

***Crimen exceptum* – Ein Exkurs**

Nachdem nun die Vorhaltungen des Generalfiskals in der Sache und auch die dazu gemachten Einreden des Angeklagten untersucht worden sind, ist es an der Zeit, die Plädoyers der beiden Kontrahenten zu würdigen. Dabei handelte es sich nicht um mündliche Schlussvorträge, sondern um die jeweiligen Passagen zum Ende von Anklage- und Verteidigungsschrift. Es war eben ein summarischer und kein regulärer Prozess und so meinte der Generalfiskal wohl auch, es kurz und knapp machen zu können. Der Stichhaltigkeit seiner Beweisführung gewiss, forderte der Ankläger unumwunden die Todesstrafe:

»Dahero ist meine, zufolge denen vorhin allegirten Beweisthüern, und darauf in Rechten gegründete Meinung über Pael Juel, dass er nach des Gesetzbuchs 6.ten Buch 4.ten Capitells 1.sten und 2.ten Articul pag.: 875 et 876. zu verurtheilen sey, also gestraffet zu werden, wie des andern Articuls Crimen ihm klar bewiesen ist.«¹

Der erste der beiden von Truell Schmidt angeführten *Articuli* wurde bereits auszugsweise zitiert. Hier noch einmal der vollständige Wortlaut:

»Sechstes Buch, CAP. IV.

Von Vergreiffung wider des Königs Hoheit oder dem Laster der beleidigten Mayestät

Art. 1. Wer den König oder die Königin schimpflich lästert/oder Ihnen/und Ihren Kindern nach dem Leben trachtet/der hat seine Ehre/Leben und Gut verbroschen/und soll ihm lebendig die rechte Hand abgehauen/der Leib zerstücket/und auffs Rad geleyet/und das Haupt sampt der Hand auff den Pfahl gesetzt werden. Würde aber der Missethäter entkommen/also daß er am Leibe nicht könnte

1 Vgl. Anklageschrift von General Fiscal Cantzeley Rath Truell Schmidt vom 4. März 1723, handschriftlich, Schleswig-Holsteinisches Landesarchiv, Abt. 399.1077, Nr. 1. Als Dokument Nr. 4 der Materialsammlung Povel Juel, online abrufbar unter https://multimedia.transcript-verlag.de/Materialsammlung_Povel_Juel/Materialsammlung_Povel_Juel.pdf. Alle nachfolgenden Zitate aus der Anklageschrift entstammen diesem Dokument. Eine dänische Version findet sich in: Amtmand Poul Juuls Proces og Dom, Handschriftensammlung der Königlichen Bibliothek Kopenhagen, Additamenta 540 kvart, S. 137-151.

gestraffet werden/so sol die Straffe an seinem Bilde oder Contrafaite geschehen. Ist der Ubelthäter ein von Adel/oder von höherem Stande/so soll sein Wapen von dem Scharffrichter zerbrochen werden/und alle seine Leibes=Erben ihres Standes und Stammes verlustig seyn.«²

In Artikel 1 des Kapitels zur *Vergreiffung wider des Königs Hoheit oder dem Laster der beleidigten Mayestät* wurde also zunächst das Vergehen eines *Crimen Laesae Majestatis* vorgestellt und dann das dafür vorgesehene Strafmaß festgelegt. Dabei ist – zumindest aus heutiger Sicht – bemerkenswert, dass es scheinbar keinen Unterschied machte, ob seine Majestät nur beleidigt oder ihr nach dem Leben getrachtet wurde. In beiden Fällen drohten die gleichen Grausamkeiten. Der unbedingte Wille zur Strafverfolgung aller den absolutistischen Herrscher betreffenden Missetaten wurde im zweiten Satz des *Articuls* noch einmal eindrucksvoll unterstrichen. Würde nämlich der allseits frustrierende Umstand eintreten, dass man des »Missethäters« nicht habhaft werden konnte, so solle sein Abbild oder ein »Contrefaite« – eine eigens angefertigte Puppe – an seiner statt die Strafe erleiden müssen; unge-sühnt durfte ein *Crimen Laesae Majestatis* also auf keinen Fall bleiben.³ Und dies galt für eine ganze Reihe von Tatbeständen, denn mit den hier explizit angesprochenen Vergehen der Beleidigung und des Mordversuchs war das weite Feld der *Crimine Laesae Majestatis* zwar abgesteckt, aber nicht erschöpfend beschrieben. So folgten auf diesen ersten Artikel weitere siebzehn, in denen die unterschiedlichsten Formen des Majestätsverbrechens aufgelistet wurden – von der Erregung öffentlichen Auf-ruhrs bis zur Bedrohung königlicher Richter; von der Dokumentenfälschung bis hin zum Zollbetrug. Im Falle des Amtmanns Povel Juel solle Artikel 2 zur Anwen-dung kommen, meinte jedenfalls der Generalfiskal Truell Schmidt:

-
- 2 Christian V.: König Christian des Fünfften Dänisches Gesetz. Aus dem dänischen ins Teutsche übersetzt. Wobey die Gleichstellen/und einige Oerter/die Verwandtnis mit einander haben/So woll aus dem Gesetze/als aus denen Königlichen Verordnungen/die nach Verkündung dieses Gesetzbuchs von A. 1683. biß A. 1698. heraus gegeben worden/am Rande angeführet seyn. Durch H[enrich].W[eghorst]., Copenhagen: Gedruckt bey Ihro Königl. Hoh. Buchdr. Joachim Schmedtgen 1699, Sechstes Buch, Cap. IV, S. 11. Als Digitalisat der Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt unter Persistenter URN: http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:gbv:3:1-629751_Scan505. Hier finden sich auch alle nachfolgend zitierten Artikel.
 - 3 Vgl. ausführlich hierzu Maihold, Harald: »Die Bildnis- und Leichnamsstrafen im Kontext der Lehre von den crimina excepta«, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistische Abteilung 130.1 (August 2013), S. 78–102. Den wohl berühmtesten dänischen Fall – der des Kay Lykke – schilderte Ludvig Holberg in Holberg, Ludvig: Herrn Ludwig, Freyherrn von Holberg, Dänische Reichs-Historie ins Deutsche übersetzt, Der Dritte Theil, Flensburg/Altona: Korte 1744, S. 567f. Als Digitalisat der HathiTrust Digital Library unter Permalink: <https://hdl.handle.net/2027/njp.32101065185157?urlappend=%3Bseq=575>

»Art. 2. Wer entweder mit Rath oder That einige Veränderungen in des Königs seiner unumschränkten Erb=Regierung zu wege zubringen/sich unterwinden würde/soll auf gleiche Arth gestraffet werden.«

Die Zweckdienlichkeit dieses Artikels lag aus Sicht der Anklage auf der Hand: Die recht allgemein gehaltenen Begriffe vom »Rath oder That« und von »einige[n] Veränderungen« würden es der richterlichen Kommission erlauben, mit diesem einen *Articul* sowohl Juels Vorschlag zur Errichtung einer russischen Kolonie auf Grönland als auch den geplanten Umsturz in Norwegen zu ahnden.

Auch wenn er kein Gesetzbuch zur Hand hatte, vermochte es Povel Juel, den betreffenden Artikel wortgleich zurückzuweisen: Er sei unschuldig; niemals habe er mit »*Raad og Daad*« den anderen beiden bei ihren verrückten Plänen zur Seite gestanden.⁴ Und doch forderte Juel nicht etwa den Freispruch, sondern plädierte auf eine Fortführung des Prozesses, diesmal jedoch mit allen ihm zu seiner Verteidigung zustehenden Prozeduren. Man könne ihm doch die Mittel nicht verweigern, die das Gesetz hierfür bereitstelle: Die Befragung der Zeugen der Anklage, die Einsicht in die Beweise, das Recht, Entlastungszeugen zu benennen oder auch einen Reinigungseid leisten zu dürfen. Gewähre man ihm diese Rechte, werde er seine Unschuld sehr wohl beweisen können. Die Stärke der Juel'schen Verteidigung lag darin, dass eine jede seiner Forderungen tatsächlich im prozessordnungsrechtlichen ersten Buch des *Danske Lov* verankert, demnach juristisch begründet war.⁵ Dagegen schien die Erwiderung des Generalfiskals ebenso lapidar wie unjuristisch. Er hatte Povel Juel einfach wissen lassen, »*at man, udi saa vigtig en Sag, ei kan følge den sædvanlige Rettergangsmaade*« – dass man in einer so wichtigen Angelegenheit dem üblichen Rechtsweg eben nicht folgen könne.⁶

Ansichts der geforderten Strafe mag die Erwiderung des Generalfiskals als grausamer Akt der Willkür erscheinen, aber auch diese hatte eine gesetzliche Grundlage. Truell Schmidt hatte sich hiermit auf den Folterparagraphen des *Danske Lov* berufen:

-
- 4 Vgl. Povel Juels Verteidigungsschrift vom 4. März 1723, in: Amtmand Poul Juuls Proces og Dom, Handschriftensammlung der Königlichen Bibliothek Kopenhagen, Additamenta 540 kvart, S. 151-167; abgedruckt in: Flood, Constantius: Povel Juel. En Levnetsbeskrivelse, Mandal: Reisersen Forlag 1876, S. 103-117. Als Digitalisat der norwegischen Nasjonalbiblioteket unter Permalink: http://urn.nb.no/URN:NBN:no-nb_digibok_2006111501004. Alle folgenden Zitate aus Juels Verteidigung sind diesem Abdruck entnommen.
 - 5 Ohne diese benennen zu können – wie erwähnt hatte er das Gesetzbuch nicht zur Hand – bezog sich Povel Juel hiermit auf Kapitel 4, Artikel 1 (Christian V.: König Christian des Fünften Dänisches Gesetz, S. 17; Scan 43); auf Kapitel 13, Artikel 14 (ebd., S. 59; Scan 85) und Kapitel 14, Artikel 6 (ebd., S. 63, Scan 89). Zuvor hatte der Angeklagte schon darauf verwiesen, dass man den Hauptbelastungszeugen als Rädelsführer der Verschwörung keinen Glauben schenken dürfe, womit er Kapitel 13, Artikel 17 und 19 (ebd., S. 60; Scan 86) aufgerufen hatte.
 - 6 Die Erwiderung des Anklägers findet sich in Juels Verteidigungsschrift.

»Erstes Buch, CAP. XX

Von Peinlicher Frage

Es soll niemand Peinlich verhört werden/er sey dann eine Missethat halber zum Tode verdammet/ausgenommen in dem Laster der beleidigten Mayestät im Höchsten Grade/massen in solchem die Beschaffenheit der Sache nicht zulasset/daß der algemeine Lands=Proceß könne gehalten werden. «⁷

Wohlgemerkt: Es waren nicht die Daumenschrauben, die hier strittig waren. Im Falle eines *Crimen Laesae Majestatis* war die peinliche Befragung im *Danske Lov* ausdrücklich gestattet und der Angeklagte hatte die ausgestandene Folter gar zu seiner Verteidigung heranziehen wollen. Worum es sich in der prozessrechtlichen Auseinandersetzung zwischen Ankläger und Angeklagtem stattdessen drehte, war die Auslegung des Halbsatzes: »massen in solchem die Beschaffenheit der Sache nicht zulasset/daß der algemeine Lands=Proceß könne gehalten werden«. Generalfiskal Truell Schmidt hatte sich eine weitreichende Interpretation desselben zu Eigen gemacht. Er wollte diese Worte als Ermächtigung verstanden wissen, die ihm erlaubte, im Fall eines *Crimen Laesae Majestatis* das überkommene Prozessrecht auszuhebeln, also das erste Buch des *Danske Lov* in seiner Gesamtheit zu verwerfen: Keine Citation, kein Kreuzverhör, keine Verteidigungszeugen, kein Reinigungseid, keine Einsicht in die Beweismittel – nichts von alledem müsse er zulassen. Povel Juel hingegen wollte das Kapitel 20 nur mehr als selbstreferentiell verstanden wissen: »men jeg ved ikke, at Loven herudi dispenserer undtagen om pinligt Forhør« – es sei ihm nicht bekannt, dass man auf das Gesetz verzichten könne, außer in der Frage des peinlichen Verhörs. Mit anderen Worten: Der »algemeine Lands=prozeß« werde durch Kapitel 20 nur insoweit abgeändert, als dass die peinliche Frage bei *Crimine Laesae Majestatis* ausnahmsweise zulässig sei, alle anderen prozeduralen Rechte der Verteidigung blieben davon aber unberührt. Welche der beiden Auslegungen die richtige war, ließ das *Danske Lov* offen.

Eine bemerkenswerte Konfrontation. Die richterliche Kommission wurde so genötigt, vor dem Urteil in der Strafsache erst einmal eine Grundsatzentscheidung zur Prozessordnung zu treffen. Darüber, ob man bei einem *Crimen Laesae Majestatis* die Rechte des Beschuldigten soweit beschneiden dürfe, wie in diesem Fall geschehen. Für Povel Juel war diese Verteidigungsstrategie hochriskant, aber eben auch alternativlos: Ohne eingehende Prüfung der Beweise und Dokumente, ohne die Möglichkeit, eigene Zeugen zu laden oder die der Anklage zu befragen, war er der Interpretationshoheit des Generalfiskals ausgeliefert. Es ist daher mehr

7 Christian V.: König Christian des Fünften Dänisches Gesetz, Erstes Buch, Cap. XX, S. 74. Scan 100.

als verständlich, dass der ehemalige Prokurator alles auf diese eine, die prozedurale, Karte gesetzt hatte – ihm war keine andere Wahl geblieben.

Grund genug, das Kapitel 20 des Sechsten Buches des *Danske Lov* etwas genauer unter die Lupe zu nehmen. In der hier aufgestellten allgemeinen Regel zeigte sich die Sonderstellung Dänemarks im Vergleich zu den auf kanonischem und römischem Recht aufbauenden Rechtssystemen anderer europäischer Nationen. Anders als in Leipzig oder Lyon, war die gerichtliche Folter in Kopenhagen schlichtweg verboten – zumindest in der Phase der Beweiserhebung. Und tatsächlich scheinen sich dänische Richter im Großen und Ganzen auch an dieses Verbot gehalten zu haben.⁸ Und das sogar schon seit geraumer Zeit, denn fast wortgleiche Bestimmungen fanden sich bereits im Kopenhagener Rezess von 1547, sowie im berühmten Koldinger Rezess von 1558, mit dem Christian III. die von ihm erlassenen Gesetze noch einmal zusammengefasst hatte drucken lassen.⁹ Im Zusammenwirken mit den im dänischen Akkusationsprozess üblichen Beweisregeln – eine Verurteilung war nur möglich, wenn der Beschuldigte die Tat gestanden oder zwei gut beleumundete Zeugen Übereinstimmendes zu dem Verbrechen ausgesagt hatten – und mit der unmissverständlichen Anweisung an die Gerichte, verurteilten Dieben, Zauberern und Hexen keinen Glauben zu schenken,¹⁰ hatte sich die zivilisierende Wirkung des Folterverbots vor allem in der dänischen Hexenverfolgung gezeigt, die in ihrer Intensität im europäischen Vergleich gering ausgefallen war.¹¹

Nun mag Povel Juel zwar den *Curiösen Wissenschaften* zugeneigt gewesen sein, doch im Frühjahr 1723 stand er vor der richterlichen Kommission nicht als Zauberer oder Hexer, sondern als Hochverräter. Und das ihm zur Last gelegte Verbrechen war im *Danske Lov* vom Folterverbot explizit ausgenommen. Zum Verständnis des

-
- 8 Vgl. Vogt, Helle: »Likewise no one shall be tortured«. The use of judicial torture in early modern Denmark«, in: *Scandinavian Journal of History* 39.1 (2014), S. 78-99. Die in Kapitel 20 durchaus zugelassene Folter nach der Verurteilung war nicht unüblich – in Frankreich etwa bekannt als »torture préalable«, also einer vorbereitenden Tortur (i.S.v. einer Vorbereitung auf die Todesstrafe) – hier aber auf die Identifizierung von Umständen und Mittätern begrenzt. Vgl. hierzu Langbein, John H.: *Torture and the Law of Proof*, Chicago: University of Chicago Press (1976) 2006, S. 17. Kurioserweise hat sogar Voltaire diese Form der Folter als angemessen betrachtet; vgl. ebd., S. 68.
 - 9 Vgl. *Samling af gamle danske love, udgivne med indledning og anmærkninger og tildeels med oversættelse af dr. J. L. A. Kolderup-Rosenvinge*, Band IV, Kopenhagen: Gyldendal 1824, S. 224 und 262. Als Digitalisat der HathiTrust Digital Library unter Permalink: <https://hdl.handle.net/2027/uc1.a0003506532?urlappend=%3Bseq=270>
 - 10 Zu Letzterem vgl. Art. 8 des Kopenhagener Rezesses in: *Samling af gamle danske love*, S. 219. Als Digitalisat der HathiTrust Digital Library unter Permalink: <https://hdl.handle.net/2027/uc1.a0003506532?urlappend=%3Bseq=265>. Auch das *Danske Lov* enthielt eine entsprechende Anweisung in Buch 1, Kapitel 13, Artikel 19 (ebd., S. 60; Scan 86).
 - 11 Vgl. Levack, Brian P.: *Hexenjagd. Die Geschichte der Hexenverfolgung in Europa*, München: Beck 2009, S. 194-196.

Prozessgeschehens ist es aber dennoch dienlich, die älteren rechtlichen Grundlagen noch einmal im Wortlaut zu zitieren, etwa den Art. 19 des Koldinger Rezesses von 1558: »Item skal ingenn pinelig forhøris, uden then er tilforne loughligen forwunden til Døde for nogen Ugerning.« Erst nachdem jemand wegen eines Vergehens zum Tode verurteilt worden sei, dürfe gefoltert werden. Mehr war dort aber nicht zu lesen. Der Zusatz »ausgenommen in dem Laster der beleidigten Mayestät im Höchsten Grade« fehlte in den älteren Gesetzestexten. Die gerichtliche Folter war also seit Langem schon verboten; doch die Ausnahmeregel für *Crimine Laesae Majestatis* war noch nicht sehr alt. Es handelte sich um eine Neuerung des dänischen Absolutismus des späten 17. Jahrhunderts; einmal mehr geboren aus der Sorge um den Machterhalt.

Wie war es dazu gekommen? Was im *Dankse Lov* eine – durchaus fragwürdige – »Innovation« gegenüber früheren dänischen Gesetzessammlungen darstellte, war andernorts schon für viele Jahrhunderte gelebte Rechtspraxis. Sonder- oder Ausnahmeverbrechen – *crimina excepta* – fanden bereits im spätrömischen Recht Erwähnung, wobei die unterschiedlichen Quellen nicht immer die gleichen Vergehen in diese Kategorie einordneten.¹² Am häufigsten genannt wurden Hochverrat, Mord und Ehebruch, aber auch Majestätsbeleidigung, Vätermord, Falschmünzerei, Leichenschändung, Zauberei, Ketzerei und Vergewaltigung konnten darunter fallen. Was auch immer als Ausnahmeverbrechen zu gelten hatte, gemein war diesen Vergehen, dass sie in der Vorstellung der Zeitgenossen die religiöse oder auch die staatliche Ordnung derart untergruben, dass die Gerichte befugt sein sollten, außergewöhnliche Strafen zu verhängen, um so den gestörten Frieden wieder angemessen herzustellen. Besondere Bedeutung gewann die Lehre vom Sonderverbrechen in den frühneuzeitlichen Hexenverfolgungen, was sich exemplarisch am überaus einflussreichen Handbuch *Démonomanie des Sorciers* zeigen lässt, welches nach seinem Erscheinen 1580 sogleich in vier Sprachen übersetzt wurde. Wie viele seiner Zeitgenossen betrachtete dessen Autor Jean Bodin Zauberei und Hexerei als gotteslästerliche Verbrechen; als *crimine laesae majestatis divinae*. Die unerbittliche Verfolgung und vor allem die harte Bestrafung dieser Sonderverbrechen, für die sich der französische Staatsrechtler und Magistrat stark machte, dienten demnach zuallererst der Besänftigung des Allmächtigen:

»Derhalben ist die straff des Tods/so den Zauberern angesetzt/nicht dahin gericht/sie darmit noch mehr zu peinigen/sondern zum theil den Zorn Gottes von einem gantzen Volck abzuwenden.«¹³

12 Zur langen Geschichte der Sonderverbrechen vgl. grundlegend Peters, Edward: »Crimen exceptum«: the History of an Idea«, in: Proceedings of the Tenth International Congress of Medieval Canon Law, Vatikanstadt: Biblioteca Apostolica Vaticana 2001, S. 137-194.

13 Bodin, Jean : DE MAGORUM DAEMONOMANIA. Vom Außgelassnen Wütigen Teuffelsheer Allerhand Zauberern/Hexen vnnd Hexenmeistern/Vnholden/Teuffelsbeschwerern/[...] durch [...] Johann Fischart [...] in Teutsche gebracht [...], Straßburg: Jobin 1586, S. 525. Als Digita-

Eine andere, zunächst eher nachgeordnete, Überlegung zu den Sonderverbrechen sollte im Zuge der Hexenverfolgungen ebenfalls an Bedeutung gewinnen: die Einsicht, dass derart okkulte Verbrechen mit den Beweisregeln des Akkusationsprozesses kaum aufzuklären waren. Zwei gut beleumundete Zeugen für einen Hexensabbat ließen sich eben nur schwerlich finden. Da nun aber ungesühnte *crimine laesae majestatis divinae* den Zorn Gottes zu erregen drohten, plädierte Jean Bodin dafür, die Gerichte nicht nur in die Lage zu versetzen, außergewöhnliche Strafen zu verhängen, sondern die Richter auch zu ermächtigen, den Prozess unter Umgehung des sonst gültigen Prozederes zu führen:

»So soll man auch in Peinlichen sachen/wie ehe gedacht/unnd bevorab in Mißhandlung der Zauberei/nicht den ordenlichen Weg des Anklagens halten: Sondern steht dem Richter frei auff alle Mittel/so jhm zuersinnen möglich/die Warheit heraus zu locken.«¹⁴

Unter anderem propagierte Jean Bodin hier die Verfahrenseinleitung von Amts wegen. Ohne Kläger sollten Richter allein aufgrund von Gerüchten die Strafverfolgung in Gang setzen dürfen. Sogar anonyme Denunziationen sollten hierfür ausreichen. Man solle sich Beispiel nehmen an einem Mailänder Brauch, wo man

»einen Stock in der Kirchen habe/darein jedem freystande eyn gerollt Papirlein zu werffen/darinnen des Zaubersers oder der Unholden Namen/sambt dem fall/so sich mit im oder ir zugetragen/dem ort/der zeit/den Zeugen/unnd andern umständen beschriben seie.«¹⁵

Im Prozess selbst könne dann die Zweizeugenregel abgeschafft und Beweise vor-enthalten werden; die Richter dürften die Angeklagten sogar täuschen, ihnen den Rechtsbeistand verweigern und die Appellation ausschließen. Vor allem aber solle der Richter unverzüglich zur Folter schreiten:

»Unnd nicht destweniger soll der Richter wider disen/so der Zauberei angeklagt wird/un nichts antworten will/nach gelegenheit unnd Qualitet der Person zufoerdest mit Peinlicher Frag Procedieren unnd fortfahren.«¹⁶

Im Zusammenwirken all dieser Regelaufweichungen im weltlichen Inquisitionsprozess lag einer der Gründe, warum es mancherorts zu wahnhaften Hexenverfolgungen kommen konnte. Denunziation oder Gerücht führten zu einem Prozess, in dem die Angeklagte auf die »*peinliche Frage*« des Scharfrichters ein Geständnis ablegte und Mitschuldige benannte, nur um die Qualen abzukürzen. Die

lisat der Bayerischen Staatsbibliothek unter Permalink: www.mdz-nbn-resolving.de/urn/resolver.pl?urn=urn:nbn:de:bvb:12-bsb10192457-2, Scan 545.

14 Ebd., S. 569, Scan 589.

15 Ebd., S. 531f., Scan 551f.

16 Ebd., S. 570, Scan 590.

vermeintlich Mitschuldigen wurden dann ihrerseits gefoltert und die so erpressten Geständnisse implizierten wieder andere. Die Vielzahl der wegen suggestiver Fragetechniken oft ganz ähnlich klingenden Geständnisse schienen dabei die Vorstellung eines ausschweifenden Hexensabbats zu bestätigen, was den Gerüchten in der Bevölkerung wieder neue Nahrung gab. Auf welche der Richter mit weiteren Verfahrenseröffnungen reagierte; und so weiter und so fort.

Wie bereits angemerkt, bewahrte das Verbot der gerichtlichen Folter in Verbindung mit den Beweisregeln des Akkusationsprozesses die dänische Bevölkerung vor den schlimmsten Exzessen der Hexenverfolgung. Auf einem Umweg kamen mitteleuropäische Vorstellungen über Sonderverbrechen aber schließlich doch noch im dänischen Recht an. Der fernliegende, aber gleichwohl maßgebliche Auslöser hierfür waren die 1635 in Wittenberg erschienenen *Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium* des sächsischen Juristen Benedict Carpzov. Auch in dieser Sammlung des materiellen wie prozeduralen Strafrechts, die vielerorts fast Gesetzeskraft erlangte, wurden die Prozessregeln bei dem Sonderverbrechen der Hexerei aufgeweicht. Aber nicht allein dort. Auch im Fall eines *Crimen Laesae Majestatis* solle der Prozess summarisch geführt, die Folter erlaubt, dem Zeugnis von Mitschuldigen Glauben geschenkt und eine Berufung ausgeschlossen werden.¹⁷ Denn unter allen Verbrechen, die an einem Menschen verübt werden könnten, sei das Majestätsverbrechen das gravierendste – auch dies also ein *crimen exceptum*.¹⁸ Die Gründe, die Benedict Carpzov hierzu anführte, waren geprägt von tiefer protestantischer Religiosität und einem absolutistischen Herrschaftsverständnis: Das Verbrechen gegen den irdischen sei gleichermaßen ein Verbrechen gegen den himmlischen Herrscher, denn alle Macht sei schließlich verliehen von Gott.¹⁹ Darüber hinaus beinhalte ein jedes Verbrechen wider seine Majestät auch das des Vaternordes; war der Fürst oder Monarch doch *Pater Patriæ*, also des Landes und all seiner Untertanen Vater.²⁰ Außerdem läge darin auch ein Verstoß gegen die

17 Vgl. Carpzov, Benedict: *Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium*, Wittebergae: Schumacheri 1670, Pars 1, q. 41, (in der Reihenfolge der Erwähnung) num. 8, 10, 4 und 6. Als Digitalisat der Universitätsbibliothek Heidelberg unter Permalink: <http://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/drwcarpzov1670B1/0256>

18 Ebd., Pars 1, q. 41, num. 1: Adeoque hoc crimen laesae majestatis, omnium delictorum, quae in homines committi possunt, gravissimum est.

19 Ebd., Pars 1, q. 41, num. 1: Continet enim offensionem Dei, cujus vicem Imperator tenet, cujusque potesta a Deo est. Dies war natürlich ein kaum verhüllter Verweis auf den Brief des Paulus an die Römer, 13.1, siehe unten.

20 Ebd., Pars 1, q. 41, num. 1: Continet quoque, hoc crimen Patricidium, quia Imperator dicitur Pater patriae. Hier berief sich Carpzov auf den spätmittelalterlichen italienischen Rechtsgelehrten Martinus de Garaztus (auch Martinus Laudensis). Vgl. Garatus, Martinus de: *Tractatus*, Mailand: o.V. 1494. Als Digitalisat der Bayerischen Staatsbibliothek unter Permalink: http://daten.digital-sammlungen.de/bsb00067348/image_38, Abs. XX.

Natur, denn nirgends als unter den Menschen würde sich eine Herde gegen ihren Hirten auflehnen.²¹

Benedict Carpzov war nicht der Erste und ganz gewiss nicht der Einzige, der im Falle eines Majestätsverbrechens die Rechte der Verteidigung beschneiden wollte. Seine *Practica nova* aber waren es, die den Autoren des *Danske Lov* wohl als Vorlage gedient hatten, als sie die Ausnahmeregel im Kapitel 20 einfügten.²² Und das war alles andere als Zufall, denn die von Carpzov angeführten Gründe trafen im absolutistischen und protestantischen Dänemark auf ganz besonders große Resonanz. Dies war vor allem dem lutherischen Erbe geschuldet, hatte der Reformator anlässlich der Bauernkriege doch den Aufruhr gegen die weltliche Obrigkeit als »grewliche sünde« gebrandmarkt – unter Verweis auf den Römerbrief des Paulus: »Jederman sey unterthan der Oberkeit/die gewalt uber in hat/denn es ist keine Oberkeit/on von Gott. Wo aber Oberkeit ist/die ist von Got verordnet«. ²³ An anderer Stelle hatte Martin Luther sogar explizit die Kopenhagener Machtverhältnisse angesprochen, als er den aufrührerischen dänischen Adligen göttliche Rache prophezeite, nachdem diese ihren ersten reformatorisch gesinnten König Christian II. verjagt und sich damit in den Augen des Kirchenkritikers und gewieften Machtpolitikers einer *Lese maiestatis divine* schuldig gemacht hatten.²⁴

Trotz des Glaubens an die göttliche Sanktion weltlicher Macht war die Einführung des dänischen Absolutismus dann doch auf den ersten Blick weniger religiös, als vielmehr naturrechtlich begründet. Überdeutlich betonte Friedrich III. in der Präambel zur *Lex Regia* die Freiwilligkeit, mit der die Untertanen ihm die Erbherrschaft und volle Souveränität »aufgetragen und allerunterthänigst übergeben« hätten;

-
- 21 B. Carpzov: *Practica nova*, Pars 1, q. 41, num. 1: Quinimo hoc delictum naturae adversatur. Nullus etenim grex offendit Pastorem, excepto homine, qui Principem suum sepe impetit. Als Quelle dieser Erkenntnis wollten die *Practica Nova* die antiken Weisheiten des Sokrates-Schülers Xenophon angeben, vgl. hierzu eine jüngere deutsch-griechische Fassung: Xenophon: *Xenophons Kyropädie*, Erster Band, Leipzig: Engelmann 1856, S. 3 und 5. Als Digitalisat der HathiTrust Digital Library unter Permalink: <https://hdl.handle.net/2027/njp.32101060177498?urlappend=%3Bseq=25>
- 22 Vgl. hierzu ausführlich Tamm, Ditlev: »Majestætsforbrydelsen i Danske Lov«, in: ders. (Hg.), *Danske og Norske Lov i 300 år. Festskriftet er udgivet i anledning af 300året for udstedelsen af Christian V's Danske Lov*, Kopenhagen: Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1983, S. 641-675.
- 23 Vgl. Luther, Martin: *Wider die Mordischen und Reubischen Rotten der Bawren*, Landshut: o.V. 1525, S. 1. Als Digitalisat der Bayerischen Staatsbibliothek unter Permalink: http://daten.digitalisat-sammlungen.de/bsb00027508/image_6, bezugnehmend auf Römer 13.1. und 2, in: *Biblia, das ist, die gantze Heilige Schrifft Deudsch*. Mart. Luth. Wittemberg. Begnadet mit Kurfürstlicher zu Sachsen freiheit, Wittemberg: Lufft 1534, Band 2. Als Digitalisat der Herzogin Anna Amalia Bibliothek unter Permalink: <https://haab-digital.klassik-stiftung.de/viewer/image/935052658/814/>
- 24 Vgl. Luther, Martin: *Ob kiegis leutte auch ynn seligem stande seyn kuenden*, Wittemberg: Barth 1527. Als Digitalisat der Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt unter Permalink: <http://digitale.bibliothek.uni-halle.de/vd16/content/pageview/2182568>, Scan 26.

nämlich: »ungezwungen und ohne einigen Unsern Antrieb oder Ansuchen, von freyen Stücken und aus wohlbedachtem Rath«. ²⁵ Gerade dieser letzte Halbsatz offenbarte den Einfluss des niederländischen Staatsrechtlers Hugo Grotius, der die Gültigkeit eines solchen Unterwerfungsvertrages an den Willen des Volkes knüpfte. ²⁶ Liest man den über zwei Seiten langen Schachtelsatz der Präambel allerdings etwas genauer, erkennt man, dass die göttliche Hand dann aber doch im Spiel geblieben war: Denn »wie wunderbar der Allgütige Grosse GOTT nach dem geheimen Rath seiner Weißheit alle Königreiche und Kayserthümer der Welt beherrsche und in denenselben regiere und ordne«, so habe Gott eben auch den »Reichsrath und gesamte Stände, Edle und Unedle, Geistliche und Weltliche dahin bewogen [...], daß sie ihres vorigen Wahl=Rechts sich begeben«. Gewiss, die Untertanen hatten den absoluten Monarchen ermächtigt, aber doch wohl nur, weil Gott sie genau dazu gebracht hatte. Mit diesem souveränitätstheoretischen Taschenspielertrick blieb die weltliche Obrigkeit demnach Gottes Wille; das Majestätsverbrechen nicht weniger als ein *offensionem Dei*.

Nach Einführung des Absolutismus wollten ranghohe Vertreter der dänischen Kirche nachträglich sogar noch diese (Schein-)Konzession an die Idee einer ursprünglichen Volkssouveränität kassieren. Kein Geringerer als der Kopenhagener Hofprediger Hector Gottfried Masius veröffentlichte hierzu gleich mehrere Schriften, mit denen er belegen wollte, dass gerade im lutherischen Verständnis die Obrigkeit ihre *summa potestas* unmittelbar von Gott erhalten habe – eine Auffassung von Gottesgnadentum, die bei anderen europäischen Gelehrten einigen Widerspruch hervorrief. ²⁷ Überhaupt wurde in der dänischen Kirche der absolute Monarch mit einer Verehrung bedacht, die vor der Reformation den Heiligen vorbe-

25 Vgl. Friedrich III.: Lex Regia, Oder: Königl. Dänische Verordnung Wegen der Souverainité und Erb-Folge in Dero Reichen und Provintzien, o.O.: o.V. 1665, Präambel. Als Digitalisat der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel unter Permalink: <http://dibiki.ub.uni-kiel.de/viewer/resolver?urn=urn:nbn:de:gbv:8:2-1195711>

26 Vgl. Grotius, Hugo: Des Hugo Grotius. Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens: in welchem das Natur- und Völkerrecht und das Wichtigste aus dem öffentlichen Recht erklärt werden, Band 1, Berlin: Heimann 1869 (Original: De jure belli ac pacis, Paris 1625) Kapitel 3, insbesondere Ziffer VIII. Als Digitalisat der Bayerischen Staatsbibliothek unter Permalink: <http://opacplus.bsb-muenchen.de/title/BV006855984/ft/bsb11017804?page=164>. Dass die freiwillige Unterwerfung auf Dauer gestellt sein kann, so dass die Souveränität erst mit dem Erlöschen der dynastischen Linie wieder an das Volk zurückfällt, ergibt sich bei Grotius aus Buch I Kapitel 3, Ziffer VIII Satz 1 in Verbindung mit Buch II, Kapitel 7, Ziffer XV und Kapitel IX, Ziffer VIII (ebd.).

27 Die als Masius-Thomasius Kontroverse bekannte Debatte wird zusammenfassend gewürdigt in: Grunert, Frank: »Zur aufgeklärten Kritik am theokratischen Absolutismus. Der Streit zwischen Hector Gottfried Masius und Christian Thomasius über Ursprung und Begründung der summa potestas«, in: Friedrich Vollhardt (Hg.), Christian Thomasius (1655-1728). Neue Forschungen im Kontext der Frühaufklärung (= Frühe Neuzeit, Band 37), Tübingen: Max Niemeyer Verlag 1997, S. 51-77.

halten war. Dabei betonte man nicht nur seine Machtfülle als irdischer Stellvertreter Gottes, auch positive Attribute wie Weisheit, Güte und Barmherzigkeit wurden dem jeweiligen König zugeschrieben. Exemplarisch sei hier auf die Predigt verwiesen, die Henrik Bornemann, der Bischof von Sjælland, am 15. April 1700 anlässlich der feierlichen Salbung Friedrichs IV. gehalten hatte: Dieser König liebe seine Untertanen von ganzem Herzen, »kümmere und Sorge sich um sie wie ein Vater um seine Kinder, und ein Hirte um seine Schafe«. ²⁸ Als Metaphern der Herrschaftslegitimation evozierten der »Pater Patriæ« und der »Pastor Populi« jedoch nicht nur Liebe, Geborgenheit und Fürsorge, sondern waren gleichermaßen als Drohung gegen all jene zu verstehen, die sich gegen die Herrschaft des Vaters und Hirten auflehnen wollten. Genau mit diesen Ambivalenzen hatte schon Benedict Carpzov sein Diktum begründet: »Crimen Laesae Majestatis omnium delictorum gravissimum est.« Für Povel Juel sah es also gar nicht gut aus!

Und doch war dessen Verteidigung ganz so abwegig nicht. Denn auch der Angeklagte konnte und wollte sich auf eine breitere rechtswissenschaftliche Diskussion berufen; eine, in der die Notwendigkeit des Einklangs von göttlichem, weltlichem und natürlichem Recht postuliert wurde. In der Tat war der Rückgriff auf überpositives Recht wohl nicht nur in der Theorie, sondern auch in der frühneuzeitlichen Strafrechtspraxis nichts Ungewöhnliches. ²⁹ Dabei ging es den Prozessbeteiligten zumeist nicht darum, das weltlich-positive Recht zu hinterfragen, sondern vielmehr darum, im Zweifelsfall für eine bestimmte Auslegung desselben zu plädieren, die mit einem angenommen überpositiven Recht übereinstimmte. So auch Povel Juel, als er darauf beharrte, dass ihm nach »Guds, Kongens og Naturens Ret« eine angemessene Verteidigung zustünde. Mit dieser doppelten Rahmung des im *Danske Lov* gesetzten königlichen Rechts wollte er seiner Deutung des 20. Kapitels Gewicht verleihen, indem er sowohl den Glauben wie auch die Vernunft als Gewähr anführte.

-
- 28 Bornemann, Henrik: Den Hellige og meget højtidelige Kongl. Salvings Act og Festivitet Som den 15 April Anno 1700 paa Friderichsborgs Slot ..., Kjøbenhavn: Universit. Privilegerede Boogtrykkerie 1702, S. 43: »bær Omsorg og Omhygelighed for dem/ligesom en Fader for sine Børn: og en Hyrde for sine Faar.« Als Digitalisat der British Library Online unter Permalink: http://access.bl.uk/item/viewer/ark:/81055/vdc_100046878321.0x000001#ark:/81055/vdc_100046878420.0x000008, Scan 49. Christian V. ließ sich gar als »pius Pater Patriæ« titulieren (vgl. Holberg, Ludwig: Herrn Ludwig, Freyherrn von Holberg, Dänische Reichs-Historie ins Deutsche übersetzt, Der Dritte Theil, S. 806. Als Digitalisat der HathiTrust Digital Library unter Permalink: <https://hdl.handle.net/2027/njp.32101065185157?urlappend=%3Bseq=812>); Christian IV. weniger bescheiden als »Pater Patriæ Optimus«, so in der Inschrift am Westportal der Kopenhagener Börse. Dass die Rede vom König als Vater mehr als nur eine Selbstbeschreibung war, hatte sogar Povel Juel selbst bekräftigt, als er den Monarchen in seinem Memorial von 1720 als »des Landes frommer Vater« angesprochen hatte.
- 29 Vgl. hierzu ausführlich Helmholtz, R.H.: Natural Law in Court. A History of Legal Theory in Practice, Cambridge: Harvard University Press 2015.

Ersteres – »*Guds Ret*« – ergab sich aus einem biblischen Präzedenzfall, der schon im ausgehenden Mittelalter zur Begründung eines Verteidigungsrechts herangezogen worden war. Nachdem Adam und Eva von der Frucht des Baumes der Erkenntnis gegessen hatten, war Gott im Paradies erschienen und hatte den sich furchtsam versteckenden Sünder gerufen: *Adam, wo bist Du?* (Genesis 3,9) Dass der Allwissende diese Frage gar nicht erst hätte stellen müssen, verstand und versteht sich von selbst, was den bedeutenden italienischen Rechtsgelehrten Bartolus de Saxoferrato (1313-1357) zu dem Schluss führte, dass eine Ladung vor ein ordentliches Gericht naturrechtlich geboten sei. Wenn schon der allererste Straftäter der Menschheitsgeschichte vor den höchsten Richter gerufen worden war, sei eine *Citation* wohl unabdingbar, »*quia hoc est de iure naturali, nam primum hominem delinquentem citauit Deus dicens »Adam, ubi es?»*«³⁰ Der Umstand, dass der Allwissende, bevor er ein Urteil fällen wollte, sogar noch die Hintergründe der Tat erfragt und dem Delinquenten die Gelegenheit zu einer Erklärung gegeben hatte, ließ sich zur Begründung weiterer Rechte heranziehen (Genesis 3, 11-13). Auch wenn Adam nur die ebenso feige wie billige Ausrede hatte vorbringen können, Eva habe ihn angestiftet, schien damit neben der Ladung auch das Recht auf eine strafrechtliche Verteidigung etabliert. Und dies nicht nur in der Diskussion unter Theologen und Rechtsgelehrten; auch in der breiteren Öffentlichkeit sollte sich diese Sichtweise durchsetzen. So konnte man in einem populärwissenschaftlichen Kompendium des römisch-kanonischen Prozessrechts – einem Buch, das zwischen 1572 und 1624 in nicht weniger als zwölf Auflagen erschienen war – die theologische Herleitung der Verteidigungsrechte in verständlichem Deutsch nachvollziehen:

»Unnd mag weder Babst noch Keyser fürüber/unnd im Rechten ohn Citation für fahren. Denn sich auch Gott der Allmechtige derselben gegen Adam im Paradeiß gebraucht/da er im ruffet/und sagt/Adam wo bistu? Ließ ihn und Euam zur antwort kommen/und wollte sie unuerhörter sach/on vorgehende Citation und Ladung nicht verdammen. Hie ist allererst das natürliche Recht der Citation/klage und antwort/Exception/Wehr/defension und entschuldigung/erwachsen und entsprungen.«³¹

30 Saxoferrato, Bartolus de: Bartoli A Saxoferrato Consilia, Quaestiones, & Tractatus, Basileæ: Episcopiana 1588, S. 273, Erläuterung zu Nr. 6. Als Digitalisat der Bayerischen Staatsbibliothek unter Permalink: http://daten.digital-sammlungen.de/bsbo0090371/image_277. Weitere Verse der Genesis konnten als Quelle anderer Rechtsgrundsätze herhalten, so etwa Genesis 2, 16-17, in denen Gott unmissverständlich deutlich gemacht hatte, dass es verboten sei, die Frucht des fraglichen Baumes zu verzehren. Ohne die vorherige Verkündung dieses »Gesetzes« hätte es keinen Sündenfall gegeben – nullum crimen, nulla poena sine lege.

31 Vgl. Knaust, Heinrich: Feuerzeugk Gerichtlicher Ordnung/Proceß/leuffe/vnd Sachen/so sich in Gerichte pflegen zu zutragen/Tabelweiß in drey Bu(e)cher der ersten vnd andern Instantz/Auch von rechtem Gebrauch der Supplicationen/fein richtig vnd ordentlich verfasst vnd zusammengetragen/Durch Herrn Heinrich Knausten/beyder Rechten Doctor/etc. Jetzundt

Wer den Sündenfall nicht als einschlägige Präzedenz betrachten mochte, konnte allein aus der Natur des Menschen auf das Recht auf eine angemessene Verteidigung schließen. Bedienen konnte man sich hier bei all jenen Theoretikern, die mit der Übertragung individueller Rechte auf die Gemeinschaft oder auf einen souveränen Herrscher ein Staatswesen zu begründen suchten. Hierzu war die Denkfiktion eines vorstaatlichen Naturzustandes unbedingt vonnöten, musste der Einzelne doch zuallererst Träger natürlicher Rechte gewesen sein, bevor er die Wahrung derselben später dem Staate oder Herrscher anvertrauen konnte. So unterschiedlich die Denker des 17. Jahrhunderts sich diesen angenommenen »Naturzustand« ausgemalt hatten, so einig waren sie sich, dass die Selbsterhaltung in der Natur des Menschen lag³² – für alle als ein Recht, aber für manche auch als eine Pflicht.

So konstatierte etwa Thomas Hobbes, dass in Abwesenheit staatlicher Ordnung der Einzelne über die unbeschränkte Freiheit verfüge, alles nur Erdenkliche zur Erhaltung und Beförderung seiner selbst tun zu dürfen. Aus diesem »Naturrecht« ergäbe sich jedoch ein Recht aller auf alles, welches – angetrieben von Habgier und Ruhmsucht – unweigerlich zu einem Überlebenskampf aller gegen alle führen müsse. Der Naturzustand bedeute demnach »tausendfaches Elend, Furcht gemorädet zu werden, stündliche Gefahr, ein einsames, kümmerliches, rohes und kurzdauerndes Leben.«³³ Doch nicht alles sei verloren. Denn neben dem Recht habe ein jeder auch die Pflicht, das eigene Leben zu erhalten und alles zu unterlassen, was schädlich für ihn sei – ein »Naturgesetz« göttlichen Ursprungs, welches sich dem Menschen durch die Vernunft erschließe. Und so erkenne er, dass es der Selbsterhaltung weit mehr dienen würde, das Recht auf alles aufzugeben, den *bellum omnium contra omnes* zu beenden und in Frieden mit den Mitmenschen zu leben. Natürlich nur, wenn alle anderen es ihm gleichtäten und sich in einem Gesellschaftsvertrag zur Friedlichkeit verpflichteten. Die Einhaltung dieser Selbstverpflichtung müsse dann allerdings von einem

zum fu(e)nfften mal widerumb ersehen/gebessert/vnd mit vilen ... Tracta(e)tlin vnd zusetzen gemehrt, Frankfurt a.M.: Egenolff, Christian d.Ä. (Erben) 1572, S. 32. Als Digitalisat der Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt unter Permalink: <http://digitale.bibliothek.uni-halle.de/vd16/content/pageview/1797585>

32 Vgl. unter vielen Pufendorf, Samuel von: Herrn Samuels Freyherrn von Pufendorff, Acht Bücher, Vom Natur- und Völcker-Rechte, Band 1 (Bücher I-IV), Buch II, Fünfftes Capitel, Frankfurt am Mayn: Knoch 1711, S. 457ff. Als Digitalisat der Bayerischen Staatsbibliothek unter Permalink: www.mdz-nbn-resolving.de/urn/resolver.pl?urn=urn:nbn:de:bvb:12-bsb10007996-3_Scan495ff. (Nota Bene: Samuel von Pufendorf war einstmals Hauslehrer des Vaters des Mitverschwörers Gustaf Wilhelm Coyet gewesen.)

33 Vgl. Hobbes, Thomas: Des Engländers Thomas Hobbes Leviathan, oder der kirchliche und bürgerliche Staat, Erster Band, Halle: Joh. Chris. Hendels Verlage 1794, Dreyzehnter Abschnitt, S. 124. Als Digitalisat der Bayerischen Staatsbibliothek unter Permalink: http://re-ader.digitale-sammlungen.de/de/fs1/object/display/bsb10040871_00142.html, Scan 142.

mit allen nötigen Machtmitteln versehenen Souverän – dem *Leviathan* – garantiert werden; andernfalls drohe der Rückfall in den Naturzustand.³⁴

Genauso wenig wie Benedict Carpzov der Erste und Einzige war, der das Majestätsverbrechen als *crimen exceptum* etablieren wollte, so war auch Thomas Hobbes' *Leviathan* weder die einzige noch die erste Veröffentlichung, in der die Selbsterhaltung des Menschen ins Zentrum der Überlegungen gerückt worden war. Auch ging es dem englischen Staatstheoretiker gar nicht vorrangig um die Rechtsprechung in Strafsachen. Im Vordergrund stand vielmehr die Legitimierung absolutistischer Herrschaft. Doch die konkrete Art und Weise, wie der Philosoph hierzu die Selbsterhaltung des Menschen argumentativ eingesetzt hatte, ließ erahnen, dass die naturrechtliche Argumentation nicht ohne Folgen in der Rechtspraxis bleiben konnte.³⁵ Rechte konnten mit einem Vertrag aufgegeben oder übertragen werden; göttlich gegebene Naturgesetze aber nicht. Und somit blieb die Pflicht zur Selbsterhaltung auch nach Beendigung des Naturzustandes bestehen und setzte immer dann ein, wenn das Leben des Einzelnen unmittelbar bedroht war und der Souverän nicht zu dessen Schutz einschreiten konnte oder wollte – im zeitgenössischen materiellen Strafrecht war dies bereits verankert in der Billigung der Notwehr und dem Straftatbestand der Selbsttötung.³⁶

Kritiker der Strafprozessordnung wollten genau diese beiden materiell-rechtlichen Hinterlassenschaften des Naturrechts als Hebel nutzen, um den summarisch geführten weltlichen Inquisitionsprozess zu reformieren. So etwa der Frühaufklärer Christian Thomasius, der mit seiner Abhandlung »Über die Folter« von 1705 zuallererst die Unzuverlässigkeit der durch die peinliche Befragung gewonnenen Erkenntnisse betonte. Nicht selten seien Unschuldige eben dadurch genötigt worden, Falsches zu gestehen. Neben diesem gleichsam empirischen Befund, konnte Thomasius aber auch ein gewichtiges moralisches Argument gegen die Folter anbringen, indem er das naturrechtlich begründete Verbot der Selbsttötung gegen das Prozessrecht selbst wendete. Mit der Folter werde nämlich

»dem eigentlichen Naturrecht Gewalt angetan [...] ; denn dieses erklärt nachdrücklich, daß jeder einzelne gerechte und für seine Verteidigung nützliche Mittel gebrauchen und dementsprechend sein Leben verteidigen kann. [...] was ist es da anderes, als eine völlige Ausrottung jenes bis zum Überdruß vorgebrachten Grundsatzes »niemanden die Selbstverteidigung abzuschneiden«, wenn Menschen gezwungen werden, sich durch eigenes Verhalten den Untergang zu

34 Ebd., Vierzehnter Abschnitt, S. 127-138, Scans 145-157.

35 Auch Thomas Hobbes selbst war sich dessen bewusst, so etwa dass einem Angeklagten ein Zeugnisverweigerungsrecht eingeräumt werden müsse, wenn er sich andernfalls selbst belasten würde. Vgl. ebd., Ein und zwanzigster Abschnitt, S. 208, Scan 226.

36 Vgl. Christian V.: König Christian des Fünfften Dänisches Gesetz, Sechstes Buch, zur Notwehr: Cap. XII; zu Selbstmord: Cap. VII, Art. 21.

bereiten. Denn die unglücklichen Angeschuldigten werden unter Folterqualen zu ihrem Verderben gedrängt, das zu ergänzen, was dem Richter bis jetzt mangels Zeugen oder Beweisen an Gewißheit zu ihrer Verurteilung fehlt; und indem sie so gezwungen werden, durch ihr eigenes Geständnis gegen sich zu kämpfen, werden die Gefolterten zu Verrätern an sich selbst. O unmenschliche Sitte! Darf man so mit Christen verfahren?»³⁷

Nun hatte Povel Juel in seiner Verteidigung ganz bewusst nicht die Rechtmäßigkeit der Folter in Abrede gestellt, die »*gerechten und für seine Verteidigung nützlichen Mittel*« wollte er aber schon für sich einfordern. Denn jeder Mensch sei nach Gottes Gesetz verpflichtet, sein Leben, Ehre und Gut zu schützen, solange er kann: »*Enhver er efter Guds Lov pligtig at redde sit Liv, Ære og Gods, saa længe han kann*«. Mit diesem Hinweis bekräftigte Juel überaus gewandt – weil gleich doppelt – seine Forderung nach der Fortführung des Prozesses: Zum einen hatte er Worte gewählt, die unumwunden die wohl wichtigste Prozessregel des *Danske Lov* in Erinnerung rufen sollten, nach der keine gerichtliche Untersuchung geführt oder Zeugen vernommen werden dürften, ohne dass »*derienige, dessen Gut/Ehre/oder Leben es antrifft/rechtmäßig darzu citiret worden*«. ³⁸ Zum anderen wollte Juel dieses Recht auf Verteidigung als eine dem Gesetz Gottes geschuldete Pflicht verstanden wissen und dieses somit in den Rang des überpositiven Rechts erheben. Auch ohne Zugang zu Gesetzbuch und einschlägiger Literatur wusste der ehemalige Prokurator also sehr wohl, ein überzeugendes Plädoyer zu formulieren.

Gleichwohl hatte er damit den zentralen Streitpunkt noch gar nicht angesprochen: Ob es im Falle eines *crimen exceptum* erlaubt sei, die Rechte der Verteidigung zu beschränken. Auch hierzu stand ihm aber eine etablierte juristische Position zur Verfügung, die auch auf einer naturrechtlichen Hinterlassenschaft im materiellen Strafrecht aufbaute: auf dem Recht auf Notwehr. Zuerst formuliert hatte diese knapp ein Jahrhundert zuvor der rheinische Jesuit Friedrich Spee von Langenfeld in seiner berühmten Mahnschrift *Cautio Criminalis* (Vorsicht beim Urteilen, 1631). ³⁹ Scharfsinnig argumentierend, wandte sich Spee darin mit der Beantwortung selbst gestellter Fragen gegen die Hexenverfolgung. In den Antworten zu den

37 Thomasius, Christian: Über die Folter, übersetzt und herausgegeben von Rolf Lieberwirth, Weimar: Hermann Böhlau Nachfolger 1960, S. 169 und 171.

38 Hiermit bezog sich Povel Juel auf Buch 1, Kapitel 4, Artikel 1 (Christian V.: König Christian des Fünften Dänisches Gesetz, S. 17; Scan 43); in fast wörtlicher Übereinstimmung mit dem dänischen Gesetzestext. Vgl. Secher, V. A. (Hg.), Kong Christian den Femtes danske lov, Kopenhagen: Gad 1891, Sp. 29f. Als Digitalisat des Internet Archive, San Francisco, unter Permalink: <https://archive.org/details/KongChristianDenFemtesDanskeLov1683/page/n59>

39 Vgl. das anonym veröffentlichte, lateinische Original, *Cautio Criminalis, Seu De Processibus Contra Sagas Liber, Rinthelii: Lucius 1631*. Als Digitalisat der Niedersächsischen Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen unter Permalink: <http://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?PPN592182282>. Die nachfolgenden Zitate sind einer neueren deutschen Übersetzung

ersten vier Fragen schien er zunächst die Gegenposition einzunehmen: Ja, die Hexerei sei eines der denkbar grässlichsten Vergehen, müsse aufs Schärfste bekämpft werden, sei überdies ein Sonderverbrechen, und deshalb sei es erlaubt, bestimmte Prozessregeln außer Kraft zu setzen. Ab der fünften Frage – »Ob im Verfahren gegen Sonderverbrechen nach Gutdünken vorgegangen werden darf?« – änderte Friedrich Spee jedoch seinen Tenor und verwies einmal mehr auf überpositives Recht: Auch wenn der Prozess im Falle der Sonderverbrechen nicht an positive menschliche Gebote gebunden sei, so müsse er doch der menschlichen Vernunft und dem Naturrecht genügen. In den darauffolgenden Abschnitten entwickelte er sodann eine Position, die die Obrigkeit im Allgemeinen und die Richter im Besonderen zu außerordentlicher Sorgfalt und Aufmerksamkeit verpflichtete. Hierbei kombinierte er geschickt ermittlungstechnische Argumente – anders seien diese dunklen und heimlichen Verbrechen nicht zu ergründen – mit der Notwendigkeit, Fehlurteile zu vermeiden (8. Frage). Mit dem biblischen Gleichnis vom Unkraut unter dem Weizen (Matthäus 13, 24-30), gipfelte seine Mahnung an Obrigkeit und Richter in der Feststellung, dass eine unvorsichtige und nachlässige Prozessführung nicht weniger als eine Todsünde darstelle, denn (12. und 13. Frage) es sei bereits »eine Todsünde, sich wissentlich der Gefahr auszusetzen, eine Todsünde zu begehen, wozu zweifellos gehört, einen Unschuldigen ohne rechten Grund zu töten.«

In der Beantwortung der 17. Frage ging Friedrich Spee dann ausführlich darauf ein, ob es bei einem Sonderverbrechen gestattet sei, dem Angeklagten die Verteidigung zu verwehren. Zunächst wollte er dabei unterschieden wissen, ob der Angeklagte das *crimen exceptum* zugegeben habe oder nicht. Sei Ersteres der Fall, könne man sicher auf eine Verteidigung verzichten. Sollte der Angeklagte jedoch abstreiten, das Verbrechen begangen zu haben, so sei es geboten, ihm die Verteidigung zuzugestehen, denn

»Es ist ein Satz des Naturrechts, daß niemandem seine rechtmäßige Verteidigung, so gut sie nur immer möglich ist, versagt oder beschränkt werden darf [...] Was aber durch Naturrecht geboten ist, das muß bei Sonderverbrechen genau so beachtet werden wie bei gewöhnlichen Vergehen, — was oben bereits ausgeführt ist. Es ist also unsinnig, hier von einer Ausnahme zu reden, weil die Sätze des Naturrechts keine Ausnahmen zulassen.«

Damit nicht genug: Gerade weil es sich bei *crimina excepta* um besonders schwere Verbrechen handele, für die eine besonders harte Bestrafung vorgesehen sei, sollte die Verteidigung nicht nur erlaubt, sondern umso dringlicher geboten sein, was sich in Analogie zur Notwehr mit einer »Erst-Recht«-Schlussfolgerung beweisen

entnommen: Spee, Friedrich von: *Cautio Criminalis oder Rechtliches Bedenken wegen der Hexenprozesse*, München: Dtv ⁹2012.

ließe. Mit diesem *argumentum a fortiori* schloss Friedrich Spee vom Kleineren auf das Größere – *a minori ad maius*:

»Verbietet aber, wie gesagt, das Naturrecht, jemandem seine rechtmäßige Verteidigung zu versagen, so darf das desto weniger getan werden, je notwendiger die Verteidigung ist und je größer das Übel ist, gegen das er sich verteidigen will. Zum Beispiel: Wenn das Naturrecht verbietet, mich an der Verteidigung gegen einen Messerstich zu hindern, so darf man mich demnach noch viel weniger daran hindern, mich gegen einen Schuß zu verteidigen. Daraus folgt: Wenn mir das Naturrecht gestattet, mich von einem geringen Vergehen zu reinigen und mich zu verteidigen, so habe ich noch viel mehr das Recht, mich von einem schweren Verbrechen zu reinigen und mich zu verteidigen.«

Die Verteidigung unter Verweis auf die besondere Schwere eines Sonderverbrechens zu beschneiden, sei in diesem Zusammenhang ungeheuerlich: *»Es ist wirklich empörend; nicht einmal ein kleines Kind möchte es für richtig halten, jemandem gegen den Angriff einer giftigen Schlange die Hände zu binden, ihm aber zur Vermeidung eines Flohbisses beide Hände freizugeben.«*

In der 18. Frage fasste der berühmte Kritiker der Hexenprozesse dann noch einmal zusammen, was sich aus dem Gesagten für das Prozessordnungsrecht ergab. In dem umfassenden Regelkatalog war unter vielem anderen die Rede vom Recht auf anwaltliche Vertretung, von der richterlichen Pflicht, sowohl belastende als auch entlastende Indizien zu ermitteln, von der Notwendigkeit, dem Angeklagten die Beweismittel zur Verfügung zu stellen, von einzuhaltenden Fristen, von der Appellation gegen die Folter, von ungültigen Geständnissen und Urteilen. Jede einzelne dieser Regeln ergab sich aus dem Leitgedanken der *»Cautio Criminalis«*: Je schwerwiegender das Vergehen, desto sorgfältiger müsse man die Untersuchung desselben durchführen und dabei alle Rechte der Verteidigung genauestens wahren.

Genau diesen Leitgedanken hatte auch Povel Juel herangezogen, um seine restriktive Interpretation des Kapitels 20 zu begründen. Auf die Behauptung des Generalfiskals, dass man in einer solch wichtigen Angelegenheit nicht den üblichen Prozessregeln folgen könne, hatte der Angeklagte erwidert: *»Og jeg skulde tænke, at jo vigtigere en Sag, jo forsigtigere og i alle Love vil den undersøges, paa det Ingen skal miste sin Ret.«* – *»Und ich würde denken, je wichtiger eine Sache ist, desto vorsichtiger und nach allen Gesetzen sollte diese untersucht werden, so dass niemand seine Rechte verliert.«*

Ein juristischer Disput auf höchst beeindruckendem Niveau also: In der Auslegung des 20. Kapitels des ersten Buches des *Danske Lov* vertrat Generalfiskal Truett Schmidt die Lehre vom Sonderverbrechen und konnte sich dabei auf die Prozessregeln eines Benedict Carpzov stützen; der Angeklagte Povel Juel konterte mit dem Naturrecht und wollte wohl Friedrich Spee als Autorität anführen. So scheint es zumindest, wenn man den genauen Wortlaut der Juel'schen Verteidigungsschrift

betrachtet. Andererseits ist es nicht eben wahrscheinlich, dass der Angeklagte die Schriften von Hobbes, Thomasius oder Spee je gelesen hatte. Povel Juel hatte keine universitäre Juristenausbildung durchlaufen, sondern sein »Handwerk« bei einem Unterrichter im nördlichen Norwegen erlernt. Er war auch nicht der Sprachen mächtig, in denen die fraglichen Schriften erschienen waren.⁴⁰ Die Vermutung, der Angeklagte sei mit der rechtswissenschaftlichen Literatur *nicht* vertraut gewesen, verringert jedoch die Chancen seiner Verteidigung nicht. Ganz im Gegenteil: Dass Povel Juel trotzdem in der Lage gewesen war, zahlreiche Bezüge zu naturrechtlichen Grundpositionen zu formulieren, zeigt nicht weniger, als dass diese Diskurse längst nicht mehr nur in akademischen Zirkeln ausgefochten wurden, sondern ihren Platz in der Strafrechtspraxis gefunden hatten.⁴¹ Jetzt konnte der gewesene Amtmann nur noch hoffen, dass auch die Mitglieder der richterlichen Kommission schon davon gehört hatten, dass die Anwendung positiven Rechts im Einklang mit den göttlichen und natürlichen Rechten zu stehen habe.

40 Vielleicht mit Ausnahme der deutschen Sprache. Vor seiner Ernennung zum Amtmann von Mandal und Lister war Juel für einige Monate durch Deutschland gereist, um sich Kenntnisse im Bergbau anzueignen. Dabei mochte er wohl einiges aufgeschnappt haben. Auf der anderen Seite war sein Deutsch aber nicht gut genug, um den Brief an den Zaren zu schreiben. Diesen hatte Gustaf Wilhelm Coyet für ihn übersetzt. Seit 1649 lag zumindest eine deutsche Ausgabe von Spees »Cautio Criminalis« vor (neben dem lateinischen Original und einer niederländischen und französischen Ausgabe); Hobbes' »Leviathan« gab es dagegen nur in lateinischer, englischer und französischer Sprache; Thomasius »Über die Folter« gar nur in lateinischer Sprache.

41 So auch der empirische Befund in: R. H. Helmholtz: *Natural Law in Court*.