

Mathias Schmoeckel

Wahrheit vor Gericht

Geschichte
des Beweisrechts
in Europa



Wahrheit vor Gericht

Wahrheit vor Gericht

Geschichte des Beweisrechts in Europa

Von

Mathias Schmoeckel

BÖHLAU

ISBN 978-3-412-53599-5

ISBN 978-3-412-53600-8 (PDF)

ISBN 978-3-412-53601-5 (eLibrary)

DOI <https://doi.org/10.7788/9783412536015>

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2026 Brill Deutschland GmbH, Robert-Bosch-Breite 10, 37079 Göttingen, Deutschland

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk sowie einzelne Teile desselben sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen ist ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Verlags nicht zulässig. Text- und Datamining zu kommerziellen Zwecken bedarf der Genehmigung des Verlags.

Böhlau und Brill Deutschland GmbH sind Teil von De Gruyter Brill.

www.degruyterbrill.com

Fragen zur allgemeinen Produktsicherheit: productsafety@degruyterbrill.com

Einbandabbildung: Josse de Damhouder (1507–1581), „*Practica rerum criminalium*“, Antwerpen 1601, ND Aalen 1978, nach S.176 „*De inspectione occisi*“. Ein Leichnam (das *corpus delicti*) wurde am Rand der Stadt gefunden. Das Gericht begibt sich mit Richtern, Bütteln und Schreibern zum Fundort, um durch Augenschein ggf. eine Straftat festzustellen (*inquisitio generalis*) und auf dieser Grundlage eine Strafklage gegen einen konkreten Verdächtigen (*inquisitio specialis*) zu beschließen.

Druck: Elanders Waiblingen, Waiblingen

Inhalt

Vorwort xv

Abkürzungsverzeichnis xvii

A Einleitung 1

- I. Entwicklung der Fragestellung 1
 - 1. Geschichte des Beweisrechts als Grundlage 1
 - 2. Zur hermeneutischen Perspektive 5
 - 3. Von der Philosophie der Erkenntnis zu den Epistemen 8
 - 4. Konsequenzen für die Fragestellung 13
 - 5. Methodische Ansätze in juristischer Hinsicht 15
- II. Literaturhinweise 17
 - 1. Literatur zum Beweisrecht 17
 - 2. Geschichte des Beweisrechts 18
 - 3. Literatur zur Hermeneutik 21
- III. Prolog in Attika: Platons „Theaitetos“ 22
- IV. Hermeneutik als Auslegungslehre 27
- V. Ergebnisse für die Fragestellung 31

B Prozess und Urteilsfindung in der vorchristlichen Antike 33

- I. Anmerkungen zum attischen Prozess 33
- II. Römisches Beweisrecht vor der Christianisierung 40
- III. Das Beweisverfahren *apud iudicem* 41
- IV. Beweislehre der Rhetoren 44
 - 1. Lehren der Rhetoren 44
 - 2. Beweismittel der römischen Rhetoren 47
 - 3. Beweisarten, insbesondere nach Quintilian 53
- V. Ergebnis 55

C Beweisverfahren aus der Sicht der Kirchenväter 57

- I. Einleitung: Der Prozess der Indicia 57
- II. Die Tugend der Gerechtigkeit 60
- III. Bischöfe als Richter 63
 - 1. Die Gerechtigkeit Gottes auf Erden 63
 - 2. Wahrheit als Ziel der richterlichen Ermittlung 66
 - 3. Der Richter als Vertreter Gottes 68
 - 4. Der Beginn des Beweisrechts 70
 - 5. Folgerungen für das Prozessrecht 73

- a. Notwendigkeit eines Anklägers 73
 - b. Die Appellation als Weg zu einem besseren Urteil 78
 - 6. Von der Rhetorik zum Beweisrecht 80
- IV. Veränderungen der einzelnen Beweismittel 82
 - 1. Geständnis 82
 - 2. Folter 86
 - 3. Zeugen 90
 - 4. Urkunden 92
 - 5. Eidesleistung 94
 - 6. Sachverständige 95
 - 7. Manifest und *in flagranti* 96
 - 8. Weitere Beweise 97
- V. Ergebnis: Wahrheit und Gerechtigkeit als christliche Prozessziele 97
 - 1. Der christliche Kaiser als oberster Richter 97
 - 2. Das Gesetz als Konkretisierung der Gerechtigkeit 100
 - 3. Der gute Richter und die Bindung an das Gesetz 101

D Beweisverfahren der spätantiken *regna* 105

- I. Einführung: Beweisrechte der Königreiche 105
- II. Unterschiedliche Rechtspflege der Königreiche 107
 - 1. Ostgoten 107
 - 2. Westgoten 108
 - 3. Burgunder 111
 - 4. Langobarden 112
 - 5. Irland 114
 - a. Weltliches Recht 114
 - b. Die monastische Tradition 116
 - 6. Der fränkische Prozess 119
 - a. Lex Salica 119
 - b. Die Merowingerkönige 121
 - c. Iroschottische Einflüsse 123
- III. Verklarung 124
- IV. Beweismittel 126
 - 1. Die Überzeugungskraft der Ordale 126
 - a. Mantische Traditionen 126
 - b. Christliche Übernahmen 128
 - c. Insbesondere Zweikämpfe und frühe Kritik 132
 - 2. Geständnis und Folter 136
 - 3. Zeugen und Mitbürgen (*compurgatores*) 138

4.	Sachverständige	141
5.	Urkunden	142
6.	Eid und Eideshelfer	143
7.	Indizien	145
V.	Ergebnis	145
E	Karolingische Reform	147
I.	Einleitung	147
1.	Der König als Garant der Gerechtigkeit	147
2.	Hinkmars Kritik und Ansatz eines neuen Rechts	150
3.	Menschliche Gerechtigkeit als Herausforderung	154
II.	Charakteristika des Verfahrens	157
1.	Entwicklung eines hohen Beweisstandards	157
2.	Wahrheit und Überzeugungskraft	158
3.	Ansätze eines <i>Ordo Iuris</i>	162
4.	Ansätze der Notorietät	166
III.	Beginn einer wissenschaftlichen Bestimmung	168
1.	Nikolaus I.	168
2.	Agobard von Lyon	173
3.	Die Fälscher	177
a.	Neue Anregungen	177
b.	Übernahmen im kirchlichen Recht	179
c.	Übernahme im lombardischen Recht	181
IV.	Neue Beweisformen?	183
1.	Geständnis	183
2.	Folter	186
3.	Zeugen und Eid	190
4.	Urkunden	191
5.	Ordale	193
V.	Zusammenfassung	196
1.	Neue Autorität der Kirche	196
2.	Neue Beweisregeln	196
3.	Höhere Anforderungen an die Beweisführung	198
F	Ausbildung des „Ordo iudiciarius“	201
I.	Wissenschaftlicher Aufschwung und Systematisierungen	201
II.	Sammlungen des Kirchenrechts	204
1.	In Deutschland	204
2.	Um Gregor VII	206
3.	Ivo von Chartres	210

4.	Decretum Gratiani	211
a.	Einleitung	211
b.	Verfahren	213
c.	Die Erfindung der Notorietät	214
d.	Fragen zur Folter	217
e.	Wachsende Skepsis gegenüber dem Gottesurteil	218
5.	Entstehung der „ <i>Ordines iudicarii</i> “	221
6.	Entstehung der beweisrechtlichen Systematik	223
III.	Gesetzgebung der Kirche	228
1.	Dekretalen-Sammlungen	228
2.	IV Lateranum 1215	234
3.	Päpstliche Gesetze bis zum Liber Extra (1234)	238
4.	Differenzen zur älteren Gerichtsbarkeit	240
IV.	Die neue Konzeption des Beweisrechts	241
1.	Ziel: die objektiv informierte <i>conscientia iudicis</i>	241
2.	Begriff des Beweises	243
3.	<i>Probatio semiplena</i> und die Möglichkeit ihrer Addition	244
4.	Die Eindeutigkeit des Rechts	249
V.	Überblick über die Beweisarten des Ius Commune	250
1.	Beweisbedürftigkeit und Notorietät	250
2.	Augenschein	252
3.	Geständnis als <i>notorium iuris</i>	254
4.	Folter	256
5.	Eide	259
6.	Zeugen	263
a.	Funktion	263
b.	Kriterien der Glaubwürdigkeit	264
c.	Vernehmung	266
7.	Sachverständige	269
a.	Grundlage	269
b.	Besonders Rechtsgutachten	271
c.	Medizinische Gutachter	272
d.	Weitere Spezialisten und gesichertes Wissen	274
8.	Dokumentalität: Die Entwicklung von Urkunden	275
a.	Einführung	275
b.	Entstehung des Notariats	276
c.	Entwicklung der Urkundenlehre	280
d.	Die Entwicklung eines höheren Beweiswerts von Urkunden	282
e.	Privaturkunden	285

9.	Gottesurteile	286
10.	Entstehung der Präsumptionen bzw. Vermutungen	290
11.	Suspicio, coniectura, indicia	296
12.	Fama	301
VI.	Schluss	302
G	Ausnahmen und Ordnung der Ketzerinquisition	305
I.	Inquisitio hereticae pravitatis	305
1.	Entstehung der Ketzerverfolgung	305
2.	Ausdehnung des Straftatbestandes	311
3.	Die Entwicklung eines eigenen <i>Ordo inquisitionis</i>	314
4.	Wichtige Prozessordnungen	316
II.	Zunahme der Repression	319
1.	Entwicklung der Verdachtsstrafe bei Ketzerei	319
2.	Absolutio ab instantia	328
3.	Summarischer Prozess	332
4.	In enormibus	334
5.	Verbindung zwischen geistlichen und weltlichen Gerichten	335
III.	Übernahmen im weltlichen Bereich	335
IV.	Beweisarten	338
1.	Geständnis und Folter	338
2.	Urkunden und Zeugen	340
3.	Die <i>purgatio canonica</i> und <i>vulgaris</i>	341
4.	Präsumptionen: von den Dekretalen bis zur Verdachtsstrafe	344
5.	Indizien	349
V.	Schluss	350
H	Verallgemeinerung der Repression	355
I.	Neue Fragen und Verfolgungsdruck	355
II.	Kanonistische Literatur	356
1.	Durantis	356
2.	Johannes Andreae	357
3.	Giovanni Francesco Pavini (ca. 1424–1485)	359
III.	Weitere Verfolgungen	361
1.	Verfolgung der Simonie	361
2.	Der Hexenhammer	363
3.	Verfahren bei Heiligsprechungen	366
IV.	Verbreitung der Repression	368

1.	Sizilien: Liber Augustalis	368
2.	Regionale Inquisitionen	369
3.	Regionales Gewohnheitsrecht	372
V.	Besondere Diskussionen	377
1.	Der Begriff des Beweises	377
2.	Iudex secundum allegatam iudicat	378
3.	Kumulation unvollständiger Beweise?	380
4.	<i>Poena extraordinaria</i> und die möglichen Straffolgen	387
5.	Die Skala vom richterlichen Wissen bis zum Nichtwissen	388
6.	Einschränkungen der Notorietät	391
a.	Notwendige Verfahrenselemente	391
b.	Begrenzung der Anwendungsfälle	394
c.	Praktische Probleme	395
VI.	Die Beweisarten und ihre Voraussetzungen	395
1.	Zeugen	395
2.	Geständnis und Folter	397
3.	Purgatio vulgaris	399
4.	Verschiedene Eide	400
5.	Indizien und Präsumptionen	401
VII.	Ergebnis	402
I	Der Einfluss von Humanismus und Reformation	405
I.	Einleitung	405
II.	Die Wahrheit als Aufgabe	406
1.	Die Methode als Mittel der Darstellung	406
2.	Von der Methode zur Erkenntnis insbesondere des Rechts	410
3.	Methoden als Mittel der Erkenntnis	416
a.	Von Wittenberg nach Paris: Dialektik und System	416
b.	Von der historischen zur historisch-kritischen Methode	417
c.	Anfänge der protestantischen Naturrechtslehre	419
4.	Montaigne und die neue Skepsis	420
5.	Probabilismus nach dem Konzil von Trient	424
III.	Die neue Rolle des Richters nach Oldendorp	428
1.	Oldendorp und sein Werk	428
2.	Das Gewissen des Richters als Leitlinie	429
3.	Der Richter als Herr des Verfahrens	432
4.	Zur Aufgabe der Beweise	433

5.	Das Ideal des Richters	437
IV.	Änderungen im Beweisrecht	438
1.	Kritik der Folter	438
a.	Vives	438
b.	Montaigne	441
2.	Unschuldsvermutung und Verbot der Selbstbezeichnung	446
3.	Präsumtionen: Aufschwung der Mutmaßungen	450
4.	Zeugen	452
a.	Alle Personen können Zeugen sein?	452
b.	Richterliche Befragungskunst	455
c.	Ein Zeuge ausreichend?	459
5.	Urkunden und Register	462
6.	Ordale	463
7.	Eide	466
8.	Fiktionen	467
V.	Schluss	469
J	Entwicklung nationaler Traditionen	473
I.	Einleitung	473
II.	Italien und die Weiterentwicklung des Ius Commune	477
1.	Große Werke	477
2.	Entwicklung der Notorietät	479
3.	Kumulation von Indizien	483
III.	Entwicklung im Reich	484
1.	Entwicklungen bis zum 16. Jahrhundert	484
2.	Constitutio criminalis Carolina	486
3.	Die <i>absolutio ab instantia</i>	490
4.	Die Verdachtsstrafe	493
5.	Kumulation von Indizien	497
6.	Die Verdrängung der Notorietät	498
IV.	Dogmatische Weiterentwicklung in Frankreich	501
1.	Entwicklung der französischen Gesetzgebung	501
2.	Verdrängung der Notorietät	504
3.	Vorrang von Urkunden oder Zeugen?	509
4.	Verdachtsstrafe und Entbindung von der Instanz	512
5.	Folter ohne Risiko des Verlusts früherer Beweise (<i>la réserve des preuves</i>)	519
6.	La civilisation	528
V.	Spanische und Vereinigte Niederlande	535

VI.	Repression zur Vereinheitlichung der Spanischen Königreiche	539
VII.	Die Besonderheiten des englischen Common Law	541
VIII.	Neue Theorien der Beweisführung	545
1.	Geständnis und Folter	545
2.	Der verwaltende Staat: Urkunden und Register	547
3.	Sachverständige	554
4.	<i>Tortura spiritualis</i> : Kritik des Reinigungseides	556
5.	Fortdauer der Gottesurteile	559
6.	Indizien	562
IX.	Schluss	564
K	Vom Skeptizismus bis zum Sensualismus	567
I.	Einleitung	567
II.	Verlust der Wahrheit	569
1.	Descartes	569
2.	Faktensuche und menschliche Schlussfolgerungen	570
3.	Matters of Fact	574
4.	Locke und die individuelle Wahrheit	577
5.	Beccaria	582
6.	Wahrscheinlichkeiten	583
7.	Kant	586
III.	Juristische Kritik des gemeinen Beweisrechts	589
1.	Kritik der Hexenverfolgung in der Frühen Neuzeit	589
2.	Zunehmende Kritik der Verdachtsstrafe	594
3.	Voltaire und die Justizskandale um 1760 in Frankreich	599
IV.	Anfänge der Reformen	600
1.	Friedrich II. und die angenommene Abschaffung der Folter in Preußen	600
2.	Frankreich und die Entwicklung der Strafjustiz in der Revolution	603
3.	Wissenschaft statt Reform im Deutschen Bund	608
V.	Sieg der freien Beweiswürdigung?	612
VI.	Schluss	613
L	Von der Romantik zur wissenschaftlichen Objektivität (19. Jahrhundert)	615
I.	Einleitung	615
II.	Rückkehr des Beweisrechts	619
1.	Siegeszug der freien Beweiswürdigung bis 1879	619

	a.	Die Debatte	619
	b.	Die Gesetzgebung von 1877	622
2.		Das nicht ganz neue Beweisrecht und Reste der Notorietät	624
3.		Das Beichtgeheimnis: Unabhängigkeit der Kirche	628
4.		Weitere Zeugnisverweigerungsrechte	631
5.		Anscheinsbeweis	633
III.		Neue Grundlagen der Wissenschaft	634
	1.	Kant und die neue Objektivität	634
	2.	Historismus und Erfindung der Hermeneutik	635
	a.	Kritik der individuellen Anschauung	635
	b.	Entstehung der „Hermeneutik“	639
	3.	Anleitungen durch die Naturwissenschaften	642
	4.	Auguste Comte und der Beginn des Positivismus	643
	a.	Die Biologie der Menschen	643
	b.	Psychologie	645
	c.	Statistik	648
	d.	Kriminalistik (police scientifique)	649
IV.		Bewertungen der Beweismittel	650
	1.	Richterlicher Augenschein	650
	2.	Ersatz für die Folter oder Verzicht auf das Geständnis?	651
	3.	Zeugen: Augen und Ohren der Gerechtigkeit	654
	4.	Sachverständige	657
	5.	Eide	659
	6.	Urkunden	660
	a.	Beweiskraft	660
	b.	Entwicklung der Register: Der Staat als Wissender	661
	c.	Wandel der Notare	665
	d.	Öffentliche und private Urkunden	670
	e.	Diskussion der Formzwecke	673
	7.	Diskussion um die Indizien	676
	8.	Notorietät	678
V.		Schluss	680
M		Das 20. Jahrhundert	683
	I.	Einleitung	683
	II.	Chancen der objektiven Erkenntnis	684
	1.	Kommunikation durch Sprache und Zeichen	684
	2.	Kognitive Psychologie	687
	3.	Narrative als gesellschaftliche Vorurteile	688

4.	Wahrheit als Chance	693
III.	Ausdifferenzierung der Hermeneutiken	694
1.	Theologische Hermeneutik	694
2.	Philosophische Hermeneutik	697
3.	Eigenständigkeit juristischer Erkenntnis	699
IV.	Entwicklung der Beweise	702
1.	Rückkehr der Folter?	702
2.	Das Geständnistier	704
3.	Neue Psychologie des Zeugenbeweises	706
4.	Vernehmungslehre	711
5.	Der Eid	713
6.	Indizien: Die Entstehung der Forensik	713
7.	Vermutungen	718
8.	Insbesondere der Lügendetektor	718
9.	Der allwissende Staat	721
V.	Schluss	722
N	Juristische Hermeneutik	725
I.	Einleitung	725
II.	Erkenntnisse aus der Geschichte	726
III.	Bestätigung der Episteme	729
IV.	Multiple Erkenntnisse und die Chance der Rationalität	731
V.	Individuelle Erkenntnis und allgemeine Wahrheit	732
VI.	Macht und Wahrheit	735
1.	Die Chance auf Wahrheit als Grundlage der Macht	735
2.	Vorzüge richterlicher Erkenntnis	736
3.	Gericht und öffentliche Meinung in Zeiten der <i>fake news</i>	738
	Literaturverzeichnis	741
	Verzeichnisse	833
	Personenregister	839
	Ortsregister	847
	Stichwortverzeichnis	851

Vorwort

Tell all the truth but tell it slant -
Success in Circuit lies
Too bright for our infirm Delight
The Truth's superb surprise
As Lightning to the Children eased
With explanation kind
The Truth must dazzle gradually
Or every man be blind.
Emily Dickinson

„Sag die ganze Wahrheit, aber sag sie gemessen“, denn ihre großartigen Überraschungen vermögen den ungeschützten Blick zu blenden. Die Wahrheit braucht also eine Vermittlung durch freundliche Erklärungen. Emily Dickinson rät dazu: „Erfolg liegt im Kreis“ bzw. im Einkreisen des Themas und der Wiederholung mit steigender Komplexität. Die wiederkehrende Annäherung beschreibt meine Beschäftigung mit diesem Thema. Dieses Buch fasst meine Untersuchungen zum Beweisrecht seit der Habilitation zusammen und erweitert sie in mehrfacher Weise in Richtung einer juristischen Hermeneutik. Trotzdem wird damit das Feld erst eröffnet.

Die Lehre der vergangenen Semester half mir wesentlich dabei, meine Idee einer Geschichte des Beweisrechts zu entwickeln. Das neue Werk profitierte in den vergangenen Jahren von den Studierenden, die in den Vorlesungen Interesse für das neue Thema aufbrachten und zeigten, wie das Wissen zu vermitteln und zu portionieren sei. Die Teilnehmer der Seminare und die Doktoranden brachten mir weitere Ideen und Einsichten. Meine Mitarbeiter waren die notwendig kritischen Gesprächspartner, die mir halfen, den weiteren Weg zu finden. Besonders Tim Vieten und Franziska Neugebauer gaben mir gut durchdachte Ratschläge, Hinweise und Anmerkungen.

In einem von der DFG geförderten Symposium am 2. und 3. Juli 2024 wurden einzelne Konzeptionen und Aussagen in einem interdisziplinären Kreis einer eingehenden Kritik von Experten des In- und Auslands unterzogen. Es war eine große Bereicherung, dass wir eine frühe Version meines Projekts im Internationalen Zentrum für Philosophie NRW unter der Leitung von Rainer Schäfer im Rahmen eines Kreises von Bonner Kollegen wie Cornelia Richter, Moritz Brinkmann, Martin Böse, Birke Häcker, Laura Münkler und Martin Schermaier und langjährigen Wegbegleitern wie Harald Siems und Andreas Thier sowie Orazio Condorelli, Heikki Pihlajamäki, Florian Reverchon sowie

Alain Wijffels diskutieren konnten. Allen danke ich ganz herzlich für ihre zahlreichen und vielfältigen Anregungen!

Die geplante Veröffentlichung in der philosophischen Reihe „Realität und Hermeneutik“ ließ sich leider nicht verwirklichen; Markus Gabriel bleibe ich dankbar für die Bereitschaft zur Aufnahme in seine Reihe. Frau Dorothee Wunsch half im Böhlau Verlag beim Druck.

Der Erfolg liegt im Kreis, besonders in der Rückkehr zu den Anfängen. Dem Schüler erzählte meine Patin Mechtild von Holtey nach den Geburtstagsfeiern immer wieder lebhaft von ihrem verehrten Lehrer Gadamer, sodass ich im ersten Semester überzeugt war, mein erstes Staatsexamen nicht ohne ein eigenes Exemplar von „Wahrheit und Methode“ bestehen zu können. Harald Siems und Hans-Georg Hermann unterstützten mich von meinen akademischen Anfängen in München bis zum Abschluss dieses Buches mit kritischen Fragen, alten Einsichten und neuen Perspektiven. Ihre Bedeutung für meine wissenschaftliche Entwicklung kann ich kaum überschätzen.

Philip Schopen half mir immer wieder mit innovativen Ideen. Tim Vieten stand mir nicht nur verlässlich zur Seite, sondern unsere Gespräche erwiesen sich als ertragreich. In der letzten Phase der Herstellung unterstützte mich Franziska Neugebauer bei der Kontrolle des Textes. Bei den Registern waren Konstantin Musolf und Dominik Weber behilflich. Für die Kontrolle der Fußnoten arbeiteten Jara Brandenburg, Julia Hüffel, Justus von Loewenich, Narvik Reinhardt, Henning Allartz und Christoph Schäfer unermüdlich.

Wachtberg-Villiprott, 2026

Gesegnet seist du, Herr unser Gott, König unserer Welt, Richter der Wahrheit!

Abkürzungsverzeichnis

Add.	Additio
a.E.	am Ende
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (1949)
AG	Ausführungsgesetz
Am	Prophet Amos
Art./Artt.	Artikel/ articulum
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (1896)
Brev.	Breviarium Alarici = Lex Romana Visigothorum von 506, hg. G. Hänel, Berlin 1849.
BVerfG	Bundesverfassungsgericht/ Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen
bzw.	beziehungsweise
c.	capitulum/ canon
C.	Codex Justinianus (z. B. C. 4.19.25) oder Causa (des Decretum Gratiani, z. B. C.15 q.1 c.1)
Cc	Code civil (1804)
CC sl	Corpus Christianorum Series Latina
CCC	Constitutio criminalis Carolina
Chr	Chronik
1Clem	(Erster) Clemens-Brief
Clem.	Decretales Clementinae
Comment.	Commentaria [z. B. <i>Bartolus</i> de Saxoferrato, In primam Digesti novi partem <i>commentaria</i> = <i>Bartolus, Comment. zu D. (es folgt die konkrete Digesten-Stelle)</i> , zitiert nach <i>Opera, Rom 1998</i>]
Comp.	Compilatio [E. Friedberg (Hg.), <i>Quinque compilationes antiquae</i> , Leipzig 1882], 1. Compilatio für „Prima compilatio“ etc.
Cons.	Consilium/ Consilia
CPO	Civilprozessordnung (1877)
CR	Corpus Reformatorum, Halle a. d. S. 1834 ff.
CSEL	Corpus Scriptorum Ecclesiasticorum Latinorum
CTh	Codex Theodosianus: Th. Mommsen/ Paulus Meyer (Hg.), <i>Theodosiani libri XVI cum constitutionibus Sirmondianis et leges novellae ad Theodosianum pertinentes</i> , Berlin 1905.
D.	Digesta [Corpus iuris civilis, Band 1, ed. Th. Mommsen/ P. Krüger, Dublin/ Zürich 1972, z. B. D. 50.17.1] oder: <i>Distinctio</i> [Decretum Gra-

	tiani, hg. E. Friedberg, (<i>Corpus iuris canonici</i> , 1), Leipzig 1879, z. B. D.63 c.10].
Dan	Buch Daniel
Deut	Deuteronomium/ 5. Mose
DG	Decretum Gratiani ante/ post
d. J.	der Jüngere
EGBGB	Einführungsgesetz zum BGB (1896)
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Eph	Brief an die Epheser
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
evtl.	eventuell
Ex	Exodus/ 2. Mose
Extrav.	Extravagantes
f/ ff	folgend(e)
FG	Preußisches Gesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit (1899)
FGG	Gesetz zur Regelung der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (1898–2018)
fol.	Folia mit r oder v (recto/ verso) und a/ b für die Spalte
FIRA	J. Baviera (Hg.), <i>Fontes iuris Romani antejustiniani</i> , Firenze 1968.
Fn.	Fußnote
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
Gal	Brief an die Galater
GebO	Gebührenordnung
Gen	Genesis/ 1. Mose
Gl.	Glosse/ glossa
Gl. ord.	Glossa ordinaria
-	Biblia latina cum glossa ordinaria, Venedig 1603
-	Zum <i>Corpus iuris canonici</i> : Venedig 1382 (Decretum Gratiani/ Liber Extra), Turin 1620 (Liber Sextus, Decretales Clementinae, Extravagantes)
-	Zum <i>Corpus iuris civilis</i> : Genf/ Lyon 1612, 5 Bände, mit Index durch St. Daouys (Band 6)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (1892)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz (1879)
Hab	Prophet Habakuk
Hebr	Brief an die Hebräer
Hg./ hg.	Herausgeber/ herausgegeben von
Hi	Hiob
HGB	Handelsgesetzbuch (1900)

HKK	Historisch-kritischer Kommentar, hg. J. Rückert/ M. Schmoeckel/ R. Zimmermann, Tübingen 2003 ff., bisher Bände 1, 2.1 und 2, 4, 5.
HRG	Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, Berlin, 2 Auflagen.
I.	Institutiones, Corpus iuris civilis, Band 1, hg. P. Krüger, Dublin/ Zürich 1972.
idem	derselbe
ibid.	ebendort
J/ L	Philipp Jaffé, <i>Regesta Pontificum Romanorum ab condita ecclesia ad annum post Christum natum 1198</i> (Band 1–2) 2. Aufl., bearb. Samuel Loewenfeld/ Ferdinand Kaltenbrunner/ Paul Ewald, Leipzig 1885–1888;
J/ H	Philipp Jaffé, <i>Regesta Pontificum Romanorum</i> , 3. Aufl. hg. K. Herbers, bisher 4 Bände, Göttingen seit 2016.
Jes	Prophet Jesaja
Jo	Evangelium nach Johannes
Kap.	Kapitel
Kön	Buch Könige
Kor	Brief an die Korinther
LAlam	Karl Lehmann/ Karl August Eckhardt (Hg.), <i>Leges Alamannorum</i> , (MGH LL n. Germ. V 1), Hannover 1966.
LBai	Lex Baioariorum, Das Recht der Bayern, hg. R. Deutinger, Regensburg 2017.
LBurg	Leges Burgundionum, hg. Ludwig Rudolf von Salis, MGH LL sect. I.II, Hannover 1892.
Lev	Leviticus (3. Mose)
LFris	Lex Frisionum, Anhang zu: Harald Siems, Studien zur Lex Frisionum.
LRib	Lex Ribuariorum, hg. F. Beyerle/ R. Buchner, MGH LL n. Germ. III.II, Hannover 1954.
LSal	Lex Salica, hg. Karl August Eckhardt, Hannover 1969, (MGH LL n. Germ., 4.2).
Lk	Evangelium nach Lukas
LVis	Leges Visigothorum, hg. Karl Zeumer, (MGH LL nat. Germ. I 1), Hannover / Leipzig 1902.
m. E.	meines Erachtens
MGH	Monumenta Germaniae Historica
MIC	Monumenta Iuris Canonici
MiÖG	Mitteilungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung
Mt	Evangelium nach Matthäus
mwN/ mwLit	mit weiteren Nachweisen/ mit weiterer Literatur
n.	nota/ Nummer

ND	Nachdruck
Nov.	Novellae, Corpus iuris civilis, Band 3, hg. R. Schoell, 1954 ND Dublin/ Zürich 1972.
Num	Numeri/ 4. Mose
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
o. Ä.	oder Ähnliches
o. V.	ohne Verfasser
p.	<i>pars</i> oder (im Decretum Gratiani) <i>post</i>
Paul. Sent.	Pauli Sententiae = Sententiae receptae, hg. J. Baviera, <i>FIRA</i> , Band 2, Firenze, 1968, 321–335.
Petrus	Brief des Petrus
Po	August Potthast, <i>Regesta pontificum Romanorum</i> , 2 Bände, Berlin 1874.
pr.	praesumptio
pr.FG	Preußisches Gesetz zur Regelung der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (1899)
Ps	Psalmen
q.	quaestio (des Decretum Gratiani)
RHDEF	Revue historique de droit français et étranger
S.	Seite (insbesondere des vorliegenden Werks)
Sam	Buch Samuel
sing.	Singular
s. o.	siehe oben
Spr	Sprüche Salomos
StPO	Strafprozessordnung (1877)
Thess	Brief an die Thessalonicher
Tim	Brief an Timotheus
Tit	Brief an Titus
tit.	Titulus
TRG	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis
TUI	Tractatus universi iuris, 25 Bände, hg. F. Ziletti, Venedig 1584–1586.
u. a.	unter anderem
u. Ä.	und Ähnliches
u. a. m.	und anderes mehr
übers.	übersetzt von
u. U.	unter Umständen
v. a.	vor allem
v. Chr.	vor Christus
Verf.	Verfasser
vgl.	vergleiche

WA	Weimarer Ausgabe: D. Martin <i>Luthers Werke</i> , Weimar 1883–1929.
X	Liber Extra (z. B. X 2.19.2)
Z.	Zeile
z. B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung (1900)
ZRG GA	Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung
ZRG KA	Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung
VI.	Liber Sextus

KAPITEL A

Einleitung

Zwischen juristischer Hermeneutik und Rechtsdogmatik besteht mithin eine Wesensbeziehung, in der die Hermeneutik den Vorrang hat. Denn die Idee einer vollkommenen Rechtsdogmatik, durch die jedes Urteil ein bloßer Subsumtionsakt würde, ist unhaltbar. (Hans-Georg Gadamer, *Wahrheit und Methode*, 4. Aufl. Tübingen 1975, 313)

I. Entwicklung der Fragestellung

1. Geschichte des Beweisrechts als Grundlage

Im richterlichen Beweisverfahren geht es um die sichere Erkenntnis des Richters: Er weiß das Recht, die Beweise muss er feststellen. Die vorhandenen Beweise und Elemente des Prozesses werden gewürdigt, sodass ein Urteil ergehen kann. Diese Aufgabe unterscheidet sich dabei kaum von der Aufgabe der Menschen, alltägliche Entscheidungen aufgrund der vorhandenen Beweise zu treffen. Ebenso entspricht dies der Situation des Wissenschaftlers, der Daten gesammelt hat und eine verallgemeinernde Aussage darüber treffen soll. Die besondere Situation des Richters liegt eher darin, dass er eine Entscheidung fällen muss, während andere diese vermeiden können.

Die Entwicklung der richterlichen Erkenntnisfindung¹ ist zunächst die Geschichte der juristischen Beweise. Dabei blieben die Beweismittel über die Jahrhunderte zwar nicht vollständig, jedoch weitgehend identisch:

- 1) Geständnis; die Folter ist kein eigenes Beweismittel, sondern soll nur ein Geständnis provozieren;
- 2) Zeugen,
- 3) Sachverständige,
- 4) Schwur,
- 5) Urkunden,
- 6) Gottesurteile,

¹ In anderer Hinsicht s. Anja Amend-Traut/Ignacio Czeguhn/Peter Oestmann (Hg.), *Urteiler, Richter, Spruchkörper. Entscheidungsfindung und Entscheidungsmechanismen in der Europäischen Rechtskultur, (Quellen und Forschungen zur Höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich, 75)*, Köln/Wien/Weimar 2021.

- 7) Augenschein,
- 8) Indizien als Teilinformationen im Vor- oder Umfeld der Tat. Sie werden als „mittelbarer Beweis“ bezeichnet, weil sie erst durch andere Beweise eingebracht werden müssen; z. B. erwähnt der Zeuge das blutige Schwert. Problem ist die Unvollständigkeit der Information, die oft zu einer Voreingenommenheit führt: Das blutige Schwert scheint ein Mordwerkzeug zu sein, obgleich es in Wahrheit zum Abschluss einer Blutsfreundschaft genutzt wurde.
- 9) Präsumptionen (Vermutungsregeln), die angesichts bestimmter Fakten nach der Vorstellung der Richter eine Rolle spielen können, sowie
- 10) Evidenz oder Notorietät bzw. als allgemein bekannt vorausgesetztes Wissen.

Mitunter werden Gesetze oder frühere Urteile (*praeiudicia*) zu den Beweismitteln gezählt, immerhin erhalten sie Einfluss auf die Entscheidung. Dies ist aus juristischer Sicht jedoch etwas anderes und kann hier zur Begrenzung des Themas nicht gleichermaßen untersucht werden.

Traditionell werden Zeichnungen bzw. Gemälde nicht als Beweismittel angesehen². Ihre Einordnung als Kunstwerke bedeutet, dass die Art ihrer Aussage nicht mit der wissenschaftlichen Rationalität übereinstimmt³. Natürlich sind diese Kunstwerke Zeichen ihrer Zeit mit großer Symbolkraft, schwierig ist damit nur deren Entschlüsselung. Gerade wenn sie wie große Kunst über die Jahrhunderte ansprechen, müsste es im Kontext der Beweisgewinnung zentral auf die historische Aussage zum Zeitpunkt der Entstehung ankommen. Dies gilt ansatzweise auch für Fotografien.

Diese historisch begründete Liste erschwert die Einordnung neuer Beweismittel wie Fotografien. Die Einordnung darf den Beweiswert nicht vor jeder Prüfung bestimmen. Das könnte sich jedoch ergeben, wenn sie wegen der richterlichen Betrachtung als Augenscheinsbeweis oder als das Ergebnis einer Expertise wegen der Ähnlichkeit zu Schriftstücken als Urkunde oder als Indiz qualifiziert werden. Es bietet sich wohl an, nach einer neuen, überzeugenderen Aufteilung der Beweise zu suchen.

Die historische Entwicklung der gelisteten Beweismittel liegt damit weniger in der Bekanntheit der Beweismittel begründet, sondern ihrem Einsatz und ihrer Handhabung durch das Gericht. Das ist an kurzen Beispielen zu verdeutlichen:

2 Anders Peter Burke, *Eyewitnessing. The Uses of Images as Historical Evidence*, London 2019 (erste Auflage 2001).

3 Hübner, *Die Wahrheit des Mythos*, 293 ff.

- 1) Vor dem Volksgericht bestanden für erpresste Geständnisse kaum Gelegenheiten. Zur Ermittlung der Wahrheit galt dagegen das Geständnis durch Folter als notwendig, um den Schuldigen zu überführen und eine besondere Sicherheit des Urteils zu erreichen. Weil der Druck zur Gewinnung des Geständnisses groß war, galt die Verletzung des Körpers als hinnehmbar. Erst dieser Kontext machte Geständnis und Folter seit den Kirchenvätern so wichtig im Prozess.
- 2) Zeugen müssen nach ihrer Glaubwürdigkeit eingeschätzt werden. In einer Klassengesellschaft kann dies sogar mittels allgemeiner Regeln gelingen, sodass die Regeln der Glaubwürdigkeit von Zeugen zu einem Abbild der Ständegesellschaft wurden. Die soziale Gliederung führte zu einem ganz anderen Einsatz von Zeugen und ebenso zu dem guten Ruf als feste Größe.
- 3) Urkunden setzen Schriftkunde voraus, brauchen feste Regeln und müssen von einer glaubwürdigen Profession gehandhabt werden, um allgemein glaubhaft zu sein. Die massenweise Verwendung von Urkunden wurde erst durch eine juristisch gebildete, der Wahrheit verpflichtete bzw. vertrauenswürdige Zunft, wie etwa die der Notare, ermöglicht.
- 4) Schwüre konnten die Aussagen bekräftigen oder als Missbrauch Gottes angesehen werden, ergaben jedoch keine zusätzlichen Informationen zur Tat selbst. Auch die Religion spielte so in den Prozess hinein.
- 5) Gottesurteile, verstanden als direkte Interventionen Gottes in der Welt, etwa durch einen Blitz, sind eher ein Phänomen der Vergangenheit. Doch aus der Vorstellungswelt der Menschen sind sie nicht vollends verschwunden.
- 6) Vermutungen und Wahrscheinlichkeiten können dann eine Rolle spielen, wenn den Richtern eine Macht der Einschätzung gegeben wird. Probabilistik oder Erkenntnistheorie konnten in ihrer historischen Entwicklung einen Einfluss auf das Erkenntnisverfahren haben.

Einige Rechtsfragen ergänzen diesen Untersuchungsgegenstand:

- 7) Manches muss als bekannt gesetzt werden, um nicht alle Grundlagen des Wissens immer wieder in Zweifel zu ziehen. Die Bekanntheit vor Gericht (Notorietät) kann aber auch allgemein akzeptiertes gesellschaftliches Wissen enthalten und damit die Beweisführung ersetzen. Es handelt sich hier um Elemente des Verfahrensrechts, die letztlich die Beweiserhebung erübrigen. Das Prozessrecht entscheidet mit darüber, wie Beweismittel im Prozess zur Sprache kommen. Daher müssen Fragen des Verfahrensrechts jenseits des Beweisrechts mit im Auge behalten werden, wenn man die Entscheidungsfindung verstehen will. Dabei wird hier entsprechend dem Prozessrecht bis in die Neuzeit nicht kate-