet worden, der rechtlich, wenn auch noch nicht faktisch, dass Fehderecht und die damit verbundenen gewalttätigen Auseinandersetzungen endgültig zu beseitigen suchte. Auch dies drängte dazu, von Reichs wegen ein einheitliches Instrument zur Strafverfolgung zu schaffen.

### 3.) Rechtsgeschichtliche Einordnung

Um diese Zeit war von Italien her das römische Recht in der Form, welche ihm die Glossatoren und die Postglossatoren gegeben hatten, auch im strafrechtlichen Bereich nach Deutschland gedrungen. Populärwissenschaftliche deutsche Veröffentlichungen – so der "Klagspiegel" und der "Laienspiegel" – hatten zusätzlich dazu beigetragen, die Idee der Gerechtigkeit, die im germanischen Rechtsgang mit seinen Formalbeweisen (Reinigungseid, Eideshelfer) völlig vernachlässigt war, in den Vordergrund zu stellen. Auch durch kirchlichen Einfluß war römisches Recht nach Deutschland gelangt.

Die italienische Wissenschaft hatte versucht, die Voraussetzungen staatlichen Strafens – also die Tatbestände – begrifflich schärfer zu umreißen und zu ordnen. Vor allen Dingen aber hatte sie begonnen, allgemeine Lehren zu entwickeln. So war die Erkenntnis, dass Strafe Schuld voraussetzt oder auch eine allgemeine Definition des Versuchsbegriffes Frucht dieser Bemühungen.

Im prozessualen Bereich hatte die italienische Wissenschaft einer Indizienlehre entwickelt, eine Unterscheidung in Haupt- und Hilfstatsachen, auf die noch zurückzukommen sein wird.

Vergleichbares gab es in Deutschland nicht. Als Begründer einer deutschen Rechtswissenschaft wird im allgemeinen erst Benedict Carpzov (1595 bis 1661) betrachtet. Aber man musste zu einer Reform gelangen und erkannte die Überlegenheit der italienischen wissenschaftlichen Erkenntnisse. So wurde das römische Recht durch einen bewussten Akt der Gesetzgebung – insofern also anders als im Zivilrecht – in Deutschland rezipiert. Die Carolina ist ein Rezeptionsgesetz, genauer gesagt – das Rezeptionsgesetz. Das römische Recht ist darin als "kaiserliches Recht" bezeichnet (weil das Heilige Römische Reich Deutscher Nation als Fortsetzung Roms galt) und galt subsidiär (Art. 105 – *siehe Anhang*).

#### 4.) Entstehungsgeschichte der Carolina im einzelnen

a) Im Jahre 1495 war im Zuge der Bemühungen um eine allgemeine Reichsreform das Reichskammergericht gegründet worden. Unmittelbar nach der Gründung gingen bei ihm unzählige Beschwerden ein, die sich mit dem Zustand der Strafrechtspflege befassten und insbesondere Rechtsunsicherheit, richterliche Willkür, Ungerechtigkeiten schilderten. Die Zahl und der Gegenstand der Beschwerden veranlasste das Reichskammergericht bereits im Jahr nach seiner Gründung zu einem Bericht an den Reichstag zu Lindau. Er muss sehr eindringlich gewesen sein, denn darauf fasste 1497/98 der Reichstag zu Freiburg den Beschluss, eine allgemeine Reform des Strafrechts und des Strafprozessrechts einzuleiten. Das Vorhaben kam allerdings zunächst nicht voran. Erst Karl V. griff es auf dem Wormser Reichstag von 1521 wieder auf. Ein erster Entwurf wurde schon 1521 vorgelegt, zwei weitere Entwürfe 1524 und 1529. Auf den Reichstag zu Augsburg 1530 sollte an sich ein von einem Ausschuss des Reichstags überarbeiteter vierter Entwurf verabschiedet werden. Doch scheiterte dies, weil einzelne Städte und Landesherren sich durch die Reichsregelung in ihrer Autonomie beeinträchtigt sahen. Die Behandlung des Entwurfs wurde auf den Reichstag zu Regensburg 1532 verschoben; bis dahin wurde der Weg zur Verabschiedung durch einen Kompromiss in Gestalt der sogenannten "Salvatorischen Klausel" frei gemacht, die am Ende der Vorrede angefügt wurde und wie folgt lautet:

"Doch wollen wir durch diese gnädige Erinnerung Kurfürsten, Fürsten und Ständen an ihren alten wohlhergebrachten rechtmäßigen und billigen Gebräuchen nichts benommen haben."

Diese Klausel verfügte, dass das Landesrecht, soweit es wohlhergebracht, rechtmäßig und billig war, der Carolina im Prinzip vorgehe ; lediglich einige Vorschriften brachen auch Landesrecht. Der Vorrang des Landesrechts vor der Carolina und dem hilfsweise geltenden römischen Recht erlangte bis in das 18. Jahrhundert hinein allerdings keine übermäßige praktische Relevanz.

b) Ein Verfasser der Carolina ist nicht bekannt. Das Gesetz stimmt aber größtenteils wörtlich mit der Bambergischen Halsgerichtsordnung von 1507 überein. Deren Urheber ist Freiherr Johann von Schwarzenberg und Hohenlandsberg, der von 1463 oder 1465 bis 1528 lebte.

Schwarzenberg stammte aus einem fränkischen reichsunmittelbaren Geschlecht, genoss an rheinischen Herrenhöfen eine Pagenerziehung, „wobei ihn seine unbändige Körperkraft und sein ungezügelter Temperament wohl noch die Grenzen dessen überschreiten ließen, was jener Zeit bei Saufereien, Spiel und Turnieren als üblich und erträglich erschien“ (Eb. Schmidt S.109). Nachdem er sich ausgetobt hatte, trat er aber in Bamberg in bischöflichen Dienst als Hofrichter, machte später auch eine Karriere in der Reichspolitik und schied 1524, weil er den Lehren Luthers nahestand, aus dem bischöflichen Dienst aus, um in markgräfllich-brandenburgische Dienste zu treten. Schwarzenberg war kein Jurist und konnte auch kein Latein. Aber er hatte Helfer. Die Kenntnis der schweren Rechtsmängel des damaligen Rechtswesens, sein Verantwortungsbewusstsein und die Forderungen der Zeit ließen ihn zu dem großen Reformen werden, als der er uns heute erscheint.

So kann Schwarzenberg auch als Urheber der Carolina bezeichnet werden.

## 5.) Geltung der Carolina

Obwohl rechtlich der Vorrang des Landesrechts in der Carolina festgelegt und diese stets nur eine Rechtsquelle unter anderen war, errang das Gesetzbuch für zweieinhalb Jahrhunderte überragende Bedeutung in Deutschland. Es bestimmte die Praxis und, soweit die Territorialstaaten Gesetze erließen, sehr häufig auch deren Inhalt. Savigny äußerte, er kenne aus dem 18. Jahrhundert kein Gesetz, welches in dem Ernst und der Kraft des Ausdrucks mit der Peinlichen Gerichtsordnung verglichen werden könnte. Insbesondere wird die Formulierung am Ende des Artikels 104 (*siehe Anhang*) allseits gepriesen, wo bereits die Strafzwecke genannt werden, welche späteren Generationen Anlass zu erbittertem Theorienstreit gaben (Gerechtigkeit – Sühne; gemeiner Nutzen – Prävention).

Mitte des 18. Jahrhunderts, nach dem Sieg der Aufklärung, genügte sie nun aber nicht mehr. Friedrich der Große verbot durch eine seiner ersten Amtshandlungen im Jahr 1740 die Folter. Zunehmend machten die Territorialgewalten von dem landesrechtlichen Vorbehalt Gebrauch und erließen eigene Ordnungen zum Strafrecht und zum Strafprozess.

Doch für zweieinhalb Jahrhunderte hat sie – nachdem auch eine deutsche Rechtswissenschaft entstanden war – das Strafverfahren beherrscht.

## 6.) Inhalt der Carolina

Den Inhalt der Carolina im einzelnen hier darzustellen, würde zu weit führen. Ich beschränke mich daher darauf, die wesentlichen Linien des Gesetzes wiederzugeben. Durch Beispiele wollen wir das gleichzeitig versuchen anschaulich zu machen.

Zunächst befasst sich das Gesetz mit der Einleitung des Verfahrens, dem Ermittlungsverfahren und den handelnden Personen. Insbesondere das Beweisrecht ist eingehend geregelt. Ab Artikel 78 folgen sodann das Urteilsverfahren und die Vollstreckung. Die Art. 104 (*siehe Anhang*) bis 180 betreffen das materielle Strafrecht in unserem heutigen Sinne. Die Art. 192 bis 198 führen die verschiedenen peinlichen Strafen auf, und sodann folgen einige Schlussvorschriften. Von Bedeutung ist schließlich der Art. 218, in dem festgelegt ist, welche örtlichen Gebräuche als Missbräuche durch die Carolina abgeschafft sein sollen, und der Artikel 219 (*siehe Anhang*), den ich noch behandeln werde.

a) Zu Beginn finden sich Vorschriften über das Personal (Richter, Schöffen, Gerichtsschreiber – alles Laien). Diese hergebrachte Gerichtsverfassung konnte nicht in Frage gestellt werden, sie wird aber in der Vorrede als unzulänglich und als Grund für den Erlaß des Gesetzes bezeichnet. Ein öffentlicher Ankläger fehlt. Der Beginn des Verfahrens, die Durchführung des Ermittlungsverfahrens, Anklage, Beweisführung und Urteil lagen allein in der Hand des Richters. Als Überbleibsel des germanischen Rechtsgangs gab es zwar auch das Anklageverfahren. Dieses Verfahren hatte aber keine Bedeutung mehr, wie sich schon daraus ergibt, dass der Kläger dem Beschuldigten volle Sicherheit für dessen mögliche Schadensersatzansprüche leisten musste und, sofern er dies nicht konnte, ebenso wie der Beschuldigte sofort in Haft genommen wurde. Beide Parteien fanden sich dann also in demselben Verlies wieder, und die Übung, Gefangene dort anzuketten, mag insoweit eine makabere Berechtigung gehabt haben.

In Art. 6 ist sodann die Einleitung des Verfahrens von Amts wegen behandelt. Besonderer Wert wird darauf gelegt, dass der Richter nicht sofort zur Folter schreitet, sondern zunächst den Sachverhalt erforscht und prüft, ob solche Indiztatsachen vorliegen, welche nach der Carolina allein zur Folter berechtigen.

b) Damit sind wir beim Beweise. Für eine Verurteilung gab es zwei Beweisverfahren. Das eine war das Urteil aufgrund Geständnisses (Art. 60), das andere die Aussage zweier guter Zeugen, die die Tat aus eigenem Wissen bekunden konnten (Art. 67). In der Praxis überwog eindeutig die Verurteilung aufgrund Geständnisses, was im Hinblick auf die Zulässigkeit der Folter – deren Art und Dauer im Ermessen des Richters stand (Art.58) – nicht verwunderlich sein dürfte. Allerdings hatte die Verurteilung aufgrund der Aussagen zweier Zeugen Bedeutung für den Fall, dass der Beschuldigte nach der Folter sein Geständnis widerrief. In diesem Fall wurde weiter gefoltert oder die bei der Folterung anwesenden Schöffen dienten als die zur Überführung ausreichenden Zeugen (Art. 57,91).

Angesichts der Verbreitung der Folter im Mittelalter war es ausgeschlossen, dass die Carolina deren Abschaffung auch nur erwog. Bemerkenswert sind jedoch die Vorschriften, die die Zulässigkeit der "peinlichen Frage" regeln. Wir können darin durchaus das auf richterlicher Erfahrung Schwarzenbergs beruhende Bestreben erkennen, die Gefahren des Systems für die Wahrheitsfindung zu mindern. Voraussetzung für die Zulässigkeit von Folter war durchweg das Vorliegen von Indizien, und zwar von Indizien, die den Richter heute kraft seiner Befugnis zur freien Beweiswürdigung oft schon zur Verurteilung berechtigen würden. Und diese Indizien mussten durch zwei gute Zeugen bewiesen sein. Dies wird ausgeführt in einer ausgearbeiteten Indizienlehre. Es gibt allgemeine Indizien (der böse Leumund, Beobachtung auf dem Wege zum oder vom Tatort – Art. 25, 26) und spezielle Indizien (der Verdächtige ist zur Tatzeit mit blutigen Kleidern oder Waffen gesehen worden, die der Kindestötung Verdächtige war schwanger, der des Raubes Verdächtige hat etwas von dem geraubten Gut verkauft – Art. 33 ff. – *siehe Anhang*). Manche Indizien reichten allein, andere nur zusammen mit anderen Anzeichen für die Folter. Ein bemerkenswertes Indiz, zum Raube haben wir bereits gesehen.

Fehlt es an solchen Indiztatsachen, ist ein unter der Folter abgelegtes Geständnis unverwertbar (Art. 20) und berechtigt zum Schadensersatz. Vorgeschrieben wird in Art. 47 auch, dass der Richter Entlastungsbeweise vor der Folter zu berücksichtigen und zu prüfen hat, und auch das unter der Folter abgelegte Geständnis ist nach den Art. 48 ff. "außerhalb der Marter"

durch eingehende Befragung des Beschuldigten über die Umstände der Tat zu überprüfen; auf –modern gesprochen – „Täterwissen“ wird besonderer Wert gelegt (Art. 54, 60).

c) Nach dem Abschluss des Beweisverfahrens wurde das Urteil abgefasst und erst dann gelangte die Sache zum "Endlichen Rechtstag", der öffentlichen Verhandlung und der Verkündung des Urteils. Das war aus heutiger Sicht zwar nur ein auf Tradition beruhender Formalakt. Aber nach eben dieser Tradition konnte Recht nur durch Öffentlichkeit entstehen; es bedurfte daher eines solchen Aktes, in dem das Geständnis als Sachurteilsvoraussetzung zu wiederholen war. Erst zu diesem Zeitpunkt auch erhielt der Angeklagte einen „Fürsprech“. Nach der Verkündung des Urteils zerbrach der Richter einen Stab. Ein Rechtsmittel gab es nicht; das Urteil wurde sofort vollstreckt. Als Strafen gab es nur die verschiedenen Arten der Todesstrafe, Verstümmelungsstrafen und entehrende Strafen. Freiheitsentziehung kam als Strafe des Kerkers in einem einzigen Fall vor (Art. 157), Geldstrafen waren in der Carolina nicht vorgesehen.

d) Alles das erscheint uns fast unbegreiflich. Aber in der Wissenschaft wird darauf hingewiesen, dass die zentrale Funktion des Geständnisses wohl einen besonderen prozessualen Hintergrund hat. Es war vermutlich ein Formalakt, eine Prozesshandlung, deren inhaltliche Richtigkeit nicht zu prüfen war. Im Geständnis in der Form des „guilty plea“ nach amerikanischem Recht finden wir auch in der Gegenwart eine derartige, nicht nachprüfbare Prozesshandlung. Ähnlich verhielt es sich bekanntlich mit den Formalbeweisen des früheren deutschen Rechtsganges (Reinigungseid, Gottesurteil). Betrachtet man die Dinge so, dann sind die in der Carolina getroffenen Vorkehrungen zur Gewährleistung einer Annäherung an die Wahrheit ein großer Fortschritt.

e) Im materiellen Recht erzielte die Carolina, wie gesagt, beträchtliche Fortschritte in der Präzisierung der Tatbestände und in der Herausarbeitung von allgemeinen Lehren. Die Tötungsdelikte werden danach unterschieden, ob jemand aus Überlegung („fürsetzlicher Mörder“), als Totschläger oder aus einem Zornaffekt gehandelt hat (Art. 137) – eine bis 1941 wohlbekannte Einteilung. Die Notwehrbestimmung ist zwar nicht als allgemeine Vorschrift ausgestaltet, sondern – wie noch heute im angelsächsischen Rechtskreis – bei den Tötungsdelikten angesiedelt (Art. 140 – *siehe Anhang*). Die Modernität der Fassung lohnt aber, sie zu lesen: Sie lautet:

"So einer mit einer tödlichen Waffe oder Wehr überrennt, anfigt oder schlägt und der Genötigte kann füglich ohne Gefahr oder Verletzung seines Leibs, Lebens, Ehre oder guten Leumunds nicht entweichen, der mag sein Leib und Leben ohne alle Strafe durch eine rechte Gegenwehr retten. Und so er also den Nötiger entleibt, er ist darum nichts schuldig, ist auch mit seiner Gegenwehr, bis er geschlagen wird zu warten nicht schuldig, unangesehen ob es geschriebenen Rechten und Gewohnheiten entgegen wäre."

Die prekäre Frage des Beweises der Notwehr in Tötungsfällen löst die Carolina so: Nach Art. 141 liegt die Beweislast für das Vorliegen der Notwehrvoraussetzungen beim Beschuldigten. Die Beweislast kann aber auf den Ankläger übergehen (Art. 142), z.B. wenn der Beschuldigte den Getöteten "bei unkeuschem Werk" bei seinem ehelichen Weibe oder Tochter getroffen hat. Wenn niemand bei dem Tatgeschehen zugegen war, stellt Art. 143 (*siehe Anhang*) dem Richter die Aufgabe freier Beweiswürdigung. Schließlich soll auch die Familiensoziologie der damaligen Zeit nicht unterschlagen werden (Art. 144 – *siehe Anhang*).

Ein für die Zukunft ganz entscheidender Fortschritt war die grundlegende Bestimmung des Art.179 (*siehe Anhang*), durch den das Schuldprinzipgesetzlich verankert, wenn auch weder begrifflich exakt definiert noch in seiner dogmatischen Bedeutung richtig eingeordnet wurde. Aber Haftung für Zufall war ausgeschlossen, und auch Unterschiede bei Vorsatz und Fahrlässigkeit gab es(z.B. Art.146, Technik der gesetzlichen Beispiele).

f) Eine für das deutsche Rechtswesen kennzeichnende Besonderheit besteht in der Anordnung, etwa bei Versuchstaten, Anstiftung und Beihilfe oder aber auch bei bestimmten Taten aufgrund besonderer Umstände oder etwa zum Strafmaß (Diebstahl – Art.157ff.) "Rats zu pflegen". Damit war gemeint, dass das Gericht den Vorgang nach außen – etwa an Rechtsfakultäten – abzugeben und die Meinung von Rechtsgelehrten (Art. 219 – *siehe Anhang*) einzuholen hatte. Mit den mahnenden Worten am Ende dieses Artikels schließt das Gesetz.

Das Verfahren der Einholung von Gutachten hat zwar die Entwicklung der Rechtswissenschaft außerordentlich gefördert. Aber das war gewiss nicht das Ziel des Instituts. Entscheidend war, dass auf diese Weise ein Sicherungsmechanismus gegen ungebildete und unwisende Richter und Schöffen geschaffen war, die mit Begriffen wie Notwehr und Schuld nichts anzufangen wussten. Das System diente daher ganz wesentlich der Funktionsfähigkeit der Rechtsprechung in der damaligen Gerichtsverfassung. Aber immer wieder wird auch dem Richter seine Pflicht zu gewissenhafter Erforschung des Sachverhalts, zur genauen Unterscheidung der verschiedenen Fallgestaltungen des Lebens und zur kühlen, distanzierten Behandlung jeder Rechtssache eingeschärft. Die Carolina hat, wie es einmal formuliert wurde, „dem Juristen bis auf den heutigen Tag das Gesetz gewiesen, nach dem er angetreten ist.“

## 7.) Würdigung

Wenn diese knappen Bemerkungen als Grundlage für eine Würdigung dienen können, dann kann man vielleicht folgendes sagen:

Grausame Strafen? Ja, gewiß. Aber das Strafrecht musste durch die Härte repressiver Strafen ersetzen, was der Sicherheit präventiver Maßnahmen einer noch in den Anfängen stehenden Polizei abging (Radbruch). Darin liegt, historisch gesehen, auch nicht ihr wesentliches Kennzeichen.

Die Peinliche Gerichtsordnung von 1532 steht als ein imposantes Rezeptionsgesetz des alten Reichs vor uns, das an der Wende vom Mittelalter zur Neuzeit neue Gedanken entwickelte, fremde Gedanken aufnahm und diese mit alten Überlieferungen verband. Aus seiner Zeit heraus betrachtet, war das Gesetz ein Fortschritt, der nicht von ungefähr Grundlage der weiteren Rechtsentwicklung für zweieinhalb Jahrhunderte wurde. Die Gedanken der Gerechtigkeit, der Rechtssicherheit und der Vermeidung richterlicher Willkür, von denen die Carolina geprägt war, waren zukunftsweisend. Art. 105 (*siehe Anhang*), der von den „unbenannten Fällen“ spricht und diese der Auslegung und der Analogie bis hin zur späteren Entwicklung eines Systems der „*poenae extraordinariae*“ öffnet, war zugleich der Angelpunkt für eine Humanisierung der Strafpraxis.

Aber aus heutiger Sicht hafteten dem Gesetz schwerwiegende Mängel an. Als einer der gewichtigsten Mängel dürfte der Umstand zu gelten haben, dass der gesamte Inquisitionsprozess von seinem Beginn bis zu seinem Ende beim Richter, also in einer Hand lag. Das Fehlen eines öffentlichen Anklägers wie der Staatsanwaltschaft nahm allen Vorkehrungen, die die Carolina aus guten Gründen gegen Missbräuche in der Praxis aufgerichtet hatte, ihre Wirkung. Die Praxis insbesondere der Anwendung der Folter in den folgenden Jahrhunderten ist ein abschreckendes Beispiel.

Wir sind heute geneigt, die verbreitete Zulassung der Folter als barbarisch abzutun. Dabei wird übersehen, dass in erster Linie die Praxis, nicht so sehr die rechtliche Regelung mit ihrer Indizienlehre – trotz aller ihrer Mängel – als barbarisch gelten muss. Und wir sollten bedenken, wie schnell auch heute Menschen in einem Krieg gegen den Terror zu Folterpraktiken zurückkehren können, wenn sie den Verdächtigen als Feind betrachten. Und noch eins: die Carolina hat Wesentliches zur Rechtseinheit beigetragen. Es ist uns vielleicht noch nicht auf-

gefallen, aber eine Tatsache: Die rasche Verabschiedung eines einheitlichen deutschen Reichsstrafgesetzbuches in den Jahren 1869 und 1871 war auch deshalb möglich, weil Rechtseinheit auf dem Gebiete des Strafrechts für uns nicht völlig ungewöhnlich war.

Die Einschätzung des Gesetzes hat in der Geschichte sehr geschwankt, je nach dem Blickwinkel, unter dem man es betrachtete. Vielleicht erweist sich die Wertung als beständig, wonach es Entscheidendes dazu beigetragen hat, die Regelmäßigkeit des Prozedierens und die Bindung an rechtliche Formen durchzusetzen. Insgesamt wird man die Carolina als einen Teil unserer Geschichte ansehen dürfen, auf den wir jetzt mit einem Abstand von nahezu 500 Jahren zurückblicken, und der uns aus diesem Grunde in vielen Regelungen sehr fern steht. Aber vielleicht gibt uns das zugleich Anlass, mit Genugtuung auf den heute erreichten Stand unserer Strafrechtspflege zu schauen.

Meine Damen und Herren,

einige Worte noch zu dem Buch, das der historischen Bibliothek gehört. Es handelt sich um einen Kommentar zur Carolina in einer Auflage aus dem Jahre 1727. Zur Carolina sind nicht allzu viele Erläuterungswerke erschienen. Hinrich Rüping hat sie in einem Symposium anlässlich der 450. Wiederkehr des Erlasses der Carolina in einem Beitrag zusammengestellt, der auch in einem Sammelband aus dem Jahr 1984 veröffentlicht worden ist. Rüping führt 23 Werke auf, von denen einige sich aber darauf beschränken, den deutschen Text in das Lateinische zu übersetzen.

Der Autor unseres Werkes, Johann Christian Frölich von Frölichsburg, war Professor in Innsbruck und hat die erste Auflage des Kommentars 1709 herausgegeben. In dem Verzeichnis von Rüping ist das die Nummer 15. Die Bedeutung des Autors wird von Rüping lediglich damit charakterisiert, dass er die Carolina im Süden des Reiches bekannt gemacht habe. Das letzte Werk stammt aus dem Jahre 1793, das vorletzte aus dem Jahre 1790 und ist von einem Jenaer Professor verfasst (Karl Friedrich Walch).

# ANHANG

(Auszüge aus der Carolina)

## **Von mordt der heimlichen geschicht gnugsam anzeygung**

### **Art. 33**

Item so der verdacht vnnd beklagt des mordts halber vmb die selbig zeit, als der mordt geschehen verdecktlicher weiß, mit blutigen kleydern, oder waffen gesehen worden, Oder ob er des ermordten habe, genommen, verkaufft, vergeben oder noch bei jm hett, das ist für eyn redlich anzeygen anzunemen vnd peinlich frage zugebrauchen, er kündte dann solchen verdacht mit glaublicher anzeyge oder beweisung ableynen, daß soll vor aller peinlicher frag gehort werden.

## **Von verdacht der rauber gnugsam anzeyge**

### **Art. 38**

Item so erfunden wirdet, daß jemandt der gütter, so geraubt sein, bei jm, oder dieselben verkaufft, übergeben, oder inn ander gestalt damit verdecktlicher weiß gehandelt, vnd seinen verkauffer vnd wermann nit anzeygen wolt, der hat eyn redliches anzeygen solchs raubs wider sich, dieweil er nit außfündig macht, daß er nit gewist, daß solcher gütter geraubt seien, sonder die mit eynem guten glsuben an sich bracht habe.

### **Art. 39**

Item so reysig oder fußknecht gewonlich bei den wirtten ligen, vnd zern, vnd nit solche redliche dienst, handtierung oder gült die sie haben, anzeygen können, dauon sie solch zerung zimlich thun mogen, die seindt argkwonig vnnd verdecktlich zuuil bösen sachen, vnd allermeyst, zu rauberey, als sonderlich auß vnserm vnnd des Reichs gemeynen landtfriden zumercken, darinnen gesetzt ist, daß man solche buben nit leiden, sonder annemen, hertiglich fragen, vnd vmb jre mißhandel mit ernst straffen soll, deßgleichen soll eyn jede oberkeyt auff die verdecktlichen betler vnnd landtferer auch fleissig auffsehens haben.

## **Eyn vorrede wie man mißthatt peinlich straffen soll**

### **Art.104**

....Aber inn fellen darumb vnser Keyserlich recht nit setzen oder zulassen, jemandt zu todt zu straffen, haben wir inn dieser vnser vnnd des Reichs ordnung auch keynerley todtsstraff gesetzt, aber inn etlichen mißthatten, lassen die recht peinlich straff am leib oder gliedern zu, damit dennoch die gestrafften bei dem leben bleiben.

Die selben straff mag man auch erkennen vnd gebrauchen, nach guter gewonheyte eyns jeden lands, oder aber nach ermessung eyns jeden guten verständigen richters, als oben von todten geschriben steht, Wann vnser Keyserlich recht, etlich peinlich straff setzen, die nach gelegenheit dieser zeit vnd land vnbequem, vnd eyns theyls nach dem buchstaben nit wol müglich zu gebrauchen weren, darzu auch dieselben recht die form vnd maß, eyner jeglichen peinlichen straff nit anzeygen, sondern auch guter gewonheyte oder erkantnuß verstendiger richter beuelhen, vnd inn der selben wilküre setzen, die straff nach gelegenheit vnd ergernuß der übelthatt, auß lieb der gerechtigkeit, vnd vmb gemeynen nutz willen zu ordnen vnd zu machen.....

## **Von vnbenanten peinlichen fellen vnd straffen**

### **Art.105**

Item ferner ist zuuermercken, inn war peinlichen fellen oder verklagungen, die peinlichen straff inn disen nachuolgenden artickeln nit gesetzt oder gnugsam erklet oder verstendig wer, sollen Richter vnd vrtheyler (so es zu schulden kompt) radts pflegen, wie inn solchen zufelligen oder vnuerstendlichen fellen, vnsern Keyserlichen rechten, vnd dieser vnser ordnung am ge-

messigsten gehandelt vnnd geurtheylt werden soll, vnd alßdann jre erkantnuß darnach thun, Wann nit alle zufellige erkantnuß vnd straff inn dieser vnser ordnung gnugsam mögen bedacht und beschriben werden.

**Notwehr  
Art. 140**

Item so eyner mit eynem tödtlichen waffen oder weer überlaufft, anficht oder schlecht, vnd der benötigt kann füglich an ferlichkeyt oder verletzung, seines leibs, lebens, ehr und guten leumuts nicht entweichen, der mag sein leib vnnd leben on alle straff durch eyn rechte gegenweer retten, Vnd so er also den benötiger entleibt, er ist darumb nichts schuldig, ist auch mit seiner gegenweer, biß er geschlagen wirdt zu warten nit schuldig, vnangesehen ob es geschriben rechten vnnd gewonheyten entgegen wer.

**Notwehr  
Art. 143**

Item so eyner jemandt entleibt, das niemandt gesehen hat, vnd will sich eyner notweer gebrauchen, der jm die kläger nit gestehn, in solchen fellen ist anzusehen, der gut vnnd böß standt jeder person, die statt da der todtschlag geschehen ist, was auch jeder für wunden vnd weer gehabt, vnnd wie sich jeder theyl inn dergleichen fellen, vor vnd nach der that gehalten hab, welcher theyl auß vorgehenden geschichten mer glaubens, vrsach, bewegung, vortheyls oder nutz haben mög, den andern an dem ort als die that geschehen ist, zu erschlagen oder zu benötigen.....

**Notwehr  
Art. 144**

Von berümbter notweer gegen eynem weibßbilde

Item ob eyner eyn weib erschlüge, vnd sich eyner notweer berümbt, inn eynem solchen fall ist außzuführen vnnd anzusehen die gelegenheytt des weibs vnd manns, auch jrer beyder gehalten weer vnd thatt, vnd darinnen nach radt der rechtuerstendigen wie hernach steht, zu vrtheylen, dann wiewol nit leichtlich eyn weib eynem mann zu eyner entachuldigten notweer vrsachen mag, So wer doch möglich daß eyn grawsam weib eynen weychen mann, zu eyner notweer tringen mocht, vnd sonderlich so sie sörgliche vnd er schlechtere weer hett.

**Schuld  
Art. 179**

Item wirt von jemandt, der jugent oder anderer gebrechlicheyt halben, wissentlich seiner synn nit hett, eyn übelthatt begangen, das soll mit allen umbstenden, an die orten vnnd enden, wie zu ende dieser vnser ordnung angezeygt gelangen, vnnd nach radt der selben vnd anderer verstendigen darinn gehandelt oder gestrafft werden.

**Erklerung bei wem, vnd an welchen orten rath gesucht werden soll  
Art. 219**

Vnnd nach dem vilfeltig hievor inn dieser vnser vnd des heyligen Reichs ordnung der peinlichen gericht von rath suchen gemelt wirdet, so sollen allwegen die gericht, so inn jren peinlichen processen, gerichts übungen vnd vrtheylen, darinn jnen zweiuuel zufiel, bei jren oberhoffen, da sie auß altem veriertem gebrauch bißher vnderricht begert jren rath zu suchen schuldig sein, Welche aber nit oberhoffe hetten, vnd auff eyns peinlichen anklegers begern die gerichts übung fürgenommen wer, sollen inn obgemeltem fall bei jrer oberkeyt .....rath suchen. Wo aber die oberkeyt ex officio vnd von ampts wegen wider eynen mißhendlern , mit peinlicher anklag oder handlung volnfüre, so sollen die richter, wo jnen zweiffeln zufiele, bei den nechsten hohen schulen, Stetten, Communen oder andern rechtuerstendigen, da sie vnderricht mit den wenigsten kosten zu erlangen vermeynen, rath zu suchen schuldig sein.....

Wo aber des beklagten herrschafft, freundt oder beistender jm dem gefangen zu gutem dergleichen rathsuchung bei dem richter begerten, so soll er auff des gefangen freundschaftt oder beistender kosten jnen damit willfaren. Wo aber des selbigen gefangen freundschaftt jetztgemelten kosten auß armut nit vermöcht, so soll er auff der oberkeyt kosten solchen rath zu erlernen schuldig sein,.....

Vnd inn dem allem keynen müglichen fleiß vnderlassen, damit niemand vnrecht geschehe, als auch zu disen grossen sachen grosser fleiß gehöret, darumb dann inn solchen überfarungen vnwissenheytt die jnen billich kündig sein soll, nit entschuldigen, des also richter, schöffen vnd derselben oberkeyt hiemit gewarndt sein sollen.