

Der
Reichs=Strafprozeß.

Ein Lehrbuch

VON

Dr. Ernst Heinrich Rosenfeld,
o. ö. Professor an der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster i. W.

Vierte und fünfte, vollständig durchgearbeitete Auflage.



Berlin 1912.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung
G. m. b. H.

Vorwort zur vierten und fünften Auflage.

Da unserer alten Strafprozeßordnung die Lebensfrist noch einmal unverhofft verlängert worden ist, so trat an Verfasser und Verleger die Aufgabe in dringender Gestalt heran, wiederum eine Neuauflage des Lehrbuchs auf der Basis des geltenden Rechts zu veranstalten. Ich habe mich dabei nicht nur bemüht, die Darstellung in den Beziehungen zu Indikatur und Literatur auf dem Laufenden zu erhalten und die Nachweise aus der Rechtsprechung erheblich zu erweitern, sondern bin auch daran gegangen, einen Teil der von mir empfundenen Mängel des Systems abzustellen. Eine veränderte Auffassung des Begriffs der „Prozeßhandlungen“ veranlaßte die Versetzung der bisherigen §§ 33—37 an ihre jetzige Stelle als §§ 47—51. Auch durch eine Erweiterung des § 83 sind manche Zusammenhänge jetzt wohl besser gewahrt worden. Die beiden ersten Paragraphen der historischen Einleitung haben Ergänzung und, wie ich hoffe, Vertiefung erfahren.

Gern danke ich an dieser Stelle den bisherigen Freunden des Buches und den Kollegen, die mich auf Mängel, Lücken und Irrtümer aufmerksam zu machen die Güte hatten. Ich bitte, dieses Wohlwollen auch weiterhin zu bewahren.

Münster, im Juni 1912.

Ernst Heinrich Rosenfeld.

Inhaltsverzeichnis.

Erstes Buch. Einleitung.

Erster Abschnitt. Historische Einleitung.

	Seite
I. Kapitel. Zur Geschichte des Strafprozesses	1
§ 1. Der römische Strafprozeß	1
I. Kognitionalverfahren und Anklageprozeß. II. Perjuratfornitien. III. Quaestiones perpetuae. IV. Hauptzüge. V. Kaiserzeit, ordentlicher Prozeß. VI. Kaiserzeit, Typen des Kognitionalverfahrens. VII. Delicta privata.	
§ 2. Das ältere deutsche Strafverfahren	5
I. Rechtsgang und Fehdegang. II. Volksrecht und Königsrecht. III. Richter und Urteiler. IV. Beweismittel. V. Handhafte Tat. VI. Klügeverfahren. VII. Mittelalter. VIII. Beme. IX. Übersiebnen schädlicher Leute in Süddeutschland. X. Die Schelte.	
§ 3. Rezeption und Karolina	12
I. Kanonisches Recht. II. Die italienische Praxis. III. Die Karolina.	
§ 4. Der gemeine Inquisitionsprozeß bis ins 19. Jahrhundert	17
I. Allgemeine Kennzeichnung. II. Carpozow's Beweislehre. III. Kodifikationen. IV. Kritik.	
§ 5. Der reformierte deutsche Strafprozeß	19
I. Das englische Recht. II. Das französische Recht. III. Das moderne deutsche Recht.	
II. Kapitel. Quellen und Literatur des Reichsstrafprozesses	23
§ 6. Entstehungsgeschichte der Reichs-Strafprozeßordnung	23
§ 7. Die Quellen des geltenden StRRechts	26
§ 8. Literatur des StRRechts	27

Zweiter Abschnitt. Dogmatische Einleitung.

I. Kapitel. Grundbegriffe des Strafprozesses	28
§ 9. Begriff des Strafprozesses	28
I. Begriff eines Prozesses. II. Das Charakteristikum des Strafprozesses (Abgrenzung S. 30 f. N. 3). III. Terminologisches.	
§ 10. Die encyclopädische Stellung des Strafprozesses	34
I. Verhältnis zum materiellen Strafrecht, II. zum Zivilprozeß, III. zu Justizverwaltung und Polizeirecht.	
§ 11. Arten des Strafprozesses	37
§ 12. Das Geltungsgebiet der Strafprozeßsätze	40
II. Kapitel. Die Grundsätze des Strafprozesses	42
§ 13. Das Wesen der sog. Strafprozeßprinzipien	42

	Seite
§ 14. Die Öffentlichkeit	43
A. Die Regel. B. Der Ausschluß der Öffentlichkeit. C. Behandlung einzelner Personen. D. Unbedingt öffentliche und nicht öffentliche Akte.	
§ 15. Die Mündlichkeit	46
§ 16. Die Unmittelbarkeit	47
§ 17. Akkusatorisches und inquisitorisches Verfahren. Offizialprinzip	49
§ 18. Der Grundsatz der Staatsanklage	51
§ 19. Das Legalitätsprinzip	53
§ 20. Das Immutabilitätsprinzip	55
§ 21. Das Prinzip der materiellen Wahrheit	57
I. Souveränität der Gerichte. II. Freiheit des Gerichts. III. Beweiswürdigung.	
§ 22. Prinzip der Laienbeteiligung (Statistik S. 62 N. 2)	61

Zweites Buch. Allgemeiner Teil.

Erster Abschnitt. Das Gericht.

I. Kapitel. Die Gerichtskörper	64
§ 23. Die Gerichtsbarkeit	64
I. Arten der Gerichtsbarkeit. II. Staatliche Strafgerichtsbarkeit. III. Gerichtsgewalt, Gerichtszwang. IV. Reich und Bundesstaaten.	
§ 24. Arten und Einteilungen der Gerichte	67
I. Justiz und Verwaltung. II. Gerichte des Reichs und der Einzelstaaten. III. Doppelte Hierarchie der Strafgerichte. IV. Arten der Zuständigkeit. V. Geschäftsverteilung.	
§ 25 a. Die sachliche Zuständigkeit, reguläre Verteilung der Sachen	69
I. SchG., II. StK., III. SchwG., IV. RG.	
§ 25 b. Verchiebung der regulären Verteilung der Sachen	73
I. Überweisung, II. Zusammenhang, III. Irrtum bei der Anhängigmachung oder beim Verweihungsbeschluss.	
§ 26. Die örtliche Zuständigkeit	77
I. Gerichtsstände, II. des Latortes, forum delicti commissi, III. des Wohnsitzes, f. domicilii, IV. der Ergreifung, f. deprehensionis, V. des Zusammenhanges, f. connexitatis materialis, VI. des Auftrags, f. delegationis s. mandati, VII. der Bestimmung, f. decreti, VIII. Konkurrenz, Feststellung der Zuständigkeit, IX. Gerichtsstand der Gefahr im Verzuge.	
§ 27. Die funktionelle Zuständigkeit	86
I. Im allgemeinen, II. Instanzenordnung.	
II. Kapitel. Die Gerichtspersonen	88
I. Die Hauptpersonen.	
§ 28. Arten der Richter	88
I. Haupt- und Nebenpersonen. II. Berufs- und Laienrichter, Einzelrichter und Kollegium, erkennende und nichterkennende Richter, Vorsitzender und Beisitzer.	
§ 29. Die Fähigkeiten des Berufsrichters zum Richteramt	89
I. Rolle öffentlichrechtliche Handlungsfähigkeit. II. Wissenschaftliche Qualifikation. III. Ausschließung. IV. Ablehnung. V. Ausdehnung des Ablehnungsverfahrens.	
§ 30. Schöffen und Geschmorene, insbesondere ihre Gewinnung	93
§ 31. Der Gerichtsschreiber	98
§ 32. II. Die Nebenpersonen	99
I. Gerichtsvollzieher. II. Gerichtsdiener.	

Zweiter Abschnitt. Die Parteien.

	Seite
§ 33. Allgemeines über die Parteien	100
I. Partei. II. Bußkläger, haftender Dritter. III. Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit. IV. Parteivertreter, Parteirole. V. Nebenparteien. VI. Betroffene.	
I. Kapitel. Die verfolgende Partei	107
§ 34. Die Staatsanwaltschaft	107
I. Parteistellung. II. Untergeordnete Geschäfte. III. Organisation. Einheitlichkeit. IV. Dienststellung. V. Zuständigkeit. VI. Gesetzliche Gehilfen.	
§ 35. Die Polizei im Strafverfahren	111
I. Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft II. Ermittlungshandlungen. Nachteile. III. Strafverfügungsrecht.	
§ 36. Der Privatkläger	113
I. Fälle. II. Berechtigte. III. Prozessuale Stellung. IV. Dispositionrecht. V. Der Rechtsanwalt des Privatklägers. VI. Widerkläger. VII. Objektives Verfahren. VIII. Buße, Adhäsionsprozeß.	
§ 37. Der Neben-Ankläger	116
I. Neben-Ankläger und Bußkläger. Fälle der Neben-Anklage. II. Prozessuale Stellung. III. Der Rechtsanwalt des Nebenanklägers. IV. Bußeverlangen.	
§ 38. Die Verwaltungsbehörde	120
I. Im vorbereitenden Verfahren. II. Strafbescheid. III. Anklageerhebung. IV. Neben-Anklage.	
II. Kapitel. Die verfolgte Partei	121
§ 39. Der Angeklagte	121
I. Partei und Untersuchungsobjekt. II. Erscheinungszwang. III. Vernehmung.	
§ 40. Der Verteidiger	123
I. Notwendige, entbehrliche, sachgemäße Verteidigung. II. Besteller und gewählter Verteidiger. III. Entstehung des Verteidigerverhältnisses. IV. Selbständige Befugnisse. Eigenartige Vorrechte. V. Führung der Verteidigung. VI. Unterstützung und Vertretung. VII. Offene Meinungsverschiedenheit zwischen Verteidiger und Verteidigtem.	
§ 41. Die Einziehungs-betroffenen	129

Dritter Abschnitt. Die Handlungen des Strafprozesses.

I. Kapitel. Allgemeines über Prozeßhandlungen	130
§ 42. Begriff der Prozeßhandlungen	130
I. Prozeßhandlung und Justizakt. II. Publizistisches Rechtsgeschäft und Rechtshandlung. III. Willensfähigkeit, Ernstlichkeit. IV. Widerruflichkeit. V. Bedingungen und andere Nebenbestimmungen. VI. Alternative Feststellungen.	
§ 43. Die Zeit der Prozeßhandlungen	137
I. Termine, Fristen, Arten. II. Berechnung. III. Wahrung, Verjährung.	
§ 44. Der Ort der Prozeßhandlungen	137
§ 45. Die Form der Prozeßhandlungen	138
I. Formlosigkeit, Stillschweigen. II. Schriftlichkeit, Unterzeichnung, Protokollerklärung.	
§ 46. Die Prozeßvoraussetzungen	139
I. Prozeßvoraussetzungen, Prozeßhindernisse. II. Eigenschaften des Gerichts, der Parteien, der Streitsache. III. Einzelheiten. Eintragung im Schiffsstagebuch. IV. Der „Konflikt“. V. Verfahrensgliederung. VI. Urteilsvoraussetzungen.	

	Seite
II. Kapitel. Die Gerichtstätigkeit	141
§ 47. Arten der Gerichtstätigkeit	141
I. Beurkundung. II. Prozeßleitung, Sachleitung, Sitzungspolizei. III. Entscheidungen. IV. Urteile. V. Sprachgebrauch.	
§ 48. Allgemeine Grundsätze über gerichtliche Entscheidungen	145
I. Anhörung der Parteien. II. Begründung. III. Bekanntmachung (1. Verkündung, 2. Zustellung).	
§ 49. Die Abstimmung in Kollegialgerichten	147
I. Teilnehmer, Reihenfolge. II. Schuldfrage. III. Gegensätze dazu. IV. Totalabstimmung oder nach Gründen? V. Abstimmungs- objekte. VI. Wahrheit der Entscheidungsgründe.	
§ 50. Die Rechtshilfe	153
§ 51. Internationale Rechtshilfe	155
I. Deutsche Konfuln. II. Gegenstand. III. Wege des Ersuchens. IV. Auslieferung.	
III. Kapitel. Das Beweisrecht	157
§ 52. Allgemeine Vorbegriffe	157
I. Beweis, Beweisführer, Beweislast. II. Gegenstand des Be- weises (1. direkt relevante Tatsachen, 2. Indizien, 3. Hilfsstatfachen, 4. Erfahrungssätze). Allgemeinfundigkeit. III. Glaubhaftmachung. IV. Beweismittel.	
§ 53. Der Zeuge	161
I. Begriff. II. Erscheinenspflicht. III. Aussagepflicht, Zwangs- haft, Weigerungsgründe. IV. Schwurpflicht. V. Entgegennahme der Aussage. VI. Zeitpunkt der Beeidigung. VII. Form der Be- eidigung. Eideswiederholung.	
§ 54. Der Sachverständige	170
I. Begriff. Sachverständiger Zeuge. II. Gewinnung. III. Pflichten. IV. Beeidigung. V. Tätigkeit des Richters. VI. Besondere Fälle. VII. Dolmetscher.	
§ 55. Der Augenschein	176
I. Objekte. II. Beweiserhebung.	
§ 56. Die Urkunde	177
I. Begriff. II. Eigenschaften. III. Beweiserhebung. IV. Sub- sidiarität.	
§ 57. Die Aussage des Beschuldigten und anderer Personen	178
IV. Kapitel. Die Sicherung des Beweises	180
§ 58. Begriff der Beweissicherung	180
I. Beweismittelverlust. II. Antizipierte Beweisaufnahme. III. Zwangs- mittel gegen Personen und gegen Sachen. IV. Vollstreckungs- sicherung.	
§ 59. Die Editionspflicht	182
§ 60. Die Beschlagnahme	183
I. Bedeutung. II. Anordnung und Ausführung. III. Beschlagnah- meverbot. IV. Zurückgabe. V. Einstweilige Beschlagnahme. VI. Einziehungsobjekte.	
§ 61. Die Durchsichtung	185
I. Verhältnis von StP.D. 102 und 103. II. Hausfuchung zur Nachzeit. III. Anordnung und Ausführung. IV. Stellung des Betroffenen.	
§ 62. Die Durchsicht von Papieren	188
§ 63. Die Anhaltung von Briefen und Telegrammen	189
§ 64. Die Verhaftung	190
I. Haftbefehl. II. Die beiden Arten. III. Anordnung. IV. Zu- ständigkeit. V. Vollstreckung. VI. Entschädigung unschuldig Ver- hafteter. VII. Entwurf 1909.	

Inhaltsverzeichnis.

	IX
	Seite
§ 65. Die vorläufige Festnahme	196
I. Die nicht-richterliche Verhaftung. II. Private Festnahme. III. Präventiv-polizeiliche Festnahme. IV. Richterliche Entscheidung.	
§ 66. Sonstige Freiheitsbeschränkungen	198
I. Vorführung. II. Gewahrsam. III. Festhaltung. IV. Unterbringung in einer Irrenanstalt.	
§ 67. Die Sicherheitsleistung	199
I. Zweck. II. Kaventen. III. Verfall. IV. Befreiung des Kaventen.	
§ 68. Daß sichere Geleit	200
§ 69. Die Vermögensbeschlagnahme	200
§ 70. Der Steckbrief	201

Drittes Buch. Besonderer Teil.

Erster Abschnitt. Das typische Regelverfahren.

I. Kapitel. Das vorbereitende Verfahren	203
§ 71. Der Anlaß zu Ermittlungen	203
§ 72. Die Ermittlungen	204
I. Zweck des vorbereitenden Verfahrens. II. Der Requisitionsrichter. III. Der Amtsrichter als Notstaatsanwalt.	
§ 73. Abschluß des vorbereitenden Verfahrens	206
I. Lagerhebung. II. Einstellung. III. Rechte des Verletzten.	
II. Kapitel. Die Untersuchung	208
A. Die Voruntersuchung.	
§ 74. Die Einleitung der Voruntersuchung	203
I. Fälle. II. Antrag des StAnw. III. Anfechtung der Eröffnung.	
§ 75. Die Führung der Voruntersuchung	211
I. Zweck. II. Lätigkeit des UR. III. Parteirechte. IV. Vorbehalte für die StA.	
§ 76. Der Schluß der Voruntersuchung	212
I. Moment des Schlußes. II. Ergänzung.	
B. Das Zwischenverfahren.	
§ 77. Die Erklärung der Parteien	213
I. Allgemeine Regeln. II. Speziell: Verfahren mit BU.	
§ 78. Die Entscheidung des Gerichts	215
I. Dilatorischer Beschluß. II. Ablehnung der Eröffnung. Vorläufige Einstellung. III. Nicht-Eröffnung. IV. Eröffnungsbeschluß. V. Unfechtbarkeit. VI. Nebenbeschlüsse. VII. Nachträgliche Anklagegeschrift.	
§ 79. C. Die Vorbereitung der Hauptverhandlung	219
I. Terminanberaumung. II. Ladungen. III. Erweiterung des Beweismaterials. IV. Gegenseitige Information.	
D. Die Hauptverhandlung bis zum Urteil.	
§ 80. Äußere Gestaltung der Hauptverhandlung	220
I. Unentbehrliche Personen. II. Anwesenheit des Angeklagten. III. Unterbrechung und Aussetzung. IV. Verbindung.	
§ 81. Der Gang der Hauptverhandlung	223
§ 82. Die Beweisaufnahme	225
I. Fragerecht. Vernehmung und Befragung. II. Umfang der Beweisaufnahme. III. Verlesung berichtender Urkunden. Beweisverbote.	

	Seite
§ 83. Die Protokollierung	233
I. Mufferfordernisse. Beschaffenheit. II. Inhalt. III. Bezeugung. Abänderung. Wirksamkeit.	
§ 84. E. Das Außenverfahren	236
F. Das Urteil.	
§ 85. Gegenstand und Voraussetzungen der Urteilsfindung	237
I. Notwendigkeit des Urteils. II. Gegenstand. III. Sachurteils- voraussetzungen.	
§ 86. Die Urteilsfassung	241
I. Kopf. II. Format. III. Gründe. IV. Unterschriften.	
§ 85. Gegenstand und Voraussetzungen der Urteilsfindung	237
I. Notwendigkeit des Urteils. II. Gegenstand. III. Sachurteils- voraussetzungen.	
§ 86. Die Urteilsfassung	241
I. Kopf. II. Formel. III. Gründe. IV. Unterschriften.	
§ 87. Die Rechtskraft des Urteils	243
I. Begriff. II. Tragweite. III. Urteilsauspruch. IV. Straf- befehl und andere Entscheidungen.	
III. Kapitel. Die Rechtsbehelfe	246
§ 88. Allgemeine Sätze	246
I. Begriff des Rechtsmittels. II. Gemeinsame Sätze für Be- schwerde, Berufung, Revision und Wiederaufnahme. III. Ge- meinsame Sätze für Berufung und Revision.	
§ 89. Die Beschwerde	253
§ 90. Die Berufung	255
I. Wesen. II. Vorbereitung der Hauptverhandlung. III. Haupt- verhandlung. IV. Urteil. V. Kontumazialverfahren.	
§ 91. Die Revision	258
I. Wesen. II. Voraussetzungen. III. Revisionsbeschränkungen. IV. Prozessrechtliche und materielle Revision, Mufferfordernisse. V. Revisionsgericht. VI. Hauptverhandlung. VII. Urteil. VIII. Maßgebende rechtliche Beurteilung. IX. Revisionserstreckung.	
§ 92. Die Wiederaufnahme	265
I. Gründe. II. Zulassung des Antrags. III. Vorbereitende Be- weiserhebung. IV. Prüfung der Aussichten. V. Erneute Haupt- verhandlung. VI. Entscheidung ohne solche. VII. Entschädigung unschuldig Verurteilter.	
§ 93. Absolut nichtige Urteile	269
I. Allgemeiner Gesichtspunkt. II. Begrenzung der Nichtigkeit. III. Wege zur Aufdeckung.	
§ 94. Die Wiedereinsetzung	272
I. Gegen Fristveräumung. II. Sonderfälle. III. Gegen Urteile.	

Zweiter Abschnitt. Abweichendes Verfahren.

I. Kapitel. Ordentliche Prozessarten	274
§ 95. Gang des Verfahrens vor dem Schwurgericht	274
I. Vor der Hauptverhandlung. II. Hauptverhandlung. III. Urteil. IV. Kassation des Verdikts.	
§ 96. Die Fragestellung an die Geschworenen	277
I. Allgemeines. II. Hauptfrage. III. Hilfsfrage. IV. Nebenfragen. V. Grundsätze für die Fragestellung. VI. Einzelheiten.	
§ 97. Der Wahrpruch der Geschworenen	285
I. Sachliches. II. Formelles. III. Berichtigungsverfahren. IV. Der neue Spruch.	
§ 98. Das schöffengerichtliche Verfahren	288
I. Im allgemeinen. II. Speziell in Übertretungssachen.	

Inhaltsverzeichnis.

	XI Seite
§ 99. Das abgekürzte schöffengerichtliche Verfahren	289
§ 100. Das Verfahren vor dem Amtsrichter	289
§ 101. Das Verfahren in Reichsgerichtssachen	290
II. Kapitel. Außerordentliche Prozeduren	291
§ 102. Das summarische Verfahren nach StB.D. 265	291
§ 103. Das Verfahren gegen Abwesende	292
I. Allgemeines. II. Hauptverhandlung. III. Beweisicherung.	
§ 104. Das Verfahren wegen Verletzung der Wehrpflicht	293
§ 105. Das Strafbefehlsverfahren	294
I. Zulässigkeit. II. Voraussetzungen. III. Einspruch. IV. Wirkung des Strafbefehls. V. Hauptverhandlung. VI. Rechtsbehelfe.	
§ 106. Das Strafverfügungsverfahren	295
I. Inhalt. II. Wirkung der Strafverfügung. III. Widerspruch. IV. Hauptverhandlung. V. Urteil. VI. Verfahren vor dem See- mannsamt.	
§ 107. Das Strafscheidungsverfahren	297
§ 108. Das objektive Verfahren	298
§ 109. Die Privatklage	299
I. Zulässigkeit. II. Zwischenverfahren. III. Hauptverfahren. IV. Stellung der Staatsanwaltschaft. V. Zurücknahme. VI. Ur- teil. VII. Widerklage. VIII. Mehrere Kläger. IX. Tod des Klägers. X. Vergleich. XI. Verwaltungsbehörde.	
§ 110. Die Neben-Anklage	305
I. Anschluß. II. Zulassung. III. Entbehrlichkeit. IV. Beendigung. V. Verwaltungsbehörde.	
Dritter Abschnitt. Nicht Strafsachen im Strafprozeß.	
§ 111. Der Kostenpunkt	306
§ 112. Die Buße	308
Anhang. Die Strafvollstreckung	310
Sachregister	311
Paragrafenregister	322

Errata.

- §. 42, §. 10 lies §. 4 statt §. 3.
 §. 153, §. 1 lies 198 III statt 198 II.
 §. 163, III §. 3 lies 68 statt 78.
 §. 180, Überschrift, lies „Viertes“ Kapitel.
 §. 182 in § 59 §. 8 lies 95 I statt 95 II.
 §. 219 in § 79 §. 4 lies 116 II statt 227 II.
 §. 235¹² füge hinzu: RMilG 9, 229.
 §. 254⁶ füge hinzu: Glaser I 391 f.
 §. 255⁹ zu StG. 183 füge hinzu: Harburger Bayr. Ztschr. RPflege 8 151
 und die überwiegende Meinung nehmen hier sofortige Beschwerde an.
 §. 304²⁰ §. 3 v. u. lies E. 09 statt E. 02.

Regelmäßige Abkürzungen.

A. = Artikel
a. A. = am Anfang
Amw. = Amtsanwalt
a. E. = am Ende
UG. = Amtsgericht
UG. = Ausführungsgesetz
a. M. = anderer Meinung
a. D. = angegebenen Dries
UR. = Amtsrichter
Arch. 49 1 = (Goldammer's) Archiv für
 Strafrecht, Band 49 Seite 1
B.-B. = Bennede-Beling Lehrb. des
 StPK.
Ver. = Berufung
Beschl. = Beschluß
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch
Bl. = Blatt
E 09 = Entwurf 1909
EBeschl. = Eröffnungsbeschluß
EG. = Einführungsgesetz
Entsch. = Entscheidung
G. = Gesetz
Ger. = Gericht
GerS. 77 1 = Gerichtssaal, Band 77
 Seite 1
GewO. = Gewerbeordnung
GRG. = Gerichtskostengesetz
GS. = Gesetzsammlung
GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz
HGB. = Handelsgesetzbuch
HGD. = Halsgerichtsordnung
HM. = herrschende Meinung
HVerf. = Hauptverfahren
HVerh. = Hauptverhandlung
I., Inst. = Instanz
KG. = Kammergericht.
LG. = Landgericht
Lb. = (dieses) Lehrbuch
L.-S. = Löwe-Hollweg, Kommentar zur
 StPD.
MilStGD. = Militärstrafgerichtsordnung
N. = Note
Ordg. = Ordnung
OLG. = Oberlandesgericht
ORAnw. = Oberreichsanwalt
BGD. = Beinliche Gerichtsordnung
RAnw. = Rechtsanwalt
Rev. = Revision

RG. = Reichsgericht
RG. 1 1 = RG., Entscheidungen in
 Strafsachen Band 1 Seite 1
RGBl. = Reichsgesetzblatt
RGej. = Reichsgesetz
RM. = Rechtsmittel
RGZ. 1 1 = RG. Entscheidungen in
 Zivilsachen Band 1 Seite 1.
RMilG. = Reichsmilitärgericht
RVerf. = Reichsverfassung
S. = Satz, Seite
SchG. = Schöffengericht
SchwG. = Schwurgericht
St., Str. = Strafe
StAnw. = Staatsanwalt, Staatsanwalt-
 schaft
StBef. = Strafbefehl
v. St.-Jl. = v. Stengel-Fleischmann,
 Wörterbuch des Staats- und Verwal-
 tungsrechts, 2. Aufl., 1910 ff.
StR. = Strafammer
StPD. 266 IV = Strafprozeßordnung
 § 266 Absatz 4
StPK. = Strafprozeßrecht
US. = Untersuchungshaft
UR. = Untersuchungsrichter
u. U. = unter Umständen
Übertr. = Übertretung
v. = voce (verbo)
Verbr. = Verbrechen
Verf. = Verfahren
Verg. = Vergehen
Verw. = Verwaltung
Vig. = Verfügung
VU. = Voruntersuchung
WA. = Wiederaufnahme
WE. = Wiedereinsetzung
z. = zu
Z. = Ziffer
ZPD. = Zivilprozeßordnung
Ztsch. 15 1 = (v. Liszt und v. Sifienthal)
 Zeitschrift für die gesamte Strafrechts-
 wissenschaft Band 15 Seite 1.
Ztsch.Sav. = Zeitschrift der Savigny-
 Stiftung für Rechtsgeschichte, Neue
 Folge (je nachdem romanistische oder
 germanistische Abteilung)
ZwVerf. = Zwischenverfahren

— f. auch noch die Literaturangaben S. 27. —

Erstes Buch. Einleitung.

Erster Abschnitt. Historische Einleitung.

Erstes Kapitel.

Zur Geschichte des Strafprozesses.

Kries §§ 4—7. Birkm. §§ 114—120. Glaser Handb., Bd. I §§ 6—16.
B.-B. § 154. Ullm. § 8. Bind. §§ 4—10.

§ 1.

Der römische Strafprozeß.

Mommsen Röm. Strafrecht, 1899 (in diesem § zitiert Mo; dazu Hitzig Schweizer Ztsch. f. Strafr. 13, 182 ff., bes. 192—209).

I. Das römische Recht kennt zwei Arten des Einschreitens gegen das Verbrechen: eine administrative, bei der ein Magistrat aus eigener Initiative oder auf einfache Anzeige in eine Ermittlungstätigkeit eintritt und eine Strafe verhängt (Kognitionalverfahren, *coercitio*) und eine gerichtliche, bei der auf förmliche Anklage ein mit den Vorermitte- lungen nicht befaßt gewesenes und unparteiisches Gericht entscheidet (*judicatio*). Nur das Vorgehen der zweiten Art ist durch Rechtsätze geregelt und kann als ein Prozeß im eigentlichen Sinn bezeichnet werden. Dagegen ist die *coercitio* als die „legalisierte Formlosigkeit“ einer inneren Entwicklung nicht fähig und kann nicht den Gegenstand geschichtlicher Betrachtung bilden.

II. Sehen wir von dem sagenhaften Anklageprozeß der Königszeit ab, so ist während der Republik die Volksversammlung das ordentliche Strafgericht. Soweit die Provokationsgesetze den Magistrat binden, können nur die Zenturiatkomitien (Mo. 168) über den verbrecherischen Bürger entscheiden, insbesondere ihn zur Todesstrafe oder anderer als gleichstehend erachteter (kapitaler) Strafe „kondemnieren“. Als Ankläger erscheint der *Duovir perduellionis* oder der *Quaestor parricidii*, der zu drei verschiedenen Malen je vor einer ungeordneten *concio* das Anklagematerial vorträgt (*anquisitio*, Mo. 165) und mit einer *judicatio*, einem Urteilsvorschlag, schließt, dem sich der Angeklagte in freier

Verfügung über den Prozeß unterwerfen kann. Nur wenn er provoziert, bedarf es des formalen Richterspruches¹. Die Schwerefalligkeit dieses Verfahrens und die Mitwirkung des souveränen Volkes macht es häufig zu einem Werkzeug politischer Zwecke. Ihm nachgebildet sind der tribunizische und ädilizische Multiprozeß.

III. Die klassische Zeit des römischen Strafprozesses ist die Periode der Geschworenengerichte (quaestiones, auch qu. perpetuae oder publicae). Zuerst wurden sie für die Klagen der Provinzialen gegen die römischen Statthalter wegen Erpressungen und sonstiger unrechtmäßiger Bereicherungen (repetundae) eingeführt: es wurde für diesen internationalen Zivilprozeß (Mo. 201¹) durch die Lex Calpurnia (149 a. C.)² ein senatorisches Recuperatorengericht geschaffen, dessen Richtliste für den Einzelfall aus einem ständigen Ausschuß gewonnen wurde. Zum Strafprozeß wurde dieses Verfahren erst in der Gracchenzeit durch die Lex Acilia (123/122 a. C.)³, die doppelten Ersatz der Bereicherungssummen, und durch die Lex Servilia (111 a. C.), die Infamie verhängte. Einen allgemeinen Charakter erhielt dieser Strafprozeß durch die fullanische Gesetzgebung. Doch beziehen sich die Leges Corneliae (de sicariis, repetundarum, falsi, iniuriarum etc.) stets auf eine einzelne Verbrechenstypen und setzen für diese je ein besonderes Verfahren und eine ausschließliche Quaestio ein⁴. Zum ordentlichen und gleichförmigen Strafprozeß wird das Geschworenenenverfahren durch die Lex Julia iudiciorum publicorum des Kaisers Augustus. Die Mitwirkung ausgeloster und beeideter Richter⁵ bildet die Signatur des

¹ Mo. 167 faßt das Volksgericht als Gnadeninstanz.

² H i z i g Die Herkunft des Schwurger. im röm. Str. Proz. Eine Hypothese. Zürich 1909 (Festschr. f. Leipzig) nimmt gegen Mo. 186, 190, 708 an, daß erst die L. Acilia das Geschwornengericht unter magistrat. Vorsitz eingeführt habe und daß das Vorbild in Einrichtungen des griech. Fremdenproz. zu suchen sei; f. denf. Ztschr. 28, 211; ebd. D. Eger 31, 470. Jene Verwandtschaft ist in einzelnen Zügen unbestreitbar, aber nicht stark genug, um die Mommsensche Herleitung zu erschüttern.

³ Die L. Acilia führt außerdem statt der Legis actio sacramento die nominis delatio ein und schafft einen besonderen praetor de repetundis. Daß dieser auch über die Schuldfrage mitstimmt, wird gegen Mo. 208³,⁴ mit H i z i g Herkunft S. 10 f., zu leugnen sein.

⁴ Über andere Verbrechen kann die betreffende Quaestio nicht aburteilen. Eine Anlagenverbindung ist daher unzulässig. — Es gab seit Sulla 7, später mindestens 11 solcher Spezialgerichtshöfe.

⁵ In sehr wechselnder Zahl: 32, 50, 51, 74. Auch Art und Augenblick der Konstituierung sind verschieden. Mo. 218, 394.

römischen Strafprozesses bis zum Untergang des *Ordo exercendorum publicorum* und damit auch der *Quästionen*⁶.

IV. Kennzeichnende Eigentümlichkeiten dieses Strafprozesses sind: Popularanlage, weitgehende Zulassung des Dispositionsprinzipes und grundsätzliche Anerkennung der freien Beweiswürdigung. Jeder Beliebige aus dem Volke kann als Ankläger auftreten, sofern nicht ein besonderer Unfähigkeitsgrund vorliegt. Er muß aber durch *nominis subscriptio* die Verantwortlichkeit für die erhobene Beschuldigung übernehmen und setzt sich eventueller Bestrafung wegen *Kalumnia* aus. Dem *reus* ist es in der Regel möglich, den Prozeß zu beenden, wenn er ins *exilium* geht, da alsdann das Verfahren aus Gründen des internationalen Rechts meist nicht fortgesetzt werden kann. Ein Recht des Angeklagten auf freiwilliges Exil besteht indessen nicht: er kann sowohl von der Stadt, in die er sich geflüchtet hat, ausgeliefert, wie auch vorher in Untersuchungshaft genommen werden (Mo. 326). Ebenso kann der Ankläger durch Fallenlassen der erhobenen Anschuldigung den Prozeß beenden⁷, und zwar, wenn er der Verletzte ist, unbedingt. In der öffentlichen Verhandlung erfolgen in der Regel zunächst beiderseits die *Parteivorträge*⁸ und dann nach *Heroldsruf* die *Beweisaufnahme*, über deren Ergebnis mit „*absolvo*“ oder „*condemno*“ abgestimmt wird, falls nicht die Geschworenen sich zum Zeichen des „*non liquet*“ der Stimme enthalten. Der magistratische oder quasi-magistratische Vorsitzende (*quaesitor*, *iudex quaestionis*) verkündet das Ergebnis mit den Worten: „*fecisse non videtur*“ oder „*fecisse videtur*“ oder — wenn Vertagung (*ampliatio* bzw. *comperendinatio*) geboten ist — „*amplius*“. Ein *Ausspruch* über die Strafe findet nicht statt, da diese absolut bestimmt ist (Mo. 446).

V. Die spätere Kaiserzeit hat an diesen Grundzügen des Verfahrens nichts Wesentliches geändert. Nur urteilt an Stelle der Geschworenen-

⁶ Ungefähr 204 p. C.: Brief des Kaisers *Septimius Severus* an den *Præfectus urbi Fabius Cilo*: D. 48, 19, 8, 5. 48, 22, 6, 1. 1, 12, 1 pr. (Hitzig Ztsch. Schweiz. Strafr. 13, 209 1). Schon *Marcus Aurelius* scheint den SchwG. die Kapitalprozesse entzogen zu haben. Nach *Alexander Severus* sind sie nicht mehr nachweisbar. Mo. 193—195, 219—221.

⁷ Wenn er nicht der Verletzte ist oder keine *abolitio privata* erwirkt hat, so stellt solches Fallenlassen allerdings das Delikt der *tergiversatio* dar. Auch kann der Prozeß durch *Handhabung* der *coërcitio* ersetzt, d. h. ohne Ankläger wieder aufgenommen werden.

⁸ Die zur Orientierung bestimmten *Einleitungsvorträge* werden mißbräuchlich zur *Hauptfache*. Da das Fehlen einer *Deduktionsverhandlung* die Bildung einer festen Überzeugung bei den *judices* erschwert, so greift man häufig zur *ampliatio* mit *Wiederholung* der *Beweisaufnahme*, Mo. 427, 433.

bank der früher nur präsidierende kaiserliche Beamte selbst, und zwar unter Ausspruch der Strafe. Die Öffentlichkeit wird beschränkt. Die Verhandlungen werden protokolliert, insbesondere um eine Grundlage für die der älteren Zeit unbekanntere höhere Instanz (Berufung an den Kaiser) zu gewinnen. An den Beweis beginnt man bestimmte Anforderungen zu stellen, ohne daß jedoch die freie Würdigung aufgegeben wird. Hervorzuheben ist, da sie späterer Zeit vorbildlich wurde, die Anwendung der Tortur (*quaestio*). Von jeher war die Folterung der Sklaven Regel (Mo. 412, 416): als Zeugen wie als Beschuldigte machten sie ihre Aussage auf dem *eculeus*. Von hier aus bürgerte sich zuerst schon unter Tiberius bei dem *crimen majestatis*, dann allgemein auch die Folterung Freier ein, — und zwar keineswegs nur der Beschuldigten⁹. Doch ist das Geständnis nicht schlechthin beweisend¹⁰.

Auch in dieser Periode verlangt der ordentliche Prozeß stets das Auftreten eines Anklägers, der an die Durchführung seiner Aufgabe durch die nachkonstantinische Androhung der Talionsstrafe noch stärker gebunden wird. Jedoch wird seine freie Verfügung über Stoff und Mittel des Prozesses zugunsten der richterlichen Macht eingeschränkt. Insbesondere kann er auf die Anwendung der Tortur durch seine Anträge nicht einwirken.

VI. Neben dem Anklageprozeß steht das Kognitionalverfahren, und in einer Reihe von Fällen ist der Magistrat zu dessen Anwendung verpflichtet. Praktisch überwiegt indessen die *accusatio* auch in der späteren Kaiserzeit. Der Ankläger ist nicht immer ein Privater; auch das Verfahren auf Bericht (*elogium*) unterer Polizeibeamten fällt unter den akkusatorischen Typus. — Zum Kognitionenverfahren gehört auch 1. der Strafprozeß vor dem Statthalter, dessen Strafgewalt, sofern ihm nicht das Schwertrecht (*jus gladii, merum imperium*) verliehen ist, der Ergänzung durch die hauptstädtische oder kaiserliche Rechtspflege

⁹ Mo. 405 ff.; D. 48, 8, 10, 1 (unterschiedslos im Majestätsprozeß). Marcus Aurelius und Verus scheidet die von Folterung befreiten Personen höheren und die niederen Standes, C. 9, 41, 11 pr. Doch wird bei Majestätsverbr., Magie und Fälschung ohne Standesunterschied gefoltert.

¹⁰ D. 48, 18, 1, 23 (Ulpian). *Quaestioni fidem non semper nec tamen numquam habendam, constitutionibus declaratur. Etenim res est fragilis et periculosa et quae veritatem fallat. Nam plerique patientia . . . ita tormenta contemnunt (!), ut exprimi eis veritas nullo modo possit. Alii tanta sunt impatientia (!), ut quodvis mentiri quam pati tormenta velint.* Vgl. auch D. 48, 18, 1, 17. (Severus).

bedarf; ferner 2. der konsularisch-senatorische Strafprozeß¹¹, seit Diokletian verschwunden, und das auch später noch belegte kriegsstandrechtliche Verfahren vor dem Senat mit Erklärung zum Landesfeind; 3. die aus der Erstreckung der tribunizischen Gewalt nach der Schlacht bei Aftium erwachsene persönliche Gerichtsbarkeit des Kaisers oder seines Consilium sowie 4. die eigentlich nur delegierte Jurisdiktion des praefectus praetorio und des praefectus urbi (s. N. 6). — Die diokletianischen Beamtengerichte (Mo. 280 ff.) bringen nur Gleichförmigkeit und Bürokratisierung der Ordnung, sowie Dezentralisation der Appellationen und z. T. Schaffung einer dritten Instanz.

VII. Die Hauptmasse der Vergehungen gegen Rechtsgüter des Einzelnen werden daneben zu allen Zeiten als *delicta privata*, aus denen nichtstaatliche Strafansprüche, Deliktsobligationen erwachsen, durch den Verletzten im Zivilprozeß verfolgt. Die Kaiserzeit knüpft an viele dieser Tatbestände auch öffentliche Strafen und hebt so aus den *delicta privata* eine Reihe von *crimina extraordinaria* hervor. Die Verfolgung geschieht im ordentlichen Strafprozeß, wobei jedoch nur der Verletzte zur Erhebung der Anklage berechtigt ist. Den Abschluß der Entwicklung bildet ein in allen Fällen der *delicta privata* dem Verletzten zustehendes Wahlrecht zwischen *actio* und *accusatio*. Endlich führen auch manche Vergehungen gegen Interessen der Gesamtheit, die den Charakter polizeilichen Unrechts tragen, zu einem Zivilprozeß auf eine Geldstrafe, die in die Tasche des Klägers fließt. Es sind dies die sog. *actiones populares*.

§ 2.

Das ältere deutsche Strafverfahren.

Lehrbücher von Brunner, von Schröder (5. Aufl. 1907). Brunner Grundzüge (5. Aufl. 1912). (Momm sen) Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker, 1905: Germanisch (Brunner S. 53, Röthe S. 63). Ernst Mayer Deutsche und franz. Verfass.-Gesch. v. 9. bis 14. Jahrh., 1898. Joh. Hoops Reallex. d. germ. Altertumskunde, bissh. 2 Bief. 1911, 12. Artt. Anklage, Beweis (Hübner, Lehmann) v. Kries Beweis im StrProz. des Mittelalters, 1878. Planck Deutsches Ger.-Verf. im Mittelalter, 2 Bde, 1879. — Franklin Reichshofgericht im MA., 1867, 69; Bd. II: Verfassung, Verfahren. Osenbrüggen Studien zur deutschen und schweiz. Rechtsgesch., 1868, bes. nr. XII, XIV, XV, XXIV. Bennecke Zur Ge-

¹¹ Mo. 251: „Das magistratisch-komitale Strafverf. der Republik ist von Augustus wieder ins Leben gerufen worden unter Erstreckung auf alle Reichsangehörigen und Ersetzung der komitalen Bindung der Magistratur durch Bindung der Konsuln an die Majorität des als konsularisches Consilium fungierenden Reichssenats.“

schichte des deutsch. StrProz.: StrVerf. nach holl. und flandr. Rechten des 12. u. 13. Jahrh., 1836. v. Zallinger Verf. gegen die landschädlichen Leute in Süddeutschland, 1895. Knapp Das alte Nürnb. KrimVerf. bis z. Einf. der Karol., 1892 (Ztsch. 12, 200). Verf. Renten des Hochstifts Würzburg, 1907, 2 Bde. Scheel Das alte Hamb. Strafr., 1903.

I. Der germanische Rechtsgang¹ ist ursprünglich für Zivil- und Strafsachen einheitlich. Stets ist Unrecht seine Voraussetzung, und stets klagt der Verletzte. Er fordert und erlangt zugleich die Bestrafung des Widersachers und etwaigen Ersatz oder Rückgabe von Sachen. Die Strafe besteht vor allem in einer den Verletzten bereichernden Zahlung, der Buße (*compositio*, *emenda*), die bei Tötungen Wergeld heißt. Sie ist so hoch, daß sie vielfach den ökonomischen Ruin des Übeltäters bedeutet haben wird. Ihre Verhängung heißt eine Ausöhnung, eine Sühne, weil der Verletzte sich durch sie seine Rache abkaufen² läßt und im Gefühl der Demütigung des Gegners seine Genugtuung findet. Ob Fehdegang, ob Rechtsgang, steht, soweit die Verletzung Blut oder Ehre berührt, lange Zeit rechtlich und noch länger faktisch im Belieben des Verletzten³. Das Gericht ist eine freiwillig von ihm angerufene Sühneinstanz. Für seine Vermittlungstätigkeit und als „Gegenleistung für die mit der gerichtlichen Friedewirkung ausgesprochene Aufhebung der Fehde“ (Schroder 83) erhebt das Gericht einen bestimmten Satz: ein Anteil der Straffsumme fließt der Gesamtheit zu (fredus, Friedens-

¹ Für die älteste Periode werden hier wesentlich die fränkischen Zustände unter vorzugsweiser Berücksichtigung der *Lex Salica* wiederzugeben gesucht. — Nicht besonders berücksichtigt ist die Mitwirkung der Sippe bei Fehde und Wergeld auf der Aktiv- wie auf der Passivseite. Ferner ist festzuhalten, daß Fehdesachen nur die sog. „schlichten Friedensbrüche“ sind. Die schweren Friedensbrüche oder Uchtsachen führen zur Friedlosigkeit und ihren Abpaltungen. Das Vorgehen in Uchtsachen ist wesentlich exekutiver Natur.

² Daher vielfach, bes. bei Nordgermanen, sog. Gleichheitsbuße des Täters. Bei Südgermanen cf. Hs ZtschSav. N. F., 27, 331; Hs Strafr. der Friesen im M., 1901, S. 215. Demütigungszeremonien ebenda, vgl. auch Hs Toischlag-sühne und Mannschaft (Fests. f. Güterbock), 1910.

³ Das ganze Mittelalter ist erfüllt vom Kampf gegen die Fehde, die zuerst Friedrichs II. Mainzer Reichslandfriede 1235 (cap. 8, 9, lat. Fassung cap. 5, 6) auf den Fall der *justitia denegata* beschränkt. Damit ist also, in Einklang mit der im M. gesteigerten Fehdeübung, ein subsidiäres Fehderecht anerkannt. Über den Wandel gegenüber der ält. germ. Anschauung v. Wächter Beiträge z. deutsch. Gesch., 1845, S. 39 ff., 248 ff., 253 ff.; v. Zallinger Mitt. d. Inst. f. österr. GeschForsch., Ergänz.Bd. 4 (1893) S. 448 ff. Ein unbedingtes Fehdeverbot spricht erst der Ewige Landfriede 1495 (§§ 1—3) aus. Aber auch noch die Carolina 1532 (art. 129) und der Westfälische Friede 1648 (J. P. O. art. XVII § 7) haben Anlaß, sich gegen die Fehde zu wenden.

geld). Dieser fiskalische Gesichtspunkt erweckt das staatliche Interesse am Prozeß⁴, und um feinetwillen sichert sich der Staat mehr und mehr eine Einflußnahme auf den Prozeß.

II. Der Fortschritt vom Volksrecht zum Königsrecht (Amtsrecht) macht sich auch im Rechtsgang bemerkbar. Der Verletzte ist nach Volksrecht ungebundener Alleinherrscher im Prozeß, dessen Betrieb vollständig in seiner Hand liegt. Er zwingt durch die rechtsförmliche Mahnung (*mannitio*) den Beklagten zum Erscheinen, zur Antwort auf den Klagevortrag, die Urteiler zum Urteil, und wiederum den Gegner zum Urteilserfüllungsgelöbniß. Doch setzt dieser Zwang streng formale Erfordernisse voraus, ohne die Sachfälligkeit eintritt (Gefahr im Rechtsgang). Im Königsrecht fällt dieser Zwang in die Hand des Richters (Grafen und Centenars): dieser läßt (*baunitio*, auch für den Kläger bindend), gebietet dem Beklagten (dem hierdurch Einredenmöglichkeit erwächst) zu antworten und fragt die Urteiler um das Urteil. Im ganzen findet eine Abschwächung des Formalismus und eine Wendung zum Grundsatz materieller Wahrheit statt.

III. Der Richter hat nur die Prozeßleitung und z. T. die Vollstreckung (besorgt durch *missi comitis*, *tribunus*, Schultheiß); die Urteilsfällung geschieht durch rechtskundige Volksgenossen als Urteiler (Machineburgen, *scabini*, Schöffen). Das Urteil ist bei Bekenntniß bloß Endurteil; sonst in Achtfachen zunächst nur Beweisurteil, dem später Endurteil folgt; in der Regel alternatives, sog. zweizüngiges Urteil (*iuret aut componat; iuret aut faciat quod lex est*). Es bestimmt Beweisrolle und *thema*. Die Parteien verpflichten sich vertraglich, ihm nachzukommen (Beweiswette, *adchramire*, *stabôn*). Wer angelobten Beweis nicht führt, wird sachfällig (*iectivus*). Das Urteil kann, ehe der von einem Urteiler gefundene Urteilsvorschlag die Folge der Mehrheit erlangt oder ehe die Gemeinde (der Umstand) das Vollwort erteilt oder ehe der Richter es verkündet, von jedem Dinggenossen gescholten, angefochten werden: ursprünglich Vorwurf der Rechtsbeugung, später zum Rechtsmittel ausgestaltet. Schon in karolingischer Zeit wird die Schelte an das Königsgericht gebracht.

IV. Beweismittel sind der Eid als Eineid oder mit Eideshelfern, deren Zahl von 1 bis 72 wechselt, und das Gottesurteil⁵, d. h.

⁴) Namentlich kennzeichnend L. Sal. 53: Auch wenn die Parteien über den Beweis paktieren, der Beklagte vom Kesselfang sich loskauft, sucht sich der Staat seinen *fredus* zu wahren.

⁵) Die Auffassung des Gottesurt. als Beweismittel ist bestritten, vgl. Schröder 88¹⁹. v. Amira (in Pauls Grundriß d. germ. Philol.) 2. Aufl. S. 168. Kon-

Zweikampf und sog. einseitiges Ordal (bei den Salfranken vor allem Kesselfang, *judicium aquae ferventis s. calidae, aëneum, hineum*)⁶. In einer Reihe von Fällen ist das Gottesurteil Verstärkung des Eides, bei manchen Klagen wird der Reinigungsseid nicht zugelassen⁷. Gegen Unfreie wird auch Folter angewendet. Für die Beweisrolle gilt als Regel, daß der Beklagte „näher zum Beweise“ ist⁸. Der Beweis ist ein Recht und nicht eine Last.

V. Das Verfahren auf handhafte Tat trägt zum Teil anderen Charakter. Wer mit der Spur der Tat, mag es ein schmerzlicher oder ein schlichter Friedensbruch sein, in der Hand betroffen wird, darf von jedermann gebunden und vor den Richter geführt werden. Der Bindende hat nur durch die auf sein Gerüfte herbeigeeilten Schreimannen zu beweisen, daß die *ligatio* rechtmäßig war. Der Richter verhängt von Amts wegen und ohne Urteil der Gerichtsgemeinde bei allen Ver-

sequenzen der Gegenmeinung: 1. Leugnung des indogerm. Charakters, Einbürgerung erst durch Vermittl. des Christentums, aus dem Orient; 2. Trennung des einf. Ordals vom Zweikampf, der überhaupt nicht in den Prozeß gehört, und dessen Urauffassung noch im heutigen Duell fortlebt; 3. Lösung des Zusammenhangs zwischen dem Verschwinden der einseitigen Ordalien und dem Auftauchen der Folter.

⁶ Die Kirche bekämpft den Zweikampf zugunsten des Kesselfangs, für den sie liturgische Rituale schafft, bestehend aus: *adjuratio hominis, exorcismus, benedictio und conjuratio*. — Der Zweikampf erhielt sich im franz. Recht sehr allgemein. Erst 1306 wurde er auf Kapitalsachen beschränkt und trat, als subsidiär, hinter Zeugen und andere Beweismittel. Coulin *Gerichtl. Zweif. im altfranz. Proz.* I 1906. Ders., *Verfall des öffiz. u. Entsteh. des priv. Zweif. in Franfr.*, 1909 (Vierte Unterf. Nr. 99). Ders., *Arch.* 55, 134.

⁷ Ordal- oder zweikampfbedürftige Klagen, etwa wegen Meineids, Giftmischierei, Zauberei; wegen Brandstiftung gegen einen Römer, desgl. wegen räuberischen Angriffs; vielleicht allgemein Klagen mit verstärktem Boreid: das *provocare ad calidam*.

⁸ Andere Beweismittel spielen — bis auf den Augenschein, die „leibliche Beweifung“ — im Strafverf. kaum eine Rolle: 1. Zeugen, kommen vor a) als zugezogene Zeugen (*testes tracti*) zur Konstatierung eines Geschäftsabschlusses oder der Offenkundigkeit eines Vorganges; b) als Gemeinbezeugnis — volksrechtlich unerszwingbar; die Befragung von Nachbarn und Gemeindegengenossen (*inquisitio*, f. R. 11) ist ein Vorrecht des Königsgerichts oder erfolgt sonst auf königliche Anordnung oder Ermächtigung; c) Gerichtszeugnis, unscheltbar, ebenfalls Vorrecht des Königsgerichts; d) Zeugnis auf Grund zufälliger Wahrnehmung, — im salischen Recht, und zwar *StrProz.*, nur 3 vereinzelte Fälle. 2. Urkunden, a) als Königsurkunden bei Todesstrafe unanfechtbar, b) als Privaturfunden mit verschieden gestaltetem Schellungsverfahren. Brunner II §§ 105, 107, 121.

brechen die Todesstrafe, Ladung, rechtsförmliche Klage, Reinigungseid finden nicht statt⁹.

VI. Ein Einschreiten von Amts wegen gegen Verbrecher findet sich in ersten Anfängen schon in merowingischer Zeit, etwa wenn Raub und Diebstahl überhandgenommen haben und zur Landplage geworden sind: die notorischen Missetäter (*homines criminosi*) werden auf das Zeugnis von 5 oder 7 unbescholtenen Männern in summarischem Verfahren gehängt¹⁰. An derartige Vorstufen schloß sich, durch Karl d. Gr. angeordnet, das fränkische Rügeverfahren an. Die glaubwürdigsten und angesehensten Männer eines Bezirkes wurden eidlich verpflichtet (*juratores*), bestimmte Verbrechen zu rügen, oder auch schlechtweg: auf die Fragen des Richters die Wahrheit zu sagen. Diese Befragung heißt *inquisitio*¹¹ und bezieht sich vor allem auf Raub und Diebstahl, Waldfrevel und Amtsmißbrauch, gelegentlich auch auf Unzucht und Zauberei. Die bezichtigten Missetäter (*famosi, clamodici*) müssen sich entweder reinigen (wobei der gerichtliche Zweikampf mangels eines Klägers ausgeschlossen ist) oder Bestrafung von Amts wegen dulden. Die Fragegewalt hat zunächst nur der König und der von ihm Bevollmächtigte; später ist sie mehrfach Vorrecht des Landesherrn. Das Rügeverfahren war beim Volke unbeliebt und wurde in fränkischer Zeit außer in den kirchlichen Sendgerichten keine ständige Einrichtung. Dagegen gelangte es später zu ausgedehnter Wirksamkeit¹², so in Öster-

⁹ Eine Abart des Verf. auf h. L. ist die „Klage gegen den toten Mann“ (Scherer 1909). Da sie den Zweck der Sicherung des Klägers, der etwa in Notwehr gehandelt hat, gegen die Totschlagklage der Verwandten des Toten verfolgt, so erscheint sie als eine strafprozessuale Feststellungsklage. Doch kommen auch andere Gestaltungen vor (*judicium duplex* in Skandinavien; Bestrafung des Toten ebenda, aber auch in Schwaben und Böhmen). — Das Gegenstück, die Klage mit dem toten Mann oder mit der toten Hand (Brunner *Ztsch. Sav.* 31, 235) hat ihr Besonderes nur in der Beweisführung. Vgl. Frauenstädt *Blutrache und Totschlagföhne*, 1881, S. 97 f., N.; C. C. *Bamb. art.* 230 bis 233, 249.

¹⁰ *Decr. Childeberti II* (595): *Quomodo sine lege involavit (gestohlen hat), sine lege moriatur.* — Erstes Auftauchen des Übersagens des Übersiehens.

¹¹ *Inquisitio* ist also Befragung von Amts wegen. Es ist aber auseinanderzuhalten 1. die *inquisitio* als Beweismittel im Zivilprozeß (Zeugnis der Gemeindegossen), Brunner II 524; 2. die im Text erwähnte Rügejury (Brunner II 489), aus der sich im engl. Strafverf. die große oder Anklagejury entwickelt. Aus der andern *inquisitio* ist die englische Beweis-, später Urteilsjury (kleine Jury) hervorgegangen.

¹² Siegel *Das pflichtmäßige Rügen auf den Jahrbüchern, Wiener Sitzungsber.* (1891), Bd. 125.

reich (Landfrage, Geräume), Bayern (Rüfung bis 1346), Nordfrankreich, Flandern, Holland (cove vérité, stille Wahrheit; franche, commune vérité), Friesland (wroginge) und im sächsischen Rechtsgebiet¹³, auch in Norditalien¹⁴.

VII. Das Mittelalter steigert wiederum den Formalismus und die Gefahr im Rechtsgang. Auch das Beweisverfahren behält seinen formalen Charakter. Der Zeugenbeweis gewinnt jedoch weiteren Boden¹⁵, und der Inquisitionsbeweis kommt auch außerhalb des Königsgerichts vor. Die Ordalien sind seit 1215 von der Kirche verboten, halten sich aber bis zum Ausgang des M.A.¹⁶ — Die peinliche Klage wird regelrecht mit Gerüste erhoben. Sofern weder handhafte Tat (Sachf. Sp. II, 35) noch kampfliche Ansprache vorliegt, kann der Beklagte sich mit Eidhelfern reinigen. Gegen Abwesende gewinnt das Achtfverfahren besondere praktische Bedeutung¹⁷. Wer auf mehrmalige Ladung nicht erscheint, wird verfestet. Wird er in der Folge ergriffen, so geht das Urteil wie bei handhafter Tat ihm stets an den Hals. Lösung und Schelte gibt es nicht. Die Verfestung wird weiter zur Reichsacht und zur Oberacht mit Friedlosigkeit. — In einigen Städten finden sich Fälle des Anklagezwangs für den Verletzten; auch kommt Klageerhebung durch den Richter oder einen besonders bestellten Ankläger vor. Diese amtliche Klage ist subsidiär und präjudiziert dem privaten Klagberechtigten nicht.

VIII. Eigenartigen Charakter trägt die Beme in Westfalen, wo die karolingische Gerichtsverfassung sich länger erhielt. Die Bannleihe für die Freigrafen ging erst 1382/1422 vom König auf den Kölner Erzbischof als den Herzog von Westfalen über. Neben offenen Dingen

¹³ Nach Sachf. Sp. I 2, § 4 rügt der bürmeister auf dem Ding des gögrove und auf dem Bogding, vgl. III, 86. 91.

¹⁴ Zur Tätigkeit der Bauersprachen (Dorfsgemeindeger.) in Feldbrügesachen, Polizeivergehen und niederen Freveln s. Schröder 621. — Mit Ende des Mittelalters verschwindet das Rügeverfahren im wesentlichen. Die letzten Reste erhalten sich für Mark- und Feldfrevel an einigen Orten im Kurhessischen, Darmstädtischen, Hennebergischen und der Wetterau bis ins 18. Jahrhundert, in einigen anhaltischen Dörfern bis 1879. — Im Zusammenhang mit dem Rügeverf. steht auch die Entwicklung in der Normandie nebst England und Sizilien; Eb. § 3 I, § 5 I.

¹⁵ Das sächs. Recht verhält sich ablehnender. — Die Schreimannen bei handh. Tat verwandeln sich aus Eidhelfern in Tatzeugen. Die notorische Tat wird ähnlich der handhaften gerichtet. Gerichtzeugnis gibt es auch außerhalb des Königsgerichtes.

¹⁶ z. B. Klagspiegel bei Rod. Stinzing Geschichte der popul. Lit. des röm.-kan. Rechts. 1867, S. 404.

¹⁷ Hugo Meyer, StrVerf. geg. Abwesende, 1869, bef. S. 48—90.

stehen heimliche, zu denen nur die „Wissenden“ geladen werden. Überhaupt gewinnen diese Gerichte einen geheimbündhaften Charakter. Seit ca. 1400 sind die Stillgerichte allgemein, das offene Ding wird verdrängt. Soweit nicht handhafte Tat vorliegt, knüpft das Verfahren an das karolingische Rügeverfahren an. Die Freischöffen nehmen Anzeigen von Privaten entgegen und sind allein zur Rüge berechtigt. Wer in „vemwrogigen“ Sachen trotz Ladung ausbleibt, verfällt der Verwemung, die Oberachtwirkung beansprucht. Im Beweise ist Zweikampf und Gottesurteil ausgeschlossen. Eideshelfer können nur Freischöffen sein. Man überbietet sich gegenseitig bis zu 21 Eideshelfern. — Die ungeheuren Mißbräuche und Anmaßungen der Vemgerichte riefen seit Ende des 14. Jahrh. eine allgemeine Abwehr hervor, und um 1500 ist ihre Blüte geknickt¹⁸.

IX. Die Arten des Offizialprozesses, namentlich das Rügeverfahren, tragen einen exzeptionellen und subsidiären Charakter: sie weichen dem gewöhnlichen Verfahren, sobald der Verletzte als Kläger auftritt. Das steht z. T. anders in einigen der praktisch hochbedeutsamen Prozeßformen, mit denen man in Süddeutschland gegen schädliche (landschädliche) Leute einschritt.¹⁹ Hier beginnt auch der Anklageprozeß ein inquisitorisches Wesen anzunehmen, und auch in anderer Hinsicht wird dieses Verfahren für die gemeinrechtliche Entwicklung vorbildlich²⁰. Insbesondere hat sich als eine Fortbildung des Verfahrens um handhafte Tat das Überfiebnen des ergriffenen, aber nicht handhaften Verbrechens herausgebildet. Nach älteren süddeutschen Quellen kommt

¹⁸ Schröder⁵ 588 ff. Lindner Die Veme, 1888, S. 529 ff., 566 ff., 591 ff., 300 f., 473 f., 477 ff., 519 ff., 618 ff. — Einer der letzten Fälle ist die Hinrichtung des Kerstian Kerferink wegen Ehebruchs (1582 zu Münster, an der Dingstiege, Lindner S. 26, 605).

¹⁹ Der Ausdruck homo terrae nocivus, terrae damnosus (zuerst 1231 in Heinrichs VII. Statutum in favorem principum, nr. 16) soll nach v. Zallinger den Gewohnheitsverbrecher, besonders das städtische Gaunertum und die Raubritter, bezeichnen. Diese Auffassung und die Annahme, daß eine besondere Schädlichkeitskündigung derselben Leute stattgefunden habe (Schröder 796, Brunner Grundz. ⁴ 172) läßt sich nicht mehr halten. Sie ist widerlegt durch Knapp Zenten II, 464 ff. (dazu Rietischel ZtschSav. 29, 400), Knapp Das Überfiebnen, 1910 und R. D. Müller Zur Gesch. des peiml. Proz. in Schwaben im spät. M.A., 1910 (zu den beiden letzten vgl. die eingehende und kritische Besprechung von Planitz ZtschSav. 32, 529). Vgl. jetzt auch Brunner Grundz. ⁵ 183.

²⁰ So in der Trennung eines vorbereitenden Ermittlungsverfahrens von einer akkusatorisch ausgestalteten Schlußverhandlung, in dem Grundsatz der Heimlichkeit während der schließlich allein wichtigen Vorermittlungen, in der bis zum Übermaß steigenden Anwendung der Folter.

dies nur bei gewissen Delikten vor, hat sich dann aber vielfach zum ordentlichen Prozeß gegen schädliche Leute, d. h. gegen todeswürdige Verbrecher entwickelt. Jeder, der sich durch seine Tat aus dem gemeinen Frieden gesetzt und sein Leben verwirkt hat, kann auch noch lange nach der Verübung aufgegriffen und überfiebet werden. So entsteht ein neues Verfahren gegen den gefangenen Verbrecher, bei dem der Kläger nur nachzuweisen hat, daß der Festgenommene durch eine Missetat friedlos geworden und die Festnahme somit rechtmäßig ist. Es ist eine Klage mit Gerüste. Wahrscheinlich bringt von hier aus auch das Offizialprinzip in den Strafprozeß ein. Vor diesem Verfahren muß die Klage mit förmlicher Ladung stark zurücktreten: sie wird vornehmlich als Abwesenheitsverfahren sich gehalten haben²¹.

X. Die Urteilschelte fungiert im späteren M. A. durchaus als Rechtsmittel und geht von allen ordentlichen Gerichten prinzipiell an das Reichshofgericht bzw. an das seit 1415 auftauchende königliche Kammergericht. Daneben stehen infolge der Exemption der meisten Reichsstände territoriale Obergerichte, sowie städtische Oberhöfe. Ferner geht ein Rechtszug von den Niedergerichten (Gogerichten) an die Landgerichte (Grafengerichte)²². Wirkt auch die Schelte sachlich wie eine Berufung, so ist sie doch in Form, Legitimation, Zeitpunkt, innerem Wesen, Wiederholbarkeit von der römischen appellatio ganz verschieden.

§ 3.

Rezeption und Karolina.

I. Kanonisches Recht.

Wiener Beiträge zur Geschichte des Inquis.-Proz., 1827. Hinshius System des kath. Kirchenrechts, Bd. IV—VI. Rich. Schmidt Herkunft des Inquis.-Proz. 1902 (Festschrift der Universität Freiburg).

Das Verfahren auf *accusatio*, seit der Merowingerzeit mehr und mehr germanisiert, gilt in der Kirche als *modus procedendi ordinarius*. Daneben entwickeln sich unter dem Einfluß fränkischer Anschauungen Arten des Offizialprozesses; von Amts wegen wird, außer auf Klage in den bischöflichen Sendgerichten, eingeschritten: *per notorium* (rein

²¹ Planig a. O. betont wohl mit Recht, daß in der Befugnis zur Aufgreifung die besondere Bedeutung des Überfiebungsprozesses liegt, und daß deshalb v. Zallingers entwickelungsgeschichtliches Motiv, die Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechertums, auch fernerhin beizubehalten sei. Denn das Bedürfnis, sich über die persönliche Freiheit hinwegzusetzen, wird gegenüber den professionellen Verbrechern am stärksten hervorgetreten sein.

²² Franflin II 204 ff. Schröder 559, 566, 614, 695, 794.

exekutives Vorgehen, ähnlich wie bei handhafter Tat), per denunciationem (evangelicam, nach Matth. 18, 17), per infamiam (Untersuchung des bösen Leumunds), per exceptionem (führt nicht zur Strafe). Innocenz III. führt nach dem Vorbild der Normannenkönige in Sizilien¹ Reformen ein, die dem Einschreiten ex officio einen generellen und einheitlichen Charakter geben und durch das 4. later. Konzil 1215 bestätigt werden. Zum Reinigungsseid wird erst geschritten, wenn die vom Richter vorzunehmende inquisitio nicht zur Gewißheit führt. Andernfalls erfolgt Verurteilung zu geringerer, als der ordentlichen Strafe (poena extraordinaria). Dem Beschuldigten werden die Anklagepunkte (capitula), die Namen der Zeugen und ihre Aussagen mitgeteilt; die Verteidigung ist frei. Abweichungen gelten im Rezerprozeß (inquisitio haereticae pravitatis)².

II. Die italienische Praxis.

Brunnenmeister Quellen der Bambergenis, 1879. Rohler Studien II—VI. Harard Justice criminelle au 16 ieme siècle, 1868. Kantorowicz Gandinus, I 1907. E. Mayer Ital. Verfass.-Gesch. v. d. Gothenzeit bis z. Junstherrschaft. 2 Bd. 1903.

Die Doktrin der Kanonisten (Tancredus † 1234, Durantis † 1296) wird von den Legisten (Roffredus † 1250, Rolandus de Romanciis † 1284, Albertus Gandinus † 1290, Jacobus de Belvisio † 1335, Bartolus † 1357, Baldus † 1400, Angelus Aretinus † 1450, Clarus † 1575) aufgenommen und fortentwickelt. Bei ihrer Einführung in die Praxis der Territorien trifft sie mit den germanischen Ansätzen zu einem Offizialverfahren zusammen. Die Stadtrechte (Como, Mailand, Bergamo, Padua) weisen ein inquisitorisches Einschreiten, etwa wegen Münz-, Urkundensfälschung, Landfriedensbruch, z. T. auch unter Verwendung der Folter (zuerst wohl Bologna 1250) auf. Der kirchliche Inquisitionsprozeß stellt nur eine der verschiedenen partikulären Ausgestaltungen der gleichen Rechtsgedanken dar³. Unter Verdrängung sowohl des römischen Akkusationsprozesses, an dessen theoretischer Alleinherrschaft die Glossen noch festhielt, wie des germanischen, der dem

¹ Diesen Nachweis hat R. Schmidt erbracht. Die Constitutiones Regni Siculi (1231, Friedrich II.) sind nicht Nachahmung, sondern ihrem auf Rüdiger II. und Wilhelm zurückgehenden Inhalt nach Vorbild des kanonischen Verfahrens. Bedenken hiergegen v. Voltolini Ztsch. Sav. 25, 348. Zechbauer Das Malische Strafr. Siziliens, 1908.

² Die Namen der Denunzianten und der Zeugen werden nicht mitgeteilt, ihre Aussagen nur in verstümmelter Gestalt; im Anschluß an die Vorschriften des römischen Rechtes über das crimen laesae majestatis wird die Tortur angewendet.

³ Maßgebend R. Schmidt Herkunft, sub VI.

erstarrenden öffentlichen Interesse⁴ an der Verfolgung der Verbrechen nicht gerecht werden konnte, wird der Inquisitionsprozeß gemeines italienisches Recht. Als Weiterbildungen sind hervorzuheben: 1. Die inquisitio wird einheitlich, das Einschreiten auf denuntiatio und notorium wird darunter einbezogen. 2. Das Inquisitionsverfahren ist bei allen Verbrechen anwendbar. 3. Der Reinigungseid ist im wesentlichen durch die Folter verdrängt. 4. Die indicia (Verdachtsgründe) werden klassifiziert, je nachdem sie zur Folter ausreichen oder nicht. 5. Der Satz, daß die inquisitio nur zu außerordentlicher Strafe führen kann, wird beseitigt. 6. Man unterscheidet inquisitio generalis (praeparatoria), in welcher dem noch nicht auf eine bestimmte Person konzentrierten Verdacht nachgegangen wird, und inquisitio specialis (in certam personam), die mit dem decretum ad inquirendum und Haftanordnung beginnt, eidliches Zeugenverhör und sonstige eigentliche Beweisaufnahme befaßt und mit der Aburteilung endet. 7. Die Freisprechung braucht keine endgültige zu sein; es ist absolutio ab instantia, einstweilige Losprechung, möglich: vorläufige Einstellung des Verfahrens, das jederzeit wieder in Gang gesetzt werden kann. 8. Daneben gibt es auch Fälle der poena extraordinaria. 9. Die Folter darf unter Umständen wiederholt werden. Bei der Rezeption in Deutschland⁵ sind von diesen Sätzen die Hauptpunkte 1—5; die Sätze 6—9 sind erst später teilweise aufgenommen worden. Der italienische Prozeß dringt zuerst ein in der Wormser Reformation (1498) und den Halsgerichtsordnungen für Tirol (1499) und Radolfzell (1506), von denen die letzte einen öffentlichen Ankläger kennt. Das einheimische Recht wird beiseite gelassen, der Akkusationsprozeß ist ersichtlich ohne praktische Bedeutung, die Tortur ist gestattet. Als wichtiges Vehikel der Rezeption dienen auch die Darstellungen durch die Halbgelehrten; vor allem ist hervorzuheben der zweite Traktat des Klagespiegels (verfaßt etwa 1425, zuerst gedruckt etwa 1470, herausgegeben 1516 von Sebastian Brant), der sich auf Roffredus und Gandinus stützt und scharf gegen die Gottesurteile auftritt.

III. Die Carolina.

Stिंगing Gesch. der dtsh. RWiff. I 607 ff. Zöpfl Das alte Bam. Recht als Quelle d. Carolina, 1839. Güterbock Entstehungsgeschichte der Carolina, 1876. Brunnenmeister Quellen der Bambergensis, 1879. Güterbock Zur

⁴ Seit dem 14. Jahrh. wirkt mehrfach ein Fiskal als öffentlicher Ankläger mit.

⁵ Stिंगing Popul. Literatur des röm.-kan. Rechts, 1867. Stölzel Entwicklung des gelehrten Richtertums, 1872. v. Below Ursachen der Rezeption, 1905.

Redaktion der Bambergensis, 1910. Kohler und Scheel Die Karol. und ihre Vorgängerinnen: Bd. I. Die PGO. Karls V. (nach neu entdeckter Handschr.); Bd. II. Die Bam. HGD. (mit 22 Abbildungen); Bd. III. Die Bam. HGD. in niederdeutscher Übersetzung. Halle 1900, 1902, 1904. Scheel Joh. Frhr. zu Schwarzenberg, 1905. Schötenjact Strafr. der Car., 1904.

Johann Freiherr zu Schwarzenberg und Hohenlandsberg (1463 bis 1528), ein als Patriot, als volkstümlicher Schriftsteller und als Anhänger der Reformation hervorragender Mann, erfaßte zuerst die gesetzgeberische Aufgabe seiner Zeit. Er gab⁶ dem Bistum Bamberg, wofelbst er Vorsitzender des Hofgerichts war, 1507 die Bambergische HGD. (CCB., Constitutio Criminalis Bambergensis; mater Carolinae), ein Gesetz- und Lehrbuch, das die süddeutsche Praxis mit der italienischen Doktrin, wie sie aus der populären Literatur und aus der Wormser Reformation ersichtlich war, zu einem organischen, als gemeines Recht⁷ zu betrachtenden Ganzen verschmolz. Die CCB. diente der Peinlichen oder Halsgerichtsordnung Karl V. (PGO., HGD., CCC. = Constitutio Criminalis Carolina) zum Vorbild⁸. Dieses hochbedeutsame Werk der Reichsgesetzgebung hatte zufolge der sog. salvatorischen Klausel („doch

⁶ Er brauchte und benutzte den Rat Rechtsverständiger, da er selbst kein Latein verstand. Es ist nicht alles in der CCB. aus einem Guß und manches auch aus fremder Feder, wie Güterbotz Red. der Bam., zeigt. Besonders wichtig ist, daß das „Annehmen der Übeltäter von Amtswegen“ erst später eingefügt ist: daß Klagen von Amtswegen wird als Art des Akkusations-, nicht des Inquisitionsprozesses konstruiert.

⁷ Dieser Tendenz verdankt die CCB. ihre weite Verbreitung: niederdeutsche Übersetzung von Hermann Barkhusen, Rostock 1510, Einführung in Anspach und Bayreuth 1516 als Brandenburgische HGD. (soror Carolinae).

⁸ Entwürfe: I. Worms 1521; II. Nürnberg 1524; III. Speyer 1529; IV. Augsburg 1530. Abschluß Regensburg 1532. Die Druckausg. von Jvo Scheffer, Mainz, Hornung 1533 (sog. Princeps) ist recht fehlerhaft. Daher haben Kohler-Scheel jene Kölner Hdschr. zugrunde gelegt, die angebl. bei den Schlussverhandlungen auf dem Reichstag zu Regensburg vorgelegen hat und mithin die endgültige Fassung, so wie sie in den RAkten eines einzelnen Reichsstandes sich befand, wiedergibt. Der Wert des Manusk. ist sehr heftig bestritten worden; vgl. zu dieser Karolinenkontroverse einerseits Binding Grundr. des Strafr., 7. Aufl., S. 32. Arth. Hering Die im hist. Arch. der Stadt Köln aufgeführte Kar.-Hdsch. R. 1, Dff., Spz. 1904. Schreuer ZfchSav. 26, 341. Engelmann GerS. 68, 76, andererseits Scheel DffZtg. 05, 494. Kohler Arch. 49, 66, 50, 59, 51, 152, 53, 121; dazu über kleinere neue Furde berichtend 56, 12, 57, 273, 59, 65. Nachdem jetzt feststeht, daß der Reichsstand, in dessen Akten das Manusk. war, nicht der Kurfürst von Köln (so Arch. 50, 60), sondern „bekanntlich“ die Reichsstadt Köln (Arch. 56, 12) gewesen ist und deren Anteilnahme an dem Gesetzgebungswerk auch klarer hervortritt, scheint es gewagt, noch länger zu bestreiten, daß die Hdschr. R 1 auch wirklich in Regensburg gewesen ist.

wollen wir durch diese gnedige Erinnerung Churfürsten, Fürsten und Ständen von jenen alten wolherbrachten rechtmässigen und billigen gebräuchen nichts benommen haben“⁹) im wesentlichen nur die Bedeutung subsidiären gemeinen Rechts¹⁰. Um auf die Anwendung der Kaiserlichen Rechte einigermaßen rechnen zu können, ist die Scheidung zwischen Richter und Urteiler aufgegeben und wird vielfach Ratsuchen (Aktenversendung an Obergerichte oder Juristenfakultäten zur Zwischenentscheidung über die Peinliche Frage oder zur Endentscheidung) angeordnet. Im Verfahren gelten die Grundzüge der Schriftlichkeit und der Heimlichkeit. Auf Antrag wird allerdings ein öffentlicher „endlicher Rechtstag“ abgehalten: in Wirklichkeit nur ein Publikationstermin. Die P.G.D. geht äußerlich von dem Regelfalle des Akkusationsprozesses aus, aber innerlich nimmt der Prozeß keine Rücksicht auf den privaten Ankläger, sondern betrachtet ihn als lästig und sucht ihm das Auftreten zu verleißen¹¹. Ziel des Verfahrens ist die „Erfahrung der Wahrheit oder Gerechtigkeit“, sein Betrieb liegt in der Hand des Richters. Was die Beweislehre angeht, so erfolgt Verurteilung 1. auf eigen Bekennen oder 2. auf Beweisung durch zwei oder drei klassische Zeugen (Art. 65 ff.; ohne Tortur auch bei Leugnen, Art. 69). Auf bloße Indizien wird nicht verurteilt (Art. 22), wohl aber gefoltert, falls die „Anzeigungen“ gehörig bewiesen und „genugsam“ sind (Art. 23—44), doch ergeht vorher besondere Aufforderung (Art. 47), Entlastungsbeweise und Einwendungen gegen die Tortur vorzubringen. Gesteht der Gefolterte nicht, so wird er freigesprochen. Gesteht er, so erfolgt eine Prüfung der Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses: bejahenden Falles ergeht Verurteilung zur ordentlichen Strafe. Im Falle der Verneinung oder bei Widerruf darf die Peinliche Frage wiederholt werden (Art. 55). Rechtsmittel im eigentlichen Sinne gibt es nicht¹².

⁹ Fassung nach Güterbock Entsteh.Gesch., S. 193. In den Drucken „an“, nicht „von“.

¹⁰ Zwingendes Recht enthält die CCC., sofern sie etwas als Mißbrauch bezeichnet (Art. 218), und in einigen anderen Punkten, so hinsichtlich der Verwendung der Marter oder Peinlichen Frage (Art. 61).

¹¹ Eingehender Rosenfeld Nebenlage, 1900, S. 37 ff. Äußerlich ist allerdings die Entscheidung noch nicht zugunsten des „fremdländischen Inquisitionsprozesses“ getroffen, Schötenjack S. 95 ff.

¹² Der Speyerer Entw. 1529, Art. 226 wollte die in Zivilsachen in der Rezeption befindliche röm. Appellatio für Strafsachen direkt verbieten. In Augsburg strich man das Verbot, Güterbock Entsteh.Gesch., S. 146. Kohler-Scheel I, S. 115. Gleichwohl blieb durch das Schweigen in Verbindung mit der inneren Struktur des Carolinaprozesses die Rezeption unterbunden; Eb. 18 R. 7.

§ 4.

Der gemeine Inquisitionsprozeß bis ins 19. Jahrhundert.

Stinzing Gesch. d. dtsh. RWiss. I 630 ff., II 55 ff. Hälschner Gesch. des brandenb.-preuß. Strafr., 1855. Stobbe Gesch. der dtsh. Rechtsquellen II 253 ff. Kiezler Hexenproz. in Bayern, 1896. Hauffen Zauberwahn, Inquis. und Hexenproz. im M.A. u. die Entsteh. der großen Hexenverfolgung, 1900. Ortloff Der fiskalische StrProz., 1859. Böhlau Der mecklenb. Crim.-Proz., 1867.

I. Im 16. und 17. Jahrhundert setzt sich bei dem unglaublichen Tiefstand der Doktrin, die, unfähig, das nationale Gesetzeswerk zu erfassen, völlig von Italien abhängt, die Rezeption des italienischen Prozesses fort (s. S. 14 Z. 6—9), so daß also auch jetzt erst die Loßsprechung von der Instanz auskommt¹. Maßgebend für ganz Deutschland werden die bedeutenderen Leistungen Sachsens auf legislativem und wissenschaftlichem Gebiete, so die Sächsischen Konstitutionen (1572) des Kurfürsten August und vor allem die Practica Nova (Imperialis Saxonica rerum criminalium, 1635), das Hauptwerk von Benedikt Carpzwow (1595—1666).

II. Die Carpzwowsche Beweislehre unterscheidet leichtere und schwerere Verbrechen. Bei ersteren findet keine Tortur statt: liegen dringende Indizien (*violenta, urgentia ac certa in tantum ut vix negari possit crimen*) vor, so tritt *poena extraordinaria* ein; für geringere Indizien wird am Reinigungsseid festgehalten². Bei schwereren Verbrechen wird unterschieden, ob genugsame Indizien vorliegen oder nicht. Reichen sie nicht aus, so wird der Reinigungsseid auferlegt, dessen Leistung zu einstweiliger Loßsprechung und dessen Weigerung zur Tortur führt. Zu dieser wird sofort geschritten, wenn die Indizien ausreichen. Wird in der Tortur ein Geständnis abgelegt und nachher freiwillig wiederholt, so ergeht Verurteilung zur ordentlichen Strafe; wird es dagegen nachher widerrufen, so darf zweimal, bei *crimina atrocissima* dreimal gefoltert werden. Wird kein Geständnis abgelegt, oder ist sonst die Tortur erschöpft, so wird der Beschuldigte einstweilen loßgesprochen, beim Auftauchen neuer Indizien mit *poena extraordinaria* belegt. Aller Regeln ledig ist das Verfahren wegen *delicta excepta*, also namentlich der Hexenprozeß.

III. Die letzten wichtigen Modifikationen des Inquisitionsprozesses sind die Gesetzbücher von Österreich (1803), Preußen (1805), Bayern (1813). Inzwischen sind beträchtliche Änderungen im Verfahren ein-

¹ so auch Schötenfack 85 ff. (bestritten).

² Wird er geschworen — Freisprechung; wird er nicht geschworen — Verurteilung zu außerordentlicher Strafe.

getreten. 1. Der Unterschied zwischen General- und Spezialinquisition, die Fäsur im Verfahren, ist untergegangen: man verlegt das Verhör des Beschuldigten als *summaria inquisitio* in den ersten Teil und gestattet auch die Verhaftung vor vollständig festgestelltem Tatbestand (Preuß. § 206). 2. Der wichtigste Schritt und fast der einzige Fortschritt ist die Aufhebung der Folter: in Preußen 1754 und 1756³, in Österreich 1776 (in der CC. Theresiana 1768 noch beibehalten), in Bayern 1806 (im Codex juris Bavarici 1751 noch beibehalten⁴). 3. Gleichwohl galt weiter der Satz: *confessio regina probationum*; die Überführung ist die Aufgabe des Inquirenten, die er durch Konfrontationen, Überraschungen, Lügen und Vegetationen aller Art zu erreichen sucht. Der Angeklagte, dem eine „Defension“ nicht überall gestattet wird, ist zu wahrheitsgemäßen Aussagen verpflichtet und wird durch sog. Lügenstrafen (besonders körperliche Züchtigung) dazu angehalten⁵. 4. Die Zulässigkeit der *poena ordinaria*, auf bloßen Indizienbeweis hin, wird von der Doktrin verneint, von den österreichischen und bayerischen Gesetzen⁶ bejaht; mit Ausnahme der Todesstrafe. 5. Es werden Rechtsmittel zugelassen, nämlich neben der durch Carpzow in Aufnahme gebrachten „weiteren Verteidigung“ (*remedium ulterioris defensionis*, in Verbindung mit Aktenversendung) die durch einen letzten Rezeptionsakt im Anfang des 19. Jahrhunderts wieder in die gemeinrechtliche Doktrin eingebrungene Appellation⁷.

IV. Das bleibende Verdienst des Inquisitionsprozesses ist die Erkenntnis, daß die Verfolgung der Verbrechen Staatssache ist; wir haben

³ Die Verordnung vom 3. Juni 1740 ließ die Tortur noch zu bei *crimen laesae majestatis*, Landesverrätherei, großen Mordtaten, wo viele Menschen ums Leben gebracht, oder viele Delinquenten, deren Konnexion herauszubringen nötig, kompliziert sind. — Letzter vereinzelter Anwendungsfall 1752.

⁴ In Württemberg 1806, Thüringen 1817—1819, Hannover 1822, Gotha 1828; in Baden gänzlich 1831 (Neues Arch. d. Crim.R. 12, 650). In Schwyz ist 1821 noch in scheußlichster Weise, in Zug noch 1869 gefoltert worden; v. Grebel Aufheb. des Geständn.-Zwanges i. d. Schweiz, 1900, S. 50 ff., 57.

⁵ Preuß. §§ 292—297. Bayern Art. 192: vor Anwendung einer Ungehorsamsstrafe dem Inquisiten deutlich und umständlich vorzuhalten, daß die Züchtigung ihn nicht darum treffe, um ein Geständnis seiner Schuld zu erpressen (!).

⁶ In Preußen in Verordnungen Friedrichs anfangs bejaht, später bezweifelt; Crim.-Ddg. 1805 §§ 405, 409, 413 kennt für diesen Fall nur außerordentliche Strafe.

⁷ Daneben *restitutio in integrum* und *querela nullitatis insanabilis*, insbesondere wenn das Urteil *contra jus in thesi clarum* verstößt. Dann liegt gewissermaßen Rechtszweigerung vor. Daher gelten die *privilegia de non appellando* nicht für die Nullitätsklage. (R. Kammerger.Ddg. 1555, II 23, § 5.)

die Anschauung, daß aus dem Verbrechen dem Staat ein öffentlich-rechtlicher Strafanspruch erwächst, als unverlierbaren Bestandteil in unser Rechtsbewußtsein aufgenommen. Doch überwiegen die Übelstände jenes Verfahrens; es war schwerfällig und von unendlicher Dauer, die Klassifikation der Indizien war unlöslich, dem erkennenden Gericht fehlte jede unmittelbare Anschauung, die Lage des unschuldig Inhaftierten war fast hoffnungslos, die poena extraordinaria und die absolutio ab instantia liefen den einfachsten Grundsätzen der Gerechtigkeit zuwider. Es kann daher nicht Wunder nehmen, daß die liberale Bewegung um die Mitte des 19. Jahrhunderts aufs lebhafteste nach Reformen im Strafprozeß verlangte. Sie lassen sich unter die Schlagworte bringen: Öffentlichkeit, Mündlichkeit, Anklageprozeß, Geschworenengerichte. Man wendete dabei die Blicke vor allem auf das Vorbild Frankreichs und nahm mit der Reform eine Rezeption unmittelbar des französischen und mittelbar des englischen Strafprozesses vor. Aus dem letzteren interessiert uns daher das Geschworenengericht, aus dem ersteren auch die Figur des Staatsanwalt, die Voruntersuchung und die „Trichotomie“.

§ 5.

Der reformierte deutsche Strafprozeß.

I. Das englische Recht.

Für das Verständnis der Entwicklung ist grundlegend Brunner Entstehung der Schwurgerichte, 1872. — Glaser Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren, 1866. James Fitzjames Stephen History of the Criminal Law of England, 3 Bde., 1883 (bes. Bd. 1). Blackstone, Commentaries on the laws of England, Bd. 4. Stephen-Jenks New Commentaries on the laws of England 14. ed., 1903. Bd. 4, Kap. 10 bis 22. Kenny Outlines of Criminal Law (Buch III, IV) 1904. Kenny Cases (Teil III) 1903. Harris Principles (Buch III, IV) 10. ed., 1904. Archbold Pleading, Evidence and Practice. 23. Ed., 1905. — Weidlich Engl. StrProzPrax. und deutsche StrProzRef., 1906. Mendelssohn Bartholdy Imperium des Richters, 1908. Verf., Engl. Ger.Wesen in Court of Criminal Appeal (dazu Beling Ztsch. 30, 957). Hartmann StrafPflege in Amerika, 1906. Gerland Die engl. Ger.-Verf., systemat. Darstell., 1910.

Die fränkische inquisitio in ihren beiden Gestalten (oben S. 9 N. 11) — als Anklagejury (Rügefeschworene) in Strafsachen, und als Beweisjury in Zivilsachen — blieb in dem 912 abgetretenen Gebiete Neuftriens unter der Herrschaft der Normannen erhalten und ging mit diesen (wie nach Sizilien) auch 1066 nach England hinüber. Seit dem 12. Jahrhundert kommt die Beweisjury auch im Anklageprozeß in Strafsachen

vor, sofern der Beschuldigte sich, um das Gottesurteil zu vermeiden, auf das Zeugnis seiner Gemeindegengenossen beruft (se ponit super patriam) und gegen Gebühr ein dies Beweismittel zulassendes Breve des Herzogs oder Königs erwirbt¹. Diese jurata ist nur Unschuldbeweis, Beweis für den Beschuldigten.

A. Der englische Strafprozeß wird eröffnet entweder durch Anklage (appellare, appeal = kampfliche Ansprache, 1819 aufgehoben)² oder durch Rüge (rectare, indictare, indictamentum, indictment, praesentamentum). Die Rügejury antwortet in der Stärke von 12 Geschworenen für jede Hundertschaft uno ore auf die Frage des justitarius itinerans oder des vicecomes. Seit dem 14. Jahrhundert tritt anfangs daneben, später unter Verschwinden der Hundertschaftsjury die Grafschaftsjury von 24 (jetzt 23) Geschworenen auf (grand enquest, grand jury). An diese Große Jury wendet sich der Anzeiger (prosecutor) anfangs formlos, seit dem 15. Jahrhundert mit einer Anklageschrift (bill of indictment), die er im Namen der Krone³ einreicht. Wird diese als „true bill“ befunden, so gilt sie als Rüge (indictment) durch die jurata⁴. In dieser nach Beweisaufnahme⁵ ergehenden Entscheidung liegt die Überweisung zur richterlichen Untersuchung (commitment for trial).

B. Die Beweisjury wird zur Urteilsjury, die heute in allen Strafsachen ihr Verdikt abgibt⁶. Sie wird zunächst von den Anm. 1 erwähnten Rekognitionssällen als ordentliches Beweismittel des Angeklagten herübergenommen; das Breve wird seit 1215 (Magna Charta) gratis erteilt und ist seit 1221 überhaupt nicht mehr nötig. Seit Auf-

¹ In einigen Zivilsachen wird die inquisitio (enquête, recognitio) zu einem ordentlichen Beweismittel (Mitte des 12. Jahrh.). Dies geschieht durch Saßung (assisa) Heinrichs II. Danach heißt in England die inquisitio selbst assisa. Seit dem 14. Jahrhundert wird ferner in England Einstimmigkeit der 12 Geschworenen verlangt. In beiden folgt die Strafjury allmählich nach.

² Anlaß war der Fall Abraham Thornton vgl. Neuer Pitaval, Bd. 21, S. 321–356.

³ Daher heißt die Strafsache Crown Case, z. B. Rex (Regina) versus Shawe, R. v. Rogers; der Belastungszeuge Witness of the Crown.

⁴ Nur Belastungsmaterial wird der Grand Jury vorgelegt.

⁵ Aus eigener Wissenschaft rügt z. T. die Coroner's Jury (Leichenschau).

⁶ Außer den leichteren, in denen ein abgekürztes Verfahren vor einem Friedens- oder Polizeirichter Platz greift: offences punishable upon summary conviction (Gegenf. indictable offences). Die Jury tritt ferner nicht in Funktion, wenn der Angeklagte sich sogleich schuldig bekennt (plea of guilty, Keunig 467). Beim Wahrspruch ist die Jury an die Belehrung (charge) des Richters gebunden, namentlich in Rücksicht der Beweisregeln (law of evidence).

hebung der Gottesurteile (1219) ist die Beweisjury einziges Reinigungsmittel: man muß aber leugnen und sich auf sie berufen⁷. Die Geschworenen antworten aus eigener Wissenschaft, die Nichtwissenden werden eventuell ausgeschlossen⁸. Da ihre eigene Information jedoch meist nicht ausreicht, so findet seit 1530 auch Beweisaufnahme (evidence) vor ihnen statt und wird so zur Regel, daß seit 1650 kein Geschworener seine außergerichtliche Information berücksichtigen oder den Mitgeschworenen sein Wissen zur Sache mitteilen darf. Da seitdem der Wahrspruch stets nur auf Grund der evidence stattfindet, so ist nunmehr die Beweisjury zur Urteilsjury geworden. Die Aufnahme des Ent- wie Belastungsbeweises wird obligatorisch, im Geschworeneide wird der geänderten Aufgabe Rechnung getragen, und 1825 fällt die letzte Reminiszenz an die Beweismittelnatur: das Erfordernis der Nachbarschaft mit dem Angeklagten.

II. Das französische Recht.

Esmein Hist. de la procéd. crim. en France, 1882. Garraud Traité théorique et pratique d'instr. crim. et de procéd. pén. I, 1907. Garraud Précis, 101908. Rivière, Hélie, Pont Code d'instr. crim. et C. p. annotés, 1903.

A. Dasjenige Institut, wodurch Frankreich für den modernen Strafprozeß vorbildlich geworden, ist die Staatsanwaltschaft. Schon im 14. Jahrhundert trat ein Mandatar, procureur du roi, zur Wahrung des fiskalischen Interesses an Geldstrafen und Konfiskationen im Strafprozeß auf. Er wurde zum Beamten, als ihm die Prozeßführung für Private verboten wurde. Die so entstandene und seit 1553 bei jedem

⁷ Wer leugnet, aber nicht auf die jurea sich beruft, wird verurteilt; wer gesteht, desgl. Schweigen ist unerlaubt und wird seit 1274 mit der peine forte et dure bestraft. Das judgment hierauf lautete nach Blackstone (IV ch. 25): „that the prisoner be remanded to the prison from whence he came; and put into a low dark chamber; and there be laid on his back, on the bare floor, naked, unless where decency forbids; that there be placed upon his body as great a weight of iron as he could bear, and more; that he have no sustenance, save only, on the first day, three morsels of the worst bread; and on the second day, three draughts of standing water, that should be nearest to the prison door; and in this situation this should be alternately his daily diet, till he died or till he answered.“ Nicht zu antworten, hatte oft einen Sinn, weil Kinder verurteilter Verbrecher ihres Erbes verlustig gehen konnten. Das zu-Tode-Pressen war wohl erst seit 1406 gebräuchlich. Aufgehoben ist die peine forte et dure erst 1771. Sie war auch nach Nordamerika übernommen worden.

⁸ Die 12 Männer der kleinen (petty) Jury müssen auch heute übereinstimmen; ebenso 12 von den 23 der Grand Jury.

Gericht bestehende Behörde heißt *ministère public*. Ihre Aufgaben sind seit Ludwig XII. (1498): Entgegennahme von Denunziationen; Mitwirkung bei der Untersuchung; Stellung von Anträgen hinsichtlich der Strafe; Vollstreckung des Strafurteils; Aufsicht über den Geschäftsgang der Justizbehörden einschließlich der Richter. Auch heute ist das *ministère public* streng monokratisch (*un et indivisible*) und hat außer zivilprozessualen (Gutachten über Nichtigkeitsbeschwerden) und den eigentlichen strafprozessualen noch administrative, beaufsichtigende Funktionen (im Gegensatz zu ÖB. 152 S. 2). Sein oberster Beruf ist, über die Wahrung der Gesetze in der Rechtspflege zu wachen.

B. Auch in Frankreich mußten die fränkischen Institute dem italienischen Inquisitionsprozeß weichen und seit Ludwigs XIV. *Ordonnance criminelle* (1670) war dies heimliche schriftliche Verfahren das ordinariische. Die Revolutionszeit brachte Wandel. Die Geschwornengerichte, schon von Montesquieu empfohlen, wurden durch die konstituierende Nationalversammlung nach englischem Muster übernommen (1791), sowohl Anklage- wie Urteilsjury. Da sie bald in argen Mißcredit gerieten, wurde im *Code d'instruction criminelle* (Nov./Dez. 1808) nur die letztere beibehalten, auch sie nur dank dem persönlichen Eingreifen Napoleons.

C Dem Code ist eigentümlich die Dreiteilung der Verbrechen und der Strafgerichte: *crimes — cours d'assises; délits — tribunaux correctionnels; contraventions — tribunaux de simple police (juge de paix)*. Nur bei den leichtesten Strafsachen geschieht die Klageerhebung durch *citation directe* vor das erkennende Gericht, sonst erfolgt Voruntersuchung vor dem *juge d'instruction*, 1897 kontradiktorisch gestaltet. Der Beschuldigte heißt *prévenu*. Der Abschluß erfolgt durch Verweisung (*renvoi*) vor das Zuchtpolizeigericht, oder bei Schwurgerichtssachen als *mise en accusation* durch die *chambre d'accusation*. Der Beschuldigte heißt jetzt *accusé*. Für die Hauptverhandlung gilt: die Anklageschrift wird verlesen, der Präsident leitet die Verhöre, auch bei Geständnis ergeht die Beweisaufnahme und Wahrspruch (*déclaration*), auf die *débats* folgt ein nicht bindendes *résumé* des Präsidenten (erst seit 1881 ohne Beweiswürdigung); die Geschwornen urteilen „*souverän*“ nur nach ihrer *intime conviction* über die Schuldfrage und über *circonstances atténuantes*; Stimmenmehrheit entscheidet.