



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

### **Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

### **About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>

ANDOVER-HARVARD LIBRARY



AH 4REB /

Harvard Depository  
Brittle Book

939

*Palimpsest*

יהוה





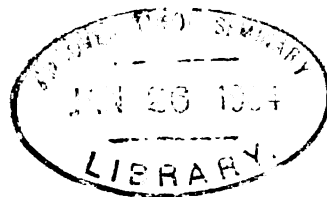


**DIE HERKUNFT**  
DES  
**INQUISITIONSPROCESSES**

VON

**DR. RICHARD SCHMIDT**  
PROFESSOR IN FREIBURG.

SONDERABDRUCK AUS DER FESTSCHRIFT DER UNIVERSITÄT FREIBURG  
ZUM FÜNFZIGJÄHRIGEN REGIERUNGSGEBURTSTAG SEINER KÖNIGLICHEN HOHEIT  
DES GROSSHERZOGS FRIEDRICH.



**FREIBURG I. BR. UND LEIPZIG.**  
FR. PAUL LORENZ, VERLAGS-BUCHHANDLUNG.

1902.

57. 417



**DIE HERKUNFT**  
DES  
**INQUISITIONSPROZESSES**

VON

**DR. RICHARD SCHMIDT**  
PROFESSOR IN FREIBURG.

SONDERABDRUCK AUS DER FESTSCHRIFT DER UNIVERSITÄT FREIBURG  
ZUM FÜNFZIGJÄHRIGEN REGIERUNGSGEBURTSTAG SEINER KÖNIGLICHEN HOHEIT  
DES GROSSHERZOGS FRIEDRICH.

---

**FREIBURG I. BR. UND LEIPZIG.**  
**FR. PAUL LORENZ, VERLAGS-BUCHHANDLUNG.**  
**1902.**





54, 414

## I. Die deutsche Strafprocessreform und der Inquisitionsprocess.

Der badische Staat rühmt sich mit gutem Grunde, dem übrigen Deutschland auf dem Wege zu den beiden volksthümlichsten Errungenschaften eines verfassungsmässigen Lebens vorangegangen zu sein; im Wettstreit mit Bayern hat er sich 1818 als das erste der deutschen Territorien zum Besitz des Staatsgrundgesetzes und des Gesetzgebungskörpers, der Verfassungsurkunde und der Volksvertretung, durchgearbeitet. Es war die letzte That des sterbenden Grossherzogs Karl, dass er einer Bevölkerung, die unausgeglichen und buntgemischt noch im politischen Zusammenwachsen begriffen war, diese ersehnten constitutionellen Güter darbot. Er unternahm sie in einer Zeit, in der sich der Osten unseres Gesamtvaterlandes soeben anschickte, noch einmal mit Entschiedenheit von den constitutionellen Strömungen ab- und in absolutistische zurückzulenken, und unter den schwierigen Verhältnissen, die sich aus den conträren Einflüssen der preussisch-österreichischen Reaction einerseits und des unruhigen französischen Nachbarn andererseits ergaben, vollbrachte die Regierung der beiden folgenden Fürsten, des Grossherzogs Ludwig und des Grossherzogs Leopold, die Aufgabe, die parlamentarischen Functionen mit dem Mechanismus der Staatsverwaltung und dem Leben des Volkes zu verschmelzen<sup>1</sup>.

Aber auch Baden hat die Erfahrung machen müssen, dass lediglich mit Verfassungsurkunde und Parlament der Rechtsfrieden des bürgerlichen Daseins noch nicht gewährleistet wird. Im Gegentheil ist seitdem immer klarer geworden, wie vom Bedürfnisstandpunkt des einzelnen Bürgers aus betrachtet die verfassungsmässige Sicherheit der Individuen und ihrer Interessenkreise von wesentlich anderen, von viel unscheinbareren Maassregeln abhängt. Das was das Leben des Hausvaters und des Geschäftsmannes, des Bauern, des Handwerkers, des Arztes, des Schriftstellers, des Künstlers bestimmt, das bleibt von der verfassungsmässigen Machtvertheilung der obersten Gewalten und von den Verhandlungen und Wandlungen einer parlamentarischen Körperschaft grossentheils unberührt. Was der Einzelne braucht, das ist in erster Linie die viel prosaischere Leistung der unteren Behörden, ist das prompte, thatkräftige und dabei maassvolle, sich selbst beschränkende Functioniren der Verwaltung und der Justiz. Von ihnen erwartet er die sichere Gewähr des Antheils an den gemeinsamen Culturgütern, den sicheren Schutz im eigenen Lebensgebiet gegen die Mitbürger und gegen die unvermeidlichen An-

<sup>1</sup> Vgl. hierüber ROSIN, Badisches Staatsrecht um 1826, aus dem Freiburger Festprogramm für Grossherzog Friedrich zum 70. Geburtstag (1896) S. 71 ff. WILHELM VAN CALKER, Das badische Budgetrecht I 1901 S. 41f.

forderungen, die der Staat im gemeinsamen Interesse an ihn zu stellen hat. In die organisatorische Thätigkeit aber, die erforderlich war, um der Bevölkerung diese Garantien des Rechtsstaats zu schaffen, treten die deutschen Territorien und trat auch Baden erst mit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts ein. Sie bildet eine neue Reformperiode, die für Baden mit der Regierung des Grossherzogs Friedrich zusammenfällt. Erst jetzt folgten einander allmählich, vielfach sich beeinflussend, der Aufbau der executiven Verwaltungsinstanzen — die Schaffung der Verwaltungsrechtspflege — die consequente Trennung von Justiz und Verwaltung und — das Mühevollste von Allem, — das durchdachte Ausfeilen der Civil- und der Strafjustiz; mit der Justizreform ging seit den siebziger Jahren die badische Organisation in der Processgesetzgebung des Reichs auf.

Weitaus im Vordergrund des allgemeinen Interesses hat innerhalb des Riesenwerks der Behördenreorganisation die Reform der Strafrechtspflege gestanden. Bei der Vielseitigkeit der Berührungen, in die auch der loyale Bürger, sei es als Verbrechensverdächtiger, sei es als Opfer eines Rechtsbruchs mit dieser alle Lebenskreise umspannenden Rechtsschutzmaassregel nur zu leicht gerathen kann, war hier auch dem kleinen Mann das Bedürfniss bis zu gewissem Grade verständlich, die Strafjustiz in ihrer Reinheit aus dem Gewirr persönlicher, bürokratischer, politischer Einflüsse, aus den Zufällen der Zweckmässigkeitsrücksichten aller Art herauszulösen, mit denen sie der absolute Staat umstrickt hatte. Die Aufgabe, ein Strafsystem und ein Strafverfahren zu schaffen, das dem Zweck eines wirksamen Schutzes der menschlichen Lebensgüter, aber auch nur diesem Zwecke dient, galt von je als die populärste der Aufgaben, die dem modernen Verfassungsstaat gesteckt waren. Auch auf diesem Gebiet übernahm Baden die Führung. Nur zeigte sich auch gerade am Beispiel Badens die Schwierigkeit und peinliche Langwierigkeit der Umbildung. Schon Anfangs der vierziger Jahre begann hier, in principieller Tiefe erfasst, die „Strafvollzugsreform“ und die Vorbereitung des Strafgesetzbuchs und der Strafprocessordnung. Durch stürmische Jahre nur verzögert, gedieh das grosse Werk 1851 zur praktischen Verwirklichung und damit zum vorläufigen Abschluss. Und doch hat es weitere 25 Jahre gedauert, bis sich die Rechtsgedanken, die jenen badischen Gesetzen zur Grundlage dienten, im Rahmen der gesetzgeberischen Justizbewegung ganz Deutschlands endgiltig durchsetzten und behaupteten, — und wiederum 25 Jahre mussten vergehen, bis auch innerhalb der Strafrechtspflege des deutschen Heeres die Idee der Gerechtigkeitspflege das einseitige Streben nach militärischer Disciplin mindestens im Princip überwand. Erst seit dem Herbst 1900 ist durch das Inkrafttreten der Militärstraferichtsordnung die Strafprocessreform allen Theilen der Bevölkerung zu Gute gekommen. Ihr allmähliches Durchdringen heftet sich somit besonders eng an die bedeutungsvollen fünfzig Jahre, auf die in Baden die Regierung des Grossherzogs Friedrich zurückschaut.

Beim Rückblick auf diesen langsam vorrückenden Bau, in welchem wir ein System der Strafrechtspflege allmählich, aber sicher durch ein neues verdrängt werden sehen, liegt es nahe, nach dem Werth des Errungenen zu fragen. Der Werth einer Culturschöpfung aber lässt sich nie schärfer beurtheilen, als im Vergleich mit den historisch früheren, an deren Stelle sie getreten ist. So mag es sich verlohnen, am Schlusse des hinter uns liegenden Zeitraums die Aufmerksamkeit noch einmal dem eigenartigen Typus des Strafprocesses zuzuwenden, der jetzt überlebt ist, den man aber noch vor kürzester Zeit im Militärstrafprocess in täglicher Uebung

sah. Dieser zähe Gegner des jetzigen Strafprocesses ist das Verfahren, das wir uns von jeher gewöhnt haben als Inquisitionsprocess zu bezeichnen. Es war eine Form des staatlichen Strafrechtsschutzes, deren Credit in der öffentlichen Meinung seit mehr als hundert Jahren erschüttert war, mit deren Namen die Ketzerverfolgungen, die spanischen Staatsinquisitionen, die deutschen Hexenprocesse und zahllose Justizmorde bis herab zum Fall Calas verknüpft waren, und die nichtsdestoweniger ihre Leistungsfähigkeit im Kampf mit dem Verbrechen so oft von Neuem bewährt hatte, dass man ein halbes Jahrhundert brauchte, um ihr ernstlich zu Leibe zu gehen, und ein weiteres halbes Jahrhundert, um sie ganz zu beseitigen.

---

Mit merkwürdiger Energie hatte sich das inquisitorische Strafverfahren in der Gestalt, die das heutige Zeitalter noch in frischer Erinnerung hat, von Italien ausgehend, seit dem 13. Jahrhundert die Herrschaft über die Criminaljustiz im ganzen europäischen Festland erobert und sein Gebiet — vor Allem Italien, Spanien, Frankreich und Deutschland-Oesterreich — seit damals behauptet. Mit entsprechender Zähigkeit hatte es seine Grundform innerhalb dieses ganzen Zeitraums festgehalten. Ein einzelner Beamter, der Untersuchungsrichter, ermittelt, gleichviel aus welchen Quellen, die ersten Spuren eines Verbrechens, soweit sie sich in der Richtung auf eine bestimmte Person als den muthmasslichen Thäter verfolgen lassen, — der gleiche Beamte zieht den „Verdächtigen“ zur Verantwortung, versetzt ihn in Anklagezustand, verhaftet ihn und sucht die belastenden wie die entlastenden Gründe zusammen, um den Verdacht entweder zum vollen Beweis der Schuld zu verdichten oder gänzlich zu entkräften. Erst wenn er das gesammte historische Material zu den Acten gesammelt hat, tritt das Richtercollegium in Thätigkeit, das ausschliesslich auf Grund der Untersuchungsacten das Verurtheilungsverdict oder den Freispruch abgibt. So äusserte der Inquisitionsprocess seine Eigenart in einer schroffen Concentration aller Processgewalt in der Hand eines Beamten. Gerade in dieser Concentration fand er seine Schwäche, wie seine Stärke, und man muss sich hüten, den Charakter des Verfahrens einseitig zu beurtheilen.

Die Literatur des 19. Jahrhunderts hat sich über die Mängel des Inquisitionsprocesses so ausgiebig verbreitet, dass sich heute sehr präcis formuliren lässt, worin sie bestanden. Das ganze gesetzliche System des Verfahrens barg die Gefahr einer Verfälschung der Wahrheit, einer Trübung und Entstellung der zu beurtheilenden thatsächlichen Vorgänge in sich. Ein wahrheitswidriges Element wurde schon dadurch in das Urtheil hineingetragen, dass das erkennende Gericht aus fremden Mittheilungen schöpfte, dass es den Gegenstand der Anklage nur aus den Acten des Untersuchungsrichters und deshalb mit fremden Augen sah. Noch schlimmer war es für die Unterlagen der gerichtlichen Prüfung, dass jener Vermittler, der die entlastenden und überführenden Thatsachen und Beweisstücke sammelte, ein Einziger war, der während seiner Untersuchung nicht nur prüfte und sichtete, sondern zugleich auch dem Angeklagten etwaige Ausflüchte abschneiden und andererseits neue Hilfsmittel erschliessen sollte, der also bei solcher Ueberbürdung mit verantwortlichen Functionen jede Function nur mangelhaft verrichtete und nur ein lückenhaftes Thatbestandbild lieferte. Endlich und vor Allem aber wurde das Ergebniss des alten Strafprocesses von Grund aus dadurch entwerthet, dass der Beamte, welcher in der eben geschilderten Weise die für das Schicksal des Angeklagten maassgebend-

den Beweise erhob, eben derselbe war, der vorher selbst die ersten Spuren des Verbrechens verfolgt, den muthmaasslichen Thäter aufgespürt und hierdurch von Anfang an seine Unvoreingenommenheit eingebüsst hatte. Am krassesten entfaltete das Verfahren den Hang zur Unwahrheit da, wo der Untersuchungsrichter die Bundesgenossenschaft mit der Folter eingegangen war, die ihm seine souveräne Stellung nur zu leicht zu missbrauchen gestattete. Aber auch als man sie beseitigte, blieb der alte Fluch am Verfahren haften, und gerade die neueste Periode seiner Geltung machte es ganz besonders deutlich, dass der Schaden im System lag. Nur eine Erneuerung des Strafverfahrens in seiner systematischen Grundanlage konnte hier helfen, und eine solche hat der Reformstrafprocess nach dem Muster des englischen Strafprocesses bewirkt. Er legte die Vorermittlung des Verbrechens und des Verbrechers bis zur Versetzung in Anklagezustand in die Hand des Staatsanwalts, die Urtheilsfällung sammt der maassgebenden Sammlung der Ent- und Belastungsbeweise, der „Hauptverhandlung“, in die Hand des Gerichts. So — durch den Anklagegrundsatz und den Unmittelbarkeitsgrundsatz — erstrebte und erreichte er einen Urtheilsspruch über die Schuld, den das urtheilende Organ unvoreingenommen, gemäss des von ihm selbst, frisch und unmittelbar, wahrgenommenen Beweismaterials abgab. Er rettete die Unparteilichkeit der Schuldprüfung und damit die Gerechtigkeit der Strafjustiz überhaupt<sup>1</sup>.

Aber trotz aller Angriffe einer leidenschaftlichen Kritik hat der Inquisitionsprocess neben seiner Schwäche auch seine ganz unzweifelhaften Vorzüge und Verdienste gehabt, und heute, wo er zu den überwundenen Erscheinungen gehört, fordert es eine klare Einsicht in die Ziele des Strafprocesses, die Lichtseiten wenigstens ebenso stark hervorzuheben als die Schattenseiten. Wie der absolute Staat erst gewaltsam die landschaftlich geschlossenen Volkskörper formen und zur gemeinsamen Befriedigung ihrer Culturinteressen durch einheitliche Behörden organisiren musste, ehe er dieses Volksleben in die Ruhe eines geordneten Verfassungslebens überleiten konnte, so bildete auch der inquisitorische Strafprocess, seinem innersten Wesen nach ein Product jenes absoluten Staats, eine nothwendige Durchgangsstufe auf der Entwicklungsbahn der modernen Strafrechtspflege. Er entsprang am Beginn der

<sup>1</sup> Um die Kernpunkte des Gegensatzes zwischen Inquisitionsprocess und Reformprocess präcis zu formuliren, darf man heute nicht mehr auf die Literatur zurückgreifen, die während der Reformperiode selbst in polemischer Tendenz entstand und vielfach Nebensächliches zu sehr, Wesentliches gar nicht betont. Abgesehen von dem bekannten Aufsatz HEINZE's (Goldammer's Archiv Bd. 24 S. 265 ff.), der mehr dogmatischen als legislativ-kritischen Werth besitzt, hat das meiste Verdienst um die Untersuchung AUGUST VON KRIES in seinen Schriften („Vorverfahren und Hauptverfahren“ in Zeitschr. f. Strafrechtsw. Bd. 9 S. 1 ff., bes. S. 14 ff.; Lehrbuch des Strafprocessrechts 1892, S. 275; vergl. über den Fortschritt der von KRIES'schen Auffassung gegenüber der älteren Literatur eingehender: RICHARD SCHMIDT, Staatsanwalt und Privatkläger 1891, S. 3 ff., bes. S. 6). Will man in einem Worte das Wesentliche zusammenfassen, durch das sich der Reformprocess vor dem Inquisitionsprocess auszeichnet, so liegt dasselbe, wie schon im Text (vergl. oben) noch einmal angedeutet, im Anklagegrundsatz (Vertheilung von Vorverfahren und Hauptverfahren zwischen zwei Organen, Staatsanwaltschaft und Gericht) und im Unmittelbarkeitsgrundsatz (Vereinigung der Urtheilsfunktion und der entscheidenden Beweisaufnahme, „Hauptverhandlung“, in einem Organe, dem erkennenden Gericht). Im Vergleich zu diesen beiden Principien, von denen im Grunde das eine wieder nur die Kehrseite des andern ist, sind die in der Literatur der Reformperiode meist übertrieben betonten Gedanken der „Verhandlungsform“ und der „Oeffentlichkeit“ der Hauptverhandlung durchaus sekundär. Die Verwechselung hat sich ganz neuerdings auch wieder bei der Vorbereitung der Militärstrafgerichtsordnung breit gemacht, bei der der Streit um die „Oeffentlichkeit“, vor Allem in der Presse, einen ganz ungebührlich grossen Raum einnahm.

neuen Gesellschaftsordnung dem Streben nach wirksamem Kampf gegen das massenhafte Verbrechen, das mit den verfeinerten Culturformen verbunden war, vor Allem gegen das aufkeimende Gewerbsverbrecherthum. In Wechselwirkung mit dem Leibesstrafensystem, das in seiner Durchführung ebenfalls auf eine köpferiche verbrecherische Bevölkerungsschicht mit ihrem proletarischen Durchschnittscharakter berechnet war, ermöglichte der Inquisitionsprocess eine rasche consequente Verfolgung und eine wirksame, — in der Folter ungemein wirksame — Ueberführung der schwer fassbaren Gauner. In plumper Form, aber klar und unzweideutig brachte er zuerst den Gedanken zum Ausdruck, dass die Verfolgung des Verbrechers mindestens von dem Augenblick an zu einer Aufgabe des Staats und seiner Organe wird, wo die beruflichen, wirthschaftlichen und politischen Pflichten des Einzelnen immer vielseitiger, die Lebensverhältnisse immer verwickelter und unübersichtlicher, die Verbrecher ihrer Bedeutung entsprechend gefährlicher, geübter, flüchtiger und widerstandsfähiger werden, und wo sich deshalb eine Verfolgung durch die verletzten Privatpersonen immer entschiedener überlebt. Hieraus erklärt es sich, dass da, wo die Staatsgewalt einmal kräftig genug wurde, den Betrieb der Strafjustiz in die eigene Hand zu nehmen, der frühere Anklageprocess, der auf die Thätigkeit eines Privatklägers gebaut war, rapid vor dem Inquisitionsprocess zurückwich. Obwohl die Privatklage des Bestohlenen, Beleidigten oder Verwundeten, des Sippegenossen des Ermordeten, die aus der germanischen Urzeit überkommene, aus der Rache erwachsene, volksthümliche Form der Delictsverfolgung war, wurden sich am Ausgang des Mittelalters die Nationen des Festlands doch instinctiv bewusst, wie die Leistungsfähigkeit dieses Privatklageverfahrens versagte; eine nach der andern zogen sie sich von ihr zurück. Und in seiner Thatkraft zeigte sich der Inquisitionsprocess auch dem Concurrenten überlegen, der ihm an der Schwelle des 19. Jahrhunderts von England her entgegentrat. So gut es das englische Gewohnheitsrecht verstanden hatte, für die unparteiische Schuldprüfung des Strafgerichts die erforderlichen Garantien auszubilden, so war es andererseits von sich aus nie dahin gelangt, auch das zweite Problem einer guten Strafrechtspflege zu lösen und eine straffe amtliche Strafverfolgung zu discipliniren. Man hatte jene vielgerühmte Rechtsprechung der Geschworenen in der öffentlichen mündlichen Gerichtsverhandlung, in der man dem Angeklagten mit so viel vorsichtiger Zurückhaltung und Schonung begegnete, eben doch mit dem Preise bezahlt, dem Bürger fort und fort die Kosten, Mühe, Aufregung und Verantwortlichkeit der Verfolgung und des überführenden Beweises aufzulasten und damit in tausenden von Fällen den ruhigen Schritt der Justiz zu hemmen. Unter solchen Umständen mag es uns heute begreiflich sein, wie noch mitten in der Reformperiode des modernen Rechts zahlreiche deutsche Praktiker gegen die Preisgabe des Inquisitionsprocesses eifern konnten. Zum Theil waren es gerade die besten und pflichttreuesten. Sie waren sich bewusst, die grosse Gewalt, die ihnen das alte System verlieh, bei der Prüfung der Schuld nicht zu missbrauchen, aber sie hielten andererseits die hochgesteigerte Schlagkraft desselben als Gegengewicht gegen die feste Organisation, die ausgebildete Technik, die diabolische Schlaueit des modernen Gaunerthums für unerlässlich, um dessen Mitglieder rasch zu fassen und folgerichtig zu überführen. Hieraus erklärt sich denn auch, warum im Gebiet der Militärstrafrechtspflege manche der maassgebenden Männer sich nur ungern entschlossen, den militärischen Untersuchungsrichter, den „Auditeur“, in der Machtfülle zu schmälern, die er sich dort in stetiger Entwicklung, unberührt von der Reform, noch erhalten hatte.

So wurde denn, als schliesslich Gründe überwiegenden Gewichts für den Fall des inquisitorischen Verfahrens entschieden, von vornherein herausgeföhlt, dass die nothwendige Reform nicht einfach mit einer Reception des englischen Strafprocesses erledigt sei. Selbst die extremsten Englandsfanatiker, die anno 1791 im Gesetzgebungskörper der französischen Constituante die Strafprocessreform auf dem Festlande einleiteten, behielten den Gedanken der Officialverfolgung aus dem alten Recht bei, und heute ist es angesichts des Schlussergebnisses der gesammten Bewegung ohne Weiteres klar, dass der moderne Strafprocess aus einer Verschmelzung des englischen und des festländischen, des Anklage- und des Inquisitionsprocesses hervorgegangen ist. Man kann etwas ungenau, aber im Allgemeinen doch zutreffend sagen, dass England die Garantien der gerechten Prüfung, das Festland aber die Anstalten für thatkräftige Verfolgung beigesteuert hat, und die beste Probe darauf gestattet die Einsicht in Englands eigene Rechtsentwicklung, die sich neuerdings auch von ihrer Seite dem festländischen Anklagerecht mehr und mehr angenähert hat. Auch im Reformprocess steckt noch ein Stück Inquisitionsprocess darin.

Wenn wir also im Inquisitionsprocess keinesfalls eine Verirrung unserer alten Rechtsbildung sehen dürfen, deren wir uns zu schämen hätten, sondern vielmehr eine Vorstufe, die für uns und für das Heranreifen des modernen Staats überhaupt unentbehrlich war, so hat der Jurist an dem Schicksale der eigenthümlichen Rechtserscheinung noch mehr als ein bloss historisches Interesse. Können wir doch, wie jede geltende Rechtseinrichtung, auch eine vergangene erst dann vollkommen würdigen, wenn wir die Bedingungen ihrer Entstehung und Fortbildung kennen. In solchem Zusammenhang muss es auffallen, dass die Vorgeschichte des Inquisitionsprocesses an einem ihrer kritischsten Wendepunkte im Dunkel liegt. Sind wir heute dank der Forschungsarbeit der letzten hundert Jahre im Allgemeinen im Stande, die Genesis unseres Rechtssystems wenigstens in grossen Zügen zu erklären und uns vorzustellen, so zeigt unsere Kenntniss des Problems, unter welchen äusseren Antrieben und in welchen Formen die eine Hauptwurzel unseres Strafprocesses entstand, eine eigenthümliche Lücke. So ist es angemessen, in dem Augenblick, wo der Inquisitionsprocess aus dem geltenden Rechtsleben verschwindet, die Frage nach seiner Herkunft noch einmal in den Vordergrund zu rücken.

## II. Die Anfänge der inquisitio in der karolingischen Gesetzgebung.

Wer heute die Frage nach der Herkunft des Inquisitionsprocesses aufwirft, wird nothwendig zunächst den Stand unserer Kenntniss und andererseits den Sitz des Ueberrests von Unklarheit fixiren müssen, der unserer Forschung noch anhaftet. Denn soviel ist sicher, dass wir gerade über die ersten Keime eines officiellen Strafverfahrens, — ja sogar über die Verhältnisse, unter denen auch der Name der „inquisitio“ zum ersten Mal in der westeuropäischen Culturwelt auftaucht, nicht mehr im Ungewissen sind. Nachdem schon von älteren Schriftstellern, vor Allem von RICHARD DOVE, darauf hingedeutet worden war, dass bereits die fränkische Gesetzgebung eine processuale Delictsverfolgung von Amts wegen als ausserordentliche Maassregel geschaffen habe, ist es der Gelehrsamkeit und dem combinirenden Scharfsinn HEINRICH BRUNNER's gelungen, diese Processformen zu erklären und abzugrenzen, und nur der Umstand hat den hohen Werth der Entdeckung bisher be-

einträchtigt, dass die kaum angespannenen Fäden einer neuen Rechtsentwicklung der nachkarolingischen Periode wieder abreißen und dass Jahrhunderte später ziemlich unvermittelt und anscheinend ohne Zusammenhang mit den älteren Rechtsinstituten eine neue und eigenartige Rechtsbildung einsetzt.

Es ist zum Verständniß des Zusammenhangs nothwendig, die schon bekannten älteren Thatsachen noch einmal kurz zusammenzufassen.

Am historischen Ausgangspunkt der germanischen Rechtsbildung, wo diese aus dem vorgeschichtlichen Nebel heraustritt, findet sich eine staatliche Strafverfolgung, die zugleich den Namen eines Processes verdient, jedenfalls nicht. Ein Process, d. h. ein auf geordnete Prüfung und Feststellung einer rechtswidrigen Handlung hinarbeitendes Verfahren, ein Urtheilsverfahren, kommt nur auf Anklage des Verletzten vor dem Volksgericht zu Stande und dreht sich ursprünglich auch ausschliesslich oder ganz überwiegend um die Frage, ob der Verletzte vom Thäter durch Busse abgefunden werden soll. So ist das Verfahren aus den landläufigen Delictsfällen — Diebstahl, Körperverletzung, Tödtung, Vergewaltigung, Beleidigung — nach seinem Hauptinhalt ein Civilprocess, und nur die Eintreibung des Friedensgeldes, das als Abgabe an die Gesamtheit gezahlt wird und in geschichtlicher Zeit bereits den Charakter einer staatlichen Geldstrafe für den Bruch der Rechtsordnung angenommen hat, giebt dem Verfahren eine öffentliche Spitze<sup>1</sup>. Neben dem Bussprocess hat sich nun zwar ein zweites Verfahren aus Delicten entfaltet, in welchem die Gau- und Hundertschaftsbeamten, Graf und Centenar, eine eigene Initiative gegen den Verbrecher ergreifen, und auch seine Wurzeln liegen schon in den Rechtsgewohnheiten der Urzeit. Es knüpft an die von allem Anfang bedeutsamen Fälle an, wo ein Verbrechen seiner Natur nach nicht nur die Interessen eines Einzelnen oder einer besonderen Sippe verletzte, sondern seine Richtung gegen allgemeine Güter nahm, — wo, wie gegen den Kriegsverräther, Heiligthumsschänder, Leichenräuber, die Rache aller Volksgenossen frei waltete und auch der Beamte im gemeinsamen Interesse mit Tödtung des Vogelfreien eingriff. Bewegte es sich ursprünglich auf einem von dem Bussprocess ganz getrennten Gebiete, so konnte immerhin in manchen Fällen auch die Verfolgung der privaten Interessenverletzungen eine ähnliche Gestalt annehmen. Wurde der Dieb oder der Mörder auf „handhafter That“ betroffen, so blieb hier dem Verletzten das Recht unverschlossen, durch Erhebung des Alarmrufs und Vorführung des Missethätters vor den Beamten die sofortige Hinrichtung in einem ursprünglich wohl ganz formlosen, jedenfalls nur wenig formgebundenen Rechtsgang zu betreiben. In ähnliche Lage brachte den Frevler ferner der ordentliche Processgang dann, wenn er sich auf die Ladung nicht stellte und als Säumniger geächtet wurde<sup>2</sup>. Auch hier kam der Thäter des Privatdelicts äusserlich in die Position eines der allgemeinen Rache preisgegebenen Individuums, und offenbar war es die äussere Gleichartigkeit, was spätestens in der Merowingerzeit beide Hergänge in einander überfliessen liess. Sicher ist, dass damals bereits die Grafen selbst die Initiative ergriffen, um auch gegen solche Verbrecher, die im Allgemeinen durch Anklage vor das Volksgericht zur Busse gebracht zu werden pflegten, von

<sup>1</sup> Zu einem grundsätzlich vom Civilprocess verschiedenen Strafprocess wird aber lediglich hierdurch das Verfahren aus Delict um so weniger, als diese öffentliche Leistung den Unterliegenden auch im Civilprocess im engeren Sinne (um Status, Schuld, Grundeigenthum) trifft.

<sup>2</sup> Vgl. BRUNNER, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 467 ff. u. 481 ff.



Amts wegen mit Strafe einzuschreiten<sup>1</sup>. Die Oeffentlichkeit des Delicts, wie sie besonders gewerbsmässige Diebe und Räuber kennzeichnet, gab den Rechtstitel für solches Vorgehen ab. Aber obwohl sich nunmehr das Officialverfahren im Gegenstand der Verfolgung mit dem Bussprocess nahe berührte, so blieb doch zwischen beiden der formelle, processuale Gegensatz um so schärfer bestehen. Die amtliche Abstrafung, wie sie sich im 7. Jahrhundert in dem mangelhaften Licht der spärlichen Quellen darstellt, erscheint als eine durchaus formlose, als eine einseitig polizeiliche, die sich ohne irgend welche Mitwirkung des Gerichts, der urtheilenden Volksgemeinde, vollzieht. Es lässt sich also sagen, dass die germanische Rechtsentwicklung mit zwei extremen Arten der Verbrechensverfolgung einsetzte, — mit einem Delictsprocess, der nicht Strafprocess, sondern Civilprocess war, und andererseits mit einem eigentlichen Strafverfahren, dem die Solennität des Processes, des Urtheilsverfahrens fehlte.

Ein derartiges „polizeiliches“ Strafverfahren hat das Rechtsleben der Culturen seit jener frühesten Zeit unentwegt bis zu den Massenhinrichtungen der „schädlichen Leute“ des späteren Mittelalters, bis zur Räuberrazzia der neuesten Zeit, den russischen „Verschickungen“ und dem kriegsrechtlichen Standrechtsverfahren gegen Spione begleitet. Immer und immer wieder hat sich diese scheinbar einfachste und natürlichste Methode, den einseitigen Zugriff des rechtsschützenden Staats gegen den Rechtsbrecher zu verwirklichen, praktisch durchgesetzt, aber immer von Neuem hat auch die Erkenntniss seiner Willkürlichkeit und Rohheit dazu gedrängt, es in einem geordneten Process aufzulösen. Darin gerade soll die Aufgabe eines Strafprocessrechts bestehen, dass es den Staat zwingt, seinen Strafact von dem controlirenden und prüfenden Urtheilsspruch eines eigenen Organs, von dem Ausfall einer Selbstcontrolle und Selbstbeschränkung abhängig zu machen; und so ist in dem Maasse, wie sich das Strafprocessrecht ausbildete und vervollkommnete, das polizeiliche Strafverfahren immer weiter zurückgeschoben und schliesslich auf ein Minimalgebiet blosser Nothfälle eingeschränkt worden<sup>2</sup>. Dieses Bedürfniss aber

<sup>1</sup> Pactus pro tenore pacis Childeberti et Chlotarii ao. 511—58 (Mon. Germ., leg. Boretius p. 7 n. 16: „... centenarii inter communes provincias licentiam habeant latrones perseguere vel vestigia adsignata minare“. Zu diesem Zweck werden die Beamten ermächtigt, Freischaaren, trustes, zu bilden, und die Unterthanen bei Strafe verpflichtet, auf das Aufgebot zur Verfolgung der Räuber mitzuwirken. Allerdings bleibt unklar, wie sich Anwendungsgebiet und Form zum Handhaftverfahren (ob. Anm. 2) sowie zu dem (civilprocessualen) Verfahren mit Haussuchung (BRUNNER II 495 ff.) verhält. Ebenso wenig lässt sich das Verhältniss zur decretio Childeberti (unt. S. 73 Anm. 3) feststellen.

<sup>2</sup> Den Hinweis auf den instructiven Werth, den das polizeiliche Strafverfahren für das Eindringen in die juristischen Grundgedanken des Strafprocesses hat, verdanken wir in erster Linie ebenfalls v. KRIES, Vorverfahren u. Hauptverfahren, Zeitschr. f. Strafrechtswissenschaft, Bd. 9, S. 2. Er hat vor Allem mit Recht betont, wie ein derartiger einseitig-formloser Zugriff der Staatsbehörde gegen den Verbrecher an sich die natürlichste und begriffgemässeste Form einer Verbrechensverfolgung, eines Strafverfahrens ist, — wie der Strafprocess erst dadurch zu Stande kommt, dass zur Vermeidung der Gefahren ihrer Ungerechtigkeit das Urtheilsverfahren als eine künstlich-technische Veranstaltung geschaffen wird. Erst hieraus ergibt sich insbesondere der Schlüssel für die grundlegende Spaltung des Strafprocesses in Vor- und Hauptverfahren.

Ueber die historische Bedeutung des polizeilichen Strafverfahrens für die Ausbildung des modernen Strafrechts vgl. RICHARD SCHMIDT, Aufgaben der Strafrechtspflege (1895) S. 225 ff. Heute spielt es bei den periodischen Kämpfen der italienischen Polizei gegen den Brigandaggio noch immer eine gewisse Rolle. Noch in den neunziger Jahren wurde es gegen den umbrischen Räuber Tiburzi, — noch 1899 in grossem Maassstab eines umfassenden Kesseltreibens gegen eine

zuerst erkannt und eine entsprechende Form für seine Befriedigung gefunden zu haben, war das Verdienst des karolingischen Staats.

Die Anzeichen dafür sind vorhanden, dass auch im Frankenreiche die formlose Strafjustiz der Beamten die Missstände mit sich führte, zu denen eine solche Machtvollkommenheit immer herausfordern wird. Die bewaffneten Rotten, „trustes“, mit denen die Grafen oder ihre Unterbeamten die Bezirke auf der Streife nach schweren Uebelthätern absuchten, wurden für die friedliche Bevölkerung nicht minder bedrohlich, wie für die Verbrecher, und in der ersten Zeit König Karls findet sich das directe Verbot an die Bezirksbeamten, solche Freischaaren zu bilden<sup>1</sup>. Zum Ersatz schuf aber nunmehr Karl der Grosse die Grundform eines wirklichen Strafprocesses. Er verwendete dazu ein Institut, das unter dem Namen der „inquisitio“ schon seit der Merowingerzeit, jedoch der Hauptsache nach nur für Civilprocesse, eingebürgert gewesen<sup>2</sup>, — nämlich das Aufgebot ausgewählter Gemeindegossen, mittels dessen der Sendbote in Processen des Fiscus um Domänen- und sonstige Königsgüter ein eidliches Zeugniß über die Grundeigenthumsverhältnisse der Gemeinde herbeizuführen gewöhnt war. Gelegentlich war diese Uebung wohl auch bereits für Zwecke der Verbrechensverfolgung, jedoch im Interesse des Privatklägers, verwendet worden, dem der Graf durch solche Gemeindeaussage den unbekanntem Thäter eines begangenen Mords feststellen half, um ihm die Erhebung der Anklage zu ermöglichen<sup>3</sup>. Jetzt wurde am Ende des 8. Jahrhunderts die Gemeinderüge an Stelle der Anklage des Verletzten, als deren Surrogat, eingeschoben. Die königlichen missi, in Italien auch die Grafen, wurden ermächtigt, regelmässig oder doch häufiger

sardinische Räuberbande gehandhabt. Dagegen gliedert sich der neueste bayerische Kriminalfall, der mit Unrecht bespöttelte Fall des Räubers Kneissl vom Dachauer Moos, durchaus in den Rahmen des geordneten Strafprocesses ein. Kneissl wurde bekanntlich bei seiner Verhaftung schwer verwundet, aber nach sorgfältiger Heilung vor die Geschworenen gestellt und zum Tode verurtheilt.

<sup>1</sup> cap. Haristallense no. 779 no. 14 (mon. Bor. p. 50).

<sup>2</sup> Während die strafprocessualen Neuerungen der Karolingerzeit (das Rügeverfahren) schon durch RICHARD DOVE in den unt. Anm. 1 S. 74 gen. Abhandlungen ins Licht gesetzt worden war, bildet die erschöpfende Erklärung der civilprocessualen Wurzeln des Instituts die epochemachende Leistung BRUNNER's in der Abhandlung „Zeugen- und Inquisitionsbeweis im deutschen Gerichtsverfahren karolingischer Zeit“ in den Sitzungsberichten der Wiener Akademie der Wissenschaften, Bd. 51 (1865) S. 343 ff. (hierzu BRUNNER, Entstehung der Schwurgerichte, 1872 S. 458; Deutsche Rechtsgeschichte Bd. II S. 522 ff.). In seiner ältesten Anwendung erscheint es danach als ein Verfahren, durch welches der königliche Fiscus Eingriffe in den Domänenbestand wirksam zu unterdrücken in die Lage gebracht werden soll und knüpft so wahrscheinlich an Vorbilder der römischen Kaiserzeit an (BRUNNER, Schwurgerichte S. 87). Im Laufe der fränkischen Zeit wird das Institut zunächst im Civilprocess verallgemeinert; es wird auch Klöstern und Privatpersonen im Wege der Privilegirung vom König das „ius inquisitionis“ verliehen, demzufolge sie vom Richter die Einberufung, Beeidigung und Befragung von Zeugen verlangen dürfen.

<sup>3</sup> Die einzige Stelle, die ein solches Zeugenaufgebot im Strafprocess bekundet, ist lex Salica 74. Die Genossen des Dorfs, in dessen Feldmark eine Leiche gefunden worden ist, müssen schwören „quod nec occidissent nec sciant qui occidissent“, und zwar mit Eidshelfern. Inhalt und Bedeutung des Eids ist also von dem des späteren Rügeverfahrens verschieden, — insbesondere ist die Beziehung des Verfahrens zum Anklageprocess nicht klar. — Als eine weitere Uebergangsmassregel mag die decretio Childeberti II c. 7 (mon. Germ. leg. p. I 17) erscheinen; den wesentlichen processualen Gedanken des späteren karolingischen Rechts verwirklicht sie noch nicht. Wenn danach der, den fünf oder sieben unbescholtene Männer eidlich als Dieb oder Missethäter bezeichnen „sine lege“ — also ohne gerichtliches Verfahren — getödtet werden soll, so stellt sich dieses Verfahren nur als eine geringe Modification des Verfahrens auf handhafter That (o. S. 72) dar. (Vgl. BRUNNER, Rechtsgesch. II S. 489; SCHRÖDER, Deutsche R.-Gesch. 3. Aufl. S. 379.)

eine Gruppe von Unterthanen einzuberufen und zu vereidigen, damit sich dieselben allgemein über die im Bezirk begangenen schweren und anstössigen Verbrechen äussern sollten. Die Bezeichnung einer Person sollte dann den Beamten die Handhabe bieten, den angeblichen Thäter vor das Volksgericht zu stellen und ihn hier, ebenso wie einen formell Angeklagten, zur Reinigung von der Rüge zu zwingen<sup>1</sup>.

Durch diese folgenreiche Reform des Königsrechts trat ein neues und eigenartiges Verfahren vermittelnd zwischen den Anklageprocess und das Polizeiverfahren des alten Volksrechts ein. Es entlehnte vom ersteren den Formenschatz, das volkstümliche Gerichtsverfahren, von dem letzteren den Gedanken der Officialverfolgung. Aber es verband beide Elemente in einer Weise, dass es sich auch vom Rechtsgang auf Anklage scharf abheben musste. Gerade damals war eine Entwicklung schon im Laufe, die darauf abzielte, auch im Anklageverfahren dem Beschuldigten die Position zu erschweren und ihn an der allzu leichten Abwehr der Anklage zu verhindern. Hatte er ursprünglich vorwiegend im Reinigungseid mit Helfern, mit andern Worten im Eid seiner Sippen oder Nachbarn, ein für den Ortsansässigen ziemlich bequemes Mittel gehabt, die Anklage zurückzuschlagen, so hatten die germanischen Königsrechte und zwar schon vorfränkische, wie in erster Linie das burgundische, begonnen, statt des Eids die erschwerten Reinigungsformen der Gottesurtheile einzuschleppen; eventuell hatten sie dem Ankläger die Möglichkeit geschaffen, den Beschuldigten seinerseits durch Zeugen oder durch Zweikampf zu überführen<sup>2</sup>. Mit den Anfängen des Lehnsherrs, auf das Karl Martell und seine Nachfolger ihren Staat planmässig gestellt hatten, trat die Ueberführung durch Kampfprobe im Anklageprocess in den Vordergrund. Gerade hierfür fehlte naturgemäss in dem neuen Rügeverfahren die Voraussetzung. In Ermangelung eines bestimmten Anklägers konnte auf Grund der Rüge kein gerichtlicher Zweikampf angeordnet werden<sup>3</sup>. Vielmehr musste hier der echte Reinigungsbeweis beibehalten werden und zwar, wenn man den Reinigungseid mit Helfern für zu lax befand, in erster Linie das einseitige Ordal, Kesselfang oder Eisenprobe, das dann thatsächlich im Officialverfahren um Delict, wie die spätere Zeit lehrt, seine besonders reichliche Verwendung erfuhr<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Die älteste und zugleich wichtigste Gesetzesstelle ist cap. Pippini (für Italien) 782—86 c. 8, mon., leges BOETIUS I, 192: „iudex unusquisque per civitatem faciat iurare ad Dei iudicia homines credentes iuxta quantos praeviderit, ut cui ex ipsis cognitum fuerit, id est homicidia, furta, adulteria et de inlicitas coniunctiones, ut nemo eas concelet.“ Weitere Belege bei BRUNNER II S. 490 ff. — Im eigentlichen Frankenreich ergeben das Bild der abgeschlossenen Einrichtung die Instructionen Ludwigs I. an die Königsboten, bei denen sie allerdings eine einseitige Richtung auf die Rüge von Delicten der Beamten nehmen. Allgemein cap. Worm. a. 829 c. 3 (II, 15): „ut in omni comitatu hi qui meliores et veratiores inveniri possunt, eligantur a missis nostris ad inquisitiones faciendas et ad veritatem dicendam et ut adiutores comitum sunt ad iustitias faciendas. Zusammenstellung aller Belege bei DOVE, Zeitschrift für Kirchenrecht, Bd. 4 S. 34 f. WAITZ, Deutsche Verfassungsgeschichte IV 867. BRUNNER, Entstehung der Schwurgerichte S. 491 ff. Deutsche Rechtsgeschichte II 490. SCHERÖDER, Deutsche Rechtsgeschichte, 3. Aufl., S. 379.

<sup>2</sup> Ueber die verschiedenen Wege, auf denen der Zweikampf in den germanischen Rechten in den Process eindringt, vgl. BRUNNER, Inquisitionszeugen S. 356, 366.

<sup>3</sup> Vgl. BRUNNER, Rechtsgeschichte II 492, Text zu no. 20.

<sup>4</sup> Nach den fränkischen Gesetzen überwiegt noch der Reinigungseid mit Helfern — mindestens für den unbescholtenen Freien. Wie im Verfahren auf Klage, kommt nur der Unfreie und der der Eidhilfe Entbehrende zum Gottesurtheil (Belege bei BRUNNER, Rechtsgeschichte a. a. O. Anm. 19). Vgl. auch unt. S. 77. Die späteren Vorgänge gestatten aber den Rückschluss, dass das Gottesurtheil hier stark im Vordringen ist. (Vgl. unt. S. 80.)

Wollte man dagegen auch im Officialprocess dem Bezichtigten die Reinigung durch Ueberführung verlegen, so wurde man hier mit Nothwendigkeit auf den Zeugenbeweis gedrängt<sup>1</sup>, der bisher regelmässig nur in civilen Streitsachen um Rechtsgeschäft, Status oder Grundeigenthum benutzt worden war, und es ergab sich dann die eigenthümliche Nothwendigkeit, dass der inquirirende Beamte zuerst eine Gruppe von Inquisitionszeugen zur Rüge des Verdächtigen, — und darauf nochmals eine solche zum Beweis der Verbrechensschuld aufbot. So lag es in der Natur der Sache, dass sich in dem Dualismus von Anklageverfahren und Rügeverfahren nicht nur ein Gegensatz der Verfolgungsform, sondern im Keim auch ein Gegensatz der Beweisform zu verkörpern begann. Nur freilich, darin konnte die Neuerung nichts ändern, dass sich in der Methode der Verdachts- oder Wahrheitsermittlung das Rügeverfahren gänzlich in die germanischen Ueberlieferungen einfügte. Die Rügezeugen waren und blieben Auskunftspersonen in germanischem Sinn, nach Art der germanischen Eidhelfer und der germanischen Geschäfts- und Gemeindezeugen. Wie diesen ist auch den Rügezeugen wesentlich, dass sie nicht über einzelne Thatsachen — jeder über verschiedene — aussagten, sondern dass sie in einer Vielzahl einen und denselben Satz — die Begehung des Delicts durch den Bezichtigten — bekundeten, für den sie geschlossen eintraten. Der Beamte nahm dieses Ergebniss entgegen, ohne es zu beurtheilen. Einmal ausgesprochen, ersetzte eine solche Aussage zugleich — ebenso wie der Ausfall des Gottesurtheils oder Reinigungseids in sich schon die Entscheidung über die Schuld enthielt — eine Entscheidung, dass der Bezichtigte in Anklagezustand versetzt sei<sup>2</sup>.

Von vornherein also ist klar, dass wir in der fränkischen inquisitio nichts weniger als ein solches Verfahren vor uns sehen, das dem später im technischen Sinn sog. Inquisitionsprocess, wie er vorhin (S. 67 [5]) charakterisirt wurde, gleich oder nur ähnlich war. Dazu hätte nur eine umständliche Fortbildung führen können, — und diese Fortbildung blieb bis auf Weiteres aus.

<sup>1</sup> Vereinzelt wird vielleicht dieser Schritt schon in fränkischer Zeit gethan. Möglicher Weise ist darauf zu deuten: cap. Carisiac. ao. 873, c. 3 (PERTZ, monumenta, leges I 519, BRUNNER a. a. O.): *Sin autem fiscalinus noster ita infamis in fiscum nostrum confugerit, — mandet comes iudici nostro vel advocato — ut talem infamem, in mallo suo praesentet. Et si talem praesentaverit, si aliquis eum comprobare voluerit, faciat: et si nullus eum comprobare voluerit, tamen suam infamiam ad Dei iudicium purget et per illud Dei iudicium aut liberetur aut condemnetur.*

<sup>2</sup> Was ganz allgemein für die germanischen Beweisformen gilt, gilt also insbesondere auch für den Ausspruch der Inquisitionszeugen. Derselbe ist ein gesetzlicher Thatbestand, der ohne Vermittelung einer gerichtlichen Entscheidung seine Folgen nach sich zog. (Vgl. principiell hierüber RICHARD SCHMIDT, Lehrbuch des Civilprocessrechts S. 47, 48.) Für die inquisitio in Strafsachen fehlt leider das Urkundenmaterial, welches ihre Aussagen wörtlich zu reconstruiren gestattete. Man muss dieselbe nach Analogie des Inquisitionsbeweises in Civilsachen denken, wo sie „häufig in derselben knappen Form abgegeben“ wird, wie die Zeugenaussagen des ordentlichen Processes, „welche bekanntlich mitunter That- und Rechtsfrage zugleich umfassen“. (BRUNNER, Inquisitionsbeweis S. 497.) Sie sagen z. B. aus: „hoc scimus veraciter, quod ipsae vineae in vestitura Domus Sanctae Mariae triginta annos sine malo et iniuria ullius hominis permanserit“, — oder: „neque antecessores nostros audivimus dicere neque nos ipsi nec audivimus, nec vidimus dicere veritatem, quod ipsa villa aliter fuisset nisi ad fiscum domini Pepini, domini Caroli et domini Ludovici“. — Allerdings kommt es schon in karolingischer Zeit nicht selten vor, dass die Inquisitionszeugen in Civilsachen sich über historische Detailthatsachen äussern, die erst in ihrer Gesammtheit (etwa mittels Indicienbeweises) das streitige Recht ergeben. Schon hier beginnt also die auflösende Behandlung der Zeugenaussage durch die Beamten, die für die spätere Fortentwicklung von maassgebender Bedeutung geworden ist (u. No. V.).

### III. Fortbildung und Rückbildung der fränkischen *inquisitio* in der Kirche und im anglonormannischen Staat.

Obwohl die rechtshistorische Forschung durch den Einblick in die fränkischen Reformen die Anfänge eines Officialverfahrens aufgedeckt hatte, so blieb doch der Gewinn unvollkommen, solange es nicht möglich war, den Verlauf bis zu den modernen Rechtsgebilden weiter zu verfolgen. Diese Möglichkeit versagt zur Zeit. Schon kurze Zeit nach seiner Einführung beginnt das neue Officialverfahren wieder aus dem historischen Gesichtskreis zu entschwinden. Es theilte das Schicksal der monarchischen Gewalt, der es sein Leben verdankte, und es musste ihr Schicksal theilen, da im Kern des Reichs, in West- und Ostfranken, anscheinend nur die unmittelbaren Vertreter der Majestät, die Sendboten, es gewesen waren, die das Rügeverfahren gehandhabt hatten. Beim Volk war es begreiflicherweise nicht populär<sup>1</sup>. Hieraus ist es vor Allem zu erklären, dass die letzten Belege für eine praktische Ausübung des Rügeaufgebots sich da zeigen, wo das Institut vielleicht entstanden war, wo es jedenfalls am festesten sass — im langobardischen Oberitalien —, und auch dort ist es seit der zweiten Hälfte des 9. Jahrhunderts verschollen<sup>2</sup>.

Unter diesen Umständen konnte es von Wichtigkeit werden, dass immerhin zwei Rechtskreise sicher nachweisbar sind, in denen sich die *Inquisitio* fortgesetzt in praktischer Geltung erhielt, und — freilich in sehr verschiedenem Sinne — eine Fortbildung erfuhr.

Der eine war der der Kirche. Die Frankenkönige hatten sie in der Reichskirche zu einem Bestandtheil und Organ ihrer Monarchie gemacht, — als ihre Beamten, ihre Sendboten, waren die Bischöfe mit den weltlichen Beamten gemeinsam auch für die Unterdrückung der Verbrechen mittels Strafe und Zwangsbusse eingetreten. Das Verfahren, das sie zu diesem Zwecke, besonders bei der Visitation ihrer Diöcesen, beim *synodus*, handhabten, hatte sich von jeher an die germanischen Formen angeschlossen. Es arbeitete regelmässig mit Anklage und Reinigungseid, „*accusatio*“ und „*purgatio*“. Daneben wurden in grossem Umfang öffentliche, offenkundige Verbrechen, *crimina publica*, durch den Bischof, wenn sie ihm — besonders durch Anzeige von Priestern — bekannt wurden —, von Amts wegen zur Züchtigung herangezogen, und schon in karolingischer Zeit war hiefür der Name „*inquirere*“ Kunstausdruck gewesen. Unter den letzten Nachfolgern Karls des Grossen begegnet aber für diese Formeln ein neues Verfahren, das den visitirenden Bischöfen in wirksamerer Weise die Ermittlung der Verbrechen schaffen soll<sup>3</sup>. In

<sup>1</sup> Weil die Inquisitionszeugen durch ihre Aussage, die den fiscalischen Interessen dient und in Sonderinteressen der Gemeinde oder Landschaft eingreift, ein Odium der übrigen Volksgenossen auf sich ziehen, unter dem sie eventuell selbst zu leiden haben. Für die *inquisitio* in Civil-(Fiscal-)Sachen ist dies direct bezeugt durch *cap. Aquisgran. ao. 802* (vgl. bei BRUNNER, Schwurgerichte S. 90 Anm. 2), das die Inquisitionszeugen ausdrücklich unter den Schutz der Sendboten stellt, damit „*nihil laesionis vel iniuriae quis machinare praesumat*“. Für die Rügezeugen in Strafsachen wird es kaum anders gewesen sein.

<sup>2</sup> *Ges. Ludwigs II., imp. conv. Ticin. a. 850, c. 3* (mon. Germ. PERTZ p. 406): „*ubicunque autem fama est, tales (scil. latrones) habitare, inquisitio per Sacramenta, per omnem populum circummanentem fiat et cuiuscunque gentis aut conditionis fuerit per quos hoc inquiri melius potuerit iusiurandum dare, cum a comite conventus fuerit, recusandi non habeat potestatem.*“

<sup>3</sup> Ursprünglich war die Ermittlung durch die vom Erzpriester geleiteten Landdecanien vorbereitet worden. Innerhalb der *decania* fanden regelmässige Bezirksversammlungen der Priester

der bischöflichen Visitationsversammlung im „Send“ werden aus jeder Pfarrei testes synodales, Sendzeugen, ad hoc bestellt und vereidigt, nach Verbrechen befragt, und in diesem Verfahren, das seit ca. 900 aus der Schrift des Abtes Regino von Prüm genauer bekannt wird, hat die neuere Forschung eine getreue Kopie der karolinischen inquisitio nachgewiesen<sup>1</sup>. Das Verfahren mit Sendzeugen nimmt damit vor Allem den weltlichen Grundsatz auf, dass die mala fama ein Ausnahmeverfahren rechtfertige<sup>2</sup>. Die Kirche ergriff denselben um so leichter, als das fränkische Kirchenrecht in der gleichen Zeit im bewussten Gegensatz zu Anschauungen der frühgermanisch-britischen Kirche römisch-kirchliche Ideen wieder aufgriff und eine verschärfende Bussbehandlung der öffentlich bekannt werdenden Vergehungen mit Energie betrieb. Während die delicta occulta dem Beichtstuhl vorbehalten blieben, wurde gegenüber den delicta publica mit Absicht einer öffentlichen Busse das Wort geredet, und so der Effect erreicht, dass solche öffentliche Zwangsbussen — demüthigende Gebets-, Fasten- und Geldleistungen — als Nebenstrafen oder mildere

statt, auf welchen nach Umfrage bei den Hausvätern öffentliche Delicte zur Sprache kamen. (Dove, Zeitschr. f. Kirchenrecht — vgl. nächste Note — S. 26.)

<sup>1</sup> Vermuthungsweise hatte schon BIENER, Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses 1827, S. 35, 132, den Zusammenhang zwischen einem weltlichen (fränkischen) und dem kirchlichen Institut behauptet. Gegenüber der Hypothese UNGER's aber (altdeutsche Gerichtsverfassung 1842 S. 402ff.), wonach die fränkische inquisitio umgekehrt erst eine Nachahmung des kirchlichen Synodalzeugenverfahrens des Regino sein sollte, hat Dove endgiltig festgestellt, dass das fränkische Rügeverfahren zu einer Zeit ausgebildet ist, ja sich sogar zu einer Zeit bereits zum Absterben neigt, wo die testes synodales noch gar nicht erweisbar sind, sondern die bischöflichen Visitationen sich durchaus formlos, — noch im Stile des polizeilichen Strafverfahrens der Merowingerzeit — abspielten (Dove, Untersuchungen über die Sendgerichte in Zeitschr. f. deutsches Recht Bd. 19 S. 321 ff. [1859], — in neuer, wesentlich vervollständigter Umarbeitung wiederholt in Zeitschr. f. Kirchenrecht Bd. 4 S. 1 ff. [1864]). Den entscheidenden Punkt seiner Darlegung bildet der Nachweis, dass von einer Mitwirkung der Gemeinde bei der Büssung der Verbrechen im Send noch in der zweiten Hälfte des 9. Jahrhunderts keine Spur zu finden ist, und zwar gerade in italienischen Synoden (bes. wichtig synodus Ticinensis a. 850, PERTZ, M. G. III p. 397, Dove, Zeitschr. f. Kirchenr. 4, 25 in c. 8), obwohl doch gerade Oberitalien als der eigentliche Ausgangspunkt der fränkischen Rügezeugen erscheint und sie um 850 dort im weltlichen Recht noch in Uebung sind (s. o. S. 76 Anm. 2). Ganz entsprechend weist neuerlich ALBERT HAUCK, Kirchengeschichte Deutschlands, II. Theil (2. Aufl. 1899) S. 734, nach, dass nach Maassgabe eines Mainzer Canons auch in Deutschland in der Mitte des 9. Jahrhunderts die Sendzeugen bei den Visitationen noch nicht auftreten (concil. Mogunt. a. 852 c. 8 S. 188: „Si quis presbiter — mala de se suspicari permiserit et populus ab episcopo iuramento seo banno christianitatis constrictus infamiam eius patefecerit; et certi accusatores criminis eius defuerint, admoneatur primo seorsum ab episcopo etc.). Erst gegen Ende des 9. Jahrhunderts werden sie in zwei Briefen des Bischofs Salomo von Konstanz erwähnt (form. Sangall. 30, 38 p. 415, 420). — Die Anwendung der Sendzeugen in Frankreich ist problematisch. (Vgl. über die etwas räthselhafte Synode von Rouen Dove a. a. O. S. 20, 44; HAUCK a. a. O., HINSCHIUS, Kirchenrecht 5 S. 426 Anm. 5.

<sup>2</sup> Wenn HINSCHIUS, Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten Bd. 5 S. 427 Anm. 4 gegen Dove behaupten will, dass schon vor Einführung der Sendzeugen wegen eines „scelus diffamatum“, wegen Verbrechensgerücht, verfolgt worden sei, so ist das ein blosser Wortstreit. Denn das weltliche Verfahren, die fränkische inquisitio, wegen mala fama, bestand ja in der That schon vorher und war in der Zeit der von HINSCHIUS beigebrachten Belege (a. O. 813, 850) sicher in Uebung. Zu bedenken bleibt aber immer, dass wegen mala fama in jener Zeit nur in Form der Rüge oder inquisitio oder, was dasselbe ist, des Sendzeugenverfahrens verfolgt werden kann, und insofern läuft bei HINSCHIUS a. a. O. ein schweres Missverständniss unter, als er von einer Verfolgung von Amts wegen aus „rein zufälligen Umständen“, bei „einem zu Ohren der Priester gekommenen Gerüchte“ (also ganz formlos) spricht. Die Wichtigkeit dieses Missverständnisses erhellt später, wenn man die spätere Entwicklung mit dem damaligen Verfahren vergleicht (u. S. 82 ff.).

Ersatzstrafen das dürftige und schroffe System der bisherigen Strafmittel der Kirche — der Deposition, Suspension, Excommunication — variabler und wirksamer gestalteten<sup>1</sup>. Das aufkommende Sendzeugenverfahren schmiegte sich demgemäss dem doppelten Zwecke an, dem Interesse des geistlichen Lebens als Werkzeug einer eingreifenden Bussdisciplin wie zugleich angesichts der erschlaffenden Strafgewalt des Staats als Surrogat einer eigentlichen criminellen Verbrechenverfolgung zu dienen. Eine rasch zunehmende Ausbildung der Technik des Verfahrens war die Folge<sup>2</sup>. Feste Schemata der Befragung sichern das stetige Funktionieren des Instituts.

Aber so sehr es scheinen könnte, als ob durch diese halb geistliche, halb weltliche Umformung das Institut eine bedeutende Stärkung erfahren habe, so zweifellos lassen uns doch die genauen Schilderungen des Regino von Prüm erkennen, dass sich unter den bischöflichen Händen der eigentliche Hauptgedanke der karolingischen Strafprocessreform rasch zu verflüchtigen beginnt. In der Zeit, wo die testes synodales geschaffen wurden, war die Erinnerung an ein selbstthätiges Eingreifen des Beamten schon erheblich abgeschwächt, und die Folge war, dass der eigentliche Betrieb des Processes, die Verfolgung des gerügten Verbrechens, dem rügenden Zeugen selbst zufällt. Der Gebrauch, dass der Sendbote oder Graf eine ganze Gruppe von Unterthanen befragt und danach den Bezichtigten zum Reinigungseid oder Gottesurtheil zieht, scheint, soweit er ein neues eigenartiges Rechtsprincip darstellt, verschwunden. Die Aufforderung zur Rüge wird vielmehr als die Geltendmachung einer Anklagepflicht des Einzelnen gestaltet; und das ganze Sendzeugenverfahren wird deshalb nur als eine Consequenz des alten Anklageprincips — als eine Modification des accusatorischen Verfahrens behandelt. Der Rügezeuge übernimmt die Rolle des germanischen Anklägers, — er rückt demjenigen nahe, der aus freiem Willen die Anklage vor dem Sendgericht erhebt<sup>3</sup>. Allerdings war für jetzt dieser Wechsel in der Auffassung der processualen Situation praktisch fast ohne Belang. Denn da ohnehin dem Ankläger kein Belastungsbeweis abverlangt wurde, so gestaltete sich der Unschuldsbeweis durch Reinigungseid oder Gottesurtheil des Angeklagten auf die pflichtmässige Rüge des einzelnen Sendzeugen und auf die freie Anklage des Verletzten nicht anders als er sich im förmlichen Recht auf die Rüge einer Vielheit von Gemeindezeugen gestaltet hatte. Für die Fortentwicklung der Einrichtung aber musste jener Wechsel, wie man schon hier vorschauend erkennen kann, von ungünstigem Einfluss werden. Der Gegensatz zwischen Anklage und Gerücht — die Bedeutung des letzteren als einer Bezichtigung durch die öffentliche Meinung — trat wieder in den Hintergrund<sup>4</sup>. Die „infamia“ spielte keine wesentliche Rolle mehr für die Frage, ob die Pflicht zur

<sup>1</sup> Vgl. über die verwickelten Umbildungen der bussrechtlichen Grundsätze WASSERSCHLEBEN, Die Bussordnungen der abendl. Kirche, 1851; DOVE, Zeitschr. f. Kirchenr. 4 S. 6 ff.; HINSCHIUS, Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten Bd. 4 (1888) S. 817 ff., Bd. 5 (1895) S. 85 ff.

<sup>2</sup> Es ist die Bedeutung der Schrift des Regino († 915): „libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis“, dass sie diese technische Ausbildung sehr genau erkennen lässt. Sie wirft damit auch rückwärts Licht auf die Grundsätze des karolingischen Rügeverfahrens selbst (Ausgabe von WASSERSCHLEBEN 1840). Inhalt bei DOVE a. a. O. S. 28 ff.; BRUNNER, Entstehung der Schwurgerichte S. 463; HINSCHIUS a. a. O. 5, 427 ff.

<sup>3</sup> HILDENBRAND, Purgatio canonica S. 102 ff.; DOVE, Zeitschr. f. deutsches Recht 19 S. 369, 371 ff.; HINSCHIUS a. a. O. Bd. 5 S. 431.

<sup>4</sup> Völlig ist der Rechtsgedanke, dass ein durch übles Gerücht bezichtigter Geistlicher sich reinigen müsse, aus dem geistlichen Rechtskreis nicht wieder verschwunden. Vergl. vereinzelte Belege bei HINSCHIUS Bd. 5 S. 337 Anm. 5, 348 Anm. 1 und unt. S. 83 [21].

Rüge und zur Verfolgung in Bewegung gesetzt werden solle oder nicht, und damit stumpfte sich der Hauptgedanke des Verfahrens, der Officialgedanke, in seiner Intensität erheblich ab. Die amtliche Fürsorge des Bischofs für das Inkrafttreten der Straf- und Bussgewalt erschöpfte sich jetzt darin, die Rüge zu provociren. Ein Betrieb des Verfahrens in dessen weiterem Verlauf musste dagegen den Rügeklägern zufallen. Wenn eine Zeit kam, in der die veränderten Bedürfnisse des Processes eine stärkere Betheiligung des processbetreibenden Organs notwendig machten — und sie sollte sehr bald kommen —, so war durch die Verschiebung des Grundgedankens des Rügeverfahrens einem Umsichgreifen der amtlichen Functionen ein Riegel vorgeschoben<sup>1</sup>. Das Institut hatte sein Wesen im Sinne eines grundsätzlich neuen Strafverfahrens eingebüsst und sich zu einem modificirten Anklageprocess zurückentwickelt.

So ging im Gebiet des Frankenreichs auch innerhalb der Kreise, die geneigt und geeignet schienen, das karolingische Rügeverfahren zu conserviren, dessen innerster Kern mehr und mehr verloren. Es zeigte sich, dass das Rechtsinstitut nicht mehr gedeihen konnte, wenn die gesellschaftliche und politische Atmosphäre verschwunden war, die es hervorgetrieben hatte. Und nicht nur an diesem einen Punkte der Rechtsentwicklung bewahrheitete sich das. Inzwischen waren in ganz anderer Umgebung die karolingischen Schöpfungen viel energischer fortgepflanzt worden, und auch dort bildete sich schliesslich das Institut zurück.

Es ist ebenfalls BRUNNER's Verdienst, die Spuren der *inquisitio* der Frankenkönige nach einem Territorium verfolgt zu haben, das ursprünglich dem karolingischen Culturgebiet ganz fremd gewesen war. Die Normannen hatten nach ihrer gewaltsamen Ansiedelung an der französischen Westküste die Schätze des Staatswesens Karls des Grossen, das sie zerstörten, sorgfältiger gehütet, als Karls eigene Nachfolger. Indem sie die straffe Beamtenzucht unter herzoglicher Oberhoheit, und deren vornehmstes Organ, die Sendboten, beibehielten, bewahrten sie auch die *inquisitio* in allen ihren Formen, auch in der der Verbrechensrüge<sup>2</sup>. Mit der Eroberung Englands wanderte die officielle Strafverfolgung dorthin aus, und im Laufe des 12. Jahrhunderts entfaltete sie sich unter den thatkräftigen Organisatoren des anglo-normannischen Staats seit Wilhelm I. zu einem bedeutsamen Glied jener Staatsverwaltung, die, vor Allem von fiscalischen Gesichtspunkten geleitet, einen im Mittelalter einzig dastehenden Grad von Centralisirung und Beamtenregiment erreichte. In der zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts, unter der Regierung des ersten Plantagenet, Heinrichs II., findet man dies officielle Aufbieten, Vereidigen und Befragen von Gemeindegossen als etwas regelmässig Geübtes in den Dienst aller möglichen königlichen Hoheitsrechte gestellt, in erster Linie als eine Maassregel, durch die die

<sup>1</sup> Gerade durch die Art der Fortentwicklung des Rügeverfahrens (vgl. darüber u. IV a. E.) wird es bestätigt, dass die im Text bezeichnete Veränderung des Grundgedankens, wie sie DOVE a. a. O. richtig schildert, sich im kirchlichen Sonderverfahren wirklich vollzogen hatte. Nur auf diese Veränderung des Principis kommt es hier an. Ob der Rügezeuge in jeder Hinsicht in die Rolle des Anklägers im Anklageprocess zurückversetzt wurde, — z. B. in dem Sinn, dass sein Ausbleiben im Reinigungstermin die Sache zu Falle brachte, dass er die Folgen einer unwahren Anklage auf sich zu nehmen hatte, — kann hier dahingestellt bleiben.

<sup>2</sup> BRUNNER, Entstehung der Schwurgerichte S. 464. Vorgebildet war diese Erkenntniss schon bei DANIELS, Werth und Ursprung der Geschworenenanstalt (1848), dem jedoch die Einsicht in das Wesen der alten fränkischen *inquisitio* noch fehlte.



Deputirten des königlichen Staatsraths und Hofgerichts im grossen Stil die Rechtspflege für den Kronschatz ausbeuten. Auch der Strafprocess erhält durch sie seine charakteristische Gestalt. Noch erhält sich als Grundform der Strafverfolgung das altgermanische Anklageverfahren, das wie auf dem Festland zum Zweikampf zwischen den Parteien führt. Aber daneben sind alle schwereren Delicte „rügbar“, indictable offences. Die Rüge der Gemeindezeugen ersetzt die Anklage; der „rectatus“, „indictatus“, „fama publica accusatus“ steht dem „appellatus“ gleich. Er wird von Amts wegen dem Gottesurtheil unterworfen, und gegen Ende des 12. Jahrhunderts, unter Richard I. und Johann, findet sich an Stelle der Ordalien, die an Boden verlieren, bereits ein zweiter Ausspruch der Gemeindezeugen, einer zweiten „iurata“, über die Schuldfrage, eingeschoben<sup>1</sup>. Eine Entwicklung scheint im Gange, darauf gerichtet, dass der königliche Commissar oder der Bezirksbeamte allmählich die gesammte Strafrechtspflege im Officialbetrieb an sich bringt. Es scheint, als werde gerade das anglonormannische Recht berufen, alle Consequenzen aus den dürftigen karolingischen Anfängen zu ziehen, in einer Zeit, wo dieselben auf dem Festland verkümmert sind.

Aber wiederum bringen die politischen Verhältnisse einen völligen Umschwung der Dinge hervor. Der Ausbruch der Adelsrevolution unter König Johann, ihr Fortgang unter Heinrich III. hat zur nächsten Folge, dass das Vordringen der Beamtengewalt in allen Zweigen des öffentlichen Lebens ins Stocken kommt. Der dualistische Zustand des Strafprocesses befestigt sich, und zwar gerade in einer Zeit, wo sich in dem Nebeneinander des Anklageprocesses und des Rügeverfahrens die überkommenen Formen angesichts der gesellschaftlichen Verschiebungen als unhaltbar erweisen. In der Zeit des grössten Wachstums der Bevölkerung, das bis dahin erlebt worden, im Umsichgreifen der bürgerlich-städtischen Cultur kann man von den Rügezeugen und den Schuldzeugen schliesslich nicht mehr die eigene Kenntniss von den Verbrechensfällen ihrer Umgebung erwarten. Soll diese Form der Befragung aufrechterhalten bleiben, so muss die Gemeindec Commission ihrerseits die Beschaffung von Material für ihre Aussprüche verlangen — die Zeugen ziehen sich auf die Rolle von Beurtheilern solcher Beweise, von Gerichtscolliegen, Geschworenencolliegen zurück. Andererseits kann unter den obwaltenden Verhältnissen die Beschaffung dieser Beweise nicht dem Beamten zufallen; vielmehr hat der einzelne Bürger, der bisherige Ankläger, ein dringendes Motiv, sich selbst dieser Last zu unterziehen; sie ist ihm ein Mittel, der schwereren Last zu entgehen, die ihm der gerichtliche Zweikampf im Anklageverfahren auferlegt, dieses Product des Feudalstaates, das im stadtbürgerlichen Leben keinen Boden mehr hat. Deshalb benutzt jetzt die Privatperson die Gemeindezeugen für ihre Zwecke. Der Ankläger

<sup>1</sup> Unter Heinrich II. erscheint der Ausspruch der Rügezeugen auch äusserlich schon in fester und geschlossener Form. In der normannischen und frühenglischen Uebergangszeit fehlt ihr dieselbe noch, soweit die dürftigen Quellen das erkennen lassen. Ebenso wie im fränkischen und im Sendverfahren ist es dem Beamten überlassen, wieviel Zeugen er vorladen und vereidigen will (drei oder vier Zeugen: BRUNNER S. 466). Auch hier bewegt sich demgemäss die Einrichtung in der schwankenden Gestalt, die im Sendverfahren den Rückfall des Zeugen in die Anklage begünstigte. Die Constitutionen von Clarendon Heinrichs II. (1164) schreiben jedoch dem vicecomes (Sheriff) vor, eine Gruppe von 12 Gemeindegossen zu vereidigen. Damit wird der collegiale Charakter dauernd hergestellt. Belege hierfür zusammengestellt bei RICHARD SCHMIDT, Staatsanwalt und Privatkläger (1891) S. 73. Hauptquelle für diese Zeit ist GLANVILLA, Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae, geschr. ca. 1187 (bei PHILIPPI, Engl. Reichs- und Rechtsgeschichte II 335 ff.).

provocirt durch Verdachtsmomente zunächst die Rüge, das *indictamentum* der Geschworenen, und darauf durch den vollen Ueberführungsbeweis das Schuldverdict der zweiten jury. Aus dem altgermanischen Anklageverfahren und dem karolingischen Officialverfahren schmilzt zwischen 1250 und 1350 ein neuer eigenartiger Strafprocess, der englische Schwurgerichtsprocess, zusammen, — aber freilich ein Verfahren mit fast rein accusatorischem, mit Privat- oder Popularklagecharakter. Auch in England verkümmert deshalb der Hauptgedanke der karolingischen *inquisitio*, — der Officialgedanke. Auf ganz verschiedenen Wegen langen England und das Festland bei einer Rückbildung der überkommenen Rechtsformen an. Vom rein germanischen Anklageverfahren ausgehend, hat sich die Entwicklung im Kreislauf zu einem modificirten, einem den neuen Bedürfnissen angemessenen Anklageprocess zurückbewegt.<sup>1</sup>

Da zeigt sich die merkwürdige Thatsache, dass gerade in diesem Augenblick auf dem Continent eine neue Bewegung einsetzt, die die Verfolgung von Amtswegen — anscheinend auf selbständiger Grundlage — in die Hand nimmt.

Es war für die Zukunft schon bedeutungsvoll, dass die officiële Ausübung der Inquisition, während sie in England verkümmerte, in der unmittelbaren Nachbarschaft des normannischen Rechtsgebiets, im Centrum der französischen Kron Gewalt Wurzel fasste. Ob dies unter dem Einfluss und nach dem Muster der Normandie geschah, oder ob auch hier schwache Erinnerungen der fränkischen Zeit lebendig geblieben waren, ist nicht festzustellen.<sup>2</sup> Aber sicher ist, dass gerade jetzt — seit der Regierung Philipp August's (1180) — in Frankreich die Bedingungen für ein amtliches Einschreiten sich zu verwirklichen begannen, die in England durch die Revolution beseitigt wurden, — die Ausbildung eines machtvollen, die Monarchie stützenden und von ihr gestützten Beamtenthums. Die Königsbeamten, *baillis* und *prévôts*, gehen mit einer sogenannten *aprise* gegen den verdächtigen Verbrecher vor, — d. h. sie schreiten auf Grund des Verdachts, den sie irgendwie erhalten haben, mit einer „*enquête*“, einer erschöpfenden Beweiserhebung, ein, die zunächst als ein nur thatsächlich geübter, von der Rechtsgewohnheit nicht sanctionirter „*procès extraordinaire*“ zu ausserordentlichen Strafen führte, aber seit etwa 1300 mehr und mehr den Charakter eines rechtlich anerkannten Verfahrens annimmt.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Ueber diese Umbildung vgl. neben BIENER, das englische Geschworenengericht (1852) S. 66 ff., der den grundsätzlichen Gegensatz zwischen dem 12. und dem 13. Jahrhundert nicht hinreichend betont; am ausführlichsten RICHARD SCHMIDT, Staatsanwalt und Privatkläger S. 74 ff. Hauptquelle für diesen Zeitraum ist BRACON, *De legibus et consuetudinibus Angliae*, ca. 1260 (ed. Twiss. 1879.)

<sup>2</sup> Vgl. darüber noch unt. S. 91 [28].

<sup>3</sup> Die dunkle Stelle dieser Entwicklung liegt nur darin, dass der Keim des geschilderten Verfahrens bereits im Gewohnheitsrecht anerkannt ist, nämlich der Gebrauch, den Verdächtigen von Amtswegen zu verhaften und in Haft festzuhalten für den Fall, dass binnen Jahresfrist ein Ankläger auftritt (*prise par soupçon*). (Hauptbelegstelle das Rechtsbuch, welches unter dem Titel: „*Livre de justice et de plet*“ ca. 1270 die *Coutume* von Orléans schildert, — bei RICHARD SCHMIDT, Staatsanwalt und Privatkläger S. 97 Anm. 1.) Die Neuerung des königsrechtlichen Verfahrens geht also genauer dahin, dass der Verhaftete auch festgehalten wird, wenn sich kein Ankläger findet, und dass nunmehr der Richter das Hauptverfahren *ex officio* einleitet und durchführt (*aprise*). Jenes erstere Verfahren kann also doch wohl nur aus einem rudimentären Fort-

Diese französischen Maassregeln treten jedoch zunächst weit in den Schatten vor einer anderen, viel imposanteren Schöpfung, die den Officialgedanken inzwischen an einer dem normannisch-englischen Rechtskreis ganz abgekehrten Stelle neu verwirklicht hatte. In dem Moment, wo *aprise* und *enquête* überhaupt erst in ihren Anfängen erkennbar werden (um 1270), steht in der Praxis Italiens eine neue *inquisitio* schon fertig da, und es ist ein merkwürdiges Zusammentreffen, dass sie sich genau in der gleichen Zeit (seit ca. 1200) durchzusetzen beginnt, wo sich in England unter der Regierung König Johans die Umbildung des anglo-normannischen zum englischen Typus des Strafprocesses vorbereitet und das Officialverfahren sich im Anklageverfahren wieder auflöst. Diese Entwicklung geht von einer Macht aus, die sich bisher noch nie an der Ausbildung der strafprocessualen Formen beteiligt hatte, — von der Gesetzgebung des Papstthums, aber sie tritt von vornherein so mächtig auf, dass sie sich binnen jener fünfzig Jahre auf gewohnheitsrechtlichem Wege auch die weltliche Praxis, die Strafrechtspflege der italienischen Stadtstaaten, unterwirft.

Selbstverständlich drängt sich die Frage auf, in welcher Beziehung dieser neue „canonische Inquisitionsprocess“ zu den älteren Rechtsbildungen steht, — ob auch er von ihnen beeinflusst ist oder ob er etwas Eigenartiges, aus neuem Wurzelstock Entsprössenes darstellt. Hier stehen wir vor der Frage, die der Untersuchung noch harret. Die letztere setzt aber voraus, dass man zunächst die bekannten Formen des kanonischen Inquisitionsprocesses noch einmal etwas schärfer ins Auge fasse, als dies bisher geschehen ist.

#### IV. Der canonische Inquisitionsprocess.

Das neue Officialverfahren, das die Decretalen des soeben ins Pontificat eintretenden Innocenz III. seit dem Jahre 1198 in rasch wiederholten Gesetzgebungsacten in das Rechtsleben der katholischen Kirche einführen, stand anscheinend ganz auf seinen eigenen Füßen. Mindestens gab den nächsten Anstoss dazu ein Bedürfniss ab, das der römischen Kirche eigenthümlich ist. Gerade in dieser Zeit hatte sie Aussicht, das Programm, das sie von jeher verfolgt hatte, den Ausbau ihrer Aufsichts- und Disciplinargewalt über die Cleriker, ihrer Bussgewalt über die Laien zu einer wirklichen Strafgerichtsbarkeit, thatsächlich zu verwirklichen. In heftigem Kampfe suchte sie durchzusetzen, dass die Clerikerverbrechen und die Verbrechen der Laien ganz oder halb geistlichen Charakters, wie Ketzerei, Kirchenschändung, Meineid, Unzucht, vor das Forum der kirchlichen Richter, des Bischofs, des Papstes und seiner Delegirten, gezogen wurden, so sehr sie auch jetzt noch um die staatliche Anerkennung eines ausschliesslichen Monopols fort und fort ringen musste<sup>1</sup>.

Aber zu der energisch-reformatorischen Tendenz des neuen Instituts steht es in auffallendem Gegensatz, dass die gesetzgeberische Behandlung der Inquisition eine tastende und zögernde Hand verräth. Ihre Voraussetzungen und Formen, kurz ihr Anwendungsgebiet, sind verhältnissmässig eng begrenzt, und erst der Einfluss

leben der karolingischen *inquisitio* verstanden werden. (Vgl. ESMÉIN, *Histoire de la procédure criminelle en France* 1882; ZUCKER, *Aprise und loial enquête* 1887; LÖNING, *Zeitschr. f. Strafrechtswiss.* Bd. 7 S. 687. Zusammenstellung des Materials bei R. SCHMIDT a. a. O.)

<sup>1</sup> Vgl. über die Grenzen der geistlichen Strafgerichtsbarkeit auf dem Höhepunkte des Papstthums HINSCHIUS Bd. 5 S. 303 ff.

einer zweiten im italienischen Rechtsleben wirksamen Kraft bringt sie zur vollen Geltung. Wir beobachten, wie die zeitgenössischen Juristen sich des Themas bemächtigen, um es aus eigener Initiative weiter zu spinnen. Um 1214 wird es in den Schriften des Kanonisten Tancred von Bologna noch als eine spezifisch geistliche Schöpfung abgehandelt. Bereits um 1234 dagegen tritt Roffredus von Benevent, in der Hofgerichtspraxis Kaiser Friedrichs II. geschult, mit dem Anspruch auf, die Anerkennung des Processes im römischen Recht und demgemäss seine Geltung im italienischen Gewohnheitsrecht nachzuweisen. In Folge dessen zeigt sich schon um 1250 ein Streben nach Fortentwicklung und Ausdehnung der Inquisition. Wieder sind Kanonisten unter den führenden Elementen, vor Allem der schriftstellerisch hervorragende Papst Innocenz IV. Aber auch sie beschäftigen sich jetzt mit dem neuen Process nicht als Gesetzgeber, sondern als Lehrer der herrschenden Praxis, und so lassen sich ihre Grundsätze von den Doctrinen der übrigen Processlitteratur nicht mehr scharf absondern. Um 1270 gestatten die ungefähr gleichzeitig erschienenen Schriften des Wilhelm Durantis, der aus dem Kreise der römischen Curialjurisprudenz hervorgeht, und des Albertus de Gandino, eines Repräsentanten der Bologneser Notariats- und Gerichtsübung, den Schluss, dass sich auf Grundlage der Decretalen-Exegese eine Anschauung der rechtsgelehrten Theoretiker und Praktiker niedergeschlagen hat, die gleichmässig für die geistliche wie für die weltliche Strafrechtspflege die Norm bildet und bei der spezifisch kirchliche Bestrebungen jedenfalls keine irgendwie maassgebende Rolle mehr spielen. Die Papstgesetzgebung hat erst unter Bonifaz VIII. in ziemlich beiläufiger Weise wieder eingegriffen.

Man muss zunächst einmal diese in raschem Flusse der Entwicklung sich verändernde Strafprocessreform, wie sie theils aus den innocenzischen Decretalen, theils aus den Juristenschriften klar erkennbar zu Tage tritt, als einen einheitlichen Vorgang überblicken, um einen unbefangenen Standpunkt zu gewinnen. Schon hier liegt ein Versäumniss der bisherigen Literatur, insofern diese meist nur einseitig den Inhalt des *corpus iuris canonici* in's Auge gefasst hat<sup>1</sup>.

Der centrale Gedanke der innocenzischen Gesetzgebung, der bei Tancred und Roffred noch unverändert aufrechterhalten wird, ist die Auffassung der Officialverfolgung als eines Ausnahmeverfahrens, eines *processus extraordinarius*. Sie kennen dieselbe nur bei dem engen Kreis der besonders schweren Verbrechen und vor Allem nur unter bestimmten, eng eingeschlossenen Voraussetzungen.

Noch immer zeigt sich bei Beginn der Entwicklung der Anklageprocess, die *accusatio*, als die Normalform der Verbrechenverfolgungen. Sie hat ihre äussere Gestalt gegen früher nur darin verändert, dass sich die Anklage für den Regelfall

<sup>1</sup> Das trifft zwar auf den ersten Erforscher dieses Gebiets, BIENER (Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprocesses 1827 S. 76 ff.), nicht ganz zu; denn er ist auf den Inhalt der Juristenschriften eingegangen. Aber er ist dem Gedanken derselben nicht auf den Grund gegangen, und in Folge dessen haben die Späteren, insbes. ZACHARIAE, Handbuch des deutschen Strafprocessrechts (1866) S. 106 ff., sich wieder nur an die Decretalen gehalten. Letzterer sagt (S. 114): „Abgesehen von den — Vorschriften Innocentius' III. über die *inquisitio* im engeren Sinn — finden sich im canonischen Rechte keine näheren Bestimmungen über den Gang und die Formen des Verfahrens *ex officio*.“ Seine Bemerkungen über die spätere „Theorie und Praxis“ (S. 116) sind ganz nichtssagend und lassen vor Allem weder erkennen, dass diese principielle Aenderungen vollzogen habe, noch auch — was hier besonders wichtig wird —, zu welcher Zeit diese Fortbildungen eintraten. An der gleichen Einseitigkeit leidet auch noch HINSCHUS K.R. Bd. 5 S. 349 ff.

vom Verletzten auf Jeden aus dem Volke ausgedehnt hat<sup>1</sup>, und dass sich inzwischen die Beweisgrundsätze verschoben haben oder mindestens im Begriffe sind, sich zu verschieben. Mit dem Zweikampf, für das weltliche Recht der Ritterzeit gerade der typischen Form der Ueberführung, haben sich die Friedensbestrebungen der Kirche von jeher in Widerspruch gestellt. Den Gottesurtheilen, der „purgatio vulgaris“, ist die Kirche aus religiösen Gründen abgeneigt, und da andererseits unmöglich wieder allein auf den Reinigungseid des Angeklagten — der „purgatio canonica“, wie er jetzt genannt wird, — zur Feststellung der Schuld oder Unschuld zurückgegriffen werden kann, wenn die Energie der Justiz nicht völlig gelähmt werden soll, so wird nunmehr vom Ankläger die Beschaffung der Belastungsbeweise erwartet. Er verpflichtet sich durch *inscriptio*, durch seine Beweismittel, vor Allem durch Belastungszeugen die Anklage zu erhärten; wird er beweisfällig, so hat er selbst die Strafe zu gewärtigen, die auf das behauptete Delict zu verhängen wäre<sup>2</sup>. In Folge dessen bedeutet die Privatanklage trotz der modernisirten Formen des Verfahrens noch immer einen äusserst verfänglichen und verantwortungsvollen Akt und die ungünstigen Chancen dessen, der ihn unternimmt, treten um so peinlicher hervor, je leichter sich die Justiz ihre Verantwortung in dem umgekehrten Fall macht, wo die That offenkundig, das delictum ein „manifestum“ oder wie der neue Sprachgebrauch lautet, „notorium“ ist. Auf diesem — allerdings sehr schwer abgrenzbaren — Gebiet ist die Position des Angeklagten in übertriebener Weise benachtheiligt. Denn auch hier gilt das alte Princip fort, dass eine förmliche Anklage, Ueberführung und Verurtheilung überflüssig ist, dass der Richter ohne Weiteres zur Abstrafung schreiten kann<sup>3</sup>. Das canonische Strafverfahren steht insoweit unverändert mitten in dem Widerstreit der Extreme, die im germanischen Volksrecht den Ausgangspunkt einer planmässig-legislatorischen Entwicklung gebildet hatten.

Die *inquisitio* tritt also wiederum, wie 400 Jahre früher, als ein Compromissproduct zwischen zwei extrem entgegengesetzte Verfahrensarten, — zwischen die formgebundene Verfolgung auf privaten Betrieb und die fast durchaus formlose Abstrafung im amtlichen Betrieb. Wiederum spielt sie die Rolle einer officiellen Delictsverfolgung in geordnetem Process-, vor Allem in geregelter Urtheilsverfahren. Aber trotzdem ihre Bedeutung sich nicht verändert hat, bewegt sich doch auch sie in ganz veränderten Formen. Leitender Grundsatz ist, dass das Gerücht, welches eine Person als Thäter eines Verbrechens bezeichnet, den

<sup>1</sup> Nur bei gewissen Delicten (Diebstahl, Beleidigung) bleibt die Anklage auf den Verletzten beschränkt (Tancred. p. II tit. 7 § 6).

<sup>2</sup> In diesen Grundsätzen besteht zwischen dem canonischen Recht vor Innocenz, dem gratianischen Recht (can. 4 Causa II qu. 1, — c. 5 C. II qu. 3; c. 8 eodem; c. 8 X de accus. 5, 1) und dem Inhalt der Decretalen Innocenz' III. kein Unterschied (vgl. c. 14 de accus. 5, 1, Innoc. III. 1198; c. 24 eodem; conc. Lat. 1215). — Tancred., *ordo iudiciarius* p. 2 tit. 7 § 5: „Cum autem in modum accusationis obiicitur crimen aliquod clerico vel laico, in hoc casu, quia criminaliter agitur, est *inscriptio* necessaria, et accusator se obligare tenetur ad poenam talionis — et si non probaverit, quod obiicit, poenam quam intulerit, pati debet. Et hoc quidem generaliter verum est, quod nullus auditur accusans, nisi libello inscriptionis porrecto, in quo se obliget ad poenam talionis.“

<sup>3</sup> Auch hier wird das ältere canonische Recht (c. 15 C. II qu. 1 „manifesta accusatione non indigent“, c. 9 X de accus. 5, 1 (Augustin) durch die Gesetzgebung Innocenz' III. einfach bestätigt (c. 24 X de accus. 5, 1, conc. Lateran. 1215; c. 31 X de simonia 5, 3). — Vgl. Tancred., *ordo iudiciarius* p. II tit. 7 § 1.

ordentlichen Richter ermächtigt, ohne Ankläger eine *inquisitio* d. h. jetzt ein Beweisverfahren und eine Aburtheilung anzuordnen oder selbst vorzunehmen. So gefasst, taucht das Princip fertig, ohne erkennbare Vorbereitungsstadien, in den beiden maassgebenden Briefen Innocenz' III. vom Jahre 1199 auf, die — ursprünglich als Entscheidungen concreter Rechtsfälle erlassen, später mit Gesetzeskraft ausgestattet, die Grundlage alles Weiteren geworden sind<sup>1</sup>. Im ersten (jetzt cap. 10. X de purgatione canonica 5, 34) nimmt der Papst im Mai 1199 zu einem Verfahren Stellung, das der Erzbischof von Sens gemeinsam mit den Bischöfen von Nevers und Meaux auf Grund einer Berüchtigung durch die Gemeinde, den „populus“, ohne Ankläger gegen einen angeblich ketzerischen Decan von Nevers eingeleitet und zur officiellen Aufnahme eines nicht voll überführenden Zeugenbeweises durchgetrieben hatte. Innocenz billigt es, „quod licet contra eum nullus accusator legitimus appareret, ex officio tuo tamen, fama publica deferente, voluisti plenius inquirere veritatem“, legt dem Berüchtigten und Verdächtigen auf, den Reinigungseid selbvierzehnt mit gut beleumundeten und gut katholischen Eidhelfern abzuleisten, und droht für den Fall der Nichtleistung Verlust des Amts und der Pfründe und Versetzung in harte Klosterzucht an<sup>2</sup>. Die andere Decretale (jetzt cap. 31. X de simonia 5, 3) vom December 1199 hat eine Denunciation zur Voraussetzung, welche Mönche aus der Romagna gegen ihren Abt wegen Simonie, Meineid und Verschleuderung von Kirchengut beim heiligen Stuhl einbringen. Indem der oberste Richter dieselbe als Gerücht behandelt, gelangt er dazu, „frequentibus clamoribus excitati, ex officio nostro — inquirere de praemissis“ und auf Grund der Zeugenaussage aller Mönche des Klosters den Abt zu suspendiren. Wieder wird dabei das Princip eingeschärft, dass einer *inquisitio* eine „clamosa insinuatio“, d. h. eine publica fama oder eine

<sup>1</sup> Innocenz wendet das neue Verfahren zunächst in einzelnen Fällen an. Ausser diesen in seine officiellen Sammlungen aufgenommenen Präcedenzfällen hat er es aber später durch allgemeines Gesetz auf dem vierten Lateran-Concil von 1215 (c. 24 X. de accus. 5, 1) sanctioniren lassen. (HINSCHIUS Bd. 5 S. 351.) — Dass hiemit innerhalb des canonischen Rechtskreises ein neues Verfahren geschaffen wird, ist unbestritten. Allerdings hat sich der Gedanke, dass bei Gerücht der kirchliche Obere von Amtswegen irgendwie einschreiten könne, aus der früheren Zeit (o. S. 78 [16] A. 4) erhalten. Das bestätigt die Rechtsanschauung Gratians (c. 5 Causa II qu. 5: „presbiter vel quilibet sacerdos si a populo accusatus fuerit et certi testes inventi non fuerint, qui crimini illato veritatem dicant, iusiurandum in medio faciat“; vgl. can. 16 ibid.) und gelegentliche Aussprüche am Ende des 12. Jahrhunderts. (HINSCHIUS Bd. 5 S. 348 Anm. 1, S. 349 Anm. 1.) Ein festes Verfahren knüpfte sich hieran aber nicht.

<sup>2</sup> Ueber diese Stelle wird weiter unten (vgl. VII.) noch genauer zu referiren sein. — Gewöhnlich nennt man als diejenige Stelle, die das Inquisitionsrecht auf Grund der infamia zuerst statuirt, das Cap. un. X ut eccles. benef. 3, 12 v. J. 1198 (ZACHARIAE S. 108 Anm. 8, BINDING, Grundriss S. 6). Es ist jedoch zu bedenken, dass die Frage nach der Begangenschaft einer Simonie, die in diesem Fall mit Bezug auf einen Canonicus der Erzdiocese Mailand aufgeworfen und zum Gegenstand einer „inquisitio“ gemacht wird, nur eine Vorfrage für die Prüfung einer Aemterbesetzung ist. Der Papst nimmt die letztere für sich in Anspruch, weil der Erzbischof von Mailand auf eine persona minus idonea gegriffen hat. Dieser Fall gehört aber in die Klasse der Delictsuntersuchungen, die im canonischen Sprachgebrauch als die „per exceptionem“ bezeichnet werden. Von ihm spricht insbesondere Innocenz III. in c. 16 X de accus. 5, 1 (1203): — „Quum autem excipiendo fuerit crimen obiectum, distinguendum est, quare opponatur, et quando. Si autem obiicitur ut ab accusatione vel testificatione aliquis repellatur, non est inscribi necesse. Sed quum opponitur ut quis a promotione officii vel beneficii excludatur, si ante confirmationem obiicitur, non cogitur quisquam inscribere.“ Diese Erscheinung — überhaupt kein eigentliches Strafverfahren — muss hier ausser Betracht bleiben.

insinuatio frequens subditorum vorangehen müsse, — nicht als ob der Richter selbst zugleich Ankläger wäre, sondern weil die fama die Anklage ersetze.

Dass dieses Verfahren für eine verschiedene Behandlung Spielraum bietet, wurde den Zeitgenossen sofort klar; schon aus den beiden entschiedenen Rechtsfällen geht es deutlich hervor. Der geistliche Richter konnte selbst die Initiative ergreifen, um sich über ein herrschendes und bezichtigendes Gerücht zu unterrichten, — so im ersten Fall, wo die drei Bischöfe „populum congregari“ lassen, um bei dieser Gelegenheit „de haereticis et eorum dogmatibus inquisitione habita“ die Unterlagen zu sammeln, auf denen sie sodann gegen den Bezichtigten, nunmehr eine bestimmte Person, untersuchend weiter bauen. Der Richter konnte aber auch ein herrschendes Gerücht durch zahlreiche Denuncianten an sich herankommen lassen und erst unter Mitwirkung der Anzeiger mit eigenen Beweiserhebungen einschreiten, — so liegt die Sache im Falle der Klostersvisitation; denn hier tritt der Papst erst gegenüber der fertigen diffamatio in Action. Dort wird nur das allgemeine, auf unbestimmte Delictes und Delinquenten fahndende Vorverfahren inquisitio genannt, während die eigentliche Sammlung der Be- und Entlastungsbeweise gegenüber dem Angeklagten, der „testes tam pro ipso, quam contra ipsum“, nur als die Fortsetzung erscheint und als ein „inquirere“ nicht bezeichnet wird<sup>1</sup>. Hier wird umgekehrt die Anhörung der Denunciation als etwas ausser dem Process Liegendes behandelt, und erst die Einleitung der Untersuchung gegen den beschuldigten Abt erhält den Namen eines „ex officio inquirere“. Sehr bald — schon bei Tancred — wird deshalb eine inquisitio cum prosecutore und eine inquisitio sine prosecutore im praktischen Sprachgebrauch unterschieden<sup>2</sup>. Aber bei alledem wird doch nach dem Vorgang jener ersten beiden Decretalen in den folgenden Jahrzehnten der Hauptgedanke consequent festgehalten, dass zum officiellen Untersuchen gegen eine bestimmte Person, einem inquirere im engeren Sinn, d. h. zur Vornahme von Beweiserhebungen und zur Strafaburtheilung ohne Ankläger, eine mala fama, infamia, diffamatio, ein clamor publicus oder frequens unbedingt erforderlich sei<sup>3</sup>. Allerdings kann es so scheinen, als hätte Innocenz selbst von vornherein zwischen accusatio und inquisitio noch eine dritte Form der Verfolgung — thatsächlich eine Erweiterung des Officialvorgehens — geschaffen. Denn er selbst spricht häufig von einer „denuntiatio“, bei der der Denunciant weder Sprachrohr eines Gerüchts ist, noch auch als accusator, d. h. als Ankläger mit Willen und Pflicht zum Ueberführungsbeweis auftritt, und wo gleichwohl der geistliche Richter selbst Beweise erhebt, vorausgesetzt nur, dass der Denunciation eine „caritativa admonitio“ vorausgegangen ist. Es wird sogar in solchem Falle<sup>4</sup> die Beweiserhebung als inquisitio bezeichnet, und

<sup>1</sup> Für die Untersuchung, soweit sie sich gegen den bezichtigten Decan selbst richtet, wird hier nur der Ausdruck gebraucht: Quumque statuto termino ad tuam praesentiam accessisset, praescribitur dictis episcopis, ac pluribus in utroque iure peritis, quam certus accusator contra eum minime appareret, tu ex officio tuo testes tam pro ipso quam contra ipsum recipi ac diligenter examinari fecisti et attestaciones etiam publicari (c. 10 de purg. can. 5, 34).

<sup>2</sup> Tancred., ord. jud. p. II tit. 7 § 3 (p. 154). Vgl. auch cap. 19 X de accus. 5, 1 (Innoc. III. 1206).

<sup>3</sup> Besonders deutlich in cap. qualiter et quando (17) X de accus. 5, 1 (1206); cap. 19 eod. (ebenfalls von 1206), cap. 21 eod. (1212). Aus diesem Princip folgt ganz consequent, dass der wegen Gerüchts eines Delictes Verfolgte, bei dessen Untersuchung sich ein Delict herausstellt, wegen dessen er nicht berüchtigt wird, wegen dieses Delictes nicht bestraft werden kann. (Tancred. loc. cit.)

<sup>4</sup> Hauptfall dieser Art cap. 14 X de accus. 5, 1 (1198).

Innocenz hat unvorsichtiger Weise in einem Anflug von Systematisierungsbedürfniss in einer später oft citirten Wendung diese denuntiatio als eine gleichberechtigte Form der Verbrechenverfolgung mit *accusatio* und *inquisitio* — „ganz abgesehen vom Falle der Notorietät“ — zusammengestellt<sup>1</sup>. Man darf sich jedoch nicht darüber täuschen, dass damit nach der Absicht des Papstes einer kirchlichen feststehenden Form des Strafverfahrens, in welchem eine *poena canonica* — vor Allem die Amtsentsetzung — ausgesprochen wurde, nicht anerkannt werden soll. Mit dem Denunciationsverfahren führte er nur zaghaft ein übrigens schon längst canonisch-übliches Verfahren weiter, worin lediglich auf Busse, *poenitentia*, also nach dem Sinn des damaligen Gegensatzes von Strafe und Busse auf eine grundsätzlich mildere Strafe erkannt werden konnte. Allerdings leitete ihn offenbar die Tendenz, die Inquisitionsgewalt auf diesem Wege allmählich zu erweitern. Aber er selbst hat über das Princip keinen Zweifel gelassen, dass „ad depositionem instituitur accusatio, sed ad correctionem est denuntiatio facienda“<sup>2</sup>, und so wurde er auch von der nächsten Juristengeneration verstanden; die Schriften des Tancred und Roffredus liefern dafür die untrügliche Probe<sup>3</sup><sup>4</sup>. Wie von Anfang an betont, ist die *inquisitio* ein Ausnahmeverfahren, das an enge Vorbedingungen geknüpft ist, und es ist nur entsprechend, dass sie auch nur bei gewissen, nämlich schweren Delicten statthaft ist<sup>5</sup>. Dass darunter von vornherein die Ketzerei eine gewisse hervorragende Rolle spielt, hängt wohl mittelbar mit der strafprocessualen Neuerung zusammen, insofern eben auch die verschärfte Ketzerverfolgung dem Streben nach

<sup>1</sup> Cap. 31 X de simonia 5, 3 (1199: vgl. oben S. 85 [23]). — „Contra quos, ut de notoriis excessibus taceatur, etsi tribus modis procedi possit, per accusationem videlicet denunciationem et inquisitionem ipsorum“ etc.

<sup>2</sup> Cap. 16 X de accusationibus 5, 1. (1203). — Dies wird z. B. im Fall cap. 14 de accus. (o. S. 86 Anm. 4) in sehr charakteristischer Weise praktisch. Nachdem hier einige canonici, die ihren Erzbischof wegen Meineid, Simonie und Incest denunciirt hatten, bei näherem Befragen erklärt haben, „quod non proposito accusandi haec scripserant“, stellt der Papst das Strafverfahren officiell und ausdrücklich ein (*silentium imponit, ne te de cetero eis super hoc accusare liceat, vel etiam infamare*). Nichtsdestoweniger wird das Verfahren fortgesetzt: „ne in absolutione tua minus canonice procedere videamur, — Cabilonensi episcopo et dilecto filio abbati de Firmitate inquisitionem famae tuae duximus committendam“. Hier kann es sich also nur noch um eventuelle Busse handeln.

<sup>3</sup> Tancred ord. quid p. 2, tit. 7, § 2. (ed. BERGMANN S. 153: „poena huius processus est mitis, quia debet poenitentia sibi imponi pro illo crimine. Et credo, eum propter hoc non esse deponendum a dignitate vel ordine, nisi delicti qualitas cogeret iudicem aliter procedere, puta quia convictus est de simonia, de qua non potest poenitere retento eo, quod simoniae adquisivit, vel nisi infamatio seu scandalum inde oriretur. — Noch deutlicher Roffred., lib. super iure pontif. rubr. quae sunt necessaria ad hoc ut possint denunciari crimina (p. 565). Er führt direct aus, dass der Denunciant, der die Anklagelast nicht übernehmen will, sondern Inquisition verlangt, nicht zuzulassen (*admittere*) sei, wenn er kein Gerücht behaupten kann.

<sup>4</sup> Diese Grundsätze sind schon von BIENER, Beiträge S. 59 scharf betont worden. Wenn neuerlich HINSCHIUS Bd. 5 S. 357 Anm. 7 sie wieder in Zweifel ziehen möchte, so ist sein Versuch aussichtslos. Wenn man nicht annimmt, dass die Denunciation nur unter den regelmässigen Voraussetzungen (d. h. bei infamia) zur *inquisitio* mit vollen Straffolgen führen kann, werden die sämtlichen Decretalen Innocenz' III. widerspruchsvoll und unverständlich. Nicht minder dunkel bleibt dann die weitere Entwicklung in Doctrin und Praxis, die HINSCHIUS unberücksichtigt lässt.

<sup>5</sup> Roffredus l. c., tit. quaeritur quot sint necessaria, no. 1. „Item et de talibus criminibus intelligas diffamatum, que maxima sunt; pro minoribus enim non est inquisitio concedenda seu facienda (ed. Col. 1591, p. 562). Er nennt sodann als inquisible Delicte: Simonie Mord, Meineid etc.



festerer Gründung und soliderem Ausbau der Hierarchie entsprang. Die eigentliche, unmittelbare Veranlassung des neuen Inquisitionsprocesses war die Einführung der schweren Ketzerverurtheilungen jedenfalls nicht<sup>1</sup>.

Es war nothwendig, dies noch ein Mal ins Auge zu fassen. Denn erst jetzt lässt sich der sehr selbständige Gebrauch verstehen, den die Praxis von den päpstlichen Gesetzen gemacht hat. Sie kennzeichnet sich durch eine nach 1240 rasch fortschreitende Ausdehnung der Inquisition und tritt zunächst in dem Commentar, den Papst Innocenz IV. um 1250 zu der Decretalensammlung seines Vorgängers, Gregors IX., — vor Allem zu den darin aufgenommenen Decretalen Innocenz' III. — verfasst hat. Der Kern dieser ausdehnenden Interpretation, die thatsächlich eine allmähliche gewohnheitsrechtliche Aenderung des ursprünglichen Rechtszustandes vollzieht, liegt in der Sanction des Principis, dass der geistliche Richter nach Belieben selbst die Initiative ergreifen kann, um sich die Kenntniss einer Diffamation und damit die Grundlage der Inquisition zu verschaffen. Die officielle Anordnung der umfassenden Untersuchung beschränkt sich nicht mehr auf die Fälle, wo ihm — bei einer Visitation — das Gerücht fertig entgegnet oder wo ihm Denuncianten dasselbe melden. Vielmehr kann er selbst, gleichviel aus welchem Anlass und bei welcher Gelegenheit, die Quellen aufsuchen, die ihm die Existenz eines Gerüchts erschliessen, und es wird damit die für die Praxis am meisten interessirende Frage, wieviel zum Beweise des Gerüchts, der *probatio infamiae*, erforderlich ist — was insbesondere Zeugen aussagen müssen, damit das Dasein eines Gerüchts angenommen werden könne<sup>2</sup>. Es liegt nun aber auf der Hand, dass bei solcher Verschiebung der Richteraufgabe der Einfluss des Gerüchts auf die Officialverfolgung erheblich an Bedeutung verlor. Das bisherige Princip, dass ein *publicus clamor* und eine im Volke vorhandene Beunruhigung über ein begangenes Verbrechen, ein „scandalum“, erforderlich sei, um den Richter aus seiner abwartenden Ruhe und Reserve aufzustören, war thatsächlich schon verlassen, wenn man den Richter für berechtigt erklärte, selbstthätig nach etwa vorhandenen Beunruhigungen zu forschen. In Wahrheit war damit vielmehr schon die allgemeine Idee anerkannt, dass der Richter überhaupt für die Verfolgung von Delicten — auch von bisher verborgenen Delicten — zu sorgen habe. Es war nicht mehr das „scandalum“, sondern das „periculum“, was zur inquisitio führte, und von diesem Gesichtspunkt aus musste dem in der Bevölkerung herrschenden Gerücht der dem Richter persönlich begründete Verdacht, der *infamia* die *suspicio* gleichgestellt werden. Innocenz IV. trug kein Bedenken, diesen Grundsatz mindestens für das Gebiet der ordentlichen Strafjustiz zu sanctioniren: „item propter periculum fit inquisitio etiam sine infamia.“

<sup>1</sup> So ungefähr auch HRNSCHIUS Bd. 5 S. 349. Ein Zufall ist es insbesondere, dass gerade das erste Gesetz Innocenz' III., das den Inquisitionsprocess principiell anerkennt, einen Ketzereifall behandelt (o. S. 85 [23]). Im Uebrigen beginnt die systematische Unterdrückung der Ketzerei erst in der Zeit Gregors IX., und zwar während derselbe friedliche Beziehungen zu Friedrich II. unterhielt. Erst 1224 wird durch kaiserl. Edict der Feuertod für unbussfertige Ketzerei im weltlichen Verfahren angedroht. Erst 1231 bringt Papst Gregor den Grundsatz zur Geltung, dass der weltliche Richter (zunächst der Senator von Rom) diejenigen zur „gebührenden Abhandlung“ übernehme, die die geistlichen Inquisitoren wegen Ketzerei verurtheilt haben (vgl. jetzt WINKELMANN, Friedrich II., Jahrb. f. Deutsche Gesch. Bd. II [1897] S. 296). Wichtige Aufklärungen und Ergänzungen bei HANSEN, Inquisition und Hexenverfolgung, Historische Zeitschrift Bd. 81 (1898) S. 385 ff.

<sup>2</sup> Hauptstelle hierfür die breit angelegte Erörterung des Innocentius zu cap. „qualiter et quando“ (c. 17 de accus.).

Seine Abkunft mit dem Wortlaut der Gesetze traf er dadurch, dass er im Gegensatz zum *iudex ordinarius* den *Commissar*, den *iudex delegatus*, fortdauernd an die Bindung der *infamia* band<sup>1</sup>.

Die Autorität des literarischen Papstes genügte als Rückendeckung für die folgende Juristengeneration. Deren Hauptvertreter auf processualem Gebiet, der Canonist Wilhelmus Durantis, beruft sich auf Innocenz IV., wenn er die Grundsätze für die „*inquisitio infamiae*“, das Vorverfahren, darlegt und ebenfalls den Verdacht als Inquisitionsvoraussetzung genügen lässt<sup>2</sup>. Bei Durantis ist, neben der „*inquisitio solennis*“, die im Sinne des ursprünglichen Gesetzesbestandes Platz greift, wenn das Gerücht an den Beamten herantritt oder ein Denunciant ihn darauf aufmerksam macht, der Begriff einer „*inquisitio praeparatoria*“ oder, wie es später heisst, „*generalis*“ voll entwickelt, die der Richter aus eigener Initiative, vor Allem durch Nachfrage nach dem unbekanntem Thäter eines bekannten oder muthmaasslichen Delictes, vornimmt<sup>3</sup>. Es hat sich also die Gliederung des Inquisitionsprocesses in zwei Stadien, die, wie gezeigt (o. S. 86 [24]), schon in der *Decretale* Innocenz' III. vom Mai 1199 vorgebildet war, die Gliederung in Vorbereitungsverfahren und in Sammlung der Entlastungs- und Belastungsbeweise, als ein allgemeingültiges Schema scharf herausgearbeitet, und insofern lässt es sich schon um 1270 als etwas für den Strafprocess Charakteristisches bezeichnen, dass der eigentlichen *inquisitio* gegen eine einzelne bestimmte, „*specielle*“ Person, der *inquisitio specialis*, eine allgemeine „*generelle*“ Ermittlung über den muthmaasslichen Thäter, eine *inquisitio generalis*, vorausgeht, und dass die letztere die Ermittlung der „*suspicio*“, eines zur Versetzung in Anklagezustand hinreichenden Verdachts des Richters, begründet<sup>4</sup>. Das Wichtigste aber ist, dass die gleichen

<sup>1</sup> Innoc. ad. cap. „*licet Heli*“ (c. 31 de *simonia* 5, 3, o. S. 85) — „*haec ratio non videtur nobis bona quia pro cuiuslibet scandalo sit facienda inquisitio, cum per inquisitionem forte maius scandalum nasceretur. Sed satis dici potest, quod ubi scandalum timeretur, quod posset conturbare ecclesiam — quod licet fieri inquisitio. — Item potest fieri inquisitio contra eum, qui suspectus est praelato suo ordinario et etiam forte alii vel aliis bonis viris vel etiam principi terre etsi non sit alias infamatus. Alii tamen dicunt, quod, licet predictis casibus possit indici purgatio, non potest fieri inquisitio: quum post inquisitionem non semper tamen sequitur purgatio. Item propter periculum fit inquisitio etiam sine infamia. Hierauf folgt weiterhin die Ausführung des Satzes, dass eine *inquisitio extraordinaria*, d. h. nur durch einen *Commissar* (*iudex delegatus*) vorgenommen, eine *infamia* im Sinne der *Decretalen* voraussetze.*

<sup>2</sup> Durantis, spec. l. III. p. 1. Rubr. de *inquisit.* § 3 (in *inquisitione* qualiter sit procedendum) no. 37: „*Et interest inter ista (scil. zwischen der Inquisition des iudex ordinarius und des iudex delegatus): quia ordinarius potest inquirere etiam contra non infamatum, dummodo sit alias suspectus — et sic videtur Inn. IV. sentire. Alii tamen illud capitulum intelligunt, quando est suspectus infamiae ratione: delegatus vero non potest nisi contra infamatum.*“ Vgl. auch *ibid.* no. 8; § 2, no. 7 u. ö.

<sup>3</sup> Durantis l. III. p. 1 de *inquisitione* §§ 2 no. 12 ff. und ziemlich wörtlich gleichlautend: Gandinus, rubrica quomodo in maleficiis cognoscatur per *inquisitionem*: „*Super inquisitione autem per iudicem facienda bene nota quod refert, utrum iudex de maleficio inquirat contra aliquam singularem et specialem et nominatam personam, an inquirat generaliter de maleficio si quis illud maleficio commiserit etc. — Sin autem inquirat de maleficio in genere nullumque in sua inquisitione nominando, tunc non sunt servande solemnitates predictae, nam tunc sine strepitu iudiciario non servato iudiciorum ordine de plano cognoscet et inquirat —. Sed hac generali inquisitione completa, si ipse inquisitor invenerit aliquem de ipso crimine infamatum, faciet ipsum ad se citari et det sibi articulos*“ etc.

<sup>4</sup> Die Einsicht in die Scheidung von „*generalis*“ und „*specialis*“ *inquisitio* hat schon BRENER, Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses (1827) S. 85 dem Innocentius und Durantis nachgerühmt. Aber er verkennt dabei, dass diese Scheidung an sich nur etwas rein Aeusser-

Grundsätze um dieselbe Zeit schon als Uebung der weltlichen, d. h. städtischen Gerichte Oberitaliens erscheinen. Wie sich in der vorhergehenden Generation Roffredus als Träger des gemeinen italienischen Gewohnheitsrechts Innocenz III. anschloss, so giebt der Bologneser Notar Albertus Gandinus in seinem libellus de maleficiis (um 1275) die Grundsätze des Innocenz IV. und Durantis wieder, mit der Fiction, dass sie durch altlangobardisches Gesetzes- und Gewohnheitsrecht sanctionirt seien. Auch für ihn ist der klare Inhalt der Decretalen eine Fessel der Praxis, die er sich nicht getraut ohne Weiteres bei Seite zu schieben, obwohl er ihre einschnürende Enge empfindet; die in dem sonst so knappen Rahmen seiner Darstellung äusserst auffallende Ausführlichkeit, in der er sich mit der „infamia“ auseinandersetzt, lässt seine Bedenken deutlich erkennen. Aber dies hindert nicht, dass er auch für das weltliche Recht einen Ausweg findet, um ein Gerücht als Inquisitionserforderniss überflüssig zu machen: er findet, dass die Anrühigkeit der verdächtigen Person das Gerücht ersetzt und macht deshalb das Einschreiten schon bei Verdacht zu einer Sache des richterlichen Ermessens. Wenn also an der Wende des 13. zum 14. Jahrhundert die Decretalen Bonifaz' VIII. und in der weltlichen Literatur der Juristenkreis, der sich um Bartolus gruppirt, rückhaltlos ausspricht, dass auch bei Fehlen eines Gerüchts ein Officialeschreiten möglich sei<sup>1</sup>, dass infamia oder indicia zur Versetzung einer Person in Anklagezustand erforderlich sei u. s. w., so ist das factisch nichts Neues mehr<sup>2</sup>. In der Praxis hat sich schon um 1270 der Inquisitionsprocess dahin erweitert, dass der Richter sich beliebig Verdachtsgründe gegen eine Person verschaffen kann, um gegen letztere das Strafverfahren einzuleiten. Vergegenwärtigt man sich aber die Tragweite dieser Praxis, so bewährt sie sich praktisch vor Allem in den Fällen, wo der Richter auf ein Verbrechen durch eine Einzeldenunciation aufmerksam wird, und diese erst als Anlass benutzt, um sie ex officio zu prüfen und den Verbrechensverdacht objectiv zu vertiefen, und ganz besonders in den Fällen, wo die Anzeige sich nur auf das Verbrechen erstreckt und dem Richter überlassen bleibt, den Thäter aufzuspüren. Dies sind aber genau die Fälle, in denen nach älterem canonischen Rechte entweder überhaupt keine Inquisition, sondern nur die accusatio mit Ueberführungsbeweis des Verletzten, oder die denunciatio mit Inquiriren, aber ohne strenge Straffolgen eintraten, und man darf deshalb das Resultat der Arbeit des Gewohnheitsrechts dahin zusammenfassen, dass es verstanden hat, die canonische denunciatio zu einer Unterform der inquisitio zu erheben, und damit weiterhin die accusatio ganz überflüssig zu machen.

---

liches bedeutet, und dass sie thatsächlich schon in den Decretalen Innocenz' III. vorgebildet ist (S. 86). Das eigentlich Neue bei Innocenz IV. und seinen Nachfolgern hat er nicht beachtet, und dies ist die bedeutende Erweiterung des praktischen Anwendungsgebiets der Inquisition, von der die äussere Abänderung des Verfahrens nur die secundäre Begleiterscheinung ist. Gerade hierauf ist aber für die historische Hauptfrage Gewicht zu legen (vgl. unt. No. VI. VII.).

<sup>1</sup> Cap. 2 VI de accusationibus, inquisitionibus et denunciationibus 5, 1 (Bonifaz VIII.): „si is, cui contra te commissa fuerat simpliciter inquisitio super certis criminibus facienda, processerit te praesente nec reclamante, aut quicumque super hoc excipiente, infamiae inquisitione omissa, ad veritatem eorumdem criminum inquirendam: processum huiusmodi ex eo quod non fuit de infamia primitus inquisitum, ulterius impugare nequibus.“

<sup>2</sup> Bartolus ad l. 13. Dig. de off. praes.: „— iudex non debet inquirere, nisi indicia praecedentibus aut fama publica referente. Vgl. über die nähere Ausführung dieser Gedanken in Bartolus' Schilderung des Ermittlungsverfahrens, in welchem factisch die infamia gar keine Rolle mehr spielt: BIKNER, Beiträge, S. 100.

Hand in Hand mit der Ausdehnung der inneren Vorbedingungen der inquisitio ist die Ausdehnung ihres äusseren Anwendungsgebiets vollendet worden: Gandinus bezeugt es als lombardischen Gerichtsbrauch, dass „iudices de quolibet maleficio cognoscunt ex officio suo per inquisitionem“<sup>1</sup>.

In dieser Form — grundsätzlich geschlossen, äusserlich durch eine allgemein zugängliche Gesetzgebung, eine technisch ausgebildete Literatur gefestigt — war der italienische Inquisitionsprocess fähig, den Eroberungszug anzutreten, der ihm in den folgenden Jahrhunderten die Vorherrschaft über die Strafjustiz in allen Staaten des Festlands sicherte. Am leichtesten wurde ihm dies in Frankreich gemacht. Dort war ihm der Boden durch die Neuerungen, die der französische Königsstaat in der Strafrechtspflege einzuführen begonnen hatte (o. S. 81 [19]), von vornherein geebnet; und bei der engen Beziehung, in die seit dem 13. Jahrhundert die Monarchie mit dem geistlichen Beamten thum trat, war das rasche Ineinanderschmelzen der „*aprise*“ und „*enquête d'office*“ mit der *inquisitio generalis* und *specialis* fast unvermeidlich; es war schon um 1400 vollständig vollzogen<sup>2</sup>. In Deutschland stellte sich ihm ein bodenwüchsiger Concurrent entgegen. Hier hatte sich das fränkische Rügeverfahren, wie erwähnt (o. S. 78 [16]), nicht in seiner ursprünglichen Eigenart, sondern in der eigenthümlichen Abart erhalten, die es durch den „Send“ in der nachkarolingischen Zeit empfangen hatte: in der Rügepflicht Einzelner, die sich dem altgermanischen Processtypus enger anschloss. Seit der Mitte des 14. Jahrhunderts begann es unter Anderem dank des Sachsen spiegels und der Einwirkung der westphälischen Veme im ganzen Osten und Nordwesten unter dem Namen des „Klagens von Amts wegen“ um sich zu greifen. Aber obwohl es die nationale Tradition hinter sich hatte, gewann im Lauf des 15. Jahrhunderts das „Leumundsverfahren“, die italienische *inquisitio*, von Süden und Südwesten aus rasch an Terrain<sup>3</sup>. Ihre Heimlichkeit, ihre Bequemlichkeit, vor Allem die wirksame Unterstützung der Tortur sicherten ihm vor Allem bei den harten Stadtaristokratien der Donau- und Rheinstädte die überwiegende Beliebtheit. Als man durch die reichsständisch-föderative Bewegung unter der Regierung Maximilians zu einer Strafprocessordnung mit gemeinrechtlicher Geltung kam, wurde der Kampf der beiden Systeme ausgefochten. Das Vorbild und die Grundlage des Reichsgesetzes, die Bambergische Halsgerichtsordnung Johanns von Schwarzenberg, hatte sich im Princip auf die Seite des nationalen und speciell in Bamberg eingebürgerten „Klagens von Amts wegen“ gestellt und dem Untersuchungsprocess nur für den Fall des „Gerichts“ eine Ausnahmestellung eingeräumt — noch einmal klangen die *innocentischen* Rechtsgedanken nach<sup>4</sup>. Aber die peinliche Gerichtsordnung Karls V. entschied anders. Sie erklärte die *inquisitio* ohne Schranken für statthaft, und so hielt auch in Deutschland der Untersuchungsrichter als Beherrscher des Strafprocesses seinen Einzug, um gerade

<sup>1</sup> Gandinus, *libellus de maleficiis* l. c., vgl. BIENER, Beiträge S. 96.

<sup>2</sup> Vgl. ESMERIN, *histoire de la procédure criminelle* S. 113 ff., und dazu RICHARD SCHMIDT, Staatsanwalt und Privatkläger, S. 99 ff.

<sup>3</sup> Eine ausreichende Darstellung dieses Vorgangs fehlt. Die Schilderung bei BIENER, Beiträge S. 135 ff., die noch auf unzulänglicher Kenntniss von den älteren Stufen des Strafprocesses beruht, hat werthvolle Ergänzungen durch die Notizen RICHARD LÖNING's, Zeitschr. f. Strafrechtswissenschaft, Bd. 5 S. 214 f., erfahren.

<sup>4</sup> Vgl. darüber BRUNNENMEISTER, Quellen der Bambergensis, 1879, S. 218, wo freilich das Verständniss für die principielle Bedeutung des nationalen und des fremdrechtlichen Gegensatzes zu vermissen ist.

dort in den nächsten Jahrhunderten seine bedenklichste Rolle zu spielen. Die Legalisirung der Inquisition durch die Carolina erfolgte (1532) in der gleichen Zeit, wo sie auch in Frankreich in der ordonnance Franz' I. (1539) eine gesetzliche Grundlage erhielt<sup>1</sup>. Schon vorher hatte sie Ferdinand von Aragonien als eines der Centralisationsmittel seines neuen spanischen Einheitsstaats aufgenommen, und hier war es, wo die Processform ihr enges Bündniss mit der höchstgespannten Form des absoluten Staats einging, das sie in der populären Vorstellung der Zukunft so gründlich discreditirt hat. Es war in der That, wie früher dargelegt, nur England, das sich von dieser Alleinherrschaft freihielt.

Man übersieht hiernach, welche Tragweite die Rechtsentwicklung gehabt hat, die sich mindestens dem Namen nach an die Decretalen Innocenz' III. anschloss. Um so mehr interessirt nun die Frage, aus welchen Quellen Innocenz selbst geschöpft hat, — vorausgesetzt, dass er mit seinem Strafprocess nicht selbst schöpferisch war. Den Anhaltspunkt für die Prüfung der Frage muss eben jene Entwicklung bieten, die die inquisitio nach dem vorhin Geschilderten in Italien selbst zwischen 1200 und 1270 durchgemacht hat.

## V. Die muthmaasslichen Wurzeln der canonischen inquisitio.

Behält man im Auge, wie die Gesetzgebung Innocenz' III. für die Neuerungen, die sie im geistlichen Strafverfahren durchsetzen will, sofort einen festen Formenschatz mitbringt, und wie in wenigen Jahrzehnten diese ersten Formen wiederum umgeformt und für das praktische Bedürfniss zugeschliffen werden, so wird man von vornherein für unwahrscheinlich halten, dass der Papst für seine Institution bloss literarisch-theoretische Anregungen empfangen habe. Man wird im Gegentheil einen Zusammenhang derselben mit den schon früher vorhandenen praktischen Rechtsgebilden der Zeit vermuthen dürfen, und in solchem Sinne hat sich die Forschung auch meist ausgesprochen<sup>2</sup>.

Von vornherein ist ausgeschlossen, dass der Papst die juristische Grundidee aus einer der beiden ihm zunächstliegenden Gedankenmassen, — aus der der Antike oder der Kirche, — entnommen habe. Weder in den christlichen Glaubensschriften noch im römischen Recht kann man einen entscheidenden Fingerzeig für den Inquisitionsprocess finden. Allerdings berufen sich die Decretalen und die Canonisten gelegentlich auf Bibelstellen; — für die Inquisition wegen Gerüchts auf Lucas 16 und auf Genesis 18, 20<sup>3</sup> — für das Verfahren auf Denunciation auf Matthäus 18, 15<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Vgl. ESMEIN, *histoire de la procédure criminelle*.

<sup>2</sup> Vgl. z. B. BINDING, *Grundriss des deutschen Strafprocessrechts* (4. Aufl. 1900), S. 7. „Dass zwischen dem innocentinischen Inquisitionsprocess und der älteren inquisitio ein geschichtlicher Zusammenhang besteht, dürfte als sicher angesehen werden können. Sein genauerer Nachweis fehlt noch.“

<sup>3</sup> Ev. Luc. 16, 1; „Es war ein reicher Mann, der hatte einen Haushalter, der ward von ihm berüchtigt, als hätte er ihm seine Güter umbracht.“ — I. Buch Mos., cap. 18 v. 20. 21. „Es ist ein Geschrei zu Sodom und Gomorrha, das ist so gross und ihre Sünden sind fast schwer; darum will ich hinabfahren und sehen, ob sie Alles gethan haben nach dem Geschrei, das vor mich kommen ist“ etc.

<sup>4</sup> Ev. Matth. c. 18, v. 15—17. „Sündigt aber dein Bruder an dir — so sage es der Gemeinde“ etc. Man nennt deswegen die denunciatio geradezu „evangelica“. — Aehnlich beruft man sich wegen der formlosen Verfolgung der delicta notoria auf Gal. 5, 19—21. („Offenbar sind aber die Werke des Fleisches, als da sind Ehebruch, Hurerei, Unreinigkeit etc.“)

Aber es liegt auf der Hand, dass die Hinweise auf Belege so vagen Charakters über die Bedeutung der üblichen canonistischen Stilornamentik nicht hinausgehen; man müsste denn auch Vergil als Quelle des Inquisitionsprocesses anerkennen wollen, dessen Schilderung der Fama — „unde fama malum, quo non velocius ullum“ — die juristischen Schriftsteller gelegentlich zur Illustration des Gerüchtsverfahrens heranziehen. Die Reste der römischen Kaisergesetzgebung aber, die dem 12. Jahrhundert zugänglich waren, gestatteten dem unbefangenen Leser unter keinen Umständen, ein derartiges Bild von der Strafrechtspflege des alten imperium zu gewinnen, dass sich danach eine allgemeingültige Verbrechenverfolgung von Amtswegen unter bestimmten Voraussetzungen und in concreten Formen construiren liess<sup>1</sup>. Nachdem einmal die neue Procedur geschaffen war, mochte wohl Roffredus von Benevent den Beweis antreten, dass auch im ius civile, mit anderen Worten im römischen Recht, Vorschriften vorhanden seien, die ein Inquiriren gegen schwere Verbrechen rechtfertigten, und seine Deduction hat dann wesentlich dazu beigetragen, den canonischen Strafprocess in den weltlichen Gerichtshöfen und in den Schriften der civilistischen Rechtslehrer populär zu machen. Doch schon Roffredus bekannte offen, dass die römischrechtlichen Belege nur für Einzelfälle redeten, dass die canonischen Gesetze die erschöpfenderen Quellen dafür lieferten<sup>2</sup>, und auch später ist man nicht davon abgekommen, dass die „leges“ nur „sempiene de inquisitionibus tractant“<sup>3</sup>.

Aber in der That wird der Historiker, um die Rechtsgebilde des 13. Jahrhunderts zu erklären, nach einer Anregung von aussen her gar nicht zu suchen brauchen. Im Gegentheil, bei dem unbefangenen Vergleich der canonischen mit der karolingischen inquisitio, wie er durch das Vorstehende ermöglicht wird, kann es der Aufmerksamkeit nicht entgehen, dass bei allen Unterschieden in den Formen sich die Rechtsgedanken beider Institute sehr nahe berühren. Dies wird sofort klar, wenn man nicht nur das Verfahren, wie es Innocenz III. gesetzlich anerkennt, ins Auge fasst, sondern den Gesamtverlauf der gesetzgeberischen und gewohnheitsrechtlichen Bewegung des Strafprocesses während der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts.

<sup>1</sup> Auch nachdem wir durch die imposante Sichtung des Materials, die MOMMSEN's römisches Strafrecht (1899) neuerdings vollzogen hat, in die Lage gesetzt sind, die wenigen und verstreuten Quellen des römischen Strafprocessrechts ganz zu überblicken, können wir über diesen Punkt zu keinem wesentlich anderen Ergebniss kommen als bisher. Es bleibt dabei, dass die energischen Anfänge eines Officialverfahrens, die die ältere Zeit ähnlich der fränkischen Gesetzgebung vor Einführung des karolingischen Rügeverfahrens ausgebildet hatte, in der Republik wieder verkümmert sind — ähnlich wie die fränkischen Schöpfungen in England seit dem 13. Jahrhundert (vgl. S. 81 [19]), und dass sich seit dem 2. Jahrhundert v. Chr. die römische Verbrechenverfolgung im System der freiwilligen Popular-, sogen. Privatanklage vor Geschworenengerichten festlegt, das ebenfalls dem späteren englischen Processtypus entspricht (a. a. O. S. 342 ff.). In der Kaiserzeit kommt allerdings ein Officialeschreiten in einzelnen Verbrechenfällen (Falschmünzerei, Zauberei, Unzuchtsdelicte) vor, vielleicht sogar ein Verfahren von grösserer Ausdehnung, als die Quellen erkennen lassen (MOMMSEN, S. 340 ff.); aber das ist formlos, ein „polizeiliches Strafverfahren“ (o. S. 72 [10]). Soweit es eine formelle Einrichtung erlangte, ist darüber aus den Quellen so wenig zu entnehmen, dass es mindestens auf die Italiener nicht anstossgebend eingewirkt haben kann. Dabei braucht nicht bestritten zu werden, dass jene einzelnen Fälle bei der Ausbildung des italienischen Rechts mitgewirkt haben (vgl. den Text u. auch unten VII a. E.). Das Buch des Roffredus hebt ausdrücklich die Einzelfälle hervor, in denen allein das ius civile die inquisitio sanctionirt.

<sup>2</sup> Roffredus, lib. super iure pontificio a. a. O.

<sup>3</sup> Durantis, spec. III, 1 rubr. de inquisit. § 2.

Denn dann zeigt sich, wie die ganze Behandlung der Inquisition in Italien nur eine innerlich folgerichtige Fortbildung der Reform Karls des Grossen darstellt. Es zeigt sich mit anderen Worten eine einzige grosse, über einen Zeitraum von Jahrhunderten fortgleitende Entwicklung, in der das Rügeverfahren des Frankenreichs den Anfangspunkt, — das Verfahren des gemein-italienischen Gewohnheitsrechts um 1250 den Endpunkt, — die scheinbar bahnbrechende Neuorganisation Innocenz' III. nur eine relativ vorübergehende Zwischenstufe bildet. Die Entwicklung ist unveränderlich von dem einen Princip beherrscht, dass in schweren Delictsfällen der Staatsbeamte die Pflicht hat, den Verbrecher von Amtswegen verantwortlich zu machen; das aber, was diesem Princip scheinbar so verschiedenartige Verkörperungen giebt, sind ausschliesslich die Wandlungen des Beweisrechts, die sich während des kritischen Zeitraums allmählich vollzogen haben.

Es ist, um dies klarzulegen, eine weitere kurze Vorbetrachtung von Nöthen.

Die Art und Weise, in der die Justizverwaltung der Karolinger eine processualisch geordnete Officialverfolgung zum ersten Mal in Scene setzte, war, wie schon früher (S. 75 [13]) hervorgehoben wurde, keine zufällige gewesen. Sie war die einzig mögliche, die bei dem verfügbaren Capital an Processformen überhaupt denkbar war. Denn wenn man damals — abgesehen von offenkundigen Delicten — dem Gericht eine Handhabe für ein amtliches Verfahren, dem Beamten einen Einblick in einen Verbrechensfall schaffen wollte, so konnte man es schlechterdings nur mit Hülfe einer Gruppenaussage vereidigter Gemeindegossen erreichen. Eine andere Form, im Gericht über aussergerichtliche Vorgänge eine Aussage zu erstatten, kannte eben der germanische Civil- und Strafprocess nicht. Die beiden vorhandenen Formen, in denen die Aussagepersonen verwerthet werden konnten — die Eideshülfe wie das Zeugnis —, waren auf diese Idee gebaut: wie die Eideshelfer eines Angeklagten die Wahrheit seines Unschuldseides, so bekräftigten die Zeugen des Klägers dessen Eigenthum oder Erbrecht in der Fassung eines geschlossenen Urtheils, das den Process schlechthin erledigte. Und nothgedrungen musste demgemäss auch der Beamte, der sein Augenmerk auf ein verfolgungsbedürftiges Verbrechen richtete, einen Ausspruch über das letztere in Form einer solchen Collectivaussage anstreben und entgegen nehmen. Wollte er einen angeblichen Verbrecher zur Verantwortung und Reinigung ziehen, so war die Voraussetzung hierfür naturgemäss die Thatsache, dass eine Vielheit die bezeichnete Person eines Mordes oder eines Raubes für verdächtig hielt, oder, was auf das Gleiche hinauslief, dass die Gemeinde, als deren fungible Glieder die Inquisitionszeugen auftraten, und die hinter ihnen stehend zu denken war, die Person im Verdacht hatte. Gemeindeverdacht, Verdacht der öffentlichen Meinung, war so viel als das, was auch wir heute Gerücht nennen würden, und so kam im Bannkreise der germanischen Rechtsgedanken der Ausspruch der Rügezeugen auf die Function hinaus, ein Gerücht zu bekunden. Gerücht und Verdacht, die gesetzlich fixirte Grundlage des Official-einschreitens, waren — solange der germanische Formenschatz in seinem primären Bestand erhalten blieb — eines und dasselbe<sup>1</sup>; beide bezeichnen nur den noch unvollkommenen Beweis — genauer die noch nicht zur Ueberzeugung verdichtete

<sup>1</sup> Das kommt in den fränkischen Quellen des 9. Jahrhunderts sehr präcis zum Ausdruck. Vgl. z. B. Ludwig II. in Convent. Ticinens a. 850 (o. S. 76[14] Anm. 2): *Ubicunque autem fama est, tales (latrones) habitare, inquisitio per sacramentum etc.* — Cap. Carisiac. (o. S. 75 [13] A. 2) „*suam infamiam ad Dei iudicium purget*“ etc. — und andererseits Ludov. II. cap. Pap. a. 850, c. 3, II, 86. „*ubicunque igitur in tali suspitione quilibet venerit — cum XII se expurget*“.

Vorstellung von der Verbrechensbegehung, und beide betonen andererseits innerhalb dieses Procedursystems, dass es dabei auf die Vorstellung der Gemeindebürger ankomme, denn Verdacht vieler Gemeindebürger ist „Gerücht“. Erwägt man das, so ergibt sich schon hieraus, dass insbesondere die Decretalen Innocenz' III., wenn sie nach der grossen historischen Lücke das Officialverfahren wieder aufgreifen, sich hierbei mit dem fränkischen Rechtsgedanken direct berühren. Wird auch hier wieder die infamia für entscheidend erklärt, so ist das nur Neuverwerthen der damaligen Rechtsbegriffe — nur mit dem Unterschied, dass das Gerücht jetzt nicht gerade bloss durch formelles Aufgebot von Zeugen, sondern auch in anderer Weise, z. B. durch den clamor publicus an den geistlichen Richter herantreten und ihn zum Einschreiten veranlassen kann.

Allerdings, — voll verständlich und folgerichtig war die Betonung des Gerüchts in der Zeit Innocenz' III. nicht mehr. Denn inzwischen war die gesammte Verfahrenstechnik eine andere geworden.

Es liegt nämlich auf der Hand, dass die sämmtlichen Formen der älteren Zeit nur so lange haltbar waren, als man die Aufgabe des Processbeweises darauf beschränkte, den rechtserheblichen Thatbestand des Verbrechens als Ganzes, so wie er durch die Anklage behauptet oder vom Angeklagten geleugnet wurde, durch jene vom Gesetz oder Gewohnheitsrecht allgemeingültig vorgesehenen Garantien — Gottesurtheil, Zweikampf, Reinigungseid, Gemeindezeugniss — zur gerichtlichen Feststellung zu bringen. Die alten Formen mussten sich dagegen verschieben, wenn sie unter den Einfluss eines Beweisverfahrens gerieten, das in erster Linie bezweckte, dem Gericht die persönliche Wahrheitsprüfung und deren rechtliche Beurtheilung zu ermöglichen; und dieser Einfluss begann stellenweise schon in der Epoche zu wirken, wo das karolingische Officialverfahren noch im Entstehen war.

Man pflegt die Bewegung, die das Gerichtsverfahren in seinen tiefsten Tiefen aufwühlte und schliesslich aus dem Process des Mittelalters den der neuen Zeit schuf, vulgär wohl als die Verdrängung des germanischen durch das römische Beweis-system zu bezeichnen, und gewiss hat der zuerst unvollkommene, später zunehmend bewusste Einblick in die Reste des antiken Rechts die Umbildung befördert. Aber darüber darf man doch nicht vergessen, dass deren eigentliche Triebfeder das unaufhaltsame Wachsen der gesammten Volkscultur, das Steigen der Volksbedürfnisse war. Die verwickelteren Lebensverhältnisse des Privatrechtsverkehrs verlangen im Civilprocess, wie die schwierigeren Verbrechenserscheinungen im Strafprocess ein Beweis- und Urtheilsverfahren, das die zunehmende Fülle civil- und strafrechtlicher Gesichtspunkte in immer neuen Combinationen zur Geltung bringen kann. Die Monotonie des germanischen Verfahrens mit dem typischen, immer wiederkehrenden Inhalt seiner Eides-, Ordal-, Duellbehauptungen weicht der nie zu erschöpfenden Vielseitigkeit der Gerichtsverhandlung mit immer neuen Vertrags- und Verbrechensformen. An Stelle der Schematisirung aller Rechtsfragen, bei der man sich bisher mit gutem Grund beruhigen konnte, macht sich das Bedürfniss nach Individualisirung geltend, und diesem Bedürfniss kann nur ein Gericht abhelfen, das zuerst die Thatfachen aufklärt und die Thatbestandsbilder mit den methodisch und grundsätzlich erforschten Rechtssätzen zusammenpasst. So ist das neue Beweissystem in Wahrheit nichts Anderes als der greifbare Ausdruck und die praktische Folge einer neuen Auffassung von der Richteraufgabe, die sich im socialen Leben bildet. Wo Verkehrsbedürfniss und richterliche Autorität unter den antiken Culturresten am frühesten gereift sind, im langobardischen Ober-



italien, zeigen sich auch die frühesten Spuren des Princips, dass das Processergebniss von der persönlichen Ueberzeugung abhängen soll, die sich der Richter forschend schafft, und damit die Anfänge einer annähernd freien richterlichen Thatsachenprüfung<sup>1</sup>. Ohne wieder abzureissen sind diese Fäden durch vier Jahrhunderte weitergesponnen worden, bis das Netz in der Mitte des 12. Jahrhunderts, zunächst im Civilprocess vollendet, das rohe Gewebe des germanischen Gerichtsverfahrens ganz überdeckt hatte.

Unter dem Antrieb der neuen Anschauungen konnte nun aber die Entwicklung der *inquisitio* des fränkischen Rechts nur einen von zwei Wegen einschlagen. Da, wo sich die Gemeindeausschüsse schon formell ausgebildet und auf Grund fester Praxis in eine gewisse technische Geübtheit eingearbeitet hatten, mussten sie unter sonst günstigen Verhältnissen selbst die neue Aufgabe der historischen Beweisprüfung auf sich nehmen, um darauf erst ihren Ausspruch zu gründen, für den sie bisher das Material aus zufälliger und vager eigener Wissenschaft geschöpft hatten. So war der Entwicklungsgang, den das englische Recht im 13. Jahrhundert thatsächlich einschlug: sein Ergebniss war das Geschworenencollegium, das von den zwei Functionen, die in den Rüge- und Schuldzeugen vereinigt waren, unter Abstossung der übrigen nur die der Beurtheilung zurückbehielt und den Beamten in die Rolle des Vorsitzenden drängte. Die andere Möglichkeit bestand aber darin, dass der Beamte die Aufgabe der Thatsachenprüfung an sich zog und zu diesem Zwecke die Gruppenaussagen der bisherigen Auskunftspersonen in eine Reihe von Einzelverhören auflöste und zur Aussage nur als Element für die eigene Reconstruction des historischen Thatbestandsbildes verwertete. Wie nahe beide Möglichkeiten sich berühren — wie die Alternative im Wesentlichen nur von der mehr oder minder grossen Autorität und Initiative der Gerichtsbeamten und von der schwächeren oder stärkeren Widerstandskraft der Zeugen abhing, das zeigt vor Allem die genaue Beobachtung der Vorgänge, die sich im englischen Recht während jener kritischen Zeit abspielten, da sich das Schicksal des modernen Verfahrens entscheiden musste. Auch in England hatten die Hofrichter bereits den Versuch gemacht, die corporative Aussage der Schwurzeugen zu sprengen und die Geschworenen einzeln zu vernehmen<sup>2</sup>, und es war, wie schon erwähnt, nur

<sup>1</sup> Dass schon das ältere, dem merovingischen Recht gleichzeitige langobardische Beweisrecht des 7. und 8. Jahrhunderts eine Anzahl grundsätzlicher Besonderheiten aufweist, die dasselbe als eine Mischung germanischer und römischer Gedanken, gesetzlicher Formerfüllung und richterlicher Prüfung erscheinen lässt, hat scharf zuerst BRUNNER (Zeugen- und Inquisitionsbeweis S. 354f.) nachgewiesen. Es ist diesem Recht von vornherein eigenthümlich, dass der Richter nach der Aussage der Zeugen und zwar nach seinem Ermessen die *firmatio testimonii*, die Beeidigung der Aussage, anordnet. Vor Allem aber hat das langobardische Recht schon sehr früh das Endurtheil auf Grund der Beweisaufnahme aufgenommen, während streng germanisch nach der Parteiverhandlung durch Zwischen(Beweis-)urtheil auf die Zeugenvorführung oder auf Reinigungseid erkannt und nun der Beweisact selbst ein weiteres (End-) Urtheil überflüssig macht. Das Alles aber hängt aufs engste mit der hauptsächlichen Eigenthümlichkeit der langobardischen Gerichtsverfassung zusammen. Dieselbe hat das germanische Volksgericht nie ausgebildet und ist deshalb von Anfang an auf ein reines Beamtengericht (urspr. des langob. *dux*) gedrängt worden (vgl. die Nachweise hierzu bei RICHARD SCHMIDT, Lehrbuch des Civilprocessrechts, S. 56). In dieser Thatsache war die Vorherbestimmung der späteren italienischen Nation zur Schaffung des modernen Gerichtsverfahrens ausgesprochen.

<sup>2</sup> Die Stelle, die ein besonders klares Licht auf die grosse Spaltung der englischen und der festländischen Strafprocessentwicklung wirft, ist die gelegentliche Notiz Bractons (o. S. 81 [19] A. 1) ed. Twiss fol. 143b: „*possunt tamen iusticiarii si viderint expedire, ex causa necessaria, si grave crimen lateus sit et iuratores forte amore, odio vel timore celare voluerunt veritatem separare iuratores ab*

auf Rechnung der politischen Ereignisse zu setzen, dass schliesslich der Bureaukratie Enthaltbarkeit auferlegt und der selbständigen Function der Geschworenen Gelegenheit gegeben wurde, Würzel zu schlagen (S. 80 [18]). Auf dem Festland aber und vor Allem in Italien, wo sich der Beamten Einfluss ohnehin schon längst in den Mittelpunkt des Verfahrens gedrängt hatte, trat nunmehr die Zersetzung der alten Beweisformen zu Gunsten einer alle Function aufsaugenden Amtsgewalt rückhaltslos zu Tage.

War die grundsätzliche Einsicht in die neue Aufgabe des Richters gewonnen, so mussten zunächst die Beweise, die die Vorbedingung des amtlichen Einschreitens bildeten, in anderer Weise beschafft werden. Es hatte fürderhin keinen vernünftigen Sinn mehr, den Richter an das Dasein eines Verbrechens gerüchtes, d. h. von dem Verdacht anderer Personen, den der Gemeinde, zu binden. Erkannte man einmal eine Pflicht und eine rechtliche Macht des Staats und seiner Behörden an, aus ihrer Initiative für die Bestrafung gefährlicher Delicte zu sorgen, so musste nun vielmehr der in der eigenen Person des Richters begründete Verdacht, d. h. der annähernde Beweis der That genügen, und es musste sich damit die offizielle Initiative auf die Erforschung des Verdachts selbst mit erstrecken. Der formelle Act der Vorladung, Beeidigung und Befragung der Rügezeugen zog sich zu einem ganzen Processabschnitt auseinander, dessen Theile sich sämmtlich nur um die Frage drehten, ob der untersuchende Beamte genug Wahrscheinlichkeit für die Verbrechenverantwortlichkeit eines bestimmten Individuums als gegeben erachte, um den Verdächtigen zum Gegenstand der Schuldprüfung und -Aburtheilung zu machen — mit anderen Worten die Umrisslinien der generalis inquisitio traten hervor, wie sie das letzte Stadium des canonischen Inquisitionsprocesses fertig ausgestaltet zeigt. Nur der parallele Vorgang war es, wenn sich gleichzeitig zwischen den Abschluss der Vorermittlungen und das gerichtliche Urtheil ein zweiter Abschnitt des Beweisverfahrens, die specialis inquisitio, schob. Nach germanischem Processstil hatte das Gericht dem Bezichtigten unmittelbar auf Grund der Rüge die Reinigung auferlegen können. Jetzt aber war auch diese Beweisform verschwunden oder im Verschwinden. An ihre Stelle war die Ueberführung durch eine erschöpfende Aufklärung des historischen Vorgangs getreten. Und wiederum war das Naturgemässe, dass der verfahrensleitende Beamte auch diese Ueberführung auf sich nahm. In Ermangelung eines Anklägers konnte nur er — derselbe, der vorher den Verdacht und die Grundlage seines Einschreitens ermittelt hatte — weiterhin auch die sämmtlichen Be- und Entlastungsbeweise sammeln, die dann das maassgebende Urtheil über die Schuld ermöglichten und sich zur specialis inquisitio mit der Vernehmung des Beschuldigten als Mittelpunkt verdichteten. Das Alles zusammen aber machte ein Verfahren genau der Art und des Aufbaus nothwendig, wie es sich in dem späteren, von Innocentius, Durantis und Gandinus geschilderten Strafprocess des canonischen Rechts wirklich in der Praxis durchgesetzt hatte. Vorbildet war es auch bereits in dem Inquisitionsprocess der Gesetze Innocenz' III., insofern deren Kern, die Hauptuntersuchung, die technisch im engeren Sinn sogen. „inquisitio“, sich als eine freie richterliche Erforschung des Sachverhalts durch Zeugenverhöre darstellt. Aber das Eigenthümliche dieses älteren canonischen Processes

invicem et quemlibet per se et separatim examinare, ad veritatem sufficienter declarandam.“ In Folge dessen konnte damals und noch später der Richter die Jury nicht nur über „Schuldig“ oder „Nichtschuldig“, sondern über einzelne historische Fragen, deren rechtliche Beurtheilung er sich selbst vorbehielt, fragen, und im sogen. „Specialverdict“ hat sich ein Fall solcher Fragestellung bis in das 19. Jahrhundert erhalten.

blieb doch immerhin das, dass mit dem Hauptverfahren im neuen Stil sich ein Vorverfahren im alten Stil, gegründet auf die Formalvoraussetzung des Gerüchts (o. S. 86 [24]) verknüpfte.

So betrachtet, stellt in der That das Schlussstadium der canonischrechtlichen Inquisition nur den Endpunkt einer Entwicklung dar, deren Anfangspunkt das karolingische Rügeverfahren bildete, und deren bewegende Kraft einzig und allein die Wandlungen des Beweisrechts waren. Nimmt man die *inquisitio* Karls des Grossen als gegeben an, so musste die Entfaltung des modernen Beweisprincips mit Nothwendigkeit denjenigen Strafprocess heraustreiben, den wir aus den Schriften der klassischen Decretalisten entnehmen. Und weiter ergiebt sich jetzt, dass die *inquisitio* Innocenz' III., auf die sich das Interesse der bisherigen Rechtshistorik irrthümlich concentrirt hat, nur eine von vielen Uebergangsformen auf dem langen Wege dieser Umbildung ist — allerdings eine äusserst charakteristische Form, weil sie mit dem Vorverfahren noch gänzlich an den Traditionen des germanischen Rügeverfahrens festklebt, während das Hauptverfahren (die im engen Sinn sogen. *inquisitio*) bereits die freien Untersuchungsformen des neuen Rechts angenommen hat. Die gesetzliche Fixirung der Vorbedingungen für das officialrechtliche Einschreiten rechnet eben noch mit der germanischen Anschauung, dass nur das Gerücht dem Beamten den Titel für sein amtliches Einschreiten liefert.

Mit der angestellten Erwägung dürfte für die Einsicht in die wahren Quellen des canonischen Inquisitionsprocesses ein kleiner Schritt vorwärts gethan sein. Wenn es bisher nur wahrscheinlich war, dass derselbe nichts Eigenartiges und Neues ist, sondern dass er von den Resten germanischer Rechtsformen den Anstoss erhalten hat (o. S. 92 [30]), so lässt sich nunmehr behaupten, dass er auf ihnen beruhen muss. Er muss darauf beruhen, weil sie die historisch nothwendigen Voraussetzungen seiner eigenen Formen sind — weil sein ganzer Entwicklungsgang im Grunde nur in dem fortgesetzten Abstreifen der vom älteren Beweisrecht geschaffenen Fesseln der Officialverfolgung — in der immer folgerichtigeren Verwirklichung des Officialgedankens besteht. Um so dringender wird aber nun die historische Hauptfrage, die sich jetzt mit aller wünschenswerthen Präcision stellen lässt: wo und inwieweit hat das Strafprocessrecht der Kirche eine Einwirkung von den früheren Schöpfungen des Frankenreichs erfahren, und wo hat sich vor Allem der Haupttheil der Geistesarbeit vollzogen, die aus dem unvollkommenen und primitiven Apparat des germanischen Rechts den geschlossenen Typus des Strafprocesses des werdenden absoluten Staats geschaffen hat?

## VI. Das Verhältniss des canonischen Inquisitionsprocesses zum italienischen Stadtrecht.

Wenn man die Frage aufwirft, wo sich die päpstliche Gesetzgebung des 12. Jahrhunderts und die von der gleichzeitigen Jurisprudenz bezeugte gewohnheitsrechtliche Uebung der italienischen Gerichte ihre Anregung wohl geholt haben möge, so giebt der gesammte Gang, den die deutsche Wissenschaft der Processrechtsgeschichte seit mehr als einem halben Säculum genommen hat, darauf die Antwort. HANS KARL BRIEGLEB hatte am Ende der dreissiger Jahre des 19. Jahrhunderts erkannt, dass die stadtrechtlichen Aufzeichnungen der ober- und mittelitalienischen Städte am

frühesten solche neuen Rechtsgedanken verkörperten, die dann später im canonischen Recht und in der italienischen Praxis als etwas scheinbar Originelles auftauchen und fortgepflanzt werden. Damit war der Forschung ihr Weg gewiesen, und ein Zweig dieser Forschung hat seitdem unablässig daran gearbeitet, den langsamen und allmählichen Fortschritt eines ungeheuren juristischen Umbildungsprocesses aufzudecken, der sich von dem Ende der Karolingerherrschaft bis zu der Zeit hinpinnt, wo die Freiheitsbewegung der italienischen Städte gegen die Staufer beginnt, alle Rechtsgebiete in Mitleidenschaft zieht und auf dem Gebiete des Civil- und des Strafprocesses seine fruchtbarsten Wirkungen hinterlässt. Gleichen Schrittes, wie sich die Reste der römischen Bevölkerung Italiens mit den germanischen Besiedlern langobardischen und fränkischen Stammes zu der neuen Culturnation der Italiener verschmelzen, gestaltet sich auch aus den romanischen und den lombardischen Rechtsübungen ein neues Recht, das zu den neuen verfeinerten Bedürfnissen der Zeit passt. Vor Allem für das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten kann seine Ausbildung an den zahlreichen lombardischen, romagnolischen, toscanischen Gerichtsurkunden deutlich verfolgt werden. Mit den ersten dürftigen Codificationen der Stadtrechte beginnt seine systematische Verarbeitung, deren rasches Wachsthum dem allmählichen Sichvertiefen der Rechtswissenschaft entspricht<sup>1</sup>. Dort wäre also auch über die Herkunft des Inquisitionsprocesses in erster Linie ein Aufschluss zu suchen.

Freilich muss nun für eine Frage, die die Geschichte der Strafjustiz betrifft, die Ausbeute nothgedrungen viel kärglicher sein, als auf dem reichen Forschungsfeld der Civilrechtspflege. Wie erwähnt, liefern uns für die Uebergangszeit des eigentlichen Mittelalters den hauptsächlichen Anhalt die Gerichtsurkunden der langobardischen und romanischen Praxis. Aber das Motiv für deren Anfertigung war im Civilprocess ein privates Interesse, das egoistische Bedürfniss des Processsiegers, einen bleibenden Ausweis über den günstigen Austrag des Rechtsstreites in die Hand zu bekommen, und dieses Motiv versagte für den Strafprocess, soweit er auf öffentliche Strafe hinarbeitete. Besonders da, wo der jeweilige feudale Gewalthaber — König, Herzog, Graf, bischöflicher Vogt oder Klostervogt — von Amtswegen gegen einen Verbrechensverdächtigen vorging, also in den hier allein berührenden Fällen, war mit dem Vollzug der Leibesstrafe oder mit der Beitreibung der in dieser Zeit noch überwiegenden Geldstrafen das Interesse am Verfahren ein für alle Mal erschöpft. Ob der Gerichtsherr zu seinem Erfolg durchdrang, hing zum wesentlichen Theil von den Zwangsmitteln des Augenblicks ab. Für urkundliche Fixirung derartiger Prozeduren fehlte also die Veranlassung — im Gegentheil hatten die Machthaber vielleicht eher Grund, solche zu vermeiden. Wir können deshalb im frühen Mittelalter über amtliche Strafinquisitionen Urkunden kaum erwarten. Um so weniger dürfen wir sie erwarten, als sie schon in karolingischer Zeit fehlen. Während dort für das Inquisitionszeugniss der Fiscal- und sonstigen Civilprocesses reichstes diplomatisches Material vorliegt, lernen wir das ganz entsprechende Rügeverfahren nur aus den Königsgesetzen kennen. Ebenso würden wir später das Fortleben der karolingischen *inquisitio* unter den Normannen, unter Rollo und Richard Sanspeur, Wilhelm I. und

<sup>1</sup> Eine abschliessende Gesamtdarstellung des grossen monographischen Materials, das bis jetzt hierüber zu Gebote steht, fehlt noch. Eine Uebersicht mit den erforderlichen Quellenangaben liefert für die Uebergangszeit wie für den ausgebildeten italienischen Rechtszustand, auf dem unser heutiges Civilprocessrecht mittelbar beruht, RICHARD SCHMIDT, Lehrbuch des Civilprocessrechts, §§ 10 u. 11.

Heinrich I. nicht nachweisen können, wenn wir das Institut nicht im 12. Jahrhundert unter Heinrich II. unverändert wiederfinden, und in der That hat auch der geistvolle Forscher, dem wir jenen Nachweis verdanken, ihre ununterbrochene Ausübung in der Zwischenzeit nur durch wenige, gelegentliche und ziemlich zweideutige Quellenäusserungen glaubhaft gemacht; die letzteren erhalten erst aus der Zeit ihr eigentliches Licht, wo in England die juristische Literatur und die Gesetzgebung wieder einsetzen<sup>1</sup>. Folgerichtig können wir auch für Italien, ebenso wie etwa für Mittelfrankreich und Westdeutschland, aus dem Fehlen ausdrücklich sprechender urkundlicher Belege noch nicht schliessen, dass dort im weltlichen Recht des 10. und 11. Jahrhunderts die karolingische *inquisitio* gänzlich erloschen war. Falls sich nur am Ende dieses Zeitraums in den festländischen Territorien Einrichtungen finden lassen, die die Rechtsgedanken und Rechtsformen der alten *inquisitio* gemeinsam oder zur Voraussetzung haben, so würde auch für dort, ganz wie bei den Normannen, nachträglich das rudimentäre Fortleben der Maassregel im weltlichen Recht schlussfolgernd werden müssen, da der Antrieb — Egoismus, Rachsucht, Geldbedürfniss der Person — immer vorhanden und die Form — Aufgebot einiger Gemeindegossen, Verhaftung des Bezichtigten und Nöthigung zum Gottesurtheil — ausserordentlich einfach war. In der That aber sind solche Einrichtungen in den italienischen Stadtrechten schon in der relativ frühesten Periode ihrer Codification auffindbar.

Die Zeit, innerhalb deren die lombardischen und toscanischen Städte ihre Kräfte sammeln, um als Träger einer neuen bürgerlichen Cultur und einer selbständigen politischen Thätigkeit hervorzutreten — fällt bekanntlich mit den 50 Jahren vom Ende der Herrschaft Heinrichs IV. bis zum Regierungsantritt des Rothbarts zusammen. Während dieses Zeitraums gestattet ihnen das Nachlassen des monarchischen Druckes die innere Consolidation ihrer Verfassung; — zugleich ermöglicht ihnen der wirthschaftliche Aufschwung, der Südeuropa im Gefolge des ersten Kreuzzugs durchzieht, die Begründung ihres Wohlstandes. Er begründet auch das politische Uebergewicht von Pisa, Genua, Mailand im Westen, — von Bologna, Padua, Venedig im Osten, das seit Friedrich I. den Gang der italienischen Dinge bestimmt. Am Ende jenes Zeitraums setzt die Stadtgesetzgebung mit den Statutenaufzeichnungen von Genua (1143) und Pisa (1162) ein, denen dann um 1216 die grössere Codification des Mailänder Stadtrechts folgt<sup>2</sup>. Ihre processualen Bestimmungen rechnen mit der gegen die Feudalzeit veränderten Situation, dass die Rechtspflegegewalt jetzt in der Hand der Stadtmagistrate — der von der Gemeinde selbst gewählten Consuln oder Rectoren oder des neugeschaffenen, formell noch unter kaiserlicher Gerichtshoheit stehenden Amtes des Podestá liegt<sup>3</sup>. Aber abgesehen hiervon tragen die Stadtrechte

<sup>1</sup> BRUNNER, Entstehung der Schwurgerichte, S. 464.

<sup>2</sup> Vgl. für die älteren stadtrechtlichen Aufzeichnungen vor Allem die Ausgabe in *Monumenta historiae patriae Sabaudiae*, II. Abtheilung: *leges municipales*, tom. I. II. insbes. Genua ao. 1143 tom. I. p. 255 ff. — Mailand ao. 1216, II. 1 p. 861 ff. Nizza Anf. des 13. Jahrh. I p. 42 ff. Bergamo von 1228 an nebst eingefügten älteren Bestimmungen, II. p. 1922 ff., Como, II. p. 10 ff. In dem ältesten Stadtrecht von Pisa 1162—1164 (*Statuti inediti della città di Pisa*, ed. BONAINI 1854 ff.) habe ich nichts Bezügliches finden können.

<sup>3</sup> Ueber die Verhältnisse der Gerichtsverfassung dieser Zeit, vgl. vor Allem FICKER, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens, Bd. 2 (1869) S. 179 ff. Hier vor Allem der Nachweis, dass praktisch sich der Gegensatz rein städtischer Richter (Consuln) oder kaiserlicher

auch im Gebiet der Strafrechtspflege noch die deutlichen Spuren der germanischen Ueberlieferung. Der Anklageprocess beherrscht noch das Gerichtsverfahren<sup>1</sup>. Das Mittel seiner Entscheidung ist nach wie vor der Zweikampf, — nach wie vor gilt der Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit des Anklägers für die Anklage; deren Scheitern zieht demgemäss dem Beschuldiger selbst die Strafe des grundlos behaupteten Delicts zu. Allerdings hat sich innerhalb des Anklageprocesses das öffentliche Interesse, das sich bereits in der fränkischen Zeit an Strafart und Beweisform wirksam zu erweisen begann, als das überwiegende in den Vordergrund gedrängt. Der Anklageprocess ist seinem Charakter nach nicht mehr in erster Linie Bussprocess, sondern auf öffentliche Strafe gerichtet<sup>2</sup>. Hiermit hängt eng zusammen, dass der Ankläger nunmehr als Organ des Staates erscheint, der das öffentliche Interesse gegenüber dem Beschuldigten vertritt, und dass demgemäss nicht nur der Verletzte, sondern im Zweifel jeder Bürger als Ankläger auftreten kann; die Privatanklage hat sich also zur Popularklage entwickelt, wozu vor Allem das römische Recht mitwirken musste<sup>3</sup>. Vor Allem aber ist der Reinigungsbeweis fast ganz durch den Ueberführungsbeis (oben S. 74 [12]) bei Seite geschoben. Als Ueberführungsform steht bei schweren Delicten der Zweikampf noch bis gegen die Mitte des 13. Jahrhunderts in voller Geltung<sup>4</sup>. Daneben greift der Zeugenbeis, — im Civilprocess längst die *corona probationum* — auch im Strafprocess mehr und mehr um sich<sup>5</sup>. Der Reinigungseid hat sich vor ihm ganz zurückgezogen; und es erklärt sich vor Allem hieraus, dass der Eid nun ausschliesslich im canonischen Process weiter benutzt, jetzt

(Podestàs, potestates) wenig ins Gewicht fällt, — besonders deswegen nicht, weil der Podestà für die Rechtspflege meist einen oder mehrere Juristen als Stellvertreter (*missus, vicarius etc.*) bestellt.

<sup>1</sup> Vgl. z. B. unten Anm. 4 dieser S. Beispielsweise geht aus einem Process, den die Gemeinde Genua mit dem Vogt des Erzbischofs vor dem Podestà im Jahre 1204 über die Frage führt, wer die Strafgerichtsbarkeit über Todtschlagsfälle auszuüben berechtigt sei, hervor, dass Anfangs des 13. Jahrhunderts das homicidium noch durchaus der Anklageverfolgung untersteht. Es wird festgestellt, dass in solchen Fällen „*facta lamentacione ab amicis interfecti*“ die Gemeinde entschieden habe (*lib. iur. Genuensis* ao. 1204, I. p. 311).

<sup>2</sup> Das früheste Stadium Italiens, in welchem das Bussen- und Geldstrafensystem in ein gegen alle Bürger gleichmässig anwendbares Leibesstrafensystem überzugehen beginnt, ist bei RICHARD SCHMIDT, Aufgaben der Strafrechtspflege (1894) S. 192 im Umriss geschildert worden. Die viel materialreichere Darstellung KOHLER's, das Strafrecht der italienischen Statuten vom 12.—16. Jahrhundert (1895) ist trotz aller aufgewendeten Mühe fast werthlos, weil es auf jeden historischen Gesichtspunkt verzichtend eine Masse heterogener Gesetzesexcerpte in systematischer Ordnung zusammenschichtet und zwar für einen Zeitraum von 4 Jahrhunderten, der eine der grössten und raschesten socialen, politischen und wirthschaftlichen Umwälzungen in sich enthält, die je erlebt worden sind. Vor Allem verabsäumt KOHLER ganz das Wichtigste, die methodische Anknüpfung der neueren Zustände an die mittelalterlichen.

<sup>3</sup> Vgl. oben S. 84 [22] Anm. 1.

<sup>4</sup> Stat. von Genua ao. 1143 § 11 (*mon. p. 243*) sagt mit Bezug auf den Fall, wo wegen homicidium occultum von einem Angehörigen Anklage erhoben wird: „*si autem ille cui crimen opponitur per bataliam se defendere noluerit, tanquam de homicidio palam facto penam sustineat. Sin vero ille qui incriminatus fuerit, mundus de ea punga exierit, ille qui crimen obicit penam homicidii paciatur et personam illius qui dictus fuerit, in laude nostra exiliabimus*“. Auch im Stadtrecht von Mailand von 1216 (vgl. ob., S. 100 Anm. 2) *leges municipales* II p. 910 erscheint der Zweikampf noch als das regelmässige Ueberführungsmittel. Statt seiner tritt für Personen, die zu unbemittelt sind, einen Kämpfer zu stellen, oder selbst nicht kämpfen können, *iudicium aquae frigidae* ein. Im Stadtrecht von Padua von 1286 (*Ausg. Statuti del Cómune di Padova* 1873) sind nach rubr. „*de Campionibus*“ die Bezüge der berufsmässigen Fechter fest tarifirt.

<sup>5</sup> Vgl. darüber Belege gelegentlich unten S. 104 [42].

geradezu als „purgatio canonica“ bezeichnet wird<sup>1</sup>. Das Gottesurtheil des Kesselfangs und der Eisenprobe ist im Rückgang und kommt wohl nur noch als Surrogat des Zweikampfes zur Verwendung<sup>2</sup>. Aber andererseits hat die alte Idee, durch körperliche Probe eine Ueberführung zu bewirken, mit zu dem Ausreifen der neuen Idee beigetragen, wonach die Furcht vor Schmerz oder die Qual des Schmerzes selbst den schon halb Ueberführten zum unumwundenen Geständniss zu bringen geeignet ist, und als Ablösung des Ordals zeigen sich deshalb — im Wesentlichen in gleicher processualer Function — die Anfänge der Folter. Stark eingeschränkt, vor Allem nur auf schwere Delicte berechnet, übernimmt sie die Rolle, im öffentlichen Interesse und unter starker amtlicher Mitwirkung des Richters den lückenhaften Belastungsbeweis lückenlos zu machen. An und für sich setzt sie allerdings den Anklageprocess nicht ausser Betrieb, und grundsätzlich wird derselbe deshalb wie in germanischer Zeit nur durch die formlose Justiz wegen Notorietät eingeschränkt<sup>3</sup>. Der Stadtmagistrat kann noch ebenso wie früher der karolingische Königsbeamte offenkundige Delicte in einem formlosen Verfahren mit Strafe belegen<sup>4</sup>. Neben dem Anklageprocess ist also auch die zweite Erscheinung, von der die Ausbildung des germanischen Strafprocesses ihren Ausgang nahm, — das polizeiliche Strafverfahren von Amtswegen (oben S. 72 [10]) — noch erhalten.

<sup>1</sup> Vgl. oben S. 84 [22].

<sup>2</sup> Vgl. oben S. 101 [40] Anm. 4.

<sup>3</sup> Von einer formlosen Officialjustiz berichtet später ALBERTUS GANDINUS (vgl. o. S. 90 [28]) — „plerumque contingit, quotiescunque iudex vel quis cum nuncio et familia curie discurret per civitatem vel per castrum causa exercendi suum officium et videt vel invenerit aggressorem vel aliud maleficium committentem aut homines euntes de nocte vel alios arma portantes vetita vel victualia vel alia que per statutum sunt prohibita. Nam tunc et eo casu satis dici potest et videtur tale fore indubitatum indicium, quod ex eo solo possit ipse iudex vel potestas sententiam fere nulla alia super eo excessu probatione recepta; quum tale factum dicitur iudici notorium et de eo excessu videtur sibi constare non ut privato sed ut iudici.“ — Vielleicht ist auf dieses Verfahren von den ältesten Statutenvorschriften, die sich hierüber näher auszusprechen natürlich sehr geringe Veranlassung haben, zu beziehen: Stadtrecht von Genua 1143 (leg. mun. p. 246) „si cognoverimus quod aliquis homo sine licentia nostra portabit vel portare fecerit arma causa preliandi infra terminos illos in quibus sumus constricti per campanam venire ad parlamentum, et habuerit valens L libr. vel amplius, tollamus ei libras X si invenerimus.“ Stadtrecht von Nizza, Anf. des 13. Jahrh. (leg. mun. I. p. 64): „Item quicumque per mesculas vel parabolas arma levabit vel extrahet —, scilicet de ligno vel de ferro, tamquam vel scutum, spatam vel cultellum, massam vel bastonem vel lanceam vel aliud gladium de ferro vel de ligno, dabit per iustitiam solidos viginti, postquam sciemus veritatem per visum vel auditum nisi fecerit ad tuitionem sui.“ — Eine unzweifelhafte Beziehung auf den Unterschied des Anklageprocesses von der Officialverfolgung notorischer Handlungen enthält das Stadtrecht von Genua a. a. O. rubr. 44: „de incendiis et gastis et furtis et rapinis et de assaltibus, unde lamentatio ante nos venerit, faciemus inde iusticiam vel vindictam bona fide in nostro arbitrio nisi licentia illius remanserit, qui reclamationem fecerit, excepto de illis assaltibus et iniuriis, que ante consules placitorum facte fuerunt.“

<sup>4</sup> Die ältesten, mir bekannten, gesetzlichen Sanctionen der Folter sind: Stadtrecht von Bologna ao. 1250, lib. II. cap. 38 (mon. historici della Romagna, ed. Frati 1869). „Item statutum est, quod nullus amodo ponatur ad tondolum seu tirellum vel ad aliud tormentum nisi esset famosus latro seu falsarius monetae, instrumenti vel falsi testimonii occasione vel derobator strate vel accusatus fuerit de homicidio et contra ipsum erunt violente presumpciones.“ — Stadtrecht von Bergamo, rubr. de maleficiis et iniuriis (mon. p. 1937, vgl. o. S. 100 Anm. 2) „quod potestas communis Pergami nec eius iudices non possunt ponere aliquem ad tormentum nisi fuerit iusta et evidens et manifesta causa.“ — Im Stadtrecht von Vercelli ao. 1227 (leg. munic. tom. p. 1224 § 350) wird die Folter noch schlechthin verboten.

Aber neben diesen ältesten aus dem germanischen Volksrecht weiter vererbten Grundsätzen finden sich nun doch schon in dieser Frühzeit des Stadtrechts Ansätze eines formellen Strafprocesses, der von Amts wegen eingeleitet wird. Er steht an der Stelle der karolingischen *inquisitio*, d. h. er tritt genau, wie seiner Zeit die letztere, als ein ausserordentliches Verfahren zum Ausgleich des formellen Anklageprocesses und des formlosen Officialverfahrens auf, und er lässt sich auch unschwer als der Abkömmling der älteren *inquisitio* erkennen, wenn man dabei jene Modification in Rechnung zieht, die die Umwandlung des Beweisrechtes, die im Civilprocess bereits vollzogen und im Anklageverfahren im Gange war, auch an ihm hervorbringen musste. Freilich wird die Machtbefugnis, die ein solches Verfahren unvermeidlich dem Beamten verleiht, dem letzteren zunächst sichtlich mit zögernder Vorsicht und in sehr engen Grenzen anvertraut, — eine Erscheinung, die innerhalb dieses neuen städtischen Verfassungslebens nicht auffallen kann, da dasselbe ja seinem ganzen Wesen nach in bewusster Reaction gegen die patrimoniale Willkür des Lehensstaates empor- und zur Entfaltung kam. Die älteste Sondervorschrift dieser Art ermächtigt die städtischen Consuln zum officiellen Einschreiten sogar nur in einem Delictsfall und nur auf Zeit; es ist eine Clausel, die dem ältesten genuesischen Stadtrecht angehört und zwar anscheinend erst nachträglich angehängt ist<sup>1</sup>.

„A proxima ventura die purificationis sanctae Marie usque ad annum unum, si ego consul invenero ullum hominem per testes qui fuerint recipiendi ad tam magnum crimen probandum vel qui per suam confessionem manifestaverit quod falset monetam, Januensem aut qui tam falsatam habeat seu falsam faciat sive ad falsandam eam consentiat vel cuius consilio falsetur omnes res hominis illius mobiles et immobiles ad comune Januae laudabo et res eius ubicunque invenero ita ut acquirere possim ad commune Januae accipiam et amplius non reddam nec alicui alteri persone pro illo et publice in parlamento laudabo ut persona eius perpetuo exilietur et si personam eius habere potero manum eius truncare faciam. Et hoc totum de eodem homine videlicet falsatore monete in breve scribere faciam, ad quod venturi consules iurabunt.“

Eine ganz analoge Behandlung des gleichen Delicts ordnet kurz darauf — im Jahre 1204 — ein Mailänder Statut, das speciell dem Schutz der städtischen Münzhoheit dient<sup>2</sup>. Es regelt zunächst den Process auf Anklage einer Münzfälschung<sup>3</sup>. Auch hier aber folgt die Clausel:

<sup>1</sup> Liber statutorum Januensis cap. 72 leg. municip. I. p. 251.

<sup>2</sup> Mailänder Münzstatut vom 13. Januar 1204, herausgegeben nach *códex Berol. nov. lat.* fol. 462 von HUGO SACHSSE (Festgabe der Rostocker Juristen-Facultät für Ihering, S. 68 ff., 1892).

<sup>3</sup> „Statuunt potestates Mediolani habito consilio consulum iustitie et comuni consilio huius civitatis, ut nullus dehinceps faciat vel fieri faciat monetam Mediolanensem falsam vel tonsari faciat; et si quis inventus fuerit contra fecisse, manum dexteram amittat, si habitus fuerit et bona sua mobilia publicentur et in communi Mediolani deveniant et domus et alia mobilia devastantur et devastata teneantur. Et si quis accusaverit aliquem contra predicta fecisse ita quod per eius inditium in virtute communis Mediolani fuerit, habeat de bonis communis Mediolani libras C.“ Es wird weiter angeordnet, dass bis zur Anklage oder während der Process schwebt, der Fälschungsverdächtige eine Sicherheit zu leisten hat oder in Untersuchungshaft zu nehmen ist: „Item statuunt, ut si qua persona suspiciosa inventa fuerit de aliquo predictorum et alia inditiae apparuerint, que moveant indicantem, cogatur prestare communi Mediolani libras C aut ponatur in carcere communis de quo non exeat nisi libris C solutis, si in virtute communis M. pervenerit etc.“



„Et rectores communis Mediolani qui pro tempore fuerint, teneantur bona fide et sine fraude dare operam ad predictos falsarios capiendos et ad inquirendas predictas falsitates per totam virtutem Mediolani, ex quo sibi delata fuerit.“

Schon aus den genannten Fragmenten geht hervor, wie sich in dem Augenblicke, wo überhaupt bei gewissen Delicten ein officielles Einschreiten statthaft wird, die alte Anklage in der Untersuchung auflöst und zur blossen Denunciation mit nachfolgender amtlicher Aufklärung des Sachverhalts herabsinkt. Noch deutlicher wird dieser Hauptpunkt durch ausdrückliche Gesetze von gleicher oder wenig späterer Zeit, die die Denunciation kurzweg als mögliche Grundlage einer inquisitio behandeln. So gehen nach Statut von Como von 1202 bei Urkundenfälschung<sup>1</sup> Anklage und Amtsverfolgung ganz ineinander über:

„Si quis fecerit cartam falsam —, solvat pro banno livras centum novorum aut manum amittat —. Et ille, qui dixerit sub potestate vel consulibus comunis et iusticiae vel negotiatorum, cartam sive instrumentum falsam vel falsum esse et probare voluerit de ipsa falsitate vel ostendere, iuret ad sancta Dei evangelia statim se credere et habere suspicionem certam de ipsa carta sive instrumentum sit falsum et postea procedat. Et potestas et consules comunis et iusticie et negociatorum teneantur ex officio suo inquirere ipsam falsitatem.“

Ebenso in Padua gegenüber dem Beschädiger der öffentlichen Strassen im Anfang des 13. Jahrhunderts<sup>2</sup>:

„Quicumque sua auctoritate fregerit, inciderit seu devastaverit aliquam viam publicam in campanea padue vel paduano districtu; livras viginti quinque comunis componat — et potestas suo officio de predictis diligenter inquirere teneatur sacramento sui regiminis si fuerit requisitus.“

In allererster Linie aber ist ein Statut von Bergamo aus den ersten Jahren des 13. Jahrhunderts von Interesse, das das strafprocessuale Vorgehen gegen Landfriedensbruch mit einer für diese Frühzeit seltenen Genauigkeit und Ausführlichkeit schildert<sup>3</sup>:

„Et si aliquis de se dubitans vel de suo amico vel alio dixerit per sacramentum rectoris congruo loco et tempore, quod aliquis portet aliquod armorum vetitorum teneatur Rector diligenter inquirere et cercare quam citius et melius potuerit sine fraude per se vel per suum missum. Et si hoc invenerit, teneatur Rector in primo arengo<sup>4</sup>, quod post ipsam inventionem fecerit, hoc dicere et manifestare et ibi predictas penas ei imponere.“

Hier entrollt sich bereits das völlig abgeschlossene Bild des Inquisitionsprocesses, wie ihn die Schriftsteller des Gewohnheitsrechts um 1270 schildern. Noch

<sup>1</sup> Liber statutorum consulum Cumanorum tit. 154 (mon. p. 64).

<sup>2</sup> Statuti del commune di Padova, ed. 1873 datirt: „Statutum vetus ante millesimum ducentiesimum trigesimum sextum“, no. 774, p. 256, libr. III., C. 6.

<sup>3</sup> Statuta Pergami (mon. hist. patr. leges municipales II. p. 1932), III. de armis vetitis coercendis; datirt „ante 1220“.

<sup>4</sup> Arengum, ußpr. = oratio publica, übertragen = conventus publicus — derselbe Stamm, der im heutigen „haranguiren“ erhalten ist. (DU CANGE, Glossarium I. p. 386.)

fehlt der feste technische Sprachgebrauch für die verschiedenen Abschnitte des Verfahrens. Aber unschwer erkennt man in der einfachen Skizze des Verfahrens die Verdachtsermittlung — *generalis inquisitio*, — die mit Verhaftung eingeleitete Hauptuntersuchung — *specialis inquisitio* —, und endlich das auf Grund der Beweissammlung des Inquisitors inscenirte Urtheilsverfahren. Das Alles findet sich als partikularrechtliche Schöpfung schon bei und vor Beginn des 13. Jahrhunderts, — zu einer Zeit, wo ein Einfluss der soeben eingeführten Neuerungen des canonischen Rechts auf das städtische ganz ausgeschlossen erscheint.

Es besteht kein Bedürfniss, bei der Stellung zu verweilen, die die Statutarrechte weiterhin gegenüber der Ausbildung des Inquisitionsprocesses einnahmen. Denn schon um die Mitte des Jahrhunderts lösten sich die lokalen Einrichtungen in dem gemeinen italienischen Gewohnheitsrecht auf, das gemäss den Aeusserungen der Juristen dieses Zeitraums schon vorher gekennzeichnet wurde, und bei der Dehnbarkeit der Grenzen, in denen das gemeine Recht ohnehin die *inquisitio* bei jedem Delict und aus jedem Anlass zuliess, fehlte der Antrieb, die neue Processart noch ausdrücklich im Particulargesetz anzuerkennen<sup>1</sup>. Andererseits ermöglichte aber das Eingehen auf die älteren Stadtrechte den rechten Maassstab für die Beurtheilung des canonischen Inquisitionsprocesses zu gewinnen. Denn es zeigt sich jetzt, dass auch auf diesem Gebiete des Processrechtes der weltlichen Gesetzgebung die Priorität vor der geistlichen zukommt.

Zunächst ist nunmehr schon das sichergestellt, dass der Gedanke der officiellen Strafverfolgung überhaupt im weltlichen Recht früher erfasst und verwirklicht worden ist als im canonischen, und in der That wird das Niemanden wundernehmen, der die Bedürfnisse erwägt, die, wie schon früher (S. 69 [7]) betont, den Inquisitionsprocess emporgetragen haben. Müssen wir denselben als die Kampfmaassregel verstehen, durch die der nach innerer Festigung ringende Staat der neuen Cultur dem aufwuchernden Gewerbsverbrecherthum zu begegnen sucht, so ist die italienische Grossstadt an der Schwelle der Renaissance der Punkt, wo wir mit der stärksten Wahrscheinlichkeit ein derartiges Vorgehen erwarten mussten. Ueberall innerhalb des westeuropäischen Culturkreises sehen wir das Verbrecherthum zuerst in den Städten das neuere Gepräge annehmen, sich organisiren, sich in Klassen, Specialzweige gliedern, technische Formen und Namen ausbilden, und wenn das seit dem 13. Jahrhundert für London, Paris, Augsburg gilt, so ist es selbstverständlich erst recht in den frühreifsten, volkreichsten und wohlhabendsten Städten Europas, den italienischen, der Fall<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Man mag daraus erklären, dass der Aufschwung, den die Statutengesetzgebung seit ca. 1240 nimmt, gerade dem Inquisitionsprocess wenig zu Gute kommt. Umfängliche Stadtcodificationen, wie z. B. die von Bologna vom Jahre 1250, behandeln ihn, soweit wir sehen, nicht.

<sup>2</sup> Dass sich das gewerbsmässige Verbrecherthum nicht, wie früher vor Allem nach dem Vorgang von *AVE-LALLEMANT* angenommen wurde, erst im 15. Jahrhundert ausgebildet hat, sondern schon im 13., ist durch das dürftige Material, das zur Verfügung steht, bei *RICHARD SCHMIDT*, Aufgaben der Strafrechtspflege 1894, S. 175, glaubhaft gemacht worden. Dort ist sodann der Einfluss der veränderten Natur der Criminalität auf die Ausbildung des neuen Strafrechts dargethan; er tritt vor Allem in dem allmählichen Ersatz des Geldstrafensystems durch nicht ablösbare Leibesstrafen hervor (a. a. O. S. 183). Hier galt es ins Auge zu fassen, wie dieselbe Verschiebung des Verbrecherthums auch auf die Ausbildung des Strafprocessrechtes einwirken musste. Bei dieser Gelegenheit möchte ich darauf aufmerksam machen, dass mir bei meiner Schilderung der Herkunft des Gaunerthums in der obengenannten Schrift eine der wichtigsten Quellen der frühesten Zeit entgangen ist — nämlich die mit 1338 beginnenden Mittheilungen aus dem Augsburger Acht-

Dass nach den Aeusserungen der Quellen das Officialverfahren zunächst gegen Münz- und Urkundenfälscher und Raufbolde in Action tritt, ist sehr erklärlich. Im Uebrigen ist nicht undenkbar, dass für die erste Abgrenzung seines Geltungsgebiets auch das Muster des römischen Rechts mitbestimmend gewirkt hat. Es ist auffällig, dass gerade die Münzfälschung zu den wenigen Verbrechensgruppen gehört, bei denen nach der Kaisergesetzgebung auch die spätrömische Strafjustiz ausnahmsweise ohne Anklage einschritt<sup>1</sup>.

Es liegt auf der Hand, dass erst mit Hilfe dieser Erwägungen der vorurtheilsfreie Standpunkt ganz gesichert wird, den der heutige Beurtheiler gegenüber der Bedeutung des Inquisitionsprocesses überhaupt einnehmen muss (o. S. 67 [5]). Für ihn ist die Thatsache wesentlich, dass die italienischen Stadtstaaten am frühesten, unabhängig von der geistlichen Gesetzgebung, zu der neuen Grundform gelangten und zwar in erster Linie zur Verfolgung gemeiner Delicte, die keine politische oder religiöse Färbung haben. Damit ist ein innerer Zusammenhang der Entstehung der Inquisition mit den Ketzerverfolgungen definitiv widerlegt. Nicht minder wichtig ist aber auch die zweite Thatsache, dass der städtische Process die inquisitio sofort viel folgerichtiger und durchgreifender ausbildete als die Decretalen. Wie sich zeigt, spielt für ihn die Frage, ob der muthmaassliche Thäter eines Delicts durch Gerücht bezichtigt wird oder nicht, keine Rolle. Auch der durch Denunciation begründete Verdacht genügt, um den Beamten zum Vorgehen von Amtswegen zu veranlassen. Die Städte stehen also von Anfang an auf dem Princip, dass die Pflicht des Staats, im allgemeinen Interesse für die Bestrafung schwerer Verbrechen zu sorgen, keine Beschränkung durch irgend welche formale Voraussetzung duldet. Folglich zeigt sich jetzt, dass das italienische Gewohnheitsrecht, wenn es schliesslich um 1270 laut dem Zeugniß aller Canonisten und Civilisten ebenfalls bei diesem Princip ankam, hierin nur dem städtischen Particularrecht gefolgt ist, dass also die endgiltige Gestalt des Inquisitionsprocesses — diejenige, in der er Gemeingut des europäischen Strafprocessrechts und eine typische Form der Strafverfolgung geworden ist, — nicht die Schöpfung des canonischen Rechts, sondern die des weltlichen war. Im Gegentheil hat sich die spätere canonische Literatur hierin nach dem oberitalienischen Stadtrecht gerichtet, und man mag dabei dem Umstand eine gewisse Beachtlichkeit beimessen, dass der führende Decretalist, der die Wendung zum consequenten Officialprincip sichtbar zuerst vollzieht, Innocenz IV. ist — ein Genuese, Cardinal Sinibald Fiesco, der als durchgebildeter Jurist die Gepflogenheiten seiner Vaterstadt nothwendig kennen musste. Lehrreich ist also auch das innere Verhältniss des städtischen zum canonischen Inquisitionsprocess. Es lässt die gesamthistorische Entwicklung gerade in dem umgekehrten Licht erscheinen, als in

buch bei Burr, „Verbrechen und Vergehen zu Augsburg im 14. Jahrhundert“, im Jahresbericht des historischen Vereins in Schwaben für die Jahre 1876/77 (Augsburg 1878). Hier erscheint schon in der Mitte des 14. Jahrhunderts in der bedeutendsten deutschen Grossstadt ein Gewimmel verschiedenster Gaunerklassen mit sehr specialisirenden technischen Benennungen, sodass man unschwer entnehmen kann, wie in den viel früher entwickelten italischen Städten die gleichen Zustände um 1200 mindestens in voller Entfaltung gewesen sein müssen. Eine weitere Bestätigung für meine dortige Darstellung liefert neuerdings FRIEDRICH KLUGE in seinem „Rotwelschen Quellenbuch“ (1901) S. 4 durch den Beleg, dass das Wort „rotwelsch“ zum ersten Mal schon um 1250 und zwar sogar schon in übertragener Bedeutung vorkommt, was auf längere Einbürgerung schliessen lässt.

<sup>1</sup> Vgl. MOMMSEN, Römisches Strafrecht S. 350.

dem sie sich zunächst darstellt. Die Stadtrechte haben nicht nur die Function geübt, den canonischen Process zu befördern und zu stärken. Vielmehr bezeichnen ihre Rechtsgrundsätze den eigentlichen Hauptstrom der Rechtsentwicklung, wie ihm die Bahn aus dem fränkischen Recht durch die Umbildung der Beweisgrundsätze vorgezeichnet wurde (o. S. 97 [35]). Das canonische Recht war demgegenüber eine particuläre Abzweigung.

## VII. Die inquisitio Innocenz' III. unter dem Einfluss des normannischen Rechts.

Der Hinweis auf die städtischen Institutionen erklärt jedenfalls zur Genüge das endgiltige Schicksal der Processreformen Innocenz' III. Sie bildeten, wie sich jetzt zeigt, nur eine von vielen gesetzgeberischen Bewegungen, die sämtlich darauf hinausliefen, der Strafverfolgung von Amtswegen zum Durchbruch zu verhelfen. Aber sie war von allen die zaghafteste und musste sich deshalb sehr rasch in den entschiedeneren Versuchen gleicher Richtung auflösen.

Dennoch kann bei dem grossen Einfluss, den die Decretalen von 1199 und den folgenden Jahren auf die geistliche Praxis und auf die Wissenschaft, die Lehrerin der weltlichen Praxis, geübt haben, nun zum Schlusse die Frage nicht umgangen werden, wie die innocentinische Gesetzgebung ihren eigenen Ausgangspunkt gefunden hat. Wie konnte es — ganz concret gesprochen — geschehen, dass sie mitten in dem Flusse des neuen Beweisrechts und obwohl sie sogar selbst die Strafuntersuchung auf das freie historische Zeugenverhör aufbaute, doch für die Einleitung des Officialverfahrens noch einmal den Rechtsgedanken der germanisch-fränkischen Zeit zur Geltung brachte und die inquisitio auf das „Gerücht“ stützte?

Die nächstliegende Erklärung scheint natürlich die, dass das canonische Recht auch auf seinem Höhepunkt noch unter den Nachwirkungen der älteren, fränkischerseits beeinflussten kirchlichen Uebung, insbesondere des Sendzeugnisses, gestanden habe.

Aber nachdem beide Rechtsgebilde noch einmal verglichen worden sind (o. S. 78 [16] und S. 83 [21]), dürfte eine solche Erklärung keine sehr grosse Wahrscheinlichkeit beanspruchen können. Der Brauch der Sendrüge wirkte ja gerade dahin, dass diese fortschreitend den Hauptbegriff des karolingischen Rügeverfahrens, das durch eine Zeugeneinheit bestätigte Gerücht, verflüchtigte und sich auf die Rüge eines oder weniger Zeugen zurückzog. In den deutschen Einrichtungen des weltlichen Rechts, die seit 1200 die „Rügepflicht“ aus den Sendgerichten aufnahm (o. S. 91 [28]), ist der Gedanke, dass das Gerücht das Maassgebende für das Officialeinschreiten des Richters sei, verloren gegangen. In den eigentlich canonischen Quellen war dieser Gedanke zwar erhalten (o. S. 85 [23] Anm. 1). Aber hier fehlte ihm eine praktisch brauchbare Form, die ihn vor Allem mit den neuen Beweisarten, insbesondere dem Zeugenbeweis, in Verbindung setzte.

Hiernach muss die Ableitung der inquisitio aus dem frühcanonischen Recht versagen, so lange eine andere Genesis wahrscheinlich gemacht werden kann. Und in der That scheint es möglich, die Decretalen des Papstes ganz unmittelbar an das karolingische Recht anzuknüpfen. Ihre Wurzeln lassen sich in dasjenige Gebiet des weltlichen Rechts verfolgen, wo das karolingische Rügeverfahren durch das ganze Mittelalter begleitet werden konnte — in das normannisch-französische.

Schon das muss von vornherein auffallen, dass Innocenz III. den ersten äusseren Anstoss aus einem Territorium empfängt, das dem westfränkischen Centrum des vormaligen Karolingerstaates angehört. Die Decretale von 1199, in der der Papst, soweit wir sehen, zum ersten Male das strenge neue Verfahren proclamirt, ist eine Rechtsweisung an den Erzbischof von Sens und zwar in einem Criminalfall, den der Papst nach seiner eignen genauen Thatbestandsschilderung bereits aufgerollt von Frankreich empfangen hat. Es ist der Erzbischof gewesen, der mit zwei Suffraganen die Initiative ergriffen hat, die Gemeinde zu versammeln, „populum congregari“, und dort „de haereticis inquisitione diligenter habita“ mehrere öffentlich Berüchtigte, „publice infamatos“, herauszugreifen, die er nunmehr ohne Anklage ex officio zum Gegenstand einer Hauptuntersuchung gemacht hat (o. S. 85 [23]). Bei solcher Charakteristik der species facti dürfte es nicht unwahrscheinlich sein, dass sich die französischen Prälaten ihrerseits die Anregung zu ihrem Verfahren aus der weltlichen Praxis ihrer Diöcesen geholt haben, und das erscheint nach früher gegebenen Feststellungen kaum verwunderlich. Das Sénonais gehört zu den Landschaften, die die Capetinger am frühesten in die Machtsphäre der königlichen Domäne hineingezogen hatten<sup>1</sup>; schon seit Heinrich I. war es aus den lehenrührigen Landschaften herausgelöst und mit den übrigen pays d'obéissance-le roy, dem Parisis, den Orléanais, der unmittelbaren Amtsthätigkeit der Kronbeamten unterstellt worden. Unmittelbar nun vor dem hier berührenden Zeitpunkt, im Jahre 1190, hatte der energische Organisator des aufsteigenden französischen Staats, Philipp August, die königliche Strafgewalt auf festeren Fuss gestellt: er hatte nach dem Muster der reisenden Justiciarien, durch die die Plantagenets ihren anglonormannischen Nachbarstaat regirten, die „capitales baillivi“, die königlichen Gross-Baillis oder Oberamtleute ins Leben gerufen. Innerhalb der weltlichen Strafjustiz dieser französischen Kronlande aber finden wir in den Coutumes, deren Aufzeichnung ein halbes Jahrhundert später — ca. seit 1250 — beginnt, jenes Verfahren der prise par soupçon, der officiellen Verhaftung schwerer Verbrecher, bezeugt, auf die sich gerade damals der Versuch der königlichen Beamten stützt, im Wege der „aprise“ die ganze Untersuchung, die „enquête d'office“, gegen den Delinquenten von Amtswegen durchzutreiben (o. S. 81 [19]). Die prise par soupçon erscheint zur Zeit der coutumiären Redactionen als gewohnheitsrechtlich längst feststehend — vielleicht ist sie ohne Unterbrechung seit der fränkischen Zeit geübt worden, obwohl sich das weder beweisen noch widerlegen lässt. Die Ausbildung der aprise ist um 1270 mindestens schon in vollem Gange. Somit ist die Annahme nicht zu gewagt, dass einzelne Vorstösse des geistlichen oder weltlichen Beamtenthums schon um 1200 vorkamen und dass jener Ketzerprocess der mittelfranzösischen Bischöfe zu solchen gehörte<sup>2</sup>. Wäre es so, so würden Reste des westfränkischen Rechts dem Papste wenn nicht die erste Anregung für die neue Processart, so doch den Anlass zu ihrer Sanctionirung geliefert haben.

<sup>1</sup> Es war der erste Domänenwerb, den die Capetinger seit ihrer Thronbesteigung zu verzeichnen hatten (LUCHAIRE, histoire des institutions monarchiques sous les Capétiens, 1883, tom. II. p. 220). Durch den weiteren Erwerb von Chateau-Landon und von Gâtinais wurde das Sénonais mit dem Orléanais fest verbunden (ib. p. 235).

<sup>2</sup> Dabei ist zu berücksichtigen, dass ja gerade dieser Process, der den Decretalen von 1199 zu Grunde liegt, das Amtsverfahren als etwas noch nicht an Ort und Stelle Eingebürgertes erkennen lässt. Denn der Inquisit beschwert sich gegen das Verfahren und giebt eben dadurch dem Papst Anlass zur Entscheidung (vgl. o. S. 85).

Sei dem, wie ihm wolle, — der Gesamtplan der Strafprocessreform des grossen Papstes wird damit allein noch nicht erklärt. Es würde doch immerhin befremdlich bleiben, dass er so rasch und zielsicher einer Anregung folgt, die ihm halb zufällig durch den Rechtsfall eines entlegenen Gebietes gegeben wird. Denn es ist ganz undenkbar, dass dem jungen Cardinal Lotario Conti, dem 37jährigen Edelmann aus der Campagna di Roma, der soeben als Innocenz III. zur Tiara gelangt war, die processualen Particularitäten Mittelfrankreichs hätten bekannt sein sollen. Aber eben dieses Hauptbedenken muss schwinden, wenn sich darthun lässt, dass er selbst aus viel frischerer Quelle mit den Rechtsgedanken und Rechtsformen vertraut sein musste, wie sie ihm dort aus dem französischen Processstoff entgegentraten — nämlich aus dem Strafprocesssystem, in dem das karolingische Rüge- und Inquisitionszeugenverfahren am treuesten conservirt worden war, dem normannischen. In der That war ihm diese Quelle in seiner nächsten Umgebung zugänglich. Das Gebiet, das ihm den Einblick in die Einrichtungen der kraftvollen Fortsetzer karolingischer Tradition eröffnete, war der ihm gerade jetzt engverbundene Normannenstaat Unteritaliens.

Es ist bekannt, dass Sicilien und Unteritalien von normannischen Auswanderern um die gleiche Zeit colonisirt worden war, wo Herzog Wilhelm mit dem Haupttheil des Volkes den Fuss des Eroberers auf die englische Küste setzte. Ursprünglich abenteuernde Ritter, die die einzelnen Grafschaften Süditaliens von den deutschen Königen, von Konrad II. und Heinrich III., zu Lehen nahmen, hatten sie dann die politische Rolle selbständiger Schutzherrn des Papstes übernommen, und sie waren es, die es Nicolaus II. und Gregor VII. erst ermöglichten, den entscheidenden Bruch mit den unbequemeren Schirmvögten der Kirche, den deutschen Herrschern, zu vollziehen. Eine sicilische Königskrone von des Papstes Gnaden war der Lohn gewesen, und unter deren erstem Träger, dem kraftvollen König Rüdiger II. sowie unter Wilhelm I. und II. waren die sämmtlichen getrennten Gebiete Süditaliens zu dem einheitlichen Staate der „Monarchia Sicula“ vereinigt worden. Erst der Diplomatie Barbarossas war der Erfolg geglückt, eine Heirath der Prinzessin Constanze, der Erbin des letzten normannischen Königs, Wilhelms II., mit seinem Sohn zu stiften und so das sicilische Reich von Neuem an die deutsche Krone zu binden, die dem jungen Gatten bald darauf durch Friedrichs Tod zufiel. Kurz vor der Zeit, mit der sich diese Untersuchung beschäftigt, hatte der sechste Heinrich von Neapel und Palermo Besitz ergriffen. Er hatte begonnen, von hier aus seinen Plan eines den Orient und Occident umfassenden Weltreichs ins Werk zu setzen, als sein jäher Tod im Jahre 1197, ein Jahr ehe Innocenz zum Pontificat gelangte, diese grossartige, aber gewaltsame und in den Folgen für Deutschland so unheilvolle Politik unterbrach. Der Sohn Heinrichs VI., der nachmalige Friedrich II., blieb als dreijähriges Kind zurück. Die eigentliche Erbschaft der staufischen Projecte trat deshalb zunächst Innocenz selbst an. Was er erstrebte, war im Grunde nur eine geistliche Oberlehnsherrlichkeit über die Christenheit, wie sie Heinrich als weltliche hatte besitzen wollen. Seiner ganzen Geistesrichtung nach stand er also zu dem sicilischen Staat und seinen Einrichtungen in einer inneren Beziehung. Aeusserlich war er ihm dadurch nahe getreten, dass Königin Constanze ihm die Vormundschaft über den jungen Friedrich überlassen hatte. So war unvermeidlich, dass ihm die Eigenart dieses Staatsgefüges bewusst war, mit dem die Päpste seit hundert Jahren als



einem nahen Bundesgenossen oder einer dringenden Gefahr ihrer Politik zu rechnen gezwungen waren.

Wir können uns allerdings von dem damaligen Zustand des sicilischen Staats wiederum nur durch Rückschlüsse ein Bild machen. Genauer erfahren wir über ihn erst durch die Organisation, die ihm einige Jahrzehnte später Kaiser Friedrich II. gab, als er herangewachsen seinen eigenen Weg einschlug und in die Fuss-tapfen der väterlichen Politik trat, um so in den letzten grossen Kampf mit dem Papstthum, für ihn den Vernichtungskampf, hineingerissen zu werden. Nach seiner Rückkehr vom Kreuzzug, auf dem Höhepunkt seiner Macht, liess er 1231 zu Melfi die berühmten *constitutiones regni Siculi redigire*, die die nächsten Jahrhunderte hindurch das staatliche Leben von Unteritalien auch nach dem Sturze der Staufer beherrscht haben. Von jeher ist dem Betrachter des Mittelalters<sup>1</sup> das Fremdartige und Moderne aufgefallen, das die Grundsätze dieses Regierungssystems kennzeichnet. Es ist nach dem heutigen Sprachgebrauch ein Polizeistaat, der hier mitten im Feudalismus der Epoche aufgerichtet erscheint, eine Erscheinung, die man früher nur aus dem individualistisch-reflectirenden Willensact des aufgeklärten, seiner Zeit gewaltsam vorausseilenden Kaisers zu erklären wusste. Inzwischen haben wir aber doch von der Entstehung jener Gesetzgebung<sup>2</sup> und von der Staatsbildung des Mittelalters überhaupt genug kennen gelernt, um beurtheilen zu können, dass König Friedrich sich durchaus in getretenen Bahnen vorwärts bewegte. In dem ältesten Text der Constitutionen von Melfi sind eine grosse Anzahl von Verordnungen durch die Ueberschrift „Rogerius rex“ und „Wilelmus rex“ als Gesetze der Normannenkönige bezeichnet. Sie sind von König Friedrich einfach übernommen worden und mit eigenen Ordonnanzen des Staufers durchsetzt, zu denen später Ergänzungsgesetze von seiner Hand hinzugekommen sind. Aber auch bei letzteren erhellt unschwer, dass sie vielfach nur die schon vorhandenen normannischen Rechtsnormen umgearbeitet, erweitert, fortentwickelt haben. Jedenfalls erscheint als der grundlegende Organisator des sicilischen Staats eben jener „Roger“, m. a. W. König Rüdiger II., ein Monarch, der seinem normannischen Stammesgenossen und jüngeren Zeitgenossen, Heinrich Plantagenet, der im Jahre seines Todes (1154) die Regierung der Normandie und Englands übernahm, an politischer Reife nichts nachgibt und der vor Allem ganz die gleichen Regierungstendenzen verfolgt wie die anglo-normannischen Könige.

<sup>1</sup> Mit unter den ersten JACOB BURKHARDT, *Cultur der Renaissance*, 1. Aufl. 1860, S. 3 ff. Neuerdings vgl. WINKELMANN, *Jahrbücher der deutschen Geschichte, Kaiser Friedrich II.*, 2 Bde, 1890, 1897; auch FICKER, *Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens*, Bd. 2, S. 543 ff. (1869). Dagegen fehlt leider eine kritische Schilderung des eigentlichen Normannenstaats gänzlich. Das Buch v. HEINEMANN's, *Geschichte der Normannen in Unter-Italien* (Bd. 1, 1894) ist durch den frühen Tod des Verfassers unterbrochen worden; der erste Band ist über die allerersten Anfänge des Normannenstaats nicht hinausgelangt. In desselben Verfassers „Normannischen Herzogs- und Königsurkunden“ (Tüb. Progr. 1899) habe ich für das hier besprochene Problem kein Material finden können.

<sup>2</sup> Ueber die Constitutionen von Melfi vgl. FICKER, *Forschungen zur italienischen Reichs- und Rechtsgeschichte*, Bd. 1 (1868), S. 358., Anm. 1. WINKELMANN, *Jahrbücher, Kaiser Friedrich II.*, Bd. 2, S. 266 ff. — Der Abdruck des vergleichsweise ältesten Texts findet sich unter Hinzufügung der Nachtrags-Verordnungen Friedrichs II. und unter Hervorhebung der sicher normannischen Bestandtheile bei HULLARD-BRÉHOLLES, *historia diplomatica Friderici Secundi*, Paris, tom. IV (1854) p. 1 ff. Die Reihenfolge und Anordnung dieser älteren Collection ist eine andere, als in der später verbreiteten Redaction, der sog. *Vulgata*. Die Buch- und Titelbezeichnung der *Vulgata* sind in der Ausgabe von HULLARD-BRÉHOLLES in Klammern beigelegt.

Fast Punkt für Punkt treten uns hier in der normannischen Colonie die wohlbekannteren Charakterzüge entgegen, durch die sich das normannisch-englische Stamm-land als der ausgebildetste Territorialstaat Westeuropas vor Frankreich, Deutschland und Oberitalien auszeichnet. Wie in England findet sich als politischer Hauptgedanke auch in Sicilien das Streben, über dem Netz des lehnmässigen Grundbesitzes einen Ueberbau bureaukratischer Centralisirung, einen Stand abhängiger königlicher Verwaltungs- und Justizbeamten zu errichten, — königliche Amtleute (baiuli) als Bezirksbeamte<sup>1</sup>, — königliche Landeskommissare, Deputirte des Staatsrats (iustitiiarii) als Controlbeamte und Träger der hohen Gerichtsbarkeit<sup>2</sup>. Sie Alle werden scharf disciplinirt<sup>3</sup>, — in den Dienst des alles überragenden Interesses, der königlichen Finanzverwaltung, gestellt<sup>4</sup>. Ein durchgeführtes Zoll- und Steuersystem liefert wie in England die materielle Basis für den Verwaltungsapparat<sup>5</sup>. Es liefert vor Allem die Mittel, um dem Monarchen eine unfehlbare und nie versagende Zwangsgewalt zu sichern; dem Kaiser Friedrich ermöglichte es später den Unterhalt seiner Truppe deutscher und sarazenischer Söldner<sup>6</sup>. Um die Geldquelle nicht zu gefährden, wurde dem Grundherrschaft die Faust auf den Nacken gelegt, damit er von seinen Hinterlassen keine Abgaben erpresse<sup>7</sup>, — vielleicht schon früh werden den Grundherren alle amtlichen Functionen abgenommen<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> König Wilhelm, const. Melf. Art. 65 (p. 37): *Locorum baiuli qui a magistris camerariis a curia nostra quandoque baiulationem recipiunt, civiles causas omnes videlicet et personales que super feudis et rebus feudalibus minime moventur, ad iurisdictionem suam noverint pertinere. Super minimis etiam furtis et aliis offensis, de quibus comprobati penam sui corporis vel ablationem membrorum incurrere non debent, audientiam suam impartiri debebunt*. Die baiuli entsprechen damit genau den älteren normannischen (und flandrischen) baillivi (zu unterscheiden von den späteren französischen Grossbaillis o. S. 108), die von den Landesherrn schon im 12. Jahrhundert an Stelle der Kronvasallen mit den staatlichen Functionen betraut werden (vgl. hierüber DANIELS, System und Geschichte des französischen Civilprocesses, Bd. 1 1849 S. 253).

<sup>2</sup> Unter Kaiser Friedrich, in Wahrheit wohl zweifellos schon früher, haben die „iustitiiarii magnae curiae“ die hohe Strafrechtspflege, — die Civilsachen bei „defectus camerariorum et baiulorum“ (const. Melf. tit. 44 de officio iustitiiarii p. 47). — Ueber die Organisation des Staatsraths und Grosshofgerichts vgl. FICKER a. a. O. 1, S. 350 ff.

<sup>3</sup> König Roger, const. tit. 36 (p. 35): *Todesstrafen gegen „officiales reipublicae vel iudices qui tempore administrationis pecunias publicas abstraxerint, nisi eis regia pietate indulgeatur*. — König Roger, tit. 50 (p. 117) Absetzung, Degradirung, Vermögensconfiscation gegen rechtsbeugende Richter, — Todesstrafe wegen Bestechung.

<sup>4</sup> König Wilhelm, const. 37 (p. 37): *Iustitiiarios, camerarios, castellanos et baiulos esse volumus sollicitos et devotos, ut ubi necesse fuerit et pro commodis curie nostre per doane de secretis et questorum magistris vel officiales alios extiterint requisiti consilium et auxilium eiusdem debeant impartiri*.

<sup>5</sup> Vgl. RANKE, Spanische Monarchie, S. 229; WINKELMANN a. a. O. S. 273.

<sup>6</sup> Das Heer geworbener Söldner tritt bei Wilhelm von der Normandie zuerst auf; es war das Werkzeug der Eroberung Englands und erlangte bis zu Heinrich II. eine immer steigende Bedeutung. Offenbar erst nach diesem Muster haben sich die französischen Könige seit Ludwig VII. seiner (in geringem Umfang) bedient; dort wird es erst unter Philipp August von Wichtigkeit; die Schlacht von Bouvines wurde durch Söldner geschlagen. Dass Kaiser Friedrich II. grosses Gewicht darauf legte, ist bekannt (WINKELMANN, Friedrich II., Bd. 2 S. 280). Es ist aber sehr wahrscheinlich, dass schon die sicilischen Fürsten aus normannischem Geschlecht eine Soldtruppe in Sicilien geschaffen haben.

<sup>7</sup> König Wilhelm, const. Melf. tit. 20 p. 132: *Kein Kronvasall soll iura regalia, die er ausübt, verkaufen oder verschenken (König Roger, tit. I. p. 119).*

<sup>8</sup> So wenigstens sagt Kaiser Friedrich (const. tit. 49 p. 53): — „inhibemus prelatibus ecclesiarum, comitibus, baronibus et militibus et locorum universitatibus, ne iustitiiarii officium in terris suis gerere audeant.“



Unter solchen Umständen, bei solchem Ueberwiegen der Königsmacht und der Beamtengewalt wird man von vornherein auch in der Strafrechtspflege ein stärkeres Hervortreten des officiellen Einflusses erwarten müssen, als es sich sonst in den zeitgenössischen Territorialstaaten findet. Wenn irgendwo, so lag in der monarchia Sicula die Situation so, dass der Anklageprocess früh Concurrenten erhalten musste. Allerdings bestand er als Normalform der Verfolgung — ganz wie im lombardisch-tuskischen Italien — noch im 13. Jahrhundert, — auch hier mit dem Präjudiz, dass der Ankläger bei falscher Anklage die Strafe des incriminirten Verbrechens riskirt<sup>1</sup>. Auch in Sicilien ist ferner der Zweikampf noch in Uebung. Wenn er auch gerade zu Friedrichs II. Zeit erheblicher eingeschränkt wird, als in Reichsitalien, und ihm gegenüber der Zeugenbeweis an die erste Stelle gerückt wird, so liefert doch gerade das Gesetz Friedrichs den Beweis, dass unter seinen normannischen Vorgängern der Zweikampf noch die übliche Beweisform im Civilprocess wie im Anklageprocess aus Verbrechen war, ebenso wie gleichzeitig in England<sup>2</sup>. Der gleiche Beweis ist auch dafür vorhanden, dass mit dem Zweikampf früher die Gottesurtheile, besonders die Eisenprobe, concurrirte, und hier findet sich sogar eine Gleichartigkeit des technischen Sprachgebrauchs in beiden Ländern<sup>3</sup>.

Aber andererseits steht fest, dass schon innerhalb des Anklageverfahrens die Verbrechenverfolgung bei den Normannenkönigen Siciliens früher als irgendwo anders einen öffentlichen Charakter erhalten hat, nämlich durch die ungemein grosse Ausdehnung der Todesstrafe und ihrer Surrogate. Ein bedeutender Procentsatz der zweifellos von König Rüdiger herrührenden Satzungen setzt sich die Aufgabe, die öffentliche

<sup>1</sup> Kaiser Friedrich, const. Melf. tit. 14 p. 87: (iudices) „ad accusandum vel etiam defendendum accusatores vel delatores aliquos non admittant, nisi primitus cingulum inscriptionis arripiant accusatores vel etiam deferentes, quo se ad penam obligent per calumniam non probantes, quam exposcunt accusatis aut delatis infligi. Iudices — accusatores vel delatores quos evidenti calumnia deprehenderunt eadem pena condemnunt, quam accusatis imponi si intentata probassent obiecti criminis qualitas requirebat.“

<sup>2</sup> In den Const. von Melfi ist von den normannischen Bestimmungen über den Zweikampf nur tit. 37 (p. 108) übrig geblieben, — ein Gesetz König Wilhelms über die formalen Vorbedingungen und die Bewaffnung der campiones. Aber Kaiser Friedrich, der in seinen viel citirten Gesetzen (const. Melf. II. tit. 32 de pugnis sublatis; tit. 33 in quibus casibus pugna locum habeat) den Zweikampf unter heftigen Ausfällen gegen dessen abergläubische und trügerische Natur im Allgemeinen — abgesehen von Specialfällen — beseitigt, berichtet ausdrücklich: „Predictum probationis modum per pugnam videlicet, quo iure Francorum viventes hactenus utebantur tam circa principales personas eam sibi invicem offerendo, quam circa personas testium invicem productorum tam in civilibus quam in criminalibus causis de cetero volumus esse subeatum. Unterstellt bleiben auch jetzt (tit. 33) dem Duell die Mörder, Giftmischer und Hochverräther. Doch soll auch zunächst hier mit Zeugenbeweis die Aufklärung des Sachverhalts, inquisitio, versucht werden: — in quibus etiam a pugne probatione non permittimus inchoari, sed per probationes ordinarias procedi primo debere iubemus, et denique officio curie subtili prius inquisitione premissa, si per probationes aliquas vel per inquisitionem plene non poterit facimus conprobari, fuere demum ad pugne iudicium indicium precedentibus descendatur. Da Roffredus von Benevent im libellus super iure pontificio (o. S. 87) auf diese sicilischen Gesetze hinwies, haben sie eine bedeutende Popularität erlangt (vgl. z. B. BETHMANN-HOLLWEG, der Civilprocess des gem. Rechts, Bd. 6 S. 48).

<sup>3</sup> Die ordalia wurden aus gleichen aufklärerischen Motiven durch Friedrich II. in tit. 31 (p. 102) aufgehoben „de legibus paribilibus sublatis“. Der Ausdruck „lex paribilis“ für das Gottesurtheil, im Sinne der gesetzlich gewährleisteten Beweisform stimmt mit dem im nationalnormannischen Recht üblichen Bezeichnung „lex apparens“. (Vgl. BRUNNER, Entstehung der Schwurgerichte, S. 178.)

Strafe in den Mittelpunkt der Strafjustiz zu stellen<sup>1</sup>, und das zu einer Zeit, — in der Mitte des 12. Jahrhunderts — wo die ersten Stadtrechte Oberitaliens erst schüchterne Versuche in der gleichen Richtung wagten. Nun ist aber das Vordringen der öffentlichen Strafe nur die analoge Erscheinung zu dem Eingreifen der Strafverfolgung von Amtswegen, und so wenig sich das Anwendungsgebiet beider Rechtsgedanken immer und überall deckt, so dringend muss doch die Vermuthung dafür sprechen, dass die Normannen, wenn sie überhaupt den Geist ihrer straffen Staatsordnung und Strafrechtspflege von ihrer Heimath mitbrachten, auch ihre Methode der officiellen Verbrechensverfolgung nach Unteritalien herübernahmen, wie sie dieselbe in Gestalt des Rügezeugnisses daheim längst besaßen. In der That lässt sich sein Vorhandensein — das Dasein der altkarolingischen *inquisitio* — im sicilischen Normannenstaat erweisen.

Wir lernen die *inquisitio* aus einem umfassenden Gesetz Friedrichs II. kennen, das — unsicher, wann — seiner Constitutionensammlung von 1231 nachträglich zugefügt worden ist. Seine Wichtigkeit fordert die genaue Wiedergabe:

(tit. de inquisitionibus faciendis)<sup>2</sup>

*Inquisitiones generales per provincias et partes provinciarum, ubi et quando expedire videtur, iustitiariis facere non omittant de malefactoribus et hominibus male conversationis et vite, per se ipsos, iudices et notarios suos, et non per alios simplices quibus eas hactenus committebant. Comminabuntur autem predicti iustitiiarii et comminationes observent quod quicumque de his qui presentes coram eis fuerint vel ad quorum notitiam edictum de inquisitione generaliter facienda pervenerit, super iniuriis suis querelam aut de mala fama seu conversatione cuiuspiam vel de aliquo crimine vel maleficio in provincia patrato veritatem non deposuerit vel querelam, donec instantia faciende inquisitionis duraverit, de maleficiis usque ad illam diem in antea perpetratis et iniuriis sibi illatis ut accusator, delator aut testis nullatenus exaudiat; nisi iustam et probabilem timoris vel ignorantie causam ostenderit repellendus, propter quam edicti tempore conqueri vel inquisitionem deponere minime potuisset.*

*Hi qui per inquisitiones huiusmodi generales inventi fuerint notabiles, si tale quid contra eos probatum appareat per quod mori non debeant nec membro aliquo mutilari, et per decem aut plures quos iustitiiarii communi fama bone opinionis invenerint convicti fuerint, utpote quod rixatores et frequentes delatores armorum contra constitutiones nostras, quod lusoires publici*

<sup>1</sup> Die wichtigsten dieser Gesetze sind eine Reihe sehr knapp gefasster Strafdrohungen, die mit Buch III, tit. 61 der *const. Melf.* (vulg. 39 ff.) beginnen, sämmtlich als Gesetze des Königs Rüdiger II. bezeichnet. Er verhängt Todesstrafe über Fälscher der Königsurkunden (tit. 61), Münzfälscher (62. 63), Anstifter zum Zeugenmeineid (65), Testamentsunterdrücker (66), Giftmischer (69. 70), Brandstifter (87), grobfahrlässige Mensehentödtter (88). Für Ehebrecher wird die (ältere) Todesstrafe in Vermögenseinziehung gemildert; die Ehebrecherin wird dem Gatten ausgeliefert, aber nicht zur Tödtung, sondern nur zum Abschneiden der Nase (74). Hierzu kommen scharfe Strafbestimmungen König Wilhelms gegen Diebstahl, Raub, Viehdiebstahl (III. tit. 54. 55).

<sup>2</sup> Das Gesetz ist Titel 3 einer Nachtrags-Constitution, die die Gesammtrubrik führt: „*constitutiones speciales super iustitiariis regionum et super forma ab eis in criminalibus observanda*“ — in der *Vulgata* lib. I tit. 53, — bei HULLARD, p. 192.

taxillorum aut tabernarum frequentatores, quod ultra facultatem suorum proventuum non ex mercationibus aut artificiiis largiorem quam debeant vitam ducunt; ad publicum opus deputentur<sup>1</sup> ad tempus per litteras iusticiarii magistro operum designandum et eiusdem iusticiarii arbitrio iuxta probatorem et persone qualitatem provida deliberatione taxandum. Quo transacto cum litteris sui magistri operis teneatur dare gratis licentiam condemnatis ad propria revertendi: quod generaliter servandum censemus in omnibus qui ad opera publica deputantur, ut designetur eis condemnationis tempus et causa vel si qualitas delicti poposcerit quod in perpetuum condemnati publicis operibus deputentur, hoc ipsum et sententia presidis manifeste contineat et litere super hoc misse manifeste declarent. Ceterum si tale quid contra eos probatum extiterit ex quo personam amittere debeant vel membrorum mutilationem incurrere aut perpetuo carceri mancipari, tunc si quidem is contra quem inquisitio facta fuerit, levis vite et male conversationis fuisse non probabitur vel per quoscunque maleficus non probetur, inquisitionis ei copia tribuatur. Porro si per ipsam inquisitionem aut alias contra eum factas levis conversationis et vite probetur aut quod propter manifestam fugam ex maleficio fuerit forbannitus et per decem bone opinionis viros non inimicos delati probatum fuerit contra eum, facta sibi copia nominum tantum omnium testium, non dictorum nec eorum specialiter qui contra ipsum inquisitionem deponunt, ad condemnationem ipsius iuxta qualitatem probati criminis procedatur. De specialibus autem causis et ad singularem delationes contra singulares personas factas, ad inquisitionem in criminibus faciendam minime procedatur, preterquam in crimine hec maiestatis contra personam nostram vel nostrorum collateralium perpetrato vel nisi speciale conscientie nostre mandatum super inquisitione faciende procedat<sup>2</sup>.

Allerdings rührt diese Ordonnanz erst von Kaiser Friedrich her; ja sie ist sogar, wie schon erwähnt, erst nach der Constitutionensammlung von Melfi, also nach 1231, erlassen. So hat man auf den Gedanken als den scheinbar nächstliegenden kommen können, dass das Verfahren der „inquisitio“, das sie regelt, der canonische Process sei, und dass Friedrich II. durch sein Gesetz die papstrechtliche Schöpfung in den sicilischen Staat aufgenommen habe<sup>3</sup>. Aber die genaue Prüfung, die Erwägung der staats- und rechtsgeschichtlichen Zusammenhänge ergibt, dass gerade das Umgekehrte dem Sachverhalt entspricht, und dass wir in der Constitution des Hohenstaufen eine Sanction alten normannischen Rechts und damit die eigentliche Quelle der innocentinischen Decretalen vor uns haben.

Zunächst geht aus den Eingangsworten unwiderleglich hervor, dass der Kaiser mit seiner von ihm sogenannten „generalis inquisitio“ der Justiziarie nichts Neues schafft, sondern nur eine alte Rechtsübung anerkennt; denn er stellt zunächst gewisse Missbräuche ab, die bisher damit getrieben worden sind; die Ermittlung der Verbrechen ist häufig niederen Beamten anvertraut worden, während dieselben die eigenste

<sup>1</sup> Beiläufig sei hervorgehoben, dass hier sehr früh eine relativ grosse Anwendung öffentlicher Zwangsarbeiten auftritt, — bekanntlich eines Hauptelements für die Ausbildung der späteren Zuchthausstrafe (vgl. v. BAR, Lehrb. d. deutschen Strafrechts I, 146; RICHARD SCHMIDT, Aufgaben der Strafrechtspflege S. 236).

<sup>2</sup> Der Rest des Gesetzes enthält Sondervorschriften für den Hochverrathprocess.

<sup>3</sup> So BIENER, Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses, S. 90.

Function der Hofrichter sein soll<sup>1</sup>. In der That geht aber schon aus anderen Stellen der Constitutionen von Melfi hervor, dass auch sie bereits eine „inquisitio“ im Strafprocess — ausdrücklich erwähnt allerdings nur bei Anklage — kennen (S. 112 A. 2), und dass speciell ein Aufgebot der Gemeinde zum Zwecke der Rüge von Verbrechen, eine „generalis“ inquisitio, schon in den Constitutionen von Melfi anerkannt war — dass m. a. W. das citirte Gesetz einen uns verloren gegangenen Vorläufer gehabt haben muss, bestätigt Roffredus, der im Jahr 1234, also vor Erlass des citirten Gesetzes, auf ein entsprechendes Verfahren als Particularität der sicilischen Monarchie hindeutet<sup>2</sup>. Es kann also nur das die Frage sein, ob es Friedrich II. im Jahr 1231 geschaffen hat, oder ob er selbst die Einrichtung schon aus der früheren Zeit übernahm.

Da muss es nun nach der sonstigen Aehnlichkeit des sicilisch-normannischen und des anglo-normannischen Staats, wie sie vorher betont wurde, sehr wahrscheinlich sein, dass das Rügezeugniss, dieses charakteristischste Stück des normannischen Staats in England, von den Normannen auch in ihre unteritalienische Colonie von Anfang an mitgebracht worden sei. Der Vergleich der inquisitio in der Verordnung Friedrichs II. mit der anglonormannischen Strafprocesseinrichtung, wie sie durch die Gesetze des Heinrich Plantagenet und die Schrift des Ranulph Glanville für die Zeit zwischen 1160—1190 geschildert werden (o. S. 80 [18]), lehrt aber in der That bis auf Eigentümlichkeiten des Sprachgebrauchs herab eine fast völlige Identität beider Institute. Man bedenke: Auch in Sicilien sind die eigentlichen Träger des Rügeverfahrens die Justiziarier, die Hofrichter, wie die Mitglieder der curia in London und Rouen. Die Rügen werden in bestimmten Zeiträumen, „instantia faciendae inquisitionis“, „Sitzungszeiten“ im Sinne der modernen Schwurgerichtsperioden, entsprechend den „circuitus“ der englischen Reiserichter aufgenommen; ausserhalb derselben werden Rügezeugnisse sowohl wie Anklagen vor der inquisitio ausdrücklich verboten<sup>3</sup>. Das letztere Verbot lässt zugleich erkennen, wie das sicilische Inquisitionszeugniss ebenso wie das eng-

<sup>1</sup> Es scheint demnach ein gewisser Zusammenhang der Const. mit einem Gesetz König Wilhelms zu bestehen (in den späteren Vulgataausgaben liber I. tit. 58, ut iusticiarius alium loco sui ordinare non possit, bei HULLARD-BRÉHOLLES, p. 178): „Officia que personis personaliter conferuntur, personas transgredi quibus sunt collata non possunt. Magistrum iusticiarium et iusticiarios qui alios hactenus loco sui vicarios statuebant, a licentia predictae presumptionis illicite coercemus. Cum enim causa aliqua singularis que criminalis sit ab aliquo alii regulariter committi non possit, multo minus predictarum causarum universitas poterit delegari.“

<sup>2</sup> Roffredus will in der rubr. qualiter secundum constitutionem regni in accusato procedatur — et sic ista rubrica localis est, absichtlich die Besonderheiten des ihm aus eigener Praxis vertrauten sicilischen Verfahrens hervorheben. Er spricht u. A. von der weitgehenden Untersuchungshaft, die gegen den Angeklagten dort verhängt werden kann und fügt hinzu, dieselbe könne durch Bürgenstellung vermieden werden, „praeterquam in crimine laesae maiestatis vel nisi sit crimen notorium vel confessum vel per inquisitionem fit notorium.“ Diese Auffassung, dass durch inquisitio Notorieät geschaffen werde, ist so uncanonisch wie nur möglich und kann sich schlechterdings nur auf eine generalis inquisitio im Sinne des Rügezeugnisses beziehen, obwohl doch das vorhin citirte Gesetz in den Constitutionen von Melfi, die Roffredus allein vor Augen hatte, noch nicht enthalten war. Dass das sicilische Recht seine Besonderheit hatte, wird sogar noch in der 2. Hälfte des 13. Jahrhunderts durchgeföhlt. Gandinus (o. S. 90) rubr. quomodo cognoscatur per inquisitionem sagt: „Sed dominus Fredericus Imperator de hoc interrogatus a doctoribus bene dixit, quod iudex per se de maleficio inquirere non poterat absque parte ubi fama publica et multi de terra aliquem dicerent male fame malefactorem“ etc.

<sup>3</sup> Ausser wenn der Anzeiger oder Ankläger glaubhaft macht, dass er während der instantia verhindert war, die Strafsache vorzubringen (vgl. Const., Abs. 1).

liche nicht nur aus eigener Initiative und Wissenschaft der Zeugen abgelegt, sondern auch von einzelnen Privatpersonen als Mittel der Versetzung in Anklagezustand gebraucht wurde (o. S. 80 [18]). Die Rüge richtet sich ferner auf „mala fama“, sowie auch Glanville und Bracton den Gerügten als „fama publica accusatus“ bezeichnen; der Gerügte ist dann „notabilis“, worin wir unschwer den „indictabilis, indictatus, rectatus“ des frühenglischen Rechts wieder erkennen. Das Wichtigste aber ist, dass der Bezichtigte auf Grund der generalis inquisitio unter Umständen schon als überführt (convictus) gilt. Zu Kaiser Friedrichs Zeit ist also hier dieselbe Entwicklung vollzogen, die zur gleichen Zeit (um 1230) auch in England unter Heinrich III. eingetreten ist und aus der sich unter den eigenartigen Bedingungen Englands später die Urtheiljury consolidirt hat: die Rüge enthält, falls zehn Zeugen das Verbrechen bestätigt haben, den Ausspruch über die Schuld schon mit<sup>1</sup>. Das ist ein Verfahren, das sich an das canonische Recht schlechterdings nicht anknüpfen lässt; es ist nur daraus erklärbar, dass früher nach der Rüge das Ordal auferlegt wurde. Dabei trägt der Schuldzeugenbeweis unverkennbar die Spuren der germanischen Herkunft, — vor Allem in der Betonung der Zehnzahl und der persönlichen Fähigkeit der Zeugen. So stand in Wahrheit diese ganze Procedur in Italien wie ein Ding aus einer anderen Welt, und man begreift, dass noch im Anfang des 12. Jahrhunderts, als der canonische Inquisitionsprocess schon da war, die italienischen Juristen die Gemeinderüge des „regnum“, als eine eigenartige Particularität betrachteten<sup>2</sup>. Sogar unter Friedrich II. haftete ihm noch etwas Alterthümliches an. Der Kaiser würde zu seiner Zeit diese Rechtsformen schwerlich geschaffen haben.

Geht man nun davon aus, dass diese normannische inquisitio schon am Ende des 12. Jahrhunderts in voller Entfaltung stand, so ist damit jedes Bedenken über die Herkunft des canonischen Inquisitionsprocesses gehoben. Man mag sich vorstellen, wie merkwürdig es Innocenz III, der die Institutionen von Neapel-Sicilien sicher kannte (o. S. 109), berühren musste, wenn ein ganz gleiches Verfahren, aus Frankreich stammend, in dem Process gegen den ketzerischen Decan von Nevers (S. 108) seiner Entscheidung unterbreitet wurde. Das Princip, dass bei mala fama ex officio vom Richter vorgegangen werden könne, war ohnehin in den canonischen Quellen ausgesprochen (o. S. 85 [23]). Es musste dem Papst jetzt wie ein internationaler Rechtssatz erscheinen. Vor Allem fand er erst jetzt für seine Verwirklichung die geeignete Form, die im canonischen Recht fehlte, und er zögerte nicht, sich dieselbe für die Reform des kirchlichen Strafverfahrens anzueignen. Allerdings hat er dabei die normannische Grundform, wie nun ganz klar wird, leicht modernisirt. Der Ausspruch der Rügezeugen wurde von ihm zu dem abstracten Begriff der infamia, des ärgernisserregenden Gerüchts, abgeschliffen, — die inquisitio famae wie die Inquisition der Schuldzeugen wurden formlose Untersuchungsacte, wie sie für das canonische Recht das bereits fortgeschrittenere Beweisrecht fordert (o. S. 85 [23]). Aber in dem Hauptpunkt schloss sich der Papst ganz an das sicilische Recht an, dass die Officialuntersuchung, soweit sie

<sup>1</sup> Hierbei ist zu berücksichtigen, dass im älteren englischen Recht (noch bei Bracton) dieselben Zeugen, die die Rüge abgegeben haben, häufig, ja wohl regelmässig auch über den Schuldspruch vereidigt und befragt werden (BIENER, Das engl. Geschworenengericht S. 106). Das sicilische Verfahren unterscheidet sich also nur dadurch, dass Rüge und Schuldbeweis noch einen Grad mehr ineinander überfließen, was bei dem stärkeren Hervortreten der Beamtengewalt, — vor Allem in Friedrichs Zeit — voll begrifflich erscheint.

<sup>2</sup> Vgl. o. S. 115 Anm. 2.

sich auf Strafe richtet, streng auf den Fall des Gerüchts zu beschränken sei und vor Allem nicht an die Denunciation eines Einzelnen anknüpfen dürfe (o. S. 86 [24]). Es liefert für den inneren Zusammenhang, der zwischen dem canonischen und dem sicilischen Inquisitionsprocess bestand, wohl die durchschlagendste Bestätigung, dass Kaiser Friedrich die Schranke ganz ausdrücklich betont in den Worten: „ad singularium delationes contra singulares personas factas ad inquisitionem in criminibus faciendam minime procedatur“<sup>1</sup>. Hierin begegnete sich die normannisch-karolingische Rechtsform mit dem altcanonischen Rechtsgedanken, — wie denn bekanntlich der letztere sich ursprünglich — im 9. Jahrhundert — nach dem fränkischen Institut gebildet hatte.

Nur freilich — Innocenz III. hatte durch seine Vermischung des karolingisch-normannischen Rügeverfahrens mit den Grundsätzen des neuen Beweisrechts schon die innere Folgerichtigkeit des Ersteren gesprengt. Was im normannischen Recht noch verständlich war, die Beschränkung des Officialverfahrens auf den Fall des Gemeindeverdachts oder Gerüchts, das war — es wurde dies schon oben dargelegt — für die canonische inquisitio nicht mehr verständlich. Die Consequenz verlangte nun unerbittlich das Officialeschreiten bei Denunciation, wenn sie hinreichenden Verdacht für den Richter erbrachte. So musste denn das Bekanntwerden der Stadtrechte Reichsitaliens, die die Grundsätze schon in dieser Form ausgebildet hatten, den älteren canonischen Process gleich zu Anfang ins Wanken bringen. Das Recht der Kirche sah sich zwischen den Process altfränkischen Stils und das fortschrittliche Gerichtsverfahren der heraufziehenden Renaissance in die Mitte genommen, und mit Innocenz IV. ging die canonische Praxis von dem sicilischen in das Lager des lombardischen Processes über. Er stellte damit die Beamten der römischen Kirche in den Dienst desjenigen Inquisitionsprocesses, den das Particularrecht geschaffen hatte und der nun vor Allem dank der kirchlichen Autorität zum allgemeinen Strafprocess des westeuropäischen Festlands werden sollte.

### Schlussbemerkung.

Die Schilderung ist an ihrem Ausgangspunkt, bei der ausgebildeten und allgemein bekannten Form des Inquisitionsprocesses, wieder angelangt. Nur um die Erklärung seiner Vorstufen handelte es sich hier; aber deren nähere Analyse ist doch wohl nicht ganz ohne Frucht für das Verständniss des praktischen Rechtsgebildes. Es bedarf kaum der nochmaligen Hervorhebung, dass auch die legislatorische Kritik viel freier und unbefangener dieser Procedurform des absoluten Staats gegenübersteht, wenn sie mit der Erkenntniss rechnet, dass dieselbe nicht eine kirchliche Schöpfung, nicht aus der vom Aufklärungszeitalter so bitter bekämpften Verschmelzung von Staat und Kirche hervorgegangen ist, sondern dass sich die Kirche hier, wie auch sonst bei praktischen Rechtsinstituten, rein aufnehmend und lernend dem Staat gegenüber verhalten hat. Aber auch die Staatsgewalten, die ihn geschaffen haben, die sicilische Monarchie und die oberitalienischen Stadtrepubliken, werden hinsichtlich ihrer Motive

<sup>1</sup> Ausser im Fall des Hochverrathsprocesses (vgl. o. S. 114 A. 1.). Ich möchte zu dieser Ausnahme ein für allemal bemerken, dass das Officialverfahren in seiner Anwendung auf den Majestätsverbrecher natürlich überall seine eigene Beurtheilung fordert. Hier ist der Natur der Sache nach das Staatsoberhaupt Richter und Ankläger in einer Person.

erst jetzt ganz gerecht gewürdigt werden können. Zeigt sich doch nun erst klar das merkwürdige Schauspiel, dass eine und dieselbe Form der Strafrechtspflege, — das Rügezeugenverfahren des karolingischen Rechts, — die Grundlage für die beiden extremsten Systeme des neueren Strafprocesses, sowohl für den italienisch-französisch-deutschen Inquisitionsprocess als auch für den englischen Anklage- und Geschworenenprocess, abgegeben hat. Diese beiden Grundformen, deren Vereinigung im 19. Jahrhundert den modernen Strafprocess ergeben hat, rührten ihrerseits wieder aus einer einzigen Urform her. In der That — nirgends besser lässt sich die Continuität und innere Folgerichtigkeit in der Ausbildung des öffentlichen Rechts unserer europäischen Culturstaaten beobachten als an dieser Entwicklung, — eine Betrachtung, wohl berechtigt an bedeutungsvollen Gedenktagen unseres heutigen Staatslebens.

---

## Inhalt.

---

	Seite
I. Die deutsche Strafprocessreform und der Inquisitionsprocess . . . . .	65 [3]
II. Die Anfänge der inquisitio in der karolingischen Gesetzgebung . . . . .	70 [8]
III. Fortbildung und Rückbildung der fränkischen inquisitio in der Kirche und im anglo- normannischen Staat . . . . .	76 [14]
IV. Der canonische Inquisitionsprocess . . . . .	82 [20]
V. Die muthmaasslichen Wurzeln der canonischen inquisitio . . . . .	92 [36]
VI. Das Verhältniss des canonischen Inquisitionsprocesses zum italienischen Stadtrecht . . . . .	98 [36]
VII. Die inquisitio Innocenz' III. unter dem Einflusse des normannischen Rechts . . . . .	107 [45]
Schlussbemerkung . . . . .	117 [55]







**Albert, Archivar, Dr. Peter P., Geschichte der Stadt Radolfzell am Bodensee.** Im Auftrag der Stadtgemeinde bearbeitet. Radolfzell 1896. Gr. 8°. XXI und 666 S. mit 25 Abbildungen, 1 Plan und 1 Karte. Preis: brosch. Mk. 6.—, in Originalband Mk. 7.50.

Dieses von der gesamten Kritik einstimmig als **Muster einer deutschen Stadtgeschichte** erdärrte Buch über das durch sein Marktrecht von 1100 zu einer gewissen Berühmtheit gelangte Radolfzell ist geeignet, den Fachmann ebenso zu befriedigen wie den Laien zu belehren und zu unterhalten.

— — **Steinbach bei Mudau. Geschichte eines fränkischen Dorfes.** Freiburg i. Br. 1899. Gr. 8°. X und 181 S. mit 15 Abbildungen und 1 Gemarkungskarte. Preis: brosch. Mk. 3.—.

Ein gleichwertiges Gegenstück zu dem vorigen, bietet diese **beste deutsche Ortsgeschichte** in knapper und doch erschöpfender, allgemein verständlicher Form den musterergültigen Maßstab für die Darstellung der Geschichte kleinerer Gemeinwesen.

— — **Die Geschichtsschreibung der Stadt Freiburg im Breisgau in alter und neuer Zeit.** 1902. Gr. 8°. 86 S. Preis: brosch. Mk. 1.20.

Vorliegende Darstellung der Historiographie Freiburgs, ebenso eindringend wie klar und erschöpfend, erhebt sich mit ihren Allgemeinbetrachtungen weit über den ortsgeschichtlichen Rahmen und bildet einen wertvollen Beitrag zur Kenntnis oberdeutscher Geschichtsschreibung während eines halben Jahrtausends.

**Freiburg im Breisgau, die Stadt und ihre Bauten.** Herausgegeben von dem badischen Architekten- und Ingenieur-Verein, oberrhein. Bezirk. Freiburg im Breisgau. 1898. Gr. 8°. XII und 648 S. mit über 600 Abbildungen und 15 Beilagen. In Originalband gebunden. Preis: Mk. 15.—.

**Strübe, Rechtsanw., Konst., Das bürgerliche Gesetzbuch.** Eine systematische Darstellung. 1898. Gr. 8°. XI und 503 S. Gebunden in Leinwand. Preis: Mk. 5.50.

— — **Die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners innerhalb des Konkursverfahrens.** 1897. 12°, 46 S. Preis: brosch. Mk. 1.—.







3 2044 026 003 749

---

JUL 07<sup>6</sup> 1994





3 2044 026 003 749

---

JUL 07<sup>6</sup> 1994



