

Versprochene Gleichheit - verhandelte Ungleichheit. Zum sozialen Aspekt in der Strafjustiz der Frühen Neuzeit (Promised Equality - Negotiated Inequality. The Social Aspects of Early Modern Criminal Justice)

Author(s): Joachim Eibach

Source: *Geschichte und Gesellschaft*, Oct. - Dec., 2009, 35. Jahrg., H. 4, Ungleichheiten vor Gericht (Oct. - Dec., 2009), pp. 488-533

Published by: Vandenhoeck & Ruprecht (GmbH & Co. KG)

Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/25622214>

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at <https://about.jstor.org/terms>



Vandenhoeck & Ruprecht (GmbH & Co. KG) is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Geschichte und Gesellschaft*

JSTOR

Versprochene Gleichheit – verhandelte Ungleichheit

Zum sozialen Aspekt in der Strafjustiz der Frühen Neuzeit

von Joachim Eibach

Abstract: Justitia promised to judge blindly. Representations and discourse in early modern criminal justice constructed equality of man in court. Related notions were fuelled both by passages of the bible and co-operative political demands of the citizens. Inequality is in fact primarily a result of the trial processes. Recent historiography of criminal justice has shed light on the mechanisms of exchange between courts and their social environments. Sentences have to be seen as a result of negotiation by means of indictments, testimonies and supplications. In order to avoid social exclusion, it was of great importance for the accused to prove their social reputation and to mobilize support. Until the 18th century the crucial dividing line was not between upper and lower strata of society but between locals and outsiders. The increase in indictments for domestic theft and petty crimes in the 18th century indicates a changing relationship between courts and social environment.

Wir sind es gewohnt, die Gesellschaft der Frühen Neuzeit als eine festgezurrite Ständegesellschaft zu verstehen, in der soziale Ungleichheiten wesentlich *qua* Herkunft bestimmt wurden und allgemein als gottgewollt akzeptiert waren. Diese Ungleichheiten manifestierten sich durch die rechtliche Zuordnung der Menschen in Gruppen mit unterschiedlichen Zugangschancen zu Herrschaft, Markt und Eigentum. Sie äußerten sich – rechtlich wie lebensweltlich – etwa in Sitzordnungen in Rathaus und Kirche, in Auftrittsfolgen bei Prozessionen oder in der Beachtung hierarchisch gestufter Aufwands- und Kleiderordnungen. Dieses auf legitimer Ungleichheit basierende System wurde seit dem 18. Jahrhundert durch die europäische Aufklärung, Revolutionen und Reformen überwunden. Zwar ventilierten einige Philosophen bereits zuvor Ideen von Gleichheit. Aber erst mit Anbruch der politischen Moderne sollte das Prinzip der Gleichheit politisch virulent werden, das heißt sich die veritable Chance auf eine Durchsetzung von politischen Gleichheiten eröffnen. Ein solches Versprechen wurde den *citoyens* in Verfassungen, zuerst in Nordamerika, dann in Frankreich, gegeben. In diesem Sinne beginnt der Artikel „Gleichheit“ im Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte mit der Feststellung:

Der Gleichheits-Grundsatz ist erst spät zur Entfaltung gekommen, denn seine Geschichte als politisch wirksames Prinzip beschränkt sich fast ganz auf die letzten zwei Jahrhunderte; als philosophisches Problem schaut der Grundsatz freilich auf mehr als zwei Jahrtausende zurück.¹

1 Adalbert Erler, Art. Gleichheit, in: HRG, Bd. 1, Berlin 1971, Sp. 1702–06, hier Sp. 1702. Das Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte wird zurzeit inhaltlich überar-

Sozialhistorisch gesehen, war es das west- und mitteleuropäische Bürgertum, das sich die Forderung nach Gleichheit im Verlauf des 18. Jahrhunderts auf die Fahnen schrieb. Bei aller Kenntnisnahme historisch vorgelagerter Ideen von „Gleichheit“, „Freiheit“ oder „Gerechtigkeit“ brachte zuvorderst das moderne Bürgertum den Sieg der rechtlichen, politischen und auch – potenziell – der sozialen Gleichheit: „Erst durch die Emanzipation des neuzeitlichen Bürgertums sind die ständisch geprägten Ungleichheiten, die das gesellschaftliche Leben in Europa beherrschten, endgültig überwunden worden.“² Solche Sichtweisen fügen sich zu einem Bild von zwei Welten, wobei die Geschichte der (politisch) relevanten Gleichheit eigentlich erst in der Sattelzeit ab der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts beginnt. Dazu passen die kurz skizzierten und jederzeit ergänzbaren Befunde rechtlich-sozialer Trennlinien, welche die frühneuzeitliche Gesellschaft unzweifelhaft durchzogen. So auch von unterschiedlicher theoretischer Warte: Man kann wie Max Weber in seiner Herrschaftstypologie eine „ständisch-patrimoniale Herrschaft“ konstatieren, die auf der Regulierung durch Privilegien und Mechanismen ständischer Rekrutierung gründete;³ oder man kann mit Niklas Luhmann von einer stratifizierten Gesellschaft sprechen, die stark auf „Rangordnung“ beziehungsweise „Rangdifferenzen“ insistierte.⁴

Bei dieser Ausgangslage überrascht es nun, dass man bei der Beschäftigung mit verschiedenen Diskursen⁵ der Justiz und über die Justiz während der Frühen Neuzeit immer wieder auf ausgeprägte Spuren von Gleichheit stößt. Im Kontext allgemeiner, faktischer wie akzeptierter, Ungleichheiten muss die

beitet. Aspekte der Ungleichheit der Geschlechter vor der Justiz werden im Folgenden zwar angesprochen, aber nicht systematisch behandelt. Näher gehe ich darauf ein in dem zur Publikation bereiten Vortrag „Männer vor Gericht – Frauen vor Gericht. Ergebnisse der Historischen Kriminalitätsforschung“, gehalten auf der Tagung „Grenzen und Grenzüberschreitungen“ der Arbeitsgemeinschaft Frühe Neuzeit in Aachen im September 2009. Für ihre Unterstützung bei Recherchearbeiten zu diesem Artikel danke ich Silvio Raciti und Arno Haldemann (beide Universität Bern).

- 2 Otto Dann, Gleichheit und Gleichberechtigung. Das Gleichheitspostulat in der alteuropäischen Tradition und in Deutschland bis zum ausgehenden 19. Jahrhundert, Berlin 1980, S. 85; vgl. ebd., S. 23; vgl. auch ders., Art. Gleichheit, in: Otto Brunner u. a. (Hg.), Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. 2, 1975, S. 997 – 1046.
- 3 Max Weber, Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie, hg. v. Johannes Winckelmann, Tübingen 1980⁵, S. 136; vgl. ebd., S. 134 ff.
- 4 Niklas Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, Frankfurt 1997, S. 679; „Von Stratifikation wollen wir nur sprechen, wenn die Gesellschaft als Rangordnung repräsentiert wird und Ordnung ohne Rangdifferenzen unvorstellbar ist.“; für Luhmann ist „das spätmittelalterlich-frühmoderne Europa“ der „Fall einer Gesellschaft mit einem besonders deutlichen Primat von Stratifikation“, ebd., S. 682.
- 5 Ich bevorzuge hier den Plural, da die verschiedenen Sprechweisen bzgl. „Gleichheit“ nicht immer demselben Muster folgen und dieselbe Provenienz aufweisen, zudem unterschiedliche Bedeutungen transportieren.

Forderung nach Gleichheit problematisch sein oder aber es sind Mittel zu finden, diese mit einer Umwelt sozialer Ungleichheiten zu vereinbaren. Keinesfalls war – wie zu zeigen ist – Gleichheit als ein über innerständische Parität hinausgehendes Prinzip der Vormoderne völlig fremd respektive eine Erfindung des Naturrechts der europäischen Aufklärung. Die Suche nach Spuren von Gleichheit in der Vormoderne ist an sich nicht anachronistisch. Vielmehr lässt sich gerade am Beispiel der *Justitia* zeigen, dass entsprechende Traditionen bis in die Antike zurückreichen und in bestimmten politischen Konstellationen wirkmächtig werden. Allerdings ist dabei zwischen einem pauschal bekundeten Gleichheitsbegriff und konkreten Erwartungen auf „gerechte“ Urteilssprechung durch die Akteurinnen und Akteure zu unterscheiden. Zwischen „Gleichheit“ und „Gerechtigkeit“ konnten erhebliche Friktionen entstehen.⁶ Um „Gleichheit“ zu dekonstruieren, muss näher hingeschaut werden: Wer genau sollte rechtsgleich sein oder nicht, wenn es um konkrete rechtliche Bestimmungen und mehr noch um die Praxis vor Gericht ging? Diese Frage stellt sich jedoch für die frühneuzeitliche Ständegesellschaft ebenso wie für die universale Rechtsgleichheit proklamierende Zivilgesellschaft der Moderne, auch wenn die Identität von „Gerechtigkeit“ und „Gleichheit“ dann theoretisch zu einer Selbstverständlichkeit wird.⁷

I. Versprochen, gefordert, inszeniert: Gleichheit vor Gericht in normativen Perspektiven

1. Biblische Gebote und *politica christiana*

In erster Linie geht es im Folgenden um Strafjustiz, gleichwohl sich diese in der Vormoderne nicht immer trennscharf von anderen Foren der Justiz unterscheiden lässt und viele Erwartungshaltungen sich auf die Justiz als Ganzes bezogen. Hinweise auf genuin ältere Gleichheitsbegriffe die Justiz betreffend finden sich in sehr unterschiedlichen Texten und Kontexten. Zunächst einmal sollen einige parallele Befunde gesammelt werden. Nahe liegend ist ein Blick in die maßgebliche Reichsgesetzgebung, das heißt die den Inquisitionsprozess mit Strafverfolgung als Aufgabe der Obrigkeit (Offizialprinzip) festlegende Carolina von 1532. Art. 3 der Strafprozessordnung schreibt den Blutrichtern folgenden Eid vor:

6 Vgl. in der Ausgangsargumentation etwas anders gelagert: Andrea Griesebner u. a. (Hg.), *Justiz und Gerechtigkeit. Historische Beiträge (16.–19. Jahrhundert)*, Innsbruck 2002.

7 Zum aufklärerischen Entwurf einer „Zivilgesellschaft“ und der angestrebten Überwindung ständischer Ungleichheit: Jürgen Kocka, *Zivilgesellschaft als historisches Problem und Versprechen*, in: Manfred Hildermeier u. a. (Hg.), *Europäische Zivilgesellschaft in Ost und West. Begriffe, Geschichte, Chancen*, Frankfurt 2000, S. 13–40, hier S. 16.

Ich [...] schwere, daß ich soll vnd will inn peinlichen sachen, recht ergehen lassen, richten vnd vrtheilen, dem armen als dem reichen, vnd das nit lassen, weder durch lieb, leyd, miet, gab, noch keyner andern sachen wegen.⁸

Der Schöffeneid im folgenden Art. 4 der Carolina lautet inhaltlich entsprechend. Bereits der Umstand, dass das Zustandekommen des Verfahrens wie auch die Wahrheitsermittlung hier nicht mehr den streitenden Parteien überlassen, sondern aus sozialen Kontexten herausgelöst und zur Sache der Obrigkeit gemacht wurde, impliziert eine Tendenz zur Gleichheit. Auf den Inhalt der Normen bezogen, ist hier wichtig, dass von Unterschieden im ständischen Rang keine Rede ist; mehr noch: Armen wie Reichen soll Recht zuteil werden. Der Eid könnte vom Wortlaut her zwar auch so zu verstehen sein, dass für Arme und Reiche ein je unterschiedliches Recht gilt. Dies ist jedoch mit Blick auf die sonstigen Begrifflichkeiten in der unter Einfluss des gelehrten römischen Rechts verfassten Carolina kaum anzunehmen. Auffällig ist, dass im gleichen Atemzug mit dem Gleichheitsversprechen verschiedene Formen von Begünstigung beziehungsweise Korruption („lieb, leyd, miet, gab“) explizit untersagt werden.

Die den Richtern durch Eid auferlegte Rechtsgleichheit von Arm und Reich im Verbund mit der Absage an unlautere Begünstigung korrespondiert in auffälliger Weise mit Untertanenbeschwerden aus der Zeit des Bauernkriegs, nur wenige Jahre vor dem Erlass der Carolina. Justizkritik spielte in der Revolution des „gemeinen Mannes“ eine wichtige Rolle, vor allem in Beschwerden auf lokaler und regionaler Ebene, wo die Akteure alltäglich mit Gerichten zu tun hatten.⁹ So wird in den 24 Salzburger Artikeln vom Mai/ Juni 1525 bemerkt,

das sich der arm gemain Man hoch und seer beclagt, das ain Armer zu khainem Rechten noch rechtlicher Ausfuerung hat khömen mögen, und wer nit Gelt hat, der mag khain Hülff erlangen. [...] Es hat auch Miet und Gab, Schänkung und Grueß, Leib [Lieb] und Gonst bei hohen und nidern Gerichten sogar uberhandt genomen, das es zu erparmen ist [...].¹⁰

Die Justizkritik in Beschwerden der Untertanen lautet mitunter sehr konkret. Typisch ist das Argument, der „arme Mann“ würde durch die Richter auf verschiedene Weise benachteiligt, mit der Folge, dass er nicht die gleichen Chancen habe, Recht zu erhalten. In den Artikeln, die die Bauernhaufen im April 1525 an den Rat von Straßburg schickten, wird in modern anmutender Weise moniert, die Richter verhängten willkürlich Strafen gegen arme Leute ohne Benennung des vorliegenden Delikts:

8 Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532, Stuttgart 1991⁶, S. 32.

9 Peter Blickle, Die Revolution von 1525, München 2004⁴, S. 37.

10 Günther Franz (Hg.), Quellen zur Geschichte des Bauernkrieges, München 1963, S. 307.

Auch, so ein arm Man gefrevelt, hat man im einen Frevel erkennt, und der abgotisch Richter dem Frevel keinen Namen geben, domit einer noch Gunst, der ander mit Nide und Haß gestroft worden; daz wir nit mer liden wollent.¹¹

Damit „aber ainer gegen den andern in Rechten gleich sei“, forderten die Bauern und Bürger Südtirols auf einem von ihnen einberufenen Landtag im Mai 1525 einen einheitlichen Gerichtstand für jede Person, „sie sei geistlich oder weltlich, edl oder unedl, hohes oder nidern Standes“.¹²

Die Forderungen belegen zum einen allgemein das Vorhandensein von Missständen in der Justizpraxis aus der Sicht der Untertanen, zum anderen machen sie klar, dass die Rechtserfahrung als Argumentation über sozial-ständische Ungleichheit artikuliert werden konnte. Der hohe Grad an Politizität dieses Diskurses während der 1520er Jahre steht außer Frage. Im Protest ging der „gemeine Mann“ soweit, Leibeigenschaft und Ständeschranken insgesamt anzuprangern. Eingebettet waren die Forderungen nach Gleichheit vor der Justiz in eine neue Legitimation. Nicht mehr allein das Alte Herkommen diente Bauern und Bürgern als Rechtfertigung und Bezugspunkt, sondern das Göttliche Recht. Die Bibel erwies sich als konkret verwendbare Ressource für den Protest. Auffällig ist die Titulierung der kritisierten Richter in den genannten Artikeln zuhanden des Straßburger Rats als „abgotisch [abgöttische] Richter“. Die Absender der Beschwerden hatten sich als „Brüder in Christo Jesu“ zu einer „christenlich Versamlung“ in dem Kloster Neuenburg getroffen, „in Meinung daz Ewangelium solcher Moß zu erheben“.¹³ Der Konnex von Bauernkrieg und Reformation über Martin Luthers strittigen Freiheitsbegriff und das *sola scriptura*-Prinzip ist bekannt.¹⁴

Der Begriff *Justitia* hatte eine theologische Dimension. Erwartungen auf Recht und Gerechtigkeit waren religiös konnotiert und umfassend. So zeigt sich diese Semantik der Gerechtigkeit um 1500 auch in zahlreichen Darstellungen des jüngsten Gerichts. Von diesem Gericht würden dereinst – genauer: bald – alle gleichermaßen betroffen sein: Reiche und Arme, Männer und Frauen. Auf Albrecht Dürers bekanntem, bereits zeitgenössisch viel rezipiertem, Holz-

11 Franz, Quellen, S. 240; ähnlich auch der neunte der zwölf Artikel, wo gefordert wird, „uns bei alter geschribner Straf [zu] strafen“, ebd., S. 178; siehe auch: Artikel von Langenerringen (Oberschwaben), 23.3.1525, Art. 13, ebd., S. 203.

12 Die Meraner Artikel, ebd., S. 91; siehe auch ähnlich: Beschwerden der Bauernschaft an der Etsch, 15.5.1525, Art. 14, ebd., S. 271; vgl. zum Kontext Blickle, *Revolution*, S. 18 f.

13 Franz, Quellen, S. 238 f.

14 Peter Blickle verwendet die griffige Formel „Biblizismus contra Feudalismus“, Blickle, *Revolution*, S. 140; vgl. ders., *Gemeindereformation. Die Menschen des 16. Jahrhunderts auf dem Weg zum Heil*, München 1985; vgl. zu Luthers selbstquälerischer Suche nach der „iustitia“ Bengt Hägglund, Art. Gerechtigkeit VI, in: TRE 12, 1984, S. 432–440; zum Streben des „gemeinen Mannes“ nach Gerechtigkeit auch Andrea Griesebner u. a., *Justiz – Bemerkungen zu einem Spannungsverhältnis*, in: dies. u. a., *Justiz*, S. 11–16, hier S. 13.

schnitt „Apokalyptische Reiter“ (1498) setzen vier Reiter, deren Führer im Zentrum des Bildes das Rechtssymbol der Waage schwingt, erbarmungslos über Tote und Todgeweihte hinweg. An Kopfbedeckungen und Kleidung erkennbar, wird dieses nahe letzte Strafgericht alle Stände treffen: „gemeine Leute“ beiderlei Geschlechts und unterschiedlicher Körpergestalt wie auch Würdenträger von hohem Rang.¹⁵ Der hohe Amtsträger am unteren Bildrand links wird sogar bereits von einem Höllenschlund verschlungen, während unten rechts der aufstehende „gemeine Mann“ – mancher Interpret erkennt in ihm einen Bauern – noch sein Leben retten kann.¹⁶ Der Weltenrichter würde sich letztlich über alle sozialen Unterschiede auf Erden hinwegsetzen.

Mit ihren Gleichheitspostulaten schloss die bäuerliche Justizkritik zu Beginn der Neuzeit an Textpassagen der Bibel, im Alten wie im Neuen Testament, an. Richter und Amtleute werden hier mit in der europäischen Rechtstradition später klassisch werdenden Formulierungen angehalten, ihr Urteil nicht vom sozialen Status der Akteure abhängig zu machen: „Beim Richten sollt ihr die Person nicht ansehen, sondern sollt den Kleinen hören wie den Großen und vor niemand euch scheuen; denn das Gericht ist Gottes.“¹⁷ Auch Korruption ist bereits ein Thema: „Du sollst das Recht nicht beugen und sollst auch die Person nicht ansehen und keine Geschenke nehmen; denn Geschenke machen die Weisen blind und verdrehen die Sache der Gerechten.“¹⁸ Auf diese Textstellen konnten sich alle beziehen, die sich von der Justiz benachteiligt fühlten und offensichtlich waren die entsprechenden Bibelverse in den Versammlungen der Bauern und Bürger 1525 bekannt. Mit der Bibel als Versprechen stand der Gleichheitsforderung im ersten Drittel des 16. Jahrhunderts eine klare Referenz zur Verfügung und diese Referenz war in mancher Hinsicht griffiger als das römische Recht und das Naturrecht, das dann den Ausgangspunkt für die Argumentation der Aufklärer im 18. Jahrhundert bilden sollte.¹⁹

15 Wolfgang Pleister u. Wolfgang Schild (Hg.), *Recht und Gerechtigkeit im Spiegel der europäischen Kunst*, Köln 1988, S. 59–61; laut Pleister u. Schild hat der Holzschnitt Dürers „den Charakter [...] eines Gerichtsbildes“, S. 61; vgl. zum komplexen theologischen Aspekt der ikonographischen Tradition Michael Bachmann, *Die apokalyptischen Reiter. Dürers Holzschnitt und die Auslegungsgeschichte von Apk 6,1–8*, in: *Zeitschrift für Theologie und Kirche* 86. 1989, S. 33–58; ferner Alexander Perrig, *Albrecht Dürer oder die Heimlichkeit der deutschen Ketzerei. Die Apokalypse Dürers und andere Werke von 1495 bis 1513*, Weinheim 1987, S. 7 f.

16 Vgl. entsprechend den Text der Johannesoffenbarung: Bibel, hier nach der Übersetzung Martin Luthers, Revidierte Fassung von 1984, Stuttgart 1985, Die Offenbarung des Johannes 20, 12.

17 Ebd., 5. Mose 1, 17.

18 Ebd., 5. Mose 16, 19; siehe auch: Jesaja 11, 4: „mit Gerechtigkeit richten die Armen“; im Neuen Testament Erster Petrusbrief 1, 17: der Vater, „der ohne Ansehen der Person einen jeden richtet nach seinem Werk“.

19 Vgl. zum Misstrauen der Bauern gegenüber ausgebildeten Juristen Helga Schnabel-



Abb. 1: Albrecht Dürer, Die Reiter der Apokalypse, Holzschnitt, 1498.

Es waren nicht allein Bauern oder „gemeine Leute“, die sich im Diskurs über die Justiz auf die Bibel beriefen. Ein normatives Textgenre, das bezüglich der

Schüle, Überwachen und Strafen im Territorialstaat. Bedingungen und Auswirkungen des Systems strafrechtlicher Sanktionen im frühneuzeitlichen Württemberg, Köln 1997, S. 29 f.; zur reformatorischen Diskussion um die Gültigkeit des mosaischen Rechts ebd., S. 201 ff.; in der Tendenz leicht eurozentrisch Paolo Prodi, Eine Geschichte der Gerechtigkeit. Vom Recht Gottes zum modernen Rechtsstaat, München 2003, S. 13; vgl. zur christlichen Symbolik in der Rechtskultur als Scharnier zwischen Antike, Mittelalter und Neuzeit Reiner Schulze, Symbolische Kommunikation vor Gericht während der frühen Neuzeit in historisch-vergleichender Perspektive, in: ders. (Hg.), Symbolische Kommunikation vor Gericht in der Frühen Neuzeit, Berlin 2006, S. 13–25.

Justiz bislang kaum beachtet wurde, sind Predigten der gelehrten Geistlichkeit. Aus dem ideengeschichtlichen Fokus der älteren Rechtsgeschichte fiel diese Quellengattung ebenso heraus wie aus der mikrohistorischen Praxisorientierung der Historischen Kriminalitätsforschung. Predigten sind ein Medium, dessen Relevanz für die Formierung einer Öffentlichkeit zeitlich vor der Genese des von Jürgen Habermas untersuchten aufgeklärt-bürgerlichen Publikums²⁰ schwerlich zu überschätzen ist. Geistliche nahmen im Verhältnis zwischen Obrigkeit und Untertanen eine ambivalente Stellung ein. Sie konnten Stellung und Ansprüche der Fürsten von der Kanzel herab legitimieren, diese aber auch mittels ihres „Wächteramts“, geschützt durch Standesrechte des Klerus, ermahnen bis hin zu deutlicher Kritik an Amts- und Lebensführung der Herrscher. Als Vermittler einer *politica christiana*, welche „die politische Herrschaft als Teil der Schöpfungsordnung“, also ohne Trennlinie zwischen Politik und Religion, begriff, kam gelehrten Pfarrern eine zentrale Rolle zu.²¹ Forderungen im Kontext der *politica christiana* konnten allgemein utopischer Art oder konkret und gegenstandsbezogen sein. Anknüpfungsmöglichkeiten für ein Reden über die Justiz boten auch hier biblische Texte, die von Gerechtigkeit als Obliegenheit der Obrigkeit handeln. Während die Adaption der Bibel durch Bürger und Bauern in den 1520er Jahren die Obrigkeit eindeutig herausforderte, konnte der Hinweis auf göttliches Recht aus dem Mund oder der Feder von Geistlichen die politische Ordnung aber durchaus auch befestigen.²²

20 Jürgen Habermas, Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft [1962], Frankfurt 1990.

21 Zu Relevanz und Inhalten genauer Luise Schorn-Schütte, Obrigkeitskritik und Widerstandsrecht. Die *politica christiana* als Legitimitätsgrundlage, in: dies. (Hg.), Aspekte der politischen Kommunikation im Europa des 16. und 17. Jahrhunderts. Politische Theologie – Res Publica-Verständnis – konsensgestützte Herrschaft, München 2004, S. 195 – 32, hier S. 199; ferner ebd., S. 226; vgl. dies., Politische Kommunikation in der Frühen Neuzeit. Obrigkeitskritik im Alten Reich, in: GG 32. 2006, S. 273 – 314; zur Relevanz der Geistlichkeit für die Ausbildung einer Öffentlichkeit Andreas Gestrich, Absolutismus und Öffentlichkeit. Politische Kommunikation in Deutschland zu Beginn des 18. Jahrhunderts, Göttingen 1994, v. a. S. 156; vgl. zum Folgenden Andreas Pečar u. Kai Trampedach (Hg.), Die Bibel als politisches Argument. Voraussetzungen und Folgen biblizistischer Herrschaftslegitimation in der Vormoderne, München 2007.

22 Schorn-Schütte, Obrigkeitskritik, betont die kritische Funktion beziehungsweise die Konsensorientierung innerhalb der *politica christiana*, was angesichts der Einseitigkeit der älteren Forschung über die angeblich spezifische Untertanenhaltung im Luthertum auch notwendig ist; Griesebner bemerkt treffend zur Ambivalenz der religiösen Legitimation des Strafrechts: „Die religiöse Fundierung trug wesentlich zur Durchsetzung und Akzeptanz des frühneuzeitlichen weltlichen Strafrechts bei. Das Paradoxe ist, dass die Autorität des göttlichen Rechts die weltliche Gerichtsherrschaft gleichzeitig legitimierte und unterminierte, zumindest in ihrer moralischen Kompetenz.“, Griesebner, Justiz und Gerechtigkeit. Anmerkungen zu religiösen und säkularen Gerechtigkeits-

Noch am Ende des Untersuchungszeitraums, Mitte der 1780er Jahre, wurde die von der „Aufklärung unserer Zeit“ beförderte „Freiheit und Gleichheit“ aller Menschen unmittelbar durch den württembergischen Hofprediger Eulogius Schneider zum Thema gemacht. Schneider bekannte öffentlich, dass Monarchen „einzig wegen des gemeinen Besten die Krone tragen“.²³ Bald darauf konvertierte er zum Jakobinertum und kam im April 1794 in Paris durch die Guillotine zu Tode. Der „Weltpriester“ Schneider ist in seiner zunehmenden politischen Radikalität vielleicht ein Sonderfall, andererseits sollte das Fortwirken des geistlichen Diskurses über politische Herrschaft in verschiedenen Spielarten über die Sattelzeit hinaus auch nicht von vornherein unterschätzt werden. Die neue naturrechtlich orientierte Argumentation der Frühaufklärung sorgte aber ab Ende des 17. Jahrhunderts für einen Bedeutungsverlust der *politica christiana*.²⁴

Ein genauerer Blick auf Predigten, die 1701 anlässlich des Erwerbs der preußischen Königskrone gehalten wurden, unterstreicht, dass gute Fürstenherrschaft in diesem Diskurs auch an „heilsamer Justiz“ festgemacht wurde.²⁵ Das Ereignis der Krönung wurde von in der kirchlichen Hierarchie hoch stehenden, intellektuell versierten Geistlichen wie Daniel Ernst Jablonski oder Philipp Jacob Spener dazu genutzt, um im Rahmen der Predigt ein Bild des vorbildlichen Christenfürsten zu zeichnen und eine Art politische Agenda zu präsentieren. Was gute Justiz ausmacht, wurde dabei recht konkret zum Ausdruck gebracht: Unparteilichkeit, kurze Verfahrensdauer, anstatt Anonymität Nennung der Namen der Kläger. Anders als die anglikanische Geistlichkeit, die in den sogenannten *assize sermons* vor Gerichtssitzungen eine

maximen, in: dies. u. a., Justiz, S. 23–31, hier S. 25; vgl. ein Beispiel von Justizkritik noch vor der Reformation: Uwe Israel, Johannes Geiler von Kaysersberg (1445–1510). Der Straßburger Münsterprediger als Rechtsreformer, Berlin 1997, S. 261–67.

23 Alle Zitate nach Dann, Gleichheit und Gleichberechtigung, S. 130 f.

24 Schorn-Schütte, Obrigkeitskritik, bezieht sich in Ihrer Darstellung der Wirksamkeit der *politica christiana* auf die Zeit bis Mitte des 17. Jahrhunderts; vgl. zur säkularisierten Justizkritik der Aufklärung Regula Ludi, Die Fabrikation des Verbrechens. Zur Geschichte der modernen Kriminalpolitik 1750–1850, Tübingen 1999, S. 41 ff.

25 Philipp Jacob Spener, Getreuer Unterthanen Gebet vor ihre Regenten, Auff gnädigst angeordnetes solennes Crönungs-Fest [...], Berlin [1701], S. 16, Franckesche Stiftungen Halle, Sign.: 163 A 5 (36); vgl. zum Folgenden Joachim Eibach, Preußens Salomon. Herrschaftslegitimation und Herrscherpflichten in Predigten anlässlich der Krönung Friedrichs I., in: Dreihundert Jahre Preußische Königskrönung, hg. v. Johannes Kunisch (= FBPG, Beiheft 6), Berlin 2002, S. 135–58; vgl. allgemein Wolfgang Sommer, Gottesfurcht und Fürstenherrschaft. Studien zum Obrigkeitsverständnis Johann Arndts und lutherischer Hofprediger zur Zeit der altprotestantischen Orthodoxie, Göttingen 1988; zu „Gerechtigkeit“ als Herrschertugend Erk Volkmar Heyen, Christliche Amtstugenden in zwei lutherischen Regentenpredigten von 1670, in: Jahrbuch für europäische Verwaltungsgeschichte 14. 2002, S. 299–314.

harte Anwendung des Strafrechts forderte,²⁶ empfahlen die preußischen Pfarrer eher nicht zu scharfe Strafen. Gleichheit vor dem Richter kam in verschiedener Weise direkt zur Sprache. Der Hofprediger und Generalsuperintendent Günther Heiler riet Friedrich I.: „In Urtheilen versperre deine Augen ohne Ansehung der Person. Denn *der Person Ansehen im Gericht ist nicht gut*.“²⁷ Der Berliner Domprediger und Mitbegründer der Akademie der Wissenschaften Daniel Ernst Jablonski äußerte am Krönungstag, die Handhabung der „Gerechtigkeit“ sei „eigentlich der Zweck, warumb Gott Könige und Fürsten gesetzt hat“. Und auch ein König solle sich daran erinnern, dass es über ihm einen Herrn im Himmel gebe, „bey dem kein Ansehen ist der Person, und dem sie dermahleins werden Rechenschafft geben müssen, ihrer auf Erden geführten Herrschaft“.²⁸ Spener, 1701 Propst in Berlin, ermahnte die Regenten, die Justiz unparteiisch ausüben zu lassen, und zwar so, dass „sonderlich die Geringen gegen der grösseren Gewalt geschützet“ werden.²⁹ So eindeutig diese Aussagen auf den ersten Blick erscheinen, sind sie doch unterschiedlich situierbar. Offensichtlich kamen die hofnahen Geistlichen auch noch um 1700 ihrem Wächteramt nach und definierten Kriterien für die Ausübung „heilsamer Justiz“. Darin kann man eine Kontrollfunktion erkennen. Predigten an einem Krönungstag kam aber auch eine performativ-zeremonielle Funktion zu. Es ging nicht zuletzt um den Akt und die Form der Kommunikation selbst. Denn ein Herrscher, der seine Hofprediger in der skizzierten Weise über sich predigen ließ, inszenierte sich gegenüber seinen Untertanen und auch den Gesandten konkurrierender Mächte als pflichtbewusster, gemeinwohlorientierter Fürst, der die christlichen Spielregeln kannte.³⁰ Offen ist die Frage der Alltagsrelevanz solcher Predigten für die Praxis der Justiz. Zumindes steht fest, dass Gleichheit vor Gericht im Kontext des sogenannten Absolutismus ein Topos blieb, ein Versprechen, abrufbar auch für Mahnungen und Kritik.

26 Vgl. dazu demnächst André Krischer, Religion and Criminal Law in Great Britain 1650–1850. Differentiation and Appropriation, in: Volker Depkat u. Jürgen Martuschkat (Hg.), Religion and Politics. Transnational Approaches to the History of Religion and Political Order in Europe and the United States of America, [in Druckvorb.].

27 Günther Heiler, Concio inauguralis, Frolockende Krönungs-Predigt, am 18. Januarii 1701 über die Text-Worte I. Reg. I. v. 38, 39, (...), Stargardt [1701], S. 13, Staatsbibliothek Berlin, Sign.: Su 3530, ebd. 133–5B (Hervorhebung im Original).

28 Daniel Ernst Jablonski, Krönungs-Predigt, gehalten in der Dohm-Kirchen zu Berlin, am XVIII. Januarii 1701, (...), in: ders., Christliche Predigten, über verschiedene Auserlesene Sprüche, Heil. Schrift, zu verschiedenen Zeiten gehalten, Teil 2, Berlin 1727, S. 89–120, hier S. 117 f.

29 Spener, Getreuer Unterthanen Gebet, S. 16.

30 Vgl. zur mahnenden Funktion der Hofprediger auch Miloš Vec, Zeremonialwissenschaft im Fürstenstaat. Studien zur juristischen und politischen Theorie absolutistischer Herrschaftsrepräsentation, Frankfurt 1998, S. 329 u. S. 345 f.

2. Justitia-Symbolik

Es wäre ungenügend, das Thema (Un-)Gleichheit vor Gericht aus normativer Perspektive zu behandeln ohne Hinweis auf die enorme visuelle Präsenz der Justitia-Symbolik in Form von Wandgemälden und Statuen. Justitia darf als diejenige allegorische Gestalt mit der größten Verbreitung an öffentlichen Orten in Europa gelten.³¹ In der heute noch geläufigen Variante trägt diese Symbolfigur eine Augenbinde, um den Betrachter zu versichern, dass sie ihre Urteile ohne Ansehen der Person spricht. Während das Schwert klar für die Strafgewalt des Gerichts steht, ist das dritte Symbol, die Waage, mehrdeutig. Hier ist zunächst einmal festzustellen, dass die Symbolkomposition der Ikone der Gerechtigkeit wie auch die damit verbundene Semantik sich seit der Antike mehrmals entscheidend verändert haben, korrespondierend mit politischen Entwicklungen. Im Einzelnen kann dies hier aus Platzgründen nicht umfassend erläutert werden. Wichtig ist, dass sich der normative Anspruch der Justitia nicht (allein) von der Bibel her erschließt. Während der römischen Antike und noch im Mittelalter figurierte die Gerechtigkeit unter den Kardinaltugenden. Sie zeigte und zeigt sich den Betrachtern als „anthropomorphe Deifizierung“, die Transzendenz und Autorität miteinander verbindet.³² Im Hinblick auf das Erscheinungsbild während der Frühen Neuzeit findet der relevante ikonographische Wandel inmitten einer Phase der Obrigkeitbildung während des Spätmittelalters statt. In den italienischen Stadtstaaten wechselt Justitia im 14. Jahrhundert von vorwiegend kirchlichen Orten in Räume der städtischen politischen Macht über. Die Stadtoberen machen sich mit diesem Transfer ihre symbolhafte Autorität als *quasi*-heilige Ikone zueigen. Etwa zur gleichen Zeit, mit relativ formfester Verbreitung dann ab dem 15. Jahrhundert, erhält Justitia ein Schwert: ein klarer Hinweis auf die Herausbildung der obrigkeitlichen Strafgewalt (Blutgerichtsbarkeit) in den Städten während dieser Zeit. Das älteste ikonographische Instrument der „Gerechtigkeit“, die Waage, ist zugleich ihr vieldeutigstes.³³ Waagschalen auf gleicher Höhe können als Ausdruck der Gleichheit aller Menschen vor dem Jüngsten Gericht wie auch vor dem weltlichen Richter oder sogar vor dem Gesetz ganz allgemein verstanden werden. Andererseits steht die Waage, oft mit Schalen in ungleicher Höhe dargestellt, für das Austarieren von Gerechtigkeit, ein Abwägen der Umstände oder auch den Ausgleich zwischen zwei streitenden Parteien. Damit verweist die Waage auf den römischen Rechtsbegriff der *aequitas* (Billigkeit),

31 Sven Behrisch, Die Justitia. Eine Annäherung an die Allegorie der Gerechtigkeit, Weimar 2006, S. 9 ff.; vgl. auch Otto Rudolf Kissel, Die Justitia. Reflexionen über ein Symbol und seine Darstellung in der bildenden Kunst, München 1997, S. 72 ff.; Wolfgang Schild, Bilder von Recht und Gerechtigkeit, Köln 1995, S. 149 ff.

32 So treffend Behrisch, Justitia, S. 24; zum Folgenden besonders ebd., S. 72.

33 Dies im Kontrast zu Kissel, Justitia, S. 92 ff.; mit Schild, Bilder, S. 182, wie auch Behrisch, Justitia, S. 32 ff.

die für den idealiter milde gestimmten Richter im Kontrast zu *ius* gerade darin bestehen konnte, im Einzelfall unterschiedliches Recht gelten zu lassen.

Das dritte und hier entscheidende Attribut der *Justitia*, die Augenbinde, fand als ikonographische Innovation erst nach 1500 Verbreitung. Im Vergleich zur Waage handelt es sich also um ein relativ junges Symbol. Im ersten bekannten Beispiel einer *Justitia* mit Augenbinde, der Illustration zu Sebastian Brants „Narrenschiff“ von 1494 durch Albrecht Dürer, ist es überraschenderweise ein Narr, der einer mit Schwert und Waage ausgestatteten Frauengestalt von hinten die Augen verbindet. Mit einiger Sicherheit ist dies als Kritik an der Blindheit der Justiz zu verstehen. Auf dem kurze Zeit später entstandenen Holzschnitt Dürers „Apokalyptische Reiter“ ist der durch die Waage als Richter erkennbare Reiter in der Bildmitte pupillenlos, also ebenfalls blind. Während der folgenden Jahrzehnte sollte sich dann schnell eine positive Konnotation der Augenbinde als Hinweis auf Gerechtigkeit *qua* Unparteilichkeit durchsetzen. So verstanden, lässt *Justitia* mit ihren verbundenen Augen den Betrachter wissen: „Ich, die Gerechtigkeit, handle ohne Ansehen der Person.“ Diese ikonographische Neuerung und Umdeutung stellt heutige Interpreten vor einige Rätsel,³⁴ was daran liegen könnte, dass in erster Linie symbolgeschichtlich oder rechtsimmanent argumentiert wird. Wenn man den weiteren politik-historischen Kontext von Reformation und Bauernkrieg einbezieht, die revolutionären Gleichheitsforderungen und den politischen Biblizismus der Zeit, ist es nicht erstaunlich, dass das alte mehrdeutige Symbol der Waage nicht mehr ausreichte und mit Bezug auf die Ermahnungen an Richter und Amtleute vor allem im Alten Testament nach einem neuen, stärkeren Symbol für Unparteilichkeit und Rechtsgleichheit vor Gericht gesucht wurde. Folglich wurde die antike Kardinaltugend biblisch neu aufgeladen. In diese Richtung weisen auch Inschriften von *Justitia*-Darstellungen, in denen, wie in den Beschwerdeschriften der Bauern, explizit Gerechtigkeit für Arme wie Reiche versprochen wird.³⁵

Mit Hinweis auf die soziale Logik ist die weite Verbreitung der Ikone in flächiger wie auch dann – ab Mitte des 16. Jahrhunderts – in vollplastischer Form noch nicht ausreichend erklärt. Bevorzugte Standorte sind immer wieder weithin sichtbare Brunnen, Rathäuser und andere Gerichtsplätze, das heißt

34 Behrisch, *Justitia*, S. 36, stellt in seinem ansonsten vorzüglichen Buch fest: „Die Gründe, weshalb sich die Augenbinde bis zur Mitte des 16. Jh. als anerkanntes zusätzliches Attribut durchsetzen konnte, liegen buchstäblich im Dunkeln“; für Schild, *Bilder*, S. 199, ist „die Augenbinde im wesentlichen Ausdruck der vom Richter geforderten Konzentration auf das Recht“, denn die Richter hätten zu dieser Zeit, das heißt „seit 1520“, anstelle des alten Gewohnheitsrechts das neue, an Universitäten gelehrtete Recht beachten sollen; auch für Kissel, *Justitia*, S. 88, sind das Auftreten und die schnelle Verbreitung der Augenbinde nicht schlüssig erklärbar.

35 Siehe die Beispiele bei Behrisch, *Justitia*, v. a. S. 40; siehe den direkten Hinweis auf das Recht der Armen bei Jesaja 11, 4; vgl. zum Folgenden Behrisch, ebd., S. 22 f.

vor allem herrschaftsrelevante Kontexte in Städten als Orte von politisch-rechtlich ausgeübter Macht. Justitia-Figuren versprechen nicht nur gutes Regiment, sie inszenieren dieses auch als tugendhafte Eigenschaft der jeweiligen konkreten Herrschaft, und zwar mittels bildlicher Verweise auf wohl abwägende Urteile (Waage) und Strafen (Schwert) ohne Ansehen der Person (Augenbinde). Der Standort wird auf diese Weise als gerecht markiert. Dies scheint geraten, um Akzeptanz herzustellen angesichts der prekären Handlungsweisen der Justiz: vom Eingriff in die finanziellen Belange der Untertanen durch Geldbußen bis hin zu Ausweisung, Körper- oder Todesstrafen. Man hat es also nicht nur mit einer Mahnung an die Richter zu tun, sondern auch mit einer politischen Selbstinszenierung der Obrigkeit. Analysiert man die Räume und die Ikonographie der Justitia-Figuren unter dem Gesichtspunkt ihrer kommunikativen Logik, so lässt sich von einer Politik sprechen, die versuchte, Wahrnehmungsordnungen herzustellen und fragile Bedeutungen durch Sichtbarkeit zu stabilisieren. Auch wenn es keinen allgemeinen Masterplan gab, der Akzeptanz hervorbringen und Protest ersticken sollte, ist vor allem im 15. und 16. Jahrhundert ein „Zwang zum Performativen“ zu beobachten,³⁶ der sich nicht nur aus den allgemeinen Strukturprinzipien der Formung von Kommunikation in dieser Zeit ergibt, sondern auch aus einem neuen Durchsetzungsanspruch mit weitgehender Zielsetzung. Auch hier – wie bei den Predigten – gilt indes: Obrigkeiten waren vor dem Hintergrund ihrer inszenierten Selbstbeschreibungen von den Adressaten beobachtbar und dadurch in ihrem Handeln letztlich nicht weniger konsensbedürftig. Kommunikationshistorisch gewendet: Die Kommunikation war nicht rein einseitig, sondern immer anschlussbedürftig.³⁷ Man kann auch zum Gefangenen oder ungewollten Mitspieler seiner eigenen Inszenierung werden. So blieb die Justiz ein Zielfeld häufiger Gravamina im Fall von Protest.

Auffallend viele Justitia-Statuen werden ab Mitte des 16. Jahrhunderts in den Stadtrepubliken der Schweiz errichtet. Ihr unmittelbares Vorbild ist der 1543 errichtete und von den Zeitgenossen schon so genannte Gerechtigkeitsbrunnen der Stadt Bern.

36 Zum kommunikationstheoretischen Ansatz zentral Rudolf Schögl, *Kommunikation und Vergesellschaftung unter Anwesenden. Formen des Sozialen und ihre Transformation in der Frühen Neuzeit*, in: GG 34. 2008, S. 155–224, hier S. 185; vgl. auch ebd., S. 174 und 180; ferner ders., *Vergesellschaftung unter Anwesenden. Zur kommunikativen Form des Politischen in der vormodernen Stadt*, in: ders. (Hg.), *Interaktion und Herrschaft. Die Politik der frühneuzeitlichen Stadt*, Konstanz 2004, S. 9–60, hier v. a. S. 23; vgl. zum Hintergrund auch Jürgen Martuschukat u. Steffen Patzold (Hg.), *Geschichtswissenschaft und „performative turn“*. Ritual, Inszenierung und Performanz vom Mittelalter bis zur Neuzeit, Köln 2003.

37 Die theoretisch-konzeptionellen Unterschiede, die sich mit den Begriffen „Konsens“ und „Anschlusskommunikation“ verknüpfen, sollen mit dieser Parallelesetzung nicht negiert werden.



Abb. 2 und 3: Berner Gerechtigkeitsbrunnen, errichtet 1543. Fotografiert von J. Eibach

Ähnliche Statuen aus dieser Zeit finden sich dann auch in süddeutschen Städten, insbesondere Reichsstädten. Das Berner Muster, die erste Vollplastik mit verbundenen Augen, zeigt eine mit goldenem Brustharnisch ebenso wehrhafte wie triumphante Gerechtigkeit inmitten der Gasse auf einer Säule, weit über die Menschen erhoben.³⁸ Das Schwert ist aufgerichtet, die Waage austariert. Nicht nur sind ihre Augen verbunden, sondern auch die Ohren mit goldenen Rosetten bedeckt.³⁹ Ihr zu Füßen als gleichsam Besiegte finden sich die Mächtigen dieser Welt, an ihren Insignien erkennbar, von vorn gesehen: ein zur Justitia aufschauender bärtiger Kaiser (links) und ein schmallippiger Papst mit verschlossenen Augen (rechts); von hinten gesehen (hier nicht sichtbar) zwei weitere Büsten: der türkische Sultan und ein nicht näher identifizierbarer König. Der Name „Gerechtigkeitsbrunnen“ in der gleichnamigen Gasse, einer Hauptgasse im alten Bern, rührt von dem Umstand her, dass sich etwas oberhalb in der Gasse bis Mitte des 19. Jahrhunderts der Richtstuhl des Schultheißen befand. Dort wurden Verfahren eröffnet und Urteile verkündet. Die Statue ließ – mit hoher Wahrscheinlichkeit – die Berner Ratsobrigkeit errichten. Durch die Ikone Justitia wurde der innerstädtische

38 Vgl. zum Folgenden Ursula Schneeberger, *Der Gerechtigkeitsbrunnen in Bern. Eine Neuinterpretation*, Lizentiatarbeit der Kunstgeschichte Universität Bern 1998; ferner Behrich, *Justitia*, S. 90 ff.; zur Veränderung der symbolischen Raumordnung Uwe Dörk, *Der verwilderte Raum. Zum Strukturwandel von Öffentlichkeit in der frühneuzeitlichen Stadt am Beispiel Berns*, in: Susanne Rau u. Gerd Schwerhoff (Hg.), *Zwischen Gotteshaus und Taverne. Öffentliche Räume in Spätmittelalter und Früher Neuzeit*, Köln 2004, S. 119–54.

39 Entsprechend Jesaja 11,3: „Er wird nicht richten nach dem, was seine Augen sehen, noch Urteil sprechen nach dem, was seine Ohren hören.“

Raum auch als Ort von Herrschaft performativ markiert: nach innen wie außen gerecht, souverän und verteidigungsbereit, jedenfalls erhoben und unantastbar. Beide Aspekte sind auch vor dem Hintergrund der Reformation in Bern (1528/29) und der Eroberung des Waadtlands (1530–36) durch Bern zu sehen.⁴⁰ Die Berner Justitia wirkt quasi-heilig. Auf der Folie der skizzierten Gleichheitsvorstellungen im ersten Drittel des 16. Jahrhunderts ist es auf den ersten Blick paradox, dass die Figur abgesehen von den die Ohren bedeckenden Rosetten (vgl.: Jesaja 11,3) keine christlich-biblichen Bezüge aufweist, aber distanziert und in der Verhüllung von Augen und Haaren entmenschlicht anmutet. Dieser Aspekt muss auch im Kontext des neuen Bildverständnisses der Reformation gesehen werden, die Heiligenbilder rigoros abschaffte.⁴¹ Der mit der Ikone der Gerechtigkeit von der Berner Ratsobrigkeit visualisierte Machtanspruch wirkte – und provozierte mitunter – bis in unsere Zeit. Im Oktober 1986 wurde die Berner Justitia durch einen nächtlichen Anschlag einer für die Unabhängigkeit des Juras vom Kanton Bern kämpfenden Organisation schwer beschädigt.⁴²

Es fällt auf, dass Städte ein häufiger Standort von Justitia-Statuen sind, insbesondere Hauptorte von Stadtrepubliken wie Bern oder Reichsstädte. Die republikanische Aussage wird im Berner Fall durch das antikisierende Gewand der Justitia unterstützt.⁴³ Das Konzept des Berner Gerechtigkeitsbrunnens wurde dann relativ schnell auch in Landstädten adaptiert.⁴⁴ Der Grund ist nicht nur darin zu sehen, dass in Städten Gerichte Recht sprachen, darunter mit oft besonders prekären Folgen für die Akteure in Foren der Strafjustiz, sondern auch darin, dass Städte fragile politische Gefüge waren. Während der letzten Jahrzehnte hat die Forschung aus ganz unterschiedlicher Perspektive wiederholt den strukturellen Dauerkonflikt zwischen einerseits einer Ratsobrigkeit beziehungsweise einer das Regiment seit dem Spätmittelalter zunehmend beherrschenden Oligarchie und andererseits Protestparteien aus der Bürgerschaft als Anwälten genossenschaftlicher Freiheits- und Gleichheitsvorstellungen herausgearbeitet. Hier kann man eher das obrigkeitliche

40 So die Interpretation der Brunnenfigur als „Staatsikonographie“ Berns von Schneeberger, Gerechtigkeitsbrunnen, S. 46.

41 Vgl. zur Reformation und ihren Folgen für die Symbolordnung in Bern Dörk, Raum, S. 143 ff.; zum Hintergrund Heinrich R. Schmidt, Macht und Reformation in Bern, in: André Holenstein (Hg.), Berns mächtige Zeit, Bern 2006, S. 15–27.

42 Die heute zu sehende Figur ist eine Kopie. Das Original befindet sich im Historischen Museum der Stadt.

43 Vgl. zur republikanischen Symbolik Berns Thomas Maissen, Die Geburt der Republic. Staatsverständnis und Repräsentation in der frühneuzeitlichen Eidgenossenschaft, Göttingen 2006, S. 462 ff.

44 Vgl. die Liste der Orte mit Jahresangaben bei Schneeberger, Gerechtigkeitsbrunnen, S. 55 f.

Prinzip⁴⁵ oder aber die Konsensbedürftigkeit politischer Herrschaft in der Stadt betonen.⁴⁶ Ideen von Bürgerfreiheit und Gleichheit wurden aus dem Mittelalter mit dem Prinzip der *coniuratio* in die Neuzeit tradiert. Bereits Max Weber charakterisierte die okzidentale Stadt als „schwurgemeinschaftliche Verbrüderung“.⁴⁷ Ein Anspruch auf Partizipation, der immer auch Gleichheit implizierte, ist bis in den konkreten Ablauf von Gerichtsverfahren hinein nachweisbar.⁴⁸ Der bisherigen Forschung mag von kommunikationshistorischer Warte aus ein anachronistischer Verfassungsbegriff der Moderne zugrunde liegen.⁴⁹ Die Fragilität von politischer Herrschaft in der vormodernen Stadt ist angesichts wiederkehrender Proteste und Unruhen innerhalb der Stadt wie auch einer dominant adlig-monarchischen Umwelt außerhalb der Stadt kaum bezweifelbar. Inszenierte Justitia nach Berner Muster verkündete insofern zwei Botschaften: Gerechtigkeit ohne Ansehen der Person an die Adresse der Bürgergemeinde in der Stadt, wehrhafte republikanische Souveränität als Warnung an die Welt der Fürsten außerhalb der Stadt.

3. Gleichheitspostulate in ungleichen Kontexten: Wer war konkret (nicht) gemeint?

Angesichts der Vielzahl an pauschalen Versprechen, Forderungen und Inszenierungen von Gleichheit mittels unterschiedlicher Medien ist zu fragen, was damit konkret gemeint war. Wer sollte und durfte in Sachen Strafrecht rechtsgleich sein? Was passierte mit den Gleichheitspostulaten, wenn sie auf anders konstruierte Ungleichheiten in der Ständegesellschaft stießen? Es gilt

- 45 Klassisch Otto Brunner, Souveränitätsproblem und Sozialstruktur in den deutschen Reichsstädten der früheren Neuzeit, in: VSWG 50. 1963, S. 329 – 60; Heinz Schilling, Gab es im späten Mittelalter und zu Beginn der Neuzeit in Deutschland einen städtischen „Republikanismus“? Zur politischen Kultur des alteuropäischen Stadtbürgertums, in: Helmut Koenigsberger u. Elisabeth Müller-Lackner (Hg.), Republiken und Republikanismus im Europa der Frühen Neuzeit, München 1988, S. 101 – 143.
- 46 Ulrich Meier u. Klaus Schreiner, Regimen civitatis. Zum Spannungsverhältnis von Freiheit und Ordnung in alteuropäischen Stadtgesellschaften, in: Klaus Schreiner u. Ulrich Meier (Hg.), Stadtrecht und Bürgerfreiheit. Handlungsspielräume in deutschen und italienischen Städten des Späten Mittelalters und der Frühen Neuzeit, Göttingen 1994, S. 11 – 34.
- 47 Max Weber, Gesamtausgabe, Abt. 1, Bd. 22: Wirtschaft und Gesellschaft; Nachlass, Teilband 5: Die Stadt, hg. v. Wilfried Nippel, Tübingen 1999, S. 121.
- 48 Franz-Josef Arlinghaus, Gnade und Verfahren. Kommunikationsmodi in spätmittelalterlichen Stadtgerichten, in: Schlögl, Interaktion und Herrschaft, S. 137 – 162, v. a. S. 149.
- 49 So Schlögl, Vergesellschaftung unter Anwesenden, v. a. S. 18 f.; Schlögl betont die eigenen Mechanismen von „Interaktionskommunikation“, das heißt dass „die städtischen Gemeinschaften zur Formung von Kommunikation [...] fast ausschließlich auf symbolische und performative Strategien der Anwesenheit setzten“, ebd., S. 30.

hier, die Strafrechtsnormen und Forderungen im Protestfall sowie auch die Justizkritik der Aufklärung einer genaueren Untersuchung zu unterziehen. Insgesamt ist für das Strafrecht festzuhalten, dass im „harten Kern“ strafwürdiger Vergehen in der frühen Frühneuzeit relativ viel Gleichheit konstruiert wurde. Dies gilt im Vergleich mit stark ständisch strukturierten Regelungen in anderen Rechtsbereichen wie Kleider- oder Aufwandsordnungen und auch bezüglich Ungleichheit zwischen den Geschlechtern im Eherecht. Dennoch zeigt sich auch in einer Hochauflösung des Strafrechts ein Bild der Disparitäten. In der Carolina wird bei Eigentumsdelikten der Stand des Täters mehrfach als Kriterium für das Strafmaß miteinbezogen. So sollte der Richter einen erstmaligen Dieb mit Erlaubnis des Obergerichts von peinlichen Strafen verschonen können: „Wer aber der dieb eyn solche ansehnliche person, dabei sich besserung zuuerhoffen mag in der richter (jedoch on der oberkeyt zulassen vnd verwilligung nit) burgerlich [...] straffen“.⁵⁰ Ausdrücklicher noch bei großem Diebstahl: „Mer soll ermessen werden der standt und das wesen der person, so gestolen hat“, woran sich neben der Höhe des Schadens die Strafe „an leib oder leben“ orientieren sollte.⁵¹ Im Hinblick auf das Verfahren, zum Beispiel Anzeige, Verhör und Zeugnisfähigkeit, macht die Carolina keine Unterschiede bezüglich Stand oder soziale Zugehörigkeit.⁵²

Strafrechtliche Bestimmungen des 18. Jahrhunderts konstruieren nicht weniger, sondern eher mehr Ungleichheit als im 16. Jahrhundert. Dies zeigt beispielsweise ein Blick auf die *Constitutio Criminalis Theresiana* von 1768, die in den österreichischen Erblanden ein einheitliches, für alle Provinzen gültiges Strafgesetzbuch einführt und bis 1787 in Kraft blieb. Das im Zeitalter der Hochauflösung erlassene Gesetz verfolgte laut Vorwort die Zwecke, „die Ehre Gottes“, sodann – erst als zweites genannt – „das gemeine Wesen“ durch Mittel der Justiz zu befördern.⁵³ Als mögliche Gründe für Strafmilderung durch herrscherliche Gnade werden definiert: „des Thäters Verdienst gegen das Vaterland, adeliche Geburt, vornehme Freundschaft, besondere Geschick-

50 Peinliche Gerichtsordnung, Art. 158, S. 104. Vgl. zu geschlechtsspezifischen Strafmaßen Helga Schnabel-Schüle, *Frauen im Strafrecht vom 16. bis zum 18. Jahrhundert*, in: Ute Gerhard (Hg.), *Frauen in der Geschichte des Rechts. Von der Frühen Neuzeit bis zur Gegenwart*, München 1997, S. 185–98, v. a. S. 191 ff.

51 Peinliche Gerichtsordnung, Art. 160, S. 105; siehe auch Art. 159, S. 104: Tatbestand des Einbruchs.

52 Zur Zeugnisfähigkeit: ebd., Art. 63 ff., S. 60 ff.; Zeugen sollten jedoch keinen schlechten Leumund haben (Art. 66), glaubhaft (Art. 67) sowie „gar lauter vnnnd rechtfertig“ (Art. 70) sein, ebd., S. 62.

53 *Constitutio Criminalis Theresiana* [1769], Graz 1993, Vorwort o. S.; vgl. zur Ferdinanda, einem Vorläufer der Theresiana, Andrea Griesebner, *Konkurrierende Wahrheiten. Malefizprozesse vor dem Landgericht Perchtoldsdorf im 18. Jahrhundert*, Wien 2000, S. 47 ff.

oder Künstlichkeit, bewegliche Vorbitten“ etc.⁵⁴ Eklatant sind die in der Theresiana festgelegten Unterschiede im Ablauf des Verfahrens des Inquisitionsprozesses. Eine Spezialinquisition, also das eigentliche Verhör des Beschuldigten auf Basis eines festen Frageschemas, sollte bereits ohne größere Voruntersuchung beginnen, wenn der oder die Verdächtige als „ein Landläuffer, Faulenzer, oder in anderweg schlechte, und dergleichen Person, welche sonst keinen guten Namen hätte“, eingestuft wurde.⁵⁵ Für das Gegenstück, die Spezialinquisition nach genauer Vorermittlung und Recherche durch das Gericht, galt folgendes Profil: „eine sonst ehrliche, wohlverhaltene, adeliche, oder in Bürgerstand angesessene, oder in einer Würde stehende Person“.⁵⁶ Entsprechende Festlegungen des Grads von Verdächtigkeit wurden bezüglich der Inhaftierung gemacht. „Unangesessene“ und „übelberüchtigte Leute“ waren bereits bei einem geringen Verdacht festzunehmen. Adlige und „sonst ansehnliche“ Personen sollten nach Möglichkeit von einem Aufenthalt im Gefängnis verschont bleiben, um diesen keinen Ehrverlust und keinen gesundheitlichen Schaden zuzumuten.⁵⁷ Das Messen mit zweierlei Maß setzte sich auch bei der Konstruktion von Wahrheit vor Gericht fort. Zeugen mussten, insbesondere wenn sie unbekannt waren, „untadelhaft“ sein.⁵⁸ Ein viel praktiziertes Mittel, um Geständnisse von Beschuldigten zu erhalten, war die Konfrontation mit Zeugen oder Klägern. Maria Theresias Strafgesetzbuch von 1768 hielt die österreichischen Untergerichte an, Adlige von der Konfrontation zu verschonen.⁵⁹ Bestimmungen von derart eklatanter Ungleichheit *in puncto* Stand waren der Carolina unbekannt.

Möglicherweise sind die konstatierten ständischen Ungleichheiten durch eine gewisse Rückwärtsgewandtheit der auch noch an der Folter festhaltenden Theresiana erklärbar. Aber auch in dem erstmals 1770 erschienenen, später mehrfach nachgedruckten Lehr- und Handbuch für Juristen „Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts“ des als relativ aufgeklärt geltenden Rostocker Juristen Johann Christian Quistorp wird bezüglich der Gerichtspraxis festgestellt: „Besonders pflegt man bey angesehenen Personen und bey jungen Leuten, die der Welt noch Dienste leisten können, nicht ohne die höchste Noth zur Spezialinquisition zu schreiten.“⁶⁰ Ein Grund dürfte sein, dass diejenigen, die in ein solches Verhör involviert seien, laut Quistorp aus Zünften und Gesellschaften ausgeschlossen und „für anrüchtig“ angesehen würden.⁶¹ Beim

54 Theresiana, Art. 11, § 11.

55 Ebd., Art. 25, § 14.

56 Ebd., Art. 25, § 15.

57 Ebd., Art. 29, §§ 5 u. § 6.

58 Ebd., Art. 33, § 3 (Zitat) u. § 5.

59 Ebd., Art. 35, § 11.

60 Johann Christian Quistorp, Grundsätze des deutschen Peinlichen Rechts, 2. Teil, Rostock 1794³, § 667, S. 214.

61 Ebd., § 674, S. 232.

Tatbestand von Körperverletzungen und besonders Injurien war es gegen Ende des 18. Jahrhunderts – und darüber hinaus – für Quistorp wie andere führende Juristen im protestantischen Deutschland selbstverständlich, den Stand der Beteiligten im Strafmaß zu reflektieren.⁶²

So imposant auf den ersten Blick die skizzierten Proteste gegen Benachteiligung und die Forderungen nach Unparteilichkeit im Sinne eines Richtens „ohne Ansehen der Person“ sind, ergibt sich auch hier ein differenzierteres Bild, wenn man die Gravamina näher untersucht. Gleichheit vor Gericht für christliche Brüder und bürgerliche Rechtsgenossen? Durchaus, aber es waren nicht alle Menschen Brüder und Rechtsgenossen. Einen modernen, das heißt umfassend-allgemeinen und flächigen, Gleichheitsbegriff wird man deshalb den protestierenden Bauern und Bürgern der Frühen Neuzeit auch in Materien des Strafrechts nur mit einiger Anachronismus-Gefahr unterschieben können. Bereits auf normativer Ebene brach sich die allgemeine Gleichheitsforderung an ständisch-sozialen Differenzen.

Ein prominentes Beispiel für städtischen Bürgerprotest gegen eine patrizische Rats Herrschaft ist der Frankfurter Fettmilch-Aufstand von 1612 bis 1614. In der Beschwerdeschrift der Frankfurter Bürgerschaft „in puncto justitiae“ fallen alle bekannten Stichworte: Parteilichkeit und Bevorteilung vor allem von Juden, Korruption („Geschenke, Verehrungen und Gaben“), Eingriffe des Rats in die Justiz „nach Gunst“, willkürliche Urteile („nach Gutbedünken“), allgemein „Unbilligkeit“, Richten „mit Ansehen der Person“ etc.⁶³ Eingangs der 53 Punkte umfassenden Gravamina erklären die Vertreter der Bürgerschaft programmatisch: Es müsse „gleiche Gerechtigkeit dem Fremden wie dem Bürger, dem Armen wie dem Reichen, dem Welschen wie dem Deutschen, dem Christen wie dem Juden, dem Kleinen wie dem Großen ergehen.“⁶⁴ Diese Aussage, die ohne Hinweis auf Herkunft oder Bibel auskommt, mutet beinahe naturrechtlich an. Das Kleingedruckte der Frankfurter Justizbeschwerden liest sich dann jedoch teilweise anders. Gefordert wird ein besonderes Gefängnis für die Bürger der Stadt. Man argumentiert dabei explizit mit den „Privilegia der Bürger“; hingewiesen wird auch mehrmals auf den her-

62 Dazu näher Joachim Eibach, *Frankfurter Verhöre. Städtische Lebenswelten und Kriminalität im 18. Jahrhundert*, Paderborn 2003, S. 379; vgl. zur sozialen Funktion des Injurienrechts auch nach Ende der Ständegesellschaft Marc Bors, *Injurien. Funktionen des juristischen Ehrschutzes zwischen Ancien Régime und Moderne*, Habil. Universität Fribourg 2008, v. a. S. 353 ff.

63 Gravamina in puncto justitiae der Bürgerschaft gegen den Rat, 30. 8. 1612, in: Friedrich Bothe, *Frankfurts wirtschaftlich-soziale Entwicklung vor dem Dreißigjährigen Kriege und der Fettmilchaufstand (1612 – 1616)*, Frankfurt 1920, S. 411 – 19.

64 Ebd., Pkt. 2, S. 411; am Ende der Schrift wird noch einmal zusammengefasst, es müssten die notwendigen Schritte unternommen werden, „damit gleiches Recht und Gerechtigkeit administriert“ werde, S. 419.

vorgehobenen Status, auf Ansehen und Ehre von betroffenen Frankfurter Bürgern in Fällen von Inhaftierung.⁶⁵

Auch während des Bauernkriegs und bis zum Ende des Ancien Régime stellte die Inhaftierung von Einheimischen beziehungsweise Bürgern während des Verfahrens oder als Strafe eine an vielen Orten sehr häufig vorgebrachte Beschwerde dar. Immer wieder findet sich in diesem speziellen Betreff die Forderung nach einem eigenen, separaten Gefängnis für Bürger. Noch im August 1789 fordern die Kölner Zünfte von ihrem Rat: „Soll auch keiner, so das Bürgerrecht erlangt hat, in das Zuchthaus gebracht werden, sondern soll nur nach alter Gewohnheit, Freiheit und Transfixbrief mit dem Turngang belegt werden.“⁶⁶ Hier spielen zwei Faktoren eine Rolle. Der Kontakt mit „Malefikanen“ (Verbrechern) wirkte infamierend. Darauf rekurrierte auch der Jurist Quistorp bei der Problematik der Spezialinquisition. Dazu kommt: Eine Inhaftierung bereits während des Verfahrens unterbrach die Anwesenheit des Beschuldigten in der Lebenswelt (Haus, Zunft, Nachbarschaft). Diese außergewöhnlich bedingte Abwesenheit beendete die Alltagskommunikation und unterstrich so den Verdacht. Mit umgekehrten Vorzeichen wirkte die Inhaftierung damit ähnlich wie öffentlich vollzogene Ehrenstrafen, die auf Sichtbarkeit der Schande abzielten.

In seinem Schlüsseltext zur europäischen Aufklärung im Strafrecht „Über Verbrechen und Strafen“ stellte sich Cesare Beccaria auf den Standpunkt, alle sozialen Beziehungen zwischen Menschen seien prinzipiell „Beziehungen der Gleichheit“.⁶⁷ Neben einer Humanisierung, Kodifizierung und Vereinheitlichung des Strafrechts sowie dem Vorschlag neuer Strafzwecke rückte damit die Gleichheit der Strafen über Standesgrenzen hinweg auf der Agenda der Jus-

65 Ebd., Pkt. 42, S. 417 (Zitat); siehe auch Pkt. 10, S. 412; ferner Gravamina der Bürgerschaft in puncto regiminis, 25. 8. 1612, in: Bothe, Entwicklung, S. 388 f. u. S. 392; vgl. zur Frankfurter Justiz näher Joachim Eibach, Städtische Strafjustiz als konsensuale Praxis. Frankfurt a.M. im 17. und 18. Jahrhundert, in: Schlögl, Interaktion und Herrschaft, S. 181–214.

66 Unruhen in der Stadt Köln. Die von den Zünften dem Kölner Rat zur Beseitigung ihrer Beschwerden vorgelegten 25 Artikel, 26. 8. 1789, in: Quellen zur Geschichte des Rheinlandes im Zeitalter der Französischen Revolution 1780–1801, hg. v. Joseph Hansen, Bd. 1, Bonn 1931, S. 424; vgl. zur Nutzung von Türmen als Bürgergefängnisse in Köln zu Beginn der Neuzeit Gerd Schwerhoff, Köln im Kreuzverhör. Kriminalität, Herrschaft und Gesellschaft in einer frühneuzeitlichen Stadt, Bonn 1991, S. 96 f.; zu Beschwerden wegen Inhaftierung von Bürgern während des Bauernkriegs Franz, Quellen. Bsp. Mainz, S. 454, Bsp. Frankfurt am Main, S. 459, Bsp. Erfurt, S. 543; vgl. zu separater Inhaftierung von Tätern höheren Rangs Thomas Krause, Geschichte des Strafvollzugs. Von den Kerkern des Altertums bis zur Gegenwart, Darmstadt 1999, S. 58.

67 Cesare Beccaria, Über Verbrechen und Strafen [1764], Aalen 1990, S. 130 f.; vgl. zu Beccaria Eberhard Weis, Cesare Beccaria (1738–1794). Mailänder Aufklärer und Anreger der Strafrechtsreformen in Europa, München 1992.

tizkritik der Aufklärung nach vorn. Alle Strafanordnungen sollten „äußerlich“, das heißt unabhängig von unterschiedlicher, sozial oder ständisch bedingter, Wirkung auf den Einzelnen, formal dieselben sein. Im Hintergrund stand die Idee einer unter den Auspizien des Reformabsolutismus anzustrebenden Gleichheit aller Untertanen. War dies der Durchbruch für eine neue, weitergehende Gleichheit vor Gericht, wenn auch vorerst nur in den Rechtstexten? Das Beispiel der deutschen Naturrechtsdenker im letzten Drittel des 18. Jahrhunderts zeigt, stärker als die französische Rezeption Beccarias, wie auch hier ein pauschales Gleichheitsversprechen, dem man generell zustimmen mochte, in konkreten Kontexten mit Ungleichheiten aufgeladen wurde.⁶⁸ Die deutschen Strafrechtstheoretiker entwickelten Beccarias Idee der bürgerlichen Gleichheit nicht weiter, sondern empfanden mehrheitlich eine egalitäre Einebnung von Strafprivilegien der höheren Stände durch neue Rechtssetzungen als Gefahr für das Gemeinwesen. Gegen Ende des Jahrhunderts wurde sogar wieder stärker auf eine naturgegebene Ungleichheit der Menschen insistiert als im älteren Naturrecht. Entsprechend schwierig sollte sich dann auch die Umsetzung der neuen Strafrechtsideen in der Ära der rheinbündischen Reformen erweisen.⁶⁹

Für die Erben der Aufklärung in der Justiz, die politisch liberal denkende Richterschaft im Vormärz, sollte die Forderung nach Rechtsgleichheit in einem Atemzug mit Rechtsstaatlichkeit zum reformerischen Credo werden. Problematisch war aber nicht nur der Umstand, dass im ostelbischen Preußen nach 1815 weiterhin das Allgemeine Landrecht galt, das ständische Differenz mittels unterschiedlicher Gerichte, Verfahrensweisen und Strafmaße festgezurrte hielt. Gegenüber dem im Rheinland geltenden Code civil, der von der Regel staatsbürgerlicher Gleichheit ausging, war das Allgemeine Landrecht eine Hervorbringung der altständischen Welt. Dazu kam, dass die bürgerlichen Richter Preußens in ihrer Urteilspraxis, zum Beispiel bei Injurienklagen, die Vorrechte von Adel und Militär gegenüber Bürgerlichen bestritten, zugleich aber bei Unterbürgerlichen wie Tagelöhnern oder Dienstboten die Grenzen von Stand und Ehre mittels Verfahren und Strafarten verteidigten.⁷⁰ Faktisch gewährte die Gerichtspraxis nur Adligen und Bürgern Rechtsgleichfähigkeit.⁷¹ Das Verhältnis zwischen pauschaler Forderung nach

68 Vgl. zum Folgenden mit genaueren Beispielen Martin Reulecke, Gleichheit und Strafrecht im deutschen Naturrecht des 18. und 19. Jahrhunderts, Tübingen 2007, S. 176 ff. u. S. 185.

69 Dazu näher der Beitrag von Sylvia Kesper-Biermann in diesem Heft; vgl. dies., Einheit und Recht. Strafgesetzgebung und Kriminalrechtsexperten in Deutschland vom Beginn des 19. Jahrhunderts bis zum Reichsstrafgesetzbuch von 1871, Frankfurt 2009.

70 Christina von Hodenberg, Die Partei der Unparteiischen. Der Liberalismus der preussischen Richterschaft 1815 – 1848/49, Göttingen 1996, S. 193 ff.; vgl. Bors, Injurien, v. a. S. 353 ff.

71 Von Hodenberg, ebd., S. 194 f., kommt zu dem Ergebnis: „Das emanzipatorische Pathos

Gleichheit und der Umsetzung in die Praxis sollte also auch nach 1800 ambivalent bleiben. Es würde sich lohnen, die Frage zu verfolgen, ob nicht auch die öffentlich deklamierte Forderung nach Rechtsgleichheit auf Seiten der Liberalen durch einen rhetorischen Gestus mitbestimmt wurde, das heißt eine Form von Inszenierung, durchaus vergleichbar einer Predigt oder einer *Justitia*-Figur. Klar erkennbar verweist das preußische Beispiel auf die Nichtkongruenz von Diskurs und Praxis der Justiz.

II. Ungleichheiten in der Praxis vor Gericht

1. Historische Kriminalitätsforschung: Mikrogeschichte, Akteure, Aushandeln

In kritischer Absetzung von der klassischen Rechtsgeschichte mit ihrem ideengeschichtlichen Rüstzeug aus dem 19. Jahrhundert war es die wichtigste konzeptionelle Innovation der deutschsprachigen Kriminalitätsgeschichte der neunziger Jahre, mikrohistorisch und akteursorientiert die Praxis der Justiz zu untersuchen. Die in staatlichen oder kommunalen Archiven bis *dato* weitgehend unbeachtet lagernden Vernehmungsprotokolle wurden zur neuen Schlüsselquelle.⁷² Interessierten hier zunächst die Kriminalität und die Lebenswelt der wegen ihrer Delikte vor Gericht stehenden Menschen, womit sich auch ein widerspenstiger *human touch* der Geschichte(n) gegen großflächige modernisierungstheoretische Modelle einbringen ließ, so rückt derzeit das Verfahren vor Gericht als kommunikative Hervorbringung stärker in den Fokus der Forschung.⁷³ Darauf ist später einzugehen.

Unzweifelhaft strukturieren normative Diskurse Wahrnehmungen und schaffen Bedeutungen. Mit Jesaja wie mit *Justitia* lassen sich Identitäten

entpuppte sich als rein semantischer Kunstgriff: Aus den Unterständischen wurden nun die Ehrlosen der Bevölkerung. Was aber blieb, war deren Benachteiligung vor dem Gesetz. Das spiegelt sich deutlich auch in der Urteilspraxis der Gerichte wider.“

72 Der Erfolg der Kriminalitätsgeschichte im deutschen Sprachraum ist u.a. messbar an der hohen Frequenz der Literaturberichte: zuletzt André Krischer, *Neue Forschungen zur Kriminalitätsgeschichte*, in: ZHF 33, 2006, S. 387–415; weiterhin einschlägig Gerd Schwerhoff, *Aktenkundig und gerichtsnotorisch. Einführung in die Historische Kriminalitätsforschung*, Tübingen 1999; ders., *Kriminalitätsgeschichte im deutschen Sprachraum. Zum Profil eines „verspäteten“ Forschungszweiges*, in: Andreas Blauert u. ders. (Hg.), *Kriminalitätsgeschichte. Beiträge zur Sozial- und Kulturgeschichte der Vormoderne*, Konstanz 2000, S. 21–68; epochenübergreifend zuletzt Rebekka Habermas u. Gerd Schwerhoff (Hg.), *Verbrechen im Blick. Perspektiven der neuzeitlichen Kriminalitätsgeschichte*, Frankfurt 2009.

73 Vgl. zu den Arbeitsfeldern der „klassischen“ Kriminalitätsgeschichte Xavier Rousseaux, *Crime, Justice and Society in Medieval and Early Modern Times*, in: *Crime, History, Societies* 1, 1997, S. 87–118; zum Interesse an Verfahrensweisen der Justiz im Überblick Krischer, *Neue Forschungen*, S. 400 ff.

konstruieren: programmatische Selbstentwürfe biblizistischer oder stadtbürgerlich-republikanischer Art, die Gleichheit versprechen. Ein Ergebnis der mikrohistorischen Vorgehensweise ist indes, dass sich die Praxis vor Gericht über die Betrachtung von Normen allein nicht erschließt, seien es normativ-juristische Bestimmungen im materiellen oder Verfahrensrecht, seien es weiter aufgespannte normative Erwartungen in Traktaten oder auch Predigten. Die forensische Praxis weist eine andere, eigene Logik auf. So ist wiederholt gezeigt worden, dass mit den drakonischen Strafandrohungen im Spätmittelalter wie in der Frühen Neuzeit allgemein eine durchaus milde richterliche Urteilspraxis korrespondierte.⁷⁴ Auch spezifische Ungleichheiten vor Gericht, die von der internationalen Kriminalitätsforschung auf der Quellengrundlage von Strafurteilen ermittelt wurden, stehen in einer latenten Spannung zu normativen Erwartungen. Selbstbeschreibungen wie „der arme Mann“ oder strafrechtliche Kategorien wie „der Stand und das Wesen der Person“, die von Richtern zu berücksichtigen waren, erweisen sich im Lichte der kriminalitätshistorischen Forschung als unpräzise. Andere in Strafrechtsbestimmungen genannte Kriterien wie örtliche „Angessenheit“ und – sehr häufig – der „Leumund“ des beziehungsweise der Angeklagten können eher auf Urteilsprofile bezogen werden. Über die Modi der Feststellung von „Leumund“ im Verfahren und Ungleichbehandlung in den Urteilsprüchen ist damit allein aber noch nicht viel gesagt.

Während die Kriminalitätsgeschichte in der Hochzeit der Sozialgeschichte in der Strafjustiz vor allem ein Medium der Sozialdisziplinierung beziehungsweise der Repression des Staates gegenüber Unterschichten sah, ist zuerst im Zusammenhang der Beschäftigung mit der städtischen Justiz im Spätmittelalter beobachtet worden, dass ihre primäre Funktion die Regelung von Konflikten durch Herstellung eines Ausgleichs ohne Kriminalisierung der beteiligten Akteure war.⁷⁵ Seither wurde wiederholt auf das Janusgesicht der Strafjustiz hingewiesen. Die verhängten Sanktionen konnten restitutiver Art sein, das heißt ausgleichend, moderat und mit der Chance auf soziale Reintegration für die Verurteilten, oder punitiver Art, das heißt infamierend und dauerhaft ausgrenzend bis hin zur Todesstrafe. Die Art der verhängten Sanktion hing natürlich auch mit der Strafkompetenz des Gerichts und darüber hinaus mit dem Tatbestand zusammen. Aber: „Mindestens ebenso

74 So bereits Schwerhoff, Köln im Kreuzverhör, S. 167 ff.; zur Justiz unter geistlicher Oberrigkeit Harriet Rudolph, „Eine gelinde Regierungsart“. Peinliche Strafjustiz im geistlichen Territorium. Das Hochstift Osnabrück (1716 – 1803), Konstanz 2000; umstritten in diesem Zusammenhang der Begriff „Sanktionsverzicht“, dazu: Karl Härter, *Policey und Strafjustiz in Kurmainz. Gesetzgebung, Normdurchsetzung und Sozialkontrolle im frühneuzeitlichen Territorialstaat*, Frankfurt 2005, S. 484.

75 Zuerst Susanna Burghartz, *Leib, Ehre und Gut. Delinquenz in Zürich Ende des 14. Jahrhunderts*, Zürich 1990; vgl. Peter Schuster, *Eine Stadt vor Gericht. Recht und Alltag im spätmittelalterlichen Konstanz*, Paderborn 2000.

wichtig wie das Delikt war die Person des Delinquenten“, was soziale Ungleichheit impliziert.⁷⁶ Vom Profil der Urteilspraxis her lässt sich das Strafrecht in der Vormoderne als „zweigleisig“ skizzieren, wobei insbesondere einheimische Akteure die besseren Chancen auf restitutive Milde hatten, während vagierende Einwohner und als gefährlich eingestufte Kriminelle mit massiver Bestrafung rechnen mussten.⁷⁷

Ging die ältere Forschung von der räumlichen wie sozialen Abgeschlossenheit des Inquisitionsprozesses nach außen aus, wodurch der Inquisit der Willkür des Inquirenten schutzlos ausgeliefert war, so hat der Fokus auf Gerichtsakten gezeigt, dass vor, während und nach Abschluss des eigentlichen Gerichtsverfahrens viele Akteure, auch Außenstehende, Einfluss auf das Ergebnis des Prozesses ausüben konnten.⁷⁸ Die „Rolle der Gerichte“ wurde in dieser Perspektive durch verschiedene Nutzungen aus der Bevölkerung „durchaus mitdefiniert“.⁷⁹ Durch diese Erkenntnis verlor die vormoderne Justiz ein Stück weit ihr obrigkeitliches Antlitz. Mikrohistorische Nahaufnahmen waren geeignet, die Obrigkeit, die in älterer etatistischer Perspektive fest gefügt und allein bestimmend dastand, zu entzaubern.⁸⁰ Stillschweigend entsorgt wurde auch die für frühe kriminalitätshistorische Arbeiten wichtige Maxime, in der Delinquenz Akte von Widerstand zu sehen. In den Blickpunkt ist zunehmend die Kommunikation vor und während des Verfahrens gerückt. Will man soziale Ungleichheiten angemessen als Ergebnis der Praxis vor Gericht verstehen, so ist es notwendig, die verschiedenen Formen der Beteiligung des so-

76 Schwerhoff, Aktenkundig, S. 93; prägend für die Begrifflichkeit in der internationalen Forschung Bruce Lenman u. Geoffrey Parker, *The State, the Community and the Criminal Law in Early Modern Europe*, in: Valentin A. C. Gatrell u. a. (Hg.), *Crime and the Law. The Social History of Crime in Western Europe since 1500*, London 1980, S. 11–48.

77 So zuerst: Gunter Gudian, *Geldstrafrecht und peinliches Strafrecht im späten Mittelalter*, in: Hans-Jürgen Becker u. a. (Hg.), *Rechtsgeschichte als Kulturgeschichte. Festschrift für Adalbert Erler*, Aalen 1976, S. 273–288.

78 Karl Härter, *Strafverfahren im frühneuzeitlichen Territorialstaat: Inquisition, Entscheidungsfindung, Supplikation*, in: Blauert u. Schwerhoff, *Kriminalitätsgeschichte*, S. 459–480; ders., *Policey und Strafjustiz*, S. 416 f.

79 Ausgehend von Vergehen im Bereich des „petty crime“ Martin Dinges, *Justiznutzungen als soziale Kontrolle in der Frühen Neuzeit*, in: Blauert u. Schwerhoff, *Kriminalitätsgeschichte*, S. 503–544, S. 505; vgl. ähnlich zum 19. Jahrhundert jetzt den Hinweis bei Rebekka Habermas, *Diebe vor Gericht. Die Entstehung der modernen Rechtsordnung im 19. Jahrhundert*, Frankfurt 2008, S. 20, auf das „Zusammenspiel“ verschiedener Akteure, Normen und Institutionen in der Rechtspraxis im 19. Jahrhundert.

80 Analog die Entwicklung der Policy-Forschung: vgl. zu Möglichkeiten der Artikulation und Partizipation der Untertanen an Normsetzungen Achim Landwehr, *Policy im Alltag. Die Implementation frühneuzeitlicher Policyordnungen in Leonberg, Frankfurt 2000*, v. a. S. 311 f.; André Holenstein, „Gute Policy“ und lokale Gesellschaft im Staat des Ancien Régime. Das Fallbeispiel der Markgrafschaft Baden(-Durlach), 2 Bde., Epfendorf 2003; Härter, *Policey und Strafjustiz*, resümierend S. 1125 f.

zialen Umfelds in den Blick zu nehmen. Dies bedeutet, das Verfahren – in einer weiter ausholenden Perspektive sogar: das Recht insgesamt – als „Aushandlungsprozess“ zu verstehen, an dem ungleiche Akteure mit unterschiedlich viel Macht beteiligt waren.⁸¹

2. Unterschiedliche theoretische Verknüpfungen: sozialanthropologisches *dispute settlement* und kommunikationshistorisches *Verfahren*

Der Begriff des Aushandelns führt zur anthropologischen Konfliktforschung, auf die manchmal Bezug genommen, aber relativ selten näher eingegangen wird.⁸² Die Ergebnisse der praxisorientierten Kriminalitätsgeschichte lassen Verfahren vor Gericht als Teil eines größeren Zusammenhangs der Ausübung von sozialer Kontrolle erscheinen, als lediglich eine Option zur Lösung von Konflikten neben anderen.⁸³ Konfliktregelung stellt unter dem Begriff *dispute settlement* in der Anthropologie seit einigen Jahrzehnten ein wichtiges Arbeitsgebiet dar. Mittels Feldforschung auf allen Kontinenten wurden verschiedene Typen der Regelung von Konflikten eruiert, die vom Ignorieren, über das bilaterale Verhandeln zwischen streitenden Parteien (*negotiation*), das Einschalten von Mediatoren oder Schiedsrichtern bis hin zu institutionalisierter Rechtsprechung der Justiz reichen.⁸⁴ Innerhalb eines Spektrums

81 Der Hinweis auf die unterschiedliche Verteilung von Macht ist dabei äußerst relevant: Habermas, *Diebe vor Gericht*, S. 21; vgl. zur Forschungsentwicklung auch Harriet Rudolph, *Rechtskultur in der Frühen Neuzeit. Perspektiven und Erkenntnispotentiale eines modischen Begriffs*, in: *HZ* 278. 2004, S. 347–74, hier S. 359 f.

82 Gerd Althoff, *Recht nach Ansehen der Person. Zum Verhältnis rechtlicher und außerrechtlicher Verfahren der Konfliktbeilegung im Mittelalter*, in: Albrecht Cordes u. Bernd Kannowski (Hg.), *Rechtsbegriffe im Mittelalter*, Frankfurt 2002, S. 79–92; Rebekka Habermas, *Von Anselm von Feuerbach zu Jack the Ripper. Recht und Kriminalität im 19. Jahrhundert. Ein Literaturbericht*, in: *Rechtsgeschichte* 3. 2003, S. 128–63; vgl. allgemein auch Reiner Schulze, *Das Recht fremder Kulturen. Vom Nutzen der Rechtsethnologie für die Rechtsgeschichte*, in: *Historisches Jahrbuch* 110. 1990, S. 446–70.

83 Vgl. resümierend Schwerhoff, *Aktenkundig*, S. 108 f.; die Übergänge zwischen ritualisierter informeller und formalisierter juristischer Kontrolle skizziert Barbara Krug-Richter, *Konfliktregulierung zwischen dörflicher Sozialkontrolle und patrimonialer Gerichtsbarkeit. Das Rügegericht in der Westfälischen Gerichtsherrschaft Canstein 1718/19*, in: *Historische Anthropologie* 5. 1997, S. 212–228; mit Hinweisen zur Rügepraxis dies., *Vom Rügebrauch zur Konfliktkultur. Rechtsethnologische Perspektiven in der Europäischen Ethnologie*, in: *Jahrbuch für Volkskunde* 28. 2005, S. 27–41; vgl. allgemein Francisca Loetz, *L'infrajudiciaire. Facetten und Bedeutungen eines Konzepts*, in: Blauert u. Schwerhoff, *Kriminalitätsgeschichte*, S. 545–562; einschlägig zur Konstruktion von Geschlecht durch die Interaktion von Dorf und Obrigkeit im Justizverfahren Ulrike Gleixner, *„Das Mensch“ und „der Kerl“. Die Konstruktion von Geschlecht in Unzuchtsverfahren der Frühen Neuzeit (1700–1760)*, Frankfurt 1994.

84 Laura Nader, *The Life of the Law. Anthropological Projects*, Berkeley 2002, S. 167 resümiert: „It may be that disputing mechanisms are a key concept for law in society

kulturell verankerter Lösungschancen haben die Akteure ritualisierte Wahlmöglichkeiten. Der spezifisch moderne Typus der Konfliktlösung – durch Justiz – spielt in dieser Perspektive eher eine Nebenrolle, weswegen auch Verfahren vor institutionalisierter Justiz in der Anthropologie ein Randthema darstellen.

Relevant im Hinblick auf die soziale Kontextualisierung und damit Ungleichheit ist die anthropologische Erkenntnis, dass sich in *face to face*-Gesellschaften die Rollen von Akteuren im Verfahren noch nicht von denjenigen in der Gesellschaft allgemein ausdifferenziert haben.⁸⁵ Alle Beteiligten kennen sich. Als Schiedsrichter der Konflikte fungieren Älteste, Häuptlinge oder die versammelte Dorfgemeinschaft. Dies kann erklären helfen, warum in den Gerichtsordnungen und im Verlauf der Prozesse in der Frühen Neuzeit immer wieder auf den „Leumund“, „Ruf“ oder „Namen“ der Beschuldigten rekurriert wird.⁸⁶ Ferner kann man von der anthropologischen Konfliktforschung mitnehmen, dass in Gesellschaften ohne funktionale Ausdifferenzierung Zugehörigkeit und Status der involvierten Akteure zur Gemeinschaft (*community*) enorm wichtige Faktoren für den Modus der Konfliktregelung sind: „*what is done* is often less important than *who did it*“.⁸⁷ Auswirkung auf das Konfliktmanagement hatte in dieser Hinsicht auch die Art der sozialen Beziehung zwischen den Kontrahenten (Verwandtschaft, Wohnort, Klientelbeziehung, Fremdheit etc.). Mit einem anthropologisch informierten Begriff des Aushandelns erscheint das Verfahren auch vor Gericht nicht als sozial isolierter, einseitiger *top down*-Prozess, noch ist er reine „Willkür“ der Obrigkeit, wie die Aufklärung mit Blick auf die Strafjustiz kritisierte.⁸⁸ Rechtsnormen werden als einer unter mehreren relevanten Faktoren im Spiel gesehen. Sie sind bekanntlich – auch heute noch – dehnbar, das heißt zu einem

research and a key concept for anthropological theory more generally“; vgl. zuletzt Wolfgang Fikentscher, *Law and Anthropology. Outlines, Issues, and Suggestions*, München 2009, v. a. S. 433, S. 470 ff. u. S. 487; instruktiv als Einführung Laura Nader u. Harry F. Todd (Hg.), *Introduction: The Disputing Process*, in: dies. (Hg.), *The Disputing Process. Law in ten Societies*, New York 1978, S. 1–40, zur Typologie v. a. S. 8 ff.; ferner Simon Roberts, *The Study of Dispute: Anthropological Perspectives*, in: John Bossy (Hg.), *Disputes and Settlements. Law and Human Relations in the West*, Cambridge 1983, S. 1–24; als frühe historische Aneignung: J.A. Sharpe, „Such Disagreement betwix Neighbours“: *Litigation and Human Relations in Early Modern England*, in: Bossy, *Disputes*, S. 167–87.

85 Fikentscher, *Law*, S. 471, bemerkt: „The plaintiff and his side blame the defendant by not only telling what he ,did‘ but also to which bad village, family or lineage he is coming.“

86 Vgl. dazu etwa Griesebner, *Konkurrierende Wahrheiten*, S. 164 ff.; Härter, *Policey und Strafjustiz*, S. 492.

87 Nader u. Todd, *Introduction*, S. 18 (Hervorhebungen im Original).

88 Vgl. dagegen bereits Michel Porret, *Le crime et ses circonstances. De l'esprit de l'arbitraire au siècle des Lumières selon les réquisitoires des procureurs généraux de Genève*, Genf 1995.

nicht unwesentlichen Grad verhandelbar, eine Erkenntnis, die allerdings historisch zu verorten ist. Die Konfliktregelung vor Gericht erscheint dadurch offener und komplexer. In den Fokus kommen die soziokulturellen Kontexte der Tat und der Beteiligten. Wie erwähnt, war der Inquisitionsprozess offen für Austauschbeziehungen mit der Umwelt. Es reicht mit dem hier vorgeschlagenen Fokus nicht aus, den Begriff des Aushandelns nur auf das Supplikenwesen anzuwenden.⁸⁹ Vielmehr begann das Aushandeln direkt im Anschluss an den Konflikt beziehungsweise die Devianz. Dann stellte sich unmittelbar die Frage des Modus der Konfliktregelung und ob die Sache als „Fall“ vor Gericht kam. Das Aushandeln endete auch nicht bei der verhängten Sanktion. Denn über die soziale Wirkung einer Strafe entschied das Publikum ganz erheblich mit. Anzeige und Strafe bilden aber einen gewissen Anfangs- und Endpunkt des Aushandelns.

Ein an die Gesellschaftstheorie Niklas Luhmanns angelehnter Verfahrens-begriff thematisiert nicht die *agency* von Akteuren und bleibt im Hinblick auf hermeneutisch zugängliche Vorstellungen der historischen Subjekte skeptisch. Für Vertreter der akteursorientierten Methode der jüngeren deutschsprachigen Kriminalitätsgeschichte mit Lust an der *narratio* wird hier zunächst einmal Irritationspotenzial sichtbar, mitunter auch ein der abstrakten Begriffskondensation geschuldetes Problem der Nachvollziehbarkeit. Indes kann gerade *in puncto* Geschichte der Justizpraxis ein an Luhmanns Verfahrens-begriff geschulter Blick weiterführen,⁹⁰ und es stellt sich die Frage, inwieweit sich allein mit der Kategorie *dispute settlement* Gerichtsverfahren als Verfahren angemessen erschließen lassen. Anders als in der „Anthropology of Law“ interessiert Luhmann zentral die Herausbildung moderner Verfahren im Kontext des evolutionären Prozesses der funktionalen Ausdifferenzierung des Rechts. Das Ergebnis von Verfahren ist im Kontrast zum Ritual prinzipiell ergebnisoffen. Verfahren entwickeln eigenen Sinn und kommunikative Selbststeuerungen. Diese unterscheiden sie von der Kommunikation in der Umwelt und machen sie als spezifischen Verfahrensmodus in Abgrenzung zu Formen informeller Konfliktregelung klar erkennbar.⁹¹ So kann die in den

89 So aber Härter, *Policey und Strafrecht*, S. 495 ff.; Härter eigene Ergebnisse sprechen dagegen: ebd., S. 1125 f. u. S. 1133.

90 Das Potenzial zeigen z. B. Franz-Josef Arlinghaus, Gnade und Verfahren. Kommunikationsmodi in spätmittelalterlichen Stadtgerichten, in: Schlögl, *Interaktion und Herrschaft*, S. 137–162; André Krischer, *Traditionsverlust. Die Krise der Todesstrafe in England 1750–1868*, in: Reiner Schulze u. a. (Hg.), *Strafzweck und Strafform zwischen religiöser und weltlicher Wertevermittlung*, Münster 2008, S. 233–264; demnächst Franz-Joseph Arlinghaus, *Inklusion/Exklusion. Funktionen und Formen des Rechts in der spätmittelalterlichen Stadt. Das Beispiel Köln*, Konstanz [2010].

91 Niklas Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Frankfurt 1983, S. 38 ff.; vgl. ders., *Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Frankfurt 1981.

preußischen Predigten von 1701 und anderen zeitgenössischen Medien wiederholt vorgebrachte Klage über die lange Dauer von Gerichtsverfahren als Hinweis auf Eigenständigkeit des Verfahrens durch zeitaufwändige Sequentialisierung der Kommunikation begriffen werden.⁹² Justitia-Symbolik vor abgeschlossenen Gerichtsräumen markierte diese als solche für das Publikum, das nur unter bestimmten Umständen eintreten durfte – sofern es nämlich den Verfahrensregeln entsprach.

Anschlussfähig sind mehrere Aspekte. Im Zuge der funktionalen Ausdifferenzierung entwickelt das Verfahren Autonomie, das heißt Grenzziehungen zur Umwelt durch Ausbildung von Verfahrensregeln, eigene Prinzipien der Wahrheitsfindung und klar definierte Verfahrensrollen, etwa als Richter, Kläger, Beklagter, Zeugen. Anders als in anthropologischer Sicht werden die Akteure – wie auch die Verfahren selbst – aus ihrem sozialen und kommunikativen Umfeld tendenziell herausgelöst. Die Akteure

können nicht, wie in einfachen Gesellschaften, als persönlich bekannt auftreten und Vertrauen schon mitbringen; sie müssen es sich als Unbekannte im Verfahren erst verdienen. Ihr allgemeiner sozialer Status und ihre sonstigen Rollen bieten ihnen keine feste Grundlage.⁹³

Hier kommt die Dimension der Gleichheit ins Spiel.⁹⁴ Dies ist zwar ein langer historischer Entwicklungsprozess, und auf die Grenzen der Autonomie wie der Gleichheit vor der Justiz wird immer wieder einschränkend hingewiesen. Das Verfahren vor Gericht funktioniert nicht ohne Umweltbezüge. Die sozialen Rollen lassen sich in der stratifizierten Gesellschaft der Frühen Neuzeit nicht vollständig trennen. Auch in der Moderne bleiben Angehörige oberer Schichten durch ihren Habitus während der Verhandlung im Vorteil.⁹⁵ Seit dem Hochmittelalter, in dem als klarer Kontrast „Recht nach Ansehen der Person“ das Prinzip der Konfliktregelung war,⁹⁶ geht die Basistendenz der Ausdifferenzierung des Rechts jedoch in Richtung Verfahrensautonomie und Gleichheit. Anders formuliert: Es sind die neuen Formen des Verfahrens, die diese Modernität selbst kommunikativ herstellen. Die im autonomen Ver-

92 Der Unterschied des anthropologischen Ansatzes gegenüber dem Luhmannschen Konzept von Verfahren kommt ungewollt in der folgenden Bemerkung bei Fikentscher, *Law*, S. 433 zum Ausdruck: „The reason why justice takes time lies in the difficulty to ascertain what the just solution to a given case should be.“

93 Luhmann, *Legitimation*, S. 67; vgl. ebd., S. 61 ff.

94 An anderer Stelle bemerkt Luhmann zu den Folgen der Ausdifferenzierung des Rechtssystems: „Nur so konnte erreicht werden, dass die alte ständische Zuordnung von ganzen Personen oder ganzen Haushalten zu Teilsystemen der Gesellschaft durchbrochen wurde und jedermann direkten Zugang zu allen Funktionsbereichen der Gesellschaft erhielt.“ Luhmann, *Ausdifferenzierung*, S. 42.

95 Luhmann, *Legitimation*, S. 61 ff. u. S. 156 f.; allgemein zur Notwendigkeit von Umweltbeziehungen ebd., S. 59.

96 Althoff, *Recht nach Ansehen*, S. 79.

fahren vorgegebenen Rollen sind laut Luhmann so mächtig, dass sie eine disziplinierende Wirkung entfalten. Es ist gerade die ausgefeilte Beteiligung an der Herbeiführung von Gerechtigkeit im Gerichtsprozess, die Legitimation bewirkt und damit Protest für die Akteure auch bei negativen Urteilen wenig erfolgsträchtig macht.⁹⁷

Unter dem Aspekt der Ungleichheit ist zu fragen, inwieweit sich mithilfe dieses analytischen Musters die Praxis der Justiz und die an sie herangetragenen Erwartungen während der Frühen Neuzeit beschreiben lassen. Hatten zum Beispiel bei formal gleichen Verfahrensrollen alle Angeklagten die gleiche Chance, Unterstützung aus dem sozialen Umfeld in Form einer Beteiligung am Verfahren zu organisieren? Waren alle Akteure vor Gericht gleich glaubwürdig und gleich gnadefähig? Wird der Bezug der Akteure zur sozialen Umwelt auch bei einer entwickelten Verfahrensautonomie nicht eher zu gering angesetzt? Sicher ist, dass bezüglich der während der Frühen Neuzeit schon recht ausdifferenzierten Gerichtslandschaft zwischen einzelnen Typen der Justiz unterschieden werden muss.⁹⁸ In jedem Fall aber steht neben dem in der Historischen Kriminalitätsforschung bevorzugten Ansatz der Konfliktregelung durch Aushandeln ein weiteres Erkenntnismuster parat, das konstitutive Aspekte der Thematik offen legt.

3. Aushandeln in der Praxis der Justiz

Für eine Betrachtung der Justizpraxis in der Frühen Neuzeit lassen sich im Licht der aktuellen Forschungslage folgende vorläufige Thesen formulieren: Um Akzeptanz für die heiklen Interventionen der Strafjustiz herzustellen, war es notwendig, das soziale Umfeld der Akteure am Verfahren zu beteiligen. Die Urteilsprechung basierte auf Austauschprozessen mit der Umwelt. Diese kommunikative Offenheit der Justiz impliziert indirekt bereits die Hervorbringung oder Verstärkung von sozialer Ungleichheit. Denn die Umwelt der Justiz ist in aller Regel sozial ungleich. Damit wird, was vor dem Hintergrund der im ersten Teil skizzierten allgemeinen Gleichheitsvorstellungen paradox erscheinen mag, soziale Ungleichheit in der Praxis der Justiz zu einem nicht

97 Luhmann, *Legitimation*, S. 93; vgl. für die Sphäre der hohen Politik die Rezeption durch Barbara Stollberg-Rilinger, Einleitung, in: dies. (Hg.), *Vormoderne politische Verfahren*, Berlin 2001, S. 9–24, v. a. S. 14; demnächst Thomas-Michael Seibert, *Selbstreferenz und Legitimation im modernen und vormodernen Gerichtsverfahren*, in: André Krischer u. Barbara Stollberg-Rilinger (Hg.), *Herstellung und Darstellung verbindlicher Entscheidungen. Legitimation durch Verfahren in modernen und vormodernen Gesellschaften*, Berlin [2010].

98 Vgl. zu Typen von Gerichten in Städten des Spätmittelalters unter dieser Frage Franz-Josef Arlinghaus, *Genossenschaft, Gericht und Kommunikationsstruktur. Zum Zusammenhang von Vergesellschaftung und Kommunikation vor Gericht*, in: ders. u. a. (Hg.), *Praxis der Gerichtsbarkeit in europäischen Städten des Spätmittelalters*, Frankfurt 2006, S. 155–86.

geringen Teil durch die beteiligten Akteure selbst und ihre Umwelten konstruiert. Stärker zugespitzt: Inszenierte Gleichheit und weitgehende formale Gleichheit der Rollen im Verfahren bedienten normative Erwartungen auf Gerechtigkeit. Sie sind darüber hinaus auch Indizien für eine zunehmende Autonomie der Justiz. Um Akzeptanz für die Justiz in ihrer sozialen Umwelt zu bewirken, war jedoch faktisch die Herstellung von Ungleichheiten durch Aushandeln notwendig.

Die Information der Obrigkeit, sei es durch eine Anzeige bei Gericht, sei es durch Herbeirufen eines Polizeidieners, bildete das wichtigste Scharnier zwischen Konflikt beziehungsweise Devianz und Verfahren vor Gericht.⁹⁹ Dabei schuf sich die Justiz ihre Fälle nicht „vom Amts wegen“ selbst. Bis etwa Mitte des 16. Jahrhunderts ist *a priori* zu bedenken, dass noch parallel unterschiedliche Verfahrenstypen existierten. Vergehen und Delikte konnten auch mittels akkusatorischem Verfahren auf private Klage hin vor genossenschaftlichen Gerichten oder in einigungsrechtlichen Verfahren zwischen den Beteiligten geregelt werden. Auch waren außergerichtliche Vergleiche bei Strafsachen für Gerichte durchaus üblich und akzeptabel. Der Siegeszug des Inquisitionsprozesses korrespondierte mit zunehmender Obrigkeitsbildung und einer Tendenz zur Ausdifferenzierung der Ämter.¹⁰⁰ Man darf sich diese Entwicklung aber nicht als eine alle Lebensbereiche durchdringende „Verstaatlichung“ vorstellen. In der Carolina wird unter dem Titel „Annemen der angegeben übelthetter“ lakonisch folgender Ausgangspunkt der Untersuchung benannt: „so jemandt eyner übelthat durch gemeynen leumut, berüchtiget, oder andere glaubwürdige anzeygung verdacht vnd argkwonig, vnnd derhalb durch die oberkeyt vonn ampts halben angenommen würde“.¹⁰¹ Die Justiz wurde in der Mehrzahl der Tatbestände aktiv von außen in Anspruch genommen, meistens durch die Geschädigten selbst. Dies gilt für die ländliche

99 Die Anzeige vor Gericht ist eingebettet in das weiter gefasste Thema der Denunziation, das mittlerweile epochenübergreifend einige Beachtung erfahren hat; vgl. Friso Ross u. Achim Landwehr (Hg.), *Denunziation und Justiz. Historische Dimensionen eines sozialen Phänomens*, Tübingen 2000; Michaela Hohkamp u. Claudia Ulbrich (Hg.), *Der Staatsbürger als Spitzel. Denunziation während des 18. und 19. Jahrhunderts aus europäischer Perspektive*, Leipzig 2001; rechtshistorisch instruktiv Arnd Koch, *Denunciatio. Zur Geschichte eines strafprozessualen Rechtsinstituts*, Frankfurt 2006. Die genannten Bände machen deutlich, dass die Anzeige vor der Justiz in der Frühen Neuzeit aufgrund der ganz verschiedenen Staatlichkeit unter anderen Aspekten gesehen werden muss als etwa in totalitären Staaten der Moderne.

100 Vgl. Härter, *Policey und Straffjustiz*, S. 247 ff.; Ulrike Ludwig, *Das Herz der Justitia. Gestaltungspotentiale territorialer Herrschaft in der Strafrechts- und Gnadenpraxis am Beispiel Kursachsens 1548 – 1648*, Konstanz 2008, S. 70 ff. u. S. 273.

101 *Peinliche Gerichtsordnung*, Art. 6, S. 33 f.

wie für die städtische Gesellschaft.¹⁰² Der Versuch der territorialen Obrigkeiten, mittels Zusicherung von Anonymität oder Belohnung eine allgemeine Anzeigepflicht der Untertanen zu implementieren, scheiterte, das heißt – genauer – diese Pflicht eignete man sich selektiv je nach Interessenlage und kollektiver Rechtserfahrung an.¹⁰³ Die neue Möglichkeit der Anonymität entsprach, wie die Predigten von 1701 zeigen, moralisch nicht den Regeln der *politica christiana*. Sie ist auch als Versuch zu sehen, den Anzeiger beziehungsweise Kläger auf seine Rolle im Verfahren festzulegen und ihn der sozialen Kontrolle seiner Umwelt zu entziehen. Grundsätzlich scheint sich dadurch aber das Verhältnis von deliktsspezifischen Aneignungen und Ablehnungen des Justizangebots zur Konfliktregelung auf Seiten der Akteure nicht verändert zu haben.

Es ist davon auszugehen, dass den Anzeigenden die unterschiedlichen Strafarten der Justiz und deren soziale Folgen genau bekannt waren. Über Fälle, die nicht angezeigt wurden, sind verlässliche Aussagen schwierig. Quellentechnisch evidentere sind Profile und Motive der registrierten Anzeigepaxis. Die soziale Logik beginnt bereits hier. Angehörige mobiler Randgruppen, sogenannte „Vaganten“ oder „Jauner“, wandten sich so gut wie nie an die Justiz. Dafür wurden sie – wie sonst keine Gruppe – auf reinen Verdacht hin verhaftet und bestraft. Ein Beispiel aus dem Hochstift Osnabrück ist signifikant. Die Bauern lieferten dort 1716 einen fremden ehemaligen Soldaten aus Brandenburg dem Vogt aus, weil er einen Tag lang allein und ohne Beschäftigung gewesen sei und „nicht geredet“ habe.¹⁰⁴ Auch abends war der Fremde nicht verschwunden. Das hatte ihn verdächtig gemacht. Dabei nutzten durchaus auch Angehörige der Unterschichten und Randgruppen, zum Beispiel Schutzjuden, erfolgreich die Justiz, sofern sie rechtlich integriert oder zumindest teilintegriert waren und sich damit vom Status her auf der sicheren Seite befanden.¹⁰⁵ Zugehörigkeit zur *community*, dies war die wichtigste Vor-

102 Zur ländlichen Gesellschaft im Hochstift Osnabrück Rudolph, gelinde Regierungsart, S. 112 f.; zur Stadtgesellschaft Eibach, Frankfurter Verhöre, S. 74 ff.

103 So am Beispiel von Kurmainz, wo um 1700 die Zusicherung der Anonymität eingeführt wurde, Härter, Policity und Strafjustiz, S. 391 ff.; ferner Achim Landwehr, „das ein nachbar uff den andern heimlich achtung gebe“. „Denunciatio“, Rüge und „gute Policity“ im frühneuzeitlichen Württemberg, in: Ross u. ders., Denunziation, S. 25–54, v. a. S. 42 ff.; André Holenstein, Normen und Praktiken der Anzeige in der Markgrafschaft Baden-Durlach in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts, in: Hohkamp u. Ulbrich, Staatsbürger, S. 111–146, insbes. die Thesen, ebd., S. 141 ff.

104 Zitiert nach Rudolph, gelinde Regierungsart, S. 113; vgl. zum Anzeigeverhalten und zu außergerichtlichen Möglichkeiten der Konfliktlösung Ulinka Rublack, Magd, Metz' oder Mörderin. Frauen vor frühneuzeitlichen Gerichten, Frankfurt 1998, S. 34 ff.

105 Vgl. dazu und zum Folgenden näher mit Quellenverweisen Eibach, Frankfurter Verhöre, S. 74 ff.; vgl. zur Justiznutzung durch Juden den Beitrag von Sabine Ullmann in diesem Heft; zum Hintergrund dies., Nachbarschaft und Konkurrenz. Juden und Christen in

aussetzung für eine aussichtsreiche Teilnahme am Aushandeln vor Gericht. Die meisten Anzeigen kamen aus der Mitte der Gesellschaft. In der Reichsstadt Frankfurt waren im 18. Jahrhundert Anzeigende aus der Bürgerschaft im Verhältnis zu deren Anteil an der Einwohnerschaft und auch unter den Geschädigten leicht überrepräsentiert. Trotz der wiederholten Kritik an der durch Ämter des patrizischen Rats ausgeübten Gerichtsbarkeit nutzten die privilegierten Bürger und Bürgerinnen also die Justiz durchaus zur Lösung ihrer alltäglichen Konflikte. Weitere Anzeigen kamen von Fremden, die sich aus geschäftlichen Gründen in der Messestadt aufhielten, aber auch von Tagelöhnern und Diensthöfen.

Im Hinblick auf Tötungsdelikte ist wiederholt eine hohe Anzeigebereitschaft im sozialen Umfeld konstatiert worden.¹⁰⁶ Eine geringe Neigung zum Einschalten der Justiz bei Konflikten im sozialen Nahbereich gilt nicht durchgängig. Die Wahrscheinlichkeit einer Anzeige hing neben dem individuellen Interesse der Geschädigten von mehreren Variablen ab: soziale Nähe oder Distanz zwischen den Konfliktbeteiligten, Erfolgsaussicht informeller Sozialkontrolle, nicht zuletzt die Relation zwischen der zu erwartenden Intervention des Gerichts und der soziokulturell situierten Rechtserfahrung. Die Option einer Anzeige gegen sozial nahe Personen, zum Beispiel in Familie, Nachbarschaft oder Dorf, kalkulierte unter *face to face*-Bedingungen den Charakter der erwartbaren Strafe mit ein. Dieser Aspekt ist relevant. Würde der Urteilsspruch regulierend und integrierend ausfallen, so hatte die Anzeige Sinn. War eine punitive Ausgrenzung des Beschuldigten zu gewärtigen, so war der Gang vor Gericht heikel. Denn die Partei des Angezeigten, das heißt Angehörige, Nachbarn, Zunftgenossen, konnte sich durch Rufschädigung, zukünftiges Unterlassen von Hilfeleistung oder schlicht körperliche Gewalt rächen. Der Konflikt wurde dann nicht gelöst, sondern perpetuiert. Einige Beispiele zur Verdeutlichung. Schutzsuchende Ehefrauen brachten ihre trinkenden, chronisch gewalttätigen Männer häufig vor Gericht, um diese „in die Ordnung“ bringen zu lassen.¹⁰⁷ Sie konnten dies tun, weil die Ehegerichte in

Dörfern der Markgrafschaft Burgau 1650 bis 1750, Göttingen 1999; vgl. zu Anzeigen aus der dörflichen Unterschicht im 19. Jahrhundert den Beitrag von Alexandra Ortmann in diesem Heft.

106 Zuletzt zum Totschlag Lars Behrlich, Städtische Obrigkeit und soziale Kontrolle. Görlitz 1450 – 1600, Epfendorf 2005, S. 169.

107 Vgl. näher Susanna Burghartz, Zeiten der Reinheit – Orte der Unzucht. Ehe und Sexualität in Basel während der Frühen Neuzeit, Paderborn 1999; Heinrich R. Schmidt, Hausväter vor Gericht. Der Patriarchalismus als zweischneidiges Schwert, in: Martin Dinges (Hg.), Hausväter, Priester, Kastraten. Zur Konstruktion von Männlichkeit in Spätmittelalter und Früher Neuzeit, Göttingen 1998, S. 213 – 236; Joachim Eibach, Der Kampf um die Hosen und die Justiz. Ehekonflikte in Frankfurt im 18. Jahrhundert, in: Sylvia Kesper-Biermann u. Diethelm Klippel (Hg.), Kriminalität in Mittelalter und

der Regel nur Ermahnungen oder kurze Inhaftierungen ohne infamierende Wirkung für die Männer verfügten. Die Intervention der Justiz sollte Streit schlichten und den „Hausfrieden“ wiederherstellen. Großer Diebstahl unter Nachbarn oder Zunftgenossen wurde während der Frühen Neuzeit dagegen selten vor Gericht gebracht.¹⁰⁸ Möglicherweise wurde Eigentum nicht verwendet. Dies ist jedoch angesichts von Befunden aus der ländlichen Niedergerichtsbarkeit wenig wahrscheinlich. Plausibler erscheint, dass man bei zu erwartenden drakonischen Strafen – selbst auf kleinen „öffentlichen diebstall“ stand in der Carolina Pranger und Auspeitschen mit Ruten¹⁰⁹ – zuerst nach Mitteln informeller Sozialkontrolle und Streitschlichtung suchte.¹¹⁰ Ganz anders lag der Fall, wenn es sich bei den Tätern um Angehörige der nichtsesshaften Unterschichten handelte. Diese konnten keinerlei soziales Kapital¹¹¹ (formulierbar als „leumut“) in den Prozess des Aushandelns einbringen und standen außerhalb der horizontalen Sozialkontrolle. Sie wurden deshalb trotz gravierender Straferwartung der Justiz überantwortet, um das gestohlene Gut zurückzuerhalten.

Auffällig ist, dass in Stadtgesellschaften im 18. Jahrhundert Angeklagte und auch Kläger aus den Oberschichten seltener in Erscheinung traten. Dies war im Spätmittelalter noch anders. Betuchte Bürger aus ratsnahen Kreisen wurden zu dieser Zeit häufig nach einer Anzeige vor Gericht geladen, meistens nach kleineren Gewaltdelikten oder öffentlichen Widersetzlichkeiten. Die Anzeige eines Patriziers – in aktiver wie passiver Rolle – war im 15. Jahrhundert sozial unbedenklich und buchstäblich kalkulierbar, da lediglich eine Geldbuße zu erwarten stand, die nicht zum finanziellen Ruin des Kontrahenten führen würde.¹¹² Nicht nur wurden gegen Ende des Ancien Régime sozial höher ste-

Früher Neuzeit. Soziale, rechtliche, philosophische und literarische Aspekte, Wiesbaden 2007, S. 167–188.

108 Schnabel-Schüle, Überwachen und Strafen, S. 271; Schwerhoff, Köln im Kreuzverhör, S. 350; wichtig der Hinweis auf bevorzugte Selbsthilfe durch Gewaltanwendung bei Diebstahl, bevor man vor Gericht ging, bei Behrisch, Städtische Obrigkeit, S. 196 ff.

109 Peinliche Gerichtsordnung, Art. 158, S. 103 f.; vgl. zu schweren Strafen im sächsischen Recht Behrisch, Städtische Obrigkeit, S. 191 ff.

110 Vgl. die Beispiele bei Krug-Richter, Konfliktregulierung.

111 Bourdieu definiert soziales Kapital als „die Gesamtheit der aktuellen und potentiellen Ressourcen, die mit dem Besitz eines dauerhaften Netzes von mehr oder weniger institutionalisierten *Beziehungen* gegenseitigen Kennens oder Anerkennens verbunden sind; oder anders ausgedrückt, es handelt sich dabei um Ressourcen, die auf der *Zugehörigkeit zu einer Gruppe* beruhen.“ Ders., Ökonomisches Kapital, kulturelles Kapital, soziales Kapital, in: Reinhard Kreckel (Hg.), Soziale Ungleichheiten, Göttingen 1983, S. 183–98, S. 190 f. (Hervorhebungen im Original); entscheidend für den Stand des Sozialkapitals des Einzelnen ist die Mobilisierbarkeit des sozialen Netzes und das ökonomische, kulturelle oder symbolische Kapital der Angehörigen des Netzes, ebd., S. 191.

112 Peter Schuster, Richter ihrer selbst? Delinquenz gesellschaftlicher Oberschichten in der

hende Bürger vor der Strafjustiz kaum mehr angeklagt. Auffällig ist auch der Aspekt der Vermeidung von Anwesenheit vor Gericht. Denn Patrizier und wohlhabende Kaufleute nutzten die mittlerweile hergestellte Autonomie des Verfahrens für die Wahrung von personaler Distanz, indem sie bei justitiablen Konflikten einen Notar oder Anwalt beauftragten, ihre Belange vor Gericht wahrzunehmen.

Wie bei der Anzeige galt auch hinsichtlich der Zeugenschaft während des Verfahrens das formale Gebot der Gleichheit. Eine Einschränkung machte die Carolina, wie später die Theresiana, hinsichtlich unbekannter Zeugen. Diese waren nur zugelassen, wenn sie als „redlich vnd vnuerleumbt“ galten,¹¹³ womit erneut die Wichtigkeit des Rufs und damit des sozialen Kapitals beim Aushandeln deutlich wird. Als Ausweis von sozialem Kapital kann nicht nur die „Kreditwürdigkeit“ gelten, worauf Bourdieu hinweist,¹¹⁴ sondern auch die Glaubwürdigkeit der Aussagen vor Gericht. Das Beweisrecht zielte ganz auf das Geständnis des Beschuldigten ab. Wenn dies ausblieb, sollten jedoch laut Carolina zwei oder drei vertrauenswürdige Zeugen für die Verurteilung ausreichen.¹¹⁵ Der Indizienbeweis spielte bis ins 18. Jahrhundert eine geringere Rolle. Anders als die Aspekte der Anzeige und besonders der Supplik hat das Thema der Zeugenschaft im Gerichtsverfahren relativ wenig Beachtung in der Forschung gefunden. Geriet die Untersuchung wegen des ausbleibenden Geständnisses in eine Sackgasse, wurde eine Konfrontation zwischen Anzeiger und Beschuldigtem oder zwischen Beschuldigtem und Zeugen mit Leistung eines Eides angeordnet, was schließlich oft zum erhofften Geständnis führte.¹¹⁶ Blieben auch diese Maßnahmen ergebnislos, konnte ein Reinigungseid verlangt oder unter Umständen Folter angewandt werden. Das Beispiel Frankfurts im 18. Jahrhundert zeigt, dass hier nicht nur Bürger, sondern nicht selten auch Frankfurter Juden – Männer wie Frauen – die Möglichkeit besaßen, mit einem Reinigungseid auf die große Thora ihre Freilassung zu erwirken.¹¹⁷ Orts-

spätmittelalterlichen Stadt, in: Blauert u. Schwerhoff, *Kriminalitätsgeschichte*, S. 359 – 378; vgl. den internationalen Befund zur Nutzung der Justiz besonders durch die Oberschicht: Alfred Soman, *Deviance and Criminal Justice in Western Europe, 1300 – 1800. An Essay in Structure*, in: *Criminal Justice History* 1. 1980, S. 3 – 28, hier S. 12.

113 *Peinliche Gerichtsordnung*, Art. 65, S. 60; siehe auch Art. 66, S. 61.

114 Bourdieu, *Ökonomisches Kapital*, S. 191.

115 *Peinliche Gerichtsordnung*, Art. 67, S. 61; vgl. rechtshistorisch Massimo Nobili, *Die freie richterliche Überzeugungsbildung. Reformdiskussion und Gesetzgebung in Italien, Frankreich und Deutschland seit dem Ausgang des 18. Jahrhunderts*, Baden-Baden 2001; zum Folgenden Kurt Michels, *Der Indizienbeweis im Übergang vom Inquisitionsprozeß zum reformierten Strafverfahren*, Diss. Universität Tübingen 2000.

116 Vgl. zu Konfrontationen in Köln um 1600 Schwerhoff, *Köln im Kreuzverhör*, S. 108 f.; zu Kurmainz im 18. Jahrhundert Härter, *Policey und Strafjustiz*, S. 436 f.

117 Institut für Stadtgeschichte Frankfurt am Main (IFS), *Criminalia (Crim.)* 5306 (1741); jüdische Dienstmagd, *Crim.* 8638 (1772), *Crim.* 8676 (1772), *Crim.* 10714 (1801).

fremden Angehörigen der mobilen Unterschichten – egal ob Christen oder Juden – wurde diese Chance praktisch nicht gewährt. Folter auf Verdacht hin war bei „Vaganten“ gängige Praxis. Einem Handwerksgelegen aus Fulda gelang es 1742, nachdem im Verfahren eruiert worden war, er leide allgemein keinen „übeln Ruff“, zum Reinigungseid zugelassen und dadurch vom Vorwurf freigesprochen zu werden, beim Kaiser gestohlen zu haben, und dies obwohl der in Frankfurt anwesende Wittelsbacher Karl VII. seine Verurteilung forderte.¹¹⁸ Bezüglich der Zeugnisfähigkeit lässt sich auch faktisch Gleichheit konstatieren, sowohl hinsichtlich der sozialen Herkunft als auch des Geschlechtes, indes wiederum nur sofern die Zeugen ortsansässig beziehungsweise einheimisch und damit rechtlich integriert waren.¹¹⁹ Anders lag der Fall bei mobilen Fremden ohne „Haus“ und ohne Ausweis eines guten Leumunds. Zeugen sind ein wesentlicher Aspekt der Einbeziehung des sozialen Umfelds in das Verfahren. Der ungünstigste Fall war, wenn gar kein soziales Umfeld vorhanden und damit vom Beschuldigten auch keine Zeugen rekrutierbar waren. Das im Mittelalter übliche Mittel der Eidhelfer aus der Verwandtschaft oder Nachbarschaft wurde im Verlauf des 14. Jahrhunderts abgelöst durch den von der Justiz in der Frühen Neuzeit immer wieder hervorgehobenen Leumund des Angeklagten.¹²⁰ Da auch der Leumund im Wesentlichen durch die Befragung von Hausvätern, Zunftgenossen, Arbeitskollegen und Familienmitgliedern festgestellt wurde, kann von einer endgültigen Trennung der Rollen zwischen Verfahren und Umwelt noch nicht gesprochen werden, wohl aber von einem mittleren Stadium in dieser Entwicklung.¹²¹ Der Ruf beziehungsweise Leumund verschränkte die informelle Sozialkontrolle mit der formellen Kontrolle durch die Justiz.

Ein zuletzt oft untersuchtes Medium der Kommunikation zwischen Obrigkeit und Untertanen ist die Supplik.¹²² Erneut ist unter dem Leitaspekt der Gleichheit festzustellen: Supplizieren, also ein Bittgesuch einreichen, durfte formal rechtlich jeder, unabhängig von Stand, Geschlecht und sozialer Lage, nur tat es faktisch nicht jeder. Mobile Randgruppen waren praktisch ausge-

118 IfS, Crim. 5397 (1742), fol. 27.

119 Siehe den Fall eines Marktumults, an dem Frankfurter Marktfrauen aus der städtischen Unterschicht als Ausführende und Zeuginnen beteiligt waren: IfS, Crim. 5445 (1742).

120 Vgl. Arlinghaus, Gnade und Verfahren, S. 146 f.

121 Luhmann, Legitimation, S. 61, bemerkt zur Rollenabhängigkeit des Beweises in „einfacheren Gesellschaften“ treffend: „[es] ist für die Würdigung einer Zeugenaussage die Rollengesamtheit einer sozialen Persönlichkeit und ihre Resonanz im Leben einer übersehbaren Gemeinschaft von Bedeutung.“

122 Cecilia Nubola u. Andreas Würzler (Hg.), Formen der politischen Kommunikation in Europa vom 15. bis 18. Jahrhundert. Bitten, Beschwerden, Briefe, Bologna 2004; dies. (Hg.), Bittschriften und Gravamina. Politik, Verwaltung und Justiz in Europa (14.–18. Jahrhundert), Berlin 2005; zur Funktion im Strafverfahren besonders Härter, Policy und Strafjustiz, S. 495 ff.; Ludwig, Herz der Justitia, S. 151 ff.

schlossen, während aus dem sozialen Umfeld von Unterschichten und Randgruppen mit rechtlicher Anbindung an die *community* wie Dienstboten, Beisassen oder Schutzjuden durchaus Suppliken an die Obrigkeit verfasst wurden. Suppliken waren ein vielseitiges und wichtiges Mittel im Akt des Aushandelns des Urteils zwischen Justiz und soziokultureller Umwelt. Typische Suppliken ersuchten um die vorzeitige Freilassung des Delinquenten aus Haft oder die Umwandlung einer infamierenden Strafe in eine Geldbuße. Der Charakter des Handels kommt in mehreren Aspekten deutlich zum Ausdruck. So wurde versucht, durch möglichst hoch stehende Bittsteller das soziale Einsatzkapital für die Gewährung von Gnade zu erhöhen. Auch sollte das wiederholte Einreichen von Bittgesuchen mit nahezu gleichem Inhalt den Einsatz verstärken, was durchaus Wirkung zeigen konnte. In Kursachsen boten Supplikanten dem in letzter Instanz zuständigen Landesherrn für Gnade direkte Gegenleistungen an, zum Beispiel das tägliche Gebet für das Wohlergehen des Kurfürsten und seiner Familie oder das Geloben treuer Dienste als Untertanen.¹²³ Manche Delinquenten offerierten auch, bei Erlass der Strafe in den Krieg gegen die Türken zu ziehen. Ein Grundtenor in Suppliken war die eigentliche Friedfertigkeit und Unbescholtenheit des Beschuldigten. Während die Gewährung von Gnade als Gegenleistung im 16. Jahrhundert noch stärker unter den Auspizien christlicher Herrschaftsinszenierung stand, überwogen im 18. Jahrhundert policylich-fiskalische Argumente. Ein Gefängnisaufenthalt kostete Geld und konnte den Haushalt des steuerpflichtigen Betroffenen ruinieren. Die Chancen delinquenter Akteure in diesem Handel waren jedoch – was im Wesen der Gnade begründet ist – unsicher und die Macht spürbar ungleich verteilt. In Kursachsen im 16. Jahrhundert und in Kurmainz im 18. Jahrhundert hatte insgesamt etwa die Hälfte der eingereichten Suppliken Erfolg. In Frankfurt gewährte der Rat im 18. Jahrhundert in über zwei Drittel der Fälle mit Suppliken einen Strafnachlass, der jedoch manchmal eher von symbolischer Art war, zum Beispiel eine kleine Reduktion der Geldbuße oder der Haftdauer.¹²⁴ Entscheidend für den Erfolg von Suppliken war insgesamt weniger ein besonders hervorgehobener Status der Supplikanten, sondern der Ausweis sozialer Integration für den Täter, gleichbedeutend mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit der Wirksamkeit zukünftiger Sozialkontrolle. Darin ist sich die Forschung einig. Unter dieser Perspektive war es deshalb auch nicht so wichtig,

123 Ludwig, ebd., S. 278 f.; vgl. ähnlich zum katholischen Bayern Renate Blickle, Interzession. Die Fürbitte auf Erden und im Himmel als Element der Herrschaftsbeziehungen, in: Nubola u. Würgler, Bittschriften, S. 293–322.

124 Ludwig, Herz der Justitia, S. 152 u. S. 235; Härter, Policey und Strafjustiz, S. 512 ff.; zu Frankfurt Eibach, Städtische Strafjustiz, S. 201; deutlich höher lag die Erfolgsquote im 18. Jahrhundert im geistlichen Hochstift Osnabrück: Rudolph, Gelinde Regierungsart, S. 309; vgl. ebd. zur größeren Erfolgsaussicht bei mehrfachen Bittgesuchen; vgl. Schwerhoff, Köln im Kreuzverhör, S. 169; zum religiösen Aspekt der Gewährung von Gnade im Spätmittelalter Schuster, Stadt vor Gericht, S. 276 f.

wer für die Integration einstand: Familie, Hausvater oder Hausmutter, Zunft, Pfarrer oder Gutsherr. Einheimische Delinquenten besaßen bessere Möglichkeiten, Suppliken für sich zu organisieren. Zudem wurden Bittgesuche öfter für Gewalttäter eingereicht als für Diebe und Einbrecher. Dieser Umstand ist neben der oft auswärtigen Herkunft der Täter bei Eigentumsdelinquenz einer Rechtfertigung geschuldet, die Gewalt in manchen Situationen der Lebenswelt durchaus tolerierte, nicht aber Diebstahl.

Durch die Beteiligung des sozialen Umfelds am Prozess des Aushandelns via Bittgesuchen erhielt die Justiz als Unternehmung der Obrigkeit Akzeptanz. Dass Richter im Auftrag eines Rats oder Fürsten über Delinquenz entschieden, war im 15. und 16. Jahrhundert nicht selbstverständlich. Die Bitte um Gnade wurde zudem ab dem 15. Jahrhundert verschriftlicht, damit entritualisiert und juridifiziert. Die Geschichte des Gnadenhandels kann – besonders im städtischen Kontext – als Politikgeschichte im Kleinen gelesen werden. Aus Städten im Reich und in der Eidgenossenschaft finden sich im 15. und 16. Jahrhundert Berichte, laut denen vor allem Handwerkszünfte „mit dem Hauffen“ oder als „gantz Handwerck“ spektakulär auf dem Rathaus erschienen, um Fürbitten vorzubringen. Aus solchen Auftritten im Zentrum der städtischen Macht entstanden mitunter Tumulte zwischen der Ratspartei und den Zünften. Deshalb versuchten die Stadträte Mitte des 15. Jahrhunderts, die Zahl der erlaubten persönlich erscheinenden Fürbitter zu begrenzen. Diese Form des Bittgesuchs ähnelt eher einer erstrebten Verhandlung auf Augenhöhe als einer demütigen Bitte um Gnade. Man kann sie als Anspruch auf politische Teilhabe im Kontext des Strebens nach einer vormodernen Art von Bürgerfreiheit verstehen.¹²⁵ Wie ein fernes Echo auf politische Konflikte des Spätmittelalters mutet es an, wenn in der Reichsstadt Frankfurt im März 1797 zu einer förmlich erbetenen Audienz der Schreiner nicht nur deren Abgeordnete, sondern unangekündigt weit über hundert Meister im Rathaus auf dem Römerberg erschienen, um dort mit offenen Drohungen und Beleidigungen ihren Anliegen Nachdruck zu verleihen. Ihnen folgten die Schneider, mit denen sie gemeinsam die Ratsstube besetzten. Im August 1797 kam das versammelte Metzgerhandwerk Frankfurts auf den Römerberg, um das Rathaus regelrecht zu stürmen.¹²⁶ Hier eine direkte Kontinuitätslinie zu ziehen, hieße, die ab dem 15. Jahrhundert wirksamen Entwicklungen der Obrigkeitsbildung und der

125 So Franz-Josef Arlinghaus, Ist das Gewähren von Gnade Ausdruck der Verfasstheit der spätmittelalterlich-frühneuzeitlichen Stadt?, in: Karl Härter u. Cecilia Nubola (Hg.), *Perdono, grazia, giusticia* (= *Quaderni degli Annali dell' Istituto storico italo-germanico in Trento*), Bologna [im Druck]; vgl. ähnlich mit einer Auflistung von Unruhen in verschiedenen Städten Schuster, *Stadt vor Gericht*, S. 295 f. und die Interpretation ebd., S. 301; vgl. auch Andreas Bauer, *Das Gnadenbitten in der Strafrechtspflege des 15. und 16. Jahrhunderts*, Frankfurt 1996.

126 Vgl. ausführlicher und mit Quellenangaben Eibach, *Frankfurter Verhöre*, S. 162 f.; vgl. zur Justiz als Medium einer konsensorientierten Politik Eibach, *Städtische Strafjustiz*.

Juridifizierung der Fürbitte übersehen. Immerhin zeigt sich, dass ein Konnex zwischen Bittgesuch und Protest sowie ein bestimmtes Handlungsrepertoire bis in die Zeit um 1800 präsent und abrufbar blieb.

In gravierenden Fällen wurde die Gewährung von Gnade im Mittelalter mit einem öffentlichen Bußritual wie zum Beispiel einem Kniefall vor dem Kreuz verknüpft. Demgegenüber bewirkte die Verschriftlichung des Gnadengesuchs, verbunden mit der Einbindung in einen Verfahrensgang, an dessen Ende erst ein Herrscher – sei es der Fürst, sei es der Rat – die Supplik zur Entscheidung erhielt, das Ausschalten des Rituals zugunsten von Verfahren. Durch Kappen des Faktors „Anwesenheit“ verloren die außergerichtlichen Akteure an Macht. Dies unterstreichen, verstanden als Ausnahmen, die Tumulte auf der Frankfurter Ratsstube 1797. Der direkte Übergang zu einer Durchsetzung der Forderung mittels zahlenstarker Präsenz beziehungsweise direkter Gewalt wurde durch Juridifizierung schwieriger. Mit der Einführung des Prinzips der schriftlichen Supplik erfolgte jedoch nicht ein „weitgehender Funktionsverlust des sozialen Umfelds“,¹²⁷ sondern ein Funktionsverlust von Präsenz und Ritual. Das Supplikationsverfahren mit zwischengeschalteter Berichtspflicht der Unterbehörden war für die Obrigkeit viel risikoloser. Das soziale Umfeld hatte durchaus weiterhin Möglichkeiten der Einfluss- und Teilnahme, allerdings in formalisierter und distanzierter Weise. Im Vorteil waren zukünftig diejenigen, die sich auf den Modus des Verfahrens strategisch einstellen und eine Supplik durch einen rechtskundigen Schreiber oder Pfarrer beauftragen und finanzieren konnten.

Das Beispiel Frankfurts im 18. Jahrhundert zeigt, dass aus der neuen Art des Aushandelns nicht unbedingt ein Nachteil für die rechtlich integrierten Unterschichten der Stadt erwuchs. Unter den Absendern und Profiteuren von Bittgesuchen dominierte klar der Bürgerstand, dabei etwa je zur Hälfte einfache Gewerbetreibende und Berufe, die von geringerem Ansehen als das korporativ organisierte Handwerk waren.¹²⁸ Entscheidend für die Chance auf erfolgreiche Supplikation blieb der Nachweis sozialer Einbindung und damit die Aussicht auf weitere Integration des Delinquenten. Bis zum Ende des Ancien Régime behielt das Instrument der Supplik so auch eine Schutzfunktion für Arme, die mit der Möglichkeit einer obrigkeitlichen Selbstdarstellung als christlich, gerecht, abwägend und milde korrespondierte,¹²⁹ und damit für

127 So Ludwig, Herz der Justitia, S. 278; die Analyse des Wandels ebd. ist ansonsten aufschlussreich.

128 Einige Frankfurter Beispiele: IfS, Crim. 5502 (1743): Supplik eines Tapetenmachers für seinen Sohn; Crim. 8636 (1772): Fischerin für ihren Mann; Crim. 8556 (1771): Frau eines Schiffsknechts für ihren Mann; Crim. 10789 (1802): Kutscher und Tagelöhner für ihre Söhne; Crim. 11050 (1805): Hauptmann für Soldaten; vgl. in der Tendenz ähnlich für Osnabrück Rudolph, Gelinde Regierungsart, S. 270.

129 Die Anliegen der Armen sind häufig ein Thema in Predigten, so auch 1701 in Preußen.

alle am Handel Beteiligten von Nutzen war. Nicht übersehen werden darf die Selektivität der Fürbitte beziehungsweise Supplik. Die Rezeption dieses Angebots schwankte erheblich von Territorium zu Territorium. Im spätmittelalterlichen Konstanz sind Fürbitten in lediglich vierzig von insgesamt 1.587 Fällen nachweisbar. In Kursachsen und vor allem im Hochstift Osnabrück lag die Rate später deutlich höher. In Osnabrück, wo die Eingabe für arme Delinquenten unter geistlicher Herrschaft kostenlos war, erhielten im 18. Jahrhundert 29 Prozent der Delinquenten den Vorteil eines schriftlichen Bittgesuchs um Milde.¹³⁰

4. Das 18. Jahrhundert: Neue Ungleichheit in einem Jahrhundert der Kriminalität

Während der gesamten Frühen Neuzeit bildete der Gegensatz von fremd/mobil *versus* einheimisch/ansässig die wichtigste Achse sozialer Ungleichheit vor der Strafjustiz. Diese Erkenntnis zieht sich wie ein roter Faden durch die Betrachtung der verschiedenen Mittel des Aushandelns. Was sich schon in den Rechtsnormen zum Verfahren und zu den Strafmaßen andeutet und im „Leumund“ auf den Begriff gebracht wird, findet entsprechenden Niederschlag auch in der Urteilspraxis. Eine binäre Logik von Exklusion und Inklusion spiegelt sich in der Zuerkennung von Glaubwürdigkeit und der Wahl der Sanktionen. Analog zur Diskriminierung Fremder konnten auch Einheimische bei Normverstößen durch bestimmte Strafarten wie Stadt- beziehungsweise Landesverweis oder Ehrenstrafen *quasi* fremd gemacht, also aus der *community* ausgeschlossen werden. Jüngste Forschungen zur Funktionsweise der städtischen Justiz im Spätmittelalter lassen den Aspekt der Zugehörigkeit zur genossenschaftlichen Gemeinschaft sogar als *die* entscheidende Frage erkennen, die vor Gericht verhandelt wurde.¹³¹ Schon im spätmittelalterlichen Konstanz richtete sich das Strafspektakel der Blutjustiz vor allem gegen fremde, entwurzelte Diebe.¹³² Konflikte unter den Bürgern wurden dagegen in erster Linie durch Geldbußen geregelt. In Köln zeigt sich noch um 1600: Es kamen zwar Angehörige aller Kölner Gesellschaftsschichten in Haft und so mit der Strafjustiz in Berührung. Aber Angehörige der einheimischen Unterschicht konnten öfter auf Suppliken zählen und, anders als „Vaganten

Für den Hofprediger Günther Heiler regierte ein vorbildlicher König als „der Armen Schutz, der bedrängten Helfer“, Heiler, *Concio inauguralis*, S. 4.

130 Zu Konstanz Schuster, *Stadt vor Gericht*, S. 288; zu Kursachsen resümierend Ludwig, *Herz der Justitia*, S. 282; zu Osnabrück Rudolph, *Gelinde Regierungsart*, S. 270; anders in Kurmainz, wo das Einreichen einer Supplik 1788 die nicht geringe Gebühr von einem Gulden und fünf Kreuzern kostete: Härter, *Policey und Strafjustiz*, S. 500.

131 So am Beispiel von Köln die zentrale These der demnächst erscheinenden Habilitation von Arlinghaus, *Inklusion/Exklusion*.

132 Schuster, *Stadt vor Gericht*, S. 217 ff. u. S. 316; vgl. ähnlich ders., *Richter ihrer selbst?*, S. 378.

und Fremde“, darauf hoffen, selbst bei rechtlich scharf kriminalisierten Vergehen wie großem Diebstahl, dem Galgen zu entgehen.¹³³ Im Frankfurt des 18. Jahrhunderts hatten ebenfalls vorwiegend mobile Fremde punitiv-repressive Strafen an Leib und Leben zu gewärtigen. Jedenfalls wurden sie schon auf geringen Verdacht hin aus der Stadt ausgewiesen. Einheimische Bürgerinnen und Bürger oder selbst rechtlich (teil-)integrierte Bewohner der Stadt wie Beisassen, Dienstboten in einem Bürgerhaus und Schutzjuden erwarteten dagegen Geldbußen, leichtes „bürgerliches“ Gefängnis oder Freilassung nach Schwur eines Reinigungseids.¹³⁴ Das gleiche duale Strafsystem findet sich in der Policey- und Strafjustiz eines Territorialstaats wie Kurmainz.¹³⁵ Der Ermessensspielraum der Richter und die Möglichkeit, *poenae extraordinariae* zu verhängen, wirkten gegen unbemittelte Fremde und zum Vorteil gut beleumundeter Einheimischer. Die vielfältigen Befunde zeigen damit, dass der Prozess der funktionalen Ausdifferenzierung der Justiz als eigenständiger Bereich auch noch in der Ständegesellschaft der Frühen Neuzeit auf Grenzen stieß. Allerdings wird die Urteilspraxis in sozialer Hinsicht während des 18. Jahrhunderts differenzierter und der Aspekt der Zugehörigkeit beziehungsweise Nicht-Zugehörigkeit zur *community* verliert an Relevanz. Dies soll im Folgenden gezeigt werden.

Für die registrierte Kriminalität gilt insgesamt: Sie nimmt im letzten Jahrhundert der Ständegesellschaft deutlich zu. Konstruiert man aus der aktenmäßig gewordenen Delinquenz graphische Linien, so zeigt sich in der Stadt Frankfurt und in den verstreut liegenden Ländern von Kurmainz ein ganz ähnlicher Trend. Von einem niedrigen Ausgangsniveau am Ende des 17. Jahrhunderts steigt die Kriminalitätskurve seit etwa 1730 steil an, deutlich stärker als das Bevölkerungswachstum. Ab Mitte des 18. Jahrhunderts ist ein wellenartiger Rückgang mit einzelnen Kriminalitätsspitzen zu beobachten.¹³⁶ Bekanntlich ist das Zustandekommen von Kriminalitätsziffern komplex. Kurzfristige Kriminalitätshaussen und -baiszen interessieren hier nicht. Mehrere Faktoren machten das 18. Jahrhundert zu einem Jahrhundert der Kriminalität. Das säkulare Bevölkerungswachstum sorgte für eine Überbelastung der traditionellen Ökonomie in Stadt und Land mit dem Effekt einer

133 Schwerhoff, Köln im Kreuzverhör, S. 350; anders in Görlitz: Behrisch, Städtische Obrigkeit, S. 180.

134 Eibach, Frankfurter Verhöre, S. 386 ff. u. S. 417 f.

135 Härter, Policey und Strafjustiz, S. 490 f.

136 Eibach, Frankfurter Verhöre, S. 94 f. Eine zusätzliche Erhebung der Frankfurter Criminalia in Samples 1681–1685 und 1701–1705 ergab ein im Vergleich zur Entwicklung der Fallzahlen nach 1720 konstant niedriges Niveau der Kriminalität gegen Ende des 17. Jahrhunderts; zu Kurmainz die Graphiken bei Härter, Policey und Strafjustiz, S. 520 u. S. 535 f.; vgl. auch die ähnlichen Trends in der Stadt Siegen: Bernd Plaum, Strafrecht, Kriminalpolitik und Kriminalität im Fürstentum Siegen 1750–1810, St. Katharinen 1990, S. 297.

Zunahme entwurzelter mobiler Unterschichten auf der verzweifelten Suche nach einem Lebensunterhalt.¹³⁷ Durch die Zunahme der Armut geriet auch das alte kommunal-paternalistische Ordnungssystem auf der Basis informeller sozialer Kontrolle in der dörflichen *face to face*-Gesellschaft in eine Krise, mit der Folge, dass sich bei dörflichen Eliten die Neigung verstärkte, die Obrigkeit um Unterstützung anzurufen.¹³⁸ Die Aktivitäten der Obrigkeiten nahmen nach Ende des Dreißigjährigen Krieges, insbesondere ab Ende des 17. Jahrhunderts, stark zu; dies ist deutlich ablesbar an der enorm wachsenden Zahl der Policymandate, Regelungen, Statuten etc.¹³⁹ Die Strafverfolgung insgesamt wurde durch Militarisierung des Sicherheitspersonals in den Städten und Einführung neuer bewaffneter Formationen wie der Gendarmerie zur Bekämpfung von Bettlern und „Vaganten“ in ländlichen Räumen intensiviert.¹⁴⁰ Mit mehr Exekutivpersonal zeigte die Obrigkeit mehr Präsenz als zuvor. Dadurch wurde die Bekämpfung bestimmter Formen von Devianz tendenziell aus sozialen Kontexten herausgelöst. In dieser zuletzt genannten Hinsicht ist auch interessant, dass in der lokalen Niedergerichtsbarkeit sogenannte Rug- oder Frevelgerichte nicht mehr in der Gemeinde selbst durchgeführt wurden. Während diese ursprünglich unter freiem Himmel in aller Öffentlichkeit stattfanden und der Amtmann zu diesem Zweck die Gemeinde als Richter in großen zeitlichen Abständen persönlich aufsuchte, wurde über die Klagen aus der Bevölkerung zukünftig viel öfter und regelmäßiger, aber aus der Gemeinde räumlich entfernt, im Amtshaus der Bezirksstadt vor einem Einzelrichter entschieden.¹⁴¹ An die Stelle der Augenscheinnahme vor Ort trat die Akteneinsicht. Diese

137 Vgl. Wilhelm Abel, *Massenarmut und Hungerkrisen im vorindustriellen Deutschland*, Göttingen 1986³.

138 Michael Frank, *Dörfliche Gesellschaft und Kriminalität. Das Fallbeispiel Lippe 1650–1800*, Paderborn 1995, S. 351 f.

139 Siehe die Graphik zu Kurmainz und Vergleichsterritorien bei Härter, *Policy und Strafjustiz*, S. 126; zu Frankfurt Karl Härter u. Michael Stolleis (Hg.), *Repertorium der Policyordnungen der Frühen Neuzeit*, Bd. 5: *Reichsstädte 1*, Frankfurt, hg.v. Henrik Halbleib u. Inke Worgitzki, Frankfurt 2004.

140 André Holenstein u. a. (Hg.), *Policy in lokalen Räumen. Ordnungskräfte und Sicherheitspersonal in Gemeinden und Territorien vom Spätmittelalter bis zum frühen 19. Jahrhundert*, Frankfurt 2002; Joachim Eibach, *Institutionalisierte Gewalt im urbanen Raum: „Stadtfrieden“ in Deutschland und der Schweiz zwischen bürgerlicher und obrigkeitlicher Regelung (15.–18. Jahrhundert)*, in: Claudia Ulbrich u. a. (Hg.), *Gewalt in der Frühen Neuzeit*, Berlin 2005, S. 189–205; vgl. die näheren Hinweise zur Literatur bei Härter, *Policy und Strafjustiz*, S. 329 ff.

141 Zu Frevelgerichten in Baden Holenstein, „Gute Policy“, S. 404 ff., S. 429 ff. u. S. 436; zu sog. Gogerichten in Lippe Frank, *Dörfliche Gesellschaft*, S. 172 ff.; zu Westfalen Krug-Richter, *Konfliktregulierung*, S. 219; zu sog. Jahrgedingen in Deutsch-Lothringen Claudia Ulbrich, *Shulamit und Margarete. Macht, Geschlecht und Religion in einer ländlichen Gesellschaft des 18. Jahrhunderts*, Wien 1999, S. 153 ff.

Tendenz der Autonomisierung des Verfahrens darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Strafjustiz in der Praxis weiterhin vor allem auf Anzeigen beziehungsweise Klagen basierte und damit auf der Bereitschaft der Akteure, sie in Anspruch zu nehmen. Konstitutiv blieb auch im 18. Jahrhundert der Austausch, aber unter veränderten kommunikativen Bedingungen. Das vielerorts gestiegene Volumen an registrierter Kriminalität ist ohne eine entsprechende Aneignung der Justiz nicht erklärbar.

Der Anstieg der Kriminalität verteilt sich ungleich auf die Deliktfelder. Im Vergleich zu früheren Jahrhunderten fällt im 18. Jahrhundert die enorme Zunahme von Sexualdelikten (vor allem „Unzucht“) und Eigentumsdelikten (vor allem Diebstahl) auf.¹⁴² Mit gebotener Vorsicht gegenüber *ex post* konstruierten Kriminalitätsstatistiken lässt sich *grosso modo* doch resümieren: Um 1500 stand die Regulierung von Gewalt auf der Agenda der Justiz weit oben, im Übergang zur Moderne während des 18. Jahrhunderts sollte neben einer phasenweise intensivierten Kontrolle von Sexualität insbesondere Diebstahl zum neuen Massendelikt werden. Was heißt dies für das Aushandeln von Ungleichheit vor Gericht? Eigentumsdelikte wurden auch weiterhin bereits auf Verdacht hin Menschen von der Landstraße angelastet. Gegenüber fremden Delinquenten setzte man auch wie gehabt auf das Arsenal punitiver Maßnahmen. Neben die alte Grenzziehung der Ungleichheit sollte aber langfristig wirksam eine weitere Frontstellung treten: diejenige gegen Unterschichten, und zwar nun auch rechtlich integrierte oder teilintegrierte einheimische Unterschichten. Rein zahlenmäßig traten mit der starken Zunahme von Sexualdelikten, wie vor- oder außerehelicher Sexualität, und auch kleineren Policeyvergehen zur Regulierung des Alltags viel mehr einheimische Untertanen zwangsweise vor die Schranken der Justiz. Bevölkerungszunahme und soziale Polarisierung als Basistendenzen des Jahrhunderts wirkten in die

142 Weder in Konstanz im 15. Jahrhundert noch in Köln im 16. Jahrhundert waren diese Deliktfelder besonders auffällig gewesen: Schuster, Stadt vor Gericht, S. 71; Schwerhoff, Köln im Kreuzverhör, S. 458 f.; in Görlitz waren zwischen 1450 und 1600 Eigentumsdelikte von marginaler Relevanz: Behrisch, Städtische Obrigkeit, S. 180; dagegen zum quantitativen Stellenwert des Diebstahls im Herzogtum Württemberg im letzten Drittel des 18. Jahrhunderts Schnabel-Schüle, Überwachen, S. 225; in Siegen waren in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts Sittlichkeitsdelikte mit 20 Prozent am zahlreichsten, gefolgt von der „Bereicherungskrim.“ mit 16 Prozent und Gewaltdelikten mit 14,1 Prozent, vgl. Plaum, Strafrecht, S. 170; auf dem Frankfurter Verhöramt dominierte im 18. Jahrhundert ebenfalls die Untersuchung von Eigentumsvergehen (insgesamt 47,9 Prozent aller Delikte), vgl. Eibach, Frankfurter Verhöre, S. 101 f.; in Kurmainz wurde die enorme Zunahme der Delinquenz v. a. durch Sexualvergehen verursacht, Eigentumsvergehen wurden auch dort im 18. Jahrhundert fast immer zahlreicher als Gewaltvergehen registriert, vgl. Härter, Policey und Strafjustiz, S. 520; einschlägig zum Delikt der „Unzucht“ Gleixner, „Das Mensch“; vgl. zum Folgenden die Forschung resümierend Schwerhoff, Aktenkundig, S. 113 ff.

rechtliche *community* hinein. Dieser Prozess spiegelt sich in der Zunahme registrierter Eigentumsdelikte durch Ansässige. Diebe vor der ländlichen Niedergerichtsbarkeit entstammten nun vorwiegend der landarmen unterbäuerlichen Schicht. Die Bestohlenen waren die Bauern.¹⁴³ In den Städten waren es in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts neben ortsfremden Nichtsesshaften häufig Delinquenten aus teilentegrierten Gruppen wie Hausangehörige, Beisassen oder sogar voll integrierte Bürger, die wegen Diebstahl oder Betrug in Haft kamen.¹⁴⁴ Der Bürgerstatus schützte nun auch nicht mehr vor Bestrafung, vor allem im ratsfernen, verarmten Stadtbürgertum der Tagelöhner, Gärtner, Transportarbeiter. Diese Entwicklung weist auf das Kriminalitätsprofil im 19. Jahrhundert mit Diebstahl als charakteristischem Vergehen voraus.¹⁴⁵ In der ländlichen Gesellschaft Hessens sollten dann nicht mehr – wie zuvor über Jahrhunderte – entwurzelte fremde Vagierende die typische Tätergruppe sein. Vielmehr stahlen im 19. Jahrhundert Einheimische aus der ländlichen Unterschicht, nicht einmal die Ärmsten und durchaus eingebunden in ein familiär-nachbarliches Umfeld, bei etwas besser gestellten, anderen Einheimischen.¹⁴⁶ Von jenen wurden sie dann angezeigt und vor Gericht gebracht.

Vor dem Hintergrund der Option, Konflikte auch *face to face* aus der Welt zu schaffen, stellt sich also die Frage, wieso unter Nachbarn zunehmend der Gang vor Gericht zur Regelung von Diebstahl akzeptabel wurde.¹⁴⁷ Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass für eine Anzeige bei Gericht zur formellen Regelung von Konflikten nicht nur die soziale Beziehung, sondern auch die zu erwartende Sanktion vor dem Hintergrund der sozialen Rechtserfahrung eine wichtige Rolle spielte. Punitive, dauerhaft ausgrenzende oder gar physisch

143 Frank, *Dörfliche Gesellschaft*, S. 259 f.

144 Mit Zahlenangaben zur Stadt Freiburg Peter Wettmann-Jungblut, *Der nächste Weg zum Galgen? Studien zur Eigentumskriminalität in Südwestdeutschland 1550 – 1850*, Diss. Universität Saarbrücken 1997, S. 153 f.; Wettmann-Jungblut konstatiert eine „zunehmende ‚Verallgemeinerung‘ des Diebstahls“ (S. 154); zu Frankfurt mit Zahlenangaben Eibach, *Frankfurter Verhöre*, S. 299.

145 So konstatiert Ludi, *Fabrikation*, S. 523: „Kriminalität in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts ist Eigentumsdelinquenz.“

146 Habermas, *Diebe vor Gericht*, S. 31 ff.

147 Die These von Habermas, ebd., S. 69 ff., das Massendelikt Diebstahl sei als eine Art Ehrvergehen im 19. Jahrhundert an die Stelle der Beleidigung getreten, ist in mehrerer Hinsicht überdehnt: der materielle Wert von Alltagsgut ist gerade für Angehörige der Unterschichten evident; Beleidigungsklagen waren in der Frühen Neuzeit zahlenmäßig nicht so hervorstechend, wie angenommen wird, S. 73; Injurien blieben als solche auch nach 1800 justitiabel, dazu bedurfte es keines Diebstahls, vgl. Bors, *Injurien; Beleidigungen wie „Dieb“ oder „Spitzbube“* stellten in der Alltagskommunikation Worthülsen zum Zweck der totalen Abwertung eines Kontrahenten dar, ohne dass ein entsprechendes Vergehen vorgefallen sein musste.

eliminierende, Strafen waren im sozialen Umfeld heikel und verschärften Konflikte in der „Gemeinschaft“, anstatt sie zu lösen. Anders lag der Fall, wenn die zu erwartende Intervention der Justiz zwar Disziplinierung verhieß, dabei aber zugleich moderat und dosierbar ausfiel. Anzeigebereitschaft und Strafpraxis müssen in einem engen Zusammenhang gesehen werden. In diesem Aspekt zeigt sich eine Entwicklung, die als langfristige Veralltäglichsung des Delikts Diebstahl beschreibbar ist. In der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts war Diebstahl noch der häufigste Grund für Körperstrafen und Hinrichtungen.¹⁴⁸ Die besondere Qualität des Rechtsguts Eigentum und der Entwendung von Eigentum kam noch Mitte des 18. Jahrhunderts zum Ausdruck, wenn Delinquenten vor Gericht erklärten, sie seien zu ihrer Tat vom Teufel verführt worden.¹⁴⁹ Indes dominierten in der dörflichen Niedergerichtsbarkeit für Feld- und Forstfrevl im 18. Jahrhundert bereits Geld- und Freiheitsstrafen, zum Teil Pranger. Auch in der Hochgerichtsbarkeit stellte die Todesstrafe nun eine Ausnahme dar. Stattdessen wurden zunehmend Freiheits- und Arbeitsstrafen verhängt, auch Geldbußen waren möglich.¹⁵⁰ In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts setzten sich dann die Freiheitsstrafen vollends durch. Auf einfachen Diebstahl standen zwei bis drei Wochen Gefängnis; ein qualifizierter Diebstahl konnte mehrere Jahre Haft nach sich ziehen.¹⁵¹ Vergleichbar sind die im 18. Jahrhundert häufigen Unzuchtsvergehen, die gewöhnlich mit Geldbußen oder kurzen Haftstrafen geahndet wurden.¹⁵² Diese Strafarten fügten den Betroffenen keinen dauerhaften Schaden an Körper oder Ehre zu. Im Lichte der wechselseitig kalkulierenden Anzeige- und Strafpraxis lässt sich so eine Entdramatisierung des Diebstahls beobachten. Das Beispiel zeigt auch, dass der Begriff der Justiznutzung zur Beschreibung des Aushandelns vor Gericht differenziert verwendet werden muss.

Zur Disziplinierung bei Eigentums- und Sexualdelikten wurde im 18. Jahrhundert schließlich auch eine neue Strafinstitution eingesetzt: das Zuchthaus. Es ist hier bemerkenswert, dass sich unter den wegen Eigentums- und Sexualdelikten – vor allem Diebstahl – einsitzenden Züchtlingsen erheblich mehr Einheimische als Fremde finden.¹⁵³ Dabei sind die Wahrnehmungen des

148 Zu Köln: Schwerhoff, Köln im Kreuzverhör, S. 157 f.; zu Görlitz: Behrisch, Städtische Obrigkeit, S. 191 ff.; zu Freiburg: Wettmann-Jungblut, Weg zum Galgen, S. 109.

149 IfS, Crim. 5610 (1743), fol. 109; Crim. 8713 (1773), fol. 4.

150 Frank, Dörfliche Gesellschaft, S. 187, S. 192 f. u. S. 201; Eibach, Frankfurter Verhöre, S. 389; vgl. zum Wandel des Strafens zuletzt die Beiträge in Schulze u. a., Strafzweck und Strafform.

151 Am Beispiel Hessens Habermas, Diebe vor Gericht, S. 216 f.

152 Gleixner, „Das Mensch“, S. 217; Härter, Policy und Strafjustiz, S. 618 u. S. 871.

153 Einschlägig zuletzt Falk Bretschneider, Gefangene Gesellschaft. Eine Geschichte der Einsperrung in Sachsen im 18. und 19. Jahrhundert, Konstanz 2008, S. 108 ff., S. 246, S. 310 ff. u. S. 525, zum Folgenden resümierend ebd., S. 530 u. S. 539; vergleichbar die Befunde bei Michael Frank, Kriminalität, Strafrechtspflege und sozialer Wandel. Das

Zuchthaus durch die betroffenen Akteure durchaus vielschichtiger als angenommen. Für die einen, vor allem zünftisches Handwerk, galt ein Aufenthalt als infamierend, für manche andere bedeutete es ein Angebot institutioneller Versorgung, das sie bereitwillig nutzten. Aus dem klassischen Spektrum „peinlicher“ Strafen fiel die neue Institution des Zuchthaus heraus. Durch den Wandel des Strafsens während der Frühen Neuzeit änderten sich auch die Bedingungen des Aushandelns und im Verbund mit der Anzeigepraxis die verhandelte soziale Ungleichheit. Erst das partielle Absehen von punitiven Strafen und die damit gegebene Möglichkeit, die Justiz auch bei Eigentumsvergehen zur Konfliktregelung ohne gänzliche Exklusion zu nutzen, machte die Anzeige unter Einheimischen attraktiv. Betroffen von dieser Veränderung waren insbesondere sozioökonomisch definierte Unterschichten.

III. Fazit

Auf dem Feld der Strafjustiz sind in der Frühen Neuzeit allgemeine Vorstellungen von Gerechtigkeit eng mit Erwartungen auf Gleichbehandlung verbunden. Insbesondere ein politischer Biblizismus und eine genossenschaftliche Stadtbürgerlichkeit ließen Forderungen nach Gleichheit prägnant hervortreten. *Justitia*-Symbolik markierte Orte der Rechtsprechung als herrschaftliche Orte und versprach zugleich abwägende Urteile ohne Ansehen der Person. Das Strafverfahren des Inquisitionsprozesses sah ebenfalls bereits eine weitgehende Gleichheit der Rollen im Verfahren, unabhängig von gesellschaftlicher Stellung, vor. Die Carolina untersagte Korruption zugunsten der Vermögenden und Einflussreichen und machte den Richtern Unparteilichkeit zur Pflicht. Im Vergleich zu anderen Rechtsbereichen in der Ständegesellschaft ließ auch das materielle Strafrecht relativ viel Gleichheit zu. Eine *quasi* natürliche Tendenz zu mehr Gleichheit lässt sich im Strafrecht des 18. Jahrhunderts keineswegs feststellen. Die *Constitutio Criminalis Theresiana* belegt im Vergleich zum 16. Jahrhundert eher das Gegenteil. Forderungen der Aufklärung stießen bei der Umsetzung im Strafrecht auf Widerstand.

Unübersehbar ließen sich pauschale Gleichheitspostulate in der Rechtspraxis nicht ohne Einschränkungen durchhalten. In den Gravamina städtischer Protestparteien spielte der Verweis auf „*Privilegia der Bürger*“ eine wichtige Rolle. Das zuerst Gesagte gilt allerdings auch für die Urteilspraxis im 19. Jahrhundert, die nicht zuletzt die Funktion hatte, unsicher gewordene soziale Grenzen zu befestigen. Ungleichheit als Ergebnis des Verfahrens vor Gericht hat seine Ursache in den Mechanismen des Austauschs zwischen der Justiz und einer sozialen Umwelt, die als solche immer Trennlinien aufweist. Während der Frühen Neuzeit wurde die Justiz auch immer wieder von An-

Zuchthaus Detmold 1750–1801, in: *Westfälische Forschungen* 42. 1992, S. 273–308; vgl. auch Härter, *Policey und Strafjustiz*, S. 697.

gehörigen benachteiligter Gruppen erfolgreich genutzt. Gleichwohl stellte die Beteiligung des außergerichtlichen Umfelds ein Einfallstor für Ungleichheiten dar. Neben rhetorischer und visueller Inszenierung von Gerechtigkeit war es die Involvierung des Umfelds in vorgegebenen Rollen als Anzeigende, Zeugen, Supplikanten oder Publikum (von Strafen), die Akzeptanz für die heiklen Interventionen der Richter herstellen sollte. Der Preis war, dass direkt oder indirekt Mitsprachemöglichkeiten konzidiert werden mussten. Darauf verweist der Begriff des „Aushandelns“. Insbesondere über Anzeigen und Suppliken war das obrigkeitliche Recht mit der Rechtserfahrung der Akteure verkoppelt. Parallel sorgten Juridifizierung und Entritualisierung des Rechts dafür, dass die Vertreter der Justiz jederzeit Herren eines formalisierten, kalkulierbaren Verfahrensablaufs blieben.

Charakteristisch für die Strafjustiz in der Frühen Neuzeit ist, dass sie – anders als „Klassenjustiz“ – nicht einer einfachen Logik „oben *versus* unten“ folgte. Zugehörigkeit zur rechtlichen *community* und Ausweis sozialer Integration waren die wichtigsten Voraussetzungen für erfolgreiches Aushandeln. Entscheidend war nicht, ob man einer Unterschicht oder Randgruppe zugehörte, sondern ob *a priori* Integration vorlag. Ein Handwerksgehilfe, der unter dem Schutz eines einheimischen Hauses stand und entsprechende Unterstützung für sich mobilisieren konnte, hatte vor Gericht erheblich bessere Chancen als ein unbehauster Geselle von der Landstraße. Ein Jude mit Wohnort und Aufenthaltsrecht war glaubwürdiger als ein fremder „Betteljude“. Um die Integration mit der Gewähr zukünftiger sozialer Kontrolle zu prüfen, wurde während des Verfahrens im Austausch mit dem sozialen Umfeld des Angeklagten dessen Leumund ermittelt. Sowohl von der Wahrscheinlichkeit einer Anzeige her als auch *in puncto* Zeugen und Suppliken waren Fremde im Nachteil. Bildete der Gegensatz einheimisch/ansässig *versus* fremd/mobil während der Frühen Neuzeit die markanteste Grenzlinie sozialer Ungleichheit, so gerieten ab dem 18. Jahrhundert einheimische Unterschichten vermehrt und stärker ins Visier der Justiz. Ursächlich war neben zunehmender Armutslast und sozialer Polarisierung aufgrund des säkularen Bevölkerungswachstums ein Wandel der Austauschbeziehung zwischen Justiz und sozialer Umwelt. Die langsame Abkehr vom System „peinlicher“ Strafen bewirkte eine Entdramatisierung von Kriminalität, vor allem von Eigentumsvergehen, so dass die Gerichte auch bei Diebstahl als Instanz der Konfliktregelung unter integrierten Einheimischen nutzbar wurden. Die starke Zunahme angezeigter Eigentumsvergehen aus sozioökonomisch definierten Unterschichten weist über das Ende der Ständegesellschaft hinaus auf die Kriminalität und damit neue soziale Ungleichheit im 19. Jahrhundert.

Prof. Dr. Joachim Eibach, Universität Bern, Historisches Institut,
Länggassstrasse 49, CH-3000 Bern 9
E-Mail: joachim.eibach@hist.unibe.ch