

Ausnahmestandard der Literatur

Neue Lektüren zu
Heinrich von Kleist

*Herausgegeben von
Nicolas Pethes*



WALLSTEIN VERLAG

Inhalt

Vorwort (<i>Das Erdbeben in Chili</i>)	7
--	---

I. Krieg

TORSTEN HAHN	
Auferstehungslos. Absolute Ausnahme und Apokalypse in Kleists <i>Robert Guiskard, Herzog der Normänner</i>	21

NIELS WERBER	
Das Recht zum Krieg. Geopolitik in <i>Die Hermannsschlacht</i>	42

FRIEDRICH BALKE	
Der Witz des Partisanen. Kleist mit Freud	61

HARALD NEUMEYER	
»Neger-Empörung«. Zur Legitimität von Gewalt in Heinrich von Kleists <i>Die Verlobung in St. Domingo</i>	89

II. Recht

MAXIMILIAN BERGENGRUEN	
Betrüglische Schlüsse, natürliche Regeln. Zur Beweiskraft von forensischen und literarischen Indizien in Kleists <i>Der Zweikampf</i>	133

YVONNE WÜBBEN	
Forensik und Philologie. Heinrich von Kleists <i>Penthesilea</i>	166

ETHEL MATALE DE MAZZA	
Hintertüren, Gartenpforten und Tümpel. Über Kleists krumme Wege (<i>Der zerbrochne Krug</i>)	185

STEPHAN KRAFT	
Die Nöte Jupiters. Zum Verhältnis von Komödie und Souveränität bei Plautus, Molière und vor allem Kleist (<i>Amphytrion</i>)	208

MICHAEL NIEHAUS

Ausgleichende Gerechtigkeit? Zum *Bettelweib von Locarno* 226

III. Leben

JOHANNES F. LEHMANN

Rettung bei Kleist (*Die Marquise von O....*) 249

CORNELIA ZUMBUSCH

»nichts, als leben«.
Affektpolitik und Tragödie in *Prinz Friedrich von Homburg* 270

DAVIDE GIURIATO

»Wolf der Wüste«.
Michael Kohlhaas und die Rettung des Lebens 290

ROLAND BORGARDS

Geheil und Gebrüll.
Ästhetische Tiere in Kleists *Empfindungen vor Friedrichs Seelandschaft* und *Die heilige Cäcilie oder Die Gewalt der Musik* 307

NICOLAS PETHES

Poetik der Adoption.
Illegitime Kinder, ungewisse Väter und juristische Elternschaft als
Figuren von Kleists Ästhetik (*Die Familie Schroffenstein*,
Das Käthchen von Heilbronn, *Der Findling*) 325

Autorinnen und Autoren 347

Vorwort

Daß Heinrich von Kleist in mehrerlei Hinsicht eine Ausnahmeerscheinung der deutschsprachigen Literatur ist, gehört zu den Topoi ihrer Geschichtsschreibung: In keine der gängigen Epochen einzuordnen und mit keiner ästhetischen Strömung seiner Zeit versöhnbar, alle üblichen Grenzen der Syntax und Metaphorik sprengend und im atemlosen Zusteuern der Dramen und Erzählungen auf immer neue Extremsituationen, ist Kleists Werk eines, das aufgrund seiner Sonderstellung zur Lektüre anregt.¹ Eine solche Position kann hochgradig zentrierend wirken: Kleist ist gerade aufgrund seiner Verbannung von der Bühne des frühen 19. Jahrhunderts, der vielen verunglückten publizistischen Projekte und des Scheiterns diverser Lebenspläne ein seit langem kanonischer und intensiv diskutierter Autor, den es heute, 200 Jahre nach seinem Tod, mitnichten wiederzuentdecken oder zu aktualisieren gilt.

Wenn der vorliegende Sammelband dennoch beansprucht, *neue Lektüren* zu *Heinrich von Kleist* anzubieten, und dieses Angebot noch einmal auf den *Ausnahmestandard der Literatur* bezieht, so weil es im Lichte jüngerer kulturwissenschaftlicher Debatten scheinen will, als sei die Ausnahme, die Kleists Werk darstellt, noch längst nicht in allen ihren Dimensionen erschlossen. Und bei aller Vorsicht gegenüber Theoriemoden und den mit ihnen eingehenden Versuchen, die vermeintliche Aktualität eines literarischen Œuvres aus dessen vorgeblicher Kompatibilität mit kurrenten theoretischen Modellen abzuleiten, sind es just neue Anstöße in der Diskussion über Ausnahmezustände, die eine dieser Dimensionen zu erschließen erlauben. Denn innerhalb dieser Diskussion wird die Beobachtung von Ausnahmezuständen in der modernen Politik auf eine Konstellation von Fragen des Kriegs, des Rechts und des Lebens zurückgeführt, die – so die Grundüberlegung des vorliegenden Bandes – auf ganz grundlegende Weise auch von Kleists Werk gestiftet wird.

Der damit angedeutete Zusammenhang von politischen, juristischen und biologischen Ausnahmezuständen kann grob wie folgt umrissen werden: Der italienische Philosoph Giorgio Agamben hat für die Beschreibung der Gesellschaft des 20. und 21. Jahrhunderts die Diagnose eines permanenten Ausnahmezustands getroffen, der sich in Genozid und Konzentrationslagern, Aufständen und Bürgerkriegen sowie Maßnahmen im Anschluß an

¹ Vgl. etwa Wolfgang Binder: *Ironischer Idealismus. Kleists unfreiwillige Zeitgenossenschaft*, in: Rolf Tarot (Hg.): *Aufschlüsse. Studien zur deutschen Literatur*, Zürich/München 1976, S. 311-329 oder Bernhard Greiner: *Kleists Dramen und Erzählungen. Experimente zum »Fall« der Kunst*, Tübingen/Basel 2000.

Betrügleiche Schlüsse, natürliche Regeln

Zur Beweiskraft von forensischen und literarischen Indizien in Kleists »Der Zweikampf«

Einleitung

Bei näherem Hinsehen ist es nicht einer, sondern es sind drei Rechtsfälle, die in Heinrich von Kleists Novelle *Der Zweikampf* (1811) beschrieben werden: Erstens geht es um den Mord an Herzog Wilhelm von Breysach, der, wie sich am Ende der Geschichte herausstellt, von seinem Bruder Jacob dem Rotbart verübt wurde, da dieser sich zu diesem Zeitpunkt noch Hoffnungen auf den Thron von Breysach machte. Zweitens geht es um die strittige Erbfolge im Hause Breda nach dem Tod des Patriarchen, insbesondere um die Auseinandersetzung zwischen dem ältesten Sohn und seiner Schwester, der jungen Witwe Littegarde von Auerstein. Drittens geht es um die ehrabschneidende Behauptung Jacobs, daß er die »Nacht des heiligen Remigius« (DKV III, 318)¹ mit eben dieser, durch ihre Tugend bekannte, Frau Littegarde verbracht habe.

Die drei eng miteinander verzahnten Fälle spielen im ausgehenden Mittelalter (»Ende des vierzehnten Jahrhunderts«; DKV III, 314). Da eine solche Formulierung mit der Rechtsgeschichte nicht ohne weiteres in Übereinstimmung zu bringen ist,² wird in der Forschung bisweilen die Meinung vertre-

1 Auf die antifranzösischen (und Anti-Rheinbund-)Anspielungen, die von den Zeit- und Ortsangaben ausgehen, verweist Horst Haker: Wessen Recht und Ehre? Parabolische Hinweise in Heinrich von Kleists Erzählung »Der Zweikampf«, in: Peter Enßberg u.a. (Hg.): Recht und Gerechtigkeit bei Heinrich von Kleist, Stuttgart 2002, S. 167-182, hier S. 170 f.; ähnlich Marcel Krings: Der verkannte Held. Christologie in Kleists Erzählung »Der Zweikampf«, in: Germanisch-Romanische Monatsschrift 59 (2009), S. 373-391, S. 377 ff.

2 So Jan-Dirk Müller: Kleists Mittelalter-Phantasma. Zur Erzählung »Der Zweikampf« (1811), in: Kleist-Jahrbuch 1998, S. 3-20, hier S. 3-5, mit Verweis auf die aus heutiger Sicht nicht korrekte Einordnung der Ordalien. Anzumerken ist jedoch, daß bei Friedrich Majer, einem zeitgenössischen Autor, zu lesen ist, daß man in der »Mitte des vierzehnten Jahrhunderts« immer noch, freilich »seltenen Gebrauch von ihnen [sc. den Ordalien] machte«; das »neueste Beispiel« von Ordalien, das Majer nennt, fand in der »erst[n] Hälfte des funfzehnten Jahrhunderts« statt (allerdings kein Zweikampf; Friedrich Majer: Geschichte der Ordalien. Insbesondere der gerichtlichen Zweikämpfe in Deutschland. Ein Bruchstück aus der Geschichte und den Alterthümern der deutschen Gerichtsverfassung, Berlin 1970 [= ND der Ausgabe von 1795], S. 92 f.) Man könnte also argumentieren, daß Kleist die Ordalien, nach zeitgenössischer Einschätzung, mit der Datierung im 14. Jahrhundert nicht falsch einordnet, sondern daß

ten, daß die Erzählung, jenseits ihres mittelalterlichen Ornaments, eigentlich »um 1800« spiele.³ In diesem Zusammenhang wird auf die zeitgenössische Praxis des Duells und das Problem der Ehre hingewiesen, die, so das Argument, sozusagen unter dem Gottesurteil durchschienen.⁴

Auf der anderen Seite ist jedoch überzeugend dargelegt worden, daß der Text, zumindest mit dem Zweikampf als Gottesurteil (Ordal), den Anspruch an den Tag legt, eine historische Rechtspraxis darzustellen,⁵ was gelegentliche phantasmatische Züge ja keineswegs ausschließt.⁶

In diesem Aufsatz sollen die rechtshistorischen Interpretationslinien noch einmal neu gezogen werden: Auch ich denke, daß das Gottesurteil bei Kleist, trotz aller gelegentlichen Phantasmen, durchaus als ein genuin historisches Rechtsmittel gewürdigt wird. Gleichzeitig ist unverkennbar, daß eine juristische Konstellation des frühen 19. Jahrhunderts durchscheint. Meines Erachtens spielt das Duell jedoch dabei eine vergleichsweise geringe Rolle. Wesentlich markanter ist die zeitgenössische Debatte über die Beweiskraft von Indizien, wobei man darunter um 1800, weiter als heute, auch Verdacht und Vermutung subsumiert.

Daß das historische Ordal und das zeitgenössische Indiz in diesem Text miteinander konfrontiert werden, ist, wie ich ausführen möchte, kein Zufall, sondern Kalkül der Erzählung. Diskutiert werden mit dem zeitgenössischen Indiz und dem historischen Gottesurteil zwei Beweismittel, die das

es ihm vielmehr darum zu tun ist, sie im »Verfall« (ebd., S. 275), d.h. *am*, aber nicht *nach* dem Ende des strafrechtlichen Paradigma des Akkusationsprozesses darzustellen. Grundsätzlich zu Kleists Anachronismen in dieser Novelle, vgl. Ernst Schubert: Der Zweikampf. Ein mittelalterliches Ordal und seine Vergegenwärtigung bei Heinrich von Kleist, in: Kleist-Jahrbuch 1988/89, S. 280-304, hier S. 288-291.

3 Bertine Menke / Dietmar Schmidt: Am Nullpunkt des Rituals. Darstellung und Aufschub des Zweikampfs bei Kleist, Conrad und Puschkin, in: Arcadia 40 (2005), S. 194-236, hier S. 197.

4 Vgl. z.B. Menke/Schmidt (Anm. 3); Michael Ott: »...Ich will keine andere Ehre mehr, als deine Schande«. Zu Ehre, Duell und Geschlechterdifferenz in Kleists Erzählungen, in: Kleist-Jahrbuch 1999/2000, S. 159-163; ähnlich auch Kussi Marius Sohoudé: Rechtsstaatlichkeit und Verantwortlichkeit bei Heinrich von Kleist, Frankfurt a.M. 2010, S. 200. Zum Zusammenhang von Zweikampf, Duell und Ehre, vgl. auch Timothy J. Mehigan: Text as Contract. The Nature and Function of Narrative Discourse in the Erzählungen of Heinrich von Kleist, Frankfurt a.M. 1988, S. 237; und Ute Frevert: Die Sprache der Ehre. Heinrich von Kleist und die Duellpraxis seiner Zeit, in: Kleist-Jahrbuch 1999, S. 215-221.

5 Vgl. z.B. Schubert (Anm. 2); Brian Tucker: »Die Stunde der Entscheidung«. Ordal und Uncertainty in Kleists »Der Zweikampf«, in: Monatshefte für deutschsprachige Literatur und Kultur 101 (2009), S. 469-482. Zur Funktion des Ordal im mittelalterlichen Strafrecht, vgl. Hermann Nottarp: Gottesurteilstudien, München 1956; H. L. Ho: The Legitimacy of Medieval Proof, in: Journal of Law and Religion 19/2 (2003 f.), S. 259-298; Robert Bartlett: Trial by Fire and Water. The Medieval Judicial Ordeal, Oxford 1999, S. 103-126.

6 Vgl. Müller (wie Anm. 2), S. 5.

seit dem späten Mittelalter herrschende strafprozeßrechtliche Paradigma der Inquisition mit deren Fokussierung auf dem Geständnis als Beweismittel von vorne und hinten einrahmen.⁷ Wie zu zeigen sein wird, ist genau das der Zusammenhang zwischen der (aus Kleists Sicht) historischen und zeitgenössischen rechtlichen Struktur der Erzählung.⁸ Es geht also im *Zweikampf* um nicht weniger als die Frage nach der juristischen Gewißheit über ein Verbrechen – und zwar jenseits der inquisitorischen Mittel der Wahrheitsfindung.

1. Juristische Instanzen

Schauen wir uns aus der skizzierten zeitgenössischen Perspektive alle drei Fälle und ihre juristische Behandlung an: Der Mordfall, um mit ihm zu

7 Vgl. hierzu auch Schubert (Anm. 2), S. 299.

8 Zur Forschung: Ich folge der Einteilung von Bettina von Jagow: Verstehen und Wahrnehmen als Widerspruch von Semiotischem und Performativem. Zum »cognitive turn« in den Literaturwissenschaften am Beispiel von Heinrich von Kleists »Der Zweikampf« (1811), in: Orbis literarum 60 (2005), 239-259, hier S. 256 (FN 29) die drei Phasen in der *Zweikampf*-Forschung feststellt. 1.) Moralische Bewertungen zwischen Liebe und Glauben (Gerhard Fricke: Gefühl und Schicksal bei Heinrich von Kleist, Darmstadt 1963, S. 140-149; Horst Oppel: Kleists Novelle »Der Zweikampf«, in: Deutsche Vierteljahresschrift für Literaturwissenschaft und Geistesgeschichte 22 [1944], S. 92-105; Carl Otto Conrady: »Der Zweikampf«. Zur Aussageweise von Heinrich von Kleist, in: Der Deutschunterricht 3/6 [1951], S. 85-96). 2.) Ironische Theologie- und Justiz-Kritik (Wolfgang Wirkowski: »Die heilige Cäcilie« und »Der Zweikampf«. Kleists Legenden und die romantische Ironie, in: Colloquia Germanica 6 [1972], S. 17-38; John M. Ellis: Kleists »Der Zweikampf«, in: Monatshefte 65 [1973], S. 48-60). 3.) Das Paradigma der Unabschließbarkeit des Interpretierens (Lothar Müller: »Sonderbare Mißverständnisse. Zweideutigkeit, Täuschung und Fehlurteile bei Heinrich von Kleist, in: Johannes Janota [Hg.]: Kultureller Wandel und die Germanistik in der Bundesrepublik. Vorträge des Augsburgs Germanistentags 1991, Tübingen 1993, Bd. III, S. 193-202; Roland Reuß: »Mit gebrochenen Worten«. Zu Kleists Erzählung »Der Zweikampf«, in: Brandenburger Kleist Blätter 7 [1994], S. 3-41; Gerhard Neumann: »Der Zweikampf. Kleists »einrückendes« Erzählen, in: Walter Hinder [Hg.]: Interpretationen. Kleists Erzählungen, Stuttgart 1998, S. 216-245; ders.: »Realisierte Kontingenz. Das paradoxe Argument des »Duells« im »Feld der Ehre« von Casanovas »Il Duello« [1780] über Kleists »Zweikampf« (1811) bis zu Arthur Schnitzlers Novelle »Casanovas Heimgahr« [1918], in: Gerhard von Graevenitz, Odo Marquard [Hg.]: Kontingenz. Poetik und Hermeneutik XVII, München 1998, S. 343-372, hier S. 356-359; Carol Jacobs: Uncontainable Romanticism. Shelley, Brontë, Kleist, Baltimore 1989, S. 159-170, hier S. 167). Hinzufügen ließen sich die oben erwähnten Studien zum mittelalterlichen Ordal bzw., konträr dazu, zum zeitgenössischen Duell (vgl. Anm. 2-5) sowie textimmanente, strukturelle Untersuchungen (z.B. Walter Delabar: Stellvertretung, Verschönerung und Konkurrenz. Zu einigen strukturellen Aspekten in Heinrich von Kleists Erzählung »Der Zweikampf«. Oder: Herzog Wilhelm kehrt zurück, in: Zeitschrift für deutsche Philologie 124 [2005], S. 481-498 [Der *Zweikampf* als Abfolge symbolischer Tableaus oder Paarstrukturen]).

beginnen, wird nicht, wie anfangs vorgesehen, vor einem Landes-, sondern vor einem kaiserlichen Gericht verhandelt: Die Witwe des Ermordeten, die Herzogin von Breysach, hält sich, wiewohl als »Regentin« (DKV III, 314) für die Einsetzung eines solchen Gerichtes verantwortlich, »als Partei« für »befangen« und übergibt den Fall daher an den Kaiser, der sich gerade in Basel aufhält und dort, nachdem ihm der Fall überantwortet wurde, »ein Gericht von drei Grafen, zwölf Rittern und zwei Gerichtsassessoren« einsetzt (DKV III, 319).

Dringend tatverdächtig in der Mordsache Wilhelm von Breysach ist dessen Bruder Jacob der Rotbart, da der Pfeil, mit dem Wilhelm getötet wurde, aus seinem Besitz stammt, wie der Hersteller, ein »Pfeilmacher aus Straßburg« (DKV III, 316), aussagt und Jacob mit »seinem eignen Geständnis« bestätigt (DKV III, 319). Darüber hinaus ist bekannt, daß Jacob in der Mordnacht »abwesend«, also nicht in seiner Burg, war (DKV III, 317). Um sich von dem »Verdacht«, seinen Bruder ermordet zu haben, zu »reinigen« (DKV III, 325),⁹ muß Rotbart also einen »Gegenbeweis«¹⁰ führen.

Ein Gegen- oder Unschuldsbeweis ist, nach dem Rechtsverständnis des frühen 19. Jahrhunderts, nötig, wenn ein »Beweis«¹¹ der Schuld vorliegt. Denn wenn von jemanden im juristischen Sinne »bewiesen ist, daß er eine Handlung verübt habe, welche der Regel nach Verbrechen« ist,¹² dann gilt die »Vermuthung der Unschuld« nicht mehr; vielmehr ist es jetzt am Angeklagten, seine Unschuld darzutun.

9 Die Formulierung von der »Reinigung: vom Verdacht, findet sich noch im »Reinigungseid«, der zeitgenössisch, wiewohl »nicht mehr im Gebrauche, noch als historisch diskutiert wird. Er »tilgt die Indicien, die dem Angeschuldigten entgegenstehen« (Paul Johann Anselm von Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts, Gießen 1801, S. 486 f.). Dies könnte eine gewisse Erklärung darstellen, warum die Alibi-Behauptung Rotbarts ohne Prüfung für wahr genommen wird. Auch das Gottesurteil war nach Meinung der Zeitgenossen im Mittelalter ein »Reinigungsmittel« (Majer, Anm. 2, S. 87).

10 Gallus Aloys Kleinschrod: Grundzüge der Theorie von Beweisen in peinlichen Sachen, Archiv des Criminalrechts 4/3 (1802), S. 44–85; hier S. 65.

11 Feuerbach (Anm. 9), führt auf S. 471 aus, was aus der strafprozessrechtlichen Perspektive des frühen 19. Jahrhunderts ein Beweis ist: der »Inbegriff der Gründe für die Wahrheit einer Thatsache«. Man darf sich unter einem juristischen Beweis, sondern vielmehr den Umstand, daß der »Verdacht« gegen den Angeschuldigten, wie es in der preussischen Criminal-Ordnung heißt, »gesetzmäßige Stärke« erreicht hat (Criminal-Ordnung für die Preussischen Staaten nebst der Verordnung vom 3. Januar 1849 über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Gesetzen, schworenen in Untersuchungssachen und den dieselben ergänzenden Gesetzen, Amtliche Ausgabe mit Register, Berlin 1860, § 366, S. 135 (im folgenden abgekürzt als CO)).

12 Kleinschrod (Anm. 10), S. 65.

Dies gilt auch für Rotbart, der sich angesichts des belastenden Materials gezwungen sieht, eine »preuve de l'alibi«¹³ für die Tatzeit zu führen. Denn damit kann er, wiederum nach dem Verständnis der Zeit, ein »Gegenindicium« zu dem ihn belastenden Pfeil-Indiz anführen, das seine »Abwesenheit« von dem Orte der That« belegt.¹⁴

Jacob behauptet daher, ein erotisches Stelldichein bei einer Dame gehabt zu haben, deren Namen er nur widerwillig herausgibt: Er sei, so gibt er schließlich nach einigen Windungen und Wendungen an, in der Mordnacht bei »Frau Wirtib Littegarde von Auerstein« (DKV III, 320) gewesen, von der es heißt, daß es die bis dato »unbescholtene und makelloste Frau des Landes war«, und die sich gerade um die Stelle einer »Äbtissin in einem Frauenstift« (DKV III, 321) beworben hat. Wie nicht anders zu erwarten, wird diese Aussage von Frau Littegarde nicht bestätigt.

Obwohl das Alibi also nicht bezeugt wird, kommt das vom Kaiser eingesetzte Gericht dennoch zu dem Schluß, daß Jacob mit dieser Angabe einen Beweis seiner Unschuld geliefert habe, der schwerer wiegt als die ihn belastenden Indizien. Die zu Gericht sitzenden Freigrafen und Ritter beschließen daher, »die Klage die wegen Ermordung des Herzogs über ihn [Jacob] schwebte, sofort aufzuheben«, so daß dieser mit allen Ehren »freigesprochen« (DKV III, 328; Zusatz MB) wird.

Den Antrag, ihre Schwester Littegarde aus der Erbfolge auszuschließen (um zum zweiten Fall zu kommen), stellen die auf die »Hinterlassenschaft« von Littegarde »Vermögen[] rechnenden Brüder[]« Breda (DKV III, 321),¹⁵ nachdem ihnen bekannt geworden ist, daß Jacob im Basler Mordprozess Littegarde bezichtigt, eine Nacht mit ihm in ihrem eigenen Schlosse verbracht zu haben. Sie verbrämen diesen Antrag strafrechtlich, indem sie ihre Schwester, »als eine überwiesene Verbrecherin, der Verfolgung der Gesetze Preis« (DKV III, 327) geben. Die Basler Richter »willfahren« (DKV III, 328)

13 Feuerbach (Anm. 9), S. 470.

14 Anton Bauer: Grundsätze des Criminalprozesses, Marburg 1805 (Zugriff <http://www.bsb-muenchen-digital.de/-web/web1039/bsb10393716/images/index.html>), S. 260. Daß Kleist mit den zeitgenössischen Kategorien von Alibi und Indiz arbeitet, sie problematisiert und diese Problematisierung literarisch adaptiert, ist – von historisch nicht abgesicherten Verwendungen der Begriffe natürlich abgesehen (z.B. Hilda Meldrum Brown: Heinrich von Kleist. The Ambiguity of Art and the Necessity of Form, Oxford 1998, S. 129) – in der Forschung, soweit ich sehe, noch nicht herausgearbeitet worden.

15 Das Vermögen der Familie Breda scheint erstens nicht besonders hoch zu sein, zweitens gibt es keine Primogeniturregelung, so daß eine Besitzverkleinerung und ein Bedeutungsschwund der Familie droht, wenn Littegarde, neben ihren Brüdern, noch einmal heiraten und eine Familie gründen würde. Littegarde weiß dies jedoch und handelt danach: In dem Augenblick, in dem »Rudolph, der Ältere von beiden, sich einem reichen Fräulein aus der Nachbarschaft vermählte« und ein »Stammhalter« aus der Beziehung hervorgeht, nimmt Littegarde Abschied von Trota als einem möglichen Ehemann. Damit erhält sie die »Einigkeit des Hauses« (DKV III, 321).

diesem Antrag jedoch nicht, ja bearbeiten ihn nicht einmal, da er einen anderen, zumal zivilrechtlichen, Gegenstand hat und mithin »gar nicht vor ihr Forum gehörte« (DKV III, 328).

Damit ist der dritte Fall schon angesprochen, die »Ehre« Littegardes, die durch Jakobs Alibi abgeschnitten wird, da es für sie die »Beschildigung« der »Schande« des nicht-ehelichen Geschlechtsverkehrs bedeutet; eine Beschuldigung, für die sie in Basel zur »Verantwortung« (alle Zitate: DKV III, 322) gezogen werden soll.

Nun kommt Littegarde erst einmal gar nicht nach Basel, da ihr Vater, der sie dorthin begleiten sollte, vorher stirbt. Anscheinend wird also der Fall in ihrer Abwesenheit und im gleichen Prozeß verhandelt, der gegen Rotbart geführt wird. Dies notwendigerweise deswegen, weil sich in den Augen des Gerichts Schuld und Unschuld von Jacob und Littegarde ausschließen: Entweder ist Jacob des Mordes schuldig, dann wäre Littegarde, die dann kein Tête-à-tête mit ihm gehabt hätte, unschuldig oder aber andersherum: Jacob ist unschuldig in Bezug auf den Herzogsmord – und zwar deswegen, weil er eine Zusammenkunft mit Littegarde hatte, deren sie dann schuldig wäre. Tertium non datur.

Da das Gericht nun davon überzeugt ist, daß ein vollständiger Beweis für Rotbarts Unschuld in der Mordsache vorliegt (dazu später mehr), muß es im Umkehrschluß davon ausgehen, daß es nicht nur »Vermuthungen«, sondern einen »volle[n] Erweis«¹⁶ für Littegardes Schuld gibt. Auf direktem Wege hätte dieser Beweis der Schuld Littegardes niemals erbracht werden können, da außer einem »verdächtige[n] Zeugen«,¹⁷ nämlich Rotbart selbst, und einem von diesem verdächtigen Zeugen angebrachten Indiz (der Ring) nichts gegen sie vorliegt. Aber durch den angeblichen Beweis der Unschuld Rotbarts plus die erwähnte Verkettung der beiden Tathergänge ist die, eigentlich anzunehmende, »Vermuthung der Unschuld« für Littegarde außer Kraft gesetzt,¹⁸ so daß sie jetzt am Zug ist, diese zu beweisen.

Littegardes Problem ist jedoch, daß sie keinen Gegenbeweis antreten kann. Diese mißliche Lage nützen bereits ihre Brüder aus. Sie – die ihre Schwester aus durchschaubaren Gründen aus der Erbfolge ausschließen wollen – fordern nämlich, daß Littegarde »einen Zeugen für die Nichtigkeit der Beschuldigung« (DKV III, 323) anführen möge, was diese nicht kann, weil die Zofe als einzige möglich Zeugin in der Tatnacht nicht anwesend war (was sie in dieser Zeit gemacht hat, erfährt der Leser am Ende der Geschichte). Angesichts des ausbleibenden Gegenbeweises zweifeln die Brüder »nicht einen Augenblick an der Wahrhaftigkeit der Aussage« Jacobs

¹⁶ Kleinschrod (Anm. 10), S. 63. Die gleiche Formulierung findet sich in CO § 387 (Anm. 11), S. 137.

¹⁷ CO (Anm. 11), § 387, S. 137.

¹⁸ Kleinschrod (Anm. 10), S. 63.

(DKV III, 323), mit der Folge, daß sie ihre Schwester wie eine »Verbrecherin« (DKV III, 326) behandeln.

Dieses Problem wiederholt sich bei dem Prozeß in Basel, da Littegarde, schon allein wegen ihrer Abwesenheit, auch hier keinen Gegenbeweis führen kann. Damit bleibt der Unschuldsbeweis Rotbarts bestehen, der, wie gesagt, im Umkehrschluß Littegardes Schuld dokumentiert. Das ist der Grund, warum sich Trota kurz vor dem Freispruch Rotbarts gezwungen sieht, seinen »Einspruch« zu formulieren, in dem er verspricht, die »Schuldlosigkeit« Frau Littegardens [...] zu beweisen« (DKV III, 329; Hervorhebung MB).

Trota, der ja aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit als Kämmerer ein erfahrener Jurist ist,¹⁹ weiß, daß er angesichts der Unmöglichkeit eines klassischen Gegenbeweises – und hiermit springt die Erzählung aus dem neuzeitlichen Inquisitionsprozeß in den Akkusationsprozeß der mittelalterlichen Rechtsprechung – in diesem »zweifelhaften« Fall, wo man »keinen andern Beweis haben konnte«, ²⁰ einen Beweis von ganz oben erbringen muß, nämlich ein Gottesurteil,²¹ das er, an Littegardes Stelle, für sie ausfechten wird.²²

¹⁹ Littegarde wendet sich an ihn, als er »in Akten, womit ihn ein Prozeß überschüttete«, vertieft ist (DKV III, 325).

²⁰ Majer (Anm. 2), S. 92; 171.

²¹ Das zeitgenössische Wissen zu den mittelalterlichen Ordalien findet sich bei Friedrich Majer (Anm. 2), S. 24 f.: »Es kam eine zweite Hauptgattung der Gerichte Gottes, die *Zweikämpfe*, auf, wo man seine Behauptungen mit den Waffen ausmachte, indem man auch hier glaubte, dass die Götter den Unschuldigen nicht würden unterliegen lassen. Diese barbarische und grausame, allen anderen Völkern des Alterthums unbekannte Gewohnheit, Streitigkeiten und unerwiesene Beschuldigungen *selbst vor Gericht* durch die Waffen zu entscheiden, breitete sich, da sie dem Geist der Deutschen so angemessen war, sehr bald unter ihnen, und durch sie unter den meisten anderen europäischen Völkern aus«. Für Majer sind die Zweikämpfe eine Form der rechtlichen Auseinandersetzung, die ihren Ursprung in der »Privatrache« bzw. im »Faustrecht« (ebd., S. 138; 140) haben. Man fing an, schreibt er, »die streitigen Rechthändler häufiger vor Gericht zu führen und entscheiden zu lassen« (ebd., S. 142). Majer sieht also, wie die heutige Rechtsgeschichte, den Zweikampf als Gottesurteil als einen wichtigen Einsatzpunkt des Akkusationsverfahrens. Man muß hinzufügen, daß Majer, z.B. auf S. 177, den Zweikampf wie viele seiner Zeitgenossen als »Barbarei unserer Vorfahren« abwertet. Positiv bewertet den Zweikampf dagegen Justus Möser, der von einem »Denkmal der deutschen Freiheitsliebe und des großen Gefühls von Ehre« spricht (Justus Möser: Ein Denkmal der deutschen Freiheitsliebe, in: Berlinische Monatsschrift 1785/2, S. 289–294, hier S. 290; 294). Bei Majer gibt es interessante Hinweise auf einen Zweikampf ohne eindeutigen Sieger, den die Froissart-Anekdoten gerade nicht aufweist: »Es ist die Geschichte eines sehr grausamen Zweikampfs, der unter der Regierung *Otto des Zweiten* gehalten worden ist [...]. Er geschah in Beiseyn des Kaisers und vieler Fürsten, auf einer Elbinsel bei Magdeburg, zwischen zwei Grafen, *Gero* und *Waldo*. Der Kläger Waldo hatte sechs mehrere Wunden empfangen, als er endlich seinen Gegner durch einen heftigen Streich

Ein solches Gottesurteil kann nämlich alle anderen, bisher bestehenden, Beweise, aufheben: Bei Friedrich Majer, einem zeitgenössischen Rechts-historiker, ist zu lesen, daß im mittelalterlichen Strafrecht »der Zweikampf [...] nicht sowohl Beweismittel, sondern vielmehr für eine Art von Divina-tion anzusehen [sei], und wäre« er »der Natur, der Vernunft und dem *gemei-nen Recht entgegen*«. ²³

Auch das Gottesurteil wird vor dem gleichen, »von dem Kaiser eingesetz-ten Tribunal« (DKV III, 342) ausgefochten. Und es ist auch das nämliche Basler Gericht, das Littegarde und Trota – nach dem, wie es denkt, ausge-sprochenen Gottesurteil – wegen »sündhaft angerufenen göttlichen Schieds-urteils« (DKV III, 342) dem Tode auf dem Scheiterhaufen überantwortet. ²⁴

2. Beeinflussung der Justiz

Es ist kaum zu übersehen, daß die unzweifelhafte Aussage des Straßburger Pfeilmachers, die besagt, daß die Mordwaffe Jacob zugehört, vom Basler Gericht wenig Bedeutung geschenkt wird, wohingegen dem vom Angeklag-ten nur behaupteten, nicht aber bezeugten Alibi, nämlich in der Mordnacht ein Rendezvous mit Frau Littegarde gehabt zu haben, ein hoher Stellenwert zugeschrieben wird.

Das Gericht folgt hier Rotbarts Darstellung, der »mit *Übergehung* der [...], wie er vorgab, gänzlich unauf löslichen Frage«, wie es dazu kommt, daß der Mord mit einem Pfeil aus seinem Besitz verübt wurde (DKV III, 320; Hervorhebung MB), sein Alibi – und nur dieses – in das Zentrum seiner

den Boden streckte. Dieser erklärte, er sey nicht mehr im Stande zu fechten, und sogleich wurde er auf Befehl des Kaisers durch den Scharfrichter hingerichtet. Waldo aber war durch die empfangenen Wunden so entkräftet, dass er bald darauf ebenfalls todt zur Erde fiel« (Majer, wie Anm. 2, S. 178 f.). Zur Quellenlage der obenannten Froissart-Anekdoten, vgl. Joachim Müller: Literarische Analogien in Heinrich von Kleists Novelle »Der Zweikampf«. Mit einem rechtsgeschichtlichen Diskussionsbei-trag von Gerhard Buchda, Berlin 1969 (=Sitzungsberichte der sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig. Philologisch-historische Klasse, Band 114, Heft 4).

²² Zur männlichen Stellvertretung von Frauen in Zweikämpfen, vgl. Nottarp (Anm. 5), S. 294 f.

²³ Majer (Anm. 2), S. 218 (Hervorhebung MB). Vgl. hierzu auch Nottarp (Anm. 5), S. 270.

²⁴ Die mittelalterliche Rechtsauffassung versteht den Unterlegenen als eine Person, die einen falschen Eid geschworen hat (Nottarp, Anm. 5, S. 291 ff.). Die daraus erfol-gende Hinrichtung war jedoch, zeitgenössischen Urteilen zufolge, nicht unumstrit-ten. Majer (Anm. 2), S. 179, berichtet z.B., daß »Herzog Otto zu Baiern« sich be-schwert habe, »dass ein Mann« – nach Niederlage in einem Zweikampf – »um einer so geringen Ursache willen, sey zum Tode verurtheilt worden«. Die Todesstrafe ist bereits Thema in der Froissart-Fassung: »[W]urde Hans Carouge überwunden, so wurde er gehangen, und sie ohne Barmherzigkeit verbrannt« (DKV III, 384 f.).

Verteidigung stellt. Man muß hinzufügen, daß diese Strategie (aus dem Rechtsverständnis des frühen 19. Jahrhunderts heraus gesprochen) durchaus erfolgversprechend ist. Bei Paul Johann Anselm von Feuerbach ist nämlich, genau in diesem Zusammenhang, zu lesen, daß ein »Indicium«, in Jacobs Falle: der Pfeil, »alle Kraft« verliert, »wenn eine Thatsache erwiesen ist, aus welcher die *Unmöglichkeit* der Begehung des Verbrechens durch« den An-geklagten »erkannt wird, wohin bey gewissen Verbrechen *der Beweis der Ab-wesenheit* [...] gehört«. ²⁵

Nun ist es jedoch mehr als fraglich, ob Jacobs »preuve de l'alibi« durch eine reine Selbstaussage plus ein weiteres Indiz, den »Ring« (DKV III, 322), den Jacob von Littegarde in dieser Nacht empfangen haben will, erbracht ist. Auf jeden Fall stellt der Ring das »Gegenindicium« zum Pfeil dar ²⁶ (beides übrigens typische Indizien-Beispiele für das Rechtsverständnis der Zeit um 1800), ²⁷ und dieses Gegenindicium steht wiederum im Zentrum von Rotbarts Gegenbeweis für seine Unschuld (in Kleists Worten: seines »*Beweis* wegen seiner *Unschuld*«; DKV III, 318; Hervorhebungen MB).

Rotbarts Alibi bleibt jedoch löchrig, weil es nicht durch Littegarde be-zeugt wird, also nur durch den Ring gestützt wird. Aber selbst wenn man die fehlende Zeugenaussage aus der Beweiskette ausschließt, weil man be-rücksichtigen muß, daß sich Littegarde mit der Nicht-Bestätigung des Alibis selbst schützen könnte, und weiterhin die Indizien nicht gewichtet, ²⁸ hätten die Basler Richter konzedieren müssen – und das wird juristisch in dieser Zeit genauso formuliert –, daß die »*Gegenindicien*« den ursprünglichen In-dizien »das *Gleichgewicht* halten«. ²⁹ Damit sind die beiden unterstellten Tat-

²⁵ Feuerbach (Anm. 9), S. 470 (Hervorhebung MB). Auch Mittermaier diskutiert den »Beweis, dass der Angeschuldigte zur Zeit des Verbrechens an einem ganz entfernten Orte sich befand [...]«; ist diese Entfernung bewiesen, so ist auch die Unmöglichkeit der Schuld dieses Angeschuldigten dargethan« (Carl Joseph Anton Mittermaier: Theorie des Beweises im peinlichen Prozesse. Nach den gemeinen positiven Gesetzen und den Bestimmungen der französischen Criminal-Gesetzgebung, Darmstadt 1809, S. 108).

²⁶ Carl Joseph Anton Mittermaier: Handbuch des peinlichen Processes. Mit beständi-ger vergleichender Darstellung des gemeinen deutschen Rechts und der Bestimmun-gen der französischen, österreichischen, preussischen und bairischen Criminalge-setzgebung, Bd. II, Heidelberg 1812, S. 475; ähnlich auch Bauer (Anm. 14), S. 243.

²⁷ Mittermaier (Anm. 26), S. 457 f.: »Zu den Umständen, die bei der That selbst vor-kommen, gehört, wenn man eine einer Person gehörige Sache am Orte des Verbre-chens findet, entweder eine Sache, die selbst *Instrument zur Begehung des Verbrechens* war, oder etwas anderes, z.B. ein *Ring*« (Hervorhebung MB).

²⁸ Ein Tarwerkzeugindiz steht ja in einem »Causalverhältnisse« zur Tat (Christoph Carl Stübel: Ueber den Thatbestand der Verbrechen, Wittenberg 1805, S. 302), wäh-rend der Ring zu jedem anderen Zeitpunkt hätte übergeben worden sein können. Das Wissen, daß »der Graf wirklich in der Nacht des heiligen Remigius, im Innern des Bredaschen Schlosses gewesen war« (DKV III, 343), wird erst später – durch die zweite Untersuchung des Priors – erlangt.

²⁹ Bauer (Anm. 14), S. 270.

hergange – Rotbart als Mörder oder Littegarde als Frevlerin – beide »*zweifelhaft*!«, weil »die Gründe für die Thatsache den Gründen gegen dieselbe *gleich* sind.«³⁰

Da also im Basler Mordprozeß das eine Indiz »das andere auf«-hebt, müßten die Basler Richter – immer gesehen durch die Rechtsbrille des frühen 19. Jahrhunderts – zu einer »Suspension« des »Urtheils« kommen.³¹ Auf die Praxis bezogen heißt das, daß sie auf eine Absolutio ab instantia, also eine »vorläufige Lossprechung«,³² erkennen müßten – und nicht, wie in Basel der Fall, auf eine Absolutio a tota causa, also auf einen Freispruch mit einer »förmlichen Ehrenerklärung« (DKV III, 328).

Im Falle der für Jacob vorgesehenen Absolutio a tota causa wird der »Angeschuldigte für unschuldig erklärt« und damit vollständig rehabilitiert. Im Falle einer Lossprechung würde er hingegen – vorläufig, d. h. bis zum Auftauchen neuer Beweise – »von der angestellten Untersuchung befreit«,³³ weil »kein hinlänglicher Beweis da ist, um eine Strafe erkennen zu können, und auf der anderen Seite eine gänzliche Lossprechung nicht denkbar ist, weil der vorhandene Verdacht nicht kann gehoben werden.«³⁴

Letzteres ist bei Rotbart der Fall: Wie man bei Feuerbach nachlesen kann, ist der ursprüngliche Verdacht im Falle einer Pattsituation von Indiz und Gegenindiz nicht aufgehoben, sondern lediglich abgeschwächt: Es bleibt also für Rotbart, selbst im besten Falle, ein »*entfernte[r] Verdacht*«³⁵ bestehen, daß er doch der Mörder seines Bruders sein könnte – und mit diesem Makel ist der Freispruch erster Klasse, wie ihn das Basler Gericht ausspricht, nicht zulässig.

Die Gründe, auf Freispruch bei vollständiger Rehabilitation des Angeklagten plus Schließung aller Akten zu entscheiden, sind dürftig. Es genügt den Richtern nämlich neben den vorgelegten »Beweise[n]«, d. h. dem Ring, zu hören, daß sich Jacob nach Litregardes Vertreibung aus der väterlichen Burg durch ihre Brüder darum bemüht, ihr »Aufenthalt auf seiner Burg anzubieten«. Aufgrund dieser Handlung »setzte das Gericht in die Wahrheitigkeit seiner Aussage keinen Zweifel mehr« (alle Zitate: DKV III, 328).

³⁰ Feuerbach (Anm. 9), S. 457.

³¹ Ernst von Globig: Versuch einer Theorie der Wahrscheinlichkeit zur Gründung des historischen und gerichtlichen Beweises, 1. Teil. Regensburg 1806, S. 78. So steht es auch bei Kleinschrod, Grundzüge (Anm. 10), S. 53: »Sind die Gründe von beiden Seiten gleich, so ist man in vollkommen zweifelhafter Lage, und kann sich zu keiner Meinung bestimmen«. In diesem Falle hat weder die eine, noch die andere Behauptung »Wahrscheinlichkeit«, von »Gewißheit« ganz zu schweigen.

³² CO (Anm. 11), § 409, S. 141.

³³ Carl August Tittmann: Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde, Bd. IV, Halle 1810, S. 704.

³⁴ Gallus Alois Kleinschrod: Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches für die kurfürstlichen Staaten, München 1802, § 2718, S. 424.

³⁵ Feuerbach (Anm. 9), S. 469; ähnlich Bauer (Anm. 14), S. 270.

Ein seltsames Argument. Mit viel hermeneutischer Großzügigkeit könnte man den Richter die Berücksichtigung der »moralische[n] Möglichkeit« bzw. »Unmöglichkeit« eines Charakters in Bezug auf die Tat unterstellen, die zeitgenössisch so formuliert wird: »Ein Mensch, der seinen bisherigen Lebenswandel so geführt, daß man ihm nicht die mindeste Unregelmäßigkeit zur Last legen kann, scheint gewisse Verbrechen gar nicht begehen zu können.«³⁶

Doch das Argument trägt nicht weit, da es in den Augen der zeitgenössischen Juristen ein »Unding« ist, eine moralische »Unmöglichkeit«, eine Tat vollbringen zu können, als beweiskräftig anzusehen. Vielmehr geht man davon aus, daß der »Lebenswandel die That nur mehr oder weniger wahrscheinlich machen kann.«³⁷ Es handelt sich in diesem Fall höchstens um »*Vermuthungen* der Schuld«³⁸ oder eben – was sowieso noch einmal problematischer ist – der Unschuld.³⁹

Vor allem aber bezieht sich die Abwägung, ob einem Mensch ein Verbrechen »*leicht zugetraut*« werden kann,⁴⁰ ausschließlich auf den Lebenswandel vor der Tat und nicht danach (wo alle Augen auf den Angeklagten gerichtet sind). Und was die Zeit bis zum Mord an Breysach anbetrifft, ist die Unterstellung eines guten Lebenswandels für Rotbart geradezu widersinnig. Er selbst sagt von sich, daß er noch jetzt die »Sünden einer raschen Jugend« abbüßen müsse (DKV III, 315), was angesichts der anhaltenden »Sittenlosigkeit seines Lebenswandels« (DKV III, 343) deutlich untertrieben ist.

Wenn sich hingegen jemand auf die »Unsträflichkeit ihres Lebenswandels« (DKV III, 323) berufen könnte, dann wäre das Littegarde, der dies aber bemerkenswerterweise an keiner Stelle zugestanden wird. Daß sie darüber hinaus indirekt, d. h. über den oben erwähnten Umkehrschluß, über den fälschlich angenommenen guten Lebenswandel Jacobs sogar belastet, ja für schuldig gehalten, wird, macht die Situation vollends absurd.

Warum baut das Gericht nun seinen Freispruch auf diesem höchst zweifelhaften Beweismittel auf, das – angesichts zweier sich neutralisierender Ding-Indizien – unzweifelbar den Ausschlag gibt? Die Antwort ist nicht schwer zu geben: weil es nicht unabhängig ist. Beeinflußt wird es vorder-

³⁶ Hans Ernst von Globig, Johann Georg Huster: Abhandlung von der Criminal-Gesetzgebung. Eine von der ökonomischen Gesellschaft in Bern gekrönte Preisschrift, Zürich 1783, S. 274.

³⁷ Ebd., S. 274.

³⁸ Mittermaier (Anm. 26), S. 476.

³⁹ Die *Carolina* (im folgenden CCC) geht nur davon aus, daß ein »böse[er] leumut« (Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. und des Heiligen Römischen Reiches [Carolina], hg. v. Friedrich-Christian Schroeder, Stuttgart 2010, § 25, S. 35) als eine mögliche Anzeigung für ein Verbrechen zu gelten habe, nicht aber ein guter für Unschuld. Zeitgenössisch wird das jedoch bisweilen diskutiert, z.B. bei Bauer (Anm. 14), S. 257, der einen »*gute[n] Ruf*« durchaus zu den »Gegenindicien« zählt. Mittermaier (Anm. 26), S. 476.

hand durch die öffentliche Meinung,⁴¹ die nicht in Kategorien von Schuld-beweisen denkt, sondern in denen von Affirmation oder Ablehnung:

Ja, diese Teilnahme [die Asyl-Geste], die er [Jacob] der Unglücklichen [Littegarde] in diesem Augenblick der Not schenkte, wirkte selbst höchst vorteilhaft auf die Meinung des in seinem Wohlwollen für ihn sehr wankenden Volks; man entschuldigte jetzt, was man früherhin schwer gemißbilligt hatte, die Preisgebung einer ihm in Liebe ergebenen Frau, vor der Verachtung aller Welt, und fand, daß ihm unter so außerordentlichen und ungeheuren Umständen, da es ihm nichts Geringeres, als Leben und Ehre galt, nichts übrig geblieben sei, als rücksichtslose Aufdeckung des Abenteuers, das sich in der Nacht des heiligen Remigius zugetragen hatte (DKV III, 328; alle Zusätze MB).

Das Volk und Rotbart haben seit längerem eine innige und lediglich ein einziges Mal gestörte Beziehung. Daß Jacob nach Wilhelms Tod keinerlei Ansprüche auf den Breysacher Thron macht, obwohl sein Bruder keine ehelichen Kinder hat, wird ihm nämlich hoch angerechnet: Jacob erhält alle »Segnungen des, ihn um seine Großmut und Mäßigung doppelt verehrenden Volks« (DKV III, 315 f.); ja es wird ihm eine »fast schwärmerische[] Volksverehrung« (DKV III, 317) entgegengebracht.

Die Zitate machen deutlich, daß die Verehrung des Volkes für Rotbart nur einmal, nämlich kurz nach der Einberufung des Basler Prozesses, gelitten hat, weil man die Preisgabe des Namens Littegarde »gemißbilligt« hatte. Aber spätestens durch die oben beschriebene großmütige Asyl-Geste ist die alte schwärmerische Verehrung wiederhergestellt.

Und diese letzte Wendung in der öffentlichen Meinung steht nun in einem direkten Verhältnis zum Basler Prozeß: »Demnach ward«, schreibt der Erzähler – und mit »demnach« meint er den letzten, für Jacob sehr positiven, Stand der öffentlichen Meinung – »der Graf Jacob der Rotbart von neuem vor Gericht geladen, um [...] freigesprochen zu werden« (DKV III, 328; Hervorhebung MB).

Das Gericht ist jedoch auch aus einem anderen Grunde nicht frei. Denn zwischen dem »Demnach« und der Vorladung Jacobs durch das Gericht zum Freispruch erster Klasse fügt der Erzähler einen Einschub ein, der das Beziehungsgefüge der Macht noch einmal komplexer darstellt: »Demnach ward, *auf ausdrücklichen Befehl des Kaisers*, der Graf Jacob der Rotbart von neuem vor Gericht geladen.« (ebd.) Neben der öffentlichen Meinung ist also noch eine Machtkomponente⁴² im Spiel, die sich direkt in die Recht-

⁴¹ Vgl. hierzu Bernd Fischer: Der Ernst des Scheins in der Prosa Heinrich von Kleists.

Am Beispiel des »Zweikampfs«, in: ZfdPh 105 (1986), S. 213–234, hier S. 216 f.

⁴² Vgl. zur Abhängigkeit des Gerichts vom Kaiser auch Sohoudé (Anm. 4), S. 185 f.

sprechung einmischt: der Kaiser.⁴³ Dieser ist jedoch seinerseits nicht frei, denn das den Druck der öffentlichen Meinung markierende »demnach« gilt ja durch den Einschub nicht nur für das Gericht, sondern auch für ihn, der er nämlich eigentlich, wie am Ende deutlich wird, von Anfang an »eine Art von Mißtrauen« (DKV III, 342) gegenüber Jacob hegt.

Auch der Kaiser wirft also, ähnlich wie der Vizekönig im *Erdbeben in Chili*,⁴⁴ der den »Feuertod« Josephs lediglich in eine »Enthauptung«, aber nicht in einen Freispruch, umwandeln kann (DKV III, 191), einen sehr ängstlichen Blick auf die Stimmung im Volk und glaubt, es sich nicht erlauben zu dürfen, eine Entscheidung zu fällen, die dessen Wahrnehmung zuwiderläuft.

Wie fragwürdig das Gericht und/oder der Kaiser agieren, wird vollends deutlich, wenn man sich die Verkündigung des Freispruchs anschaut: Bevor der Herold zu der »förmlichen Ehrenerklärung [...] schreiten« kann, wird nämlich »das Schreiben der Herren von Breda abgelesen« (DKV III, 328). Von diesem Dokument wurde weiter oben explizit gesagt, daß das Gericht dem Antrag nicht »willfahren« konnte, nicht zuletzt, weil es einen anderen, zudem zivilrechtlichen, Fall betrifft, mithin also gar nicht »vor ihr Forum« gehört (DKV III, 328). Nichtsdesto trotz wird es hier anscheinend für den Freispruch Rotbarts herangezogen.

Das Gericht macht sich damit einer klassischen *Petitio principii* schuldig: Aufgrund einer nicht bestätigten Aussage Jacobs über den Beischlaf mit ihrer Schwester leiten die Brüder eine Zivilklage gegen diese in Bezug auf die Erbfolge im Hause Breda ab. Von diesem zweifach ungesicherten Verdacht läßt sich nun das strafrechtliche Gremium leiten, obwohl es ihn eigentlich erst bestätigen bzw. verwerfen müßte. Und das obwohl das Credo aller Juristen der Zeit Kleists besagt, daß man nur Indizien zum Beweis eines Sachverhaltes heranziehen darf, die ihrerseits »an und für sich erwiesen« sind.⁴⁵ Ganz anders in Basel: Hier stützt sich ein Verdacht, in zwei Varianten vorgetragen, selbst, ohne daß ein eigentlicher Beweis vorläge.

⁴³ Diese Einmischung zu betonen ist dem Erzähler besonders wichtig. Wenige Zeilen weiter gedenkt er dieses Umstandes ein zweites Mal: Kurz vor dem Eingreifen Trotas in den Basler Prozeß macht sich »das Gericht« nämlich »bereit, dem *Schlaf des Kaisers gemäß*, in Bezug auf den ihm zur Seite stehenden Angeklagten, zu einer förmlichen Ehrenerklärung zu schreiten« (DKV III, 328; Hervorhebung MB).

⁴⁴ Vgl. hierzu Maximilian Bergengruen/Roland Borgards: Bann der Gewalt. Theorie und Lektüre (Foucault, Derrida, Agamben / Kleists *Erdbeben in Chili*), in: Deutsche Vierteljahresschrift für Literaturwissenschaft und Geistesgeschichte 81 (2007), S. 228–256.

⁴⁵ Titmann (Anm. 33), S. 644. Ähnlich Bauer (Anm. 14), S. 268, der darauf hinweist, daß Indizien, wenn ihnen Beweiskraft zukommen soll, »selbst *völlig erwiesen*« sein müssen. Vgl. auch Karl Ludwig Wilhelm von Grolmann: Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft. Nebst einer systematischen Darstellung des Geistes der deutschen Criminalgesetze, Gießen 1790 (= ND der Ausgabe Gießen 1798), S. 98:

Die Basler Beugung von Rechtsprinzipien kommt nicht von ungefähr. Schon die vorgerichtliche »Untersuchung[]« (DKV III, 316) auf Landesebene war alles andere als korrekt. Als nämlich der damit beauftragte Breysacher Kanzler (nicht Kämmerer) erfährt, wem die Mordwaffe gehörte, ist er

über diese Erklärung äußerst betroffen, hielt dieselbe mehrere Wochen lang in seinem Geheimschrank zurück; zum Teil kannte er, wie er meinte, trotz der freien und ausschweifenden Lebensweise des Grafen, den Edelmüt desselben zu gut, als daß er ihn einer so abscheulichen Tat, als die Ermordung eines Bruders war, hätte für fähig halten sollen; zum Teil auch, trotz vieler andern guten Eigenschaften, die Gerechtigkeit der Regentin zu wenig, als daß er, in einer Sache, die das Leben ihres schlimmsten Feindes galt, nicht mit der größten Vorsicht hätte verfahren sollen (DKV III, 316 f.).

Auch der die Voruntersuchung führende Kanzler läßt sich also »zum [einen] Teil« – wie später Volk, Gericht und Kaiser – von der Annahme eines (wie gesagt nur behaupteten, aber in Wirklichkeit gar nicht bestehenden) guten Lebenswandels Jakobs (er »kannte [...] [Rotbart] zu gut, als daß er ihn einer so abscheulichen Tat [...] hätte für fähig halten sollen«) in seinem Urteil leiten.

Und weiterhin glaubt der Kanzler »zum [andern] Teil auch« – und hier sind wir, noch problematischer, bei einer Vermischung von juristischem Urteil und politischem Interesse – staatsmännische »Vorsicht« walten lassen zu müssen, da Jacob ein gefährlicher Gegner für die noch labile Herrschaft von Breysach ist bzw. werden kann (und er dem Machtinstinkt der frisch inaugurierten Regentin noch nicht traut). Angesichts dieser politischen Interessen scheint es ihm naheliegend, die juristische Wahrheitsfindung aufzuschieben bzw. »in seinem Geheimschrank« einzuschließen.

Gleiches gilt ja dann auch für die, später dann doch informierte, Herzogin selbst, die mit ihrem Machtinstinkt die Befürchtung des Kanzler zerstreuen kann, ja sogar zu seinem »Befremden« das Verfahren nicht nur entschieuen, sondern gänzlich vereiteln möchte und ihm daher befiehlt, »von der Anzeige schlechthin bei den Gerichten keinen Gebrauch zu machen« (DKV III, 317), da die Anzeichen auf die Schuld Jakobs doch eher »ungewiß« seien (ebd.). Und dies, obwohl ihr Mann – wie man später erfährt – ihr schon auf dem Sterbebett die »Ahndung« übermitteln hatte (DKV III, 348), daß sein Bruder hinter dem Anschlag stecken könnte.

»Der Umstand, woraus die Vermuthung entspringen soll, muß vollständig erwiesen seyn; ist er dieses nicht, so sinkt die Kraft der Vermuthung gar sehr, denn aus einer Prämisse, welche noch problematisch ist, läßt sich kein assertorischer Schluß ziehen«. Eine ähnliche Position vertritt Feuerbach (Anm. 9), S. 470: Da aus einem »Indicium« auf eine andere Tatsache geschlossen werde, müßte die ursprüngliche des Indizes »vollständig erwiesen« sein.

Bei der Herzogin treten die politischen Interessen noch deutlicher zutage: Sie ist sehr »glücklich [...] mit dem Grafen, ihrem Schwager, auf einem so freundschaftlichen Fuß zu stehen« und fürchtet nichts mehr, »als seine Empfindlichkeit [...] zu reizen« (DKV III, 317), und sei es durch »Stadtgeschwätz« (ebd.). Damit die Breysacher Welt nicht untergeht, ist sie liebend gerne bereit, das »Fiat iustitia« zu opfern.

Das Beste, was die Herzogin in diesem Zusammenhang tut, ist, den Fall auf Reichsebene weiterzuleiten (dessen Gerichte jedoch, wie gesehen, ebenfalls alles andere als frei sind) – aber auch das macht sie nicht aus Rechtsbewußtsein, sondern nur aus Angst vor den »abscheulichen Gerüchten«, die durch die Konfrontation Jakobs mit dem Indiz bereits entstanden sind (DKV III, 319).

Daraus erhellt, daß in Kleists *Zweikampf* die ermittelnden Gremien auf allen Ebenen und Instanzen fragwürdige Entscheidungen treffen. Die harmloseste dieser Entscheidungen ist in diesem Zusammenhang, sich von unzutreffenden moralischen Abwägungen leiten zu lassen und diese in Bezug auf die Beweiskraft höher zu setzen als die anderen (sich wechselseitig neutralisierenden) Indizien. Schwerer wiegt jedoch, sich dem Druck der öffentlichen Meinung und/oder politischen Interessen zu beugen und dabei gezielt nicht-bewiesene Indizien (wie die Anschuldigungen der Breda-Brüder) als Beweismittel zu gebrauchen.

3. Indizien im »Gottesurteil« und in der juristischen Debatte um 1800

Halten wir noch einmal fest, welche Indizien im Basler Mordprozeß vorliegen. Wie oben schon bereits ausgeführt, versteht man im ausgehenden 18. und frühen 19. Jahrhundert unter einem »Indicium« (zu Deutsch: Anzeige oder Anzeigung) – weiter als heute – jede »Thatsache [...] von welcher man auf das Verbrechen oder dessen Urheber *schliessen* kann«. Es geht also um materielle wie immaterielle Dinge, die es erlauben, daß man diese mit der Tat bzw. dem Täter als in einem »*ursachlichen* Zusammenhange« stehend denken kann.⁴⁶

Feuerbach unterscheidet nun zwischen Indizien, welche die »*Ursachen von Verbrechen*« oder zumindest deren »*Bedingung*«⁴⁷ ausmachen, und solchen, bei denen das Verbrechen die Ursache oder die Bedingung des Indiz

46 Feuerbach (Anm. 9), S. 458 f. Nach Stübel sind Indizien alle »Umstände« oder »*Thatsachen*« von denen auf den »*Thatbestand* eines Verbrechens [...] *geschlossen werden kann*« (Stübel, Anm. 28, S. 302 f.). Ähnlich Bauer (Anm. 14), S. 240: Ein Indiz ist eine »*Thatsache, aus welcher Gründe für die Wahrheit einer anderen Thatsache [...] abgeleitet werden kann*«.

47 Feuerbach (Anm. 9), S. 459.

darstellt. Belastende Indizien der ersten Sorte könnten für Rotbart (wenn nicht die öffentliche Meinung irrational und beeinflussend wäre) sein schlechter »Ruf« sein, der eine »*Neigung*« zu diesem »Verbrechen« nahelegt.⁴⁸ Weiterhin spricht gegen Rotbart, der ja auf den Breysacher Thron aspiriert, der »Vorteil« des Verbrechens, der ganz unzweifelhaft »so bedeutend war, um die Furcht vor der Strafe überwinden zu können«, ⁴⁹ also das Motiv. Bei Rotbart war ja, genauer gesagt, der Vorteil des Verbrechens sogar so bedeutend, daß er Strafverfolgung ausschließen können glaubte, da er als neuer Regent von Breysach sicherlich keine Ermittlung gegen sich selbst in Gang gesetzt hätte.

Für Rotbart kommt – auch das wird zeitgenössisch als Indiz gewertet – die »ungewöhnlichen Abwesenheit von dem gewöhnlichen Aufenthaltsort der Person zur Zeit der That« erschwerend hinzu. Und natürlich ist der »Besitz der *Werkzeuge*«, mit denen die Tat ausgeführt wurde, also der Mordpfeil,⁵⁰ ein zentrales tatbedingendes Indiz.

Zu den »*Indicien, welche das Verbrechen als Bedingung oder Ursache voraussetzen*«, gilt das »Erblassen«⁵¹ Rotbarts bei seiner Verhaftung (»als er die Farbe wechselte«; DKV III, 318). Für Littegarde fällt hier der Verlust des Rings darunter. Dieses Ereignis bzw. das Wiederauftauchen bei Rotbart stellt eine »*Veränderung*« dar, welche »die Wirkung[] eines bestimmten Verbrechens seyn« könnte⁵² – in ihrem Falle: das des unehelichen Beischlafs. Ansonsten wird Littegarde durch eine mehr als zweifelhafte Zeugenaussage belastet (denn Rotbart ist sicherlich kein glaubhafter Zeuge, da er eigene Interessen verfolgt). Die Möglichkeit, ihren guten »Ruf« für ihre Entlastung geltend zu machen, wird bei Littegarde nicht ergriffen.

Welche Rolle spielen nun diese Indizien in dem oben rekonstruierten Basler Fall? Daß die zwei wichtigsten – Pfeil und Ring – sich ausschließen und daher nicht für die Urteilsfindung herangezogen werden, ist, wie gezeigt, aus einer zeitgenössischen Perspektive durchaus rechters. Problematischer ist jedoch die Verfälschung der schwächeren Indizien bzw. deren Nicht-Berücksichtigung, insbesondere des Lebenswandel-Arguments und der Frage nach dem Motiv. Hier liegt auch das Einfallstor für die externe Beeinflussung des Gerichts.

Daß dieses Angriffstor existiert, hat jedoch auch etwas mit der zeitgenössisch korrekten, aber letztlich schwerfälligen und wahrheitshindernden Behandlung der Anzeigen zu tun. Bei richtiger Behandlung, der Prior wird dies am Ende der Novelle vorführen, ließe sich mit Pfeil und Ring als den

wichtigsten Indizien der gesamte Fall lösen, aber eben nicht mit dem prozessrechtlichen Denken des frühen 19. Jahrhunderts.

Um diese These zu plausibilisieren, bedarf es eines Exkurses zur strafrechtlichen und strafprozessrechtlichen Bedeutung der Indizien gemäß der *Carolina* im ausgehenden 18. und frühen 19. Jahrhundert.⁵³ Die Indizienlehre, wie sie im italienisch-kanonischen Recht entwickelt wurde, ist dem frühneuzeitlichen Strafrecht und Strafprozessrecht, namentlich der *Carolina*, nicht fremd und wird unter dem deutschen Begriff der »Anzeigen« verhandelt. Diese »Anzeigen« sind zum Zeitpunkt der Einführung der *Carolina* (wie ja auch noch, ich wies bereits darauf hin, um 1800) nicht klar von anderen strafprozessrechtlichen Elementen wie Verdacht oder Vermutung getrennt.⁵⁴

§ 22 der *Carolina* (im Folgenden CCC) macht deutlich, daß keine strafrechtliche Verurteilung nur aus Indizien heraus erfolgen könne: »Item es ist auch zumerken, daß niemand auff cynicherley anzeigung, argkwons warzeichen, oder verdacht, endlich zu peinlicher straff soll verurtheilt werden, sonder alleyn peinlich mag man darauß fragen, so die anzeigung (als hernach funden wirdet) gnugsam ist.«⁵⁵

Ein gültiger Beweis für die Schuld eines Angeklagten und mithin ein peinliches Urteil kann also nur durch ein, in vielen, aber nicht in allen Fällen durch Folter zustandegekommenes, Geständnis und oder durch eine andere »beweisung« erfolgen: die Aussage von »zweyen oder dreien glaubhaften gutem zeugen«.⁵⁶ Dieser Dominanz des Geständnisses und, obwohl noch einmal intern hierarchisiert, der Zeugenaussage ist es zu verdanken, daß die Indizien im frühneuzeitlichen Strafrecht bzw. Strafprozessrecht lediglich als Voraussetzung für die Anwendung der Folter herangezogen werden, nicht jedoch zur Urteilsfindung selbst.

Die Diskussion über die Rolle der Indizien bei der Beweisführung bzw. Urteilsfindung in peinlichen Sachen entfacht jedoch zu dem Zeitpunkt

⁵³ Vgl. zum folgenden Kurt Michels: Der Indizienbeweis im Übergang vom Inquisitionsprozess zum reformierten Strafverfahren, Tübingen 2000, S. 16–22; 45–130; René Pöhl: Die Lehre vom Indizienbeweis im 19. Jahrhundert, Frankfurt a.M. 1999, S. 37–50; 70–239; 361–365, sowie Alexander Ignor: Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532–1846. Von der Carolina Karls V. bis zu den Reformen des Vormärz, Paderborn u.a. 2001, S. 166–172.

⁵⁴ Noch im frühen 19. Jahrhundert war man, laut Mittermaier, »gewohnt«, »die Vermuthungen und die Anzeigen in eine Classe zu werfen« (Mittermaier, Anm. 26, S. 440). Dieser Hinweis ist durchaus richtig. So findet sich beispielsweise bei Grolmann, (Anm. 45), S. 97, die Definition, daß unter »Anzeigen« jede »*Quelle von Vermuthungen*« verstanden werden solle.

⁵⁵ CCC (Anm. 39), § 22, S. 34.

⁵⁶ CCC (Anm. 39), § 67, S. 54. Zur Rolle des Zeugen im Strafrecht und in der Strafprozessordnung des ausgehenden 18. und frühen 19. Jahrhunderts, vgl. Thomas Weitin: Zeugenschaft. Das Recht der Literatur, München 2009, S. 60–84.

⁴⁸ Ebd., S. 461 f.

⁴⁹ Ebd.

⁵⁰ Ebd., S. 464, 459.

⁵¹ Ebd., S. 464; 466.

⁵² Ebd., S. 466.

neu, da die Folter abgeschafft wird, in Preußen bekanntlich 1740 bzw. 1754,⁵⁷ gleichzeitig aber noch kein neues Strafprozeßrecht vorhanden ist, das die damit gerissene Lücke schließen könnte.

Diesem Mangel versucht schließlich, aus preußischer Perspektive gesprochen, die preußische *Criminal-Ordnung* von 1805 (im Folgenden: CO) Abhilfe zu schaffen. Auch sie geht im Grundsatz vom Vorrang des »Geständniß«⁵⁸ aus, gefolgt durch »Urkunden« und glaubhafte »Zeugen-Aussagen«,⁵⁹ die alle einen »vollen Beweis« abgeben.⁶⁰ Soweit keine Änderung gegenüber der *Carolina*, nur daß jetzt das Geständnis ohne Folter erfolgen muß.

In anderen Paragraphen weicht die CO jedoch die scheinbar kategoriale Differenz zwischen Geständnis, Zeugenaussage und Urkunde einerseits und Indiz andererseits wieder auf: Der »Anzeige[]« wird nämlich bei »außerordentliche[n] Strafe[n]«⁶¹ durchaus eine beweiskräftige Funktion zugesprochen. Und selbst bei regulären Strafen spielen die Indizien, vorausgesetzt, daß »kein vollständiger Beweis über das Verbrechen oder den Thäter vorhanden ist«, durchaus eine wichtige Rolle in der Urteilsfindung. »Welche Thatsachen dahin gehören«, fährt die CO fort, »muß von dem Richter nach der Beschaffenheit eines jeden Falles beurtheilt werden«.⁶²

Deutlich zu sehen, daß hier ein Mittelweg gesucht wird: Einerseits reichen Indizien alleine zu keinem »vollständige[n] Beweis« in peinlichen Sachen hin, sie können höchstens die Schuld eines Täters »wahrscheinlich« machen. Aber wenn in der Praxis eines Prozesses ein vollständiger Beweis nicht geführt werden kann (und das passiert nicht gerade selten), dann ist es durchaus möglich, daß Indizien an dessen Stelle treten, zumal der Richter gehalten ist, jeden Fall nach seiner spezifischen »Beschaffenheit« zu beurteilen, was sich als eine erste vorsichtige Formulierung der freien Beweiswürdigung verstehen läßt.

Letztlich stellen die Paragraphen 277 f. der CO, denen die letzten Zitate entnommen wurden, ein Kondensat einer um 1800 geradezu ausufernden Debatte zum Thema Indiz dar, das sich in den meisten Fällen um die Auslegung des obgenannten »22te[n] Artikel« der *Carolina* – auf deren »fortdauernde[r] Gültigkeit«⁶³ die Strafrechtler mit einem gewissen Trotz auch nach Ende des Deutschen Reichs beharren – und der Lücke, die die Abschaffung der Folter hier gerissen hat, dreht.⁶⁴

57 Hierzu Ignor (Anm. 53), S. 166 f.

58 CO (Anm. 11), § 394, S. 138.

59 CO (Anm. 11), § 397, S. 138.

60 CO (Anm. 11), § 386, S. 137.

61 CO (Anm. 11), § 405, S. 140.

62 CO (Anm. 11), § 277 f., S. 117.

63 Carl August Tittmann: Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde, Bd. III, Halle 1809, S. VI.

64 Christian Gottlieb Konopak: Beyträge zur Lehre vom künstlichen Beweise, in einem Rechtsfalle dargestellt, in: Archiv des Criminalrechts 7 (1807), S. 9–68; 83–144, hier S. 112.

Die Größe der Debatte und die Vielzahl der argumentativen Nuancen mögen damit zu tun haben, daß die Indizien – in ihrer oben erwähnten weiten Bedeutung – eine spezifische Funktion im Strafrecht erfüllen. Das Inquisitionsrecht, das neben der sich aus dem Mittelalter herschreibenden Akkusations wichtiger Teil der *Carolina* ist, besagt, daß es möglich ist, eine Untersuchung, eben die Inquisitio, durchzuführen, auch wenn keine Klage durch jemanden, der sich in seinem Recht verletzt sieht, vorliegt. Vielmehr genügt es, in den Worten der *Carolina*, wenn »genugsame anzeigung vndd vermuthung«⁶⁵ bestehen, denen die Oberkeit *aus eigenem Interesse und Antrieb* nachgeht⁶⁶ – und genau diese Rolle des Anfangsverdachts spielen, wie ja schon die Carolina-Formulierung nahelegt, die Anzeigungen. Werden diese aus ihrer Initial-Position der Inquisition herausgelöst und erhalten, enger gefaßt, die Rolle eines eigenständigen Beweises, fällt das gesamte System der Inquisition – wie es ja noch im 19. Jahrhundert in Deutschland geschehen wird – in sich zusammen.

Beginnen wir mit den Befürwortern einer stärkeren Position des Indiz: Hans Ernst von Globig und Johann Georg Huster argumentieren, daß die vom Strafrecht bzw. Strafprozeßrecht geforderte Demonstration, also ein wirklicher Beweis, recht eigentlich nur im »mathematischen« Bereich möglich sei.⁶⁷ In jedem anderen Feld – und dazu gehört auch die Urteilsfindung eines Richters – hätte man es mit Wahrscheinlichkeiten zu tun.

Statt also, wie bisher im deutschen Strafprozeßrecht, »Gewißheit« (bei Geständnis und Zeugenaussage) und »Wahrscheinlichkeit« (beim Indiz) gegeneinander auszuspielen, sprechen sie – die sie von einem nicht-quantifizierten Wahrscheinlichkeitsbegriff ausgehen⁶⁸ – nur von verschiedenen »Grad[en] der Wahrscheinlichkeit«.⁶⁹

Für den qualitativen Umgang mit der Wahrscheinlichkeit ist der Mensch nach Globig/Huster durch sein Alltagswissen und den Gesunden Menschenverstand vorbereitet (weil »die Regeln, oder die Gesetze des Wahrscheinlichen unserer Seele so natürlich sind«). Gleichzeitig konzidieren die beiden die »traurigen Folgen der menschlichen Schwäche bey Untersuchung der Wahrheit« und plädieren aus diesem Grunde dafür, daß die natürlichen »Regeln« und »Gesetze« für den Gerichtsgebrauch explizit gemacht und in eine »rein[e]« Form gebracht werden müßten.⁷⁰

Damit ist ein, wenn auch nicht mathematisierbares, regelgeleitetes Vorgehen in peinlichen Dingen gewonnen, das es nach der Meinung von Globig/Huster erlaubt, in einen Bereich von in »Gewißheit« übergehender

65 CCC (Anm. 39), § 6, S. 26.

66 Vgl. hierzu die instruktiven Ausführungen bei Ignor (Anm. 53), S. 44–60.

67 Globig/Huster (Anm. 36), S. 260.

68 Ebd., S. 262: »durch keine logikalische Regeln unterstützt«.

69 Ebd., S. 294; 276.

70 Ebd., S. 270; 261; 265.

Wahrscheinlichkeit zu gelangen.⁷¹ Und die »vorzüglichste und fruchtbarste Quelle des Wahrscheinlichen ist« für die beiden Autoren »die Übereinstimmung mit den Phänomenis, oder nach der Sprache der Criminalisten mit den Indiciis«. Ein deutliches Plädoyer also für die Integration des Indiz in die juristische Beweisführung.⁷²

Eine auf Globig/Huster aufbauende Position vertreten der Hallenser Juraprofessor Christian Gottlieb Konopak und der Wirttenberger Rechtswissenschaftler Christoph Karl Stübel. Auch sie setzen bei der Aufweichung der Grenze von Wahrscheinlichkeit und Gewißheit an: »Absolute Gewißheit ist zu erhalten unmöglich. Aber die haben wir in peinlichen Sachen auch nicht nötig.«⁷³

Als logische Folge dieser Behauptung läßt sich der Artikel 22 CCC dergestalt reinterpretieren, daß »Anzeige und Beweis« nicht grundlegend, sondern »nur dem Grade nach verschieden« sind.⁷⁴ Insofern sei es kein Schaden, wenn man aus Indizien-Beweisen lediglich »wahrscheinliche Gewißheit« und keine »absolute« erhalte.⁷⁵ Denn »absolute Gewißheit« sei in diesem Zusammenhang, wie bei Geständnis und Zeugenaussage auch, grundsätzlich unmöglich und werde daher für den »vollkommenen Anzeigen-Beweis« nicht benötigt. Es genüge »Gewißheit im weiteren Sinne«, die ebenfalls »kein[n] vernünftige[n] Grund für die Wahrheit des Gegenteils übrig« lasse.⁷⁶

Eine andere Weiterentwicklung der Globig/Huster-Theorie ist die Behauptung eines »vollen »Beweis(es)« durch die »combinatio indiciorum«. So macht der Marburger (später: Göttinger) Rechtswissenschaftler Anton Bauer (der Lehrer Savignys) die Unterscheidung von Gewißheit und Wahrscheinlichkeit nicht an bestimmten Beweis*mitteln* fest, sondern an der Art der Beweis*führung*. Logische Konsequenz ist, daß aus Indizien durchaus ein »vollständiger Beweis« erwachsen kann, wenn bestimmte Voraussetzungen gegeben sind (die Indizien müssen in ihrem Aussagegehalt »zusammenreffen«, dabei »selbst völlig erwiesen« sein; zusätzlich darf eine »entgegengesetzte Erklärung nicht möglich« sein), die jedoch auch für alle anderen Beweismittel, wie z.B. Zeugenaussagen, zu gelten hätten.⁷⁸

71 Diese »moralische Gewißheit«, darf jedoch, wie Globig in einer eigenständigen Veröffentlichung präzisiert, nicht mit der »Gewißheit [...] durch den Weg der Demonstration« verwechselt werden; Globig (Anm. 31), S. 7.

72 Globig/Huster (Anm. 36), S. 260; 282; 263.

73 Konopak (Anm. 64), S. 120.

74 Konopak (Anm. 64), S. 116 f.

75 Stübel (Anm. 28), S. 312 f.

76 Stübel (Anm. 28), S. 327 f. Ähnlich ders.: Das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten mit besonderer Rücksicht auf das Königreich Sachsen. Wissenschaftlich und zum practischen Gebrauche dargestellt, Bd. III, Leipzig 1811, S. 17: »Der Anzeigenweis kann [...] den Grad eines vollkommenen Beweises erreichen«.

77 Titmann (Anm. 33), S. 645-647.

78 Bauer (Anm. 14), S. 266-269.

Soweit die wichtigsten Argumente der Befürworter einer starken Rolle des Indiz im Beweisverfahren. Demgegenüber gibt es jedoch Autoren, die entweder an der Dichotomie von Gewißheit und Wahrscheinlichkeit festhalten, z.B. der Helmstädter Rechtsgelehrte Ernst Ludwig August Eisenhart in einer Preisschrift,⁷⁹ oder aber, wenn sie die Aufhebung der Distinktion zwischen Gewißheit und Wahrscheinlichkeit mitgehen, eine zweite stark machen, die zwischen natürlichem und künstlichem Beweis.

Gallus Aloys Caspar Kleinschrod konzidiert beispielsweise in den *Grundsätzen der Theorie von Beweisen in peinlichen Sachen*, wie die Befürworter der Indizien, daß es eine Unterscheidung zwischen der »gewöhnlichen Gewißheit« und der absoluten oder »höchste[n] Gewißheit« in den seltensten Fällen gäbe, »in peinlichen Sachen« aber auch »nicht nötig« sei.⁸⁰

Damit redet er aber, anders als Stübel und Konopak (der sich fälschlich auf ihn bezieht), nicht einer Einebnung der Beweismittel das Wort: »Die vorzügliche Eintheilung des Beweises«, schreibt Kleinschrod weiter, »ist nach den Quellen, woraus er entspringt. Wir erhalten nämlich Beweise entweder zunächst durch die Sinne, wie z.B. bey dem Augenscheine, oder durch die Vernunft.« Der Beweis durch die Sinne ist kaum täuschungsfähig, der »Beweis durch Vernunftschlüsse« jedoch – und dazu gehören die »Indicien« – ist »der gefährlichste und trüglichsste unter allen«. Mit diesem Aufruf der Dichotomie von natürlichen und künstlichen Beweisen kann Kleinschrod, trotz Zustimmung zu Globig/Huster in Bezug auf die Einebnung von Wahrscheinlichkeit und Gewißheit, zu einer traditionellen Interpretation von § 22 CCC gelangen: »Aus diesen Gründen sollte in peinlichen Sachen den Indicien und anderen Beweisen, die bloß auf Vernunftschlüssen beruhen, die Kraft des vollen Beweises abgesprochen werden.«⁸² Für die hiermit eingeschlagene argumentative Strategie entscheiden sich auch Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach⁸³ und sein Schüler Carl Joseph Anton Mittermaier, sie freilich mit einem deutlichen Hinweis auf die Differenz zwischen Theorie und Praxis, was ihre Indizien-kritische Position letztlich wieder in die Nähe der Befürworter bringt.

79 Ernst Ludwig August Eisenhart: Gekrönte Preisschrift über die Frage: In wie fern läßt sich eine außerordentliche Strafe, welche nicht als bloßes Sicherheitsmittel, sondern als eigentliche Strafe erkannt wird, rechtfertigen? [...], in: Archiv des Criminalrechts 3 (1801), S. 65-119, hier S. 89, behauptet z.B., ganz auf der Linie der *Carolina*, daß »derjenige Beweis, welcher auf bloßen Anzeigen beruhet, nicht als ein gesetzlich vollständiger Beweis zu betrachten ist«, weil die »Anzeigen in der engeren Bedeutung [...] nur einen hohen Grad an Wahrscheinlichkeit hervorbringen [...], folglich keine gewisse Ueberzeugung bey dem Richter zu bewirken im Stande« sind.

80 Kleinschrod (Anm. 10), S. 50-52.

81 Ebd., S. 62; 73.

82 Ebd., S. 74.

83 Vgl. zu diesem Zusammenhang, Thomas Vormbaum: Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, Heidelberg u.a. 2011, S. 43-52.

Beginnen wir mit der Theorie: Gegen Autoren wie Karl Grolmann, die auch bei Indizien zwischen »einem vollständigen natürlichen, und [...] einem unvollständigen künstlichen Beweis« unterscheiden, diesen mithin grundsätzlich die Möglichkeit eines natürlichen und damit »vollständigen Beweis(es)« zubilligen,⁸⁴ halten Feuerbach und Mittermaier an einer Differenz der Beweismittel durch Augenschein und Vernunftschluss fest und ordnen die Indizien in die zweite Gruppe ein.

Feuerbach führt mit Verweis auf § 22 CCC in seinem *Lehrbuch* aus, daß »die volle juristische Gewissheit der Schuld« und mithin eine »verdammende [...] Sentenz«, also ein peinlicher Schuldspruch, »nur durch einen nicht-künstlichen Beweis begründet werden« kann,⁸⁵ also nicht nur durch ein Indiz. So sieht es auch Mittermaier: Da die »Anzeigen«, wie er schreibt, »nur auf trügliche Schlüsse sich stützen« und niemals »die Möglichkeit des Gegenstands« ausschließen, also höchstens »Wahrscheinlichkeit« gäben, könnten sie, im Gegensatz zur »sinnlichen Evidenz« der Zeugenaussage, von der »Gewissheit« zu erwarten sei, niemals »als eigentliche Beweismittel erscheinen«.

Anders sieht es jedoch in der juristischen Praxis aus. Wenn nämlich – und das schließt Mittermaier explizit nicht aus – in ihr Indizien doch herangezogen werden müßten, weil keine anderen Beweise vorlägen, dann sei dies eine tolerable »Inconsequenz« des peinlichen Rechtes. Die Vorgaben aus der juristischen »Schule« könnten eben vor Gericht nicht immer umgesetzt werden. Bisweilen, so sein Fazit, sei es durchaus erlaubt, »die höchste Wahrscheinlichkeit der Gewissheit gleich [zu] stellen«.⁸⁶

Mit diesem Verweis auf die Praxis schreibt Mittermaier die Fußnoten des Lehrbuchs von Feuerbach aus, in denen zu lesen ist, daß die »Praktiker« erwiesen hätten und die *Carolina* (die in § 22 nur über »Verdammung«, nicht aber über Freispruch rede) nicht verboten hätte, daß »die Unschuld [...] auch durch einen [...] künstlichen Beweis erwiesen werden« könne; dieser müsse jedoch, wie der natürliche der Schuld, »vollständig[ig]« sein.⁸⁷ Mit seinen Ausführungen zum »vollkommenen künstlichen Beweis« schließt Feuerbach – er jedoch, wie gesagt nur in der Praxis – an die Theorie der Indizienkette (combinatio indiciorum) der Befürworter an. Vollständigkeit ist, seiner Meinung nach erreicht, wenn »kein bestimmter (auch nur hypothetisch anzunehmender) Grund vorhanden ist, der eine andere zusammenhängende Erklärungsart [...] möglich« mache.⁸⁸

Mit diesem Hinweis auf die Praxis schließt sich der Kreis, da hier die zuvor besprochenen Argumente der Indizien-Befürworter, nur unter leicht

veränderten Vorzeichen, nun doch wieder Geltung erlangen. Denn wo, wenn nicht in der forensischen Praxis sollten Indizien sonst zur Anwendung kommen?

4. Das Problem mit den Indizien: Man muß sie lesen können

Welche Funktion nimmt nun Kleists Text in dieser komplizierten Debatte ein? Vorderhand ist festzuhalten, daß am Ende des *Zweikampfes* ein Geständnis, nämlich dasjenige Jacobs, präsentiert wird, das allein Gewissheit über den Tathergang des Mordes gibt. Denn die Recherchen des Priors, zu ihnen später mehr, hatten sich ja lediglich auf die Frage des nächtlichen Stelldichens Rotbarts bei Litregarde beschränkt; den Mord an Wilhelm von Breysach aber klärt erst Rotbart selbst auf: »ich bin der Mörder meines Bruders« (DKV III, 348). Ohne allen Zweifel ein Gewissheit gebendes, vollständiges Beweismittel: Mit diesem Satz – und nur mit ihm – ist der Kriminalfall gelöst, dem die Novelle ihre Existenz verdankt. Dennoch ist, wie man nicht vergessen sollte, dieser Satz nicht durch ein Inquisitionsverfahren erzwungen worden, ja er fällt nicht einmal im Rahmen eines solchen.

Dieser damit gesäte Zweifel am Inquisitionsprozeß wird an anderer Stelle verstärkt, nämlich bei der Behandlung der Zeugenaussage Jacobs über sein Zusammensein mit Litregarde. Rotbarts Aussage über die Liebesnacht ist nämlich, um Kleinschrod gegen Kleinschrod auszuspielen, die »trüglichschte unter allen«.⁸⁹ Denn obwohl Jacob in der Nacht des Heiligen Remigius »sinnliche[] Evidenz« von der Zofe hat (und zwar weit mehr als dies für Zeugen sonst üblich ist), wird er doch »durch [...] Gestalt und Bildung getäuscht« (DKV III, 345).

Entgegen der juristischen Meinung, daß »Beweise« durch den »Augenschein[]« ein sicheres Beweismittel darstellen,⁹⁰ macht der Erzähler also deutlich, daß man sich gerade hier besonders stark täuschen kann: Jacob sieht und spürt, ganz richtig, die »Gestalt und Bildung« der Zofe. Aber weil diese, nicht zuletzt durch eine gewisse Verkleidung, an Frau Litregarde erinnert (und er selbst wegen des »Taumel[s] des Vergnügens« [DKV III, 345] nicht ganz zurechnungsfähig ist), zieht er einen trüglichen Schluß, nämlich den, daß er Frau Litregarde vor sich hat.

Die Zeugenaussage ist also im *Zweikampf* wesentlich täuschungsanfällig, ger als die meisten Indizien. Denn hätte man das – im juristischen Diskurs als besonders unsicher beschriebene – Lebenswandel-Argument nicht durch politische Einflüsse in sein Gegenteil verkehrt, wäre die Wahrheit des Falls

⁸⁴ Grolmann (Anm. 45), S. 98.

⁸⁵ Feuerbach (Anm. 9), S. 472.

⁸⁶ Mittermaier (Anm. 26), S. 484–491.

⁸⁷ Ebd., S. 472 f.

⁸⁸ Ebd., S. 473 f.

⁸⁹ Kleinschrod (Anm. 10), S. 62.

⁹⁰ Ebd., S. 69.

schnell an den Tag gekommen: Ein Mann, der noch heute die Sünden seiner Jugend abzußeln behauptet, diese Sünden in Wirklichkeit jedoch immer noch begeht, ist eines Verbrechens – und sei es des Brudermords – durchaus fähig; eine Frau hingegen, die bis ins mittlere Alter einen untadeligen Lebenswandel vorzuweisen hat, wird diesen nicht unbedingt ändern.

Gleiches gilt für das – in der zeitgenössischen Debatte als mittel-sicher eingeschätzte (im Basler Prozeß jedoch nicht berücksichtigte) – Motiv des Mottos. Wer die Maxime verfolgt hätte, daß derjenige mit dem größten Vorteil an einem Verbrechen auch der Mörder ist, wäre schnell auf Rotbart – und nur auf ihn – gestoßen.

Wesentlich fehleranfälliger ist jedoch die Behandlung der Ding-Indizien, obwohl sie in der Debatte viel sicherer als die moralischen Einschätzungen gewertet werden. Hier gilt tatsächlich, was Kleinschrod, Feuerbach und Mittermaier gegen diese Form der Beweisführung vorgebracht haben: Indizien sind nicht die Wahrheit selbst, sondern es kann von ihnen nur auf die Wahrheit geschlossen werden. Und diese Schlüsse sind fehleranfällig.

Genauer gesagt, kommt die Fehleranfälligkeit bei der Basler Würdigung der Indizien durch fälschliche enthymematische Annahmen zustande, die sich wie folgt rekonstruieren lassen:

Zwar hat Jacob tatsächlich den Ring Litregardes empfangen, aber eben nicht, wie angenommen wurde, *von ihm*, sondern von ihrer Zofe.

Zwar stammt der Pfeil tatsächlich von Jacob, aber die Alternative des Gerichts, daß er ihn entweder *selbst* geworfen haben muß oder ein anderer, von ihm unabhängiger, »Mörder[]« (DKV III, 319) dies getan hat, ist zu eng. Es war, wie sich am Ende herausstellt, zwar ein von Jacob unterschiedener Mensch, der den Mord begangen hat, aber *in seinem Auftrag*.

Die Fehlschlüsse, die von den ermittelnden Instanzen in Bezug auf den Tathergang gezogen wurden, beruhen, wie leicht zu sehen, auf der fälschlichen stillschweigenden Annahme der Identität von Besitzer und Benutzer der Indizien. Tatsächlich waren aber in beiden Fällen die Benutzer, die Zofe und der gedungene Mörder, die den Ring übergeben und den Pfeil geworfen haben, nicht die Besitzer.⁹¹

Die Reduktion von drei auf zwei Aktanten ist dabei nicht zufällig, sondern folgt vielmehr der zeitgenössischen strafrechtlichen Logik, die besagt, daß ein vollständiger juristischer Beweis – und zwar bei Zeugenaussage, Ge-

91 Hier fallen die Basler Richter hinter den Wissensstand von 1811 zurück. Bei Mittermaier wird beispielsweise deutlich unterschieden zwischen einem »Beweis«, das man die Tat, ganz physisch, nicht verübt haben kann und dem Erweis der »Unschuld«, denn selbst wenn man die Tat nicht begangen hat, kann man ja durchaus »Begünstiger« dieser Tat sein (Mittermaier, Anm. 25, S. 108). Jacob selbst deutet dies an, wenn er sein Alibi – unlogischerweise – als Unmöglichkeit, »daß ich an dem Mord meines Bruders, es sei unpersönlich oder *mittelbar* Teil genommen« habe (320; Hervorhebung MB), verkauft. Vgl. hierzu Ott (Anm. 4), S. 144–166, hier S. 159.

ständnis und (zumindest für die Befürworter) beim Indicium – dann erfolgt ist, wenn man »nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge *das Gegenteil*« des unterstellten Tathergangs »für unmöglich« halten kann⁹² bzw. wenn man ausschließen kann »*das Gegenteil für wahr zu halten*« – selbst »wenn es sich [...] noch als möglich denken ließe.«⁹³ Diese Fokussierung auf das Gegenteil ist der auch der Grund für das aufwendige Prozedere mit Beweis und Gegenbeweis, Indiz und Gegenindiz etc.

Für die damit beschriebene Logik des auszuschließenden Widerspruchs benötigt man nun *zwei* – sich ausschließende – Szenarien und mithin auch *zwei* Aktanten. Die Wirklichkeit der Tat ist, wie die Novelle deutlich macht, in diesem Falle jedoch reicher und vielfältiger als die prozeßrechtlichen Vorgaben.

Daß man jenseits dieser formaljuristischen Dichotomien wesentlich weiterkommt, zeigt die zweite Ermittlung nach dem Fingerzeig der »Hand Gottes« (DKV III, 343), d.h. nach dem Ausbruch der Krankheit Rotbarts. Denn ab diesem Ereignis geht die Untersuchung – die bezeichnenderweise nicht mehr von den Basler Juristen, sondern einem Laien, dem »Prior«, geleitet wird – nicht den streng reglementierten Gang von Indizienbeweis und Gegenbeweis, sondern den des Gesunden Menschenverstandes: Der Prior läßt Rotbart einen Eid bezüglich seines Schloßbesuchs schwören und entschließt sich, ganz ohne rechtliche Abwägung, ihm zu »glauben«: Einerseits, »weil der Kranke in der Tat von einer gewissen Frömmigkeit war, die einen falschen Eidschwur, in solchem Augenblick getan, nicht zu gestatten schien.« Und andererseits, weil er nicht nur seiner Einschätzung traut, sondern dieser durch Nachforschungen auf die Sprünge hilft. Der Prior prüft – endlich – durch ein »Verhör« des bestechlichen Turmwärters, den er über einen Trick ausfindig gemacht hat, das Alibi Rotbarts nach; mit dem Ergebnis, daß es »gegründet« ist (DKV III, 343).

Diese Erkenntnis kann dann mit einem eigentlich entfernt liegenden »Diebstahl[]«, für den mit »ziemlicher Gewißheit« die Zofe verantwortlich ist (DKV III, 345), und ihre bei Landes-»Gerichten« anhängigen Unterhaltungs- und zahlungsorderungen (DKV III, 346) gegenüber Rotbart verknüpft werden. Somit ist es möglich, des Priors Vermutung von einer »Täuschung des Grafen selbst« (DKV III, 343) in der Liebesnacht, die dessen »innerliche Redlichkeit« (DKV III, 343) bei der Formulierung des Alibis erklärt, wiewohl es selbst falsch ist, zu stützen. In diesem Zusammenhang wird dann ein drittes Ding-Indiz, der zweite »Ring«, den Rotbart Litregarde zum Dank für ihren zugeschickt (und den die Zofe abgefangen) hat, nun richtig eingesetzt, nämlich zur Stützung der »Aussage« der Zofe, die somit »nicht in Zweifel gezogen werden konnte« (DKV III, 346).

92 Konopak (Anm. 64), S. 121. Hervorhebung MB.

93 Stübel (Anm. 28), S. 325. Hervorhebung MB.

Diese Aufklärung, initiiert durch Gottes Hilfe, aber vorgenommen durch Gesunden Menschenverstand, nicht jedoch juristischen, sprich: starr dichotomischen, Sachverstand, könnte man als Plädoyer für die, andeutungsweise bereits mit der *Criminal-Ordnung* formulierte, Freie Beweiswürdigung begreifen.⁹⁴

Doch die Passage leistet noch mehr, nämlich eine rechtstheoretische Begründung einer solchen Vorgehensweise. Der Prior handelt ja gemäß der von Globig/Huster vertretenen Auffassung, daß »die Regeln, oder die Gesetze des Wahrscheinlichen unserer Seele so natürlich sind« (s.o.). Freilich bricht er mit der, ebenfalls auf Globig/Huster zurückgehenden, Vorstellung, daß diese natürlichen Fähigkeiten so lange formalisiert werden sollten, bis sie wiederum eine juristisch-reine Form besitzen. Vielmehr legen seine Untersuchungen nahe, daß man seinem angeborenen Verständnis für Wahrscheinlichkeit auch ohne alle juristische Formalisierung folgen darf, ja muß.

Es handelt sich hierbei, so könnte man argumentieren, um eine strafprozessrechtliche Ausformulierung des sich zu dieser Zeit formierenden neueren Naturrechts,⁹⁵ das Kleist über die Vorlesungen bei Ludwig Gottfried Madihn in Frankfurt/Oder kannte und die auf uns durch die ihnen zugrunde liegenden *Grundsätze des Naturrechts* überkommen sind.⁹⁶ Man muß freilich hinzufügen, daß Madihn selbst, dem es um eine natürliche Rekonstruktion des gesamten Rechts geht, sich nicht auf der Höhe der Indizien-Diskussion seiner Zeit befindet. Nach seinem Dafürhalten ist die »Tortur [...] natürlich erlaubt. Es kommt hier alles auf die Anzeigen oder geünderte Wahrscheinlichkeit an«⁹⁷ – also eine Position auf dem Stand der

Carolina vor der Abschaffung der Folter und mithin lange vor den strafprozessrechtlichen Debatten seiner Zeit.

Der Ort aber, an dem der naturrechtliche Gedanke, daß die Gesetze »aus der Natur des Menschen erkannt werden können«,⁹⁸ auf das zeitgenössische Strafprozessrecht und mithin auf die Kriminologie angewendet wird, ist Kleists Novelle: Ihren Vorgaben zufolge können auch die Verbrechen des Menschen nur »aus der Natur des Menschen« erkannt und damit strafrechtlich relevant behandelt werden – und nicht mit formaljuristischen Schablonen.

Bei näherem Hinschauen wird das implizite Plädoyer für eine an der »Messlatte« des Naturrechts ausgerichtete⁹⁹ Beweisführung bisweilen sogar ins Romantische übergipfelt.¹⁰⁰ Bekanntlich wertet bereits der junge Kleist die »schwankenden ungewissen, zweideutigen Rechte der Vernunft« – und damit meinte er durchaus das Universitätsfach des »Recht[s]«, das »Naturrecht[]« eingeschlossen, – gegenüber den »Rechte[n] meines Herzens« ab.¹⁰¹

Genau die gleiche Beschwörung der antijuristischen Herzensangelegenheit finden wir, um zum *Zweikampf* zurückzukehren, bei Trota, der keinen Augenschein von der Tat hat und vor allem, wiewohl vom Fach, in dieser Frage konsequent auf den juristischen Verstandesgebrauch verzichtet: Von ihm wird nämlich gesagt, daß in seiner »Brust [...] eine Stimme« für Litregarde spricht, die »weit lebhafter und überzeugender, als alle Versicherungen, ja selbst als alle Rechtsgründe und Beweise« ist (DKV III, 326; Hervorhebung MB).¹⁰²

Es gibt eigentlich keinen Moment, an dem Trota an der Wahrheit von Litregards Aussage zweifelt; höchstens im Kampf selbst, wo er ihre Unschuld, »zu leise« fühlt, weil das Basler Publikum an seiner »Ehre« als Kämpfer zweifelt (DKV III, 333). Aber an diesem Fehler bemerkt man zugleich die positive Eigenschaft, die ihm ursprünglich eignet: das Fühlen, genauer: das – nicht-visuelle – Gefühl, das doch, mit Herder gesprochen, »im eigentlichen Verstande sinnlich« ist.¹⁰³

98 Madihn (Anm. 97), Bd. I, S. 26.

99 Klippel (Anm. 95), S. 324.

100 Zu diesem Zusammenhang, freilich in der englischsprachigen Literatur, vgl. Robert S. White: *Natural Rights and the Birth of Romanticism in the 1790s*, Basingstoke 2005.

101 Kleist: Brief an W. v. Zenge, April/Mai 1800, DKV IV, 55.

102 Vgl. hierzu auch Sohoudé (Anm. 4), S. 191. Freilich kämpft Trota nicht, wie Sohoudé weiter schreibt, *nur wegen der »verletzten Ehre«* und für den »eigenen Ruhm« (S. 192), sondern *auch und vor allem*, weil er Litregarde für unschuldig hält. Zum wahrheitsstiftenden Gefühl Trotas, vgl. schon Frické (Anm. 8), S. 141 f.

103 Johann Gottfried Herder: *Zum Sinn des Gefühls*, in: ders.: *Werke in zehn Bänden*, hg. von Jürgen Brummack und Martin Bollacher, Bd. IV: *Schriften zu Philosophie, Literatur, Kunst und Altertum 1774-1787*, Frankfurt a.M. 1994, S. 235. Vgl. zu der in Frage stehenden Passage bei Kleist auch Barbara Belhaffaoui: *Der Zweikampf* von

94 Vgl. zur gleichen Argumentationsfigur in E.T.A. Hoffmanns *Fräulein von Scuderi* Antonia Eder: *Verdammt verdächtig*. Indizien, Indiskretionen und Informanten in Kleists grotesk-tragischem Erstling *Die Familie Schroffenstein*, in: Branka Schaller-Fornoff/Roger Fornoff (Hg.): *Kleist. Relektüren*, Dresden 2010, S. 115-135. Die These von Susanne Kaul: *Radikale Rechtskritik bei Kleist*, in: *Internationales Archiv für Sozialgeschichte der Literatur* 31 (2006), S. 212-222, daß Kleists Rechtskritik radikal sei, d.h. das bestehende Recht als solches in Frage stelle, ist sicherlich in einigen Fällen richtig. Es gibt jedoch – wie hier – Fälle, bei denen sich die Rechtskritik durchaus von innen nach außen entwickelt.

95 Zu dieser Zäsur in den Naturrechtsdebatten, vgl. Dierhelm Klippel: *Politische Freiheit und Freiheitsrechte im deutschen Naturrecht des 18. Jahrhunderts*, Paderborn 1976, S. 14 f.; 178 f., sowie ders., *Das deutsche Naturrecht am Ende des 18. Jahrhunderts*, in: Vanda Fiorillo/Frank Grunert (Hg.): *Das Naturrecht der Gesellschaft. Anthropologie, Recht und Politik im 18. Jahrhundert*, Berlin 2009, S. 310-315.

96 Zu Kleists Kenntnissen vom »Naturrechte« (Brief an W. v. Zengel, April/Mai 1800, DKV IV, 55) im Allgemeinen und von Madihn im Besonderen, vgl. die instruktive Rekonstruktion bei Theodore Ziolkowski: *The Mirror of Justice. Literary Reflections of Legal Crisis*, Princeton 1997, S. 194-202; ähnlich ders.: *Kleists Werk im Lichte der zeitgenössischen Rechtskontroverse*, in: *Kleist-Jahrbuch* 1987, S. 28-51, hier S. 38-41.

97 Ludwig Gottfried Madihn: *Grundsätze des Naturrechts zum Gebrauch seiner Vorlesungen*, 2 Bde., Frankfurt a. d. Oder 1794-1796, Bd. II, S. 124.

In Verbindung mit dem Gesunden Menschenverstand des Priors bzw. dessen Einsatz der natürlichen Regeln der Wahrscheinlichkeit hat man, aus der Perspektive des *Zweikampfs*, mit Trotas Innerem Gefühl¹⁰⁴ den Schlüssel zur Wahrheit des Falls, der den Basler Richtern nicht zur Verfügung steht.

5. Das Problem mit dem Gottesurteil: Man muß es lesen können

Das Naturrecht, so wie es Kleist kannte, geht »von dem ersten Grundsatz« aus, daß alle Gesetze ursprünglich »in dem notwendigen Willen Gottes gegründet« sind.¹⁰⁵ Insofern ergibt sich eine deutliche Verbindungslinie von der naturrechtlichen Behandlung der Indizien-Frage zum anderen strafrechtlichen Einsatzzpunkt der Novelle, dem Ordal. Aus der historischen Logik der Novelle handelt es sich bei letzterem um ein sicheres Beweismittel: Es gibt im *Zweikampf* keine Stelle, an der dieses Instrument der Wahrheitsfindung, das Kleist ja auch im *Käthchen von Heilbronn* (vierter Akt, siebte Szene), dort ebenfalls als unhinterfragbare Instanz, beschreibt, desavouiert würde.¹⁰⁶

Blicken wir angesichts der Einführung dieses neuen Beweismittels noch einmal auf die gesamte juristische Struktur der Novelle zurück: Im ersten Teil entwirft Kleist mit dem Basler Mordfall ein Szenario des spätmittelalterlichen Rechts, das aber aus der Perspektive des frühen 19. Jahrhunderts, d.h. mit Blick auf die Beweiskraft von Indizien, beschrieben wird; ein juristisches Szenario *am Ende* des inquisitorischen Paradigmas also.

Heinrich von Kleist oder die Dialektik von Absolutheit und ihrer Trübung, in: Études Germaniques 36 (1981), S. 22-42, hier S. 37.

104 Das hier thematisierte Gefühl bei der Aufklärung von Verbrechen ist nicht identisch mit dem – für Kleist in anderem Zusammenhang (*Michael Kohlhaas*) zentralen – Rechtsgefühl (hierzu Johannes F. Lehmann: Zorn, Rache, Recht. Zum Bedingungsverhältnis zwischen Affekt- und Strafretheorie [von der Aufklärung bis zum Ende des 19. Jahrhunderts], in: Maximilian Bergengruen / Roland Borgards [Hg.]: Bann der Gewalt. Studien zur Literatur- und Wissenschaftsgeschichte, Göttingen 2009, S. 177-226, hier S. 204 f.), da bei diesem Täter und Urteilender eine Person sind, während bei jenem die urteilende Instanz, in diesem Falle: der Prior oder Trota, mit der Tat selbst nichts zu tun hat. Gleichzeitig ist Trota erst durch seine emotionale Nähe zur Angeklagten – und damit erweist er sich als der bessere Gustav aus der *Verlobung* (zu dieser Differenz, vgl. Fricke, Anm. 8, S. 142) – zu diesem wahrheitsstiftenden, reinen Gefühl fähig.

105 Madhyn (Anm. 97), Bd. I, S. 35.

106 Höchstens der Hinweis, daß die Amputation das »Übel« der Verletzungen Rotbarts nur »vergrößerte [...] wie man heute zu Tage leicht eingesehen haben würde« (DKV III, 342; Hervorhebung MB), könnte als eine Distanzierung des Erzählers in Bezug auf das Geschehen gelesen werden. Diese Distanzierung bezieht sich jedoch nur auf den medizinischen Sachverstand des späten Mittelalters, nicht auf das Gottesurteil an sich (das sich bei einem anderen medizinischen Kenntnisstand andere Wege suchen könnte).

Im zweiten Teil wird mit dem Gottesurteil ein strafrechtliches Beweismittel präsentiert, das *vor* dem angesprochenen Paradigma liegt.¹⁰⁷ Sinn und Zweck dieser Konfrontation von historischen und zeitgenössischen Elementen ist – wie ich im folgenden ausführen möchte – die Analogisierung von Beweismethoden jenseits der inquisitorischen Fiktion der Gewißheit bei der Aufklärung von Verbrechen.

Gehen wir zu diesem Zweck in die Details des Zweikampfs: Was ist – anders als im *Käthchen* – an dieser Ausfechtung des Gottesurteils so kompliziert? In erster Linie die Frage, wann der Kampf zu Ende ist, Gott also sein Urteil ausgesprochen hat. Für Trotas Mutter bleibt der »Sinn dieses göttlichen Spruchs« nicht »dunkel« (DKV III, 335), weil sie davon ausgeht, daß der Kampf durch den »Ausspruch der Kampfrichter abgeschlossen ist« (DKV III, 335). Genau das ist in Basel passiert: Da Rotbart seinem Gegner »den Fuß auf die Brust« gesetzt hat (DKV III, 334), eilen »Häscher [...] auf Befehl des Kaisers« herbei, um Trota, »als einen dem Gesetz Verfallenen, in Verwahrsum« zu nehmen (DKV III, 334; Hervorhebung MB).

Trota hingegen orientiert sich nicht an »diese[n] willkürliche[n] Gesetze[n] der Menschen« (DKV III, 335). Für ihn ist der Kampf erst mit dem »Tod« (DKV III, 335) eines Kontrahenten vorbei. Diese Interpretation kann er auch deswegen mit Fug und Recht vertreten, da er Rotbart in aller Öffentlichkeit »auf Tod und Leben« (DKV III, 329; Hervorhebung MB) – und nicht auf Ende des Kampfes durch die Kampfrichter – gefordert hatte. Beides ist im Übrigen nach der zeitgenössischen Rechtsgeschichte möglich: Entweder »fällt einer von beiden tot zur Erde, oder er erkennt schwer verwundet den andern für den Sieger«.¹⁰⁸

Der Kaiser, der ja dem Kampf ein Ende macht, kennt wahrscheinliche beide Interpretationen. Für ihn sind sie jedoch im Basler Fall der Sache nach, wiewohl nicht zeitlich, deckungsgleich. Denn Trota ist nach Rotbarts Sieg so sehr verwundet, daß »an seine[m] Tod [...] niemand zweifelte« (DKV III, 334; Hervorhebung MB). Der Monarch bricht also den Kampf in einem Augenblick ab, da der Tod Trotas nur eine Frage der Zeit scheint und Rotbart nach allen Regeln der Kunst gewonnen hat.

Genau diese vom Kaiser übergangene zeitliche Differenz ist jedoch angesichts der weiteren Entwicklungen (Trota genest wider Erwarten von seinen

107 Zu den Wurzeln des Inquisitionsprozesses, vgl. Ignor (Anm. 53), S. 44-59. Das ist auch die zeitgenössische Sicht: Majer (Anm. 2), S. 92, geht davon aus, daß die Ordalien durch die »Tortur, welche man« aus dem »römische[n] Rechte« erfahren und »kennen lernte«, abgelöst wurden.

108 Im weiteren führt Majer aus, daß »zur Endigung des Kampfes nicht nötig« sei, »dass der eine Theil vollkommen besiegt oder gar getödet wurde; vielmehr war es schon genug wenn er bekannte, er sey überwunden«. Die »Endigung« hing »von dem Er-messen des Richters ab, welcher den Befehl zur Aufhebung« gab (Majer, Anm. 2, S. 265 f.).

starken Wunden,¹⁰⁹ während Rotbart, ebenfalls wider Erwarten, an seinen leichten auf den Tod daniederliegt) für die von Trota formulierte Frage, wie das Gottesurteil »auszulegen« ist (DKV III, 335), zentral.

Die Auslegung des Gottesurteils wird deswegen nötig, weil es aufgrund der komplexen Sachlage seinerseits sehr komplex und vielschichtig ist. Es ist nämlich alles andere als klar, wie die Frage lautet, welche die Menschen mit der Anrufung des Urteils an Gott stellen: Natürlich, es geht letztlich darum, ob Rotbart und Littegarde in der Mordnacht zusammen waren. Aber es liegen zwei unterschiedliche Aussagen vor: die von Jacob und die von Littegarde.

Die Juristen glauben nun aufgrund ihres dichotomischen Paradigmas, daß sich die beiden Aussagen ausschließen, also die positive und negative Formulierung ein und desselben Sachverhaltes darstellen. Demzufolge erwarten sie bei der Verifizierung der beiden Aussagen durch das Ordal nur eine einzige Antwort. Da Gott jedoch weiß, daß sich die Aussagen nicht ausschließen, muß er auf jede von ihnen einzeln reagieren und mithin zwei Antworten geben.

Mit Blick auf die Auflösung des Falls ist festzuhalten, daß beide nicht lügen: Rotbart glaubt ja tatsächlich, daß er ein Rendezvous mit Littegarde hatte (er weiß ja nicht, daß es die Zofe war, die im »gespielten Betrug« [DKV III, 345] sich als diese verkleidet hatte).¹¹⁰ Und Littegarde lügt nicht, weil sie tatsächlich kein Rendezvous mit Rotbart hatte. Jene hat also wahr, dieser zumindest wahrhaftig¹¹¹ gesprochen (in den Worten der Erzählung: mit »innerliche[r] Redlichkeit«; DKV III, 343).

Um dies alles zu berücksichtigen muß sich Gott – und hier gibt es gewisse Ähnlichkeiten zum *Griffel Gottes*¹¹² – eine komplexe semantische

109 Zur Funktion der Wunden in dieser Erzählung, vgl. Imela Marei Krüger-Fürhoff: Den verwundeten Körper lesen. Zur Hermeneutik physischer und ästhetischer Grenzverletzungen im Kontext von Kleists »Zweikampf«, in: Kleist-Jahrbuch 1998, S. 21–36; Marianne Schuller: Pfeil und Asche. Zu Kleists Erzählung »Der Zweikampf«, in: Kleist-Jahrbuch 1999, S. 194–202, hier S. 200–202; Roland Borgards: Leben und Tod. Kleists »Zweikampf«, in: Maximilian Bergengruen / Johannes F. Lehmann / Hubert Thüning (Hg.): Sexualität – Recht – Leben. Die Entstehung eines Dispositivs um 1800, München 2005, S. 237–261, begründet auf Basis dieser Passage eine Lektüre der Erzählung als Hinrichtungsgeschichte und Experimentalanordnung für die Grenze von Leben und Tod.

110 Daß er mit dieser, wie er glaubt, wahren Aussage eine falsche (daß er nämlich nicht der Mörder seines Bruders sei) insinuiert, steht auf einem anderen Blatt.

111 Zu diesem Begriff, vgl. U. Thurnherr: Art. »Wahrhaftigkeit«, in: Joachim Ritter (Hg.): Historisches Wörterbuch der Philosophie, 13 Bde., Darmstadt 1971–2007, Bd. XII, S. 42–48.

112 Vgl. Maximilian Bergengruen: Die Geheimschrift und das Geheimnis der Schrift. Wie Kleist mit dem »Griffel Gottes« seine steganographische Poetik skizziert, erscheint in: Birgit Meermann u.a. (Hg.): Geheimschriften, Berlin, New York 2011. Auf den Zusammenhang der beiden Texte hat bereits Gerhard Neumann: Das

Operation einfallen lassen: Er entscheidet sich dafür, die Wahrhaftigkeit oder *scheinbare* Wahrheit von Robarts Aussage durch den ersten, instabilen, Ausgang des Kampfes auszudrücken, bei dem letzterer zu triumphieren *scheint*, die Wahrheit Littegardes hingegen durch den zweiten, stabilen, Ausgang des Kampfes, bei dem Trota tatsächlich gewinnt.

Angesichts dieses komplexen Sachverhaltes und der dementsprechend komplexen Formulierung des Gottesurteils müssen alle am Basler Prozess Beteiligten erfahren, daß die Schuld nicht, wie sie gehofft haben, »unmittelbar ans Tageslicht« (DKV III, 349) kommt, sondern daß der Spruch – wie Trota deutlich macht – »auszulegen« ist (DKV III, 335).

Der juristische Clou an Kleists Novelle besteht nun in meinen Augen darin, daß die notwendig gewordene Auslegung des Gottesurteils, eines aus Kleists Sicht historischen Beweismittels, große Ähnlichkeiten mit der im Text ebenfalls erwähnten Auslegung eines zeitgenössischen Beweismittels, nämlich des Indiz, aufweist.¹¹³

Denn für die Indizien gilt ja das Gleiche wie für das Gottesurteil: Wie sich Gott im Gottesurteil nicht selbst und nicht die Menschen täuscht, so sind auch Indizien in sich nicht fehlerhaft und täuschen niemanden. Fehlerhaft ist nur die verstandesmäßige, genauer: formaljuristische, Auslegung von Gottesurteil und Indizien aufgrund der zu engen dichotomischen Vorgaben.

Interessant ist diese Analogie auch deswegen, weil die Indizien – aus zeitgenössischer Sicht – (noch) ein ungewisses Beweismittel sind, das Gottesurteil – aus historischer Sicht – ein gewisses. Die Analogisierung macht deutlich, daß diese Differenzierungen überholt sind. Vielmehr sind alle Beweismittel – außer vielleicht dem freien Geständnis – fallibel, weil sie interpretationsbedürftig sind und daher fehlgehenden menschlichen Schlußfolgerungen ausgesetzt sein können.

Aber statt wie die naturrechtlich beeinflussten Reformjuristen in diesem Gebiet eine künstliche Genauigkeit zu reinaugurieren, die doch nicht erreicht werden kann, plädiert die Novelle bei der Auslegung von Beweismitteln für den Ausgang aus der selbstverschuldeten juristischen Unmündigkeit hin zu Gefühl und Glauben, zu moralischen Einschätzung und zum Gesunden Menschenverstand. Nur mit diesen menschlichen Vermögen ist der Komplexität der Wirklichkeit beizukommen.

Stocken der Sprache und das Straucheln des Körpers. Umriss von Kleists kultureller Anthropologie, in: ders. (Hg.): Heinrich von Kleist. Kriegsfall – Rechtsfall – Sündenfall, Freiburg i.Br. 1994, S. 13–30, hier S. 25, aufmerksam gemacht.

113 Tucker (Anm. 5), S. 477 f. hebt auch auf die Ungewißheit des Gottesurteils ab, die er aber, ahistorisch, über Schmitts Dezinismus denkt.

5. *Literarische Indizien*

All das lernen nicht nur die Basler Richter für den Breysacher Mordfall, sondern natürlich auch und insbesondere die Leser des *Zweikampfs*. Denn wenn sie bei der Auflösung des Falls am Ende der Novelle erstaunen, so müssen sie sich vorwerfen lassen, bei der Suche und Auslegung von Indizien nachlässig und bei den Schlüssen, die sie daraus gezogen haben, täuschbar gewesen zu sein. In diesem Falle hätten sie, wie die Breysacher Regentin, der Kaiser und die Basler Richter nicht dem eigenen Gefühl und dem Gesunden Menschenverstand vertraut, sondern einer politischen, juristischen oder einer anderen, externen, Logik.

Wenn sie ihre Arbeit aber genau verrichtet hätten, hätten sie, wie Trota und der Prior, »ziemliche[] Gewisheit« (DKV III, 345) über den Tathergang gehabt, und das hätte vollkommen ausgereicht, um festzustellen, daß Jacob der Rotbart der Mörder seines Bruders war. Schließlich gibt eine ganze Reihe von Indizien, die der Erzähler extra für sie gestreut hat. Und immer handelt es sich dabei um solche Indizien, die den Gesunden Menschenverstand (wie beim Prior) und/oder (wie bei Trota) das Gefühl ansprechen.

In erster Linie sind dabei natürlich die Indizien gemeint, die im Basler Mordprozeß hätten gewertet werden können, es aber – aus den obgenannten Gründen – nicht wurden. Dazu gehören das eindeutige Motiv Rotbarts, sein schlechter Lebenswandel sowie der gute Littegardes.

Berücksichtigt wurde in Basel weiterhin nicht, auch darauf wurde bereits hingewiesen, das Erblassen Rotbarts angesichts der Anschuldigung, obwohl das zeitgenössisch ebenfalls als ein, freilich unsicheres, Beweismittel gewertet wird. All diese Nachlässigkeiten hätte der Leser für die Basler Richter ausgleichen können, all diese Unwahrscheinlichkeiten des juristischen Verstandes hätte er in moralische Gewisheit überführen können.

Aber es gibt noch weitere – nicht mehr im engeren Sinne juristische – Indizien, die der Erzähler für seine Leser streut, meist in Satzeinschüben und durch plötzliche (und dadurch auffällige) interne Fokalisierungen. Denn warum sollte der Erzähler sonst erwähnen, daß Jacob »in kluger Erwägung der obwaltenden Umstände« auf den Thron verzichtet (DKV III, 315; Hervorhebung MB)? Und aus welchem Grund gibt er zu Protokoll, daß Rotbart bei der Lektüre der Anklageschrift »die Vernichtung seiner Seele verbergend« war (DKV III, 318; Hervorhebung MB)? Und warum sollte er weiterhin – wieder in einem Satzeinschub – erwähnen, daß Jacob die Unauflöslichkeit der Frage, warum die Mordwaffe aus seinem Besitz stammt, nur »vorgab« (DKV III, 320; Hervorhebung MB)?

Zugegeben, es gäbe immer Gründe, die Indizien nicht zu werten: Die *kluge Erwägung* könnte sich auf eine geschickte Verteidigungsstrategie eines Unschuldigen beziehen; das *Wechseln der Farbe* könnte – auszuschließen ist es nicht – vom Ärger über eine unschuldige Verdächtigung her-

rühren.¹¹⁴ Die Bemerkung über die *Vernichtung* von Rotbarts Seele ist vielleicht am eindeutigensten, aber auch diese könnte andere Gründe haben, z.B. die Angst vor ungerechtfertigter Strafe. Und selbst die *vorgeliebte* Behauptung Jacobs, er wisse nicht, wie die Waffe in die Hand des Mörders gekommen sei, muß nicht zwingend auf den Mord hinweisen, sondern könnte ebenfalls aus einer klugen, wiewohl täuschenden, Verteidigungsstrategie eines unschuldig Verdächtigten resultieren.

Aber wenn der Leser die Indizien aus diesem Grunde nicht gewertet haben sollte, dann hat er zu vernünftig, zu verschult, zu juristisch gedacht oder sich auf eine andere Weise beeinflussen lassen. Hätte er die Anzeichen hingegen nur mit seinem natürlichen Verstand und seinem Herzen beurteilt, wäre er zu einem einfachen und klaren Ergebnis gekommen.

Natürlich müßte sich auch der hier geschilderte Leser darüber klar sein, daß er trotz allem keine absolute, sondern nur »ziemliche Gewisheit« erhalten hätte. Absolute Gewisheit hätte er nur, wenn es des Erzählers Wille ist. Aber genau das ist bei Kleist sicher nicht der Fall. Denn dann hätte alles Nachdenken ein Ende.