



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/>



Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
- + *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
- + *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

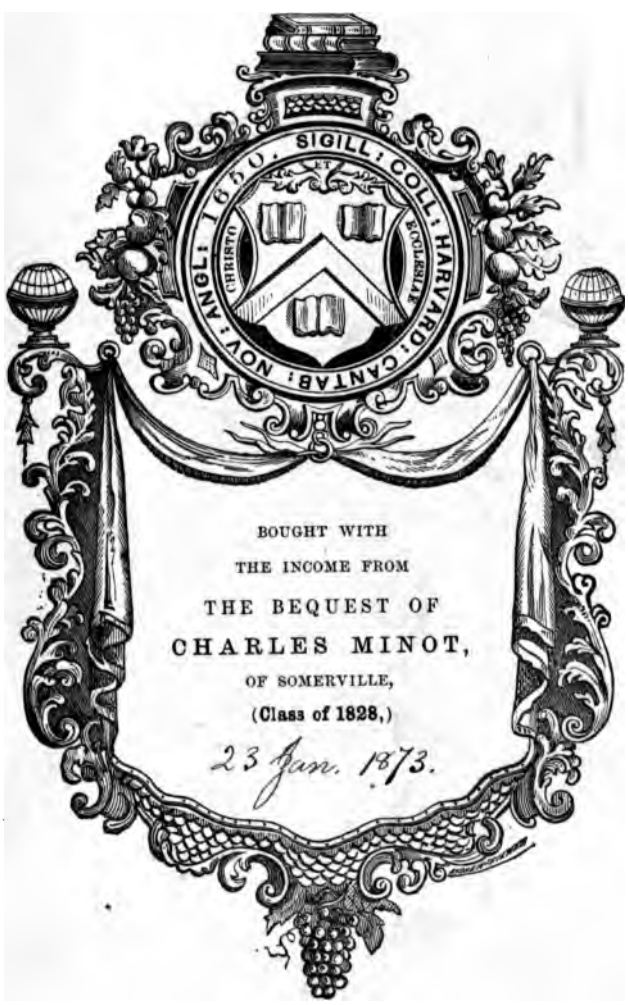
Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter <http://books.google.com> durchsuchen.

Harvard College.
1866.

128

Gen 460.34







ZEUGEN
UND
INQUISITIONSBEWEIF
DER
KAROLINGISCHEN ZEIT

VON
DR. HEINRICH BRUNNER

WIEN

AUS DER K. K. HOF- UND STAATSDRUCKEREI

IN COMMISSION BEI KARL GEROLD'S SOHN, BUCHHÄNDLER DER KAISERLICHEN AKADEMIE
DER WISSENSCHAFTEN

1866

~~521.9~~

Gen 460.34

1873, Jan. 23.
Miscel Fund.

Aus dem Novemberhefte des Jahrganges 1865 der Sitzungsberichte der phil.-hist. Classe
der kais. Akademie der Wissenschaften [LI. Bd. S. 343] besonders abgedruckt.

VORWORT.

Die unmittelbare Veranlassung der Arbeit, die ich hiemit der Öffentlichkeit übergebe, ist eine Bemerkung meines Lehrers, Professor Sickel's, welcher in seinen Beiträgen zur Diplomatik III, 93 eine eingehende Untersuchung über das Inquisitionsrecht als wünschenswerth bezeichnet. Das „*ius inquisitionis*“ der karolingischen Rechtsquellen bildet den ausschliesslichen Ausgangspunct meiner Untersuchung. Der Zusammenhang meines Gegenstandes mit der Frage über die Entstehung der Schwurgerichte lag mir ursprünglich ferne, ein Umstand, der mich vor mir selber von der in der Juryfrage so naheliegenden Besorgniss befreit, eine vorgefasste Meinung in den Stoff hineingetragen zu haben. Dem Leser wird, wie ich hoffen muss, der Inhalt der Abhandlung eine Bestätigung dieses Bekenntnisses bieten.

Wenn ich die Capitularien nicht immer nach den von Pertz angenommenen Überschriften citiere, so geschieht dies im Hinblick auf die Resultate, welche Alf. Boretius in seiner Abhandlung „die Capitularien im Langobardenreich“ über Charakter, Entstehungszeit und Entstehungsort derselben im Gegensatz zu Pertz festgestellt hat. Der Güte des Herrn Dr. Boretius verdanke ich einige Stellen

der noch ungedruckten *Expositio* zum *liber legis Langobardorum*, so wie Varianten zum Texte Pertz'scher Capitularien und langobardischer Formeln. Der zweite Band von Wartmann's Urkundenbuch von Sanct Gallen lag mir zum grössten Theil in den Aushängebogen vor. Was abgekürzte Citate von Urkundensammlungen betrifft, verweise ich auf die Indices in Jaffé's und Böhmér's Regesten.

Herrn Professor Sickel in Wien und Herrn Dr. Boretius in Berlin schulde ich lebhaften Dank für die anregende Theilnahme, durch welche sie die Entstehung dieser Arbeit gefördert haben.

Lemberg am 2. November 1865.

1. Einleitung.

Die Rechte aller Völker, deren Recht überhaupt eine Geschichte hat, zeigen in ihren Anfängen eine auffallende Schroffheit und Härte, welche sich zumal in der unbedingten Herrschaft der Form offenbart. Erklärt wird diese Erscheinung durch den Umstand, dass das Recht in der Zeit seiner ersten Entwicklung der schützenden Hülle des Formalismus benöthigt zum Kampfe gegen die Idee der Billigkeit, welche, zu frühe in den Rechtsorganismus eindringend, einen zersetzenden Einfluss übt. Erst dann wenn die innere Structur des Rechtes eine festere geworden, beginnt es die Rinde des Formalismus abzustreifen und vermag das *jus strictum* gefahrlos das *jus aequum* in sich anzunehmen.

Auch das altdeutsche Recht zeichnet sich durch strengen Absolutismus der Form und spröde Rücksichtslosigkeit gegen die Individualität des einzelnen Rechtsfalles aus. Im materiellen Rechte findet dieser Charakter seinen Ausdruck in den Zahlformeln, in welchen so zu sagen die Rechtsbegriffe sich fixierten, sofern fast sämtliche bekannte Rechtsverletzungen in bestimmten Busszahlen abgeschätzt waren. Seine eigentliche Heimat aber ist, wie dies in der Natur der Sache liegt, das Gebiet des Gerichtsverfahrens.

Die formale Gestaltung des altdeutschen Gerichtsverfahrens hängt auf das engste zusammen mit dem Verhandlungsprincipe, auf das es basiert ist. Während im Untersuchungsprocess der weite Spielraum des richterlichen Ermessens die Form zur Nebensache herabdrückt, tritt im Verhandlungsverfahren, dessen Schwerpunkt in der selbständigen Thätigkeit der Partei liegt, an Stelle der richterlichen Autorität — soweit diese beschränkt ist — nothwendiger Weise die Herrschaft der Form. Eine kurze Skizzierung des altdeutschen Processes ¹⁾ möge das Gesagte verdeutlichen.

¹⁾ Zur Grundlage dient mir Siegel's Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens, auf die ich ein für allemal verweise.

Unmittelbarer Verkehr der Parteien zieht sich durch alle Stadien des Processes hindurch. Ohne Mitwirkung des Gerichtes ladet der Verletzte seinen Gegner zum Rechtstreite; dafür ist aber diese Ladung eine formelle. Vor Gericht wendet sich der Kläger mit seinem Klagvorwurfe nicht an den Richter sondern an den Beklagten, allein er muss die Klagworte in förmlicher, feierlicher Weise betheuern. Nicht das Gericht sondern der Kläger fordert den Beklagten zur Antwort auf, und zwar indem er ihn tanganiert, d. h. unter Förmlichkeiten beschwört, sich über die Klage zu äussern. Dagegen wird das Verlangen an die Urtheiler, zu sagen, was Rechtens sei, von der Partei in erster Linie formlos gestellt. Erst dann wenn die Urtheiler säumen, das Recht zu sprechen, werden sie als parteiisch wie die Partei förmlich aufgefordert, tanganiert.

Das Urtheil geht dem Beweisverfahren voraus und ist daher zugleich Beweis- und Endurtheil. Es bestimmt erstens, von wem, wie und wann bewiesen werden soll, und zweitens, was zu geschehen hat, wenn der Beweis gelingt oder misslingt. Diese „zweizüngige“ Form des Urtheils wird ermöglicht durch das Princip, welches dem germanischen Beweisverfahren zu Grunde liegt. Im Gegensatz zum römischen Rechte, welches durch die Gliederung des Verfahrens *in jure* und *in judicio* sich für ein freies Beweisrecht Luft verschaffte, hat das deutsche Recht das Verhandlungsprincip auch auf das Beweisverfahren ausgedehnt. Die Partei beweist der Partei, nicht dem Gerichte. Nach Fällung des Urtheils schliessen die Parteien mit Rücksicht auf den Inhalt desselben einen Beweisvertrag und einen durch das Beweisergebniss bedingten Erfüllungsvertrag ¹⁾. Der Beweis-

¹⁾ Siegel a. a. O. S. 219 spricht von einem Beweis- und Befriedigungsgelöbniss. Da das Beweisversprechen von der Partei der Partei gegeben wird, da ein unmittelbarer Zwang zur Ablegung desselben nicht statthat und die rechtliche Verbindlichkeit des freiwillig gegebenen Beweisversprechens selbstverständlich durch die Annahme desselben von Seite der andern Partei bedingt wird, glaube ich die Bezeichnungen Beweis- und Erfüllungsvertrag vorziehen zu müssen. Ob die Annahme des Versprechens von einem formellen Acte begleitet wurde oder nicht, ist für das Wesen der Sache eben so gleichgiltig, wie die Frage, ob der Ablegung des Beweisversprechens durch den Beweispflichtigen eine Aufforderung des Gegners vorausgegangen sei, die somit die Annahme des Versprechens anticipiert hätte. (Conf. Siegel a. a. O. S. 220, N. 3.) Ein Argument für das Vorkommen des Beweisvertrags bietet die Urkunde bei *Pérard, pièces curieuses . . . de Bourgogne 35, N. 18.*

pflichtige, in der Regel der Beklagte, verspricht den Beweis zu führen, eventuell den die Rechtsfrage entscheidenden Theil des Urtheils zu erfüllen. Der Gegner des Beweisführers, in der Regel der Kläger, verspricht den Beweis entgegenezunehmen und für den Fall des Gelingens — um bei der angenommenen Vertheilung der Beweisrolle zu bleiben — den erhobenen Anspruch aufzugeben ¹⁾).

Wie im Verfahren vor dem Urtheil die Aufforderung, welche die Partei an die Partei zu richten hat, um rechtswirksam zu sein, formell geschieht, so sind auch die Beweismittel, mit welchen die Partei der Partei beweist, formeller Natur. Da nicht der Richter es ist, welcher die Beweiskraft der angewandten Beweismittel prüft, da selbstverständlicher Weise diese Beurtheilung nicht dem Gegner des Beweisführers überlassen werden kann, so müssen die Beweismittel selbst es sagen, ob oder ob nicht bewiesen worden ist. Die Beweismittel sind daher formaler Natur, Eid der Partei mit einer bestimmten Zahl von Eideshelfern, Eid der Wissenden, subsidiär ein Gottesurtheil. Insgesamt sind sie derart beschaffen, dass ein Zweifel über den Ausgang des Beweisverfahrens sich nicht ergeben kann.

Beweis- und Erfüllungsvertrag bedingen den Gang des Befriedigungsverfahrens. Wird Erfüllung geleistet, so schliesst ein Sicherheitsvertrag der Parteien den Rechtstreit. War Erfüllung versprochen, aber nicht geleistet worden, so konnte gerichtliche Pfändung dieselbe erzwingen. Hatte die Partei sich geweigert, Erfüllung des Urtheils zu versprechen, so gab es keinen unmittelbaren Zwang, sondern es trat schliesslich Friedloslegung ein.

Es ist bekannt, wie in fränkischer Zeit das Princip der Selbstthätigkeit der Parteien und hiemit der Formalismus des Verfahrens Einbusse erlitt durch die im selben Verhältnisse wachsende Autorität

¹⁾ Das Urtheil der Schöffen (der „Schaffenden“) ist nicht declaratorischer, sondern constitutiver Natur. — „Sie sollen nicht entscheiden, ob etwas so oder anders gewesen, sondern blos und allein schaffen, was da werden soll“. Siegel a. a. O. 148. Hieraus und nur hieraus erklärt sich, dass der Kläger, wenn er sachfällig wurde, zu einem *facere* verurtheilt ist, nämlich dazu, dass er dem erhobenen Anspruch förmlich entsage, „*ut se (per festucam) exitum dicat*“. Würde das Urtheil sagen, was Rechtens war, so wäre es widersinnig, vom Kläger zu verlangen, dass er einen Anspruch aufgebe, von dem entschieden worden, dass er ihn nicht habe.

des Gerichtes. Am zähesten hielt sich das Beweisverfahren. Die Beweismittel des deutschen Rechts waren zu sehr mit dem Verhandlungsprincipe verwachsen, als dass eine wesentliche Annäherung an die Untersuchungsmaxime hätte Platz greifen können. Um dies durchzusetzen musste man neue Beweismittel in den Process einführen, die nicht die formale Natur der alten hatten.

Ein neues Beweismittel bot sich in der geschriebenen Urkunde. Hatte eine der beiden Parteien sich auf eine Urkunde berufen und diese zugleich vorgewiesen, so liess das Gericht dieselbe verlesen. Der Gegner konnte sie für falsch erklären. That er es nicht oder wurde die Echtheit des Inhalts erwiesen, so konnte auf Grund der in Verlesung der Urkunde liegenden *causae cognitio* ein einzüziges Urtheil gefällt werden. Im übrigen wird der Urkundenbeweis wie der Zeugenbeweis also formal behandelt ¹⁾.

In schroffen Gegensatz zum Wesen des altdeutschen Beweissystems stellt sich ein Beweismittel, welches in karolingischer Zeit auftaucht und *inquisitio* genannt wird. Mit dieser Neuerung ist ein entschieden inquisitorisches Moment in den Process eingedrungen.

Bisher pflegte man die Eigenthümlichkeiten des Inquisitionsbeweises auf den Zeugenbeweis zu übertragen und hat darum diesen missverstanden, jenen übersehen. Die Verwechslung liegt in der That nahe genug; denn wie der Zeugenbeweis wird auch der Inquisitionsbeweis durch Wissende erbracht. Hiezu kömmt noch, dass die Sprache der Quellen die Ausdrücke *testis* und *inquisitio* in mannigfachen Bedeutungen gebraucht.

„*Testis*“ bezeichnet nicht nur den eigentlichen Zeugen (den Gezogenen) und den Gemeindezeugen, sondern mitunter auch den Eidhelfer und — worauf es hier am meisten ankömmt — die Wissen- den, deren Aussage die Grundlage des Inquisitionsbeweises bildet.

Noch schwankender sind die Ausdrücke *inquisitio* und *inquirere*. In unjuristischer Anwendung ist *inquirere* so viel wie fragen oder untersuchen im allgemeinen. Es würde zu weit führen, das Wort in den Quellen durch alle Schattierungen dieser Bedeutung zu verfolgen. Auch wenn wir uns auf das Gebiet des Gerichtsverfahrens beschränken, haben wir noch eine Reihe von Bedeutungen auszuscheiden, ehe wir zum Begriff der technischen *Inquisitio* gelangen.

¹⁾ Die Zeugen werden bekanntlich im Altdeutschen „Urkunden“ genannt.

„*Inquisitio*“ verspricht die Partei im Rechtsstreite, wenn sie auf die Frage über die Beweise ihrer Behauptung nicht sofort zu antworten vermag und nähere Erkundigungen einholen zu müssen erklärt.

„*Inquisitio*“ heisst das Verhör, welches mit den Zeugen vorgenommen wird, ehe sie zum Zeugeneide zugelassen werden.

„*Inquisitio*“ wird die richterliche Thätigkeit im allgemeinen genannt, so weit sie auch von dem entfernt ist, was wir uns heutzutage unter inquirieren denken ¹⁾).

In so allgemeiner Bedeutung kann die *inquisitio* durchaus nicht als Ausfluss dessen betrachtet werden, was unsere heutige Processtheorie Inquisitionsprincip nennt. Selbst wenn wir die schwankende Terminologie der Quellen durch diesen modernen Rahmen abgrenzen, haben wir eine weitere Scheidung vorzunehmen, ehe inquisitorische Thätigkeit des Gerichtes und „*vera inquisitio*“ zusammenfallen. Unberücksichtigt bleiben die Consequenzen des sogenannten Inquisitionsprincips, so weit man, über das Gebiet des eigentlichen Gerichtsverfahrens hinausgreifend, damit den Gegensatz zur absoluten Passivität des Staates bei Handhabung der Rechtspflege bezeichnet ²⁾). Demnach scheiden die Bestimmungen über amtliche Verfolgung von Übelthätern, über Anzeigepflicht bei gewissen Verbrechen aus dem Gebiete dieser Untersuchungen.

Bezieht man das Inquisitionsprincip auf das eigentliche Gerichtsverfahren, so bildet das Verhandlungsprincip sein Widerspiel. Als Ausfluss des Inquisitionsprincips in diesem Sinne hat die „*inquisitio*“ der karolingischen Zeit das Verhandlungsprincip nach zwei Richtungen durchbrochen. Um die Klage der Partei zu ersetzen oder zu ergänzen, tritt eine Art von Voruntersuchung ein, deren Ergebniss, die Rüge, den Bezichtigten zwingt, nach den Grundsätzen des gewöhnlichen Beweisverfahrens sich zu vertheidigen. Oder zweitens, es wird

¹⁾ Vgl. Du Cange s. v. *inquisitio* u. *inquirere*. Die merovingischen Pfalzgerichts-urkunden sprechen von *causa inquisita seu definita*, wenn ein Rechtsstreit dem Urkundenbeweise oder dem gerichtlichen Zugeständnisse der Partei gemäss durch einzüngiges Urtheil erledigt worden ist. Auf Grund vorausgehenden Urkundenbeweises Pardessus N. 331, 349, 477, 497, auf Grund bejahender Antwort des Beklagten Pardessus 473 u. 535.

²⁾ Vergl. Planck, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens, 118 ff., 146 ff.

auf Grund einer angestellten Klage über das streitige Factum ein inquisitorischer Beweis erhoben. In beiden Fällen sprechen die Quellen von „*inquisitio*“, in beiden Fällen ist das angewendete Verfahren insofern dasselbe, als eine Anzahl glaubhafter Männer gezwungen wird, auf ein vorausgehendes Wahrheitsversprechen hin auszusagen, was sie über die ihnen vorgelegten Fragen wissen. Hier wie dort sind es Geschworene, nicht Zeugen im Sinne des damaligen Zeugenverfahrens — denn diese schwören assertorisch — deren Aussage entgegengenommen wird, nur dass diese im ersten Falle als Rüge ¹⁾, im zweiten als Beweismittel dient. Die *inquisitio* der ersten Art spielt ihre Hauptrolle im Strafverfahren, wo sich aus ihr der sogenannte Rügeprocess ²⁾ ausbildet, während der Inquisitionsbeweis im Civilverfahren seine ausschliessliche Anwendung findet und eine überraschende Ähnlichkeit mit den Anfängen des Schwurgerichtsverfahrens aufweist, die vielleicht, ich sage vorläufig nur vielleicht, keine bloß zufällige ist.

Die folgenden Ausführungen werden sich auf die *inquisitio* im Beweisverfahren beschränken und jene des Rügeverfahrens nur gelegentlich zur Vergleichung heranziehen. Da der Inquisitionsbeweis, wie gesagt, bisher vielfach mit dem Zeugenbeweise vermenget wurde, wird es nöthig, vorerst in negativer Richtung vorzugehen, das angebliche Inquisitionsprincip des karolingischen Zeugenverfahrens zu prüfen und den formalen Charakter des Zeugenbeweises

1) Über den Unterschied von Anzeige und Rüge vergl. Dowe Beiträge zur Geschichte des deutschen Kirchenrechts, I. die fränkischen Sendgerichte, S. 33 in Dowe's und Friedberg's Zeitschrift für Kirchenrecht IV.

2) Die Streitfrage, ob es bereits in karolingischer Zeit ein Rügeverfahren gegeben habe, erledigt sich, wenn man sich vorerst über den Begriff desselben einigt. Denkt man dabei an organisierte Rügegerichte, die mit ständigen Rügezeugen besetzt sind, so ist die Frage m. E. zu verneinen. Solche Rügegerichte hat auch Dowe a. a. O. nicht erwiesen, da §. 3, Cap. Worm. a. 829, Pertz 351 nicht auf ständige Rügezeugen zu beziehen ist (vgl. unten S. 22), während §. 8. Pipp. Cap. Lang. a. 782, P. 43, zusammengehalten mit dem Epilog dieses Capitulars, nicht auf eine regelmässig wiederkehrende *inquisitio* mit „ein für allemal zur Rüge vereidigten“ Männern gedeutet werden muss. Dowe S. 36 Anm. 22, u. S. 33. Doch scheint mir das Wesentliche des Rügeverfahrens darin zu liegen, dass überhaupt, nicht aber darin, wann und von wem gerügt wird. Ein Rügeverfahren in diesem Sinne ist in den karolingischen Quellen bezeugt. §. 8, P. 43; §. 3, Cap. Aq. *de instructione miss.* a. 828, P. 328; §. 3, Hlud. II. Conv. Ticin. a. 850, P. 406; §. 5 des von Baudilvesme herausgegebenen lang. Cap. „Secretiores“, Neigeb. 140. (Conf. Boretius S. 136 ff.)

klarzustellen. Noch nach einer anderen Richtung hin hat die Untersuchung einen Nebenweg einzuschlagen, ehe sie ihr unmittelbares Ziel in's Auge fasst. Ich betrachte den Inquisitionsbeweis als ein Vorrecht des Königthums, welches erst durch Processprivilegien auf andere Parteien ausgedehnt wurde. Wie die objective Gestaltung des Verfahrens es erheischt, das Gegenbild desselben, das Zeugenverfahren voranzustellen, so erfordert das Inquisitionsrecht, die subjective Berechtigung zum Inquisitionsbeweise, eine vorausgehende Erörterung über Processvorrechte überhaupt.

II. Das Zeugenverfahren.

A. Nach den Volksrechten.

Um die Gestaltung des Zeugenverfahrens karolingischer Zeit in's rechte Licht zu setzen, gilt es zurückzugreifen auf die Einrichtungen, welche die Gesetzgebungsperiode der Capitularien auf diesem Gebiete vorfand.

Nach altdeutschem Rechte ist der Begriff des Zeugen ein engerer als nach heutiger Auffassung. Die Wahrnehmung an sich vermochte keine Zeugenschaft zu begründen. Noch ein anderes Moment musste hinzutreten, auf dass sie zur rechtlichen Grundlage eines Zeugnisses werden könne. Wer im Rechtstreite über eine Thatsache Zeugnis geben sollte, musste seiner Zeit von der Partei zur Stätigung dieser Thatsache rechtsförmlich berufen, „gezogen“ worden sein. Nur der Gezogene ist Zeuge im eigentlichen Sinne. Von diesen Zeugen im eigentlichen Sinne, die man, da das Wort heute nun einmal eine allgemeinere Bedeutung hat, nach dem Hauptfalle ihrer Anwendung Geschäftszeugen nennen könnte, unterscheiden sich die Gemeindezeugen ¹⁾, die über Zustände, dauernde Verhältnisse oder über

¹⁾ Es fällt schwer, den Ausdruck Zeuge, wie die sprachliche Consequenz es erfordert, auf den Gezogenen zu beschränken. Das Wort „Nachbar“, welches Siegel vorschlägt, enthält eben so wenig wie die Bezeichnung „Wissende“, welche Zeugen und Nachbarn als höhere Einheit umfasst, eine Beziehung auf die processuale Bedeutung der Zeugen, die denn doch in der Terminologie nicht ausser Acht gelassen werden darf.

Vorgänge zeugten, die ihnen als Nachbarn oder Gemeindegossen bekannt sein mussten.

Bei beiden Arten von Zeugen fand im Verfahren das Verhandlungsprincip seinen ungetrübten Ausdruck. Nicht bloß auf Geschäfts-, sondern auch auf Gemeindezeugniß wurde durch zweizüngiges Urtheil erkannt ¹⁾. Nicht nur die Geschäfts-, sondern auch die Gemeindezeugen wurden von der Partei producirt. Unvereinbar mit dem Wesen des alten Verfahrens wäre die Annahme, dass die Gemeindezeugen, da ja jeder Gemeindegosse so genau wie der andere um ein ortskundiges Verhältniß wissen konnte, nicht von der Partei sondern vom Gerichte selbst herbeigezogen worden seien. Das Gericht stand dem Zeugenbeweis ebenso ferne, wie jedem anderen formalen Beweismittel, welches die Partei der Partei gegenüber auf gerichtliches Urtheil hin selbstthätig und selbständig zur Anwendung brachte. Es wurde ja selbst das Zeugniß über gerichtliche Acte, das sogenannte Dingzeugniß in ältester Zeit nicht von Richter und Schöffen, sondern lediglich durch Zeugen, die von den Parteien selbst aufgerufen worden, abgelegt ²⁾.

Abgesehen von einer Ausnahme des langobardischen Rechtes, wird der Zeugenbeweis in der Weise geführt, dass die Zeugen das durch das Urtheil festgestellte Beweisthema beschwören. Der Inhalt des Zeugnisses stand von vorne herein fest; die Zeugen hatten Wort für Wort zu sprechen, *sicut iudicium loquitur* ³⁾. Eine Ungewissheit bestand nur insofern, als es fraglich war, ob die Zeugen den Urtheilsatz beschwören würden oder nicht. Der Inhalt der Aussage an sich

¹⁾ Conf. Rozière 489 (form. Andegav. 29): „*Taliter visum fuit . . . in noctis tantis daret homines tantus bene fidem habentes vicinis circa manentis, qui de presente fuissent et vidissent . . . ut hoc in basilica . . . coniurare deberit. (Si hoc facere potuerit) ipsius illi per lege emendare studiat; sin autem non potuerit de hac causa ipsi illi omni tempore ductus, quietus atque securus valeat residere*“. Pardessus N. 478, Urkunde von 710: „*. . . fuit iudicatum ut sex hominis de Verno et sex de Latiniaco bone fideus in oratorio . . . hoc debirent conjurare, quod a longo tempore semper ipse farinarius ad ipso Latiniaco curte Sancti Dionisii aspexisset et ibidem iustissimi redebeatur*“. S. Denis erbringt den Zeugenbeweis in Gegenwart eines Vertreters (*auditor*) der Gegenpartei und läßt sich darüber eine Urkunde ausstellen.

²⁾ Konrad Maurer. Das Beweisverfahren nach deutschem Recht. Kritische Überschau V, 192.

³⁾ Pérard 35 N. 18. Vergleiche unten die Darstellung des Zeugenverfahrens einzelner Stammesrechte nach Urkunden karolingischer Zeit.

bot daher kein beweiskräftiges Moment. Die Beweiskraft lag ungetheilt in der Form der Aussage, im Eide der Zeugen.

Act der Aussage und Act des Schwures sind in der Zeit vor Karl d. G. noch nicht geschieden. „*Testes dicunt jurati*“. Sie wiederholen den im Urtheil angegebenen Beweissatz und betheuern unter Anrufung der Gottheit die Wahrheit des Gesagten. Der Zeugeneid ist also ein Versicherungseid, ein Eid gerichtet auf das Wissen und nicht auf den Willen, wie dies beim promissorischen Eide der Fall ist ¹⁾).

In Bezug auf Ablegung des Zeugeneides finden sich bei einigen Stämmen Eigenthümlichkeiten ²⁾), die hier nicht übergangen werden können. So viele Zeugen nöthig sind, so viele schwören in der Regel den Eid. Allein nach ripuarischem Volksrechte schwört mit den Zeugen zugleich auch der Zeugenführer. Bei den Baiern leistet von den Zeugen nur einer den Eid, welcher, bestimmt das Loos ³⁾). Bei den Langobarden bestätigt der Zeugenführer nachträglich die Wahrheit der Zeugenaussagen durch seinen Eid ⁴⁾). Was die Aussagen der Zeugen selbst betrifft, so zeigt das langobardische Verfahren eine Anomalie, die sich in keinem anderen Stammesrechte findet und auf

¹⁾ Die assertorische Schwurform folgt schon aus dem formalen Charakter des Zeugenbeweises. Beim promissorischen Eide tritt zwischen das eidliche Wahrheitsversprechen und die Aussage des Zeugen die Frage des Richters. Für eine solche Frage bietet das altdeutsche Beweisverfahren keinen Raum, da es nach dem Urtheile und ohne gerichtliche Intervention stattfindet. Unrichtig ist es, wenn Zöpfel R. G. 3. Aufl. 876. sagt: Die Zeugen sollten regelmässig vor der Aussage vereidigt werden, doch stand es im Ermessen des Richters, von der Vereidigung ganz Umgang zu nehmen oder auch die Zeugen erst nach der Aussage zu vereidigen. Das „*iurati dicant*“ der *lex Salica* darf nicht auf einen promissorischen Eid gedeutet werden. Wie ich unten urkundlich nachweisen werde, haben die Zeugen salischen Rechts assertorisch geschworen. Auch in *Lex Rib. L. 1* heisst es von den Zeugen „*iurati dicant*“ und doch kann nach *L. Rib. XXX, 2* und *LVIII, 5* kein Zweifel herrschen, dass der Zeugenführer mit seinen Zeugen einen Versicherungseid ablegt. *Jurati dicant* ist soviel wie *jurantes dicant*. Conf. *L. Baiuw. LL. III, 1. Text, XII, 9*: „*testes jurantes testimonium praeferant*“, ausserdem *L. Baiuw. XVII, 2; 3; 6; L. Alam. Hloth. II, 2* und die unten S. 14, N. 1 angeführten Stellen des langob. Edicts. Zöpfel's Citat aus Liutprand 79 a. a. O. N. 110 ist ungenau.

²⁾ Siegel a. a. O. 233.

³⁾ *L. Baiuw. XVII, 6.*

⁴⁾ Extravagante 5 zur *Lex Salica*, Merkel S. 100: „*Franci autem post testes non adfirmant sacramentum*“.

einer principiell verschiedenen Auffassung des Zeugenbeweises zu beruhen scheint.

Nach dem langobardischen Edicte ¹⁾ stellt sich das Zeugenverfahren folgendermassen. Wenn eine der beiden Parteien Zeugen vorführt, so verlegt sie damit ihrem Gegner den Eid, falls es sonst auf denselben angekommen wäre. Die vorgeführten Zeugen werden vernommen. Auf die Aussage hin kann der Gegner sich beruhigen. Bleibt er bei seiner früheren Behauptung und versagt er hiemit den Zeugen den Glauben, so hängt es vom Ermessen des Richters ab, ob die Zeugen die Wahrheit ihrer Aussage eidlich bekräftigen müssen oder nicht ²⁾. Die Zeugen sind nämlich auf den Einspruch des Gegners hin hiezu verpflichtet, *excepto, si tales personae fuerint, quibus rex aut iudex sine sacramento credere possit*³⁾, *tales quorum opinio in bonis praecellit operibus et quibus fides a(d)mittitur vel quibus princeps aut ejus iudices credere possent* ⁴⁾. Nur dem

¹⁾ Conf: Liutprand 8, 15, 79, 133, Rachis 5. Ich citiere nach Baudi di Vesme — Neigebauer. Liutprand 8 handelt von Rechtsgeschäften „*inter contibertos (i. e. vicinos) et parentes*“. Nach *glossa Londonensis ad l. c.* (Mon. Germ. LL. IV) geben die Geschäftszeugen ihre Aussage ab „*non iurando set solis verbis*“ während der Zeugenführer schwört „*quod illud testimonium verum sit*“. Irrthümlich glaubt die *Expositio* zu dieser Stelle (saeculi XI.), dass die Zeugen, wenn es zum Schwur kömmt, vor der Ablegung des Zeugnisses zu schwören haben. Liutp. 79 macht die Schwurpflicht der Zeugen ohne Beschränkung auf Gemeindegossen und Verwandte vom Ermessen des Richters abhängig. Liutp. 15 und Rachis 5 schliessen den Eid der Partei bei Streitigkeiten über verbürgte Verträge durch den Zeugenbeweis aus. Liutp. 133 lässt die Zeugen ohne weiters schwören; allein es handelt sich um den Process eines *libellarius (qui in casam alienam introierit ad resedendum et . . . censum reddendum)* welcher durch Zeugen zu beweisen hat, dass er die Verbesserungen am Gute seines Zinsherrn aus dem Vermögen seiner Frau bestritten habe. Der Zeugenführer beweist mit Genossen, im vorliegenden Falle wohl mit Verwandten seiner Frau. Der *homo libellarius* ist aber kein *homo bonus* (conf. Liutp. 8), der bei den Langobarden den Arimannen bezeichnet.

²⁾ Liutp. 8, 79.

³⁾ Liutp. 79. Daher der bei den Langobarden technische Ausdruck „*homines credentes*“.

⁴⁾ Liutp. 8. In dem *examen testium* bei Muratori Ant. VI, 371, welches die Missi Liutprand's i. J. 715 aus Anlass des Streites der Bischöfe von Arezzo und Siena vornehmen, deponieren die Priester „*per ista sancta dei evangelia et sanctam crucem*“. Von den *arimanni* und *homines exercitales* heisst es schlechtweg „*diciunt*“, „*dixerunt*“, ohne dass von einer Beschwörung der Aussage die Rede wäre.

Richter steht das Recht zu, die eidliche *firmatio testimonii* anzuordnen, sei es nun, dass der Gegner des Zeugenführers sie verlangt¹⁾, oder dass jener selbst über die Wahrheit der Aussage Zweifel hegt²⁾. Auf alle Fälle aber, mag nun eine *firmatio* erfolgen oder nicht, muss der Zeugenführer die Wahrheit der Zeugenaussagen beschwören³⁾. Durch diesen Ergänzungs Eid erhält auch der Beweis mit unbeeidigten Zeugen einen formalen Charakter. Abgesehen davon, dass dieser Eid anderer Natur ist als der Eineid oder der Eid mit Helfern, könnte man sagen, dass die Partei durch Zeugen sich den Weg zum Eide entweder öffnet, wenn er sonst dem Gegner freisteht und falls er ihr durch das Gesetz verschlossen ist⁴⁾, oder sich ihn offen hält, wenn andererseits der Gegner ihn durch Zeugen zu verlegen in der Lage wäre.

Eigenthümlich für die Stellung des Richters im langobardischen Zeugenverfahren ist der Umstand, dass die Zeugenaussage nicht der Partei sondern dem Gerichte eidlich bestätigt wird. Die Abschwörung eines Eides ist eine Leistung, sie wird gewöhnlich als eine dem Gegner gewährte „*satisfactio*“ betrachtet. „*Nihil exinde redebeo; nisi idoneo sacramento*“ schwört bei den Franken die Partei⁵⁾. Diese Auffassung gilt nicht bloß vom Eide der Partei, sondern auch vom Zeugeneide. So spricht die Lex Salica von einem *satisfacere per testes*⁶⁾. Während hier der Zeugeneid als eine *satisfactio* der Partei gegenüber in Betracht kommt, ist der Sprachgebrauch im langobardischen Edicte in Bezug auf die *firmatio testimonii* ein anderer. Liutprand 8 sagt vom schwurpflichtigen Zeugenführer: „*homo causator i suo per sacra-*

1) Liutp. 79.

2) Liutp. 8.

3) Liutp. 8: „*Pro cuius autem causa testis illi testimonium reddiderint, ipse homo causatori suo per sacramentum satisfaciat*“.

4) Wie nach Liutpr. 79, wenn der Beklagte der Anefangsklage gegenüber keinen Auctor anzugeben weiss.

5) Conf. Lex Salica CIV (ich citiere nach der Ausgabe Merkel's) und Urk. Pardessus Nr. 394, a. 680.

6) L. Sal. XLIX, Nov. 137 „*qui eos (testes) habet necessarios ad satisfacere*“. Das „*et*“ zwischen *satisfacere* und *mannire* im Merkel'schen Texte ist zu streichen. Vgl. den Text bei Waitz das Recht der salischen Franken. Mit jenem „*et*“ fällt die Ansicht Siegel's S. 67, N. 13, welcher das *satisfacere* auf eine Geldentschädigung deutet. Vgl. unten S. 132.

mentum satisfaciat“¹⁾. Dagegen heisst es in derselben Stelle von den Zeugen, die in der Regel nicht zu schwören haben: „*si forsitan rememorati testes veritatem ipsam celare voluerent, tunc per sacramentum satisfaciant principi aut a missom ejus, ut ipsa veritas non obfuscetur*“. Ebenso in Liutprand 15: „*et si debuerent ipsi testes suum testimonium firmare, nobis vel, qui in tempore princeps fuerit, vel iudici firmare debeant*“. Das Gesagte gestattet einen Schluss auf das Verhältniss des Zeugenbeweises zum Urtheil. Das Zeugenverfahren wird, da es richterliche Recognition zur Voraussetzung hat, in das Verfahren vor Gericht und vor dem Endurtheil einbezogen, während nach den übrigen Volksrechten auf den Zeugenbeweis durch zweizüngiges Endurtheil erkannt wird.

Ich kehre von der provincialen Ausnahme zur allgemeinen Regel zurück. Hatten die Zeugen geschworen, so war die Streitsache zu Gunsten des Zeugenführers entschieden. Wollte der Gegner einen Zeugen des Meineids überführen, so konnte er dies erst nach beendigtem Verfahren und ohne sich dadurch von der Erfüllung des Urtheils zu befreien²⁾. Er erhob eine „kampfbedürftige“ Klage, dahin gehend, „dass Zeuge gelogen und deshalb Ersatz gewähren müsse“³⁾. Bei den Burgundern wurde in Bezug auf die Überführung der Zeugen bereits frühe eine Änderung getroffen, die für uns deshalb von Wichtigkeit ist, weil die Karolinger einen ähnlichen Neuerungsgedanken aufgriffen. Der Gesetzgeber klagt in Titel 45 der Gundobada auf eine für die früh romanisierten Burgunder charakteristische Weise: „*multos in populo nostro et pervicatione causantium et cupiditatis instinctu ita cognoscimus depravari, ut de rebus incertis sacramenta offerre non dubitent et de incognitis iugiter periurare*“. Aus diesem Grunde wird beschlossen, dass von nun an der Gegner des Zeugenführers demselben den Zeugenbeweis verlegen könne, indem er einen der zum Schwure bereiten Zeugen zum Zweikampf auffordert. Durch diese Aufforderung zieht er den Zeugen

1) Conf. Rothari 9: „*leciat ei, qui accusatus fuerit, eum sacramentalibus satisfacere*“.

2) Lex Baiuw. XVII, 2: „*Post sacramentum reddat (der Gegner des Zeugenführers) agrum. Tunc . . . dicat ad illum testem: mandatium iurasti contra me. Sponde mihi pugnam duorum . . . si vicerit ille, qui quaerit, componat cum XII solidis (der Zeuge) et illam terram reddet; et si illam terram non potuerit donare aliam . . . donet*“.

3) Siegel a. a. O. 128“.

insgesamt die Schwurhand vom Altare ¹⁾). Keiner schwört. Nur einer kämpft. Unterliegt der kämpfende Zeuge, so zahlen sämtliche Zeugen, die sich zum Zeugeneide erboten hatten, eine Busse von je dreihundert Schillingen ²⁾).

B. Das Zeugenverfahren der Capitularien.

Dies die Rechtsgewohnheiten, welche die Karolinger vorfanden, als sie in die Gestaltung des Zeugenverfahrens einzugreifen sich veranlasst sahen. Die Tragweite ihrer Neuerungen ist auf diesem Gebiete vielfach überschätzt worden, indem man nicht die Gesamtheit der den Zeugenbeweis betreffenden Bestimmungen in's Auge fasste, sondern einzelne missverstandene Stellen zum Ausgangspunkte unrichtiger Schlussfolgerungen machte. So soll nach Rogge ³⁾ Karl der Grosse verordnet haben, „dass es lediglich die Sache des Richters sein solle, die Thatsache mit Zuziehung wahrhafter Leute, die er und nicht die Parteien zu bestimmen hätten, zu untersuchen, und dass ebenso wie die Scabinen so auch diese Schiedsleute oder Gehilfen des Richters durch den königlichen Missus und den Grafen für jeden einzelnen Gau erwählt und angestellt werden sollten“. Während Rogge auf Grund eines zweifachen Irrthums hierin eine Beschränkung der Anwendung von Eideshelfern findet, glaubt Biener ⁴⁾, dass Karl in einer Hinneigung zum inquisitorischen Verfahren die Production der Zeugen durch die Partei habe beseitigen wollen, indem er bestimmte, dass im Civilverfahren die Zeugen nicht mehr von den Parteien, sondern vom Richter zu „ernennen“ seien. Unter Ludwig dem Frommen sei dann für jeden Comitatus eine „Anstellung“ ständiger Zeugen verfügt worden. Weil Biener aber in Urkunden Zeugen erwähnt findet, welche die Partei aufstellte, scheint ihm, dass Karl's inquisitorische Massregel nicht von Dauer gewesen sei. Dergleichen lässt er es dahingestellt, „ob eine feste Anstellung von Zeugen

¹⁾ Conf. M. G. LL. I, 129, §. 3.

²⁾ Zweifelsohne gab es auch fernerhin eine Meineidsklage nach abgelegtem Zeugeneide, da Titel 8, l. c. in Bezug auf den Parteieneid ein „*sacramentum tollere de manu*“ (*juraturi*) und ein „*post sacramentum convinci*“ unterscheidet.

³⁾ Gerichtswesen der Germanen, 241.

⁴⁾ Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses, 124 ff.

bei jedem Comitatus in die Wirklichkeit getreten ist“. Nachdem somit Biener selbst an der praktischen Durchführung der Neuerung zweifelt, kann es sich nur darum handeln, ob die Karolinger in der That die Absicht hatten, jede Production von Zeugen zu verbieten und dafür Zeugen von Gerichtswegen, etwa auf Lebenszeit, anstellen zu lassen, so wie man einen Schöffen oder einen Vogt anstellte.

Die öffentliche Gewalt kann die Wahl der Zeugen in zweifacher Weise von sich abhängig machen, je nachdem sie ihren Einfluss bei der Ziehung oder der Vorladung von Zeugen geltend macht. Entweder wird ein für allemal ein Kreis von Personen bezeichnet, aus welchem die Parteien vorkommenden Falles zur Stützung einer Thatsache ihre Zeugen zu wählen haben. Hierin liegt streng genommen nicht eine „Ernennung“ von Zeugen, sondern eine Beschränkung der Zeugnisfähigkeit auf eine Anzahl bestimmter Personen, die, wenn es sich um die Aussage über die durch sie gestätigte Thatsache handelt, immerhin von der Partei producirt werden können. Aus den Capitularien wäre höchstens §. 19, Cap. Mantuan. dupl. 787, Pertz 111 hierherzuziehen, welches eine kirchspielweise Wahl von 4—8 Männern anordnet, aus welchen bei Entrichtung der Zehnten mindestens zwei zuzuziehen sind. Oder zweitens, es werden, wenn es sich im Rechtsstreite um Feststellung einer Thatsache handelt, die Zeugen vom Richter gewählt, ohne eine Production durch die Partei abzuwarten. Diese letztere Art von „Zeugenernennung“ wie Biener sie behauptet, kann sich „im Civilverfahren“ der Natur der Sache nach nur auf Gemeindezeugnis²⁾ beziehen, nicht aber auf Geschäftszeugnis, da bei diesem dem Richter keine Auswahl unter mehreren Personen zusteht. Allein auch in der angegebenen Beschränkung bestreite ich das Wahlrecht des Richters im ordentlichen Zeugenverfahren; die

1) In diese Kategorie gehören die „*Denominati*“ in einzelnen Stadtrechten des 13. Jahrhunderts.

2) In diesem Sinne scheinen Waitz V. G. IV, 354, Walter R. G. §. 663. N. 5, Konrad Maurer Krit. Übersicht, V, 193, N. 1 ein richterliches Recht der Zeugenbestimmung anzunehmen; doch drücken sie alle sich mit grosser Vorsicht aus. Daniels' „Ursprung und Werth der Geschworenenanstalt, Ausführung eines den 11. Feb. 1848 in dem Juristenvereine zu Berlin gehaltenen Vortrags“, eine Abhandlung, die ich leider erst nach Abschluss meiner Arbeit kennen lernte, theilt den Irrthum Biener's. Auch nach Daniels soll Karl der Grosse „dem Beweisführer die freie Wahl seiner Zeugen benennen“ haben. A. a. O. S. 21.

Bestimmung der *testes* durch den Richter ist eine Eigenthümlichkeit des Inquisitionsbeweises.

Abgesehen von den zwingenden Belegen der Urkunden, die ich vorläufig wie B i e n e r aus dem Spiele lassen will, legen die Capitularien selbst die Wahl der Zeugen in die Hand der Parteien, und zwar in einer Weise, die der Einwendung keinen Raum lässt, dass dies nicht auch auf Gemeindezeugniss zu beziehen sei. So bestimmt §. 11, Cap. Theod. 805, P. 133: „*non solum accusatorem liceat testes eligere absente suo causatore*“, auf dass dies emdas Refutationsrecht gewahrt bleibe. §. 12, Cap. legi Sal. add. 819, P. 226: „*et hoc iudicaverunt, ut omnis qui alteri aliquid quaerit, licentiam habeat prius sua testimonia producere contra eum*“. In einem langobardischen Capitulare, auf das ich unten zurückkommen werde (§. 12, Cap. Pipp. P. 71) wird dem Richter die eigenmächtige Zurückweisung der von der Partei vorgeführten Zeugen bei Strafe verboten. Geradezu auf das Gemeindezeugniss bezieht sich §. 10 des Cap. Worm. legg. add. 817, P. 211, wenn verlangt wird, dass die Partei ¹⁾ die Zeugen aus den Umsassen wählen solle, da nicht leicht ein anderer „*vel de statu hominis, vel de possessione cuiuslibet*“ besser Auskunft geben könne. Ein Capitular Ludwigs II. (§. 1. Conv. Tic. 855, P. 436) normiert das Verfahren für den Fall, „*si quis . . . testimonia produxerit et (sc. adversarius) dixerit, quod ea recipere non debeat, quia aliquis eorum servus sit*“. Ich begnüge mich diese Stellen beispielsweise angeführt zu haben. Eine erschöpfende Beweisführung wird nach dieser Richtung hin überflüssig, wenn es gelingt darzuthun, dass die Stellen, auf welche B i e n e r sich stützt, für dessen Ansicht nicht schlüssig sind ²⁾).

Zumeist würde §. 3, Cap. Noviom. 808, P. 152 in die Wag- schale fallen. „*Ut nullus testes mittere in iudicium praesumat, sed comes hoc per veraces homines circa manentes per sacramentum inquirat, ut sicut exinde sapiunt hoc modis omnibus dicant*“.

¹⁾ Vgl. unten S. 27, N. 3.

²⁾ Ich wähle B i e n e r's Darstellung zum Gegenstand meiner Widerlegung, weil seine Anschauung am meisten von meiner differiert und weil er die Sache meines Wissens am ausführlichsten behandelt, während die Neueren sie in der Regel in den Noten abthun, ohne in ihren Belegen über B i e n e r hinauszugehen.

U. a. beziehen auch Waitz, Konr. Maurer und Walter¹⁾ dies Verbot auf die Production von Zeugen. *Testes mittere* kann allerdings die Zeugenproduction ausdrücken²⁾ und *judicium* bezeichnet zwar in erster Linie das Urtheil, jedoch auch das Gericht. Hier aber bedeutet es das erstere und ist mit Urtheil, Ordal, Gottesurtheil zu übersetzen. So wie die deutsche Sprache das Gottesurtheil Ordal (hochd. Urtheil) schlechtweg nennt, so brauchen auch die Capitularien das Wort *judicium* für *judicium dei*. So sagt z. B. ein Capitular, das nur um ein Jahr jünger ist, als diese Stelle, §. 10, Cap. Aq. 809, P. 156: „*ut presbiter, qui sanctam crismam donaverit ad iudicium subvertendum... manum amittat*“; das bei Baudi di Vesme—Neigebauer S. 140 abgedruckte Capitular (§. 12, P. 193): *si domini fuerit voluntas quod per ipsa iudicia veritas aut perjurium declaretur . . .*; das Fragment eines sächsischen Capitulars P. 170, §. 5: „*Si servum cuiuslibet absque aliqua conprobatione comprehenderit, ipse servus aut ad aquam ferventem aut ad aliud iudicium se idoneare faciat*“. Dass die Quellen von einem „*mittere in sacramentum*“ von einem „*ire in iudicium (sc. dei)*“ sprechen, will ich nicht allzusehr betonen. Entscheidend ist dagegen die Analogie folgender zwei Stellen. §. 11, Cap. missorum, 803, P. 115: „*ut nullus presumat hominem in iudicio mittere . . . nisi iudicatum fiat*“. Capitularienfragment in L. L. Loth. 78³⁾ (P. 371, §. 1, Loth. Cap. Lang.): „*si in qualibet persona suspectio fuerit, si servus est ad iudicium dominus eius eum mittat aut ipse pro eo sacramentum faciat; quod si libera persona fuerit, proprio sacramento se idoneum reddat*“.

In beiden Stellen kann der fragliche Ausdruck nichts anderes bedeuten als zum Gottesurtheil zwingen. Steht diese Auslegung demnach auch für §. 8 des Cap. Noviom. fest, so bezieht er sich nicht auf die Production der Zeugen, enthält also auch kein Verbot derselben. Nur insofern kömmt jene Bestimmung hier in Betracht. Der positive Gehalt derselben berührt uns hier nicht weiter, nur vorläufig

1) Siehe oben S. 18, N. 2.

2) Für den Sprachgebrauch der Volksrechte vgl. Siegel, 231, für den der Capitularien §. 19, P. 111 und §. 9, P. 115.

3) Vergl. darüber Boretius a. a. O. 183: „Loth. 78, 79, erregen hinsichtlich ihrer Echtheit keine Bedenken u. scheinen Theile eines verloren gegangenen Capitulars, sei es Lothar's, sei es Ludwig's II. zu sein“.

sei hier bemerkt, dass ich sie auch in dem angegebenen Sinne nicht auf den Zeugen-, sondern auf den Inquisitionsbeweis beziehe¹⁾).

Als fernerer Beleg dient B i e n e r §. 3, Cap. Aq. 812 P. 174: „*Ut quandocumque testes ad rem quamlibet discutiendam quaerendi atque eligendi sunt, a misso nostro et comite, in cuius ministerio de rebus qualibuscumque agendum est, tales eligantur quales optimi in ipso pago inveniri possunt. Et non liceat litigatores per praemia falsos testes adducere sicut actenus fieri solebant*“. Ich sehe in dieser Bestimmung nur eine Instruction für die Missi, wie die meisten §§. dieses Capitulars eine solche enthalten. Karl will seinen Machtboten sagen: Wenn es sich als Nothwendigkeit ergibt, zur Untersuchung einer Sache „*testes*“ aufzubringen und auszuwählen, so sollt ihr mit dem Grafen, in dessen Sprengel ein Process zu erledigen ist, von den Gaugenossen jene heranziehen, welche die Angesehensten sind. Dass die Stelle sich nur auf das Verfahren im missatischen Gerichte bezieht, geht aus den Worten „*a misso et comite, in cuius ministerio . . . agendum est*“ mit Evidenz hervor, sofern Missus und Graf gemeinschaftlich zu wählen haben und der Zusatz *in cuius ministerio* nur dem Missus gegenüber in Betracht kommen kann, dessen Sprengel sich über mehrere Grafschaften erstreckt. Von einem Verbote der Zeugenproduction ist hier mit nichten die Rede. Der Schwerpunkt der Bestimmung liegt nicht darin, ob, sondern wie die „*testes*“ aufzubringen sind, vorausgesetzt (*quandocumque*) dass eine solche Nothwendigkeit sich ergibt²⁾. Wann dies der Fall sei, darüber sagt die Stelle nichts. Würde sie nicht in der angegebenen Weise hypothetisch gefasst, so bliebe kein Raum für den Inhalt der zweiten Bestimmung: „*et non liceat . . . adducere*“. Ich lasse es unberücksichtigt, dass es überflüssig wäre die Wahl der Zeugen durch die Partei zu verbieten, nachdem die Wahl durch den Richter anbefohlen worden, denn der Capitularienstyl ist nicht frei von Wiederholungen. Allein Karl verbietet das „*adducere testes per praemia*“ und zwar die *adductio falsorum testium*. Da es zur Pflicht gemacht wird, falsche, bestochene Zeugen der Parteien nicht zuzulassen, so

1) Auch Waitz hat diese Anwendung der genannten Stelle als möglich ins Auge gefasst. Vergl. V. G. IV, 355, N. 1 mit IV, 356, N. 3.

2) Da dies im Inquisitionsbeweise der Fall ist, wird dieser Passus weiter unten nochmals zur Erörterung kommen.

musste es den Parteien überhaupt gestattet sein, Zeugen vorzuführen, wenn anders man nicht behaupten will, dass der Gesetzgeber von vorne herein alle Zeugen, die etwa eine Partei producieren könnte, für falsch und bestochen erklärt. Karl will mit seiner Verfügung ein Doppeltes. Er sagt seinen Beamten, wie sie wählen sollen, wenn sie zu wählen haben, und zweitens, welche *testes* sie nicht zulassen sollen, wenn sie nicht zu wählen haben. Der zweite Fall tritt im ordentlichen Zeugenverfahren, der erstere im Verfahren *per inquisitionem* ein.

Aus §. 3, Cap. Worm. mund. p. s. scrib. 829, P. 351 folgert Biener, dass ein für alle mal von den Missis für jeden Comitatus eine Anzahl rechtlicher Männer ausgewählt wurde, die als Zeugen *veritatem dicunt* und durch deren Zeugniß der Richter die Thatsache untersucht (*inquirit*). Waitz bringt die gedachte Stelle zwar nicht mit einem allgemeinen Verbote der Zeugenproduction in Zusammenhang, glaubt aber, dass dadurch ständige Gehilfen der Grafen eingeführt worden seien, die über begangene Verbrechen Auskunft geben sollten und welche mit den *scabini* nicht zu verwechseln sind¹⁾. Dowe pflichtet ihm neuerdings²⁾ bei, nachdem er früher³⁾ die Stelle auf gewöhnliche Schöffen bezogen hatte.

Meines Erachtens hat Dowe seine jetzt aufgegebenen Ansicht in der Zeitschrift f. d. R. schlagend begründet, indem er die massgebenden Stellen in ihrem Zusammenhange abdruckte⁴⁾. Da ihm aber seitdem die früheren Schöffen zu ständigen Rügezeugen geworden sind, nehme ich nicht nur seine vormalige Ansicht, sondern auch sein Beweismittel wieder auf. „*Ut missi nostri*“, lautet §. 2 des erwähnten Capitulars, „*ubicumque malos scabinos inveniant, eiciant et totius populi consensu in locum eorum bonos eligant. Et cum electi fuerint, iurare faciant ut scienter iniuste iudicare non debeant*“. Hieran schliesst sich die bestrittene Stelle (§. 3.): „*ut in omni comitatu hi qui meliores et veratiores inveniri possunt, eligantur a missis nostris ad inquisitiones faciendas et rei veritatem dicendam et ut adiutores comitum sint ad iustitias faciendas*“. §. 4 spricht wieder

1) Waitz, V. G. IV, 332; 369.

2) Zeitschrift für Kirchenrecht IV, 39 und Note 30.

3) Zeitschrift für deutsches Recht XIX, 346.

4) l. c. 346, Note 48.

ausdrücklich von Schöffen. „*Volumus ut quicumque de scabinis deprehensus fuerit propter munera aut propter amicitiam...iniuste indicasse, ut...missus ad praesentiam nostram illum venire faciat*“. Da §. 2 und §. 4 ausdrücklich von Schöffen handeln, kann der von diesen Stellen eingeschlossene §. 3 dem Zusammenhange ¹⁾ nach sich gleichfalls nur auf *scabini* beziehen. Unrichtig ist es, wenn Biener die entscheidenden Worte *ad inquisitiones faciendas et rei veritatem dicendam* wiedergibt: „die als Zeugen *veritatem dicunt* und durch deren Zeugnis der Richter die Thatsache untersucht (*inquirit*)“. Das Gerundivum darf nicht ohne weiters einmal in activer, einmal in passiver Bedeutung genommen werden. Grammatikalisch aufgelöst lautet der Passus: *qui inquisitiones faciant et veritatem dicant et adiutores comitum sint ad iustitias faciendas*. Die Erwählten sollen *inquirere et veritatem dicere*, während nach der Auffassung von Biener, Waitz und Dove dieselben Personen inquiriert werden und die Wahrheit aussagen sollen. Um dem Wortlaute der Stelle zu genügen, müssten die Rügezeugen zugleich Subject und Object der Inquisition sein, während sie doch in der That nur das letztere sind. Minder gezwungene Auslegungen bieten sich, wenn wir die Bestimmung auf die „gemeinen“ Schöffen beziehen. Beide Ausdrücke finden sich in so allgemeiner Fassung ²⁾, dass man immerhin interpretieren kann: um die Streitsachen zu untersuchen und auf Grund dieser Untersuchung das Recht zu sprechen und dem Grafen helfend zur Seite zu sein. Will man das *inquisitiones facere* von technischer Inquisitio verstehen, so lässt sich die Beziehung

¹⁾ Conf. Dove l. c.

²⁾ Über *inquisitiones facere* sieh oben S. 9. Der sachliche Unterschied von *veritatem dicere* und *legem dicere* wurde im Ausdrucke nicht streng festgehalten. Einerseits spricht man, da die Zeugen mitunter auch auf Rechtsfragen eingehen, von einem *judicare* der Zeugen. Grimm, R. A. 859. Andererseits wird „*veritatem dicere*“ auf die Thätigkeit der Urtheiler bezogen. In *Marculf I*, 23 . . . „*unicuique et iustitiam reddat et ab aliis simili modo veritatem percipiat*“ . . . und in *Marculf I*, 21 „*et directum faciat et ab aliis simili modo veritatem recipiat*“, sowie in Urkunde *Beyer mittelrhein. U. B. I*, N. 24 bedeutet *veritas* so viel wie Recht. *Sibi concedere* heisst nach langobardischer Rechtsterminologie: sich bei dem Urtheile beruhigen. Auch Dove hat früher interpretiert: „Schöffen, bestimmt bei Kriminaluntersuchungen (zu eng) zu Gericht zu sitzen (*ad inquisitiones faciendas*) und Urtheile zu finden (*ad veritatem dicendam*)“. *Zeitschr. f. d. R.* XIX, 347.

auf die Schöffen sehr wohl aufrechterhalten, da ja diese (namentlich in Italien) an derselben thätigen Antheil nahmen. *Veritatem dicere* liesse sich enger gefasst durch das Dingzeugniss erklären, welches in dieser Zeit bereits von den Schöffen gegeben wurde. Welche von diesen Auslegungen die richtige ist, will ich nicht entscheiden; für meine Zwecke reicht es hin, dass Auslegungen nöthig sind, nach welchen §. 3 cit. u. a. eine Aufzählung von Schöffenpflichten enthält, die bei einer Bestimmung über die Wahl der Schöffen nahe genug liegen mochte 1).

Biener führt schliesslich L. Lang. Karoli 67 und L. Lang. Loth. 67 zur Begründung seiner Ansicht an. Beide Gesetze beziehen sich nur auf Italien, wären also schlimmsten Falles für die übrigen Reichstheile nicht massgebend. Die erste der beiden Stellen §. 12, Cap. Lang. Pipp. 801—810, P. 104 scheint allerdings für die richterliche Bestimmung der Zeugen Anhaltspunkte zu bieten. „*Jubemus ut comites et eorum iudices non dimittant testes habentes mala fama testimonium perhibere, sed tales eligantur, qui testimonium bonum habeant inter suos pagenses. Et primum per ipsos iudices inquirantur et sicut ab illis 2) rectius inquirere potuerint, ita faciant non voluntas malorum hominum assensum praebentes*“. Bis hierher ist die Stelle ohne Bedenken auf das Zeugenverhör im ordentlichen Zeugenverfahren zu beziehen. Dass der Graf die Zeugen zu wählen habe, wird nicht gesagt. „*Eligantur*“ braucht in einem Capitulare, welches die Überschrift trägt „*qualiter dominus rex ad*

1) Die streitige Stelle ist nur eine neue Einschärfung eines in den Capitularien öfter ausgesprochenen Grundsatzes. So sagt z. B. §. 11, Cap. Aq. a. 809, P. 156: „*ut iudices...centenarii, scabini, quales meliores inveniri possunt et deum timentes constituantur ad sua ministeria exercenda cum comite et populo, elegantur mansueti et boni*“. Dass in das Capitulare von 829 jene Bestimmungen über die Schöffenwahl aufgenommen wurden, dürfte in einem Passus der *exortatio episcoporum ad dominum Ludovicum* P. 332 ff. seinen Grund haben, wie denn überhaupt ein Zusammenhang zwischen dieser und dem Wormser Capit. unverkennbar ist. P. 347, §. 4 citieren die Bischöfe dem Kaiser u. a. die Stelle aus dem *exodus*. „*Elige viros potentes et timentes deum, in quibus sit veritas et qui oderint avaritiam et constitue ex eis tribunos et centuriones et quinquagenarios, qui iudicent populum omni tempore. . .*“ „*in libro Paralipomenon*“ . . . „*non hominis exercetis iudicium sed domini et quodcumque iudicaveritis in vos redundabit . . . non enim est apud deum . . . iniquitas nec personarum acceptio nec cupido munerum.*“

2) Sinnwidrig ist die Variante „*aliis*“, die Pertz in den Text aufgenommen hat.

placitum suum fidelibus suis ammonuit“ nicht auf die Wahl durch die Beamten, sondern kann sehr wohl auch auf die Wahl durch die Partei bezogen werden. So sagt z. B. der vorausgehende §. 11: „*volumus ut advocati in presentia comitis eligantur non habentes fama mala, sed tales eligantur quales lex iubet eligere*“ 1). Zudem verlangt der Gegensatz zur unmittelbar folgenden Bestimmung, dass unter den *testes* Zeugen zu verstehen sind, welche die Partei vor Gericht bringt. §. 12 fährt nämlich fort: „*ut et ipsi comites vel eorum iudices, quos noverunt causa de qua inter eos agitur conperta esse, sine blandimento ipsius qui causam habet, faciant ad eandem causam venire et per eorum inquisitionem fiat definita*“. Hieran schliesst sich der Befehl, die Zeugen einzeln zu verhören. Die Verfügung ist jedenfalls nur dispositiv; die Production der Zeugen ist nicht verboten. Wenn der Graf Wissende herbeiziehen soll, so ist damit die Vorführung von Zeugen durch die Partei nicht ausgeschlossen. Eine andere Frage ist es, worin denn jenes Herbeiziehen besteht? Haben der Graf und dessen Unterrichter Inquisitions Gewalt im technischen Sinne oder handelt es sich nur um eine *bannitio testium*, eine richterliche Vorladung von Zeugen, auf welche die Partei vor Gericht sich berufen hatte, während diese die verlangte Zeugenschaft verweigernd nicht mit ihr im Ding erscheinen? Um des Zusammenhangs willen werde ich diese Frage im Abschnitte über die Inquisitions Gewalt behandeln. Vorläufig sei bemerkt, dass ich die Stelle ebenso wie L. L. Loth. 67 auf den Zeugenzwang im ordentlichen Zeugenverfahren beziehe. Einen positiven Beleg für das Productionsrecht der Partei bietet in Bezug auf Italien §. 12, Cap. Pipp. Lang. 787 2), P. 71. „*Placuit nobis ut nullus comes nec iuniores eorum nullatenus praesumant alicui homini sua testimonia tollere aut abstrahere, nisi permittantur ei ipsa testimonia habere, qui eas potest conquirere aut rogare. Et si aliquis contra hoc facere praesumpserit, nostra est voluntas ut ipse in nostra presentia veniat et ibidem talem exinde accipiat sententiam, quomodo nostra fuerit voluntas ad iudicandum*“. Die Stelle ist zwar älter als die zwei von Biener angeführten, doch liegt kein Grund vor, an eine Derogierung zu denken. Im übrigen spricht sie so klar

1) Vergl. Waitz IV, 396.

2) Vergl. Boretius 129.

(Brunner.)

und unzweideutig für die Zeugenproduction von Seite der Partei, dass sie eines weiteren Commentars nicht bedarf.

Ich fasse das Ergebniss dieser kritischen Ausführungen zusammen. Ein Verbot der Zeugenproduction kennen die Capitularien nicht. Ebenso wenig lässt sich — um vorläufig abzusehen von den zwei noch nicht erledigten langobardischen Capitularienstellen — ein subsidiäres Zeugenernennungsrecht des ordentlichen Richters erweisen.

Die Änderungen, welche die karolingischen Capitularien in Bezug auf das ordentliche Zeugenverfahren durchzuführen suchten, entsprangen nicht etwa einer principiellen Annäherung an ein mehr inquisitorisches Verfahren, sondern dem durch vorwaltend christlich religiöse Motive geleiteten Streben, der Sünde des Meineids zu steuern. Die Massregeln, die man zu diesem Zwecke ergriff, waren theils repressiver, theils präventiver Natur. Zur ersteren Gruppe gehört die Verschärfung der Meineidsstrafe, als welche durchgehend der Verlust oder die Lösungsbusse der Schwurhand festgesetzt wurde.

Um von vorne herein dem Meineid der Zeugen vorzubeugen, wurde 1. die eingreifende Bestimmung getroffen, dass der Richter die Zeugen, ehe sie zum Schwure zugelassen werden, einzeln verhören solle. Dieses dem Zeugeneid vorausgehende Verhör der Zeugen ist es, welches in den Quellen auch *inquisitio* heisst und im Gegensatz zur technischen *inquisitio*, als einer *inquisitio per testes*, *inquisitio testium* genannt werden könnte. Die Stellen, welche für dieses Verhör in Betracht kommen sind folgende. §. 11, Cap. miss. Theod. vill. 805, P. 133: „*De periuriis ut caveantur et non admittantur testes ad iuramentum, antequam discutiantur et si aliter discuti non possint, separentur ab invicem et singulariter inquirantur*“. §. 6, Cap. Aq. 809, P. 156: „*ut testes priusquam iurent, separatim discuciantur, quod de illam rem dicere velint, unde testimonium reddere debent*“. §. 21, Cap. missorum, 803, P. 115: „*de falsis testibus inquirendum est, ut non recipiantur*“. §. 12, Cap. Lang. Pippini 801 — 810, P. 104 habe ich, soweit er hieher gehört, bereits oben ausgeschrieben. Der Einfluss, welchen die Anordnung dieses Zeugenverhörs auf die Stellung des Zeugenbeweises zum Urtheil ausübte, wird später gelegentlich zur Sprache kommen.

2. In Fällen des Gemeindezeugnisses, welches namentlich in Grundbesitzstreitigkeiten und Statusprocessen zur Anwendung kam ¹⁾, erhielt der Gegner des Zeugenführers das Recht, gegen die von letzterem producierten Zeugen Gegenzeugen aufzustellen. Kreuzen sich die Aussagen beider Theile, so entscheidet der Zweikampf. Endgiltig und mit theilweiser Aufhebung früherer Bestimmungen ²⁾ wurde dieses Verfahren geregelt durch §. 10, Cap. legg. add. 817, P. 211: *„De falsis testibus convincendis. Si quis cum altero de qualibet causa contentionem habuerit et testes contra eum per iudicium producti³⁾ fuerint, si ille falsos eos esse suspicatur, liceat ei alios testes, quos meliores potuerit, contra eos opponere, ut veracium testimonio falsorum testium perversitas superetur. Quod si ambae partes testium ita inter se dissenserint, ut nullatenus una pars alteri cedere velit, eligantur duo ex ipsis id est ex utraque unus, qui cum scutis et fustibus in campo decertent, utra pars falsitatem ultra veritatem suo testimonio sequatur. Et campioni, qui victus fuerit, propter periurium, quod ante pugnam commisit, dextra manus amputetur. Ceteri vero eiusdem partis testes, quia falsi apparuerunt, manus suas redimant, cuius compositionis duae partes ei, contra quem testati sunt, dentur, tertia pro Fredo solvatur“.* Der

¹⁾ §. 10, C. legg. add. a. 817, P. 211 in fine: *„testes vero de qualibet causa non aliunde quaerantur nisi de ipso comitatu in quo res unde causa agitur postae sunt; quia non est credibile ut vel de statu hominis vel de possessione cuiuslibet per alios melius rei veritas cognosci valeat quam per illos qui viciniore sunt“.*

²⁾ Vgl. §. 1, Cap. Lud. (Lang?) 814—816, P. 84, §. 9, Boretius 140 ff. und §. 1, Cap. Lud. generale, 816, P. 195, Boret. 142. Zwischen diesen Capitularien und §. 10 des Capitulars von 817 liegt §. 27, Cap. ad episcopos 817, P. 209, wodurch die Kreuzprobe verboten wird, welche, wie bereits Walter, R. G. §. 671, N. 1 bemerkt hat, in §. 10, l. c. nicht mehr erwähnt wird.

³⁾ Biener versteht S. 124, N. 24 darunter Zeugen, die der Richter gewählt hat, übersieht aber, dass *testis per iudices productus* ein innerer Widerspruch ist. *Judicium* ist hier wörtlich als Urtheil zu nehmen, durch welches bekanntlich auf Zeugenbeweis erkannt wird. Noch Ssp. II, 18, §. 2 sagt: *„man ne sal ok nicht vinden to rechte wo en man en gut oder ene gewere des gutes getügen solle, ime ne si aller irst die getüch mit ordelen erdelt“.* Dass die Zeugen von der Partei produciert worden, ergibt sich übrigens aus der dem Verhandlungsverfahren entsprechenden Vertheilung der Lösungsbusse, von welcher, wie nach fränkischem Rechtsgrundsatz bei jeder Busse ein Drittel als Fredus an den Fiscus fällt. Vergl. Wilda, Strafrecht der Germ. 467.

leitende Grundsatz der Verfügung ist in 'der Überschrift „*de falsis testibus convincendis*“ ausgesprochen. Es ist derselbe, welcher dem oben erörterten Titel 45 der *lex Burgundionum* zu Grunde liegt. Das ludovicische Gesetz unterscheidet sich in einem Punkte wesentlich von der Gundobada. Diese gestattete dem Gegner des Zeugenführers, selbst einen der Zeugen zum Zweikampf herauszufordern. Nach Ludwig's Capitular kann dem Zeugenführer der Zeugenbeweis nur durch Gegenzeugen verlegt werden, auf welche die Partei sich, sobald die Zeugen des Beweisführers vernommen worden sind, berufen muss. Ergibt das Verhör der Gegenzeugen ein anderes Ergebniss als das der Zeugen des Beweisführers, so wählt der Richter — noch hat keiner von den Zeugen geschworen ¹⁾ — aus jeder Zeugenreihe einen als Kämpen aus. Nur diese zum Zweikampf auserlesenen Zeugen schwören. Der unterliegende Kämpen verliert zur Strafe des Meineides die Hand, während seine Genossen für ihre Aussage, die sie zwar nicht beschworen, aber doch zu beschwören bereit waren, eine dem Lösegeld der Hand entsprechende Busse zu entrichten haben. Der kampfbedürftigen Meineidsklage gegenüber, wie sie oben nach der *lex Baiuvariorum* dargestellt worden, ist dies Verfahren nach zwei Richtungen hin eine Neuerung. 1. Die Meineidsklage ist eine Ersatzklage, die erst nach vollendetem Befriedigungsverfahren statthatte. Die Production von Gegenzeugen dient als Gegenbeweis, der in Bezug auf die nicht kämpfenden Zeugen den Charakter einer *probatio ad evitandum perjurium* hat. 2. Nach altem Recht kämpfte, wie nach der Gundobada, die in Bezug auf den ersten Punkt mit dem Cap. Aquense übereinstimmt, die Partei mit dem Zeugen, während von nun an Zeuge gegen Zeugen steht.

Die Bestimmungen der Capitularien, welche den Zeugenzwang betreffen, kommen in dem Abschnitte über die Inquisitionsgewalt zur Sprache. Andere Normen über das Zeugenverfahren, das Gebot der Nüchternheit, das Verbot, Zeugen durch Lohn zu dingen, die

¹⁾ Das Cap. Ludwig's kann in diesem Punkte unbedenklich aus formula Lang. zu L. L. Hlud. Pii, 3 ergänzt werden. „ *et unusquisque testis ex alia parte dicat et ita ut nullus eorum iuret, eligat unum ex una parte et ex altera alium comes, ut pugnetur et antequam bellum incipiant iuret uterque: illud testimonium, quod ego Petrus et Johannes et Andreas dedimus, verum testimonium dedimus.*“

Voraussetzungen der Zeugenfähigkeit, die sich auf Standes- und Stammesgleichheit und ein bestimmtes Vermögensmass beziehen, seien hier nur im Vorübergehen erwähnt, da sie den Gegensatz von Zeugen und Inquisitionsbeweis nicht berühren.

C. Das Zeugenverfahren einzelner Stammesrechte nach Urkunden karolingischer Zeit.

Das Ergebniss, welches die Untersuchung über die Capitularien geliefert hat, wird durch die Urkunden nach allen Richtungen hin bestätigt. Auf Grund derselben soll in Folgendem das Zeugenverfahren des hier behandelten Zeitraums, soweit es die Unterscheidung von Zeugen- und Inquisitionsbeweis erheischt, nach den Sonderrechten der im fränkischen Reiche vereinigten Stämme dargestellt werden. Wenn auch das in den Urkunden gebotene Material nicht ausreicht, alle Stammesrechte in gleicher Weise zu berücksichtigen, so genügt es doch, um für alle mit Sicherheit jene Schlüsse zu ziehen, auf die es zur Erhärtung des berührten Gegensatzes ankömmt.

Weitaus am anschaulichsten schildern uns das Verfahren die Gerichtsurkunden aus den Gebieten des langobardischen und des westgothischen Rechts. Die Gründe liegen nahe. Einerseits kamen daselbst die Urkunden im Gerichtsverfahren schon früher zur Anwendung, indem dieses das von den Römern überkommene Notariatswesen seinen Zwecken dienstbar machte. Andererseits zwang die concurrierende Nachbarschaft des römischen Rechtes, die Beobachtung aller einzelnen durch das germanische Stammesrecht gebotenen Förmlichkeiten in der Urkunde ausdrücklich zu betonen, während dort, wo das heimische Recht auf abgeschlossenem Territorium ungeschmälerte Geltung hatte, eine solche Veranlassung nicht vorlag.

Ich beginne mit den Urkunden des langobardischen Rechtsgebietes ¹⁾. Um zur Anschauung zu bringen, wie der

¹⁾ Die Urkunden, auf welche die folgende Darstellung sich stützt, betreffen zumeist Prozesse um unbewegliches Gut, in welchen der durch Gemeindezeugniss geführte Beweis dreissigjährigen Besitzes den Ausschlag gibt. Als anschauliche Beispiele für Zeugenverfahren vergleiche man *Memorie e documenti per servire all' istoria del ducato di Luoca* IV^b, 27; 63; 65; V^b, 386; 466; 504; Muratori, *Antiquitates Italiae* I, 973; III, 1015; V, 311.

Zeugenbeweis sich in das Verfahren einfügt, ist eine Vorfrage zu erledigen. Der germanische Grundsatz, dass die Beweisrolle den Beklagten treffe, erleidet im langobardischen Gerichtsverfahren dieser Zeit noch keine Einschränkung. Es ist unrichtig, wenn Walter R. G. §. 685 sagt: „Bei den Langobarden wurde durch den Grundsatz, dass alle Beweislast auf dem Kläger, nicht auf dem Beklagten ruhe, in die Procedur (bei Klagen um ein Grundstück) der feste Gang gebracht, wodurch sich die langobardischen Formeln vor den deutschen vortheilhaft auszeichnen“. Hlothar I. Cap. Lang. 835, c. 5, auf das er sich beruft ¹⁾, gehört, wie Boretius S. 183 nachgewiesen, nicht einem Capitular an, sondern ist Privatarbeit eines späteren Juristen. Was die Formeln betrifft, so vermag ich in denselben das von Walter angegebene Princip ebenso wenig zu finden wie in den Urkunden.

In den letzteren wird es geradezu als Sache des Beklagten bezeichnet, *ut rationem ponat*, d. h. dass er durch Angabe und Beweis der *causa possessionis* der Klage gegenüber Rechenschaft gebe. *Ponitis mihi rationem pro quid vos eas (res) abere voletis* fordert in Memorie di Lucca IV^b, 27, a. 822 der Kläger den Beklagten auf. *Ecce nos parati ab isto E. ut nobis rationem mittat de casis et rebus quas ei mustravimus* erklären Mem. d. L. IV^b, 65 ²⁾, a. 884 die Kläger, nachdem sie dem Beklagten den Gegenstand der Klage an Ort und Stelle gewiesen hatten. In den Processformeln des *liber legis Langobardorum* ist diese Aufforderung in Frageform gekleidet. (*Martinus*:) *Petre te appellat Martinus quod tu tenes sibi terram malo ordine in tali loco.* (*Petrus*:) *Ipsa terra mea propria est.* (*Martinus*:) *Quid tibi pertinet* ³⁾?

¹⁾ P. 371: „*Qui possessor ad iudicium venit, non est cogendus dicere unde tenet nec probationis necessitas ei debet imponi sed hoc officium magis est petitoris, ut rem quam repetit ad se doceat pertinere*“. Die Beweisregel ist von einem Romanisten vielleicht in bewusstem Gegensatz gegen das germanische Beweisprincip abgefasst worden.

²⁾ Dazu die Nachträge V^b, 569.

³⁾ Der Beklagte ist nicht gehalten dieser Aufforderung sogleich zu entsprechen; er kann Frist begehren, um privatim nähere Erkundigung einzuziehen und diese Erkundigung wird *inquisitio* genannt. M. d. L. IV^b, 65 erwiedert der Beklagte: „*casis et rebus ipsis, quas mihi mustrastis, abet et detinet pars ecclesie . . . tamen volo iscire et inquirere . . . pro quit abet et detinet, si abet exinde monimen aut*

Diesem Grundsatz entspricht es, dass der Beklagte dem Zeugenbeweise näher steht als der Kläger. Nur wenn der Beklagte den Zeugenbeweis nicht antritt, geht dieser auf den Kläger über. Das Gericht richtet daher stets zuerst an den Beklagten die Frage, ob er — setzen wir den Fall — seine Behauptung dreissigjährigen Besitzes durch Zeugen erweisen könne. Erst auf sein Nein kömmt der Kläger in die Lage von diesem Beweismittel Gebrauch zu machen, vorausgesetzt dass von beiden Seiten die Behauptungen dreissigjährigen Besitzes sich gegenüberstehen. In Mem. di Lucca V^b, 386, a. 847 tritt Fraimannus, Sohn Flaiperts, des Auctors des Beklagten in den Rechtstreit ein mit den Worten: *ego ex res ipsa . . . auctorem existo pro eo quod . . . Flaipertus plus annorum triginta abuit*. Das Gericht stellt die Frage: *si hoc per testes adprobare poteret. Non possum* antwortet Fraimannus. Hierauf erklärt der Kläger: *adprobare possum per testes qualiter res ipsa infra istos triginta annos pars ecclesiae (als deren Vogt er klagt) abuit ad proprietatem*. Fraimannus: *non est veritas quod dicis*. Das Gericht erkennt auf den Beweis des Klägers. *Judicavimus et wadium dare fecimus ipsum Andreas ut . . . adprobaret et Fraimanno . . . paratus esset adprobatio ipsa ab eo recipere* ¹⁾. Denselben Vorgang bietet die Urkunde, Mem. di Lucca, V^b, 466, a. 865. Auch hier handelt es sich um den Beweis des dreissigjährigen Besitzes. *Nos auditores interrogavimus eum*

possessio, per quas legibus ad parte ipsius ecclesie defendere possam“. Da im selben Prozesse die Aufforderung an den Beklagten wiederholt wird, antwortet dieser: *„jam dixi et modo iterum dico: volo inquirere parte ecclesie . . . si abet exinde testes aut monimen . . . et cum hoc dixisset dedit wadia ipsi(e) Eriteo . . . O. et M. de tali inquisitione faciendi ad parte ipsius ecclesie sicut dicebat*“. Am festgesetzten Termine erscheinen beide Parteien vor Gericht. Die Kläger erklären: *„ecce parati sumus ab isto Eriteo . . . ut nobis responsum reddat de casis et rebus . . . sicut inter nos wadiatum est. Eriteo: casis et rebus . . . abet et detinet parte episcopatus . . . per annos triginta ad proprietatem et taliter per testes probare possum*“.

Desgleichen kann der Kläger, wenn die Zeugenbeweisrolle auf ihn übergeht, Frist zum Zwecke derartiger *inquisitio* verlangen. M. d. L. IV^b, 52, a. 871: *„liceat mihi inquirere . . . si per testes hoc adprobare possum*.

1) Wenn weder der Beklagte noch der Kläger den Zeugenbeweis erboten, kömmt es auf den Eid des Beklagten an. Conf. Memorie di Lucca V^b, 337, Nr. 564, a. 840. *„Dum ambe partes nullum testem propter longinquitatem inde dare professi sunt, iudicatum est ad nostris scavinis ut ipse Andreas advocatus S. J. ut dicret juratus ad dei evangelia cum sacramentalibus*“.

(den Beklagten) *si potuisset adprobare, quod casa et res ipsas per treginta annos . . . (ipse . . . genitor ejus et auctor genitoris) abuisissent et possedissent ad proprietatem. Qui dixit et professus est quod non poteret. Cum ipse A. ita profiteretur iterum interrogavimus ipsum G. (den Kläger) et R. advocato ejus, si potuissent adprobare per testimonia aut per inquisitionem quod de ipsa casa et res infra istos treginta annos ipsa ecclesia vestituram abuisset aut possedisset* ¹⁾.

Hatte eine der beiden Parteien den Zeugenbeweis angenommen, so kann sie die Zeugen sofort *produciere*n. Sind diese nicht schon vor Gericht anwesend und zur Production bereit, so wird über die Vorführung derselben Gewette geleistet und ein neuer Tag anberaumt. Diesen eröffnen in Mem. di Lucca, IV^b, 65, a. 884 die Gegner des Zeugenführers mit der Erklärung: „*ecce nos parati ab isto E . . . testes recipiendum sicut nobis wadium dedit*“. Hierauf *produciert* der Beweisführer seine Zeugen, *defert, profert, praesentat* ²⁾. Nachdem die Zeugen vorgestellt worden, stellt das Gericht an den Gegner die Frage: „*si adversus testes ipsos aliquid aberent, quot contra eos dicere aut contendere*“ ³⁾. Der Gefragte hat sodann seine Einwendungen gegen die Zeugenfähigkeit der *producierten* Zeugen vorzubringen. In M. d. L. IV^b, 65 erklärt er: „*quot contra testes ipsos nullum abere, quot contradicere aut contendere poterunt, nisi quod boni essent*“. Ein Beispiel versuchter Zurückweisung bietet M. d. L. V^b, 386, a. 847. Der Gegner des Zeugenführers antwortet: „*De his duobus germanis nihil abeo, quod contradicere quod receptibiles non sint. De isto alio autem nomine Wido veritatem dico, quia de suo proprio non abet valentes 150 solidos; propterea nolo ut testimonium*“ ⁴⁾. Dagegen bezeugen drei Schöffen, dass der beanstandete Zeuge sein volles Wergeld habe „*et suum bene potest dicere testimonium*“.

An die Production der Zeugen schliesst sich das Verhör, die *inquisitio testium* von Seite des Gerichtes. „*Tunc testes ipsos separati unum ad unum inquirere cepimus et . . . interrogavimus*

1) Vgl. noch Mem. d. Lucca, IV^b, 52, a. 871; V^b, 504, a. 873.

2) M. d. L. IV^b, 27, 65, 386; Muratori Antiquitates V, 311, a. 796.

3) M. d. L. IV^b, 65.

4) *testimonium* gleich *testis*.

*eos . . . singulatim diligenter*¹⁾. „*Dum praefatus A . . . testimonia ante nos praesentasset et nos eos singulatim et diligenter sub dei timore inquisivimus . . .*“²⁾. Das Verhör bezieht sich auf die Kenntniss, welche die vorgeführten Zeugen von der streitigen Thatsache haben. Beispielsweise mögen hier die Aussagen in dem Verhöre aus M. d. L. IV^b, 27 Platz finden. „*Inprimis ipse Poppo dixit: sappo res illa, unde intentionem abet Guntelmus clericus pro parte Sancte Marie . . . cum Natali et Auriperto germanis . . . infra isti triginta anni essere Sancte Marie et quando Alperto pater eorum in ipsa res introivit, S. M. erat. Ostriperto similiter dixit, Vidiprando similiter dixit*“.

Nach Schluss des Verhöres fragt das Gericht den Gegner des Beweisführers „*si ipsos testes reprobare poteret an non*“ (M. d. L. IV^b, 27) oder, wie die Frage in M. d. L. IV^b, 65 lautet „*si aberent testes suos, quot contra illos testes, qui ipsum testimonium (reddiderunt, poterent probare quot) veritatem non dixissent*“.

Im zuletzt angeführten Falle antworten die Gegner des Zeugenführers: „*quot testes exinde non aberent, per quos testes ipsos reprobare potuissent*“.

Findet *reprobatio* statt, so tritt nach §. 10, Cap. Aq. legg. add. 817, P. 211 das Verhör der Gegenzeugen, eventuell der Zweikampf ein.

Kömmt es nach langobardischem Rechte zum Zeugeneide (in den hier behandelten Urkunden ist dies ausnahmslos der Fall) so wird der Schwur erst nach dem Verhör geleistet. „*Post testimonium redduto ipse testimonia unusquisque ipsorum per dei evangelia juratus dixerunt ante nos: sicut testimonium rededimus, sic fuit certa veritate*³⁾“.

„*Tunc (reddito testimonio) ante nos . . . sancta dei evangelia adduci fecimus et unusquisque singulatim, qualiter testimonium reddiderunt, ad ipsas dei evangelia firmaverunt*⁴⁾“.

Schliesslich schwört der Zeugenführer: „*qualiter testimonia ipsa testimonium reddiderunt de hac causa, veritatem dixerunt*“.

1) M. d. L. IV^b, 65.

2) Muratori Antiq. III, 1015, a. 796.

3) Muratori Antiq. III, 1015.

4) M. d. L. IV^b, 65. Conf. Mur. Antiq. I, 973 a. 806.

Der Tenor des Zeugnisses wird nicht in den Eid aufgenommen, sondern die Wahrheit der bereits abgelegten Aussage eidlich bekräftigt. Die Aussage ist die Hauptsache, die eidliche *firmatio*, wie wir oben gesehen, nicht einmal ein wesentliches Glied des Zeugenverfahrens. Gerade diese accessorische Natur des Zeugeneides unterscheidet das langobardische Verfahren von dem der übrigen Stammesrechte. Der Eid der Zeugen ist übrigens — das müssen wir mit Rücksicht auf den Inquisitionsbeweis registrieren — ein Versicherungseid.

Das westgothische Recht hat vom Verhandlungsprincip und damit auch vom Formalismus des altdeutschen Gerichtsverfahrens am meisten eingebüsst. Das richterliche Ermessen hat bereits verhältnissmässig weiten Spielraum. Die Beweisrolle der Partei wird nicht mehr mit Strenge festgehalten. Beide Parteien können Zeugen producieren; auf Grund des Verhörs entscheidet der Richter, wessen Zeugen zum Schwure zugelassen werden sollen¹⁾. Dennoch trägt auch hier der Zeugenbeweis formale Momente an sich, durch die er sich scharf und deutlich vom Inquisitionsbeweise abhebt.

Aus den Urkunden bei Vaissete²⁾, Baluze³⁾ und Marca⁴⁾ fügt sich ein ziemlich vollständiges Bild des westgothischen Zeugenbeweises in karolingischer Zeit zusammen. Die Art und Weise, in der ich die Urkunden wechselseitig ergänze, trägt ihre Rechtfertigung in sich selbst.

Die klagende Partei bittet das Gericht etwa folgendermassen um rechtliches Gehör. „*Jubete me audire cum isto Milone, qui tales villas . . . de causa ecclesiarum . . . retinet malum ordinem injuste . . . hoc adprobabo*⁵⁾ *per series condiciones, quod iste Milo comes retinet ipsas villas malum ordinem injuste,*

1) „*Discussa prius veritate verborum, quibus magis debeat credi, iudicis aestinabit electio*“. L. Wisigoth. L. II, tit. IV §. 2. „*Judex eorum testimonium recipere debet, quos meliores atque pluriore esse providerit*“. L. v, tit. VII, §. 8. Ich citiere nach Walter's C. J. G.

2) Histoire de Langue doc I, II.

3) Capitularia II.

4) Marca Hispanica.

5) So ist das sinnwidrige *adprobavi* zu emendieren.

et invasit de potestate . . . archiepiscop(i), cujus ego mandatarius sum.“ So klagt der Vertreter des Erzbischofs von Narbonne 782 vor den Machtboten Karl's des Grossen ¹⁾, indem er zugleich den Beweis des Klagfactums anbietet. Das Gericht fragt den Beklagten, was er zu antworten habe. „*Ipsas villas senior meus Karolus rex mihi eas dedit ad beneficio*“ lautet die Antwort im vorliegenden Falle. Im Anschluss daran verlangt das Gericht von ihm zu wissen: „*si potebat abere condictiones aut recogniciones aut iudicium* ²⁾ *aut testes pro quibus ipsas villas partibus suis retinere debeat.* — *Tunc Milo dixit: non habeo nullum iudicium veritatis nec ulla testimonia . . . nec in isto placito nec in alio nec in tercio nec ulloque tempore*“ ³⁾. Nachdem somit der Beklagte kein Beweismittel hatte anbieten können, welches nach L. Wisigoth. L. II, tit. I, § 22 ⁴⁾ den Vorrang hat vor dem Eide der Partei, fragen die Missi, Vassi und Iudices den Vertreter des Klägers: „*si potebat abere tale testimonia pro quibus hoc quod dicebat . . . legibus aprovare potuisset*“. Erwidert die Partei: „*sic habeo*“ oder, wie die Antwort in Marca 796 lautet: „*possum introducere legitimos quatuor testes absque ullo crimine*“, so ergeht ein Befehl des Gerichts, dass die Partei die Vorführung der Zeugen rechtsförmlich gelobe. „*Ad ipsa ora per iudicio de supradictos missos . . . ac iudices Ardoynus mandatarius sua agramavit testimonia*“ ⁵⁾. Hiemit ist die Zeugenbeweisrolle festgestellt. Der Zeugenführer bringt seine Zeugen am angesetzten Gerichtstage in den Ring. „*Obtulit nobis testes veraces homines pagenses perspicui fide atque rebus pleniter opulenti, cujus nomina in suas conditiones resonant*“ ⁶⁾.

Nachdem die Zeugnissfähigkeit ermittelt worden, werden die Zeugen einzeln verhört. „*Interrogavimus eos diligenter, quicquid utinam de hac causa illis in veritate cognitum erat, ad singula nobis dicere fecissent. Illi autem una, secundum legis ordinem singuli*

1) Vaissete I. preuves 24 = Baluze II, 1394.

2) Doch wohl *iudicium*.

3) In Bezug auf die *induciae rationis ponendae* vergl. oben S. 30, N. 3.

4) „*In his causis sacramenta praestentur in quibus nullam scripturam vel probationem seu certa indicia veritatis discussio iudicantis invenerit*“.

5) Vaissete, a. a. O.

6) Marca 779, a. 843.

discussi et interrogati, dixerunt, quia nos testes sumus et bene nobis notum est in veritate . . .“ (es folgt die Aussage)¹⁾. Nach Schluss des Verhöres wendet sich das Gericht an den Gegner des Zeugenführers, „*si habeat aliquid de objectu vel reprobatione quod contra ipsos testes dicere debeat aut meliores vel pluriore testes; pro quibus illi reprobi sunt aut illorum testimonium invalidum esse debeat*“²⁾. Wenn er dies verneint³⁾, so lässt ihn das Gericht eine schriftliche Erklärung über die Nichtanfechtung der gegnerischen Zeugen unterschreiben⁴⁾ und hierauf die Beweissätze ausfertigen, welche die Zeugen feierlich zu beschwören haben.

Das Verzeichniss dieser Beweissätze führt die technische Bezeichnung *conditiones* oder *condictiones sacramentorum*, die Reihe der einzelnen Eidessätze heisst dem entsprechend *series conditionum*. „*Tunc iterum praecepimus scribere conditiones ut ea quae ipsi testes testificaverunt, ipsi testes ad seriem conditionum hoc jurare studerent*“⁵⁾ Die Zeugen schwören zum festgesetzten Termine vor dem Altare der Kirche, das Verzeichniss der Eidessätze in Händen. „*Juramus nos*“, lautet die Schwurformel⁶⁾, „*inprimis per deum patrem omnipotentem etc. . . et per reliquias sancti . . . supra cujus sacrosancto altario has conditiones manibus nostris continemus vel jurando contangimus, quia nos . . . testes scimus et bene in veritate notum habemus et sapimus et oculis nostris vidimus et auribus audivimus et presentes eramus . . .*“ (es folgen die Beweissätze) . . . *et ea*

1) Marca, 779.

2) Marca, 779. Conf. Marca, 796: „*potes alios habere testes ampliores aut meliores aut crimen, quod in lege vetitum est testificandi, dicere hodie aut postmodum?*“

3) Marca, 779: „*Ille autem dixit: nihil habeo de infamia vel objectu quod contra eos dicere debeam, pro quibus illi reprobi sunt aut illorum testimonium invalidum esse debeat*“. Die Fragen übe. Anfechtung der Zeugenfähigkeit und über Anfechtung der Zeugenaussagen, welche nach den oben behandelten Urkunden des langobardischen Rechtes durch das Zeugenverhör geschieden sind, werden im westgothischen Verfahren unter einem und zwar nach dem Verhöre erledigt. Principielle Bedeutung ist diesem Umstande nicht beizulegen.

4) Die Stelle der vorigen Note fährt fort: „*et dum haec dixisset, praecepimus illi ut faceret exinde sua professione scriptis et sua manu propria firmasset sicuti et fecit*“. Ein Beispiel solcher „*evacuatio*“ Marca, 780. Conf: L. Wisig. L. 1, 4 IV, §. 7, Watter C. J. G. I, 454 i. f.

5) Marca, 779.

6) Marca, 798, a. 876.

quae scimus recte et veraciter testificamus per supra emissum iuramentum in domino“). Der volle Inhalt des Zeugnisses wird in den Schwur aufgenommen¹⁾. Die Zeugen sagen demnach zweimal aus, das einmal vor Gericht im Verhör, das andremal eidlich in der Kirche. Formlose und eidliche Aussage sind durch das Urtheil geschieden, welches, auf Grund des Verhörs abgefasst, den Inhalt der letzteren in den *conditiones* Wort für Wort feststellt. Der Zeugeneid ist also auch hier assertorischer Natur. Nach abgelegtem Schwur werden die *conditiones* von den Zeugen²⁾, vom Gegner des Zeugenführers³⁾ und von den *auditores* gefertigt. In dieser Gestalt dienen sie zum Beweise des erstrittenen Rechtes; in ihnen verkörpert sich die *vis rei iudicatae*.

So hätten wir denn für das südöstliche und das südwestliche Grenzgebiet des fränkischen Reiches eine Form des Verfahrens nachgewiesen, die uns Anhaltspuncte genug bieten wird, um den Gegensatz von Zeugen- und Inquisitionsbeweis klar zu stellen. Hiedurch ist uns aber die Untersuchung für die übrigen Stammesrechte wesentlich erleichtert, da von vornherein die Vermuthung für uns spricht, dass das alte Beweisprincip umsomehr in Kraft geblieben sei, je mehr wir uns von den romanischen Marken entfernen und dem Kerne der unvermischt gebliebenen Stämme nähern.

Auch nach den Urkunden des fränkischen Rechts stellt sich das Zeugenverfahren so, dass nur die oben gegebene Auslegung der Capitularien sich damit vereinigen lässt. Salisches und ripuarisches Recht mögen in Folgendem gemeinschaftlich behandelt werden, da einzelne Urkunden sich nicht mit Bestimmtheit dem einen oder dem andern zuweisen lassen und der Mangel an Material für das letztere eine urkundliche Feststellung etwaiger Unterschiede nicht zulässt.

Für die Anbietung des Zeugenbeweises diene die Formel *Rozière* 472⁴⁾ als Beispiel. Ein Abt und dessen Vertreter vindicieren einen

¹⁾ Beispiele von *conditiones sacramentorum*: Vaissete I, 55; 124 (= Mahul, Cartulaire de Carcassonne IV, 71), Baluze II, 1416, Marca Hisp. 798, 804 ff.

²⁾ Marca, 805, n. 879: „*et nos testes ea, quae scimus et ipsas scripturas aliqui manibus nostris roboramus et aliqui signum nostrum impressimus*“.

³⁾ Vergl. die Unterschriften in Marca 798.

⁴⁾ Gleich Marculf App. 3.

Eigenmann, der sich den Stand des Freien anmasst. Dieser leugnet. Die Kläger aber erklären „*quod testimonia homines Francos praesentare potebant, qui hic adstabant, quod (sc. quum) ipse colonus ipso comparaverat*¹⁾ *et in suum servitium eum viderant deservire et per lege servus sancti illo esse debet*“. Das Gericht erkennt sofort durch Urtheil alter zweizüngiger Form, auf den angebotenen Zeugenbeweis. Das formelle Beweisversprechen und das Verhör der Zeugen fanden erst nach dem Urtheile statt. In Urkunde bei Pérard²⁾ N. 15, a. 819 wird dem Kläger durch Urtheil auferlegt, dass er die Vorführung der Zeugen rechtsförmlich gelobe. „*Taliter Fredelono iudicatum fuit ut tale testimonium adremisset in proximo mallo post quadraginta noctes, quem ipse comes in Augustidunense tenet ut secundum legem suam Salicam adprobat sicut superius postulavit*“. Ebenso beweisen folgende Stellen, dass bereits die Angelobung, die „*arramitio*“³⁾ des Zeugenbeweises dem Urtheile nachfolgt. Pérard N. 19: „*per iudicium testimonia arramivit*“. Pérard Seite 147, a. 867: „*per iudicium escabineorum . . . arramivit . . . (ut) in proximo mallo, quod in V. et in A. ipsi missi tenent ipse . . . cum sua testimonia adprobare faciat*“. Das Urtheil, durch welches auf den Zeugenbeweis erkannt wird, regelt zugleich die Rechtsfrage, es ist zweizüngig, also nicht etwa ein blosses Beurtheil. Pérard N. 18, a. 816 „*... decrev(er)it iudicium, ut tale testimonia aremissat*⁴⁾ *in proximo mallo post quadraginta noctes, quem ipsius comes in ipsa civitate tenet, qui hoc adprobavit (sc. adprobarent) sicut suus iudicius loquitur; aut faciat, quidem (!) lex est*“.

Dem Urtheile gemäss wird der Beweis- und Erfüllungsvertrag abgeschlossen. Der Zeugenführer gelobt rechtsförmlich den Zeugenbeweis zu führen oder zu thun was nach dem Urtheile Rechtens ist, der Gegner, verspricht den Beweis entgegen zu nehmen und für den Fall des Gelingens seinerseits das Urtheil zu erfüllen⁵⁾. Nach Ablauf der Frist

1) Welche zugegen waren als ein Colone der Kirche den Knecht von einem Franken erwarb.

2) *Recueil de pièces curieuses pour l'histoire de Bourgogne*, Seite 34 ff. Soweit ich Pérard nur nach Nummern citiere, beziehen sich die Citate auf S. 34 ff..

3) Die Bedeutung von *adramire* erhellt aus Rozière 472: „*sua testimonia homines septem . . . adcharnerunt ut in crastinum die illos ibidem praesentare deberent*“.

4) So ist das *remissae* bei Pérard zu emendieren.

5) Pérard N. 18: „*Dedit Maurinus fideiussores . . . de sua presentia, quod si ipse Fredelum adprobat, faciat Maurinus partibus Fredelono quod lex est*“.

führt die Partei die von ihr gewählten Zeugen vor. „*Veniens Salicho . . . presentavit octo testes legitimos quorum nomina . . .*“ : Kindlinger¹⁾ 217 a. 814. — „*Per iudicium dedit novem testimonia legitima, bonas et veraces*“ : Pérard Seite 14, a. 876²⁾. Die Production der Zeugen konnte übrigens auch schon vor dem Urtheile stattfinden. Pérard N. 17: *tales testes de presente presentavit . . . tunc ei iudicatum fuit quod suos testes de presente habuisset, qui hoc adprobare potuissent*³⁾.

Nach Prüfung der Zeugenfähigkeit, die wir unbedenklich hier einschieben können, wurde die *discussio, inquisitio testium*, das Zeugenverhör, der Neuerung der Capitularien gemäss, vorgenommen.

Während nach dem Verfahren der westgothischen Urkunden das Verhör vor dem Urtheile und der gerichtlichen Ausfertigung der *conditiones sacramentorum* stattfindet, das Urtheil also auf Grundlage der *discussio testium* ergeht, dehnt nach fränkischem Rechte das Gericht seine Thätigkeit durch die Vernehmung der Zeugen auf das Verfahren nach dem Urtheile aus. Pérard N. 18 schliesst mit dem Beweisvertrage der Parteien. Unmittelbar darauf (Pérard 19) folgt die Notitia über die Ableistung des in Pérard N. 18 aufgetragenen Zeugenbeweises. „*Fredelus in ecclesia sancti Johannis in ipsa civitate ubi alia sacramenta percurrunt, ante ipsos missos duodecim testimonia praesentavit his nominibus . . . Ipsa testimonia . . . discussi fuerunt et super ipso altario . . . iurati dixerunt . . .*“

Der Gegensatz zwischen formloser Aussage, wie sie dem Verhör entspricht und eidlichem Zeugnisse wird in den Urkunden mit genügender Deutlichkeit betont. „*Ipsi homines sic testimonia verunt quod per lege servus sancti illius aderat debitus, et quomodo hoc testimoniaverunt super altario sancti illius in illa capella . . . ubi reliqua sacramenta soluta sunt, iurati dixerunt*“ : Rozière 472—

¹⁾ Geschichte der deutschen Hörigkeit.

²⁾ Vgl. noch Pérard N. 16, 17, 18, 19 und Bouquet V, 703, a. 759, Böhmmer 14.

³⁾ Nach §. 12, Cap. I. Sal. add. a. 819, P. 226 kann sogar der Kläger gleich bei Anbringung der Klage Zeugen producieren. Der Beklagte verliert dadurch nicht sein näheres Recht zum Zeugenbeweis, denn, wenn er davon Gebrauch macht, werden des Klägers Zeugen als Gegenzeugen behandelt, deren Production anticipiert worden. Da einer von diesen Zeugen kämpfen musste, so hat die Klage mit Zeugen allmählich den Charakter einer Duellklage angenommen.

.. *testimoniaverunt et iurati perportaverunt*: Pérard S. 14.— *Isti unanimiter testimoniaverunt quod . . . plus est drictus ad ancilla essere . . . quam ingenua. Tunc super illas sanctas reliquias perfecerunt, quod veri testes exinde erant*: Pérard N. 17.— *Testificaverunt XIII Franci . . . atque juraverunt in altare sancti Petri quod sic esset verum et judicaverunt scavini quod digni erant supradicti viri ad testificandum et ad jurandum*: De Courson, Cartulaire de Redon S. 34, N. 124, a. d. J. 832—840.

Die zwei zuletzt angeführten Stellen legen den Gedanken nahe, dass die Eidesformel nach Analogie des langobardischen Verfahrens nur eine Wahrheitsversicherung mit Beziehung auf die im Verhör gemachten Aussagen enthalte. Allein abgesehen von Rozière 472, Pérard N. 19, Kindlinger 217, mit deren stylistischer Fassung sich diese Annahme nicht wohl verträgt, liefern folgende Eidesformulare den bestimmten Beweis des Gegentheils. *Unde Fredilus Adelardo malavit, quod servus . . . essere debuisset . . . (ut) dricto plus debet esse servus . . . quam ingenuus et sicut in istum iudicium insertum est, nos veri testes sumus et verum testimonium exinde portamus, sic nos deus adiutor sit et iste sanctus*: Pérard N. 16.— *Jurati dixerunt quod (:) nos vidimus . . . Madaleno seruire ad servo . . . sic deus noster adiutor sit et iuste sentientes nos veri testes sumus et verum testimonium perportamus*: Pérard N. 19. Der Zeugeneid hat somit seinen alten Charakter behalten ohne durch das nunmehr vorausgehende Verhör beeinflusst worden zu sein. Die Beweissätze des Urtheils sind zugleich die Eidessätze. Nachdem die Zeugen dieselben wiederholt haben, erklären sie zum Schluss unter Anrufung der Gottheit: *exinde veri testes sumus et verum testimonium perportamus*. Die Wahrheitsversicherung wird im Präsens gegeben, während die blosse *firmatio* sich auf das Zeugniß als ein bereits früher abgelegtes bezieht. (*Sicut testimonium reddidimus, fuit veritas*). Aus dem Streben nach Kürze des Ausdrucks erklärt es sich zur Genüge, dass einzelne Urkunden die Aufnahme der Beweissätze in den Zeugeneid mit Stillschweigen übergehen.

Das den Rechtstreit entscheidende Urtheil wurde, wie wir gesehen, vor Beginn des Zeugenverfahrens gefällt. Doch war es bei den Franken Sitte geworden sich vom Gerichte nach Führung des Beweises ein declaratorisches Urtheil über den Ausgang des Beweisverfahrens geben zu lassen, welches zwar nicht nothwendig aber behufs

grösserer Sicherheit zweckmässig schien ¹⁾. Rozière 481 (salisch): *Proinde oportunum fuit ipsi illi ut alio iudicio bonorum hominum vel ipsius comitis manus firmatas exinde accipere deberet.* Rozière 486: *Proinde oportunum fuit ipsi illo ut . . . iudicium sacramentale bonorum hominum vel ipsius missis manus firmatas exinde accipere deberet*, des Inhalts, dass er den angelobten Beweis geführt habe. Ebenso fasse ich Kindlinger 217: *Hinc scabini tale testimonium in veritate perpendentes viva voce unanimiter iudicaverunt, quod praefata captura omni tempore . . . esset vindicata, atque legitime acquisita coram his iudicibus . . .* Dass in diesem Falle dem Zeugenverfahren ein Urtheil im alten Sinne vorausgegangen, ergeben die Worte: *hi juraverunt et per iudicium testificaverunt.* Von dem Verfahren, welches vor der Production der Zeugen stattgefunden hatte, erzählt uns die Urkunde nichts. In ihr ist uns nur das Protokoll über den zum Zeugenbeweise angesetzten Gerichtstag erhalten.

Urkunden, die burgundisches Verfahren unzweifelhaft enthalten, stehen mir nicht zu Gebote.

Ebensowenig vermag ich für das schwäbische Recht den Gang des ordentlichen Zeugenverfahrens aus Urkunden zu belegen. Doch tritt im Gebiete dieses Stammesrechtes die Eigenart des Inquisitionsbeweises zu klar zu Tage, als dass an eine Identität mit dem Zeugenbeweise zu denken wäre.

Für friesisches und sächsisches Recht können wir die Belege insofern vermissen, als sich hiefür auch keine Inquisitionsurkunden finden.

Schwieriger steht die Sache für das bairische Volksrecht. Der Inquisitionsbeweis ist in den bairischen Urkunden, namentlich bei Meichelbeck in überwiegender Masse vertreten. Dass wir aus solchen Urkunden für das ordentliche Zeugenverfahren nichts entnehmen können, werde ich in der Folge erweisen. Jene, die gerade hieraus ihre Belege für den Zeugenbeweis schöpften, wie Lud. Maurer ²⁾ und Jac. Grimm ³⁾ u. a. haben einen Fehlgriff gethan. In keinem Volksrechte steht der Zeugenbeweis so weit vom Inquisi-

¹⁾ Am Königsgerichte war dies bereits frühe üblich geworden. Conf. Pardessus N. 478, a. 710.

²⁾ Gesch. des altgermanischen Gerichtsverfahrens 85, §. 71. ³⁾ Rechtsalterthümer, 859. (Brunner.)

tionsbeweise ab, als nach der *lex Baiuvariorum*, der zufolge von mehreren Zeugen immer nur Einer und zwar der durch das Los erkorene den Zeugeneid leistet. Allein diese Art des Verfahrens vermag ich durch Urkunden nicht zu belegen. Eine schwache und undeutliche Spur bietet eine Aufzeichnung im Codex Pataviensis antiquissimus aus den Jahren 785—797, Monumenta Boica XXVIII^p, 23, N. 25. „*Et per ipsum sacramentum voluit iurare Into castaldius cum sacramentalibus*¹⁾ *suis cum Amm et Snellin et Altrate et cum ceteris ut e(a)dem causa fuissent videntes et firmantes*“²⁾.

Ob sich die Bestimmung der *lex Baiuvariorum* auch den Capitularien gegenüber gehalten, die ein Verhör der einzelnen Zeugen vorschreiben, wage ich nicht zu entscheiden. Ich bezweifle es. In Meichelbeck N. 487, a. 825 schwören die Zeugen insgesamt. „*. tunc juraverunt in reliquiis W. . . (und eilf andere) ut illi eum de suo avo et matre servum scirent sancti esse Zenonis vel sui parentes. Post sacramento juramenti dijudicaverunt populi et scabini constituti . . .*“ Dass wir es hier mit einem Zeugenbeweise zu thun haben, ergibt sich aus der assertorischen Eidesfigur.

In diametralem Gegensatz zu den Rechtsgewohnheiten der deutschen Stämme, stand das Zeugenverfahren der nach römischem Rechte lebenden Bevölkerung des fränkischen Reiches. Abgesehen davon, dass das ganze Beweisprincip ein anderes war, tritt ein Unterschied in Bezug auf den Zeitpunkt der Beeidigung der Zeugen zu Tage. Während der deutsche Zeugeneid assertorisch geschworen wurde, legten die Romanen vor der Vernehmung einen promissorischen Eid ab. L. 9, Codex Just. IV, 20 (L. 3, Cod. Theodos. de fide testium XI, 39): „*Jurisjurandi religione testes, priusquam perhibeant testimonium jam dudum arctari praecepimus et ut honestioribus potius fides testibus habeatur*“. Es galt dies nicht nur für das Criminal-, sondern auch für das Civilverfahren. L. 16, Cod. Just. l. c.: „*Constitutio jubet non solum in criminalibus judiciis sed etiam in pecuniariis unumquemque cogi testimonium perhibere de his quae novit cum sacramento praestatione vel jurare se nihil compertum habere*“. Dass

¹⁾ Lex Baiuw. LL. III, 3. Text, XVI, 6: „*Donet arma sua ad sacrandum (testis) et per ea iuret ipsum verbum cum uno sacramentale*“.

²⁾ Ein Zeuge entscheidet in Ried, Codex dipl. Ratisp. I, 24, N. 23, a. 822. Doch ist hier von keinem Schwur die Rede und der Fall ein ausserordentlicher, da der Zeugenbeweis von den Parteien gewillkürt wurde.

diese Bestimmungen bei der im fränkischen Reiche lebenden römischen Bevölkerung in Kraft geblieben sind, ergibt sich aus Lex Romana Curiensis ¹⁾ XI, 13, Walter C. J. G. III, 734, welche die der lex 9 cit. entsprechende Stelle des Breviarium Alaricianum folgendermassen commentiert: „*Quicumque homines ad sacramenta danda ante iudices venerint, antequam de ipsa causa interrogentur, iurati dicant ut in nulla falsitatem non iurent sed quod rectum sciunt dicant. Sic postea iudex quem* ²⁾ *honestiores et meliores et plus iustas personas viderit, nisi si minor numerus sit, ipsa pars iuvare debet*“.

III. Über die Processvorrechte im allgemeinen, über das Reclamationsrecht insbesondere.

Wie bei den Germanen öffentliches und Privatrecht in innigster Wechselwirkung stehen, so gelangt die politische Bedeutung des Königthums auch in der privatrechtlichen Sphäre desselben zum Ausdruck. Von altersher geniesst das Königsgut, welches Staats-, Kron- und königliches Privatgut ungeschieden umfasst, bei allen germanischen Stämmen eine rechtlich bevorzugte Stellung. Eingriffe in die Vermögensrechte des Königs werden mit erhöhter Busse gesühnt. Der doppelten Busse, mit welcher im langobardischen Recht das Königsgut geschützt war, wird mit scheinbarer Consequenz in Liutprand 78 die Verdopplung der gemeinen Verjährungsfrist an die Seite gestellt. Der höhere Friede, welcher das Königthum umgab, theilte sich jenen mit, die zu demselben in näherer Beziehung standen. Personen, die der König in sein Gefolge aufgenommen, waren durch erhöhtes Wergeld ausgezeichnet. Es ist bekannt, wie bei den Franken das Gut des Königs frei war von öffentlichen Lasten und Abgaben, und dass die Ausdehnung dieser Freiheit den bedeutungsschweren Keim für die Entwicklung der späteren Immunitätsverhältnisse in sich trug. So wie das Königsgut in öffentlich- und privatrechtlicher Beziehung sich über den allgemeinen Rechtszustand

¹⁾ Vgl. über dieselbe Stobbe, Rechtsquellen I, §. 18.

²⁾ *vqua parte . . . iderit, . . . ipsam partem . . .*“

heraushob, so bildeten sich für dasselbe auch im Gerichtsverfahren eigenthümliche Vorrechte aus. In den Volksrechten tritt eine processuale Ausnahmstellung des Königsgutes noch nicht zu Tage. Doch finden sich vereinzelt Spuren, wie der persönliche Einfluss des Königthums den strengen Formalismus des alten Rechtes stellenweise durchbricht, indem für gewisse Klassen der Bevölkerung und einzelne Personen, namentlich jene, die in besonderer Beziehung zum König stehen, eine freiere und leichtere Bewegung vor Gericht möglich gemacht wird.

1. Durch Lex Ribuariorum LVIII, 19 — bekanntlich lebte das karolingische Königshaus nach ripuarischem Volksrechte — wurden die Schutzpflichtigen des Königs und der Kirche von dem drückendsten Formalismus befreit, welchem der Beklagte bei seiner Verantwortung unterworfen war. Der Kläger musste ihnen gegenüber die feierliche Bethuerung des Klagvorwurfs unterlassen. Er durfte sie nicht tanganieren, d. h. nicht „beschwören ihm die Antwort auf die Klage Wort für Wort an den Stab zu sagen“¹⁾. Hiermit aber war ihnen das wichtige Recht einer freien Beantwortung der Klage gegeben. Denn das Tangano des Klägers zwang den Beklagten die Klage Wort für Wort zu negieren oder zuzugestehen und schloss jedes „Aber“, jede Einwendung im technischen Sinne aus. Eigenleute des Königs und der Kirche konnten nach L. Rib. LVIII, 20 in eigener Person vor Gericht auftreten, ohne also der Vertretung durch die ihnen vorgesetzten Gutsverwalter zu bedürfen²⁾. Hatten sie Eide zu schwören, so waren sie in Bezug auf den Wortlaut des Eides, der sonst vom Kläger vorgestabt wurde, gleichfalls vom Zwange des Tangano befreit.

2. Nach ripuarischem Volksrechte konnte man nicht nur die formelle Echtheit einer Urkunde anfechten, sondern auch behaupten, dass der Inhalt derselben dem wahren Sachverhalte nicht entspreche, dass demnach der Schreiber und die unterfertigten Zeugen gelogen hätten. In diesem Falle haben letztere die Wahrheit des Inhalts durch

¹⁾ Siegel a. a. O. 131 ff.

²⁾ Conf. §. 22, C. Theod. vill. 805, P. 134: *de liberis hominibus, qui uxores fiscalinas regias . . . accipiunt, ut . . . nec de testimonio pro hac re abiciantur sed talis etiam nobis in ac causa honor servetur, qualis et antecessoribus nostris regibus vel imperatoribus servatus esse cognoscitur.*

ihren Eid zu erweisen, der unter Umständen durch die Aufforderung zum Zweikampf verlegt werden konnte ¹⁾. Der Königsurkunde gegenüber war eine derartige Anfechtung, die nicht gegen die Echtheit des Documents, sondern gegen die Wahrheit der darin enthaltenen Relation sich richtete, nach Lex Ribuariorum LX, 6 strenge verpönt. Wer eine Königsurkunde der Lüge zeihet, sollte mit dem Tode bestraft werden. Die Königsurkunde lieferte demnach, wenn einmal ihr Charakter als solche feststand, einen unanfechtbaren Beweis, während eine Privaturkunde diese Sicherheit nicht zu bieten vermochte.

3. In Bezug auf gerichtliche Stellvertretung verhalf die specielle königliche Ermächtigung zu einer Befugnis, die nach gemeinem fränkischen Rechte nicht begründet war. Es entspricht ganz und gar dem Charakter des ältesten deutschen Rechts, wenn eine Vertretung vor Gericht, soweit es sich um gerichtsfähige Personen handelte, überhaupt nicht gestattet war. Allein schwierig ist es zu sagen, inwieweit dieser Grundsatz in merovingischer Zeit sich bereits abgeschwächt hatte. So viel steht fest, dass unbefugte Vertretung einer Partei den Vertreter bussfällig machte, dass aber andererseits die Bestellung eines Vertreters rechtlich möglich war. Die Vertretung wurde vor Gericht durch formellen Vertrag „*per festucam*“ übertragen. Die Übertragung hieß *commendatio*, der Vertreter *mundboro*. Die Vertretung war aufkündbar. In dem Placitum bei Pardessus N. 431, a. 693 wird Amalrich, der Sohn Amalbert's, einer Partei, welche im Königsgerichte von ihrem Gegner *solsadiert* worden, in eine Busse von 15 Solidi verurtheilt, weil er, ohne zur Vertretung seines Vaters befugt zu sein, gegen die *solsadia* protestiert hatte ²⁾. Dieselbe Strafe wird für diesen Fall in Lex Salica LXXVI bestimmt „*de eum qui causa aliena dicere praesumpserit*“.

Was nun die Bedeutung der königlichen Ermächtigung betrifft, so dürfte zu unterscheiden sein, erstens ob die Vertretung vor

¹⁾ L. Rib. LIX, 1; 2; 4.

²⁾ *Interrogatum fuit Amalrico . . . quo ordine in ac causa introire volibat. Sed ipsi Amalricus nulla evidenter potuit tradire rationem qualiter in ac causa structus advenisset, nisi inventum fuit quod contra rationis ordinem ipsa subsadina contradixisset vel in ac causa introissit.* Ungenau Roth, B. W. 164; der Vertreter des Amalbert, sein Sohn Amalrich. Als Vertreter Amalberts war Ermechar „*inhuster vir, ejus mundboro*“ bestellt.

dem Gaugerichte oder vor dem Königsgerichte statthaben soll und zweitens ob die Bestellung des Vertreters sich nur auf einen bestimmten Process oder als Generalvollmacht auf alle Rechtsangelegenheiten des Vertretenen bezieht. Für die Vertretung vor dem Königsgerichte können wir die Nothwendigkeit königlicher Ermächtigung unbedenklich annehmen. „Eine Übertragung der Vertretung in allen Rechtsangelegenheiten an einen anderen . . . bedurfte“ — nach fränkischem Rechte — „wie es scheint, der königlichen Einwilligung“. So äussert sich über diese Frage Roth, Beneficialwesen 161, dem ich hierin vollkommen beipflichte. Die von ihm angeführte Stelle, Marculf I, 21, macht seine Annahme mehr als wahrscheinlich. *„Fidelis noster ille . . . suggessit nobis eo quod propter simplicitatem suam causas suas minime possit prosequere vel admallare . . . petiit ut inluster vir ille omnes causas suas in vice ipsius tam in pago quam in palatio nostro admallandum prosequendumque recipere deberet, quod in praesenti per fistucam eas eidem visus est commendasse. Propterea iubemus, ut dum taliter utrisque decrevit voluntas memoratus ille vir omnes causas sui ubicunque prosequere vel admallare deberet, ut unicuique pro ipso vel hominibus suis . . . et directum faciat et ab aliis simili modo veritatem accipiat“*. Das *praeceptum regis* musste, wie aus der Motivierung der Bitte hervorzugehen scheint, die im Königsgerichte vorgenommene *commendatio* ergänzen. Auf königliche Ermächtigung weisen auch Stellen wie Pardessus N. 431: *„ordenante illustri viro Nordeberetho, qui causas ipsius orfanolo (Ingramio) per nostro verbo et praecepto videtur habire receptas“* . . . Pardessus l. c.: *„nec venisset ad placitum . . . ipso mundeborone suo (Amalberti) . . . Ermechario, quem per ipsas (regias) precepcionis habuit achramitum“*.

4. Die Lex Salica stellt in Titel XCVI, der die Überschrift trägt *de antrustione ghamalta (admallato)*, für die Gefolgsleute des Königs ein eigenes Gerichtsverfahren auf ¹⁾. Ein Antrustio darf den andern nicht manieren, er muss ihn in Gegenwart von Zeugen ersuchen (*rogare*) dass er sich vor Gericht stelle. Er kann ihn rogieren, wo er ihn findet, während die *mannitio* stets in der Behausung des Beklagten stattfinden muss. Ein Antrustio darf bei Busse von

¹⁾ Vgl. Walter R. G. §. 672.

15 Solidi gegen seinen Genossen keinen Zeugeneid schwören. Der Kläger muss seine Anklage durch einen Voreid erhärten, der mit einer bestimmten Zahl von Eideshelfern geleistet wird, welche der Beklagte überbieten kann. Wegen fortdauernder Contumaz findet Ladung vor das Königsgeschicht und äussersten Falles Friedloslegung statt, die im ordentlichen Verfahren dieser Zeit bereits der unmittelbaren Zwangsvollstreckung gewichen war ¹⁾).

5. Handelt es sich in diesem Falle um Processvorrechte in Streitigkeiten zwischen den königlichen Gefolgsleuten selbst, so geht das langobardische Recht in der processualen Bevorrechtung derselben noch einen guten Schritt weiter. Rachis 14 enthält ein Privileg für die Gasindionen, sofern ein *homo arimannus*, ein Vollfreier, der nicht im Gefolge des Königs steht, ihnen gegenüber einen Rechtsanspruch geltend machen will. Dass die persönliche Verbindung des Gasindionen mit dem König das Motiv der Satzung sei, drückt diese selbst mit folgenden Worten aus: „*De gasindiis quidem nostri ita statuere, ut nullus iudex eos opremere debeant, quoniam nos debemus gasindios nostros defendere*“. Wenn ein Arimanne sich vor seinem Richter gegen einen Gasindionen beschwert, so hat diesen der Richter mündlich oder schriftlich aufzufordern, dass er sich in der streitigen Sache selbst sein Urtheil spreche (*ut iudicet in se*). Ist der Gasinde des Rechtes nicht kundig, so ziehe er welche von seinen rechtskundigen Genossen herbei und finde mit ihrer Hülfe dem Rechte gemäss das Urtheil in eigener Sache und erfülle dieses Urtheil, auf dass der Arimanne nicht beschwert werde. Vor jener Aufforderung hat kein Richter das Recht ohne besonderen Befehl des Königs über die Güter des Gasindionen gerichtlichen Verspruch zu verhängen oder ihn pfänden zu lassen ²⁾). Nur dann wenn der Gasinde der richterlichen Aufforderung nicht nachkommt oder das Urtheil desselben ein

1) L. Sal. LXXVII, §. 7. Novelle 19 zu Tit. LVI.

2) Ein ähnliches Privileg erhalten durch §. 6, Cap. Lang. Pipp. 782 (?) P. 43 die Bischöfe. „*Ut qui se reclamaverit super pontificem ut iustitiam habeat ad requirendum, dirigat illum comis aut per missum suum aut per epistolam suam ad ipsum pontificem. Et si episcopus ipse, Francus aut Langobardus, distulerit iustitiam faciendum, tunc iuxta ut ipsi episcopi eligerunt, ubi consuetudo fuerit pignerandi a longo tempore, ut et inantea in eo modo sit pro ipsas iustitias faciendas*“. Vgl. Waitz V. G. IV, 375, N. 1. Von einem anderen Gesichtspuncte aus ist das Verfahren bei Klagen gegen den dem Bischof untergebenen Clerus aufzufassen. Waitz IV. 374.

wiederrechtliches ist, soll gerichtlicher Zwang dem Arimannen zu seinem Rechte verhelfen. Jener hat sich dem „*judex*“ zu stellen und dieser den Rechtstreit zu entscheiden (*judex emittat judicatum suum*). Allein „*si postea ei (gasindioni) apparuit, quod legibus non judicasset, ven(i)at cum ipso judicato in presentia nostra*“.

6. Um des Zusammenhangs willen gestatte ich mir die Grenze der vorkarolingischen Periode zu überschreiten und noch eine Stelle aus einem Capitular Lothar's (§. 2, C. Loth. 82^{2/3} Bor. 154, P. 233, §. 13) zu erörtern, welche, wenn auch theilweise in allgemeinen Ausdrücken gefasst, einen processualen Vorrang der königlichen Vasallen statuiert. „*His . . qui se nobis commendaverunt aut in futurum commendaverint, volumus specialiter hoc honoris privilegium concedere prae ceteris liberis ut in quocumque loco venerint sive ad placitum vel ubicumque, omni honore digni habeantur et caeteris anteponantur. Et quidquid ad querendum habuerint absque ulla dilatione iustitiam suam accipere mereantur*“. Wer gegen den Vasallen eines solchen zu klagen hat, wende sich zuerst an den Senior, erst wenn dieser das Recht verweigert, tritt der Zwang der ordentlichen Gerichte ein.

7. Wenn nach den Capitularien die Geistlichen befreit sind von der gerichtlichen Eidespflicht, so erscheint dies bereits als ein allgemeines Standesvorrecht, das auf canonischer Satzung beruht. Allein der Ausgangspunct dieses Vorrechtes dünkt mir ein anderer zu sein. Die Entwicklung desselben nahm wenigstens in Italien einen ähnlichen Weg, wie sonst vielfach die der kirchlichen Standesprivilegien. Was später allgemeines Recht geworden, war ursprünglich Ausfluss des königlichen Mundiums. Aistulf 19 bestimmt, dass Äbte von Klöstern, die unter Königsschutz stehen, (*ad defensionem sacri palatii esse noscuntur*) von einem *judex* beklagt, eidespflichtig seien. Sonst aber sollen sie den Langobarden gegenüber keinen körperlichen Eid leisten, sondern es sollen nur die Eidshelfer in Gegenwart des Abtes ¹⁾ schwören. Auf diese Bestimmung bezieht sich noch eine Urkunde angeblich Ludwig des Frommen für Vincenzo di Volturmo von 819 ²⁾: „*et nullus audeat abbates vel monachos*

¹⁾ So verstehe ich das „*anteponatur ipse abas solus*“ im Hinblick auf §. 1, i. f. Cap. Karoli M. Lang. Mant. mundan. a. 787. P. 110, c. 12; cf. Boretius 118.

²⁾ Böhmer 313. Muratori SS. I^b, 371.

ejusdem coenobii ad jurandum quaerere, quia contra divinam credimus esse legem ¹⁾. *Sed per scariones omnibus temporibus finem faciant sicut prisca consuetudo fuit* ²⁾. Das Motiv der Verfügung war im Laufe der Zeit ein anderes geworden.

Die Befreiung von der Eidespflicht erscheint im Capit. Karolom. Vern. a. 884, P. 550 als anerkanntes Vorrecht der königlichen Vasallen. Nicht sie selbst, sondern die angesehensten ihrer eigenen Vasallen haben für sie den körperlichen Eid zu leisten. §. 11 a. a. O.: *„Honorem enim talem nostris vassis dominicis concedimus ut ipsi non sicut reliqui manu propria sacramentum iurent sed melior homo illorum et credibilior illud agere non differat*“ ³⁾.

Man pflegt ohne weiters anzunehmen, dass das Verfahren im Königsgerichte dasselbe gewesen sei wie das im Gaugerichte. Abgesehen davon, dass eine solche Annahme zum mindesten gewagt erscheint, so lange weder jenes noch dieses genau ergründet ist, glaube ich dieses Axiom aus bestimmten Gründen bestreiten zu müssen. Auf die salische Rechtsgewohnheit, dass der vor das Königsgericht geladene Gegner drei Tage lang ausgewartet werden muss, ehe er contumaciert werden kann, will ich kein besonderes Gewicht legen. Die dem höheren Banne des Königs entsprechend erhöhten Processbrüche sind auf den Gang des Verfahrens wenn auch factisch so doch juristisch ohne Einfluss. Neben der ausschliesslichen Inquisitionsgewalt des Königs, die es unten zu erweisen gilt, sind für mich zwei Stellen der *Lex Alamanorum* entscheidend, von welchen die erstere unbedenklich von der Stellung des Herzogs auf die des Königs schliessen lässt. L. Al. Hloth. XLII, 1 (Landfr. XLI, 1; Karol. XLII): *„Si quis interpellatus*

1) Dieser Stelle geht eine directe Beziehung auf Aistulf's Edict voraus: *„neque aliquis per parentum possessiones ejus hereditates residere audeat, sicut Aistulfus rex Langobardorum constituit de ecclesiis“*

2) Der Schlusssatz mahnt an Aistulf 20: *„per sacramentum ovescarioni cum actoribus finiantur“* (*causae curtis regiae*). Die Urkunde scheint mir verdächtig. Beziehungen auf langobardisches Recht dürften in Urkunden Karl's d. G. u. Ludwig's d. F. schwerlich nachzuweisen sein. Die Interminatio der Urkunde ist zweifelsohne interpoliert. Die Urkunde liegt nur in einem Vidimus von 1272 vor. (Sickel.)

3) Vgl. Waitz IV. 228.

ante duce[m] de quaecumque causa, quod iam manifestum est tribus vel quatuor testibus, aut de homicidio aut de furto aut de aliquo neglectu, quod illi testantur qui boni testimonii sunt in plebe . . . cognuscat hoc iudex. Tunc licenciam ille homo (mallatus) . . . de causa illa potestatem iurandi non habeat sed . . . persolvat“. Vor dem Herzog und nur vor diesem soll Überführung in Criminalsachen zulässig sein, und zwar durch Zeugen, deren Aussage der Judex prüft um auf Grund derselben zu entscheiden. L. Al. Hloth. XLIV, 1: *„Si quis liber liberum crimen aliquod, quod mortale, inposuerit et ad regem aut ad duce[m] eum accusaverit et exinde probata res non est, nisi quod ipse dicit, liceat illum alium cui crimen inposuit cum tracta spada exoniare se contra illum alium*“. XLIV, 2: *„de minoribus autem culpis sicut duci placet ita fiet inter eos*“. Lagen genügende Zeugenaussagen nicht vor, so war das Verfahren am Königs- und Herzogsgerichte insofern ein ausserordentliches, als der Zweikampf von der Wahl des Beklagten und nicht blos von der Herausforderung des Klägers abhing ¹⁾. Bei Sachen, die nicht an den Hals giengen, stand es dem Herzog (nicht etwa dem Judex und den übrigen Urtheilfindern) frei, im einzelnen Falle das Beweismittel zu bestimmen.

Dass in späterer Zeit das Beweisverfahren im Königsgerichte und im Gaugerichte sich zweiten, tritt deutlich hervor in einer Urkunde angeblich Karl's des Dicken für Parma a. 880, Böhmer 911 ²⁾. Die gegen die Echtheit des Diplomes erhobenen Bedenken scheinen mir eine Verwerthung folgender Stelle für unsern Gegenstand nicht auszuschliessen ³⁾. *„Liceat episcopo quiete vivere; si acciderit de praedictis rebus et familiis sine pugna legaliter non posse definire . . . concedimus ejusdem episcopi misso vel vicedomino ut sit noster missus et habeat potestatem deliberandi et definiendi atque adjudicandi tamquam nostri comes palatii*“. Wenn ein Process sich

¹⁾ Der regelmässige Gang war der, dass der Beklagte sich zu vollem Eide erbiethet, welchen der Kläger durch kampfliehen Gruss verlegt.

²⁾ Ughelli II, 148.

³⁾ Böhmer, Dümmler Gesch. des ostfränkischen Reichs II, 111, N. 75, Hegel ital. Städteverf. II, 71 u. a. erklären die Urkunde für unecht. Der ausgeschriebene Passus findet sich wieder in Ottonischen Urkunden für Parma Ughelli II, 157, a. 962; II, 161, a. 979. Die Fälschung müsste also jedenfalls vor dieser Zeit stattgefunden haben.

derartig gestaltet, dass nach strengem Rechte, wie es im Gaugerichte gehandhabt wird, das Ordal des Zweikampfes nicht hätte vermieden werden können, so sollte der Beamte des Bischofs kraft ausserordentlicher Vollmacht als königlicher Missus gelten und die Streitsachen gleich dem Pfalzgrafen des Königs schlichten dürfen. Hieraus erhellt, dass Processe, die im ordentlichen Verfahren, d. h. nach dem Rechtsgange des Gaugerichtes durch Duell entschieden werden mussten, vom Pfalzgrafen als dem Vertreter des Königs mit Vermeidung des Ordals erledigt werden konnten.

Fällt nach alledem die Behauptung, dass das Verfahren im Königsgerichte nothwendig dasselbe war wie im Gaugerichte, so bietet sich uns freier Spielraum für die Erklärung der „*reclamatio ad regis definitivam sententiam*“, eines processualen Vorrechtes, welches die Befreiung vom Formalismus des gaugerichtlichen Rechtsganges zum Zwecke hat.

Die merovingischen und karolingischen Mundbriefe enthalten eine eigenthümliche Schlussformel, der zufolge die unmittelbare persönliche Beziehung des Schützlings zum König auch in den Rechtshändeln des ersteren zur Geltung kommen soll. Die Urkundenformeln drücken diesen Gedanken in verschiedener aber doch ziemlich gleichartiger Fassung aus. *Si aliquas causas adversus eum vel suo mitio surrexerint quas . . . absque eius grave dispendio definitas non fuerint, in nostri praesentia reservetur*: Rozière 9. . . *quas in pago absque suo iniquo dispendio recte definitas non fuerint, eas usque ante nos omnimodis fiant suspensas vel reservatas et postea ante nos per legem aut iustitiam finitivam accipiant sententiam*: Rozière 10. . . *talis causa ante nos finitivam accipia(n)t sententiam*: Rozière 11. . . *qualiter secundum aequitatis et rectitudinis ordinem finitivam accipiant sententiam*: Rozière 12. . . *et nemo eis ad nos veniendi facultatem contradicere praesumat*: Rozière 13. . . *ut usque ad nostram aut missorum nostrorum praesentiam sint suspensae*: Rozière 15. . . *usque ad praesentiam nostram vel missi illius, quem super ea et alios negotiatores nostros praeponemus . . .* Rozière 30 ¹⁾.

1) Vgl. Sichel: Beiträge zur Diplomatik III, die Mundbriefe, Immunitäten und Privilegien der ersten Karolinger, Sep. Abdruck aus den Sitz. Ber. d. Ak. d. W. XLVII,

Nach dem Wortlaute dieser Formeln wird der Schützling befugt seine Rechtssachen aus dem Gaugerichte vor das Königsgericht zu bringen. Allein unbeantwortet lassen die Mundbriefe die Frage, warum denn dies ein besonderes Vorrecht sei, d. h. inwiefern jene Bestimmungen sich abheben von den Normen des gewöhnlichen Gerichtsverfahrens. Die rechtsgeschichtliche Forschung hat diesen Punkt bisher noch nicht aufgeklärt. Auch Waitz lässt die Frage offen. Nach V. G. IV, 228 geniessen alle, die in den Königsschutz aufgenommen, gewisse Vorzüge im gerichtlichen Verfahren; es sollen nämlich (V. G. IV, 410) ihre Sachen, wenn sie (im Gaugerichte) nicht die rechte Erledigung finden, vorzugsweise an den König gebracht und hier entschieden werden. Mit jenem „vorzugsweise“ kann die Geschichte des Gerichtsverfahrens sich nicht begnügen. Diese will kein historisch-politisches, sondern ein juristisches Merkmal. Am eingehendsten hat S i c k e l in seinen Beiträgen zur Diplomatie III, 91 ff. den Gegenstand behandelt. Mit Recht sieht er in jener Schlussformel das wesentlichste Vorrecht, das durch die Schutzbriefe zugesichert wurde, insofern es im praktischen Leben die wirksamste Seite des Schutzes darbieten musste. Doch ist auch er, wie er selbst erklärt „zu einer klaren Vorstellung des Verhältnisses, zur Erkenntniss dessen, was dasselbe von analogen Verhältnissen unterscheidet, nicht gekommen“. S i c k e l hat den Weg vorgezeichnet, welchen die rechtsgeschichtliche Untersuchung einzuschlagen hat, indem er zu dem Resultate gelangte, dass die Mundbriefe aus sich selbst heraus sich nicht erklären lassen, so lange wir nicht wissen, wie ihre Schlussbestimmung sich zu dem Verfahren verhält, das in merovingisch-karolingischer Zeit bei Scheltung des Urtheils Platz griff. Dieses Verhältniss soll hier in's Auge gefasst werden. Entschuldigt sei diese Abschweifung, die mich etwas weit von meinem Gegenstande abträgt, durch den Umstand, dass späterhin eine Erörterung über den Zusammenhang von Reclamations- und Inquisitionsrecht nöthig wird, die eine klare Erfassung des ersteren zur Voraussetzung hat.

Wenn im altdeutschen Gerichtsverfahren die Partei sich mit dem Urtheil nicht zufrieden gibt, *si se adquiescere non vult*, wie der technische Ausdruck der Volksrechte lautet, so muss sie es vor Er-

über Mundbriefe vor 800, S. 14 ff. über Formeln für Mundbriefe u. Mundbriefe aus der Zeit Ludwigs des Fr., S. 80 ff.

theilung der Vollbort schelten. Diese Scheltung bestand in einer Klage gegen die Urtheiler, dass sie gegen das Recht geurtheilt hätten. Der Beweis über die Rechtmässigkeit des Urtheils wurde durch das Ordal des Zweikampfes erbracht. Die Scheltungsklage war eine kampfbedürftige Klage. Die unterliegende Partei hatte jedem der Rachineburgen, beziehungsweise jeder der letzteren dem siegenden Kläger Busse zu zahlen. Der Processgegner des Urtheilschelters nahm an diesem Incidenzstreite in keiner Weise thätigen Antheil. So wurde noch nach dem Sachsenspiegel das gescholtene Urtheil an die rechte Hand und die mehrere Menge gezogen. Unter den Karolingern waren diese Grundsätze im allgemeinen in Kraft geblieben. Doch war der Zweikampf nicht mehr ausschliessliches Beweismittel im Scheltungsverfahren ¹⁾ und konnte die Klage wegen ungerechten Urtheils im Königsgerichte angebracht werden.

Von der Scheltungsklage, die vor das Königsgericht gezogen wurde, ist zu unterscheiden: erstens die vor dem Königsgerichte erhobene Klage, dass das Gaugericht dem Verlangen nach rechtlicher Entscheidung einer Sache überhaupt nicht entsprochen habe, die Klage wegen Justizverweigerung, und zweitens die Berufung auf den Spruch des Königsgerichtes, die ohne Scheltung des gaugerichtlichen Urtheils eingelegt wurde, die *reclamatio ad regis definitivam sententiam*. Eine Prüfung der einschlagenden Capitularien soll die Unterscheidung rechtfertigen und des weiteren ausführen.

§. 7, Cap. Pippini, incerti anni, P. 31: *Si aliquis homo ad palacium venerit pro causa sua et antea ad illum comitem non innotuerit in mallo ante rachenburgis — aut si causa sua ante comitem in mallo fuerit ante rachenburgis et hoc sustinere noluerit, quod ipsi ei legitime iudicaverint; si pro ipsis causis ad palacium venerit, vapuletur ...²⁾ et si reclamaverit quod legem ei non iudicassent, tunc licenciam habeat ad palacium venire pro ipsa causa. Et si ipsis convincere potuerit quod legem ei non iudicassent, secundum legem contra ipsum emendare faciat. Et si comes vel rachenburgii eum convincere potuerint, quod legem ei iudicassent et ipse hoc recipere noluerit, hoc contra ipsos emendare faciat.* Verboten wird durch dieses Gesetz bei

¹⁾ Vgl. Walter R. G. §. 694.

²⁾ „et si maior persona fuerit in regis arbitrio erit“.

Körperstrafe, eine Klage vor dem Königsgerichte anzubringen, erstens mit gänzlicher Umgehung des Gaugerichtes und zweitens ohne vorausgehende rechtsförmliche Scheltung des gaugegerichtlichen Urtheils. Dagegen ist es gestattet, die Entscheidung über das rechtmässig gescholtene Urtheil an den König zu ziehen. Der wesentliche Charakter der alten Scheltungsklage kömmt auch hier zur Geltung. Die Partei, mit welcher der Scheltende im Gaugegerichte gestritten hatte, bleibt in dem Scheltungsprocesse, der im Königsgerichte verhandelt wird, vollkommen passiv. Nur der Scheltende und die Urtheiler stehen sich daselbst als Parteien gegenüber. Der Unterliegende zahlt nicht etwa Brüche an den Fiscus, wie dies der *vapulatio* in den zwei erstgenannten Fällen entsprechen würde, sondern Busse an den Sieger.

Das Capitulare Mantuanum von 781¹⁾ (P. 40) regelt in den §§. 2, 3 für Italien das Verfahren, welches bei Klagen wegen Justizverweigerung zu beobachten ist. Dreimal soll die Partei vor dem Grafen ihr Recht begehren, und nur dann, wenn sie Zeugen gezogen darüber, dass sie dies dreimal vergeblich gethan, kann sie ungefährdet an das Hofgericht gehen. Der Graf dagegen soll, um einem Missbrauch dieses Rechtes vorzubeugen, durch seinen Notar all die Klagen verzeichnen lassen, die angebracht und die erledigt worden sind. Durch dies Verzeichniss und seinen Eid kann er sich gegen die Klage wegen Justizverweigerung rechtfertigen.

Von einer Urtheilschelte ist in diesen Stellen keine Rede. Hier handelt es sich darum, dass kein Urtheil gesprochen wurde, während die Scheltungsklage voraussetzt, dass zwar ein Urtheil, aber ein ungerechtes gefällt worden sei.

§. 4 desselben Capitulars verpönt die Klage nach Erledigung der Streitsache, mag jene nun vor dem Gaugerichte²⁾ oder vor dem Königsgerichte wiederholt werden.

1) Conf. Boretius 108.

2) Conf. §. 10. Cap. legg. addenda a. 803. P. 114. (Die Cap. „*in lege Salicâ mittenda*“ von 803 sind, wie Boretius, 79 ff. nachwies, allgemeines Reichsgesetz.) Über die Folgen einer Klage *post causam finitam* vergleiche die Urkunde bei Tiraboschi storia di Nonantola II. N. 28, S. 43: „*Pröpter eorum consortium iniquam reclamationem, pro quibus ceteri jus repetentes justitiis carebant .. illis qui se et reliquos suos consortes non recte clamare cogebant, ad commemorandum causam aliquos hictos illis dare fecimus*“.

Dagegen bezieht sich §. 7 Cap. missor. Baioaric. 803, P. 127 auf die Urtheilschelte. „*Si aliquis voluerit dicere quod iuste ei non iudicetur, tunc in presentia nostra venient.*“ Im übrigen wird jede Reclamatio verboten. „*Aliter vero non se praesumat in nostra praesentia venire pro alterius iustitiam dilatandam.*“ Durch den Zusatz *pro...* ist die Klage wegen Justizverweigerung von jenem Verbote ausgeschlossen.

Während die angeführten Stellen auf die in den Mundbriefen enthaltene Ausnahme keine Rücksicht nehmen, wird in §. 8, Cap. Theodonisvill. 805, P. 133 ausdrücklich auf ein vom König ertheiltes Reclamationsrecht hingewiesen. *De clamatoribus vel causedicis qui nec iudicium scabinorum adquiescere nec blasphemare volunt, antiqua consuetudo servetur i. e. ut in custodia recludantur, donec unum e duobus fatiant. Et si ad palatium pro hac re postea reclamaverint et litteras detulerint, non quidem eis credatur nec tamen in carcere ponantur sed cum custodia et cum ipsis litteris pariter ad palatium nostrum remittantur ut ibi discutiantur sicut dignum est.* Nach altdeutschem Verfahren traf jenen, welcher das Urtheil weder schalt noch zu erfüllen gelobte, Bruchfälligkeit, und wenn diese nicht fruchtete, Friedloslegung. Unter Karl dem Grossen ist es bereits *antiqua consuetudo*, die Partei zur Erfüllung des Urtheils zu zwingen. Jene, die das Urtheil der Schöffen weder anerkennen noch schelten, werden so lange gefangen gehalten, bis sie eins oder das andere thun ¹⁾. Allein zwischen dem „*se adquiescere*“ und dem „*blasphemare*“ liegt noch ein drittes, das „*reclamare ad regem*“. Diese *reclamatio* setzt, um wirksam und straflos zu sein, ein königliches Privileg voraus, welches das Recht dazu ertheilt. Sie muss angemeldet werden, bevor das Urtheil anerkannt oder gescholten worden ist. Hat aber die Partei bereits das eine oder das andere gethan und legt sie erst nachträglich ²⁾, gestützt auf die königliche

1) Das „*adquiescere*“ besteht, wie sich aus dem „*donec... fatiant*“ ergibt, nicht in einer passiven, stillschweigenden Entgegennahme des Urtheils, sondern in einer positiven Anerkennung desselben, wie sie in dem ihm entsprechenden Beweis- und Erfüllungsvertrage ihren Ausdruck findet. Vgl. oben S. 7, N. 1.

2) Das „*postea*“ bezieht sich offenbar auf das „*donec unum e duobus fatiant*“ und nicht wie Waitz V. G. IV, 404 N. 1 will, auf *recludantur*. Im letzteren Falle bliebe „*nec in carcere ponantur*“ unerklärt. Die Auslegung, man solle die Gefangenhaltung nicht fortsetzen, ist eine gezwungene.

Verleihung die Reclamation ein, so hat sie den Verdacht gegen sich, dass dies eine bloße Ausflucht sei. Andererseits soll jedoch die „*reclamatio*“ nicht vollständig ignoriert werden, daher die Vorschrift, dass der Reclamant nicht mehr freien Weg zum König habe, sondern unter Gewahrsam und mit der königlichen Urkunde, auf die er sein Berufungsrecht gründet, zu Hof gebracht werde. Unter den „*litterae*“, von welchen das Capitulare spricht, sind die Mundbriefe gemeint, da diese, und soviel wir wissen nur diese, das *jus reclamandi* gewähren ¹⁾).

Die Massregeln, welche wegen Überbürdung des Hofgerichtes durch missbräuchliches Reclamieren ergriffen wurden ²⁾, übergehe ich, soweit sie uns keinen Anhaltspunct zur Classification der dadurch verpönten Querelen bieten.

Klar und deutlich geht aus §. 11, Cap. Vern. 884, P. 553 hervor, dass die *reclamatio ad regis definitivam sententiam* nicht mit der Klage der Partei, sei es nun gegen die urtheilende, sei es gegen die richtende Gewalt zu vermengen sei. Das Capitular setzt für *depraedationes* und *rapinae* den besonderen Gerichtsstand, welchen die Vasallen am Königsgerichte erworben hatten, ausser Kraft. „*De nostris quoque dominicis vassallis iubemus ut si aliquis praedas egerit, comes . . . ad emendationem eum venire vocet. Qui si comitem aut missum illius audire noluerit, per forciam illud emendare cogatur. Quod si proclamaverit se ante praesentiam nostram velle distringi potius quam ante comitem, per credibiles fideiussores aut per sacramentum melioris hominis ante nos venire permittatur, ut ibi talis ratio finem accipiat. . . Si vero dixerint, quod eis comes non secundum legem fecerit sed pro aliqua iracundia aut invidia quam ante contra illos tenebat, hoc comes eis ante nos satisfaciat, secundum quod nobis placuerit, quod non ob aliud quam pro rapina sit actum.*“ Im ersten Falle, jenem der Reclamatio, wird die bereits im Gaugerichte anhängige Sache zur Beendigung an das Königsgericht verwiesen. Im zweiten Falle, dem der Klage gegen den Grafen, hat dieser vor dem Königsgerichte durch ein vom König

1) „*Vestrae clementiae cartam mundboralem ostendi et mihi nihil profuit*“ schreibt nach Formel Rozière 419 eine Frau an den König, welcher angebliche Machtboten desselben widerrechtlich das Erbgut genommen. Von Rechtswegen hätte man ihr gestatten sollen, ihre Sache vor den König zu bringen.

2) Conf. §. 1, Cap. Aquisg. a. 810, P. 162.

bestimmtes Beweismittel darzuthun, dass seine *districtio* eine rechtmässige war.

Und nun betrachten wir uns von den eben aufgestellten Gesichtspuncten aus noch einmal die Schlussformel der Mundbriefe in ihrem Gegensatze zum Scheltungsverfahren. Falls der Schützling durch den Verlauf der gaugerichtlichen Verhandlung schwer und in unbilliger Weise betroffen würde, soll diese Verhandlung suspendiert und im Königsgerichte zu Ende geführt werden. Da ist von keinem Schelten des Urtheils die Rede, das eine Klage gegen den Schöffen wegen Rechtsverletzung in sich schliesst. Gegenstand der *definitiva sententia regis* ist dieselbe Verhandlung, die im Gaugerichte begonnen wurde, und zwar zwischen denselben Parteien, nicht eine Zwischenklage gegen die Urtheiler, wie im Scheltungsprocess. In Schutzbriefen späterer Zeit, welche sich nicht mehr sklavisch an den Wortlaut der Formeln band, wird ausdrücklich gesagt, dass nicht blos der Reclamant, sondern auch dessen Gegner sein Erscheinen vor dem Königsgerichte verbürgen müsse. „*Si reclamaverint*“, lautet ein Schutzbrief Ludwig's II. für das italienische Kloster Farfa, „*comes noster et missi nostri discurrentes . . . faciant ambas partes in nostram praesentiam quadiare*“¹⁾. Ähnlich heisst es im Schutzbriefe Karl's des Dicken für den Cleriker Leo von 880²⁾: „*si querimonia adversum se horta fuerit, quae sibi damosa apparuerit . . . liceat sibi . . . ad palatium*“³⁾ *vaidare*“.

Die Reclamationsformel der Mundbriefe weiss nichts von einer Ungerechtigkeit, von einem gesetzwidrigen Verfahren des Gaugerichtes. Es fehlt somit die Voraussetzung der Scheltungsklage. Die der reclamierenden Partei günstige Entscheidung des Königsgerichtes hat darum auch keine Bussfälligkeit der Schöffen zur Folge, deren Urtheil abgeändert wurde, während umgekehrt auch der sachfällige Reclamant keine Busse an die Schöffen zu entrichten hat. Die Urtheiler können nicht bestraft werden, weil sie nicht gegen das Recht gesprochen haben, ebensowenig die reclamierende Partei, weil sie jene eines rechtswidrigen Urtheils nicht geziehen hat.

¹⁾ Muratori SS. II^b, 400. Dazu Sichel, Beitr. III, 89.

²⁾ Muratori Ant. I, 919.

³⁾ So emendiert mit Recht Sichel aus *placitum*.
(Brunner.)

Das „*sine iniquo dispendio*“ der Formeln scheint mir hinzuweisen auf die Anforderungen der Billigkeit im Gegensatz zu den Geboten des strengen Rechtes, welche bei dem Formalismus des gaugerichtlichen Verfahrens nicht selten mit jenen in Widerstreit gerathen mochten. Gegen derartige Nachtheile sollte den Schützlingen des Königs die Berufung auf den Spruch des Königsgerichtes Abhilfe gewähren, in welchem ein minder formelles Verfahren und eine freiere Beurtheilung der Streitsache möglich war. Hiemit ergibt sich ein principieller Gegensatz zwischen Scheltungsklage und Reclamation. Dort handelt es sich um Recht oder Unrecht, hier um *ius strictum* oder *ius aequum*.

Eine Appellation ¹⁾ im heutigen Sinne hat es damals nicht gegeben. Um Missverständnissen vorzubeugen und den schleppenden Ausdruck „Recht der *reclamatio ad regis definitivam sententiam*“ zu vermeiden, schlage ich für dieses die Bezeichnung „Reclamationsrecht“ vor, obwohl ich weiss, dass das Wort *reclamare* in den Quellen auch in weiterem Sinne gebraucht wird.

Das Wesen des Mundiums besteht darin, dass der Schützling in die Rechtssphäre des Königs aufgenommen wird und in Folge dessen an gewissen Vorrechten desselben Theil nimmt. Die Stellung der Klöster, welche durch Commendation in den Schutz des Königs treten, ist nur eine juristische Nachbildung des Verhältnisses, in welchem die Eigenklöster des Königs sich befinden. Dieser Umstand rechtfertigt den Rückschluss, dass das Reclamationsrecht auch in den das Königsgut betreffenden Streitsachen, in Fiscalprocessen statthatte. Ich glaube in einigen Urkunden Andeutungen dieses Grundsatzes zu finden. Ein Gerichtsschein bei Pérard (S. 35, Nr. 18) handelt von der Vindication eines Hörigen Namens Maurinus, der sich als Freigebornen betrachtet, während ihn Fredelus als „*advocatus Hildebranni comitis*“ für die *villa Patriciacus* in Anspruch nimmt, die dieser als königliches Beneficium innehatte. Der Vogt behauptet, dass bereits der Vater des Maurinus Eigenmann des Königs gewesen sei und erbietet sich, dies durch Zeugen zu erweisen. Der Beklagte erklärt auf Anfrage des Gerichts, dass er nach salischem Rechte lebe, welches bekanntlich gegen Freiheit und Erbe keinen Zeugenbeweis gestattet, er bestreitet die Angaben

¹⁾ In den Quellen ist *appellare* identisch mit *interpellare*.

des Klägers und behauptet frei zu sein. Fredelus beharrt auf seinem Verlangen, den angebotenen Zeugenbeweis führen zu dürfen und reclamiert an den König. „*Proinde Fredelono decrev(er)it (scil. imperator) iudicium ut tale testimonia aremissat. . .*“ Durch die Reclamation erwirkt der Vogt ein Urtheil, welches ihm die Erbringung des Zeugenbeweises ermöglicht 1).

In einer Urkunde von 833, Muratori, Antiquitates V, 923 findet sich die Voraussetzung, dass der Inhaber eines königlichen Beneficiums in Streitsachen, welche dasselbe betreffen, das Reclamationsrecht genieße. Der Bischof von Arezzo klagt vor den Machtboten Lothar's gegen den Abt Vigil um ein Kloster, das dieser ihm vorenthält. Der Abt erklärt, dass er die Kirche als Beneficium des Königs inne habe. Urkunden vermag er über die Verleihung nicht vorzuweisen. „*Mihi solus per beneficio est concessum*“. Hierauf gelangt die Instruction zur Verlesung, die der Kaiser seinen Missis wegen Untersuchung dieser Streitsache mitgegeben hatte. Ihr gemäss sollen dieselben auf das emsigste erforschen (*subtiliter investigare*) ob der geklagte Abt irgend einen Beweisgrund für sich habe, wodurch er sich im Besitze der Kirche behaupten könne. „*Sin autem hoc non invenissemus et se beneficium auctoritate reclamasset*“, dann sei es des Kaisers Wille und Befehl, dass die Beweismittel des Klägers vorgenommen würden. Die Instruction nimmt also zum voraus Rücksicht auf das Reclamationsrecht des Beneficieninhabers. Damit aber die Sache nicht in die Länge gezogen werde, werden die Machtboten auch speciell für diesen Fall als Richter delegiert, um den Streit zu Ende zu bringen 2).

Das karolingische Königthum begnügte sich nicht mit dem Reclamationsrechte der Inhaber von Königsgut, der königlichen Gutsverwalter und Vögte. Mitunter wurde die *definitiva sententia* über

1) Ein Rechtssatz, dass der Fiscus ein unbeschränktes und unbedingtes Recht des Zeugenbeweises habe, hat nicht bestanden. Vgl. für das langobardische Recht die Urkunde bei Fatteschi *Memorie . . . di Spoleto*, App. N. 32, S. 278, a. 777: „*cum iudicibus nostris diximus quod non* (so ist das nam des Abdruckes zu emendieren) *esset legis ut pars palatij consignaret cuilibet homini sed . . .*“

2) Den von Roth, Feudalität, 269 als Beispiel einer *reclamatio* angeführten Fall aus Mur. Ant. I, 439 hat bereits Sichel, Beiträge III, 95 für nicht beweiskräftig erklärt. Derartige Beispiele wären mehrere aufzufinden. Ebenso bietet Muratori SS. II^b 373 ff. keine schlüssigen Anhaltspuncte.

Fiscalprocesse dem Königsgerichte unbedingt vorbehalten und somit die Ausübung des Reclamationsrechtes überflüssig gemacht. Falls ein königlicher Beamter zu Gunsten des Fiscus fremdes Gut eingezogen, freie Leute geknechtet hat, soll nach §. 1, Cap. Aquisg. missorum, 817 P. 216 des Königs Machtbote die Sache untersuchen „*et res diligenter investigata et descripta ad nostrum iudicium reservetur*“. Hat dagegen ein Anderer (*episcopus aut abbas aut vicarius aut advocatus aut quislibet de plebe*) dies gethan, so soll sofort Restitution erfolgen. Über denselben Gegenstand befiehlt Ludwig §. 2, Capit. Theod. 821, P. 230, dass die Missi ihm über das Ergebniss der Untersuchung Bericht erstatten sollen „*et nos tunc definiamus, quicquid nobis iustum esse videatur*“.

Theoretisch stellte man den Satz auf, dass das in der Vestitur des Königs befindliche Gut nur kraft königlichen Präceptums auf einen andern übertragen werden könne. In §. 20, Cap. Aq. legg. add. 817, P. 213 verbietet Ludwig der Fromme mit Beziehung auf den Besitzstand des Fiscus unter Karl dem Grossen jede Restitution ohne speciellen königlichen Befehl. „*Si quis proprium nostrum, quod in vestitura genitoris nostri fuit, alicui quaerenti reddiderit sine nostra iussione, aliud tantum nobis de suo proprio cum sua lege componat; et quicumque illud scienter per malum ingenium acquirere temptaverit, pro infidele teneatur*“. Wie streng man die juristischen Consequenzen dieses Principis zu wahren suchte, zeigt §. 11 desselben Capitulars. Wenn jemand wegen Verbrechens angeklagt, sich dem Gerichte nicht stellt, so werden dessen Güter in Verspruch gethan, *in bannum mittuntur*. Erbietet sich der Beklagte binnen Jahr und Tag zu Recht, so wird der Bann wieder aufgehoben; wenn nicht, so geht das gebannte Gut in das Eigenthum des Königs über. War das eingezogene Gut nur im Besitze, nicht im Eigenthum des Verbrechers gewesen und hat der wirkliche Eigenthümer sich nachträglich gemeldet, so kann er nicht etwa, wie man erwarten sollte, durch gaugerichtliches Urtheil zu seinem Rechte gelangen, sondern der Graf hat dem König hierüber zu berichten, „*ut nos eandem proprietatem, quae . . in nostrum dominium reducta est, per praecepti nostri auctoritatem in ius et potestatem hominis, qui eam quaerebat, si sua esse debet, faciamus pervenire*“. Zur Erläuterung des Gesagten sei hier noch eine Urkunde Karl's des Kahlen für Saint Germain d'Auxerre

von 877¹⁾ angeführt. Ein gewisser Adalbert hatte dem genannten Kloster sein Allodialgut aufgetragen und von diesem als Beneficium zurück erhalten. „*Sed post haec ob illius negligentiam in fiscum nostrum decidit et in jus ac dominationem nostram legaliter devenit. Et quia praefato coenobio non aliter legitime, postquam in fiscum nostrum deciderat, reddi poterat nisi per praeceptum nostrae auctoritatis, libuit . . . praeceptum feri . . .*“

Es lässt sich nicht leugnen, dass bei solcher Sachlage die Macht des Königthums die Privatrechte der Unterthanen gefährdete. Die Geschichte der Säcularisationen bietet hiefür Beispiele in Fülle. Abgesehen von den thatsächlichen Verhältnissen, gab in Folge jener Bestimmungen die Gerichtsverfassung, wenn wir die Frage nur vom juristisch formellen Standpunkte auffassen, kein Mittel an die Hand, um einen Rechtsanspruch gegen den König wider dessen Willen durchzusetzen. Das alteutsche Verfahren kannte keinen unmittelbaren Zwang gegen die sachfällige Partei. Da die Friedloslegung vom König ausging und in einem „*extra sermonem regis ponere*“ bestand, war auch ein mittelbarer Zwang gegen die Person des Königs juristisch undenkbar, indem die Quelle des Rechtsschutzes, der König, sich nicht ausserhalb desselben stellen konnte. Dass diese Anschauung sich erhielt, auch als ein wirkliches Zwangsverfahren an Stelle der alten Friedloslegung trat, bedarf keiner näheren Erklärung. Anerkannte der König einen gegen ihn erhobenen Anspruch, so ergab sich aus seiner Doppelstellung als oberster Richter und Partei, dass diese Anerkennung in anderer Form stattfand, als sonst von Seite einer sachfälligen Partei. Während diese in den *litterae recognitionis* ihre Sachfälligkeit bekennt, wird im Fiscalprocess ein königlicher Befehl, ein *praeceptum restitutionis* erlassen.

In Wirklichkeit gestaltete sich die Sache freilich anders. Nicht in allen Fiscalprocessen erfloss ein *praeceptum regium*, falls der Fiscus sachfällig wurde. Es kam nämlich darauf an, inwieweit der König einerseits als Partei den unmittelbaren Inhaber des Königsgutes, den Abt für ein Kloster *in dominio*, den Grafen für das Amtsgut, den Vasallen für das Benefiz, den Actor oder den Vogt für unvergabtes Königsgut beschränkt wissen wollte in der Vollmacht, an

¹⁾ Quantin, Cartulaire de l'Yonne, I, 101, N. 52. Böhmer 1810.

seiner Statt in den Process einzutreten, inwieweit er anderseits als oberster Richter den Missus oder den Grafen zur Erledigung von Fiscalprocessen ermächtigte. Die Praxis, die man befolgte, war eine verschiedene. In §. 6, Cap. per se scrib. 817, P. 215 hat Ludwig der Fromme die Gutsverwalter ermächtigt, zugelaufene Knechte, die sich schon unter Karl auf Königsgut begeben, nach eigenem Ermessen auszuliefern. Manchmal werden die Missi beauftragt, einen Fiscalprocess auf Grund ihrer Untersuchung ohne weiteren Bericht zu Ende zu bringen ¹⁾. In der Regel mochte das *jus reclamandi* der Besitzer des Königsgutes ²⁾ Bürgschaft genug bieten, da ja diese selbst das grösste Interesse an Erhaltung ihres Besitzstandes hatten. Mitunter wurde nicht bloß die *definitiva sententia* (ohne eine *reclamatio* des Inhabers abzuwarten) an das Königsgericht gezogen ³⁾, sondern auch geradezu bestimmt, dass die Klage gegen den Fiscus am Königsgerichte angebracht werden müsse ⁴⁾.

Mit der Rolle, welche das *praeceptum regis* im Fiscalprocesse spielt, hängt auch das processuale Vorrecht des Inquisitionsbeweises zusammen, auf welches wir nun, nachdem die massgebenden Vorfragen erledigt sind, des näheren eingehen können.

IV. Der Inquisitionsbeweis.

Die Rechtsquellen der karolingischen Zeit kennen neben dem Zeugenbeweis einen Beweis *per inquisitionem*, dessen Charakter bereits die Einleitung in allgemeinen Umrissen angedeutet hat. Da die Inquisitio auch ausserhalb des Beweisverfahrens zur Anwendung kommt, so spreche ich von Inquisitionsbeweis und inquisitorischem Beweisverfahren. Es deutet dieser Ausdruck den Gegensatz zu den formellen Beweismitteln des deutschen Rechtes an, unter welche ja auch der damalige Zeugenbeweis gehört. Nach heutigen Processbe-

¹⁾ §. 2, Cap. miss. 829, P. 354.

²⁾ Vgl. oben Seite 58.

³⁾ Vgl. oben Seite 60.

⁴⁾ §. 9, Conv. Turon. 878, P. 546.

griffen liesse sich das Beweisverfahren *per inquisitionem* dem Zeugenverfahren im allgemeinen unterordnen. Von diesem Gesichtspuncte aus könnte man den Inquisitionsbeweis als ausserordentlichen Zeugenbeweis dem ordentlichen gegenüberstellen. Da aber das Wesen der Sache hiedurch nicht im geringsten bezeichnet wird, glaube ich mich dem Sprachgebrauch der Quellen anschliessen und den Ausdruck Inquisitionsbeweis vorziehen zu müssen.

Der Inquisitionsbeweis unterscheidet sich u. a. in folgenden zwei wesentlichen Puncten von den übrigen Beweismitteln. Es steht nicht in der Macht jeder Partei, die Anwendung des Inquisitionsbeweises herbeizuführen, auch wenn die objectiven Voraussetzungen desselben vorhanden sind. Der Inquisitionsbeweis hängt in dieser Beziehung ab vom Inquisitionsrechte der Partei, dieses aber ist ein Beweisvorrecht, nicht etwa ein blosses Beweisrecht, wie man früher die Beweisrolle zu bezeichnen pflegte. „*Jus inquisitionis*“ bedeutet den Quellen das Recht bestimmter Personen und Anstalten in ihren Processen vorkommenden Falles durch ihr Verlangen das inquisitorische Beweisverfahren zu veranlassen.

Dieses Inquisitionsrecht der Partei ist nicht zu verwechseln mit der Befugniss des Richters nach eigenem Ermessen einen Inquisitionsbeweis über eine streitige Thatsache aufzunehmen. Im Gegensatz zum „*jus inquisitionis*“ will ich die „*auctoritas*“ seu „*licentia inquirendi vel inquisitionem faciendi*“ Inquisitions Gewalt nennen. Diese Inquisitions Gewalt besitzt nicht jeder Richter, während bei den übrigen Beweismitteln eine besondere und ausserordentliche Gerichtsgewalt nicht in Frage kömmt.

Inquisitionsrecht hat nur der König und die Partei, der er es verleiht. Inquisitions Gewalt hat gleichfalls nur der König und der Richter, dem er sie überträgt. Die folgende Untersuchung wird nach beiden Seiten hin die Beschränkung zu erweisen haben. Ich beginne mit dem Inquisitionsrechte, und zwar mit jenem des Fiscus, da sich aus den Stellen, die dasselbe bezeugen, zugleich der Gegensatz von Zeugen- und Inquisitionsbeweis ergibt, den ich bisher nur behauptet, noch nicht bewiesen habe.

A. Das Inquisitionsrecht.

1. Die Inquisitio im Fiscalprocess.

Den Inquisitionsbeweis als ein dem Fiscalprocess eigenthümliches Beweismittel aus den Capitularien zu erweisen, hat seine Schwierigkeiten. Bezeichnender Weise finden sich die massgebenden Stellen nicht in den Capitulis legibus addendis, sondern zumeist in den Instructionen für die Missi. Dieser Umstand allein scheint dafür zu sprechen, dass der Inquisitionsbeweis nicht durch ein bestimmtes Gesetz eingeführt wurde. Das königliche Beweisvorrecht mochte entweder auf alter Gewohnheit beruhen, oder sich doch, wenn erst in karolingischer Zeit, allmählich ausgebildet haben. Die Tendenz der Capitularia missorum ¹⁾, welche die Aufmerksamkeit der königlichen Machtboten auf die der missatischen Obsorge anheimgegebenen Verhältnisse richten sollten, bringt es mit sich, dass sie den Rechtsstoff, der in ihnen geborgen liegt, nicht erschöpfend behandeln, sondern das Recht als bekannt voraussetzend, sich nur mit Hinweisungen und Andeutungen begnügen. Hiedurch sei es gerechtfertigt, dass ich bei Ausbeutung der Capitularien nicht in chronologischer Ordnung vorgehe, sondern aus dem karg zugemessenen Materiale vorerst jene Stellen herausgreife, die das verhältnissmässig vollständigste Bild der Sache gewähren und einen Rückschluss gestatten auf abgerissene und an sich minder verständliche Bestimmungen älterer Capitularien.

§. 1, Cap. miss. Aquisg. 817, P. 216: „*Legatio omnium missorum nostrorum haec est: . . . iustitiam faciant de rebus et libertatibus iniuste ablati et si episcopus . . . aut quislibet de plebe hoc fecisse inventus fuerit, statim restituatur. Si vero vel comes vel actor dominicus vel alter missus palatinus hoc perpetraverit et in nostram potestatem redegit, res diligenter investigata et descripta ad nostrum iudicium reservetur.*“ §. 2, l. c.: „*volumus autem ut de his libertatibus et rebus reddendis, quae in nostra vestitura sunt, primo per optimos quosque inquiratur et si per illos inveniri non possit, tunc per eos, qui post illos in illa vicinia meliores sunt. Et si nec per illos rei veritas inveniri potest, tunc liceat litigantibus ex*

¹⁾ Vgl. Boretius a. a. O. 17.

utraque parte testes adhibere. Et si discordaverint, secundum constitutionem a nobis promulgatam examinentur“. Mit §. 1, den ich des Zusammenhangs wegen hier einrückte, haben wir uns bereits oben S. 60 beschäftigt. Demnach wird in Vindicationsprocessen gegen den Fiscus die *definitiva sententia* dem Gau- wie dem missatischen Gerichte entzogen und dem Königsgerichte vorbehalten. Da der Process am Königsgerichte nicht wiederholt wurde, musste die Verhandlung im Gerichte des Missus irgend ein Substrat liefern, auf Grund dessen bei Hof die Entscheidung getroffen werden konnte. Die Grundlage dieser Entscheidung sollte durch die „*inquisitio*“ geboten werden, über deren Ergebniss der Missus schriftlich Bericht zu erstatten hat. Der Beweisstoff ist in der Weise zu sammeln, dass der Machtbote vorerst die angesehensten Gaugenossen „inquiriert“. Kann durch sie ein Beweis nicht erbracht werden, so gilt der geklagte Fiscus noch nicht als sachfällig. Die *inquisitio per pagenses* kann ausgedehnt werden auf jene, die abgesehen von den Inquisiten der ersten Reihe die achtbarsten und daher glaubwürdigsten Gemeindegengenossen sind. Erst wenn dieser zweite Versuch misslingt, kömmt das ordentliche Beweisverfahren zur Anwendung. Nun erst können die Parteien Zeugen und Gegenzeugen producieren, während, wie der Gegensatz ergibt, die *pagenses inquirendi* nicht von der Partei, also auch nicht etwa vom Fiscalvogt vorgeführt, sondern vom Richter ausgewählt werden. War das Zeugniß der producierten Zeugen durch Production von Gegenzeugen gescholten worden, so entschied nach §. 10, Cap. legg. add. desselben Jahres der Zweikampf.

Nicht um das durch diese Stelle gewonnene Ergebniss zu erweitern, sondern es zu verdeutlichen, möge die Formel zu L. Lang. Hlud. Pii 38 ¹⁾ hier Platz finden. „*Si reus (der Vogt des Fiscus) dixerit: de torto me apellas, tunc sit inquisitio investiturae publicae per optimos vicinae et si per illos invenire non possunt, tunc per eos, qui post illos in illa vicinia sunt meliores, veritas inveniatur; et si per illos ²⁾ invenitur, reddatur investitura et offensa emendentur secundum legem illius cui malum fecit ³⁾*. Si vero inveniri non possit, tunc appellator probet et adversarius

¹⁾ Gleich §§. 1; 2. cit.

²⁾ Das „non“ bei Walter ist zu streichen.

³⁾ Der Verfasser der Formel denkt an den Fall, dass die *inquisitio* zu Ungunsten des Fiscus ausfiel.

publicus det contra (scil. testes) si vult“. Liefert die *inquisitio* kein Ergebniss, so schreitet der Kläger zum Beweise, während sonst, wenn der vom Beklagten angetretene Beweis misslingt, der Beweisführer eo ipso sachfällig ist ¹⁾. Sehr anschaulich wird der Unterschied zwischen dem Verfahren *per inquisitionem* und dem ordentlichen Beweisverfahren hervorgehoben, wenn die Formel schliesslich sagt: „*Si vero privatus fuerit, qui investituram alterituli, non debet esse inquisitio per hoc capitulum sed probatio vel ita ut perditor (scil. appellator) appellare voluerit et post investituram (scil. reinvestituram) emendetur, bannumque solvatur*“. *Inquisitio* und *probatio*, worunter der Zeugenbeweis zu verstehen ist, werden sich gegenübergestellt. Jene kömmt „*per hoc capitulum*“, d. h. nach den §§. 1, 2, Cap. missorum Aq. 817 nur bei Vindicationen gegen den Fiscus, nicht aber bei Klagen gegen Privatleute zur Anwendung.

Die richterliche Auswahl der Gemeindegensossen, die wir im Cap. von 817 *ex argumento a contrario* gefolgert haben, wird so bestimmt als möglich angeordnet in §. 2, Cap. missorum Worm. 829, P. 354: „*Item volumus ut omnis inquisitio quae de rebus ad ius fisci nostri pertinentibus facienda est, non per testes, qui producti fuerint, sed per illos qui in eo comitatu meliores et veraciores esse cognoscuntur, per illorum testimonium inquisitio fiat et iuxta quod illi inde testificati fuerint, vel contineantur vel reddantur*“. Die Terminologie des Capitulars ist in zweifacher Hinsicht von Wichtigkeit. Es gebraucht den Ausdruck „*testes*“, in einem weiteren Sinne, der sowohl die gewöhnlichen Parteizeugen, als auch die Inquisitionszeugen umfasst, indem die ersteren im Gegensatz zu diesen *testes producti* genannt werden. Ebenso wird *inquisitio* in einem weiteren Sinne gebraucht, insofern diese Bezeichnung auch für einen Beweis *per testes productos* offen bleibt. Wenn es fest steht, dass in Fiscalprocessen die „*testes*“ vom Richter zu wählen sind, so ist auch die oben ²⁾ besprochene Stelle, §. 3, Cap. Aquense, 812, P. 174

¹⁾ Die Controverse der Formel „*si non potuerit probare, aut rem perdat aut ad aliam appellationem se volvat secundam quosdam*“ ist für die karolingische Zeit unbedenklich im ersteren Sinne zu entscheiden. *Ad aliam . . . volvat* heisst soviel als die Sache tritt in den *status quo ante*. Bekanntlich ist ja die Processrede des Klägers (die *appellatio*) von Einfluss auf die Vertheilung der Beweisrolle und die Wahl der Beweismittel.

²⁾ Seite 21.

hieher zu beziehen, der zufolge Missus und Graf, vorausgesetzt dass sie *testes* zu wählen haben, jene wählen sollen, „*quales optimi in ipso pago inveniri possunt*“.

Ein neues Moment der Inquisitio in Fiscalsachen bietet §. 1 der Responsa misso (?) cuidam data von 819 P. 227. „*Ut pagenses per sacramenta aliorum hominum causas non inquirantur nisi tantum dominicas. Adtamen comes ille si alicuius pauperis aut inpotentis personae causa fuerit, tunc comes ille diligenter et tamen sine sacramento per veriores et meliores pagenses inquirat*“. Die *inquisitio* soll in Fiscalsachen *per sacramentum pagensium* geschehen. Da egen soll der Graf im Gaugericht in Processen der Unvermögenden *sine sacramento* inquirieren ¹⁾. Die Rolle, welche der Eid in der technischen Inquisitio spielt, kann auf Grund dieser Stelle nur angedeutet werden. Wir haben obengesehen, wie im Zeugenverfahren dem Zeugeneid das Zeugenverhör (*inquisitio*) vorangeht. Dass in der Responsa verboten worden sei, in anderen als Fiscalprocessen ein Zeugniss beschwören zu lassen, ist undenkbar. Während im Zeugenverfahren der Eid auf Grund der *inquisitio*, des Zeugenverhörs geleistet wird, soll hier die *inquisitio* auf Grund eines Eides geführt werden. Der Gegensatz wird klar durch die Annahme, dass der Eid der technischen Inquisitio ein promissorischer ist, eine Thatsache, die im Lauf dieser Untersuchung zur Genüge wird bestätigt werden.

Auf das Beweisverfahren *per inquisitionem* beziehe ich §. 8 der citierten Responsa miss. dat.: „*De rebus, unde domnus Carolus imperator legitimam vestituram habuit et hoc ita potest investigari ut secundum iusticiam ad nos debeant pertinere, nequaquam volumus si nostri testes boni et idonei sunt, ut alii adversus eos in nostram contrarictatem consurgant. Adtamen in tua sit providentia hac fidelium nostrorum qui tecum sunt, qui nostri testes esse debent, boni et veraces sint*“. Im Zeugenverfahren steht dem Gegner des Zeugenführers die *falsatio testium* frei. Gegen die Zeugen können Gegenzeugen vorgeführt werden. Das Ordal des Zweikampfes entscheidet über die Wahrheit oder Unwahrheit der Zeugenaussagen. Es liegt auf der Hand, dass ein solches Verfahren nur bei strengem Festhalten der Verhandlungsmaxime möglich ist. Dagegen würde der

¹⁾ Ich beziehe diese Stelle nur auf das Gericht des Grafen, nicht auf das des Missus. Vgl. unten Seite 128.

Zweck, welchen man im Fiscalprocesse durch die richterliche Auswahl der *testes* erreichen will, vollständig vereitelt, wenn die Partei gegen die vom Richter ausgewählten Gemeindegengenossen Gegenzeugen aufstellen, wenn das auf Erforschung materieller Wahrheit abzielende Beweismittel der Inquisitio nach Willkür der Partei durch das formalste aller Beweismittel des alten Rechtes, das Gottesurtheil ersetzt werden dürfte. §. 6, l. c. verbietet daher die Production von Gegenzeugen „*si testes nostri boni sunt*“. Da gleich im folgenden Satze und in vielen anderen Stellen der Capitularien dem Richter zur Pflicht gemacht wird, nur *testes bonos, veraces, optimos pagensium* etc. zu wählen, so haben wir diese so oft eingeschränkte Norm als ein charakteristisches Merkmal des Inquisitionsbeweises zu betrachten. In der That steht sie in causalem Zusammenhang mit dem Verbote der Production von Gegenzeugen. Es ist nicht zu leugnen, dass die bloße Möglichkeit einer Aufforderung zum Zweikampf eine Garantie für die Wahrheit der Zeugenaussage bieten musste. Wurde dem Inquisitionsbeweis dieses Moment der Beweiskraft durch das erwähnte Verbot entzogen, so musste es durch ein anderes ersetzt werden. Man fand es darin, dass der Richter von vorneherein nur solche Männer wählen durfte, die als besonders glaubwürdig und angesehen bekannt waren. Aus dem Gesagten erklärt sich, dass die oben besprochene Bestimmung in §. 3, Cap. Noviom. 808. P. 152 1) vom Beweisverfahren *per inquisitionem* zu verstehen ist. Was die Partei nach gewöhnlichem Verfahren *per testes in iudicium (sc. dei) mittendos* beweist, soll der Graf durch die glaubhafteren Umsassen erforschen, die eidlich versprechen, das was sie wissen, allerwege auch ohne Rücksicht auf etwaigen Widerspruch auszusagen und welche die Gegenpartei nicht dazu zwingen kann, die Wahrheit der Aussage durch ein Gottesurtheil zu erhärten.

Das Recht, welches im inquisitorischen Beweisverfahren die Partei nicht hatte, stand dem Richter zu. Eine richterliche Prüfung musste sich in Bezug auf die Wahrheit der Aussagen schon darum als nothwendig ergeben, weil die Angaben der einzelnen Geschworenen differieren konnten. Lag der Verdacht eines Meineids vor, so musste der

1) *Ut nullus testes mittere in iudicium praesumat, sed comes hoc per veraces homines circa manentes per sacramentum inquirat, ut sicut exinde sapiunt hoc modis omnibus dicant.* S. oben Seite 19.

Verdächtige auf gerichtliches Erkenntniss hin zum Gottesurtheil greifen. Ein italienisches Capitular ¹⁾, welches Baudi di Vesme Karl dem Grossen, Boretius ²⁾ dessen Sohne Pippin zuschreibt, enthält in §. 3 ³⁾ folgende Bestimmung: „*De illis hominibus vel sacerdotibus vel quibuslibet per regnum nostrum, qui propter premia vel parentellas de nostra justitia inquirentibus aut emendantibus vicia, veritatem ofuscare volunt missis vel fidelibus nostris, ut se in perjuria mittant: jubemus atque praecipimus ut si suspitio fuerit quod perjurassent ut postea ad campum vel ad crucem ⁴⁾ judicetur, ut ipsa veritas vel perjurium fiant declarata. Et si domini fuerit voluntas quod per ipsa judicia veritas aut perjurium declaretur, tunc volumus atque jubemus ut si sacerdos vel clericus fuerit, dupliciter bannum nostrum persolvat . . . et si laicus fuerit widrigeld suum ad partem nostram persolvat*“ ⁵⁾. Der Eid des Inquisitionszeugen ist, wie auch aus dieser Stelle wieder hervorgeht, ein promissorischer. Das Versprechen geht dahin, alles sagen zu wollen, was man in der Sache weiss, über welche inquireiert wird. Ein Meineid kann demnach auf zweifache Weise stattfinden, entweder indem der Geschworne etwas anderes sagt als er weiss, oder indem er das, was er weiss, nicht sagt. Unser Capitulare bestimmt Überführungsart und Strafe solchen Meineids, welchen Priester oder Laien begehen, die dem königlichen Machtboten die Wahrheit verbergen, wenn er über Gerechsamte des Königs inquireiert oder zur Rüge gewisser Verbrechen

¹⁾ Vesme — Neigeb. 140.

²⁾ A. a. O. 139.

³⁾ Nach Vesme §. 6.

⁴⁾ Aufgehoben durch §. 27, Cap. *ad episcopos*, 817, P. 209; daher sich für chronologische Einreihung des Capitulars mit Bestimmtheit das Jahr 817 als *terminus ad quem* ergibt. Insofern ergänze Boretius a. a. O.

⁵⁾ Das Capitulare schärft in §. 1 (4) die den Cölibat betreffende Bestimmung aus can. 3 des Concils von Nicëa ein, bestimmt in §. 2 die Strafe für Übertretung des Verbotes u. stellt das Verfahren für die bezüglichen Untersuchungen fest. „*Quicumque de fidelibus nostris hoc actum a nobis jussum habuerit ad inquirendum per regnum nostrum ubicumque inquisierit, quales seniores homines in ipsa loca fuerint manentes, eos sacramentare faciat, ut per ipsos veritas declaretur*. Insoweit hat das Capitulare mit dem Inquisitionsbeweis des Fiscalprocesses nichts zu thun. Allein §. 3 geht über diese Grenze hinaus und handelt anknüpfend an die in §. 2 angeordnete *inquisitio* von den bei technischen Inquisitionen vorkommenden Meineiden im allgemeinen.

auffordert. Im Zeugenbeweis dürfte die Aussage des Priesters höchstens subsidiär verwerthet werden. Aus jener Bestimmung erfahren wir, dass diese Beschränkung für den Inquisitionsbeweis nicht gegolten habe. Im Zeugenverfahren ist es die Partei, die durch ihre *oppositio meliorum testium* das Ordal erzwingt, noch ehe einer der Zeugen geschworen hat. Hier wird gegen die Regel des alten Rechtes, der zu Folge das Urtheil des Gerichtes nie auf ein Urtheil Gottes lautete, vom Gerichte auf ein Ordal erkannt. So wie der Meineid dessen, der als Geschworener aussagt, wesentlich verschieden ist, vom falschen Eide des Zeugen, der assertorisch schwört, so sind auch die Strafen verschieden, die auf diese Verbrechen gesetzt sind. Während im Zeugenverfahren der falsche Eid mit Handverlust, das falsche Zeugniß mit der Lösungsbusse der Hand gesühnt wird, beträgt die Strafe des Meineids i. eng. S. beim Priester, abgesehen von der kirchlichen Ahndung 120 Solidi, beim Laien 150 Solidi 1). Im Zeugenverfahren ist die Lösungssumme eine eigentliche Busse, von welcher zwei Drittel an die Partei, ein Drittel an den Fiscus fallen. Hier wird die volle Strafsumme an den König bezahlt. Der Kleriker büsst nämlich den doppelten Königsbann, der seiner Natur nach an den Fiscus kömmt. Vom Laien ist ausdrücklich bemerkt: „*widrigeld ad partem nostram persolvat*“.

Ich habe in der abgehandelten Stelle den Ausdruck *iustitia nostra* auf Fiscalsachen bezogen und mit „königliche Gerechtsame“ übersetzt. Indem ich diese Anwendung rechtfertige, bietet sich Gelegenheit klar zu stellen, was denn unter Fiscalprocess zu verstehen sei. Man könnte sich veranlasst fühlen Ausdrücke wie *iustitia regalis*, *causa regalis*, *causa palatina* als den Inbegriff der dem König als Richter reservierten Rechts-, namentlich der Strafrechtsfälle aufzufassen 2). Nach den Quellen ist eine solche Auslegung ungerechtfertigt. *Iustitia* bedeutet Recht im subjectiven Sinne und wird am besten mit Gerechtsame übersetzt. Auf den Process bezogen bezeichnet *iustitia fiscalis* alle jene Fälle, in welchen der König resp. der Fiscus als Partei auftritt, mag nun die Sache vor dem Königsgerichte oder dem Gerichte des Missus, im Gau oder in der Hundertschaft zur Verhand-

1) Nach langobardischem Rechte.

2) Conf. von Woringen, Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts 161, Note*.

lung kommen. Ich führe im Folgenden eine Reihe von Stellen an, welche die Berechtigung dieser Auffassung erweisen. §. 19, Cap. miss. per missaticum Senon. 802, P. 98: „*De omni re . . . undecunque necesse fuerit tam de iustitiis nostris quamque iustitiis ecclesiarum dei, viduarum, orphanorum, pupillorum et ceterorum hominum inquirant et perficiant*“. §. 15, Cap. Lang. Pipp. 801—810, P. 104: „*Volumus ut sicut nos omnibus legem observamus, ita et omnes nobis legem conservare faciant et plenam iustitiam in eorum ministeriis, quicquid ad nos pertinet, facere studeant*“. §§. 2; 3, Cap. Theod. 805, P. 132: „*De iustitiis aecclesiarum dei, viduarum . . . ut in publicis iudiciis non dispiciantur clamantes. De iustitiis regalibus ut pleniter fiant inquisitae*“. §. 1, Cap. miss. 806, P. 137 „. . . *de iustitiis domni imperatoris secundum quod vobis vel scriptum vel verbis est dictum tale certamen habeatis . . .* §. 2, l. c.: *deinde ut iustitias ecclesiarum viduarum . . . sine malo ingenio . . . faciatis*“. §. 6, Cap. miss. 857, P. 455: „*Ut regales iustitiae cum omni diligentia perficiantur*“. §. 2, Ed. Pistense 864, P. 489: „*(Consideravimus) . . . de orphanorum et viduarum causis et de regalibus iustitiis . . .*“ Diese Beispiele, in welchen den Sachen des Königs jene von Kirchen, Witwen, Waisen u. s. w. gegenübergestellt werden, dürften genügen um darzuthun, dass in den *iustitiae regales* der König Partei, nicht etwa Richter von Reservatfällen ist. Nicht der staatsrechtliche Begriff besonderer Gerichtshoheit liegt der *iustitia regalis* zu Grunde, sondern die privatrechtliche Stellung des Königthums. Dass auch Strafrechtsfälle, in welchen der König oder gar nur das öffentliche Interesse verletzt erscheint, darunter subsummiert werden können, erklärt sich aus dem privatrechtlichen Charakter des germanischen Strafrechts. So ist es z. B. eine *iustitia regalis*, wenn der Fiscus wegen Tödtung eines *homo regius* oder eines verwandtenlosen Mannes dessen Wergeld einklagt, eine *iustitia regalis*, wenn auf ein Verbrechen wie Hochverrath, Incest und dergl. Confiscation des Vermögens gesetzt ist und der Vogt des Königs dasselbe vindiciert.

Eine besondere Rolle spielen und weitaus die überwiegendste Bedeutung haben unter den Fiscalprocessen jene, welche Grundstücke oder Eigenleute des Königs betreffen. Diese habe ich im Auge, wenn ich von Fiscalprocessen schlechtweg spreche. Die *vestitura*, die Besitzstandfrage ist das eigentliche und ursprüngliche Gebiet des

Gemeindezeugnisses, welches die *inquisitio per pagenses* zu ersetzen hatte. Die Stellen, in welchen vom Inquisitionsrechte des Fiscus die Rede war, bezogen sich zumeist auf die *vestitura regis*. Mit Vorbehalt will ich hier noch §. 9, Cap. miss. 803, P. 115 anführen: „*ut non mittantur testimonia super vestitura domni Pippini regis*“. Die nicht eben zuverlässige Blankenburger Handschrift fügt hinzu: „*sed talis nobis in hac causa honor servetur qualis et antecessoribus et imperatoribus servatus esse cognoscitur*“. Aus dem Worte *imperatoribus* ergibt sich, dass wir es mit einem Zusatze späterer Zeit zu thun haben, da Karl als erster Imperator es nicht von seinen Vorgängern gebrauchen konnte. Trotzdem scheint mir die Erklärung eine richtige zu sein, sofern sie das im vorhergehenden Satze enthaltene Verbot auf ein königliches Vorrecht zurückführt, dem zufolge in Processen über Königsgut die Parteien keine Zeugen producieren dürfen.

Zur Sicherung des königlichen Besitzstandes wurde als Hebel auch der allgemeine Treueid angesetzt, welchen der Unterthan als solcher dem König zu leisten hatte. Gerade hierin zeigt sich recht charakteristisch die gegenseitige Durchdringung der staatsrechtlichen und der privatrechtlichen Stellung des germanischen Königthums. Nach der officiellen Commentierung des Treueides in *Capitulare Aquisg.* 802, P. 91 war in demselben auch das Versprechen enthalten: „*ut nullus homo nec cum periuri neque alii ullo ingenio vel fraude per nullius umquam adolationem vel praemium neque servum domni imperatoris neque terminum neque terram nihilque quod iure potestativo permaneat nullatenus contradicat neque abstrahere audeat vel celare* 1). Halten wir diese Bestimmung mit dem Inquisitionsbeweise in Fiscalsachen zusammen, so erhält sie noch einen anderen Charakter als den einer blossen Ermahnung, das Königsgut in Frieden zu lassen. Im inquisitorischen Beweisverfahren werden nämlich die Gemeindegossen nicht immer *ad hoc* beeidigt, sondern mitunter auf den Treueid hin beschworen, über die ihnen vorgelegten Fragen die volle Wahrheit auszusagen 2). Als Beispiel sei vorläufig

1) §. 4, l. c.

2) Hieraus erkläre ich mir §. 2, Cap. Theod. 821, P. 230: „*De rebus sive mancipiis, quae dicuntur a fisco nostro esse occupata, volumus ut missi nostri inquisitionem faciant sine sacramento per veratiores homines pagi illius circummanentes et quic-*

die Urkunde Meichelbeck N. 117 angeführt. Sie datiert vom 4. August 802, während unser Capitulare vom März desselben Jahres stammt „*Missi . . . per sacramentum fidelitatis, quem domno Karolo . . . imperatori ipso praesente anno juraverunt, adtestati sunt eos (homines) ut omnimodis absque ulla fraude vel ingenio ita ut veracissime de ipsa causa scirent ita in palam adnuntiarent*“. Die Beschwörungsformel dieser *inquisitio*, die sich übrigens nicht auf eine Fiscalsache bezieht, zeigt in einzelnen Ausdrücken Verwandtschaft mit der citierten Capitularienstelle. Die Vergleichung beider Stellen setzt das „*celare*“ der letzteren in's Licht. Es bedeutet nicht etwa passives Schweigen, sondern so viel wie absichtliches Verhehlen. Nicht jener ist im Sinne des Capitulars *infidelis*, der über eine vermögensrechtliche Beeinträchtigung des Königs keine Anzeige erstattet, sondern jener, der, darüber ausdrücklich befragt, wider besseres Wissen keine oder eine unwahre Antwort gibt. Ich vermag daher nichts Eigenthümliches ¹⁾, sondern nur eine besondere Anwendung des Gesagten in §. 39 desselben Capitulars zu erblicken, welcher mit unverkennbarer Beziehung auf §. 4 den Wilddiebstahl in königlichen Forsten verbietet und schliesst: „*si quis autem hoc sciente alicui perpetratum in ea fidelitate conservatam quam nobis promiserunt et nunc promittere habent; nullus hoc celare audeat*“. Der Unterschied zwischen diesem und dem Paragraph 4 beruht nur darin, dass es sich hier vermuthlich um eine Rüge, in §. 4 um *Inquisitio* überhaupt handelt.

Die bisher gewonnenen Resultate bieten Operationsbasis genug, um zur Erklärung einer Reihe von Stellen zu schreiten, die, ohne in Zusammenhang mit dem Inquisitionsbeweise gebracht zu werden, ebenso vieldeutig als absonderlich scheinen. §. 31, l. c.: „*et his, qui iustitiam domni imperatoris annuntiant nihil laesionis vel iniuria*

quid de hac causa verius ac certius investigare potuerint, ad nostram faciant pervenire notitiam ut nos tunc definiamus, quicquid nobis iustum esse videatur“. Das „*sine sacramento*“ bezeichnet nicht mehr, als dass die *inquisitio* nicht auf Grund gebannten Schwurs abgehalten werden soll. Da nach der officiellen Auslegung des Treueides die Aussage in Fiscalprocessen auf diesen hin zu erfolgen hat, so tritt für das „*sacramentum*“, welches sonst auch angewendet wurde, *ipso iure* der Treueid als Inquisitionsmittel ein.

¹⁾ Waitz V. G. IV, 369 Text zu Note 2, Dowe a. a. O. (Brunner.)

quis machinare praesumat neque aliquid inimicitiae contra eos movere. Qui autem praesumpserit, bannum dominicum solvat vel si maioris debiti reus sit ad sua praesentia perducere iussum est“. §. 17^a, §. 16^b, Cap. miss. 802, P. 98: „*De illis hominibus, qui propter nostram iustitiam adnunciantes occisi sunt*“. Endlich §. 55, Cap. exc. 802, P. 101: „*Ut inquiratur si aliquis homo propter iustitiam domni imperatoris annuntiando occisus sit vel aliquid mali passus sit*“. Was bedeutet *iustitiam imperatoris annuntiare*? Waitz vermuthet ¹⁾, dass es auf die Reclamation zu beziehen sei und soviel bezeichne als etwa *ad iudicium imperatoris reclamare*. Allein diese Auslegung verträgt sich nicht mit der oben dargelegten subjectiven Bedeutung von *iustitia*, abgesehen davon dass das Wort *annuntiare* gepresst wird. Einfacher und minder gezwungen dünkt mir folgende Interpretation. Wenn ein Process über ein Recht des Königs, z. B. über das Eigenthum eines Grundstückes zur Untersuchung kömmt, werden die Gaugenossen befragt, was sie von der Sache wissen. Jene, die das Recht des Kaisers am Streitobjecte angeben, sind es, *qui adnuntiant iustitiam imperatoris* ²⁾. Hiemit stimmt es, was noch unten zu erörtern ist, dass auch die Aussagen der Geschworenen ebenso wie die der Zeugen über das Gebiet der blossen Thatsache hinaus in das der Rechtsfrage einzugreifen pflegten ³⁾. Nicht selten mochte es vorkommen, dass die Gemeindegossen in geschlossenem Verbande gegen den Fiscus für das Interesse des Gemeindemitglieds oder der ganzen Gemeinde einstanden, so dass nach ordentlichem Verfahren, in welchem den Gemeindezeugen gegenüber kein Zeugenzwang existierte ⁴⁾, ein Zeugenbeweis von Seite des Fiscus nicht hätte erbracht werden können. Wurde in solchen Fällen durch *inquisitio* ein Beweis herbeigeführt, so war es immerhin zu befürchten, dass die Missgunst der Gemeinde oder der Familie sich gegen jene wandte, durch deren Aussage der Fiscus zu seinem Rechte kam. Von dem Widerstande, welchen die Bevölkerung der Ausdehnung des Inquisitionsbeweises entgensetzte, werde ich unten zu erzählen haben. Auf die ange-

¹⁾ V. G. IV. 405, N. 1.

²⁾ Vgl. die oben angeführte Stelle aus Meichelbeck 117.

³⁾ Eine der gebräuchlichsten Formeln: „*res plus debet esse illi quam illi*“.

⁴⁾ S. unten S. 132 ff.

gebene Weise erklären sich Ausdrücke wie „*laesiones vel iniuriam machinari, inimitiam movere*“, erklärt sich die Befürchtung, dass jemand „*propter iustitiam imperatoris annuntiando*“ getödtet worden sei. Wenn, wie Waitz meines Erachtens mit Recht annimmt, §. 8, Cap. a missis dominicis edita P. 123: „*ut nullus praesumat nocere eum qui rectum imperatoris dixerit*“ dasselbe sagt, wie die oben ausgeschriebenen Capitel, so steht doch die von mir vorgeschlagene Erklärung dem Wortlaute der Stelle um vieles näher, als jene von Waitz, wonach damit die Klage vor dem Königserichte gemeint sein soll ¹⁾).

Es steht im Einklang mit dem Inquisitionsrechte des Fiscus, dass dieser, wenn der Fall von vorneherein die Anwendung des Inquisitionsbeweises nothwendig machte, nicht immer durch einen Vogt vertreten ist. Im ordentlichen Verfahren muss er stets, sei es durch den Inhaber des vergabten Fiscalgutes, sei es durch den Gutsaufseher oder Verwalter, sei es durch einen eigens bestellten Vogt vertreten werden ²⁾. Im inquisitorischen Beweisverfahren scheint die Aufstellung

¹⁾ *Rectum* ist soviel wie *directum* in Marculf I, 21, welches daselbst, wie sich aus Vergleichung mit Marculf I, 23 ergibt „*iustitia*“, also Recht im subjectiven Sinn bedeutet.

²⁾ Ich stelle hier eine Reihe von Fällen zusammen, in welchen der Fiscus vor Gericht vertreten wird. Mur. SS. II^b, 942, a. 874: Confiscationsprocess wegen *adulterium*. Als Kläger tritt auf *Majo de Piscaria advocatus domni imperatoris* und interpellirt: „*quaero a parte domni imperatoris habere iustitiam*“. Mur. Ant. I, 461, a. 820: Streit zwischen dem Kloster Nonantola und Graf Huchald *de parte fisci*. Die Sache wird vertagt; *comes Huchaldus commendavit Raginperto scavino et advocatore suo ut exinde inquireret et ad plaido plenam rationem exinde donared*. Mur. SS. II^b, 373, a. 821: Der Abt von Farfa klagt: „*iste Guinegis (dux) injuste ipsas res ad regiam partem invasi(ss)e*!“. Der Beklagte bekennt schliesslich: „*per nullam rationem ipsas res ad regiam partem tenere possum*“. Es handelte sich um Aufhebung einer angeblich wegen *herisiz* erfolgten Confiscation. Im Prozesse wegen Anisola Martene, *Collectio ampl. I, col. 169, a. 863* wird die Austragung der Sache im Wege canonischen Verfahrens aufgegeben und beschlossen: „*ut admitterentur advocati utriusque partis regalis videlicet et episcopalis*“. Der Streit wird mittelst *inquisitio* zu Ende geführt. Mur. Ant. I, 973, a. 806: „*Gisilari qui causam curtis domni regis peragebat*“. Tiraboschi, Nonant. II, 39: „*qui causa ipsa da parte domini regis peragebant*“. In Marca, *marca Hispan. App. 796* wird eine *notitia iudicati* von einem ständigen Fiscalvogt, als sachfälligem Kläger gefertigt. „*Signum Sesenandi mandatario domno Miron e comite ad causas fiscales requirendus*.“ Bei Meichelbeck N. 434

eines Vogtes nicht unumgänglich nöthig gewesen zu sein. In den Urkunden finden sich wenigstens Beispiele des Gegentheils, und zwar, was am bezeichnendsten ist, auch bei *placitis* des Gaugerichtes ¹⁾. Die Erklärung liegt nahe. Wenn es den Grafen oder den Machtboten ein- für allemal aufgetragen war, Streitigkeiten über Krongut durch Inquisitionsbeweis zu erledigen, so blieb, falls der Fiscus die Rolle des Geklagten hatte, für die Thätigkeit des Vogtes kein wesentlicher Spielraum. Der Kläger bringt sein Anliegen vor, der Richter ordnet seiner Instruction nach die Inquisitio an, auf Grund deren entweder die Schöffen des inquirierenden Gerichts oder dem erstatteten Berichte gemäss das Königsgericht entscheidet. Das Zugeständniss des Klagfactums von Seite des Vogtes wäre, weil gegen den königlichen Befehl, für das Urtheil nicht massgebend. Davon könnte nur im reinen Verhandlungsverfahren die Rede sein, wo der Fiscus seine Sache durch einen mit ausgedehnter Vollmacht versehenen Vertreter führen muss. Wenn aber der Beweis auf dem Inquisitionsprincipe basiert und Inquisitio im Fiscalprocesse ein- für allemal zur Regel gemacht wird, ist die Vollmacht des Vertreters eine sehr eingeschränkte, um so mehr, falls auch die *definitiva sententia* dem Königsgerichte vorbehalten wird. Der Vogt kann ganz hinwegfallen, wenn der Fiscus der Beklagte ist, da schon im Gesetz oder in der Verordnung des Königs, welche unbedingt *inquisitio* erheischt, gewissermassen eine anticipierte Negation des Klagfactums liegt.

Aus den meisten Bestimmungen über die Führung der Fiscalprocesse leuchtet die Absicht hervor, die Willkür der gerichtlichen Vertreter des Fiscus so viel als möglich einzuschränken. Es ist bekannt, wie sehr im deutschen Gerichtsverfahren die Thätigkeit der Partei den Ausgang des Processes beeinflusst. Dass der König seine Processe nicht alle selber führen konnte ist klar, aber ebenso klar sein Interesse, sich seinen Einfluss als Partei zu wahren. Gegen Verstösse, die sich der Vogt des Königs zu Schulden kommen liess, half das Reclamationsrecht. Allein gegen Collusionen konnte auch der Vorbehalt der *definitiva sententia* nicht ausreichen, so lange nicht statt des formalen auf den

erscheinen vor den Missis Vögte (*missi*) des Kaisers. *N. et F. missi dominici interpellabant Hittonem episcopum pro ecclesiam.*

¹⁾ Goldast, Script. rer. Al. II. formula 99 = Wartmann U. B. v. St. Gallen, I. 177 N. 187.

Beweisvertrag gebauten Beweisverfahrens ein Beweismittel gefunden wurde, das grössere Bürgschaft materieller Wahrheit in sich trug. Dass zu diesem Zwecke das für Erhaltung seines Grundbesitzes besorgte Königthum zum Inquisitionsbeweise griff, lässt sich aus der Doppelstellung des Königs als obersten Gerichtsherrn und als Partei im Fiscalprocesse erklären. Denn darin liegt es begründet dass, zwar nicht der Richter in der Partei, aber die Partei im Richter aufging. Der Partei, welche sich über den Rechtsgrund ihrer Behauptung zu äussern hatte, war eine Frist gestattet, um sich über Mittel und Wege der eventuellen Beweisführung zu berathen, also privatim eine „*inquisitio*“ vorzunehmen. Diese ausserhalb des Processes liegende Inquisitio hat man bei Fiscalprocessen in das Verfahren selbst hineintragen. Die inquisitorische Thätigkeit der Partei wurde zur Amtspflicht des Richters, der, ausgerüstet mit der Vollgewalt seines Gerichtsherrn, die Mittel besass, die Untersuchung in weit durchgreifenderer Weise zu führen, als dies der auf der Stufe einer Privatpartei stehende Vogt wäre im Stande gewesen. Nachdem die Inquisitio eine amtliche und öffentliche geworden, setzte sie sich geradezu an die Stelle des Gemeindezeugnisses, welches die private Inquisitio nur vorbereiten und ermöglichen wollte.

Ich fasse in kurzem die Ergebnisse zusammen, welche die vorangehende Untersuchung über die Capitularien uns geliefert hat. In Fiscalsachen kömmt ein Verfahren zur Anwendung, welches *inquisitio* genannt wird und sich, soweit wir jetzt bereits ersehen können, in wesentlichen Puncten vom Zeugenverfahren unterscheidet. Die „*testes*“ — um diesen für beide Verfahrensarten gemeinschaftlichen Ausdruck beizubehalten — werden nicht von der Partei producirt — sondern vom Richter bestimmt. Zur Aussage sollen nur die *optimi pagenses* herangezogen werden, welche durch Gegenzeugen zu überführen der Partei nicht gestattet ist. Die Aussage wird auf ein Wahrheitsversprechen hin abgelegt und es besteht eine allgemeine Pflicht zur Aussage über Fiscalsachen, welche Pflicht durch den Treueid der Unterthanen begründet wird.

Mit dem Gesagten ist nicht gemeint, dass in allen Fiscalprocessen der Inquisitionsbeweis zur Anwendung kam. Der Fiscus konnte auch zu den Beweismitteln des ordentlichen Verfahrens greifen. Die Geltendmachung des Inquisitionsrechts stand ja im Willen der Partei.

Wenn wir von einem Inquisitionsrechte des Fiscus sprechen, ist nicht zu übersehen, dass dieses zum Theile mit der richterlichen Inquisitions Gewalt zusammenfiel. Das Inquisitionsrecht der Partei ist selbständig und unabhängig vom Ermessen des mit Inquisitions Gewalt versehenen Richters. Wo Richter und Partei zusammenfallen, sind auch Inquisitionsrecht und Gewalt ungeschieden. Dies gilt vom Königsgerichte und vom Gerichte des Missus, welcher vom König zur inquisitorischen Verhandlung eines bestimmten Fiscalprocesses delegiert ist. Ohne auf die Inquisitions Gewalt, die einer späteren Erörterung vorbehalten bleibt, näher einzugehen, will ich hier nur Folgendes bemerken. Eine Scheidung von Inquisitions Gewalt und fiscalischem Inquisitionsrechte kann hervortreten im Gerichte des Missus, welcher allgemeine Inquisitionsvollmacht besitzt. Doch bieten die Urkunden zur Feststellung der Voraussetzungen selten die genügenden Anhaltspuncte. Anders stellt sich die Sache, wenn der Inquisitionsbeweis in's Gaugericht niedersteigt. Diese Thatsache bietet uns ein Kriterium des Inquisitionsrechtes, da der ordentliche Richter den Inquisitionsbeweis aus eigenem Ermessen anzuordnen nicht befugt ist.

Inquisitionsrecht geniessen in erster Linie die Krongüter, welche der König nicht an andere ausgethan hat, die *res* oder *villae dominicatae, indominicatae* ¹⁾. Und zwar finden sich hiefür in den Urkunden Beispiele von Inquisitio sowohl im Königsgerichte ²⁾ und im Gerichte der königlichen Missi ³⁾ als auch im Gaugerichte ⁴⁾. Inquisitionsrecht besitzen ferner die *res*, welche zwar nicht „*ad opus*“ aber „*ad partem regis habentur*“, also die königlichen Beneficien, welchen in dieser Beziehung die Amtsgüter der königlichen Beamten und vermuthlich auch die *Aprisiones* auf königlichem, weil sonst herrenlosem Grund und Boden gleichstehen. Doch dürfte dieser Satz der stillschweigenden Beschränkung unterliegen, dass im Prozesse zugleich auch das Eigenthum des Königs, nicht blos das Nutzungsrecht des Inhabers in Frage kömmt, denn nur insofern ist die *ratio juris* bei Beneficien, deren Eigenthum ja dem König bleibt, dieselbe wie bei unvergabtem Königsgut.

¹⁾ Vgl. Waitz IV, 120, N. 1 in fine.

²⁾ Martene, Coll. I, 169.

³⁾ Meichelbeck N. 434.

⁴⁾ Goldast Form. 99.

Für das Ende des neunten Jahrhunderts ist die Gleichstellung von königlichen Beneficien mit den *res quae ad opus regis habentur*, als feststehend bezeugt durch Ludwig's des Deutschen Urkunde für Sanct Gallen von 873, in welcher er diesem Kloster das Inquisitionsrecht verleiht, „*ut idem monasterium talem legem habeat, qualem caetera monasteria et beneficia nostra habent*“. Dass dies auch für die ältere Zeit Grundsatz war, machen die in den Urkunden vorkommenden Beispiele mehr als wahrscheinlich. In dem Restitutionsprocesse für S. Victor zu Marseille von 780 ¹⁾ werden die Insassen des Dijonergaues beschworen und befragt, ob jemand unter ihnen gegen den Bischof und die von ihm vorgewiesenen Urkunden auftreten könne in der Weise, „*quod per annositatem aut per legem tricenariam in tempore pacis ad ipsum beneficium sui senioris aut ad partes domni Karoli regis perportare volebat*“.

In dem Placitum ²⁾, welches die Machtboten Karl's des Grossen 804 zu Riziano in Istrien abhalten, lassen sie die ausgewählten Volksgenossen schwören, die Wahrheit aussagen zu wollen, soweit sie u. a. *de justitia dominorum nostrorum* gefragt würden. Die Antwort auf diese Frage lautet: „*Unde nos interrogastis de justitiis dominorum nostrorum . . . ut scimus dicimus veritatem. De civitate Polensi solidi mancosi 66, de Ruvingo solidi mancosi 40 . . . qui faciunt insimul mancosas 344. Postquam Joannes devenit in ducatu ad suum opus istos solidos habuit et non dixit justitia palatii fuisset. Item habet casale O. cum olivetis multis, item porcionem de casale P. cum vineis . . . in nova civitate habet fisco publico . . . omnia ista dux ad suam tenet manum exceptis illis 344 solidis sicut suprascriptum est, quod in palatium debent ambulare*“. Die Geschworenen sagen aus erstens über die Abgaben, welche an die Pfalz abzuliefern sind (*quae habet imperator ad suum opus*), zweitens über den Besitzstand des Fiscus, welchen der *dux Joannes* als Amtsgut *de parte imperatoris ad suam manum* innehat und zwar rechtmässig innehat ³⁾, während er unrechtmässiger Weise auch jene Ab-

¹⁾ Cartulaire de S. Victor I, 43.

²⁾ Carli *Antichità italiane. Milano 1791. App. di documenti spettanti alla parte quarta* p. 5 ff. Theilweise abgedruckt bei Waitz V. G. III, 405 ff.

³⁾ Carli a. a. O. IV, S. 156 glaubt dass der *dux* diese Besitzungen usurpiert habe und sieht in den betreffenden Aussagen eine Anklage gegen denselben. Dem ist nicht

gaben für sich behielt. Für den Gegenstand dieser Untersuchung ist der Inhalt dieser Aussage insofern von Belang, als aus ihr hervorgeht, dass auch das in Händen des *dux Joannes* befindliche Amtsgut zu den *iustitiae imperatoris* gerechnet wird und in Folge dessen einen Gegenstand der Inquisitio bildet ¹⁾.

2. Das Inquisitionsrecht der Kirchen.

Das Inquisitionsrecht blieb nicht auf die Fiscalgüter beschränkt, sondern wurde über die ursprünglichen Grenzen seines Umfanges ausgedehnt. In Bezug auf diese Ausdehnung kommen zumeist die Kirchen in Betracht, von welchen wir ja wissen, dass sie auch sonst so mancher fiscalischen Vorrechte theilhaftig wurden.

Nach einer etwas verderbten Capitularienstelle galt der allgemeine Grundsatz, dass Kirchengut, welches von Schenkungen herührt, im Gerichtsverfahren nach dem Rechte des Schenkers zu beurtheilen sei. §. 8 Responsa miss. dat. 819. P. 227 verbietet, dass gegen die Inquisitionszeugen im Fiscalprocesse Gegenzeugen aufträten. (Vgl. ob. S. 67 ¹⁾). Unmittelbar an dieses Verbot schliesst sich folgende Bestimmung an: „*Porro adversus ecclesiasticas res eadem sententia maneat, quae tempore domini et genitoris nostri fuerant prolata, ut ecclesiarum defensores res suas contra suos adpetitores eadem lege defendant, qua ipsi vixerunt, qui easdem res ecclesiis condonaverunt* ²⁾. *Similiter et ecclesia eandem legem habeat adversum petitores suostantum salva nostra iustitia*“. Wie der letzte

so. Die Übergriffe, welche sich der Herzog durch Aneignung von Gemeindegut zu Schulden kommen liess, indem er es als Amtsgut behandelte, werden nicht in dem Artikel *de iustitia imperatoris*, sondern in dem Abschnitte „*de forcia, quas Joannes dux nobis fecit*“, aufgezählt. Die Entschuldigung des Überwiesenen lautet: „*Istas silvas et pascuas quae vos dicitis ego credidi quod ex parte domini imperatoris in publico esse deberent*“.

¹⁾ Als Beispiel einer Inquisitio im Gaugericht, welche über den Umfang vermögensrechtlicher Amtsbefugnisse geführt wird, sei die Urkunde im *Cartulaire de S. Victor* I, 32, N. 26, a. 845 angeführt. Der Vogt des Klosters interpelliert den Vertreter des zu Gericht sitzenden Vicarius comitis Adalberti wegen Vorenthaltung der Zolleinkünfte, welche dem Kloster vom König geschenkt worden waren. Der Vicarius Rotherbert selbst ordnet die Inquisitio an und nimmt die Aussagen der Gaugossen entgegen, die zu Gunsten des Klägers lauten.

²⁾ Man beachte, wie sehr dieser Satz einschnitt in die Herrschaft der Rechtsregel: *ecclesia vivit lege Romana*.

Satz hier vorliegt, gibt er kein rechtes Verständniss. Das Vorausgehende liesse erwarten, dass der Schlusssatz den Fall behandeln will, in welchem die Kirche die Rolle des Beklagten inne hat. Allein die Ausdrücke, durch welche das Wort *petitores* ersetzt werden müsste, wie etwa *invasores*, *pulsatos*, *causatores* u. dgl., stehen zu weit von dem vorliegenden Texte ab, als dass man bei einer solchen Emendierung sich beruhigen könnte. Halten wir uns knapp an den Wortlaut, so enthält unser Satz eine Wiederholung des unmittelbar zuvor Gesagten. Diese würde gerechtfertigt sein, wenn wir nach dem „*similiter et*“ ein *postea* oder *nunc* oder *abhinc* einschieben. Der Sinn der Stelle wäre demnach folgender. In Kraft bleiben soll der unter Karl gefällte Ausspruch, dass Kirchengüter nach dem Rechte des Schenkers zu behandeln sind. Und so soll es fürder gehalten werden *salva nostra iustitia*. Schwierigkeiten macht auch die Erklärung dieser Beschränkung. Da früher vom Inquisitionsrechte des Fiscus die Rede war, so kann sie nur auf dieses sich beziehen. Welches sind aber die Voraussetzungen jener Beeinträchtigung der Fiscalvorrechte, die durch den Zusatz „unbeschadet unserer Gerechtsame“ ausgeschlossen werden soll? Offenbar handelt es sich um einen Conflict zwischen Kirche und Fiscus. Unsre Stelle hat zuvor den Grundsatz ausgesprochen, dass das Kirchengut nach dem Rechte des Schenkers zu vertheidigen sei. Gesetzt, aber nicht zugegeben, dass hieraus auch der Übergang der fiscalischen Processvorrechte auf das von Königsschenkungen stammende Kirchengut zu folgern sei, so stünde das Inquisitionsrecht der Kirche gegen das Inquisitionsrecht des Fiscus. Und zwar hätte die Kirche die Rolle des Beklagten, während der Fiscus als Kläger auftreten müsste um ein Gut zu vindicieren, von welchem festgestellt ist, dass es vom Fiscus der Kirche geschenkt worden ist. Das läuft auf einen Widerspruch hinaus. Ist der Charakter der Königsschenkung bewiesen, so kann der Fiscus nicht klagen, klagt der Fiscus, so stellt er den Charakter der Königsschenkung und hiemit das daraus resultierende Inquisitionsrecht der Kirche in Frage. Abgesehen hievon ist ein Inquisitionsbeweis der einen Partei gegen den der anderen unmöglich, da ihn ja stets der Richter führt. Steht auf beiden Seiten Inquisitionsrecht, so wird nur ein Inquisitionsbeweis geführt. Da er ein zweiseitiges Beweismittel ist, kann das positive Ergebniss eben sowohl zu Gunsten der einen, wie der anderen Partei ausschlagen. Ein Conflict

der Processvorrechte zwischen inquisitionsberechtigtem Fiscus und inquisitionsberechtigter Kirche ist unmöglich. Wir müssen daher die Beziehung auf Königsschenkungen vollständig fallen lassen und an Prozesse zwischen Kirche und Fiscus im allgemeinen denken. Die Kirche soll ihr Gut nach dem Rechte des Schenkers vertheidigen, also den Beweis ihrer Behauptung nach salischem oder ripuarischem u. s. w. Rechte führen. Tritt sie aber in Conflict mit dem Fiscus, so kann dieser, wie überall so auch der Kirche gegenüber, als Kläger von seinem Inquisitionsrechte, von dem in der besprochenen Stelle unmittelbar zuvor die Rede war, Gebrauch machen und dadurch der Kirche den Beweis, welchen sie nach dem Volksrechte des Schenkers hätte führen können, verlegen. Wenn somit das „*salva iustitia nostra*“ ein Inquisitionsrecht der Kirche nicht zur Voraussetzung hat, so bleibt es eine offene Frage, ob überhaupt bei Königsschenkungen das Inquisitionsrecht übergang. Aus der angeführten Stelle lässt sich nur so viel mit Bestimmtheit folgern, dass die Kirche ein vom König geschenktes Gut *ex lege Francorum* zu vertheidigen hat. Von der *lex qua vivit rex* ist die *iustitia regis* zu unterscheiden. Die Vorrechte des Königsgutes, wie Mundium und Immunität gehen bei einer Veräußerung in der Regel nicht über, sondern sind Gegenstand besonderer Verleihung. Dasselbe lässt sich vom Inquisitionsrechte behaupten, welches noch mehr als jene den Charakter eines persönlichen Vorrechtes an sich trägt.

Einen allgemeinen Rechtssatz, dessen Tragweite das Gebiet dieser Untersuchung berühren dürfte, spricht eine Urkunde Karl's des Grossen für das Schottenkloster Honau aus ¹⁾. Karl ordnet Restitution der dieser Kirche abhanden gekommenen Güter an. „*Et si quis retentat parum, commendat omnibus iudicibus terrae illius, ut illi quaerant omnes res ecclesiae cum ratione secundum legem Francorum, quia res peregrinorum propriae sunt regis.*“ Ich glaube nicht, dass wir nach allen Richtungen hin die Consequenzen des hier ausgesprochenen Satzes ziehen dürfen. Die Güter der Fremden sollen nach fränkischem Rechte eingeklagt werden, weil sie sonst rechtlos wären und der König, auf dessen Schutz die Rechtsfähigkeit der *peregrini* zurückzuführen ist, nach fränkischem Rechte

¹⁾ Mabillon. Annales ord. Bened. II, 699, N. 17. Die Urkunde ist zwischen 772 und 774 einzureihen. Vgl. übrigens Sichel, B. z. D. III, 39, Note 3.

lebt. Ein Inquisitionsprivileg vermag ich aus dieser Stelle um so weniger herauszulesen, als ein solches sich vor dem letzten Jahrzehent der Regierung Ludwig's sonst wohl nicht nachweisen lässt.

Kirchen, welche in *dominio regis* stehen, werden gerade so behandelt wie eigentliches Königsgut. Sie geniessen Mundium, Immunität und Inquisitionsrecht. Dass dies die Auffassung jener Zeit war, ergibt sich aus dem Verlauf jenes bekannten Processes, welchen das königliche Kloster Anisola mit dem Bisthum Le Mans zu führen hatte 1). Bischof Aldrich vindiciert am Königsgerichte das Kloster, welches in *propriate regis* zu stehen behauptet. Dem entgegnet die bischöfliche Partei: „*Si vestrum (domni Ludovici imperatoris) proprium esset (sc. monasterium) res ipsius secundum legem Salicam aut Ribuariam tuerentur, sicut alia loca et res, quae de vestro sunt proprio, faciunt*“. Anisola scheint demnach es verschmäht oder versäumt zu haben in seinen Processen die Vorrechte des Königsgutes geltend zu machen 2). Auf Grund dieser Thatsache wird ihm von seinen Gegnern der königliche Charakter überhaupt abgesprochen 3).

Die Tradition eines Klosters an den König hat die Erwerbung des Inquisitionsrechtes zur Folge. Das septimanische Kloster Saint Chinian zu Vernasoubre wurde nach Urkunde Mabillon, Annales II. 724, N. 48 vom Jahre 827 an Kaiser Ludwig tradiert. In Folge der Tradition erwirbt es die dem königlichen Dominium zustehenden Vorrechte, unter welchen die processuale Gleichstellung mit dem Königsgute ausdrücklich erwähnt wird. „*Ut quietius ibidem viri dei domino famulari possint et a malis hominibus res ejusdem coenobii*

1) Gesta Aldrici. Baluze Miscell. III, 118 ff.

2) Das Kloster lebte, wenn man aus den Äusserungen der Gegenpartei schliessen darf, nach römischem Rechte. Der Bischof lässt den Abt nach römischem und canonischem Rechte contumacieren.

3) Die nächstfolgende Stelle des Memoriale: „*et mancipia non partirentur sicut de aliis locis et rebus quae de vestro sunt proprio, in illa regione est consuetudo facere*“, welche Waitz V. G. IV, 358, N. 1 undeutlich findet, ist auf Theilung der Kinder, deren unfreie Eltern verschiedenen Herren angehören, zu beziehen. Über die römische Rechtssitte vergleiche Novelle 156, c. 1, Nov. 162, c. 3, Nov. 157, und ausserdem Lex Wisig. L. X, tit. 1, §. 17. — Pippin I. von Aquitanien verleiht 834 dem Kloster S. Hilaire de Poitiers das Recht, „*ut si qui ex familia fratrum ad illorum villas pertinentes de caeteris beneficiis S. Hilarii aut vir uxorem aut uxorem virum in conjugio acceperit, proles eorum non dividantur sed ibi permaneant*“. Bouquet VI, 672, Böhmer 2075.

sicut (aliae res) nostrae proprietatis defendantur et tueri queant hanc nostram imperialem auctoritatem hujus rei gratia fieri jussimus ut omnes sub nostra etiam speciali defensione et immunitatis tuitione consistere non dubitent.“ Die Tradition hat an sich die processuale Gleichstellung mit dem Königsgute zur Folge. Damit das Kloster diese Wirkung der Tradition geltend machen könne, wird dieselbe urkundlich bezeugt. Weil die königlichen Processvorrechte hier weder ausdrücklich verliehen noch ausdrücklich bestätigt, sondern nur als Motiv für die Beurkundung der Tradition angeführt werden, habe ich diese Urkunde nicht unter die Reihe der nun folgenden Inquisitionsprivilegien aufgenommen.

Inquisitionsprivilegien ¹⁾.

Seit Ludwig dem Frommen wird das Inquisitionsrecht einzelnen Kirchen ausdrücklich bestätigt oder verliehen und pflegt die processuale Gleichstellung von solchem Kirchengut mit dem Königsgute urkundlich ausgesprochen zu werden. Wie den mit Mundbriefen begabten Klöstern die Stellung der königlichen Eigenklöster zum Vorbilde diente ²⁾, so tritt auch das Inquisitionsrecht zuerst bei Kirchen *in dominio regis* hervor.

Ein erstes sicheres Beispiel bietet Ludwig's des Frommen Urkunde für Kempten ³⁾ von 833. Der Abt hatte den Kaiser gebe-

¹⁾ Da man bisher bei rechtsgeschichtlicher Verwerthung der Urkunden die Verleihung des Inquisitionsrechtes entweder gar nicht oder nur nebenhin in Betracht zu ziehen pflegte, so stelle ich auf die Gefahr hin zu ermüden in diesem Abschnitte die mir bekannten Inquisitionsprivilegien zusammen.

²⁾ Sichel a. a. O. 39 unterscheidet: 1. durch Stiftung königliche Klöster; für sie ist ein besonderer Mundbrief gar nicht bekannt. 2. tradierte Klöster; sie erhalten ein- für allemal ein Diplom über die Thatsache der Tradition und über das daraus folgende Mundium. 3. commendierte Klöster. Die Commendation begründet nur ein vorübergehendes persönliches Verhältniss und muss nach dem Tode des Commendierten sowie des Empfängers der Commendation zwischen den Nachfolgern erneuert werden. Derartige Klöster haben eine Reihe von Mundbriefen aufzuweisen.

³⁾ Monumenta Boica XXVIII^a, p. 23. Böhmcr 438. Die Urkunde trägt, wie Sichel, Beiträge V, 64, N. 1 mittheilt, auf der Rückseite von einer Hand des ausgehenden 9. Jahrhunderts die Bemerkung: „*praeceptum d. Hludowici imperatoris de tuitione vel provisione atque defensione sive inquisitione sicuti dominici fisci*“.

ten: „*ut eum, cum omnibus rebus et hominibus ad se pertinentibus sub tali defensione ac provisione esse fecissimus, quemadmodum fisci nostri ad partem nostram a malivolorum hominum infestationibus defenduntur, examinantur atque tuantur*“. Obwohl das Kloster im Eigenthum des Königs stehe, hätten die Gaugenossen geltend gemacht, dass dessen Güter nicht wie Königsgut, sondern wie ihre eigenen Besitzungen zu behandeln seien. Auf diese Bitte hin befiehlt der Kaiser: „*ut omnes res atque homines praescripti monasterii nostri abhinc in futurum . . . sub tali lege tutae ac provisae in acquirendis rebus atque defensandis vel etiam examinandis consistent, quemadmodum per imperium nostrum res fisci nostri tuentur, adquiruntur atque examinantur*“.

Um im Gebiete des schwäbischen Rechtes zu bleiben, stelle ich die Inquisitionsprivilegien Sanct Gallens in die Reihe. 1. Februar 873 erhält Sanct Gallen von Ludwig dem Deutschen eine Immunitätsurkunde ¹⁾ mit dem Zusatze: „*decernimus atque jubemus ut quitquid acquirendum est ad praefatum monasterium sancti Galli eo tenore et ordine adquiratur et teneatur quo etiam in monasterio Augiae habent ac tenent et nullus iudex publicus . . .*“ es folgt die Immunitätsformel. Mit dieser Bestimmung steht in Zusammenhang ein Schreiben vom 9. April desselben Jahres, welches der König an seinen Sohn Karl, der damals Schwaben besass, richtete ²⁾, um die angeführte Stelle seines Privilegs vom 1. Februar näher auszuführen ³⁾. Abt Hartmut und andere unserer Getreuen, heisst es in diesem Schreiben, haben uns berichtet, dass das Kloster Sanct Gallen in manchen Puncten (*in quibusdam causis*) bei Euch nicht dieselben Gerechtsame genieße, deren sonst unsere Klöster und Beneficien theilhaftig sind. Daher wünschen und befehlen wir, dass dieser

¹⁾ Wartmann II, 182, N. 569. Böhmer 834.

²⁾ Wartmann II, 183, N. 570. Böhmer 836.

³⁾ Mit dieser Urkunde stimmt fast vollständig ein Brief Ludw. d. D. an die Grafen Udalrich und Hatto und die übrigen Grafen Alamanniens, abgedruckt bei Sickingel, Beiträge II, Sitz. Ber. 39, 159 im Anhang und bei Wartmann II, 54, N. 435. Die Urkunde trägt kein Datum. Als Petent wird nicht Abt Hartmut, sondern dessen Vorgänger Grimald (Abt bis 13. Juni 872) erwähnt. Wartmann gibt die Urkunde im Anschluss an Ludwig's Immunitätsbrief von 854, welcher nichts vom Inquisitionsrecht enthält. Ich neige mich dahin, sie in die letzten Jahre Grimald's zu stellen und die Diplome vom 1. Feber und 9. April 873 damit in Beziehung zu bringen.

Mangel von nun an behoben werde und Sanct Gallen dasselbe Vorrecht habe, wie unsere übrigen Klöster und Beneficien, „*videlicet ut res illius ubi necessitas exegerit cum sacramento inquirantur, quia eandem dominationem et potestatem super hoc monasterium habere volumus quam super caetera monasteria et beneficia nostra habemus sicut monasterium Augiae et reliqua monasteria*“.

Karl der Dicke bestätigt 30. Mai 837 ¹⁾: „*quaedam decreta et statuta antecessorum . . . in quibus continebatur de immunitate et de coacto juramento monasterii S. Galli*“. Das „*coactum juramentum*“, der gebannte Schwur, ist eine Eigenthümlichkeit des Inquisitionsbeweises und wird hier — *pars pro toto* — zur Bezeichnung des ganzen Verfahrens gebraucht. „*Statuimus*“, fährt das Diplom fort, „*ut sicut monasterium Augiae et caetera loca ad fiscum nostrum pertinentia coactum juramentum et* ²⁾ *immunitatem habent ita quoque praefatum monasterium S. G. et res quae modo ad ipsum pertinent et quae deinceps ad ipsum locum a fidelibus tradentur, coactum juramentum et immunitatem habeant, talique lege sub nostra . . . tuitionis immunitate omni tempore contineantur ut . . . ubicumque necesse sit res ejusdem loci cum coacto juramento firmiter inquirantur*“. Karl's Urkunde wurde nachträglich von Arnulf zum Zwecke der Bestätigung gefertigt. 893 stellt dieser ein neues Diplom aus, das mit jenem fast buchstäblich gleichlautet ³⁾, und erlässt zugleich ein dieser Erneuerung entsprechendes Mandat an die Grafen und Grossen Alamanniens ⁴⁾. „*Decernimus ut unusquisque comitum nostrorum vel vicariorum in singulis comitatibus et ministeriis, quicquid ad praefatum monasterium causae seu iustae mallationis ab advocato vel rectoribus eius fuerit perquirendum, statim ad praesens sine contradictionis obstaculo vel neglectu cum iuramento ex regia potestate coacto . . . monasterio iustitiam facere non omittat, si gratiam nostram habere voluerit*“. Sollte Jemand der Ausführung dieses Befehles Widerstand entgegensetzen, so soll ihn der Graf vor das Königsgericht bannen und zwar bei Königsbann, „*ut ibi . . . diiudicatus . . . sentiat nostram potestatem non esse tempuandam*“. Ludwig

1) Wartmann II, 264, N. 661.

2) Das Inquisitionsrecht ist in dem Ausdrucke „*immunitas*“ nicht inbegriffen.

3) Wartmann II, 289, N. 687. Böhm er 1100.

4) Wartm. II, 290, N. 688.

das Kind bestätigt 903, 24. Juni ¹⁾) sämtliche Rechte Sanct Gallens, darunter das Inquisitionsrecht mit den Worten: „*Et quicquid legali inquisitione ad ipsum monasterium inquirendum sit, sub coacto juramento nobilium virorum in unoquoque comitatu habitantium, in quo huiusmodi inquisitio sit facienda, ita inquiretur, sicut monasterio, SindleoZZesauva* ²⁾) dicto, ibi in vicino posito concessum est inquirendum“. Ich schliesse die Reihe mit Konrad's I. Bestätigung vom 14. März 912 ³⁾). Die Inquisitionsformellautet: „*Rectores (monasterii) veluti in Constantia civitate et in Augiensi monasterio, ius sibi a nobis teneant concessum in exigendis iam dicti monasterii rebus per advocatos eorum in placitis legalibus coactum exercere iuramentum*“.

Ein Inquisitionsprivileg glaube ich auch in Ludwig's des Frommen Urkunde für das septimanische Kloster Aniane vom Jahre 835 ⁴⁾) zu erkennen. „*. . quia constat idem monasterium nostrum proprium esse (es war Karl dem Grossen tradiert worden ⁵⁾) volumus et praecipimus ut saepe nominatus advocatus nulla ullatenus testimonia super nostra ejusdem immunitate ⁶⁾) monasterii testes recipiat. Sed quidquid juste et legaliter quaesierit sive defenderit cum nostrae partis testibus effectum rei evindicare ac perficere studeat*“. Sollte jemand der Geltendmachung dieses Rechtes sich widersetzen, so hat der Vogt dies dem Kaiser zu berichten, welcher die Nichtachtung seines Befehles gebührend zu ahnden droht. Das Verbot der Zeugenproduction weist auf den Inquisitionsbeweis, welcher dem Gegner des Inquisitionsberechtigten den Weg zum Zeugenbeweise verlegt, ebenso der Umstand, dass dieses Vorrecht auf die königliche Eigenschaft des Klosters zurückgeführt wird. Schwierigkeiten macht der Ausdruck *testes nostrae partis*. An gewöhnliche Zeugen ist nicht zu denken. Denn wenn in allen Fällen die Zeugen der einen Partei entscheiden sollen, so muss doch die Möglichkeit in's Auge gefasst werden, dass sie auch zu Gunsten des Gegners aussagen. Im

¹⁾ Wartm. II, 328, N. 726. B. 1190.

²⁾ Reichenau.

³⁾ Neugart I, 560, N. 682. Böhmer 1235.

⁴⁾ Bouquet VI, 600. Böhmer 455.

⁵⁾ Sickel, Beitr. III, 35.

⁶⁾ Immunitas bezeichnet hier die in der Immunität inbegriffenen Güter.

ordentlichen Verfahren ist aber ein Schwur — denn dieser, nicht die Aussage entscheidet ¹⁾ — der von einer Partei producierten Zeugen zu Gunsten der anderen unmöglich. Ein ausschliessliches Recht des Vogtes, Zeugen (im eigentlichen Sinne) zu producieren, kann daher nicht statuiert worden sein. Entweder erhielt der Kloostervogt die Befugniss, die Geschworenen vorzuschlagen, oder diese werden desshalb, weil sie der Richter in Ausübung der königlichen Gerichtsgewalt zu ernennen hat, als Königszeugen betrachtet.

Das königliche Kloster Nantua wurde 852 von Lothar dem Erzbisthum Lyon geschenkt. Da es hiedurch den Charakter des Königsgutes verlor, wurden ihm die Processprivilegien, die es bis dahin als solches selbstverständlich genossen, ausdrücklich zuerkannt. Der Kaiser bestimmt in einer undatierten Urkunde ²⁾, „*ut in cunctis interpellationibus ac responsionibus diversarumque querimoniarum negotiis ipsa lege eo modo eodemque tenore advocatus jandicti monasterii interpellat vel respondeat, quoto (lege: quo eo) tempore solitus erat, quando id sub nostrae proprietatis inerat dominio*“. Ein Inquisitionsprivileg findet in den Worten . . . *interpellat vel respondeat* . . . insoferne Raum, als Beweisrolle und Beweismittel und hiemit auch die Anwendung des Inquisitionsbeweises durch die Wechselreden der Parteien festgestellt wird.

Das Marienkloster in der Pfalz zu Compiègne, also im Gebiete des salfränkischen Rechtes, erhält 877 ³⁾ von Karl dem Kahlen eine Immunitätsurkunde, in welcher zugleich die processuale Gleichstellung des Kirchengutes mit dem Königsgute ausgesprochen und durch die königliche Stiftung der Kirche begründet wird. „*Quia praefatas res omnes ex fiscis nostris fuisse constat, volumus . . . ut sub ea lege, qua res fisci nostri, jugiter maneant atque sub eo mundeburde et defensione tueantur ac defendantur et sub ea tuitione imperiali consistant, qua coenobia Prumia ⁴⁾ scilicet quod atavus noster Pippinus construxit et monasterium sanctimonialium Lauduno ⁵⁾ . . . constructum, consistere noscuntur.*“

1) Vgl. oben die Darstellung des Zeugenverfahrens aus Urkunden des westgothischen Rechtes.

2) Bouquet VIII, 391, N. 36. Conf. Böhmer 611.

3) Bouquet VIII, 659, N. 272. Böhmer 1809.

4) Prüm.

5) Laon.

Dem von Ludwig II. gegründeten Kloster Casaurea wird in dem Stiftungsdiplome ¹⁾ v. J. 873 das Inquisitionsrecht von vorneherein zugesichert. „*Ubicunque autem vel undecunque necesse habuerint, tanquam pro dominicatis nostris ita pro rebus eorum ac familiis a nostris executoribus inquisitionem fieri volumus.*“ In der Schenkungsurkunde von 874 ²⁾ wird dies Recht gleichfalls hervorgehoben. „*Omnia autem haec precipimus ut si intentio exorta fuerit, a publicis ministris tanquam de dominicatis nostris per inquisitionem exigantur.*“

Die Inquisitionsprivilegien für königliche Eigenklöster enthalten nicht sowohl eine Verleihung, als eine Anerkennung und Bestätigung des Inquisitionsrechtes, das ihnen in jener Eigenschaft von Rechtswegen zukömmt. Bezeichnend tritt dieser Grundsatz in einem Diplome für Novalese hervor, das angeblich von Ludwig dem Frommen 814 ausgestellt worden ist ³⁾. Der ohne Zweifel gefälschten Urkunde liegt eine gute Vorlage aus dem Ende des neunten Jahrhunderts zu Grunde. Die Inquisitionsformel lässt sich für die Zustände der spätkarolingischen Zeit unbedenklich verwerthen ⁴⁾. Sie lautet: „*Ubicunque res de supranominato monasterio conjacent per fideles nostros studiose defendantur et tueantur sicut nostra specialis causa, quia ut multis notum est, (a?) . . Pippino avo nostro simulque . . Carolo per donationem scripturae vere traditae fuerunt.*“

Gehen wir über den Kreis der königlichen Eigenklöster hinaus, so zeigt sich, dass auch anderen Kirchen das Inquisitionsrecht zu Theil wird und zwar durch Verleihung im eigentlichen Sinne und ohne Rücksicht darauf, ob sie in *mundio regis* stehen, oder doch wenigstens ihrer Qualität nach stehen könnten. Letzteres Moment ist bei der Gruppierung der folgenden Urkunden für mich das entscheidende, da es bei manchen Kirchen nicht klar ist, ob und wann sie sich unter das königliche Mundium gestellt haben. Es werden demnach zuerst Klöster und Plebankirchen, die bekanntlich im Eigenthum und daher auch im besonderen Schutze des Königs stehen konnten

¹⁾ Muratori SS. II^b, 801. Böhmer 672.

²⁾ Murat. SS. II^b, 807, Böhmer 676.

³⁾ Muratori Ant. III, 31. Böhmer 216.

⁴⁾ Über die Gründe der Unechtheit sieh Muratori a. a. O. u. vgl. Waitz IV, 382., N. 1. Abgesehen von den handgreiflichen Interpolationen über Gerichtsgewalt kann der Inhalt der Urkunde für das Ende des neunten Jahrhunderts zugelassen werden.

und dann die bischöflichen Kirchen behandelt, bei welchen (mindestens bis in die Mitte des neunten Jahrhunderts) weder das eine noch das andere statthaft war ¹⁾).

Das italienische Kloster Farfa, welches in königlichem Schutze stand, liess sich von Ludwig dem Frommen ein Privileg ausstellen, welches folgendes Mandat enthält ²⁾. „*Ubi cumque contentio de rebus ad ipsum monasterium pertinentibus exorta fuerit, vos qui judicariam potestatem habetis, sic illam inquiratis sicuti nostram regiam et imperialem causam inquirere deberetis et hoc semper per meliores et veracissimos qui in illis vicinioribus locis fuerunt, investigetur et ubicumque per bonorum hominum testimonium rei veritas inventa fuerit neque hoc ulla difficultas impedit, statim monasterii pars recipiat justitiam suam et ea tantum differantur quae . . . diffiniri non possunt*“. Die Gerichte sollen in der Regel unmittelbar auf Grund der von ihnen vorgenommenen Untersuchung das Urtheil fällen und vollstrecken, also ohne erst eine *definitiva sententia* von Hof einzuholen. Letzteres soll nur ausnahmsweise geschehen und diese Ausnahme hängt vermuthlich zusammen mit dem Reclamationsrechte, welches dem Kloster vorbehalten bleibt und noch von Ludwig II. ausdrücklich bestätigt wird ³⁾. Ein Diplom Karl's des Kahlen von 875, welches dem Abte von Farfa die Rechte seines Klosters bestätigt ⁴⁾, führt auch das Inquisitionsrecht und zwar in folgender Fassung an: „*Si de qualibet causa a parte ipsius monasterii orta fuerit intentio, non per viles personas sed per nobiliores homines et veraciores sicuti ad partem nostram rei veritas inquiratur*.“

Das Kloster Vincenzo di Volturmo muss von Ludwig dem Frommen und dessen Enkel Ludwig II. Inquisitionsprivilegien erworben haben. Denn in einem Placitum von 854 ⁵⁾ verlangen Probst und Vogt

¹⁾ Conf. Sickel, Beiträge III, 70.

²⁾ Die wesentlichsten Stellen gibt der Text des *Chronicon Farfense* bei Muratori II^b, 378. Zur Controlle dient Waitz V. G. IV, 357, N. 2, dem diese ungedruckte Urkunde im Apparate der Mon. Germ. zu Gebote stand.

³⁾ Conf. Sickel a. a. O. 89. Mur., l. c. 400. „*si . . . nostram reclamaverint praesentiam, comes noster et missi nostri . . . faciant ambas partes in nostram praesentiam quadiare*“.

⁴⁾ Muratori SS. II^b, 405. Böhmer 1788.

⁵⁾ Murat. SS. I^b, 398. Das Kloster ist mehrmals von den Arabern verbrannt worden. Vgl. Böhmer 313, Mur. l. c. 371 und Böhmer 661, Mur. l. c. 395.

der Kirche den Inquisitionsbeweis mit Berufung auf eine Urkunde Ludwig's des Frommen und eine Confirmatio Ludwig's II. des Inhalts: „*ut undecunque pars monasterii testes minime habere posset, exinde inquisitio fieri deberet sicut et de regia parte*“. Die typisch ausgezeichneten Worte geben einen Fingerzeig über den practischen Werth des Inquisitionsrechtes.

Das Nonnenkloster S. Maria Theodata zu Pavia hat das Inquisitionsrecht 841 von Lothar I. erhalten ¹⁾. Charakteristisch ist die motivierende Erzählung der Urkunde. Die Äbtissin Asia berichtet dem Kaiser: „*quod de rebus ecclesiae suae vel familiis multam pateretur diminutionem atque dispendium a pravis et invasoribus hominibus*“. Daher bittet sie: „*ut ... nostrae auctoritatis scriptum fieri juberemus concedendo inquisitionem de rebus et mancipiis ejusdem cenobii*“. Diesem Ansuchen willfahrend befiehlt Lothar: „*ut ubicumque necessitas postulaverit, de rebus vel familiis memoratae ecclesiae vera fiat inquisitio per veraces et idoneos homines et quorum testimonium dinoscitur esse probabile*“. Bestätigt wird diese Verleihung 881 von Karl dem Dicken ²⁾. „*Regia sancimus auctoritate ut cum necessitas evenerit, de rebus et familiis ipsius monasterii per inquisitionem regalem rei veritas approbetur*“. Nach Urkunde Guido's ³⁾ soll in Streitigkeiten über Güter und Leute der Kirche der Beweis nöthigenfalls „*per imperialem inquisitionem*“ erbracht werden. Bemerkenswerth ist, dass die „*inquisitio*“ durch die Beiwörter „*vera, regalis, imperialis*“ näher bezeichnet wird“, um dadurch den technischen Inquisitionsbeweis im Gegensatz zu den sonstigen Bedeutungen von Inquisitio auszudrücken.

Die Kirche des heiligen Lorenz zu Juvenalta in der Grafschaft Cremona hatte ihre Urkunden verloren und liess sich in dem von Ludwig II. 853 darüber ausgestellten Apennis ⁴⁾ das Inquisitionsrecht ertheilen. „*Nam si aliqua contentio legalis de justitia surrexerit, tunc praecipimus ut in quicquid pars ejusdem ecclesiae quesierit, bonorum ac meliorum circum assistentium hominum adhibeatur inquisitio quales predictae ecclesiae pars pre nominave-*

¹⁾ Muratori, Ant. V, 277. Böhrer 569.

²⁾ Mur. Ant. III, 49. Böhrer 933.

³⁾ Mur. Ant. III, 43, ad a. 892. Böhrer 1278.

⁴⁾ Mur. Ant. II, 867, Böhrer 634.

rit et quicquid justum reperiri poterit, absque ulla subtractione vel tarditate pars potiatur ecclesiae . . .“ Eigenthümlich ist in dieser Urkunde die Bestimmung, dass der Richter jene Personen als Geschworene zu verwenden hat, welche die inquisitionsberechtigten Partei ihm vorgeschlagen hat. Wie sich weiter unten ergeben wird, verträgt sich das Recht die Geschworenen vorzuschlagen allerdings mit dem Wesen des Inquisitionsbeweises, doch geht es über den Umfang der durch die Inquisitionsprivilegien im allgemeinen gewährten Befugnisse hinaus.

Sant Ambrosio di Milano wird 873 von Ludwig II. *sub imperialis mundburdi tutelam* aufgenommen ¹⁾). Die Urkundenformel, durch welche dieser Kirche zugleich auch das Inquisitionsrecht zugestanden wird ²⁾), stimmt fast wörtlich mit jener des Diploms für Casarea vom selben Jahre ³⁾). Dieselbe Textierung zeigt die Bestätigung des Inquisitionsrechtes durch Karl den Dicken von 880 ⁴⁾).

Stift Bobbio erhält 893 von Guido *ad petitionem abbatis* das Inquisitionsrecht zugesichert ⁵⁾). „*Concedimus ut in quibuslibet pagis ac territoribus de rebus supradicti coenobii aliqua orta fuerit contentio, cui vera sit inquisitio necessaria, ex nostra fiat auctoritate per idoneos homines quorum testimonium probabile sit, ne aliqua interveniente incuria vel occasione eadem ecclesia de facultatibus suis aliquid cogatur amittere quod ei iuste habere competit*“ (was bei formellem Beweisverfahren leicht der Fall sein konnte). Der Wortlaut dieser Stelle findet sich wieder in Urk. Lambert's von 896 ⁶⁾ und in Berengar's Privilegien vom 11. September ⁷⁾ und 19. October ⁸⁾ 903.

Ein umfassendes Diplom ⁸⁾), welches Berengar 899 für Nonantola ausstellt, bestätigt auch das Inquisitionsrecht dieser Kirche ⁹⁾), doch scheint es dieselbe nur in beschränktem Masse genossen zu

¹⁾ Fumagalli, Codice dipl. S. Ambros. 413, N. 103. Böhmer 674.

²⁾ „*ubicunque aut undecunque opus habuerit tamquam de dominicatis nostris ita de rebus ipsorum vel familiis inquisitionem fieri volumus*“.

³⁾ Sieh oben Seite 89.

⁴⁾ Fumagalli 480, N. 118. Böhmer 915.

⁵⁾ Monumenta Patriae Chart. I, 81, N. 49. Böhmer 1280.

⁶⁾ Monumenta Patriae Chart. I, 87, N. 53.

⁷⁾ Ughelli IV, 968. Böhmer 1320.

⁸⁾ Ughelli IV, 968. Böhmer 1321. ⁹⁾ Muratori, Ant. II, 155. Böhm. 1312.

haben. „*Confirmamus . . . nec non de inquisitionibus faciendis per idoneos homines de possessionibus et rebus monasterii vestri per viginti annos et eo amplius, seu de placitis . . .*“ Die Stelle ist verderbt und daher etwas undeutlich. Wenn die Worte *de possessionibus* bis *eo amplius* auf die *inquisitiones* zu beziehen sind, so denke ich nach Analogie von §. 10, Cap. Worm. eccl. 829. P. 351 ¹⁾ an eine Beschränkung des Inquisitionsrechtes auf Güter, die in mindestens zwanzigjährigem Besitze der Kirche gestanden. ²⁾

Ausserhalb Italiens scheinen nur wenige nichtkönigliche Klöster Inquisitionsprivilegien erhalten zu haben. Ich vermag mit Sicherheit nur noch auf die aquitanischen Klöster Solignac und Florent le vieil hinzuweisen, von welchen das erstere 839 ³⁾ und 848 ⁴⁾, das

¹⁾ Vgl. unten Seite 102.

²⁾ Entschieden unecht ist eine angeblich von Aistulf 751 ausgestellte Urkunde für Nonantola, Muratori SS. I^b, 191. Sie steht unläugbar mit dem Privileg Berengar's in Zusammenhang, da der Passus „*De inquisitionibus . . . per viginti annos . . .*“ wiederkehrt.

Gleichfalls unecht ist eine Karl dem Grossen zugeschriebene Urkunde de dato 805 für Santa Maria in Organo zu Verona, Ughelli, Italia sacra V, 704. Das Falsum ist auf eine Urkunde Karl des Dicken zurückzuführen. Conf. Mabil'ou Ann. II, 373. Eigenthümlich ist ein Passus der Inquisitionsformel. „*Addimus . . . et . . . sancimus ut ubicumque ad praefatum aliquid pertinet monasterium sive in montibus seu in planiciebus, secundum legum promulgationes Romanarum, si quaelibet inde particula diminuta fuerit, requiratur ita ut per circumstantes boni testimonii bonaque fama homines inquisitio de rebus ejusdem fiat coenobii sicque ad jus et dominium atque possessionem perpetuam ipsius monasterii devolvatur.*“ Die Stelle „*requiratur . . . coenobii*“ klingt wie eine echte Inquisitionsformel karolingischer Zeit. Ein anderes Bewandniss hat es mit der Zurückführung des Inquisitionsbeweises auf römisches Recht. Dieses hat allerdings mit jenem die promissorische Eidesleistung gemein. Gesetzt aber, dass das inquisitorische Beweisverfahren römischrechtlichen Ursprungs ist, so hatte sich dasselbe doch jedenfalls im Laufe des achten und neunten Jahrhunderts zu einer selbständigen und eigenthümlichen Institution des germanischen Processes umgebildet und dürfte man schwerlich gegen Ende des neunten Jahrhunderts das historische Bewusstsein des ursprünglichen Zusammenhangs gehabt haben. Der hervorgehobene Zusatz scheint mir daher eine Interpolation späterer Zeit zu sein, aus jener Zeit, als in Italien das Studium des römischen Rechtes bereits seinen Einfluss ausübte auf die juristische Auffassung deutschrechtlicher Institute.

³⁾ Bouquet VIII, 355. Böhmer 2085.

⁴⁾ A. a. O. 362. Böhmer 2093.

letztere 847¹⁾ sich von Pippin II. die processuale Gleichstellung mit dem Königsgute zusichern liess. Die massgebende Formel lautet in allen drei Urkunden im wesentlichen übereinstimmend: „*sicut res fisorum nostrorum a nostris defenduntur aut adquiruntur advocatis, ita et res ejusdem monasterii ab advocatis propriis acquirantur aut defenduntur*“.²⁾

1) A. a. O. 360. Böhmer 2091.

2) Unentschieden lasse ich es, ob folgende Urkunden ein Inquisitionsrecht statuieren.

Pippin I. für Saint Julien de Brioude, a. a. 836, Bouquet VI, 674, N. 15, B. 2077. Vgl. die Erneuerung Karl's des Kahlen, Bouquet VIII, 645, a. 874, Böhmer 1785. Der König wird gebeten, „*ut monasterium . . . sub nostro mundeburdo ac tuitionis opere acciperemus acceptumque nostra defenderemus praerogativa*“. Nachdem das Recht der freien Vogtwahl ausgesprochen worden, fährt die Urkunde fort: „*ipsumque advocatum nemo praesumat temerario ausu distringere vel in tortum mittere sed nostro coram comite palatii ecclesiam . . . absque alicuius inquietudine vel morarum dilatione liceat inquirere*“. Das „*distringere*“ bezieht sich auf Klagen gegen das Kloster. Das in „*tortum mittere*“ auf die Abweisung einer vom Kloster angebrachten Klage. Vergl. das „*de torto me appellas*“ der langobardischen Formeln. Der Vogt des Klosters soll weder als Beklagter noch als Kläger einer *definitiva sententia* des Gaugerichts unterliegen. So weit geht das gewährte Vorrecht nicht über das gewöhnliche Reclamationsrecht hinaus. Es fragt sich nur, ob das *inquirere*, welches der Kirche im Gerichte des Pfalzgrafen zusteht, auf technische *inquisitio* zu beziehen sei oder nicht. Dafür spricht der Umstand, dass S. Julien de Brioude sich in *dominio regis* befindet. Andererseits lässt es sich aber nicht verhehlen, dass jener Ausdruck hier auch eine andere, eine allgemeinere Bedeutung haben kann.

„Ludwig der Deutsche für Altaich in Baiern a. a. 857, Mon. Boica XI, 115, B. 781. Altaich hatte von Ludwig dem Frommen einen Schutzbrief älterer Fassung bekommen. B. 339. Die Urkunde Ludwig des Deutschen sichert dem Kloster *defensio communis* zu, enthält aber in der Schutzformel: „*liceat (abbati) res . . . remota totius iudicariae potestatis inquietudine et vulgari appellatione, . . . possidere*“ an den typisch herausgehobenen Worten ein eigenthümliches Einschleissel. An Appellation im heutigen Sinne des Wortes ist dabei nicht zu denken. Der Ausdruck „*appellare*“ wird in der lex Baiuw. für „klagen“ gebraucht. §. 25. Cap. miss. Aq. a. 817, P. 218 wird die *appellatio* im Grafengericht der *reclamatio* im Gerichte des Missus geradezu entgegengesetzt. Appellatio bedeutet also soviel wie Interpellatio und man könnte sich versucht fühlen daraus ähnliche Folgerungen zu ziehen, wie ich es oben bei der Urkunde für Nantua gethan habe. Es wäre möglich, dass auch hier eine Hinweisung auf das Inquisitionsrecht vorliegt. Allein ein bestimmter Anhaltspunct fehlt, daher ich auf jede Vermuthung über die eigentliche Tragweite dieser Bestimmung verzichte. Vgl. übrigens Sichel Beitr. III, 83.

Ich gehe zur Gruppe der Inquisitionsprivilegien für Bisthümer über und beginne mit jenen des ostfränkischen Reiches. Strassburg erhielt ein solches Privileg 12. Juli 873 von Ludwig dem Deutschen ¹⁾). Der in Betracht kommende Passus setzt an wie die Reclamationsformel der alten Mundbriefe: „*Si quoque aliquae querimoniae adversus iam dictam ecclesiam tam de rebus quam de hominibus liberis et servis ortae fuerint quae absque gravi et iniquo dispendio diffinire nequiverint*“ — der Schlusssatz aber gewährt nicht, wie man nach diesen Worten erwarten sollte, Reclamations- sondern Inquisitionsrecht — „*jubemus, ut per idoneos circa vicinos et fideles nostros fideliumque nostrorum homines plenissime sub sacramento inquirantur et* (eine wieder an die Mundbriefe erinnernde Wendung) *ad finem usque rite deducantur.*“

Die Urkunde Konrad's I. für Chur von 912 ²⁾) enthält kein Inquisitionsprivileg, sondern eine Inquisitionsvollmacht und ist daher im Abschnitte von der Inquisitionsgewalt zu behandeln.

Eine verhältnissmässig grosse Anzahl von Inquisitionsprivilegien haben die italienischen Bisthümer aufzuweisen, wie denn auch unter den inquisitionsberechtigten nichtköniglichen Klöstern die italienischen am zahlreichsten vertreten sind. Dabei ist freilich zu berücksichtigen, dass die vielen notorischen Fälschungen italienischer Urkunden karolingischer Zeit das Terrain im allgemeinen etwas unsicher machen. Doch ist andererseits die Übereinstimmung der Inquisitionsformeln — und nur auf diese kömmt es hier an — im wesentlichen so gross, dass durch das Factum der Fälschung eines Inquisitionsprivilegs — wenn wir die in der Fälschung liegende Zurückdatierung des Rechtsverhältnisses berücksichtigen — das Ergebniss der Untersuchung nur bestätigt wird.

837 urkundet Lothar I. ³⁾), dass der Bischof von Piacenza ihm mitgetheilt habe, wie sehr die Güter und Leute seiner Kirche von Ausflüchten und Anfechtungen ränkevoller Widersacher zu leiden

¹⁾ Grandidier histoire de l'église de Strasbourg II 257, N. 139. Bö h m e r 838. Die Urkunde ist nicht frei von Interpolationen. Vgl. S i c k e l, Beiträge zur Dipl. II, Sitz. Ber. 39, 131, welcher die unbedenklichen Bestandtheile anführt und darunter auch die im Texte ausgeschriebene Inquisitionsformel zählt.

²⁾ Mohr. cod. dipl. zur Gesch. Churrhätens, 57, N. 38. Bö h m e r 1241.

³⁾ U g h e l l i V. 202. Bö h m e r 551.

hätten; deshalb sei es nöthig „*in aliquibus causis subtilem adhibere nostrae (sc. imperialis) auctoritatis inquisitionem pro stabilitamento et utilitate ejusdem ecclesiae*“. Der Kaiser willfahrt dieser Bitte und gewährt dem Bisthum das Recht „*ut ubicumque necesse se dixerit habere, pro rebus atque familiis praefatae ecclesiae subtilis valde prudentissimaeque adhibeatur inquisitio per idoneos homines quos ipse aut advocatus ejusdem ecclesie nunciaverit*“¹⁾. Bezeichnend für den Umstand, dass derartige Verleihungen nur als persönliches Zugeständniss des Königs aufzufassen sind, ist die Motivierung, mit welcher die Urkunde abschliesst: „*ut justissimo libramine ejus iustitia inquisita S. Antoninum apud dominum mereamur habere intercessorem nobisque sempiternale compendium sit in futuro*“.

Das Bisthum Cremona erlangte das Inquisitionsrecht durch ein undatiertes Diplom Lothar's I.²⁾ Der Bischof bittet „*ut per nostram auctoritatem concederemus ei, ut quicquid praedicta sedes de rebus vel mancipiis injuste privaverat, per inquisitionem in quibuslibet locis redintegrandum valeret*“. Diesem Ansuchen entsprechend wird bestimmt „*ut ubicumque ipsa sedes aliquid injuste privatum habet tam de rebus quamque et de mancipiis, in quibus locis inquisitio facta fuerit per bonos et veraces et nobiles homines ipsius ibi commanentes, ubicumque de his facta fuerit causa, eas acquirere valeat*“, auf dass die Kirche nicht wider Recht verliere, was ihr von Rechtswegen zukommt. Die *occasio legis* ist hier dieselbe wie in der vorigen Urkunde. Das Bisthum ist in eine Reihe von Processen verwickelt oder sieht doch die Nothwendigkeit voraus, seine verletzten Rechte gerichtlich geltend zu machen. Da die Beweismittel des ordentlichen Verfahrens zu versagen drohen, wendet es sich an den König um ein Beweisprivilegium zu erlangen.

Das Inquisitionsrecht des Bisthums Bergamo wird durch nicht weniger als 5 Urkunden bezeugt. Die Reihe eröffnet Lothar's undatiertes Diplom für Bischof Hagano³⁾. Die *Petitio* geht gleichfalls

¹⁾ Vgl. oben die Urkunde für Juvenalta und unten die Darstellung des Beweisverfahrens *per inquisitionem*.

²⁾ Muratori Ant. II, 975.

³⁾ Lupi Codex dipl. civit. et eccl. Bergomatis I, col. 722.

von der Befürchtung aus, dass die Kirche ohne das Inquisitionsrecht in bevorstehenden Processen zu Schaden kommen könne. Der Kaiser wird gebeten, „*ut de rebus ecclesiae . . . inquisitionem concederemus faciendam in quibuslibet comitatibus vel locis propter pravorum hominum invasionem ne praefata ecclesia de facultate rerum suarum dispendium pateretur*“. Die Verleihungsformel „*ut cum necessitas exegerit, de rebus praefatae sedis inquisitio fiat per circumstantes et idoneos homines, qui degunt in illis locis ubi ipsae res adjacent*“ bietet kein neues Moment. Lehrreich für das Wesen des Inquisitionsbeweises und in Bezug auf die praktischen Vortheile, um deren willen ihn die Kirchen zu erlangen strebten, ist Karl's des Dicken Urkunde von 883 ¹⁾. Der Kaiser befiehlt, „*ut undecunque a tempore Magni Karoli legalem investituram habere dignoscitur jam dicta ecclesia, in (l. si) ullam diminorationem seu divestitam* ²⁾ *quislibet facere tentaverit, non sit necesse . . . episcopo ejusque successoribus sive ejusdem ecclesiae causam peragentibus ullam facere probationem sed diligenter per bonae fidei pagenses . . . si opus fuerit cum jurejurando studiosissime fiat inquisitio quatenus rei veritas lucide clarescat*“. Arnulf bestätigt 895 ³⁾ den vollen Besitzstand des Bisthums „*unde investitura ecclesiae clarescere potuerit sive per inquisitionem bonorum hominum circumquaque manentium sive per judicum recordationem*“. Ludwig III. hat das Inquisitionsrecht Bergamo's in zwei Urkunden bestätigt, die beide im Jahre 901 ausgestellt sind. Die eine ⁴⁾ stimmt bezüglich der Inquisitio fast wörtlich mit der angeführten Verleihung Karl's des Dicken von 883. Die zweite ⁵⁾ schmiegt sich dem Diplome Arnulf's an. Da das Bisthum aus Anlass des Ungarneinfalles seine Urkunden verloren, werden Rechte und Besitzstand desselben bestätigt. „*Quod judicum recordatione aut bonorum hominum circumquaque manentium inquisitione clarescere potuerit, ut juris et possessionis ipsius ecclesiae fuerit . . . possideat absque alicujus contradictione*“.

1) Ughelli IV, 416 = Lupi I, col. 955. Böhmer 965.

2) sc. *divestituram*.

3) Lupi I, col. 1043. Böhmer 1112.

4) Lupi II, col. 13. Böhmer 1464.

5) Lupi II, col. 8. Böhmer 1463.

Die Urkunde Karl's des Grossen für das Bisthum Reggio ¹⁾ von 781 ist unecht ²⁾. Sie enthält das Zugeständniss „*ut si contentio de rebus ac familiis eiusdem ecclesiae fuerit orta, liceat inquisitionem fieri per bonos et ingenuos homines circumquaque manentes usque ad sacramentum*“. Verdächtig und verderbt ist auch Lothar's Diplom für Reggio von 839 ³⁾, in welchem dieser mit Hinweisung auf Karl's des Grossen und Ludwig's des Frommen Verleihung bestätigt „*immunitatem et inquisitionem per bonos et idoneos homines*“. Unbedenklich ist dagegen Karl's des Dicken umfassende Bestätigungs-urkunde von 882 ⁴⁾. Die Urkunden des Bisthums seien verbrannt und dieselben hätten unter anderm enthalten „*immunitatem et ⁵⁾ more caeterarum ecclesiarum et inquisitionem per liberos homines . . . et advocatos duos vel tres . . .*“ Mit den übrigen Rechten wird auch das Inquisitionsrecht bestätigt. „*Emunitatem quoque et inquisitionem vel advocacionem per duos et tres quos elegerint, perdonamus*.“ Ausführlicher spricht sich Ludwig III. a. 900 ⁶⁾ über das Inquisitionsrecht Reggio's aus. „*Stabilimus . . . de omnibus rebus seu familiis quae hactenus . . . subtractae fuisse noscuntur, sicut de nostri(s) dominicatis rebus per circummanentes homines inquisitio fiat ut omnes res ipsius sedis in ipsius . . . episcopi ejusque successorum redeant potestatem*.“

Bischof Wagin von Volterra ⁷⁾ lässt sich 874 von Ludwig II. die Besitzungen und Rechte seiner Kirche bestätigen, die precaristischen Vergabungen seiner Vorgänger für ungültig erklären und zudem das Inquisitionsrecht verleihen. „*. . . ubicumque vero praefato praesuli vel ejusdem ecclesiae oeconomis necessarium visum fuerit, ita de rebus seu familiis episcopi ipsius tanquam dominicatis nostris per idoneos et credentes homines inquisitionem fieri jubemus*“.

Modena wurde das Inquisitionsrecht in kurzen Zwischenräumen von Guido, Lambert und Berengar zugesichert. Guido ge-

1) Ughelli II, 245. Böhmer 107.

2) Sickel Beiträge III, 26, Note 1.

3) Ughelli II, 247. Böhmer 555.

4) Ughelli II, 251. Böhmer 936.

5) Das *et ist* zu streichen oder durch *quoque* zu ersetzen.

6) Ughelli II, 255. Böhmer 1457.

7) Ughelli I, 1428. Böhmer 684.

währt es 891 ¹⁾ indem er verfügt „*ut sicut res nostrae proprietatis in quibuslibet locis per inquisitionem manifestantur, ita res praedictae ecclesiae per idoneos et veraces homines inquirantur et ad plenissimam usque deducantur justitiam tam nostris quam etiam successorum nostrorum temporibus.*“ Wird das Inquisitionsrecht hier mit Hinweis auf das Königsgut verliehen, so wird es von Lambert 898 durch die Bezugnahme auf das gleiche Recht anderer Kirchen näher bezeichnet, indem er befiehlt, dass über die Güter des Bisthums der Inquisitionsbeweis „*justa morem aliarum ecclesiarum*“ geführt werden solle ²⁾. Diese Gleichstellung sagt nicht, dass alle anderen, sondern nur, dass einige andere Kirchen das ertheilte Recht bereits besitzen. Ende desselben Jahres erneuert Berengar ³⁾ das Privileg seines inzwischen verstorbenen Gegners mit Wiederholung des Wortlautes. ⁴⁾

Das Bisthum Como hatte nach Urkunde Ludwigs III. ⁵⁾ von 901 demselben mehrere Diplome seiner Vorfahren von Karl dem Grossen an vorgelegt, welche bezeugten, „*qualiter sub sua defensione eandem constituerant ecclesiam et singulas querimonias studio inde substulerant diversasque inquietudines concedendo submoverant.*“ Hieran reihen sich Bestimmungen über die Immunität der Kirche und allgemeine Bestätigung des Besitzstandes und endlich folgendes Vorrecht: „*habeant ipsi homines liberi (ecclesiae) facundiam cujus(cun)que sint natione, fidejussores et sacramentales seu testes esse secundum suam legem et contradare* ⁶⁾ *et ad partem ipsius ecclesiae inquisitionem facere posse*“. Zur Inquisitio werden

¹⁾ Tiraboschi Mem. Modenesi I, 66, N. 51. Böhmer 1274.

²⁾ Muratori Ant. VI, 341. Böhmer 1288.

³⁾ Savioli Ann. Bolognesi I^b, 34, N. 19, B. 1308.

⁴⁾ Eigenthümlich ist das Beweisvorrecht, welches Guido dem Bisthum ertheilt für den Fall, *si conspiratio populi malevola ad tollendas res ecclesiae per vadia fuerit confirmata, ut testimonia et advocacionem ad justitiam capiendam ecclesia invenire non valeat, et ex hoc administratores sancti loci se reclamaverint quod propter ejusmodi causam justitiam ecclesia habere non possit.* Vgl. hiemit die entsprechenden Stellen in Lambert's und Berengar's Privilegien. Unter solchen Verhältnissen musste den Kirchen das Inquisitionsrecht und das hiedurch gebotene Vorrecht des Zeugenzwanges freilich in hohem Grade wünschenswerth erscheinen.

⁵⁾ Savioli Ann. Bologn. App. I^b, 35, N. 20. Böhmer 1458.

⁶⁾ Conf. form. Lang. zu L. L. P. III. 38 „*appellator probet et publicus adversarius det contra (scil. testes) si vult*“.

sonst die *miliores pagenses* verwendet. Zu diesen können die auf Kirchengut ansässigen Freien in der Regel nicht gezählt werden. Hieraus erklärt sich das Besondere dieser Verleihung, welche auf ein Inquisitionsrecht des Bisthums zurückzuschliessen zwingt. Zu betonen wäre etwa noch, dass das *testes esse* der kirchlichen Hintersassen und das *inquisitionem facere* auseinandergehalten und hiedurch der Gegensatz von Zeugen- und Inquisitionsbeweis angedeutet wird.

Parma lässt sich von Berengar 920 ¹⁾ wegen Urkundenverlustes seinen Besitzstand bestätigen. „*De quibus hactenus investita fuit ecclesia, per hoc nostrum praeceptum habeat et possideat et defendat tam per inquisitionem quamque per sacramentum adjurante suo advocatore.*“ Die Verbindung von Apennis und Inquisitionsrecht, von der wir hier abermals ein Beispiel haben, ist keine zufällige. Hier wie dort ist der Zustand der Beweislosigkeit, in welchen die Kirche durch den Verlust ihrer Urkunden gerathen ist, die Veranlassung des Privilegs. Desselben Inhalts, aber schärfer in der Fassung als die obige Urkunde ist Berengar a. 921 ²⁾: „*concedimus illis ut per hoc nostrum imperiale praeceptum proprietatem teneant ac defendant aut per inquistum de nostra parte publica aut per sacramentum, quod eo die quando incendium supervenit bonas et veraces munitates de ipsis rebus habebant.*“ Entweder werde der streitige Besitzstand durch *inquisitio pagensium* festgestellt, oder es schwöre der Vogt, dass die Kirche darüber eine echte und gültige Urkunde besessen habe. Greift die Kirche zur Inquisitio, so soll diese von Amtswegen in des Königs Namen vorgenommen werden. Ich führe schliesslich noch eine Urkunde Hugo's für Parma von 930 ³⁾ an, deren Inquisitionsformel „. . . *non sit necesse facere probationem sed . . . jurejurando fiat inquisitio . . .*“ fast wörtlich mit jener in dem Diplome Karl's des Dicken für Bergamo übereinstimmt. ⁴⁾

1) Affo storia di Parma I, 323, N. 42. Böhmer 1364. Wäre die Urkunde Karl's d. Dicken f. Parma a. 880, Ughelli II, 148, Böhmer 911 echt, so hätte Parma *de facto* schon damals die Vortheile des Inquisitionsrechts genossen, da der *missus episcopi* gleich den königlichen Pfalzgrafen bevollmächtigt war.

2) Affo I, 325, N. 44. Böhmer 1367.

3) Ughelli II, 156, B. 1386. Cf. Ugh. II, 152.

4) Lothar II für Lyon, Bouquet VIII, 410, N. 10 ist kein Inquisitionsprivileg, aber interessant, sofern der König zu Gunsten der Kirche die Einrede der Verjährung

Ich fasse schliesslich die Ergebnisse zusammen, welche die angeführten Inquisitionsprivilegien für die Frage nach der Ausdehnung des Inquisitionsrechtes geliefert haben. Seit Ludwig dem Frommen wird das Inquisitionsrecht von Kirchen durch besondere königliche Verleihung erworben. Königliche Eigenklöster beanspruchen es als solche. So wie das Mundium ist auch das Inquisitionsrecht Ausfluss des *dominium regis*. Gleich jenem wird auch dieses auf nicht königliche Kirchen übertragen. Allein Mundium und Inquisitionsrecht sind nicht nothwendig verbunden. Commendierte Klöster haben als solche noch nicht die processualen Beweisvorrechte des Königsgutes. Zudem wird das Inquisitionsrecht in einer vom Mundium unabhängigen Richtung ausgedehnt, indem auch Kirchen, die nicht in *mundio regis* resp. *in defensione speciali* stehen, es erhalten.

Seit Ludwig dem Frommen macht sich in der Stellung der Kirchen zur Staatsgewalt eine allmähliche Umwandlung geltend, deren Tendenz im allgemeinen dahin geht, die Kirchengüter rechtlich dem Königsgute gleichzustellen. Auch das Inquisitionsrecht spielt in diesem Prozesse der Gleichstellung seine Rolle. Eine chronologische Ordnung der eben angeführten Inquisitionsprivilegien ergibt, dass sie gegen Ende des neunten Jahrhunderts immer häufiger ertheilt wurden. Diese Thatsache an sich spricht aber dafür, dass besondere königliche Verleihung die Grundlage des Inquisitionsrechtes geblieben ist. Schon darum kann ich der von Waitz V. G. IV, 357 ff. ausgesprochenen Ansicht nicht beistimmen, dass das Processvorrecht des Fiscus, welches wir Inquisitionsrecht nennen, schon unter Ludwig dem Frommen auf sämtliche Kirchen ausgedehnt worden sei.

Wenn ein allgemeiner Rechtssatz besteht, wozu dann die speciellen Verleihungen, die sich als solche ankündigen und sowohl in Schwaben wie in Italien, in Franken wie in Aquitanien sich finden? Man könnte den Einwurf machen, dass jene Massregel in der Praxis nicht durchgegriffen habe und deshalb eine besondere

verbietet. Die Urkunden für Lucca, welche in den Placitis von 853 (Memorie di Lucca v^o, 418, N. 698) und 871 (M. d. L. IV^o, 52, N. 39) producirt werden, sind Inquisitionsmandate *ad hoc*, welche sich die Kirche urkundlich bestätigen liess, weil die Anwendung der Inquisitio von ihrem Verlangen abhängig gemacht wird.

Verleihung immer noch wünschenswerth schien. Allein abgesehen davon, dass sich in den Inquisitionsprivilegien keine Spur dieser Anschauung findet, lässt sich die von Waitz behauptete Ausdehnung auch der Theorie nach nicht erweisen.

Prüfen wir die Stellen, die Waitz für seine Behauptung anführt. §. 8, Resp. miss. dat. P. 227 ist oben S. 80 bereits erörtert worden. Ein Inquisitionsrecht des von Königsschenkungen herrührenden Kirchengutes ist darin nicht statuiert. Als fernere Belege sollen §. 10 des Cap. Worm. eccles. per se scrib. 829. P. 351 und §. 1. Cap. missis dat. 829 (?) P. 354 dienen. Nach der ersten Stelle dürfen bei Processen um Güter, welche die Kirchen durch dreissig Jahre *sine interpellatione* besessen haben, Zeugen nicht angenommen werden, *sed eo modo contineantur sicut res ad fiscum dominicum pertinentes contineri solent*. In §. 1, Cap. miss. dat. P. 354 werden die Kirchengüter provisorisch den Fiscalgütern gleichgestellt, „*usque dum nos ad generale placitum nostrum cum fidelibus nostris invenerimus et constituerimus qualiter in futurum de his fieri debeat*. Diese vorläufige Gleichstellung ist nach Waitz eine definitive geworden, da §. 37, Cap. div. Lud. II. P. 527 den §. 2 des Capitulars von 829, P. 354 ¹⁾ „*volumus ut omnis inquisitio, quae de rebus ad ius fisci nostri pertinentibus facienda est non per testes . . . fiat*“ mit dem Einschleissel „*et de rebus ecclesiasticis*“ wiederholt. Die Stichhaltigkeit des letzten und zugleich des Hauptargumentes zu prüfen, ist unnöthig, da Boretius a. a. O. 192, 10 in den Cap. diversa Lud. II. ein Pseudocapitular nachgewiesen hat. Was die zwei zuerst genannten Stellen betrifft, so halte ich die zweite von ihnen für die ältere, die erste für die in Aussicht gestellte Erledigung der in jener nur provisorisch entschiedenen Frage. Über die Stellung des Capitulare missis datum P. 354 bin ich in Ermanglung der handschriftlichen Grundlagen nicht in's Klare gekommen. Doch sehe ich keinen zwingenden Grund es nicht vor dem Wormser-Reichstag des Jahres 829 anzusetzen. Es wäre doch sonderbar, wenn man am Wormser-Reichstage einerseits beschlossen hätte, dass nur auf Grund dreissigjährigen Besitzes die Kirchengüter die Fiscalvorrechte geniessen sollen und andererseits die Missi beauftragt hätte, alle Kirchengüter ohne Rücksicht auf jene Beschränkung wie Königsgut zu behandeln, bis der

¹⁾ Sieh oben Seite 66.

nächste Reichstag die Frage endgiltig entscheiden werde. Dass eine solche Entscheidung für den Wormser-Reichstag von 829 angesetzt war, scheint mir in §. 14 der *Petitio episcoporum* P. 340 einen Stützpunkt zu finden. Die Bischöfe erklären: „*De capitulo siquidem quod propter honorem ecclesiasticum in generali conventu vestra celsitudo se constitui velle decrevit, tantummodo vestram pietatem deposcimus ut secundum dei voluntatem quod melius exinde vobis visum fuerit, ad effectum perducatis.*“ Wir wissen, dass die Frage über die processuale Stellung der Kirchengüter einem Reichstage vorbehalten wurde. Wir wissen, dass eine solche Entscheidung auf dem Wormser-Reichstage 829 gefällt wurde. Dem gegenüber hat die Vermuthung viele Wahrscheinlichkeit für sich, dass die angeführte Erklärung der Bischöfe sich auf diesen Gegenstand beziehe. Die Geschichte des Wormser-Reichstags und der ihn vorbereitenden Beratungen zwingt zu dem Schlusse, dass die Geistlichkeit die Gleichstellung von Kirchen- und Königsgut anstrebte, aber am Reichstage nur unter einer Beschränkung durchsetzte, in Folge deren die ursprünglichen Forderungen im Wesentlichen unerfüllt blieben.

Nach der Theilung des Reiches hat die Kirche ihre Bestrebungen in der angedeuteten Richtung fortgesetzt. Im Mainzer-Convente von 851 (P. 412, §. 4) ermahnen die versammelten Bischöfe König Ludwig den Deutschen: „*Assensum (rex) non praebeat improvide affirmantibus, non debere esse res dominicas i. e. domino dominantium traditas ita sub defensione regis sicut propriae suae hereditates, magis magisque advertat quia quanto deus excellentior est homine, tanto praestantior est divina causa mortalium possessione.*“

Im westfränkischen Reiche scheint die processuale Gleichstellung von Kirchen und Königsgut wenigstens principiell anerkannt worden zu sein, dagegen ist die Durchführung derselben in Bezug auf das Inquisitionsrecht mehr als zweifelhaft, §. 8. *Conv. Carisiac.* 873, P. 520, eine Stelle, welche Waitz a. a. O. nicht berücksichtigt hat, beginnt mit folgender Motivierung einer den Kirchen gewährten, processualen Begünstigung. „*Quia . . . duo sunt quibus principaliter mundus hic regitur, regia potestas et pontificalis auctoritas* ¹⁾ *et in libro*

1) *Conf. §. 3, resc. consult. 829, P. 333: „duae sunt quippe . . . quibus . . . mundus hic regitur, auctoritas sacra pontificum et regalis potestas. Es ist bezeichnend, „dass*

capitulorum avi et patris nostri coniuncte ponitur, ut res et mancipia ecclesiarum eo modo contineantur sicut res ad fiscum dominicum pertinentes contineri solent; iuste et rationabiliter de rebus et mancipiis, quae in regiu et in ecclesiastica vestitura fuerunt, et uniformiter et uno modo tenendum est“. Die angezogene Stelle der Capitularien Karl's und Ludwig's kann nur §. 10 Cap. Worm. per se scrib. eccl. 829, P. 351 sein, in welchem sich der Passus „*eo modo contineantur bis contineri solent*“ wörtlich wieder findet, während die Vergleichung mit §. 1, Cap. miss. P. 354 einzelne Abweichungen zeigt. Da das Wormser Capitular von 829 postansegisich ist, so kann unter dem *liber capitulorum avi et patris nostri* nur Benedict verstanden werden, dessen Sammlung in Cap. 171 (Bal.) der Karl dem Grossen zugetheilten ¹⁾ Additio quarta den erwähnten Beschluss des Wormser-Reichstags enthält. Auffallend ist, dass der Conv. Carisiae. die Beschränkung auf dreissigjährigen Besitz, welche Benedictus dem Wormser Capitulare nachgeschrieben hat, einfach ignoriert. Paragraph 8 des Conv. Caris. behandelt, unmittelbar anschliessend an jenen Einleitungssatz, den Fall, in welchem die Kirche als Kläger auftritt um ein Gut, dessen Vestitura ihr entzogen worden ist. „*Sicut quaecumque res et mancipia in regia vestitura . . . fuerunt et nunc ab aliis detinentur, demonstretur qualiter de regia vestitura . . . exierunt . . . ita et de rebus quae in ecclesiarum vestitura fuerunt, unde quaestio fuerit, demonstretur qua auctoritate in proprietatem eas quisque obtineant*.“ Vom Inquisitionsrechte ist in dieser Stelle nicht die Rede, es handelt sich vielmehr um einen Beweis des von der Kirche Geklagten, einen Beweis, welcher über das gewöhnliche Maass der Beweispflicht des Beklagten hinausgeht ²⁾. Wir stehen somit vor folgender Alternative. Entweder müssen wir die Einleitung in §. 8, Conv. Car. als eine, obzwar unrichtige aber authentische Interpretation der Bestimmung des Wormser Capitulars hinnehmen und hiemit den Kirchen des westfränkischen Reiches von

in dem nachgebildeten Passus des Conv. Caris. die *regia potestas* der *pontificalis auctoritas* vorangeht.

1) Vgl. Stobbe, Gesch. der Rechtsquellen I, 239, Anmerk. 30.

2) Die Bedeutung des gewährten Vorrechtes erhellt aus folgendem Satze: „*quoniam quidam non contradicunt quod res . . . quae tenent, in vestitura nostra . . . non fuissent sed patres illorum morientes eis in hereditatem dimiserunt, ideo non volunt inde ullam auctoritatem ostendere sed suam hereditatem probare . . .*“

873 an das Inquisitionsrecht zuerkennen. Oder wir nehmen an, dass der Ausspruch über die Gleichstellung von Kirchen- und Königsgut nur als theoretische Begründung der darauf folgenden Einzelbestimmungen figurirt ¹⁾, mit welcher es zwar im allgemeinen seine Richtigkeit hat, die aber auf das Inquisitionsrecht nicht auszudehnen ist. Ohne die Frage endgiltig entscheiden zu wollen, neige ich mich der zweiten Ansicht zu, denn noch im Jahre 877 wird dem königlichen Kloster zu Compiègne ²⁾ das Inquisitionsrecht verliehen, nicht weil es auch die übrigen Kirchen geniessen, sondern *quia praefatas res omnes ex fiscis nostris fuisse constat* und nicht nach Art der übrigen Klöster, sondern mit bestimmtem Hinweis auf die Stellung der königlichen Familienstiftungen zu Prüm und Laon.

Was Italien betrifft, so liegt gegen die Ausdehnung des Inquisitionsrechtes in den Capitularien ein bestimmtes Zeugniß vor. Den Beschlüssen der Versammlung, welche Ludwig II. im Jahre 855 zu Pavia abhielt ³⁾, geht ein kurzer Prolog voraus, dem zufolge damals die Bevölkerung eine Reihe von Bitten vorbrachte, „*quas nos — wie Ludwig II. erklärt — dei amore et eorum fidelitate ducti libenter suscepimus atque ideo subter annotata capitula ad eorum utilitatem conscribi fecimus quas in futurum pro lege tenenda firmamus*“. Das zweite dieser Capitel lautet: „*Nostrae maiestati reclamaverunt tempore patris nostri vel nostri super eas superfluas factas fuisse inquisitiones. Ideo eis concedimus abhinc in futurum nullas alias super eos fieri inquisitiones nisi unde Karoli proavi et avi nostri tempore factae fuerunt.*“

Wenn auch die von den Unterthanen Ludwig's II. gerügte Ausdehnung der Inquisitio ⁴⁾ nicht bloß auf den Inquisitionsbeweis, sondern auch auf das Rügeverfahren ⁵⁾ zu beziehen ist, so lässt sich doch mit der Concession Ludwig's II. nimmermehr die Annahme vereinbaren, dass neben derselben eine allgemeine, erst seit Lothar's

¹⁾ Dass die Consequenzen des Satzes, welchen §. 8 cit. an seine Spitze stellt, im einzelnen erst gesetzlich festgestellt werden mussten, wird durch den weiteren Inhalt dieser Stelle selbst dargethan.

²⁾ Sieh oben Seite 88. Conf. Sichel, Beiträge V, 65.

³⁾ Hlud. II, Conv. Ticin. III, a. 855, P. 435.

⁴⁾ Du Cange s. v. *inquisitio* denkt bei dieser Stelle mit Unrecht an Erhebung von Abgaben.

⁵⁾ Conf. §. 3, Conv. Lud. II, Ticin. a. 850, P. 406.

(Brunner.)

Regierungsantritt in Italien aufgekommene processuale Gleichstellung von Königs- und Kirchengut in Geltung geblieben sei.

Die Abneigung, welche die Bevölkerung gegen Processvorrechte im allgemeinen, gegen das der Inquisitio insbesondere kund gab, mochte den Bestrebungen nach Ausdehnung des Inquisitionsrechtes hindernd in den Weg treten. Begreiflicher Weise hatte dieser Widerstand seine Wurzel in dem Bewusstsein des Gegensatzes, in welchem das neue Verfahren zu den alten Gerichtsgebräuchen des Volkes stand. Ich kann mir nicht versagen, hier auf einige interessante Urkunden einzugehen, in welchen ich Spuren dieser Auffassung zu erkennen glaube.

Vor den Machtboten Ludwig's II. klagt 871 ¹⁾ der Bischof von Lucca durch seinen Vogt Eriteo gegen den Knaben Konrad und dessen Mundwart Fraipert auf Herausgabe eines Gehöftes. Der Vertreter des Beklagten beruft sich auf eine Precarienkunde, welche dem Vater desselben der Vorgänger des Klägers ausgestellt habe. Der Vogt des Bischofs erklärt den Vertrag als aufgelöst, da der Vater des Knaben das geliehene Gut vertragswidrig verschlechtert habe. Fraipert läugnet, erklärt aber, dass er nicht in der Lage sei, seine Behauptung durch Zeugen zu beweisen. In Folge dessen geht das Recht des Zeugenbeweises auf den Kläger über, welcher um Frist bittet zur Erklärung „*si per testes approbare posset*“. Zur festgesetzten Zeit erscheinen beide Theile abermals vor Gericht und der Beklagte verlangt vom Kläger die versprochene Erklärung, ob er den Zeugenbeweis antreten wolle oder nicht. Anstatt zu antworten, weist der Vogt des Bischofs eine Urkunde Ludwigs II. vor, durch welche dieser seine Machtboten beauftragt, auf Verlangen des Bischofs den Inquisitionsbeweis anzuwenden. Nachdem das königliche Mandat verlesen worden, begehrt Eriteo dass zur Inquisitio geschritten werde; es seien Männer zugegen, welche wüssten, dass das Streitobject derzeit in schlechterem Stande sei, als zur Zeit der Verleihung. Auf diese Erklärung hin befiehlt Bischof Hoschius, der Missus des Königs, dass jene Männer vorträten, die um die Sache wüssten. Dem widersetzt sich der Vormund des Knaben, indem er erklärt: Ich will nicht, dass in dieser Sache gegen meinen Mündel inquiriert werde. Wenn ihr beweisen wollt, so beweiset durch Zeugen; wo nicht, nehme ich den

¹⁾ Memorie di Lucca IV^b, 52, N. 39.

Beweis durch *inquisitio* nicht an und stehe ihm nicht, noch soll mein Mündel ihm stehen ¹⁾). Zugleich heisst er den Knaben das Ding verlassen, um sich hierauf selbst aus dem Gerichtsring zu entfernen. Der Missus aber befiehlt ihm bei Königsbann, dem Gerichte zu stehen und den Inquisitionsbeweis entgegen zu nehmen. Da kehrt Fraipert zurück und ruft: „*jam dixi et iterum dico quia in ista inquisitione non steti nec stabo et dum unam et aliam intermitteret occasionem*“ ²⁾ *tunc foras se exinde abiit.*

Dass man in Schwaben dem Inquisitionsbeweise im allgemeinen nicht günstig war, beweisen die Strafandrohungen in den Privilegien für Sanct Gallen und die in Alamannien technisch gewordene Bezeichnung „*juramentum coactum*“. Im Jahre 889 wird im Gau *Para* in der *villa Duroheim* über die Erbantheile an der Kirche zu *Leffingon* gestritten. Wie es schon einmal, heisst es in der Urkunde ³⁾, in den Tagen Karl's des Dicken geschehen, liess man die *primores populi* zwanzig an der Zahl auf die Reliquien schwören und dann über die streitige Thatsache aussagen. Die Gekwornen bezeugen, dass nur fünf, von ihnen genannte Männer und deren Sippen „*potestatem haberent ordinandi ecclesiam in Leffingon absque ullius inferioris aut suppositae personae contradictione*“. Als aber von jenen, *qui se in illa ecclesia heredes ac dispositores haberi voluerunt*“, die einen „*garriendo*“ die anderen „*mussitando*“ widersprachen, „*optimates eiusdem concilii apprehensis spatibus suis devotaverunt se haec ita affirmaturos esse coram regibus et cunctis principibus usque ad sanguinis effusionem*“. Es ist ein wesentlicher Unterschied zwischen *Inquisitio* und Zeugenbeweis, dass letzterer durch den Widerspruch der Partei sich in das *Ordal* des Zweikampfes verwandeln kann. Nicht unbegründet scheint mir daher die Hypothese, dass der Widerstand der Sachfälligen gegen die der Volksanschauung widersprechende Unantastbarkeit des inquisitorischen Ergebnisses gerichtet war. Die

¹⁾ *Non volo ut de hac causa super istum infantulum nulla inquisitione facta sit; nisi per testes adprobatio ipsa facere potetis ita faciatis, sin autem non, per inquisitionem nullam exinde recipere volo nec stare nolo nec iste infantulo hic non sistat.*

²⁾ Scil. *standi in inquisitione*. Vgl. unten die Darstellung des Verfahrens.

³⁾ *Wartmann II, 275, N. 673. = Neugart I, 480, N. 591.*

Geschwornen ziehen die Schwerter und geloben für ihre Aussage ebenso wie Parteizeugen durch den Zweikampf einzustehen.¹⁾

Ich kehre nach dieser Abschweifung zum Gegenstande zurück, indem ich zunächst wiederhole, dass sich ein allgemeines auf eine Satzung gegründetes Inquisitionsrecht der Kirchen nicht nachweisen lässt. Es wurde nach wie vor, höchstens etwa mit Ausnahme von Westfrancien, den nichtköniglichen Kirchen nur durch Privilegien zu Theil. Das Interesse des Königthums, das Inquisitionsrecht von besonderer Verleihung abhängig zu machen und die Abneigung der Bevölkerung gegen die Ausdehnung des inquisitorischen Beweisverfahrens wirkten zusammen den Tendenzen der Kirche Einhalt zu thun.

3. Die Inquisitio in den Schutzbriefen für Juden.

Eine besondere Gruppe von Inquisitionsprivilegien bilden die Schutzbriefe für Juden²⁾, für welche sich, wie Sickel III, 80 bemerkt, in karolingischer Zeit ein eigenthümliches Judenschutzrecht ausgebildet haben muss. Abgesehen von dem Reclamationsrechte, welches eine Folge des Mundiums ist, soll in Processen der Schutzjuden des Königs nöthigenfalls das inquisitorische Beweisverfahren zur Anwendung kommen. Wenn ein Christ im Rechtswege einen Juden durch Zeugniß überführen will, so soll er dies mit sechs Zeugen, drei Juden und drei Christen thun. Wenn dagegen der Jude gegen den Christen den Zeugenbeweis zu führen hat, so muss er sechs Christen dazu verwenden. „*Nam si aliquis illorum Christianus vel Judaeus veritatem occultare voluerit, comes loci illius per veram inquisitionem faciat unumquemque illorum secundum suam legem veritatem dicere*“³⁾. Der Mundbrief berücksichtigt den wahrscheinlichen Fall, dass die drei Juden, welche der Christ gegen den Juden, oder die sechs Christen, welche der Jude gegen den Christen führt, das Zeugniß gegen ihren Glaubensgenossen verweigern. In

1) Als Fälle, in welchen die Beklagten der *inquisitio* willen dingflüchtig werden, verzeichne ich noch Mon. Boic. XXX¹, 387 (über die Glaubwürdigkeit der Urkunde werde ich unten mich zu äussern Gelegenheit finden) und Goldast SS. rer. Alam. II, form. 95 = Wirt. U. B. 84, N. 57.

2) Rozière 27 (Carpentier 32), Rozière 28 (Carpentier 33), Roz. 29 (Carp. 34).

3) Rozière 28, 29.

solchem Falle soll „*vera inquisitio*“ stattfinden, das heisst, es soll mit den Testes ein inquisitorischer Beweis aufgenommen werden. Der Graf bannt sie zum eidlichen Wahrheitsversprechen, um sie auf Grund desselben zu inquirieren. Von einem Inquisitionsrechte der Juden kann man streng genommen nicht reden, denn der Zeugenbeweis verwandelt sich in Folge der Zeugnissverweigerung *ipso jure*, ohne Zuthun der Partei in einen Inquisitionsbeweis, zu dessen Vorname dem Grafen die Inquisitionsgewalt übertragen wird.

B. Die Inquisitionsgewalt.

So wie alles Inquisitionsrecht, geht auch alle Inquisitionsgewalt vom König aus. Sie ist nur in der königlichen, nicht in der Amtsgewalt des ordentlichen Richters enthalten. Der Inquisitionsbeweis wird bei Königsbann „*ex regia auctoritate*“ geführt, und daher *inquisitio regalis, imperialis* genannt ¹⁾. Königsbann bezeichnet aber in karolingischer Zeit, soweit er auf die Gerichtsgewalt beschränkt wird ²⁾, nicht etwa den vollen Umfang der vom König ertheilten Amtsgewalt des Richters, sondern jene Gerichtsgewalt, welche im Gegensatz zu der des Grafen nur dem König zusteht oder dem, welchem er die Ausübung derselben kraft ausserordentlicher Vollmacht übertragen hat. In diesem Sinne werden die Gemeindegossen zum Zwecke der Inquisitio bei Königsbann zu erscheinen gezwungen. Pérard 33: „*Missi dominici . . . fecerunt ibi venire ipsos pagenses nobiliores et caeteros quam plures de iam dicto comitatu per bannum domini regis et fecerunt requistum.*“ Mem. di Lucca IV^b, 53: „*Quot si venire aliquis contempserit aut facta inquisitione pro veritate super sagramento dicere noluerit, bannum nostrum in rebus illius per predictos missos mittere jubemus absque ulla dilatatione.*“ Wartmann II, 281, N. 680: „*Omnes principes ex tribus comitatibus cum reliqua populorum multitudine in unum fecit convenire . . . regia auctoritate con(in)quisiturus.*“ Kraft königlicher Gerichtsgewalt wurden die zur Inquisitio Auserkorenen gebannt das

1) Vgl. oben die Urk. für S. M. Theodata S. 91, für Bobbio S. 92, für Piacenza S. 95, für Cremona S. 96, für Parma S. 100 und unten S. 120 das Placitum für S. Vinc. di Voltorno.

2) Bann bedeutet Executivgewalt im allgemeinen, die Verordnungsgewalt inbegriffen.

Wahrheitsversprechen abzulegen. M. d. L. sup. cit. Vaissete II, 27: „*Adunatis fere ducentis hominibus per auctoritatem regiam predictus vicecomes bannum imposuit*“ Vaiss. II. 32: . . . „*ad hanc inquisitionem et ad illum bannum quod de parte regis atque comitis hac de sua (parte) omnibus misit (vicecomes) ut veritatem manifestarent.*“ In Arnulf's Urkunde für Sanct Gallen wird der gebannte Schwur, welchen die Inquisitionszeugen vor der Aussage zu leisten haben, „*juramentum ex regia potestate coactum*“ genannt. Wenn jemand, heisst es in derselben Urkunde, der Anwendung des Inquisitionsbeweises sich nicht fügt, „*cum banno nostro ad placitum nostrum distringatur ut ibi . . . sentiat nostram potestatem non esse tempnandam.*“ Wird das Wahrheitsversprechen nicht eidlich abgenommen, so werden die „*testes*“ aufgefordert auszusagen bei der Treue, welche sie dem König im Unterthaneneide gelobt haben¹⁾, auf welchen, entsprechend dem Commentar in Cap. Aq. 802, P. 98 die Aussagepflicht in Fiscalprocessen gegründet wird. So ist denn die Pflicht zur Offenbarung der Wahrheit zurückzuführen auf das persönliche Verhältniss des Unterthanen zum König, in Folge dessen dieser ein Recht auf rückhaltlose Beantwortung der Beweisfragen geltend macht, die er entweder selbst oder durch seinen unmittelbaren Vertreter stellt. Sehr deutlich tritt dieser Gesichtspunct hervor in der alamanischen Formel Rozière 475 a. a. 885: „. . . *iuramento praemisso et fide data compulerunt (missi) eos ut omni simulatione vel generis propinquitate seu personarum acceptione postposita veritatem ita proferrent, sicut in conspectu ipsius imperatoris facere deberent*“²⁾.

Nicht blos Anordnung und Durchführung der Inquisitio beruhen auf *auctoritas regia*. Um aus der Inquisitio einen Inquisitionsbeweis zu machen, musste ein ergänzendes Moment hinzutreten, das gleichfalls auf königliche Gerichtsgewalt zurückführt. Die formellen Beweismittel trugen, mit Rücksicht auf das zweizüngige Urtheil, durch welches darauf erkannt wurde, die entscheidende Kraft, sozusagen die *vis litis definiendae* in sich selbst. Der Inquisitionsbeweis fügt

1) Vgl. unten Seite 151.

2) Conf. Ried, Cod. dipl. ep. Ratisp. I, 17, N. 20, a. 819: „*Nos audimus hoc dicere et confirmare etiamsi fuerit coram domino imperatore quod ista omnis commarca . . . debet consistere . . . ad sanctum Petrum et Emmerannum.*“

sich dagegen nicht nothwendiger Weise in jenes contradictorische Entweder—oder, welchem die formale Natur der übrigen Beweismittel entspricht. Um den inquisitorisch gesammelten Beweisstoff als Grundlage eines rechtskräftigen Urtheils zu verwerthen, war, weil auch hierin eine Abweichung von den Grundsätzen des ordentlichen Verfahrens lag, königliche Vollmacht nothwendig. Da das Urtheil nicht vom Richter, sondern von den Schöffen gesprochen wurde, so haben wir das Mittelglied, durch welches die Inquisitio urtheilbildende Kraft erhält, in der an die Schöffen gestellten Urtheilsfrage des Richters zu suchen, mit andern Worten in der Aufforderung desselben, auf Grund der geführten Inquisitio das Recht zu sprechen. Hieraus erklärt sich, dass die Inquisitionsgewalt zerfällt in eine *auctoritas inquirendi*, die Befugniss den Inquisitionsbeweis anzuwenden, und in eine *auctoritas definiendi*, die Befugniss auf Grund der Inquisitio ein vollstreckbares Urtheil der Schöffen herbeizuführen. Die Eintheilung der Inquisitionsmandate wird diese vorläufig beweislos hingestellte Behauptung rechtfertigen.

1. Das Königsgericht.

Es bildet den Ausgangspunct dieser Ausführungen, dass das Verfahren im Königsgerichte nicht nothwendig dasselbe war wie im Gaugerichte und dass das Königsgericht, nicht gebunden an die im Gauding ausschliesslich entscheidungskräftigen Beweismittel, den Inquisitionsbeweis erheben konnte. Schon in merovingischen Diplomen glaube ich Anzeichen eines freieren Beweisverfahrens zu erkennen, an welche sich der Inquisitionsbeweis dürfte anknüpfen lassen. In dem Rechtstreite, welchen Saint Denis 710 vor Childebert III. wegen des Zolles von Paris mit dem Hausmeier Grimoald führt ¹⁾, berufen sich die Vertreter der Kirche auf Königsurkunden, welche ihnen die volle und ungeschmälerzte Zolleinnahme verliehen. Dagegen behaupten die Sachwalter des Geklagten, dass der Fiscus die Hälfte des streitigen Zolles nach alter Gewohnheit erhebe. Die Kirche erklärt dies als einen Act der Gewalt, dem gegenüber sie sich stets mit Erfolg um Erneuerung ihres Privilegs an die Könige gewendet habe.

¹⁾ Pardessus-Bréquigny N. 477.

„*Iterum inquisitum est per plures personas eciam et per ipsas precepiones qod antedictae princepis ibidem in primordio et in posterum in intregetati concesserunt vel adfirmaverunt.*“ Im Jahre 749 ¹⁾ klagt der Abt von *Saint Denis* im Gerichte des Hausmeiers gegen den Abt von *M.* „*repetens ab eo oratorium aliquod*“. Beide Theile weisen Königsurkunden zur Erhärtung ihres Rechtes vor. „*Dum hoc modo ipsi inter se contenderent tam per bonos homines et magnificos viros quam per jam dictas praeceptiones diligenter veritatem inquirentes invenimus quod ibidem nulla justitia ipsius Hormungi abbatis apparet*“. Auch in karolingischen Urkunden findet sich öfter, dass am Königsgerichte neben dem Urkundenbeweise die Aussage von „*veraces homines*“ dem Urtheil zu Grunde gelegt wird. Beispielsweise seien hier *Beyer I, 26, N. 22, a. 770* und *Beyer I, 41, N. 37, a. 797* angeführt, wo der Beweis „*tam per veragos homines quamque per confirmaciones regum*“ „*tam per veraces homines quamque per strumenta chartarum*“ geführt und auf Grund desselben das Urtheil gefällt wird. In allen diesen Fällen ist die *inquisitio per plures personas, per bonos, veragos homines* kein von der Partei angebotenes Beweismittel ²⁾, sondern eine Massregel, welche das Gericht selbst zur Ergänzung des durch die Urkunden gebotenen Beweisstoffes ergreift.

Selbständig vom Urkundenbeweise erscheint die *Inquisitio* in einem *Placitum*, welches Karl der Grosse 782 in einer Sache des Klosters *Lorsch* abhält ³⁾. „*Facta est inquisitio de Suenheim si per dRICTUM deberet attingere ad villam Hurfeldomarcam*“, welche Karl dem Kloster geschenkt hatte. „*Haec sunt nomina testium, qui in ipso placito fuerunt . . .*“ Es folgen circa 30 Namen. Nachträglich wird noch von königlichen Machtboten eine *Inquisitio* an Ort und Stelle des Streitobjectes vorgenommen, die das Ergebniss der ersten bestätigt.

863 wird im Königsgerichte ein langjähriger Streit zwischen dem Bisthum *Le Mans* und dem Kloster *Calais* zum Austrag gebracht ⁴⁾.

¹⁾ *Pardessus-Bréquigny N. 603.*

²⁾ Auf das von der Partei angebotene Gemeindezeugniss wird durch Urtheil erkannt. *Conf. Pardessus N. 478, oben S. 12, N. 1.*

³⁾ *Codex Laureshamens., Traditiones, N. 228. Conf. Waitz V. G. IV. 411, N. 3.*

⁴⁾ *Martene et Durand, Collectio I, col. 169 ff. B. 1715.*

Die Bischöfe hatten sich zeitweilig in den Besitz dieses königlichen Klosters gesetzt und namentlich Bischof Aldrich (832—856) wusste seine Stellung zu König Ludwig d. F. in dieser Richtung auszubeuten. Im Wechsel der Ereignisse macht sich Anisola wieder frei, Rotbert Bischof von Le Mans tritt als Kläger auf und wendet sich an den Papst, auf dessen Geheiss der Erzbischof von Tours und zwei Bischöfe als Richter bestellt werden. In der Pfalz Vermeria in Gegenwart Karl's des Kahlen soll die Streitsache entschieden werden. Die Mönche von Anisola werden vorgerufen und erklären, es sei nicht ihre Sache, Rechenschaft zu geben „*se illuc per obedientiam proprii abbatis venisse*“. Wie die Mönche auf den Abt, so beruft der Abt sich auf den König, dem das Kloster gehöre. So tritt denn Karl der Kahle als Partei in den Streit ein (*tunc surgens gloriosus rex stetit ante iudices*) und weist Urkunden seiner drei Vorgänger vor, aus welchen der königliche Charakter des Klosters sich ergebe. Der Kläger, Bischof Rotbert von Le Mans, sei nicht durch Restitution sondern durch königliche Belehnung in den Besitz Anisolas gelangt und zwar im Widerspruch mit dem Rechte der Mönche, ihre Äbte frei zu wählen. Weil auch das Bisthum sich auf Königsurkunden berief ¹⁾, so verschieben die zu Gericht sitzenden Bischöfe den Streit und setzen einen neuen Tag an, an welchem entschieden werden soll, wessen Urkunden die massgebenden seien. Da findet man denn endlich, dass nach kanonischem und weltlichem Rechte und weil man sonst nicht zu Ende komme, beide Theile sich Vögte zu wählen hätten, mit andern Worten dass der Streit nicht vor das kirchliche sondern vor das weltliche Forum gehöre. König und Bisthum bestellen Vögte, der König, bisher Partei, wird Richter (*accepit judiciariam potestatem*). Der Process fängt wieder von vorne an. Des Bischofs Vogt interpelliert den des Königs *dicens quod monasterium . . . regia potestas . . . ei malo ordine et injuste contenderet*. Wido, der königliche Vogt antwortet, dass König Karl das Kloster von seinen Vorfahren ererbt habe, die es nicht etwa dreissig sondern dreihundert Jahre ohne Anfechtung zu eigen hatten. Der König schliesst hierauf die Wechselreden der Parteien ab, indem er als Richter die Aufnahme des Inquisitionsbeweises anordnet und in eigener Person die „*adjuratio testium*“ vornimmt.

¹⁾ Zum grössten Theile gefälscht oder interpoliert.

Karl der Dicke hält 881 ¹⁾ zu Siena Gericht in einem Streite, der zwischen den Bischöfen von Arezzo und Siena um das Eigenthum an einigen Kirchen geführt wird. Um der Klage seines Gegners zuvorzukommen bittet der im Besitze der Streitobjecte befindliche Bischof von Arezzo den Kaiser um Anordnung einer Inquisitio. „*Misericordiam . . . domni Karoli . . . postula(vit) ut . . . exinde per circa manentes homines idoneos . . . qui ibi ad praesens erant inquisitionem facere juberet et justiciam ipsius episcopati Aretinensis inveniret.*“ Der Kaiser willfahrt und nimmt selber die Inquisitio vor. Die Geschworenen sagen aus „*adjurati ab ipso Augusto*“.

Von Ludwig dem Deutschen ist uns in dem erzählenden Theile einer Urkunde ²⁾, die zwar in vorliegender Gestalt unecht, aber soweit wir sie hier benützen, glaubwürdig ist, eine Inquisitio überliefert, durch welche ein Streit zwischen dem Kloster Kempten und den Markgenossen von drei schwäbischen Gauen entschieden wurde. Das Kloster hatte wegen Schmälerung seines Markgebietes geklagt. Eine Inquisitio, welche der königliche Machtbote Iring an Ort und Stelle über die Ausdehnung der Kempten'schen Mark geführt hatte, war zu keinem Ergebniss gelangt, da die Gaugenossen es von vorne herein verweigerten, sich dem Urtheile zu fügen ³⁾, und hatte damit geendet dass der Missus Schöffen, Geschworene und Beklagte *ex verbo regis* vor das Königsgericht bannte. Die Verhandlung vor dem König beginnt, indem der Machtbote über die frühere Inquisitio Bericht erstattet, worauf der König befiehlt, „*omnem pristinam inquisitionem ante se renovari.*“ Er selbst nimmt den Geschworenen das eidliche Wahrheitsversprechen ab, er fragt die Beklagten, ob sie gegen die Wahl der Geschworenen etwas einzuwenden hätten und nimmt deren

¹⁾ Muratori, Antiquitates II, 931. Böhm er 923.

²⁾ Mon. Boica XXX^a, 387. Die Arenga der Urkunde stimmt mit Mon. Boica XXXI^a, 241 a. 983, 10. VI. Der übrige Theil des Diploms scheint zusammengeschweisst aus einer Urkunde Ludwig's des Frommen und aus einer *notitia* über den vor Ludwig dem Deutschen geführten Process. Die Erzählung trägt unverkennbare Spuren theilweiser Echtheit. Aus historischen Anhaltspuncten ergeben sich die Jahre 847 und 854 als *termini a quo* und *ad quem*. Vermuthlich hat das besprochene Placitum um den 11. März 853 herum bei Regensburg stattgefunden. (Sickel.)

³⁾ „*. . . scabinorum iudicio noluerunt audire vel acquiescere eorum iuditiis sed paraverunt se sine ulla audientia a placito constituto discedere*“.

Aussagen entgegen. Schliesslich sprechen Schöffen und Umstand das Urtheil.

2. Die Missi.

Verhältnissmässig selten mochte der Fall vorgekommen sein, dass der König die Inquisitio selbst vornahm. In der Regel fiel diese Thätigkeit seinen Missis anheim, welche von ihm hiezu bevollmächtigt wurden. Eine solche Vollmacht nenne ich ein Inquisitionsmandat. Unter den Inquisitionsmandaten macht sich in Bezug auf Umfang und Inhalt der Inquisitionsvollmacht ein Unterschied geltend. Diese ist entweder eine specielle, sofern sie einen bestimmten Process betrifft, für welchen der König einen Inquisitionsrichter delegiert oder eine allgemeine, sofern der Missus befugt ist, nach eigenem Ermessen die vor ihm angebrachten Streitsachen durch Inquisitio klarzustellen. Was den Inhalt der Vollmacht anbelangt, so geht dieselbe entweder dahin, an Ort und Stelle zu inquirieren und über das Ergebniss der Inquisitio mündlichen oder schriftlichen Bericht zu erstatten, auf welchen hin das Königsgesicht das Urtheil fällt (*mandatum ad inquirendum et referendum*) oder zweitens auf Grund der geführten Untersuchung die Streitsache zugleich auch selbst zu erledigen, also im missatischen Gerichte das Urtheil fällen zu lassen (*mandatum ad inquirendum et definiendum*).

Die Inquisitionsmandate zur Berichterstattung stehen in Zusammenhang mit dem durch die Mundbriefe gewährten Reclamationsrechte. Dieses giebt der Partei den Anspruch auf eine *definitiva sententia* des Königsgesichtes. Durch jene verleiht der König seinen Beamten die Inquisitionsgewalt ad hoc mit Vorbehalt der *definitiva sententia*. Die Verleihung des Reclamationsrechtes hatte die Tendenz, der Billigkeit im Gegensatze zum strengen Rechte Raum zu geben. Die formalen Beweismittel konnten diesem Zwecke in der Regel nicht genügen. Der Vorbehalt der *definitiva sententia* hatte nur dann einen Sinn, wenn diese auf ein anderes Substrat hin erfolgen konnte, als das ordentliche Verfahren im Gauding es zu bieten vermochte. Insofern stellte sich u. a. die Inquisitio als passendes Auskunftsmittel dar. Da der Inquisitionsbeweis auf der Aussage der Gemeindegossen beruht, so musste die Untersuchung,

wenn anders man jene nicht vor das oft weit entlegene Königsgericht bannen wollte, an Ort und Stelle des Streitobjectes geführt werden ¹⁾. Hatte eine rechtmässige Reclamatio stattgefunden, so erliess der König, wenn sonst die Voraussetzungen des Inquisitionsbeweises vorhanden waren, ein Inquisitionsmandat zur Berichterstattung. Der Missus nahm den Beweis auf, und erstattete über das Ergebniss Bericht, welchem gemäss am Königsgerichte das Urtheil gefällt wurde. Hiemit soll nicht gesagt sein, dass in allen Reclamationsfällen ein solches Inquisitionsmandat zur Anwendung kam oder dieses stets eine Reclamatio zur Voraussetzung hatte. Der Zusammenhang ist kein juristischer sondern nur ein thatsächlicher, sofern die Anwendung des Reclamationsrechtes das Bedürfniss nach Inquisitionsmandaten hervorrief, welche, wenn die *definitiva sententia* ²⁾ dem Königsgerichte vorbehalten wurde, nur Mandate zur Berichterstattung sein konnten.

Inquisitionsmandate zur Berichterstattung bieten uns, abgesehen von den Capitularien, die bereits oben erörtert worden sind, die Urkunden in grosser Fülle. Ein solches liegt z. B. der bekannten Urkunde Martene Coll. ampl. I, col. 41 von circa 780 zu Grunde. Der Bischof von Marseille hatte vor Karl dem Grossen geklagt, dass mehrere dem Kloster St. Victor gehörige Besitzungen vom Fiscus eingezogen worden seien ³⁾. In dem Berichte, welchen die von Karl abgeordneten Machtboten über die von ihnen vorgenommene Inquisitio erstatten, wird der Anlass der Untersuchung und das Inquisitionsmandat recapituliert. „*Vos domne nobis de verbo vestro commendastis et (sc. ut) nos hoc diligenter juxta legis ordinem per illus (illos) pagenses ingenuos homines, qui hoc bene cognoscere debent, inquirere de-*

¹⁾ Auf den Gegensatz zwischen ordentlichem Beweisverfahren und einer vom König angeordneten Untersuchung beziehe ich Bouquet VIII, 393, a. 854, B. 620. Ein Geistlicher klagt vor dem König „*propter rebus ecclesiasticis . . . quas M. comes . . . in usus communes vertere temptaret*“. „*Ulterius non valens* (sagt Lothar von sich in der Urkunde) *ferre clamorem tantae multitudinis clericorum vel monachorum ante praesentiam nostram iussimus sisti et vehementer probari veritatem hujus rei*“. „*Praesul . . . chartas protulit . . . anteriorum regum*“.

²⁾ Auch in Reclamationsfällen konnte ein Mandat *ad definiendum* erlassen werden. „*Populus sciat . . . quando aliquis . . . ad nos reclamaverit ad eos (missos) possimus . . . querelas ad definiendum remittere*“. §. 2, Cap. miss. 825 P. 247.

³⁾ Conf. Roth, Feudalität und Unterthanenverband Seite 86.

buissemus quod ita et fecimus . . . et nus domne juxta ea quae nobis exinde commendastis, taliter hoc inquisivimus . . .“ Dass die Sache nicht von den Missis selbst entschieden wurde, ist aus den Schlussworten des Berichtes „*in vestra eleemosyna quicquid exinde facere aut ordinare*“ zu folgern ¹⁾).

Ludwig dem Frommen wird nach Urk. Beyer I, 57, N. 51, a. 816, B. 290 berichtet, dass Hörige des Fiscus einen dem Kloster Prüm geschenkten Wald in Besitz genommen hätten. Der König sendet sofort den Seneschalk Adalbert als Machtboten ab, „*qui hoc per veraces homines pagenses scilicet loci illius diligenter inquireret utrum ita esset an non*“. Auf Grund des erstatteten Berichtes wird ein anderer Missus abgesendet, um den entzogenen Wald zu restituieren.

Der Bischof von Chur schreibt ²⁾ um d. J. 821 an Ludwig den Frommen, dass seiner Kirche ein Theil der Güter vom Grafen Roderich vorenthalten werde. „*Si adprobare vultis utrum vera sit an non mittite si placet . . . missum fidelem qui . . . studiose inquirat per optimos viros terrae illius, quanta ac qualia ibidem latent mala.*“ In der Restitutionsurkunde ³⁾, welche Ludwig 825 dem Bischof von Chur ausstellt, wird erwähnt, wie der König einen Bischof, einen Abt und zwei Grafen abgeschickt habe „*ut subtili examine hujusmodi quaerelae veritatem inter populos discuterent; qui revertentes . . . quasdam res . . . injuste subtractas esse indicaverunt*“.

832 urkundet Ludwig der Fromme ⁴⁾ für Mans, er habe erfahren, dass drei Zellen, die das Bisthum inne hat, von Rechtswegen dem Fiscus gehörten. „*Ad quam causam diligenter per meliores et veraciores homines circumquaque . . . consistentes inquirendam nobisque renuntiandam destinavimus fidelem nostrum W.*“ Der Missus erstattet Bericht „*sicut relatione bonorum hominum . . . cum sacramenti assertionem invenerat.*“

Der Abt von Stablo bringt einen Streit mit einem königlichen Gutsverwalter über die Nutzung eines Waldes vor Ludwig d. F. und

¹⁾ Vgl. die Inquisitio im Cartulaire de S. Victor I, 43 vom 23. Febr. 780: „*ingenuos . . . per sacramentorum interpositionem jurare fecerunt, ut . . . veritatem . . . dicere deberent.*“

²⁾ Mohr, Cod. dipl. zur Gesch. Churrhätens, 26, N. 15.

³⁾ Mohr 32, N. 19, B. 375.

⁴⁾ Bouquet VI, 584. N. 180, B. 432.

Lothar 1). Diese senden zwei Machtboten ab, „*ut . . . per circummanentes utriusque partis rei veritatem inquirerent, qui reversi . . . renuntiaverunt. . .*“

In einer Streitsache zwischen dem Erzbischof von Lyon und dem Grafen Witgar 2), welche sich um die Auflösung eines ungiltigen, der Kirche nachtheiligen Gütertausches dreht, schickt Lothar II. einen Machtboten „*per veriores melioresque homines hujusce rei veritatem sub jur ejur ando investigaturum nec non utrarumque rerum qualitatem et quantitatem descripturum nobisque Confluentibus perlaturum*“.

Auf dem Reichstage zu Attigny a. 874 3) nehmen die versammelten Bischöfe sich einer Klage des Bischofs von Barcellona an, welchem zwei gothische Grosse auf Grund angeblich erschlichener Königsurkunden Kirchengüter vorenthalten. Das Verlangen, welches die Bischöfe an den König stellen, geht dahin: „*iussio regia haec per fideles missos diligenter ac veraciter inquirere iubeat et ipsam inquisitionem per fidelium custodiam sub sigillo ad notitiam suam perferri faciat . . . ipsa praecepta secundum legem sigillentur et una cum ipsa inquisitione ad praesentiam regis perferantur*“. Die Inquisitio, welche dem König versiegelt zugeschickt werden soll, kann nur das Protokoll über die Aussagen der vernommenen Umsassen bezeichnen.

Ein Graf Gerold hatte ein dem Kloster S. Gallen geschenktes Gut dem Amtsgut der Grafschaft einverleibt (*potestati Zurigauensis comitatus violenter coniunxit*). Die Sache kömmt vor Ludwig d. D. „*. . . quod nos veraciter per missos nostros perscrutari iussimus cum sacramento* 4)“.

In dem Inquisitionsprotokolle über einen Rechtstreit zwischen Reichenau und S. Ambrosio di Milano, welcher vor Karl den Dicken gebracht worden war, erklärt einer der Missi zu Beginn der Verhandlung: „*jussit mihi ipse dominus rex, ut ego comanentes homines loci ipsius nostri praesentia venire fecissemus et diligenter per eos inquisissemus*“ 5). Die Urkunde schliesst mit den Aussagen der Geschworenen.

1) Martene, Coll. ampl. II, 24, a. 827, B. 387.

2) Bouquet VIII. 411, N. 11.

3) P. 523. §. 3.

4) Wartmann II, 198, N. 586, a. 875. Böhmer 845.

5) Muratori, Ant. V, 929, a. 880.

Das Charakteristische dieser Mandate liegt nicht darin, dass ein Missus mit Führung eines bestimmten Processes beauftragt, sondern dass er zur Vornahme der Inquisitio im technischen Sinne verpflichtet, resp. bevollmächtigt wird. Sie liefern uns den Beweis, dass die oben besprochenen Capitularien Ludwig's des Frommen, welche in fiscalischen Restitutionsprocessen den Inquisitionsbeweis anordnen, keine principielle Neuerung enthielten, dass dieses Verfahren durch das volle Jahrhundert, welches die gegebenen Beispiele ausfüllen, in Übung war und durch königliches Mandat auch auf andere als Fiscalprocesse übertragen wurde ¹⁾.

Wenn die Sache nicht vom inquirierenden Richter selbst erledigt werden durfte, pflegte über das Ergebniss der Inquisitio zum Zwecke der Berichterstattung ein Protokoll aufgenommen zu werden. „*Res diligenter investigata et descripta ad nostrum iudicium reservetur*“ lautet die Vorschrift in Cap. miss. Aq. a. 817, P. 216 für Fiscalprocesse, in welchen die Erledigung dem Königsgerichte vorbehalten war. Solcher Protokolle sind uns mehrere erhalten. Der oben Seite 116 erwähnte Bericht der Missi von 780 bezeichnet sich Eingangs als: „*breve commemoratorio qualiter pro ordinatione vir . . . domno nostro Karolo rege . . . seu patricio Romanorum (fecit?) Vernarius servus vester*“. Das Inquisitionsprotokoll in Memorie di Lucca V^b, 321, a. 838 beginnt: „*Notitia brevis quae facta est de inquisitione ecclesiae beati Vincentii . . . per Afghanum comitem ipsius civitatis et Christianum ven. diaconum, missos domni Hlotharii*.“ Unmittelbar an diese Ankündigung fügen sich die Aussagen der Geschworenen an, aus welchen zu entnehmen ist, dass es sich um einen Fiscalprocess handelte. Die Auf-

¹⁾ In der Auswahl der angeführten Beispiele habe ich mich auf solche Urkunden beschränkt, in welchen das Inquisitionsmandat selbst auf technische Inquisitio lautet. Formell, aber auch nur formell scheiden sich hievon jene Urkunden, in welchen Untersuchung schlechthin anbefohlen wird und der weitere Context ergibt, dass der Missus die Untersuchung durch Anwendung des Inquisitionsbeweises führt. Z. B. Urk. Wartmann I, 250, N. 263, a. 821, B. 337. Der Abt von S. Gallen bittet um Anordnung von „*iustissima inquisitio*“. „*Geroldo hanc causam inquirere iussimus et diligenter inquisitam nobis renuntiare*“. Dieser berichtet „*sicut per pagenses loci . . . adhibitis his, quibus inter eos maxima fides habebatur, invenire potuerat*“. In derartigen Fällen lässt sich unbedenklich annehmen, dass das Mandat auf Vornahme technischer Inquisitio ging.

zeichnung schliesst: „*facta est haec inquisitio anno . . . mense . . .*“ Von einem Urtheile oder einer Verfügung auf Grund der Inquisitio ist keine Rede. Der abrupte Schluss ist hezeichnend für Urkunden dieser Art. Eine bei Zacharia ¹⁾ S. 62 unvollständig abgedruckte Urkunde, welche das Ergebniss einer von Adelgisus, dem Missus Lothar's I. vorgenommenen Inquisitio zum Inhalte hat, nennt sich selbst am Schlusse „*notitia inquisitionis*“. Fumagalli 172 N. 41 enthält ein „*breve inquisitionis quod fecerunt Anspertus et Ambrosius missi (et) Gausus gastaldius de causa domni imperatoris in curte Lemunta unde intentionem habent Angelbertus actor domni imperatoris de ipsa curte cum Johanne archipresbytero . . . et advocato ejus . . . de casale*.“ Es folgen der Reihe nach die Aussagen der Geschworenen. An die des letzten derselben fügt sich ein Bericht anderer Art. „*Invenimus in pago . . . villa quae vocatur . . . est ibi mansio parva . . .*“ Die Notitia geht vom Inquisitionsprotokolle über zu einem missatischen Berichte über den Zustand der königlichen Güter, einem jener Berichte, wie sie Karl der Grosse §. 7, Cap. Aq. P. 174 angeordnet hat, abgefasst nach jenem officiellen Formular, welches Pertz LL. I, 175 ff. unter die Capitularien aufgenommen hat. Inquisitionsprotokoll und Güterbeschreibung sollten unter Einem an den König abgehen. Die Vereinigung beider Berichte beweist, dass auch die *notitia inquisitionis* an den König eingesendet wurde.

Hatte der Missus dem Auftrage gemäss Bericht erstattet, so konnte die ursprünglich mangelnde Vollmacht zur Entscheidung nachträglich ertheilt werden, so dass die vertagte Angelegenheit schliesslich denn doch im Untersuchungsgerichte zu Ende geführt wurde. Nach einer Urkunde von 854, Muratori SS. I, 398 führte das Kloster San Vincenzo di Voltorno gegen eine Anzahl von Eigenleuten einen Vindicationsprocess durch. Die Richter fungierten „*per demandationem Ludovici (II.) . . . nec non et Guidoni ducis senioris nostri*“. Da die Beklagten ihre Freiheit behaupten, beruft sich die Kirche auf die oben ²⁾ angeführten Inquisitionsprivilegien. Zugleich fordert der Vogt des Klosters die Richter auf: „*si vobis placet inquisi-*

¹⁾ *Cremonensium episcoporum series a F. Ughellio primum contexta . . . nunc tandem a Francesco Ant. Zacharia restituta . . . locupletata. Med. 1749.*

²⁾ Seite 90.

tionem exinde faciatis sicut dominus imperator praecepit et auctoritatem tribuit“. Nachdem der Inquisitionsbeweis aufgenommen worden, wird das Verfahren abgebrochen „*et dum nos (judices) taliter omnia invenimus et cognovimus per ipsa praecepta et per ipsas inquisitiones, sic resuspendimus causam ipsam usque dum Guidoni duci senior noster iterum praecepit, ut sicut per demandationem et auctoritatem domni Ludovici imperatoris, ita et per demandationem et jussionem suam ego Fransidus castaldeus juxta inquisitionem, quae ante nos facta est, causam ipsam finirem*.“ Die Inquisitionsgewalt des Beamten wird zurückgeführt auf die *auctoritas regia*. Die beschränkte oder volle Übertragung derselben begründet den Unterschied von Inquisitionsmandaten *ad referendum* und *ad definiendum*.

Wir sind hiemit in die zweite Gruppe von Inquisitionsmandaten gelangt. Das Mandat *ad definiendum* wird in der Regel gleich mit dem Inquisitionsauftrag erteilt und nicht erst ein Bericht über die Inquisitio zur Voraussetzung desselben gemacht, wie in dem zuletzt angegebenen Falle. Zwei solche Mandate finden sich bei Ansegis Appendix III, §. 3 und §. 10. Graf Authari behauptet, dass ein gewisser Wald Bannforst sei, was von anderer Seite bestritten wird. Die Missi sollen darüber inquirieren „*et iuxta quod iustum invenerint ex nostra auctoritate definiant*“. Graf Hildebrand hatte berichtet, dass von den Gaugenossen einige die Spanndienste verweigern. Die Machtboten sollen bei den nicht pflichtigen Gaugenossen und den Grafen der Nachbargaue inquirieren „*et si invenerint quod ipsi ea dandi debitores sunt, ex nostra iussione dare praecipiant*“. In Urkunde Muratori Ant. II, 951, a. 851 wird der Missus beauftragt, den Streit, welcher zwischen dem Bischof und den Bürgern von Cremona in Bezug auf Schiffahrtsabgaben obschwebte, auf Grund der anbefohlenen Untersuchung zu erledigen (*qui . . . inquireret et definiret*). Die Untersuchung wird durch Anwendung des Inquisitionsbeweises geführt.

Hatte eine Partei sich an den König gewendet und von diesem ein Inquisitionsmandat *ad definiendum* erwirkt, so liess sie sich wohl auch eine Urkunde darüber ausstellen. In einem Processe des Bischofs von Lucca und dreier Libellarii des Bisthums ¹⁾, welcher 853 vor den

¹⁾ Mem. di Lucca V^b, 418, N. 698.
(Brunner.)

Machtboten Ludwigs II. geführt wird, beruft sich das Bisthum auf ein königliches Mandat, dem zufolge Ludwig Missi abgeschickt habe, „*ut quicquid ex episcopatu Lucense abstractum invenissent diligentissime sub sacramento per inquisitionem investigare studissent adque secundum ipsam inquisitionem diffrinissent*“. Im Jahre 871 ¹⁾ führt dieselbe Kirche einen ähnlichen Process. Auch diesmal wird ein Inquisitionsmandat vorgewiesen, auf welches wir hier des näheren eingehen müssen. Der Bischof, heisst es daselbst, habe dem Kaiser geklagt, dass eine Anzahl übelgesinnter Leute Kirchengüter widerrechtlich an sich gerissen habe. „*Unde petit pietatem nostram ut . . . veram et legalem inquisitionem fieri super sacramentum juberemus*“. In Folge dessen habe der König mehrere Missi bestellt, „*qui veram et integram justitiam eidem episcopo . . . de omnibus . . . causis . . . praesentialiter fieri faciant ut lex est, vel (si) episcopus vel advocatus veram inquisitionem fieri petierit, per bonos et veraces homines hoc adimplere studeant*“. Charakteristisch für die Inquisitionsgewalt des Königs ist der Befehl „*ut nullus fidelium . . . de hac inquisitione, quot ipse episcopus Lucanae ecclesiae vel advocatus petierit, aut quislibet ex missis nostris venire aliquem jusserit ad plenam justitiam . . . faciendam, ullatenus venire se subtrahat*“. Schliesslich erklärt der König, dass die Inquisitionsgewalt nicht nur allen Machtboten zusammen, sondern nöthigenfalls auch jedem Einzelnen von ihnen zustehe. „*Quod si fortasse omnes predicti missi ad hanc justitiam faciendam simul se conjungi non potuerint, tunc monemus atque precipimus ut cuicumque illorum . . . episcopus (Lucensis) . . . hoc annuntiaverit vel hanc nostram epistolam ostenderit, per se absque ulla dilatazione episcopo . . . veram justitiam et plenam inquisitionem facere studeat et, cum rei veritas inventa fuerit, statim . . . restituere faciat*“. Das Inquisitionsmandat wird vom König erbeten, dasselbe ist nothwendig für das Bisthum, um zum Inquisitionsbeweise zu gelangen. Die Gewalt der Missi wird ausdrücklich auf die Erledigung der Streitsachen ausgedehnt. Insoferne der Bischof oder dessen Vogt die Inquisitio verlangen kann, nähert sich das Mandat dem Inquisitionsprivileg. Da es sich aber nur auf jene Vindicationen bezieht, deren Thatbestand be-

¹⁾ Memorie di Lucca IV^b, 52, N. 39. Cf. Böhmer 660.

reits gegeben ist, und da ferner die Missi, von welchen der Bischof die Anwendung des Inquisitionsbeweises begehren darf, ad hoc ernannt und ausdrücklich bezeichnet sind, so kann von einem Inquisitionsrechte, welches an sich unabhängig ist von der jeweiligen Persönlichkeit des Richters und dem Zeitpuncte der *actio nata*, im gegebenen Falle nicht wohl die Rede sein.

Wir hatten es bisher hauptsächlich mit Specialmandaten zu thun. Ad hoc wurde der Missus ernannt, oder doch ad hoc mit Vornahme der Inquisitio beauftragt. In beiden Fällen fungierte er als ausserordentlicher Stellvertreter des Königs. Dagegen haben die ordentlichen Missi für die Gerichte, die sie zu bestimmten wiederkehrenden Zeiten zu halten pflegten, in der Regel allgemeine Inquisitionsvollmacht besessen. Sie scheinen mit ihrer missatischen Stellung zugleich auch die Befugniss erhalten zu haben, die in ihrem Gerichte angebrachten Klagen nach eigenem Ermessen durch Inquisitio erledigen zu lassen. Der Missus richtet stets bei Königsbann. „Immer wird er vor anderen Beamten als ein unmittelbarer Stellvertreter des Herrschers, seine Gerichtskarkeit als die des Königs darstellend betrachtet. Was er thut, wird recht eigentlich auf königlichen Befehl zurückgeführt 1)“.

Was wir aus der Stellung der Missi im allgemeinen gefolgert haben, lässt sich für einzelne missatische Sprengel aus den Urkunden nachweisen. In *Meichelbeck's Traditiones Frisingenses* findet sich eine fortlaufende Reihe missatischer Placita, in welchen die Machtboten den Inquisitionsbeweis anordnen. M. N. 117, a. 802 sind es Erzbischof Arn 2) und Bischof Adalwin mit dem Judex Orendil, welche einen Streit des Bischofs von Freising mit einem gewissen Reginbert durch Aufnahme des Inquisitionsbeweises erledigen. Ebenso wird in M. 125, a. 807 in einem Placitum, das Arno mit zwei Judices abhält, ein Vindicationsprocess der Freising'schen Kirche auf Grund der Aussagen von Geschworenen beendet. M. 269 klagt ein gewisser Salomon gegen das Bisthum, „*proclamavit ad Audulfum missum et Arnonem episcopum*“. Der Missus Audulf beauftragt den Grafen Job und den Judex Ellenbert mit der weiteren

1) Waitz V. G. IV, 348.

2) Über Arno's missatische Thätigkeit vgl. Dr. H. Zeissberg, Arno erster Erzbischof von Salzb. Sitzungsab. XLIII, 32 ff.

Untersuchung, welche diese durch technische Inquisitio führen. Meichelb. 312 behauptet Freising im Gerichte des Bischofs Hitto und zweier Grafen auf Grund des Inquisitionsbeweises das bestrittene Eigenthum einer Kirche. M. 368 lassen Bischof Hitto und Graf Liutbald die Klage wegen rechtswidriger Entziehung einer *curtis* und die Vindication eines Eigenmannes in derselben Weise erledigen. M. 470 sitzen *Hatto videlicet missus dominicus, Hitto, Baturicus et Nidkerus episcopi et Kysalhardus publicus iudex* zu Gericht. Der Vogt von Freising interpelliert den Bischof von Augsburg und dessen Vertreter um eine zu Freising gehörige Kirche. Der Missus Hatto und der Judex nehmen einen Inquisitionsbeweis auf und der Missus heisst auf Grund desselben das Urtheil fällen. Zuerst ist es der Judex, welcher sagt was Rechtens sei, die anderen folgen. M. 472 werden „*Hitto et Baturicus episcopi, Hatto et Kysalhardus missi dominici*“ als Richter angeführt. Der freising'sche Vogt klagt gegen einen gewissen *Adaluni* um die Kirche zu Holzhausen, welche dieser zur Hälfte als Erbe, zur Hälfte als königliches Benefiz in Anspruch nimmt. Durch Inquisitio wird die Unwahrheit dieser Behauptung und das Eigenthum des Bisthums erwiesen ¹⁾).

Die angeführten Beispiele haben das gemeinschaftliche Merkmal, dass die Klage im missatischen Gerichte angebracht wird und daher an ein Specialmandat des Königs nicht zu denken ist, so wie dass das Urtheil auf Grund der Inquisitio vor den Missis gefällt wird. Um diese Thatsache zu erklären, müssen wir entweder Inquisitionsrecht der Partei oder allgemeine Inquisitionsgewalt der Missi annehmen. Das Erstere ist mehr als unwahrscheinlich. Aus der Zeit Karl's des Grossen ist kein unzweifelhaftes Inquisitionsprivileg für ein Kloster, geschweige denn für ein Bisthum nachzuweisen. Für das Gebiet des bairischen Volksrechtes weiss ich (höchstens abgesehen von der Urkunde für Altaich a. 857 ²⁾) kein Inquisitionsprivileg anzuführen. Von

1) Die promissorische Eidesformel stellt es in den erwähnten Placitis ausser Zweifel, dass es sich um den Inquisitions-, nicht um den Zeugenbeweis handelt. Dasselbe gilt, wie sich aus der Vergleichung mit den im Text angeführten Urkunden ergibt, von Meichelb. N. 116, 120 („*Arn praesul et qui cum eo erant hanc causam secundum jussionem imperatoris puriter et diligenter inquirentes invenerunt*“) 118, 124, 434.

2) Siehe oben Seite 94, N. 2.

einem Inquisitionsrechte Freising's findet sich in den Urkunden auch nicht die leiseste Andeutung. Wir müssen uns daher für eine generelle Inquisitionsvollmacht der bairischen Missi entscheiden. Auch ausserhalb Baierns dürften die Fälle nicht selten sein, dass sich auf Grund ähnlicher Beweisführung allgemeine Inquisitionsvollmachten einzelner Missi erschliessen lassen. Doch liegen die nothwendigen Voraussetzungen einer derartigen Untersuchung bei dem Wechsel der Persönlichkeiten in den einzelnen Sendsprengeln durchaus nicht so einfach vor wie in Baiern, wo die Verhältnisse in dieser Beziehung so stätig waren, dass man — freilich mit Unrecht — an ein ständiges missatisches Amt glauben konnte.

Besassen die ordentlichen Missi in der Regel die Inquisitions-gewalt, so erhalten einzelne Bestimmungen der Capitularien scheinbar bloß ermahnen den Charakters einen festen juristischen Kern. §. 21, Cap. miss. per missat. Par. et Rod. P. 98 und §. 19, Cap. miss. per miss. Senon. P. 98, beide vom Jahre 802 befehlen den Machtboten: „*De omni re . . . undecunque necesse fuerit, tam de iustitiis nostris quamque de iustitiis ecclesiarum dei, viduarum orphanorum, pupillorum et caeterorum hominum inquirant et perficiant.*“ Die Ausdrücke *inquirere* und *perficere* klingen freilich sehr allgemein. Allein die Erwähnung der „*iustitiae nostrae*“ legt den Gedanken nahe, dass es sich um ein technisches *inquirere* handelt, um so mehr als neben dem *inquirere* zugleich das *perficere*, die Erledigung der Streitsachen aufgetragen wird, eine Vollmacht, die, wie wir wissen, namentlich im Fiscalprocesse von Bedeutung ist. Die Wahrscheinlichkeit steigert sich, wenn wir hiemit das istrianische Placitum der Machtboten Karl's von 804 vergleichen. Die Missi werden in der Urkunde eingeführt als von Karl abgesandt „*pro causis sanctarum dei ecclesiarum, dominorum nostrorum seu et de violentia populi, pauperum, orphanorum et viduarum*“. Sie lassen die hundertzweiundsiebentzig ausgewählten Volksgenossen schwören, „*ut omnia quicquid scirent, de quo eos nos interrogaverimus, dicerent veritatem: in primis de rebus sanctarum dei ecclesiarum deinde de iustitia dominorum nostrorum seu et de violentia vel consuetudine populi terrae ipsius, orphanorum et viduarum*“. Abgesehen von der Frage *de violentia vel consuetudine populi*, welche im vorliegenden Fall auf besonderen Gründen beruht, finden sich die aufgezählten Gegenstände der Inquisition in der angeführten Stelle der beiden Cap. missorum a. 802. Wir

dürften daher nicht fehlgreifen, wenn wir annehmen, dass auch diese auf technische Inquisitio zu beziehen sei ¹⁾).

Für die allgemeine Inquisitionsvollmacht der ordentlichen Missi spricht auch der Umstand, dass sie selbst in Reclamationsfällen, deren Entscheidung doch in der Regel dem Königsgerichte vorbehalten ist, von vorneherein als Vertreter des Königs bestellt werden. „*Usque ad nostram aut missorum nostrorum praesentiam sint suspensae*“ heisst es von Reclamationsachen in dem Schutzbriefe Rozière 15.

Auch die oben S. 50 besprochene Stelle aus der Urkunde Karl's des Dicken für Parma ²⁾) scheint mir — die Sache nur principiell genommen — durch die Inquisitionsgewalt der Missi erklärt werden zu müssen. Sollte — um den Inhalt der Stelle kurz zu wiederholen — ein Process über Güter oder Eigenleute des Bisthums sich derart stellen, dass er nach den Grundsätzen des ordentlichen Gerichtsverfahrens nur durch das Ordal des Zweikampfes entschieden werden könnte, so ist es dem Beamten des Bischofs gestattet, „*ut sit noster (sc. regis) missus et habeat potestatem deliberandi et definiendi atque adjudicandi tamquam nostri comes palatii*“. Der Zweck der Bestimmung wird klar, wenn wir bedenken, dass die Beweismittel des ordentlichen Verfahrens, Eid der Partei und Eid der Zeugen durch die Aufforderung zum Zweikampf verlegt werden können, während dem inquisitorischen Beweisverfahren die Beschränkung des Zweikampfes wesentlich ist.

Ausgedehnte Inquisitionsvollmacht erhält 912 der Bischof von Chur in einem Privileg König Konrad's I. ³⁾). Die Einzelheiten der Urkunde sind bezeichnend für das Wesen der Inquisitionsgewalt. Der Bischof klagt vor dem König, „*quod multae negligentiae et violentiae in suo episcopatu fierent, quae sine regali adiutorio corri-*

¹⁾ Vielleicht liegt eine Andeutung des Gegensatzes von Inquisitions- und gewöhnlichem Beweisverfahren auch in §§. 1; 2; 3, Cap. miss. Conv. Ticin II. a. 855, P. 434, wenn es daselbst heisst: §. 1. *Ecclesiarum dei iustitia inquiratur et omni studio perficiatur*; §. 2. *pupillarum et viduarum causa investigetur et diligenti cura misericorditer examinetur*. §. 3. *totius populi querimonia audiat et legaliter definiatur*.

²⁾ Ughelli II, 148. Böhm. 911.

³⁾ Mohr, Cod. dipl. z. Gesch. Churrhätens, 57, N. 38, B. 1241.

gere nequivisset“. Der König hält Rath mit seinen Getreuen. „*Inito consilio nostrorum fidelium, Salamonis episcopi, Erchangerii comitis palatii . . . ceterorumque . . . assistentium nec non primorum Curiensium testimonio et veraci consilio eorum invenimus dubia quaeque sacramentis investigare debere*“. Der Vorgang der Berathung erinnert an die späteren Reichssentenzen. Der Ausspruch der Befragten bestätigt die Angabe des Bischofs, dass das Eingreifen einer ausserordentlichen, der königlichen Gerichtsgewalt nothwendig sei. In solchem Falle müsse der König von seinem Vorrechte der Inquisitions-gewalt Gebrauch machen. Da er die Ausübung derselben einem andern übertragen kann, so bestellt er hiefür auf Bitten seiner Grossen den Bischof von Chur selbst. Die Vollmachtsformel lautet: „*Igitur si aliquae violentiae in villulis Curiensi ecclesiae subiectis terris, pratis, silvis, servis, ancillis vel quibuslibet negotiis inlatae fuerint, rogatu supradictorum procerum eidem episcopo suisque successoribus potestatem et licentiam secundum morem ceterorum praesulum latentia quaeque sacramentis populi investigare donamus*. Die Inquisitionsvollmacht beschränkt sich nicht auf Anwendung des Inquisitionsbeweises, sondern ist hier in so allgemeiner Bedeutung zu fassen, dass die Inquisitio auch das inquisitorische Einleitungsverfahren des Strafprocesses umfasst. Die Urkunde gewährt nicht etwa das *jus inquisitionis*, sondern die *potestas inquirendi*. Wie im neunten Jahrhundert die ordentlichen Missi kraft eines generellen Inquisitionsmandates zu richten pflegten, wird hier dem Bischof von Chur als ausserordentlichem und unmittelbarem Stellvertreter des Königs für die angegebenen Fälle der Königsbann übertragen.

Wenn es richtig ist, dass die ordentlichen Missi in ihren Gerichten mit allgemeiner Inquisitionsvollmacht ausgerüstet waren, so fällt damit neues Licht auf die Stellung derselben und auf die Zwecke der Organisierung des missatischen Institutes. Denn die königlichen Machtboten wurden hiedurch wesentlich über die ordentlichen Richter emporgehoben, welchen diese Inquisitionsgewalt nicht zustand. Die missatische Gerichtsbarkeit hatte jene der Grafen, abgesehen von den sonstigen Fällen, auch insoferne zu ergänzen, als sie Abhilfe bieten sollte gegen die Härten des formalen Processes.

3. Die Grafen.

Die Grafen haben die Inquisitionsgewalt in der Regel nicht besessen. Der Inquisitionsbeweis wird bei Königsbann geführt. In karolingischer Zeit wird aber der Bann des Grafen dem des Königs consequent gegenüber gestellt. Die Grafen haben die richterliche Districtionsgewalt des Königs nur ausnahmsweise, nämlich soweit sie ihnen besonders übertragen wird. Mit dem Grafenamte als solchem ist sie nicht verbunden.

Nach §. 1 der Responsa misso data, 819, P. 227 sollen die Gaugenossen nur in Fiscalsachen eidlich inquiriert werden. Dagegen soll in Processen der „*pauperes*“ der Graf sich mit der Aussage unbeschworener Gemeindemitglieder begnügen. Aus der letzteren Bestimmung folgt, dass die Stelle auf die Gerichtsgewalt des Grafen, nicht auf die des Missus zu beziehen sei, dessen Inquisitionsvollmacht nicht bloß auf Fiscalsachen beschränkt war ¹⁾. Halten wir beide Sätze zusammen, so ergibt sich so viel mit Gewissheit, dass der Graf die Inquisitionsvollmacht im allgemeinen nicht besitzt. Es steht nicht in seinem Ermessen, einen in seinem Gerichte anhängigen Process durch inquisitorisches Beweisverfahren erledigen zu lassen. Doch weist schon die Responsa darauf hin, dass der Graf in gewissen Fällen verpflichtet war, den Inquisitionsbeweis zu führen. Dieser Pflicht musste natürlich auch eine Inquisitionsgewalt des Grafen entsprechen. Solche Ausnahmefälle haben wir nun im einzelnen zu erörtern.

1. Eine Ausnahme bedingt das Inquisitionsrecht der Partei. Nach §. 1 cit. soll der Graf in Fiscalprocessen inquirieren. Die Anwendung des Inquisitionsbeweises liegt in dem Processvorrechte des Fiscus begründet, sie hängt nicht vom Belieben des Grafen ab. Es versteht sich von selbst, dass die Fiscalsachen nur soweit in die Competenz des Grafen fielen, als sie nicht dem Gerichte des Königs oder des Missus ganz oder theilweise vorbehalten waren. Ich habe bereits oben bemerkt, dass die Praxis in dieser Beziehung zu verschiedenen Zeiten eine ver-

¹⁾ Ich ersehe nicht, warum die Responsa sich auf Anfragen gerade eines Missus beziehen muss. §. 1 scheint mir dafür zu sprechen, dass das Capitulare vielmehr „*responsa comiti cuidam data*“ zu betiteln wäre.

schiedene war. Es finden sich denn auch Beispiele, dass der Graf in Fiscalprocessen nicht nur inquiriert, sondern auch „definiert“. In Urk. Wartmann I, 177, N. 187, a. 807 sitzt der *comes Retiarum* zu Gericht. Ein gewisser *Hrothelm* klagt, dass ihm ein Mansus entzogen worden sei. Wie aus dem weiteren Contexte hervorgeht, hatte der Fiscus, dessen Güter an die des Hrothelm grenzten, über die Markung gegriffen. Der Graf beruft die Gaugenossen und befragt sie bei dem Treueide, welchen sie dem Kaiser geleistet. Auf Grund ihrer Aussage fällen die Schöffen das Urtheil. Als Beispiel einer gaugerichtlichen Inquisitio über vermögensrechtliche Amtsbefugnisse ist die oben Seite 80, Note 1 angeführte Urkunde aus dem Cartulaire de S. Victor zu vergleichen.

Was vom Fiscus, gilt auch von den Kirchen, welche kraft besonderen Privilegs oder nach §. 10 Cap. Worm. 829, P. 354 das Inquisitionsrecht besaßen. Ich betrachte es als ein wesentliches Merkmal des durch jene Privilegien geschaffenen Zustandes, dass sie das Gaugericht verpflichteten und insoweit bevollmächtigten, in Streitsachen des Privilegierten auf dessen Verlangen den Inquisitionsbeweis anzuordnen. Entsprechend dem Rechte der Partei wurde zugleich dem ordentlichen Richter derselben die Inquisitionsgewalt, der Königsbann, übertragen. So schreibt Ludwig der Deutsche mit Bezug auf das Inquisitionsrecht Sanct Gallens an die Grafen Alamanniens und an seinen Sohn Karl, dass in Sachen dieser Kirche künftighin das *coactum iuramentum* anzuwenden sei. Desgleichen Arnulf mit Rücksicht auf das Privileg von 893: „*Decernimus ut unusquisque comitum nostrorum vel vicariorum in singulis comitatibus et ministeriis . . . cum iuramento ex regia potestate coacto . . . monasterio iustitiam facere non omittat*“. So läuft denn parallel mit jedem Inquisitionsprivileg eine Bevollmächtigung des Grafen, die für den einzelnen Fall vom Verlangen des Berechtigten abhängig gemacht wird.

Nunmehr lässt sich das Verhältniss von Inquisitionsprivileg und Inquisitionsmandat feststellen. Dieses ist älter als jenes. Für die Kirchen in *mundio regis*, bei welchen zuerst Inquisitionsprivilegien auftauchen, mochte vor Erlangung derselben das Reclamationsrecht hinreichenden Ersatz bieten, indem man durch dasselbe ein Inquisitionsmandat erwirken konnte. Die Untersuchung wurde in solchen Fällen in der Regel einem *Missus* übertragen. Zudem hatten ja die ordentlichen *Missi* in ihren Gerichten unbedingte Inquisitionsgewalt. Als mit der Er-

schaffung der Reichsgewalt das Institut der Missi in Verfall gerieth, musste sich das Bedürfniss fühlbar machen, die bis dahin vom Willen des Königs und der missatischen Thätigkeit von Fall zu Fall abhängige Rechtswohlthat des Inquisitionsbeweises sich durch Privilegien für die Verhandlung im Gaugericht gesetzlich fixieren zu lassen und die factische Begünstigung in ein selbständiges Recht zu verwandeln. Auf diese Weise erklärt es sich, dass die Inquisitionsprivilegien mit dem letzten Jahrzehnt Ludwig's des Frommen beginnen und nach Theilung des Reiches immer häufiger werden.

2. Der Graf hatte die Inquisitionsgewalt, wenn der König ihn mit einer bestimmten Inquisitio beauftragte. So lange das missatische Institut in Blüthe war, mochten solche Inquisitionsmandate an die ordentlichen Richter selten vorgekommen sein. Aus dem Ende des neunten Jahrhunderts bietet V a i s s e t e II, 27, a. 890 ein lehrreiches Beispiel. Bischof Gibert naht sich dem König Odo und klagt, dass ein gewisser Genesius ihm während seiner Abwesenheit eine Besitzung entrissen habe. Der König fragt den zufällig anwesenden Grafen des betreffenden Gaues, wie denn dies in seinem Amtssprengel habe geschehen können. Graf Raimund erklärt, dass ihm Genesius einen schriftlichen Befehl des Königs vorgewiesen, dem zu Folge er ihn in die genannte Villa einweisen sollte. Die Umgebung des Königs bestreitet, dass je ein derartiger Befehl vom König ausgegangen sei, und dieser lässt dem Bischof eine Urkunde (*litteras*) ausstellen, „*in quibus continebatur ut R. comes veniens in pago Nemausensi inquisitionem per circum manentes homines mitteret et si ipse episcopus justam causam haberet . . . absque ulla dilatione in praedictis rebus eum informaret*“. Der Graf ladet in Folge dessen den Beklagten vor „*ut . . . audiret et videret inquisitionem atque approbationem scripturarum, quam re.v. de praedictis rebus facere jusserrat*“. Da dieser nicht erscheint, überträgt der Graf die Ausführung des königlichen Befehles seinem Vicecomes, welcher in der streitigen Villa die Umsassen versammelt „*et . . . per auctoritatem regiam bannum imposuit ut dicerent quidquid de hac causa in veritate scirent*“.

3. Ein fernerer Ausnahmefall, in welchem der Graf die Inquisitionsgewalt besitzt, wird durch die Mundbriefe für Schutzjuden begründet, ein Punct, welcher oben Seite 108 ff. zur Genüge erörtert worden ist.

4) Wie in letzterem Falle der Thätigkeit des ordentlichen Richters ein weiterer Spielraum geboten wird, damit die Religions- und Stammesverschiedenheit nicht ein Hinderniss der Rechtsverfolgung werde, so wird der Wirkungskreis des Gaugerichtes auch zu Gunsten jener ausgedehnt, welche wie Witwen, Waisen und *homines pauperes, minus potentes (unuermagon*¹⁾) aus persönlichen Gründen nicht im Stande sind ihr Recht in erfolgreicher Weise geltend zu machen. Bekannt ist die Fürsorge, welche die Capitularien nach jeder Richtung hin für diese Classe getroffen haben. In vielen Instructionen für die Missi kehrt die Bestimmung wieder, durch welche ihnen die „*iustitiae viduarum, orphanorum et pauperum*“ anempfohlen wird. „*In elemosyna dominorum nostrorum regum . . . eorum iustitiam accipiant*“. Uns berührt hier nur die Frage, ob diese Sorge so weit ging, dass auch in Bezug auf das Gerichts- und namentlich das Beweisverfahren gesetzliche Ausnahmsbestimmungen für die Unvermögenden getroffen wurden. Wenn den Missis Auftrag gegeben wird, vorzugsweise in Angelegenheiten solcher Streittheile Inquisitionsbeweis aufzunehmen, so ist dies keine gesetzliche, sondern eine factische Begünstigung. Anders stellt sich die Sache, wenn etwa im Gaugerichte das Verfahren in derartigen Fällen andere Formen angenommen hätte. Dass dem in der That so war, scheint mir aus folgenden Stellen hervorzugehen. §. 3, Cap. ad legg. add. 817, P. 211: „*De viduis et pupillis et pauperibus ut quandocumque in mallum ante comitem venerint, primo eorum causa audiatur et definitur. Et si testes per se ad causas suas quaerendas habere non potuerint vel legem nescierint, comes illos vel illas adiuvet dando eis talem hominem, qui rationem eorum teneat vel pro eis loquatur*“. Falls eine der bezeichneten Personen keine Zeugen aufzubringen im Stande ist, oder falls sie den Rechtsgang nicht kennt, soll der Graf ihr einen Sachwalter geben. Diesem scheint es überlassen zu sein, der durch ihn vertretenen Partei die nöthigen Zeugen zu verschaffen. Eine richterliche Ingerenz in Bezug auf die Wahl der Zeugen lässt sich aus dieser Stelle noch nicht folgern. Dagegen weist folgende Bestimmung auf eine derartige Verpflichtung des Grafen hin. §. 1, Responsa m.

¹⁾ Vgl. die Aufzeichnung der acht Bannfälle, welche Pertz LL. I, 34 als Capitularin's Jahr 772 stellt. „*Ur uer magon*“ ist bekanntlich in *unuermagon* zu emendieren.

c. data 819, P. 227: „*ut pagenses per sacramenta aliorum hominum causas non inquirantur nisi tantum dominicas; ad tamen comes ille, si alicuius pauperis aut inpotentis personae causa fuerit, tunc comes ille diligenter et tamen sine sacramento per veriores et meliores pagenses inquirat*“. In Processen der Unvermögenden soll ein dem fiscalischen ähnliches Beweisverfahren beobachtet werden, welches sich von demselben dadurch unterscheidet, dass die Aussage nicht durch ein eidliches Wahrheitsversprechen erzwungen werden soll. Wir werden unten aus der Darstellung des Verfahrens ersehen, dass die Aussage mitunter auf den allgemeinen Treueid hin abgelegt wurde. Es ist möglich, ja sogar wahrscheinlich, dass diese Art von Inquisitio, bei welcher der Aussage kein Eid, sondern nur eine Eideserinnerung vorausging, in Processen der *pauperes* zu befolgen war. Soviel steht jedenfalls fest, dass in derartigen Fällen ein mehr arbiträres Verfahren Platz griff und die Gerichtsgewalt des Grafen, wenn nicht zur Inquisitionsgewalt ausgedehnt, so doch über ihre regelmässigen Grenzen hinaus erweitert wurde. Die Ausnahme erklärt sich in befriedigender Weise, wenn man bedenkt, dass das germanische Gerichtsverfahren nur für den wehrhaften und angesessenen Mann berechnet war.

Ich habe schliesslich noch einige langobardische Capitularien zu erörtern, welche den Gedanken an einen weiteren Fall von gräflicher Inquisitionsgewalt nahe legen könnten. Die Erklärung dieser Stellen nöthigt mich, auf die Frage nach dem Zeugenzwange einzugehen, die ich um des inneren Zusammenhangs willen nicht oben beim Zeugenverfahren behandelte, sondern hier einfügen zu müssen glaube.

Geschäftszeugen, also Zeugen, die zur Stätigung einer That- sache gezogen worden waren, konnten schon nach den Volksrechten manniert werden, aber wie Rogge mit Recht bemerkt, nur diese. Waren Geschäftszeugen, ohne manniert worden zu sein, vor Gericht gekommen, so konnten sie nach salischem Rechte nöthigenfalls durch Bannitio zum Zeugniß gezwungen werden. Lex Salica XLIX: „*Si quis testes necesse habuerit (ut donet) et fortasse testes nolunt ad placitum venire, ille qui eos necessarios habet (ad) satisfacere* ²⁾, mannire illos debet, ut ea quae noverint iurati dicant.“

1) Gerichtswesen 118, N. 138.

2) Conf. oben Seite 15, Note 5.

. . . „*Si vero praesentes fuerint in testimonium vocati et noluerint iurati dicere ea quae noverint, et ferbanniti fuerint, DC dinarios . . . culpabilis iudicetur*“. Die Stelle setzt nicht voraus, dass die Zeugen jedesmal manniert wurden, sie spricht von der Mannitio nur für den Fall „*si fortasse testes nolunt ad placitum venire*“. Ist der Zeuge manniert worden, so ist er auch zur Aussage bei Bussfälligkeit verpflichtet, denn die Mannitio erfolgte dahin „*ut ea quae noverint iurati dicant*“. Anders steht die Sache, wenn der Zeuge nicht manniert worden, sondern freiwillig in das Ding gekommen. Wenn ein solcher zum Zeugnis aufgerufen das Zeugnis verweigert, so ist eine Mannitio von Seite der Partei nicht mehr möglich, denn diese geschieht „*ad domum*“ und wird erst nach Ablauf einer bestimmten Frist wirksam. Daher tritt die augenblicklich und allenthalben wirksame Bannitio von Seite des Gerichtes an ihre Stelle ¹⁾. Es liegt auf der Hand, dass ein derartiger Zeugenzwang nur dem Geschäftszeugen gegenüber sich nach dem Geiste des altdeutschen Rechtes rechtfertigen lässt, denn dieser verpflichtet sich, indem er sich ziehen lässt, nöthigenfalls die durch ihn gestätigte Thatsache zu bezeugen.

Als unter den Karolingern an Stelle der Mannitio die Bannitio getreten war, wurden auch die Zeugen vom Richter gezwungen, vor Gericht zu erscheinen. §. 2, Cap. Loth. 822/3 (Boretius 154 ff.) P. 233, §. 13: „*Neque cogantur ad placita venire praeter ter in anno, sicut in capitulare continetur, excepto scabinis et causatoribus et testibus necessariis*“. §. 14, Cap. Aq. miss. 817, P. 217: „*nullus eos amplius placita observare compellat; nisi forte quilibet aut accusatus fuerit aut alium accusaverit aut ad testimonium perhibendum vocatus fuerit. Ad caetera vero quae vicarii vel centenarii tenent, non alius venire iubeatur nisi qui aut litigat aut iudicat aut testificatur*“. Nachdem früher die Partei nur Geschäftszeugen manniern durfte, so liegt auch in diesen Bestimmungen kein Grund, eine Ausdehnung der Dingpflicht der Zeugen über die gedachte Beschränkung hinaus anzunehmen. Dass Ge-

¹⁾ Die Glosse zu Esp. III, 21, Homeyer p. 317 untersucht, ob der Richter jemand zum Zeugnis zwingen könne und kommt zu dem Ergebniss: „*al die rechte, di hir in sassenrechte, segen, dat die richter di tuge dvingen moge, dat is, wen si die sakweldige in'd dink gebracht het*“.

meindezeugen banniert werden konnten, passt vor allem nicht in das germanische Rechtssystem, welches eine *ratio juris* für die Zeugenpflicht des Gemeindegensossen in Civilfällen nicht erkennen lässt. Zudem verträgt jene Annahme sich ebensowenig mit der oben angeführten Stelle über Processe der *homines pauperes*, als mit dem Wortlaute der Inquisitionsprivilegien, in welchen den Kirchen das Recht der *inquisitio per pagenses* gewährt wird unter der Voraussetzung, „*si testes minime habere potuerint*“¹⁾.

Eine Ausnahme bietet auch in dieser Hinsicht das langobardische Zeugenverfahren, in welchem, wie wir gesehen, die richterliche Autorität von jeher in abnormer Weise sich geltend machte. Der Stammesgegensatz zwischen Franken und Langobarden machte unter den Karolingern noch weiter gehende Neuerungen nöthig. So soll nach §. 8, Cap. Lang. Pipp. 782, P. 43 richterliche Inquisitio dem Kläger die nöthigen Anhaltspuncte an die Hand geben, um die Klage *de homicidio, furto vel praeda* mit der im Rechtsgang erforderlichen Bestimmtheit anbringen zu können, wenn der Beklagte wegen Unbestimmtheit des Klagvorwurfes die Einlassung verweigert²⁾. Da diese Verfügung weder auf das Beweisverfahren noch auf civilrechtliche Streitsachen zu beziehen ist, so berührt sie uns hier nicht weiter.

§. 12, Cap. Lang. Pipp. 801 — 810, P. 104 befiehlt, dass der Richter nur Zeugen guten Leumunds zuzulassen habe und fährt dann fort: „*ut et ipsi comites vel eorum iudices, quos noverunt causa de qua inter eos agitur conperta esse, sine blandimento ipsius qui causam habet, faciant ad eandem causam venire et per*

1) Vgl. oben S. 91; 99, N. 4.

2) Conf. Siegel 137, Dowe, Ztsch. f. Kirchenrecht IV, 35, N. 20. Der Kläger kann die Leute des Gegners nicht nennen, die er bezichtigen will. Dieser erklärt, „*nomina mihi homines meos, qui tibi malum fecerunt. Ego tibi de illos iustitias facio*“. Die Wissenden verweigern dem Kläger die Auskunft und dieser wendet sich an den Richter mit der Behauptung „*quia homo ille exinde veritatem sciverunt*“. Sobin hat der Richter zu inquiren. „*Judex. . faciat jurare homines illos quilibet sint Francos et Langobardos, quos ipse nominative dixerit, ut dicant veritatem*“. Sind die Wissenden *homines credentes*, so haben sie das Wahrheitsversprechen mit Handschlag abzugeben. „*In manu comitis sui dextrent*“. Es handelt sich hier nicht um einen Inquisitionsbeweis, sondern nur um eine inquisitorische Ergänzung einer unvollständigen Klage.

eorum inquisitionem fiat definitiva“. Der Graf soll nöthigenfalls jene, die ihm als Wissende bezeichnet worden, zum Zeugenverhör herbeiziehen und zwar soll er von dieser Befugniss nicht etwa mit unbilliger Begünstigung jener Partei Gebrauch machen, zu deren Gunsten es ein Zeugniss zu erlangen gilt. Da es unmittelbar zuvor von den durch die Partei producierten Zeugen heisst „. . . *per . . . iudices inquirantur et sicut ab illis inquirere potuerint ita faciant . . .*“ so kann der Ausdruck „*per inquisitionem fiat definitiva*“ nicht wohl auf technische Inquisitio bezogen werden, indem das Wort sonst in derselben Stelle zweifache Bedeutung hätte. Es erklärt sich aus der oben besprochenen Thatsache, dass im langobardischen Zeugenverfahren die „*inquisitio testium*“ die Hauptsache ist, während der Zeugeneid, falls er überhaupt verlangt wird, nur accessorische Bedeutung hat. Zu demselben Resultate führt die Beantwortung der Frage, ob wir es hier mit Zeugen zu thun haben, welche die Partei, trotzdem sie sich auf dieselben berufen, nicht vor Gericht zu bringen vermochte, oder mit Gaugenossen, welche der Richter auf Grund eigenen Wissens und aus eigener Initiative gegen das Princip des Verhandlungsverfahrens zur Untersuchung der Streitsache vor Gericht gebannt hat. Die oben gegebene Darstellung des langobardischen Zeugenbeweises weist nothwendig auf die erstere Auslegung hin, abgesehen von den sonstigen Gründen, welche uns zwingen, für Streitigkeiten um Grundbesitz und über Statusfragen den vollen Gegensatz von Inquisitions- und Zeugenbeweis offen zu halten.

§. 6, Cap. Loth. Lang. Olonn. per se scribend. 823, P. 236: „*decernimus ut quisquis aliter testes habere non potuerit, volumus ut per comitis iussione[m], quos in suo testimonio necessarios quisque habuerit, veritatem prolaturi publico conventu adducantur, ut per ipsos rei veritas cum iuramento valeat inquiri*“ scheint den Schlussworten zufolge für den Fall der Zeugenbannung technische Inquisitio anzuordnen ¹⁾). Allein §. 11 der Paveserverord-

¹⁾ §. 3 der Memoria pro comitibus, a. 823, P. 234: „*volumus ut comites nostri licentiam habeant inquisitionem facere*“, eine Stelle, in welche man die Einführung des Inquisitionsprocesses hat hinein interpretieren wollen, erklärt sich höchst einfach durch die Beziehung auf §. 6 cit. des zur selben Zeit erlassenen Capitulare per se scribendum. Den Charakter der Memoria hat Boretius a. a. O. 152 klargestellt. Sie hatte als solche ähnlich den Memorialen für die Missi den Zweck, kurze Andeutungen betreffend die Bestimmungen des gleichzeitig erlassenen Hauptgesetzes

nung Lothar's I. 832, P. 361 enthält denselben Satz und fährt dann fort: „*Quod si de duabus partibus fuerit inquisitio facta idcirco quod nullus eorum possit habere testes, antequam iurent, fiat inquisitio facta. Quod si omnes ad unam partem dixerint testimonium, iurent verum dixisse testimonium. Quod si dissenserint et quaedam pars testium uni praebuerit testimonium et alia alteri, tunc interrogentur, si audent per pugnam illorum testimonium approbare. Quod si nulla pars alteri concesserit, iurent et per pugnam probetur illorum testimonium. Quod si una pars se subtraxerit, tunc illa, quae ausa fuerit contendere, recipiatur ad testimonium*“. Die Inquisitio, von der hier die Rede ist, kann schlechterdings nicht von unserem technischen Inquisitionsbeweise verstanden werden. Hier wird für beide Theile inquiriert, während die eigentliche Inquisitio von vorneherein ein zweiseitiges Beweismittel ist. Der Eid ist hier ein assertorischer, kein promissorischer. Denn die Inquisitio soll stattfinden, ehe die Zeugen geschworen haben. Diese sollen ihre Aussagen eidlich firmieren, wenn sie sämmtlich übereinstimmen, oder beide Zeugenreihen sich zum Zweikampf herbeilassen. Verweigert eine Partei unter den Zeugen den Zweikampf, so soll das Zeugniß der anderen entscheiden. Es legt uns dies den Rückschluss nahe, dass auch dann, wenn nur für eine Partei Zeugen gebannt wurden, das *iuramentum, cum quo inquiratur* der *inquisitio* nachzufolgen hat. Seitens des Gegners kann es sich nur darum handeln, Gegenzeugen aufzustellen. Über die *oppositio testium* kann er sich aber erst dann entscheiden, wenn die Zeugen bereits verhört worden sind, da ja sein Gegenbeweis gegen deren Aussage gerichtet ist. Hätten nun, wie dies im Inquisitionsbeweise der Fall ist, die „*testes*“ vor der Aussage geschworen, so wäre es, falls in Folge derselben der Gegner zur *oppositio testium* greift, von vorneherein unmöglich, der für diesen Fall vorgeschriebenen Bestimmung „*antequam iurent*,”

zu geben. Diese werden daher mitunter nur durch Schlagworte annähernd bezeichnet. Sowie die §§. 1; 2; 6 des gedachten Memorials auf die §§. 4; 3; 5 des Cap. per se scrib. cit. hinweisen, so wiederholt §. 3 des Memorials die in §. 6 des Hauptgesetzes enthaltene Verfügung. Wenn die Stelle auf die *banntio testium* zu deuten ist, so rechtfertigt sich der Gebrauch des Ausdruckes „*inquisitionem facere*“ dadurch, dass die *inquisitio* des Inquisitionsbeweises sich durch den gegen die Gemeindegossen geübten Aussagezwang vom ordentlichen Zeugenverfahren unterscheidet.

fat inquisitio facta“ nachzukommen. Als den Zweck der ganzen Bestimmung betrachte ich es, die Bannitio der Zeugen mit dem Principe gleicher Berücksichtigung beider Parteien in Einklang zu bringen. Während das Pippin'sche Capitular sich mit der allgemeinen Ermahnung begnügt, der Richter solle die Zeugen „*sine blandimento causatoris*“ herbeiziehen, wird er hier beiden Parteien gegenüber in derselben Weise verpflichtet. Auch hier handelt es sich nicht um gerichtlich ernannte, sondern um gerichtlich gebannte Zeugen. Es wäre doch sonderbar, wenn der Richter die Zeugen pro und contra zu ernennen hätte.

Bestätigt wird meine Annahme durch form. Lang. ad loc. cit. L. L. Hloth. 67. „*Petre te appellat Martinus quod tu tenes sibi malo ordine terram in tali loco.*“ „*Ipsa terra mea propria est.*“ „*Quid tibi pertinet?*“ „*Ego habeo possessam ipsam terram per triginta annos.*“ „*Potes probare tuam possessionem?*“ „*Non possum, sed quaero quod comes det mihi tales homines, qui a ipsi¹⁾ sciunt veritatem.*“ „*Et cum testes dati fuerint a comite, tunc laudati producantur, ut superius diximus. Si vero adversarius interrogetur de oppositione et ipse dixerit: non possum sed quaero a comite: sit similiter. Et sit bellum inter utrumque ut superius diximus, si pars parti dissenserit.*“ Das handschriftlich feststehende „*quia*“ macht es wahrscheinlich, dass die Partei die Zeugen nennt, die dann vom Grafen vor Gericht gebannt und daselbst von der Partei produziert werden. Die Formel setzt ausserdem in's Klare, dass die Bannitio hier auf die Gemeindezeugen zu beziehen sei, wie dies in dem Capitular zwar nicht direct ausgesprochen, aber doch aus der Aufstellung von Gegenzeugen zu erschliessen ist. Einer Erklärung scheint mir noch der Schluss der Formel bedürftig. „*Si vero omnes consenserint, sit ut legitur in lege. Si vero unus a quinque vel duo a quatuor dissenserint, tunc testimonium quinque vel quatuor recipiatur. Quod a quibusdam aliter sentitur. Dicunt enim ut parti labenti alii subrogentur.*“ Wie das im langobardischen Zeugenverfahren die Regel ist, werden drei Zeugen und drei Gegenzeugen gestellt. Steht die Aussage der drei Zeugen gegen die der drei Gegenzeugen, so entscheidet der Zweikampf. Zweien sich die Aussagen derart, dass vier (3+1) gegen zwei oder fünf

¹⁾ Nicht *qui* wie bei Walter. (M. G. LL. IV.)
(Brunner.)

(3+2) gegen eine stehen, so ist die Sache den langobardischen Juristen zweifelhaft. Dem Verhandlungsprincip entsprechend ist jene Partei, welche nicht die übereinstimmende Aussage aller drei Zeugen für sich hat, mit ihrem Beweise, respective Gegenbeweise, gefallen. Dies ist auch die Ansicht der Formel. Nach einer anderen Meinung sollte nur die übereinstimmende Aussage aller sechs Zeugen (die Gegenzeugen eingeschlossen) oder der Zweikampf entscheiden, vorausgesetzt, dass beide Zeugenreihen sich zu demselben herbeilassen. Zu diesem Ende soll die Zeugenzahl der schwächeren Partei durch Herbeiziehung neuer Zeugen ergänzt werden. Diese Ansicht theilt auch die Expositio¹⁾ zu dieser Stelle: *„Testium probatio, quae alicui partium vel utriusque a comite datur, multum differt ab aliis, quia si testium ab utraque parte sine comitis iussu quatuor vel quinque ex una parte et duo vel unus ex alia sunt, causa cadit in cuius testes dissenserint, testes vero a comite iussi nisi omnes uni parti vel tres uni et tres alteri parti consenserint, neutra pars cadere potest“*.

Aus alledem dürfte hervorgehen, dass auch nach langobardischem Recht der Graf die Inquisitionsgewalt in dem eben behandelten Falle nicht besitzt. Die Capitularien, die etwa nach jener Richtung hin gedeutet werden könnten, statuieren nur die Befugnis des Grafen auch in Fällen des Gemeindezeugnisses die Zeugen zu bannen. Eine theilweise Annäherung des langobardischen Zeugenverfahrens an das inquisitorische Beweisverfahren müssen wir in Folge dessen allerdings zugeben. Denn der gegen die Gemeindegengenossen geübte Zwang zur Aussage bildet ein Merkmal des Inquisitionsbeweises. Allein einerseits ist durch das gräfliche Recht der Zeugenbannung die Production der Zeugen durch die Partei nicht ausgeschlossen; jene tritt überhaupt nur subsidiär gegen die Zeugen ein, welche die Partei producieren wollte aber nicht konnte. Andererseits knüpft sich, wie es scheint, an die Zeugenbannung nicht etwa die Aufnahme eines technischen Inquisitionsbeweises, sondern das ordentliche Zeugenverfahren. Der Graf erlangte demnach nur die Macht, die Gemeindezeugen nöthigenfalls in der Weise vor Gericht zu bannen, in der früher nur die Geschäftszeugen gebannt werden konnten.

¹⁾ Mon. Germ. Legg. IV.

C. Gegenstand der Inquisitio.

Das ursprüngliche und eigentliche Gebiet des Inquisitionsbeweises ist das des Gemeindezeugnisses. Da ortskundige Verhältnisse und Zustände die Grundlage desselben bilden, so kömmt es zumal in solchen Processen zur Anwendung, in welchen der Beweis des dem Rechte entsprechenden Zustandes einen Rückschluss auf die Existenz des streitigen Rechtes selbst darbietet. Streitigkeiten um unbewegliches Gut und Eigenleute, sowie Statusprocesse sind daher in überwiegendem Maasse die Veranlassung zur Handhabung des inquisitorischen Beweisverfahrens. Zur Überführung von Verbrechern wurde der Inquisitionsbeweis nicht angewendet, soweit sich die Beweisfrage um die verbrecherische Handlung als solche drehte. Die Inquisitio des Strafverfahrens bildete keinen Beweis, sie hatte nur den Zweck, die Anklage gegen eine bestimmte Person zu ermöglichen und sie dadurch eventuell zum Beweise der Unschuld zu nöthigen.

In den Inquisitionsprivilegien werden in der Regel die *querimoniae de rebus vel manicipiis* als Inquisitionssachen bezeichnet, falls überhaupt eine Specificierung derselben stattfindet. Bessere Anhaltspunkte liefern die Gerichtsscheine über Processe, in welchen ein Inquisitionsbeweis geführt worden. Die Aussagen der Geschworenen, die in der Regel in die Urkunde aufgenommen werden, machen die Beweismomente ersichtlich, auf die es im Verfahren abgesehen war. Da zeigt sich denn, dass die Aussagen vielfach über das Gebiet des Gemeindezeugnisses hinausgehen, indem auch zufällige Wahrnehmungen, ja sogar Beweisobjecte des Geschäftszeugnisses hereingezogen werden. Die Frage des Inquisitionsrichters „*quidquid testes de hac causa scirent*“ lautete so allgemein, dass auch derartiges zur Äusserung kommen musste. Eine feste Abgrenzung des gegenständlichen Umfangs des Inquisitionsbeweises scheint mir aus diesem Grunde von vorne herein unmöglich. Ich gebe in Folgendem eine kurze Zusammenstellung der Beweissätze, wie sie sich aus den Aussagen der Geschworenen abstrahieren lassen, indem ich sie nach dem Gegenstande der Processe gruppriere.

In Streitigkeiten um Gut gibt vielfach der Beweis der durch eine bestimmte Zeit behaupteten Vestitura den Ausschlag. In Murat.

Antiquitates II, 931 wird der Streit um das Eigenthum mehrerer Kirchen durch den Beweis vierzigjährigen Eigenthumsbesitzes entschieden. In Murat. Ant. II, 981 behauptet die Kirche von Cremona dem Fiscus gegenüber Ufer und Inseln des Po dadurch, dass die Geschworenen den 60jährigen Eigenthumsbesitz bezeugen. Martene Coll. ampl. I, 169 erklärt der königliche Vogt, dass die Kirche von Anisola nicht etwa bloß dreissig sondern 300 Jahre hindurch im Eigenthum der fränkischen Könige gewesen sei, und geht aus den Aussagen der Geschworenen hervor, dass der Besitz der Gegner nur Lehensbesitz gewesen und jedenfalls mit längeren Unterbrechungen nur wenige Jahre gedauert habe. Meichelb. N. 368 sagen die Geschworenen aus, dass Freising seit Karl's des Grossen Zeiten den streitigen Hof besessen, bis der Beklagte das Bisthum wider Recht entsetzt habe. Meich. N. 702 wird bezeugt, dass dasselbe Bisthum die streitigen Weinberge bei Botzen seit unvordenklichen Zeiten (*aevs temporibus*) inne habe. Vaissete II, 32 werden die Gemeindegossen befragt, ob die Vestitur des Vicecomes Rainard, „*qui per chartam et praeceptum regale ipsum terminum possederat*“, jemals sei unterbrochen worden.

Schon ein anderes Moment spielt herein, wenn eine Erwerbshandlung in Frage steht. So erklärt Mur. Ant. V, 923 ein Inquisitionszeuge: „*bene scio et recordo et ibidem fui, quando misso Caroli regi(s) revestivit episcopum de monasterio*“. Goldast form. 95 wissen die „*testes*“, wie die streitigen Güter dem Kloster S. Gallen tradiert worden und wie dieses zu Karl's Zeiten zwanzig Jahre im Besitz derselben gewesen sei und die Zinse erhoben hätte. Meichelb. N. 117 bezieht sich die Aussage auf die Verwandtschaftsverhältnisse des Donators und den Act der Tradition. Vaissete II, 27 deponieren die Inquirierten, wie die Geberin die streitige „*villa*“ rechtsförmlich tradiert und dass sie der Kläger durch zwölf Jahre hindurch besessen habe. Neugart I, 150, N. 159 haben zwei der Geschworenen gesehen, wie der Auctor die Schenkungsurkunde ausstellte und haben dieselbe mitgefertigt. Meichelb. N. 312 sind es Geschworene, welche bezeugen wie F., dem Tode nahe, sie habe rufen lassen und ihnen aufgetragen habe, das Streitobject dem Bisthum von Freising zu tradieren.

Über den wirthschaftlichen Zustand von Landgütern wird in Memorie di Lucca IV^b, 52, N. 39; V^b, 418, N. 698 ein inquisitorischer Beweis aufgenommen. Der Kläger vindiciert in beiden Fällen

ein zu Precarium verliehenes Gut, weil dieses vertragswidrig verschlechtert worden sei. Die Geschworenen sagen aus, dass die Güter sich derzeit in schlechterem Zustande befinden, als zur Zeit der libellaren Verleihung.

Nur der Gesichtspunct des Nachbarzeugnisses kömmt bei Grenzstreitigkeiten zur Geltung; so z. B. Urk. B. d. Landes ob der Enns, II, 14, N. 10 über die Abgrenzung von Jagd- und Fischereigebieten an und auf dem Abersee; Neugart I, 485 über die Grenzen von Fiscalgut; Mon. Boic. XXX*, 387 *de terminis marchae Campidonensis*.

Den eigentlichen Güterprocessen reihen sich die Streitigkeiten über Gerechtsame und nutzbare Bezüge an, also über Rechte, welche eine dauernde Ausübung zulassen. Inquisitio wird durchgeführt Murat. Ant. II, 61 über die Verpflichtung zur Stellung von Parafereda, Murat. Ant. II, 24 über Handelsabgaben; Mur. Ant. II, 951 *de ripatico et palificatura seu pastu*, Abgaben, über welche die Bürger von Cremona mit ihrem Bischofe in Streit gerathen waren; Cart. de S. Victor I, p. 32 über das Recht an den Zolleinnahmen; Mon. Boic. XXVIII^p, 203 über die Höhe von Durchfahrtszöllen.

In Statusprocessen wird Inquisitionsbeweis aufgenommen über die Frage, ob die Partei, die als hörig vindiciert wird oder die ihre Freiheit geltend machen will, oder ob ihre Eltern im Zustande der Freiheit oder der Knechtschaft gelebt hätten. Als Beispiele seien Muratori SS. I^p, 398 und Meichelb. p. 195, N. 368 angeführt.

Fumagalli N. 121 wird inquiriert, ob die Aldien der Curtis Lemonta zu Diensten bei der Olivenernte verpflichtet seien. Die Inquisitio ergibt, dass diese Verpflichtung von Alters her in der *aldianicia* inbegriffen sei.

Des Inquisitionsbeweises hat man sich mitunter auch zur Erledigung processualer Zwischenfragen bedient. Mur. SS. II^p, 375 soll ein Zeugenbeweis geführt werden. Da der Papst selbst Gegner des Beweisführers ist, wird von den Missis augenscheinlich das Mögliche gethan, um einer Anfechtung des Verfahrens vorzubeugen. Nachdem die Zeugen produciert worden, wird der Vogt des Papstes befragt, ob er gegen die Wahl der Zeugen etwas einzuwenden habe. Die Antwort lautet: „*Nihil dicere . . volo nec possum quia boni homines mihi esse videntur*“. Hierauf werden ein Gastalde und mehrere Umsassen bei ihrem Treueid befragt, ob die Zeugen zeugnissfähig seien. „*Isti ho-*

mines boni et veraciores sunt et suum testimonium ante dominum imperatorem et ante nos affirmare possunt“.

Muratori SS. IP, 942 wird wegen „*adulterium*“ der Inquisitionsbeweis aufgenommen. Da dieser Fall scheinbar das oben aufgestellte Princip umstösst, gilt es näher auf ihn einzugehen. Es handelt sich um einen Fiscalprocess. Die Freie Gundi hatte unmittelbar nach dem Tode ihres Gatten Justo den Schleier genommen. Nach einiger Zeit trat sie aus dem Kloster, um sich von neuem zu vermählen. Der Vogt des Königs klagt in Folge dessen gegen Sisenand ihren neuen Gatten, indem er verlangt, dass das Vermögen der Gundi und sie selbst als Leibeigene, dem Fiscus zugesprochen werde. Sisenand behauptet, dass er seine Frau von Amalfred, ihrem Sohne, *ad legitimum matrimonium* empfangen habe und bestreitet, dass Gundi Nonne gewesen sei. Da wird denn das streitige Factum durch Inquisitio erhärtet, indem durch die Aussagen der Inquirierten festgestellt wird, dass die Gundi eingekleidet und als Nonne gesehen worden sei. In Folge dieses Beweises wird das Urtheil dem Klagbegehren gemäss gefällt. Die Urkunde bietet keinen Anlass, um zu bestreiten, dass über Verbrechen der Inquisitionsbeweis nicht zur Anwendung kam. Das verbrecherische Factum ist nicht die „*velatio*“ und das „*fuisse velata*“, sondern die Heirat der Nonne. Diese wird von Seite der Beklagten nicht geläugnet. Nur jener an sich wohl erlaubte Zustand, welcher die nachfolgende Heirat zum *adulterium* stempelt, ist Gegenstand des Inquisitionsbeweises.

Ebensowenig könnte Rozière 476 für ein inquisitorisches Beweisverfahren in Strafsachen angeführt werden. Die Formel betrifft die Aufhebung eines gaugerichtlichen Confiscationsurtheils, gegen welches der Verurtheilte sich an die Missi gewendet hatte. Diese heissen drei Männer aussagen, was sie in der Sache wüssten. Nach abgelegtem Eide erklären dieselben „*quod legibus hoc non factum fuisset*“. Hierauf ergeht das Urtheil (*ex jussione imperatoris*) „*quod pro tali incestu non debuisset proprias res perdere*“ und die Machtboten des Königs restituieren die confiscierten Güter. Nicht die Thatsache des Incestes, sondern die Art desselben kam in Betracht und hiefür dürften wohl die Verwandtschaftsverhältnisse zwischen den Schuldigen den Ausschlag gegeben haben, über welche eine Inquisitio sich sehr wohl denken lässt. In diesem wie in dem vorigen Falle gehen Klage und Urtheil unmittelbar auf das Confiscationsobject; das Verbrechen

kömmt nur mittelbar in Frage. Der Strafprocess tritt im Gewande eines Vindicationsprocesses auf.

Auf eine erschöpfende Abgrenzung des Gegenstandes der Inquisitio will ich von vorne herein verzichtet haben. Es genügt, die allgemeinen Gesichtspuncte angegeben und in einer Reihe von Beispielen die Natur der Rechtsfälle zur Anschauung gebracht zu haben, in welchen der Inquisitionsbeweis zur Anwendung kam. Da die Voraussetzungen desselben; „Inquisitionsrecht“, „Inquisitionsgewalt“ und „Gegenstand des Inquisitionsbeweises“ nunmehr sämmtlich erörtert sind, ist das Verfahren selbst im Zusammenhange auszuführen.

D. Das inquisitorische Beweisverfahren.

Die Darstellung des inquisitorischen Beweisverfahrens soll sich so viel als möglich an den Wortlaut der Urkunden halten, welche dieser Untersuchung zu Grunde liegen. Strenge Systematik würde erfordern, einzelne Erörterungen über die Natur des Beweismittels aus diesem Abschnitte auszuschneiden. Da ich aber die Urkunden für sich selber sprechen lassen will, habe ich solche Ausführungen, um Wiederholung von Citaten zu vermeiden und den urkundlichen Stoff nicht zu sehr zu zerstückeln, an die einzelnen Stadien des Verfahrens angeknüpft ¹⁾.

1. Die Anordnung der Inquisitio.

Der Inquisitionsbeweis muss vom Richter angeordnet werden, mag nun das Inquisitionsrecht einer Partei oder nur das Ermessen

¹⁾ Anschauliche Fälle an inquisitorischem Beweisverfahren finden sich: Carli IV, 5, Cartulaire de S. Victor I, 32, N. 26; I, 43, N. 31. Codex Lauresh. Trad. N. 228. Fumagalli 367, N. 92; 489, N. 121. Goldast SS. rer. Al. II, form. 95; 99. Lupi Codex Bergom. II, col. 113. Martene et Durand Collectio I, 169. Meichelbeck Trad. Fris. N. 117; 125; 269; 312; 368; 470; 472; 702. Memorie di Lucca IV^b, 52, N. 39; V^b, 415, N. 698. Monumenta Boica XXVIII^b, 203, N. 906; XXX^a, 387. Muratori Antiquitates II, 931; 951; 977; 981; V, 923; 929. SS. I^b, 398^b; II^b, 942. Neugart Cod. dipl. I, 150, N. 159. Pérard Recueil de pièces curieuses pour serv. à l'hist. de Bourgogne 33. Rozière 475; 476. Urkund. B. d. Landes ob der Enns I, 36, N. 62; II, 14, N. 10. Vaissete Hist. d. Langued'oc II, 27; II, 32. Wartmann U. B. v. S. Gallen I, 177, N. 187 (= Goldast 99); II, 275, N. 673 (= Neugart I, 480, N. 591); II, 281, N. 680 (= Neugart I, 485, N. 596). Württemberg. U. B. 84, N. 57 = Gold. 95.

des mit Inquisitionsgewalt betrauten Richters die Anwendung desselben veranlassen. Aus der Art und Weise, wie dieses Beweisverfahren sich in den Process einfügt, erhellt zugleich das Verhältniss, in welches der Inquisitionsbeweis sich zur Beweisrolle des ordentlichen Verfahrens stellt.

Hat eine der beiden Parteien das Inquisitionsrecht, so erhebt sie dem Richter gegenüber das Verlangen nach Inquisitio, und zwar, wie sich von selbst versteht, ehe auf den Beweis des Gegners erkannt wurde. In Urkunde Memorie di Lucca V^b, 418, N. 698, a. 853 klagt der Bischof von Lucca gegen drei Brüder, die eine Precarie von Seite des Bisthums inne hatten, auf Herausgabe des Gutes wegen Verschlechterung desselben. Das Gericht stellt an die Beklagten die Frage, ob der vom Kläger angeführte Precarievertrag abgeschlossen worden, ob sie das Grundstück in Besitz hätten und ob dasselbe verschlechtert worden sei. Die Brüder antworten, „*quod abuerunt et tenuissent et ipsa convenientia fecissent et (res) pejorati non essent*“. Dem ordentlichen Verfahren gemäss hätte hierauf die Frage des Gerichtes folgen müssen, ob die Beklagten ihre Behauptung durch Zeugen beweisen könnten. Allein ehe die Beweisrolle vertheilt wird, legt der Bischof dem Gerichte eine Urkunde Ludwig's II. vor, in welcher der König befiehlt, auf Verlangen des Bischofs den Inquisitionsbeweis anzuwenden. Nachdem das Mandat verlesen worden, fordert der Vogt des Bisthums die Inquisitio. „*Si vos vultis ipsa inquisitio facere, sicuti dominus imperator vobis mandavit, nunc certa invenietis veritas quomodo res . . . pejoratae sunt*“. In Urkunde Muratori SS. P. 398 vindiciert S. Vicenzo di Volturmo eine Anzahl von Leuten als Knechte, die behaupten: „*per defensionis causam fuimus liberi homines commendati in ipso monasterio*“. Der Vogt des Klosters kömmt der Vertheilung der Beweisrolle zuvor, indem er ein königliches Inquisitionsprivileg vorweist und mit Bezug auf dasselbe erklärt: „*Propterea si vobis placet inquisitionem exinde faciatis, sicut dominus imperator praecepit et auctoritatem tribuit*“.

Liegt ein königliches Specialmandat vor, (in welchem die Anwendung der Inquisitio nicht in das Belieben des Richters gestellt ist) oder handelt es sich um einen Fiscalprocess (in welchem sie nicht erst vom Begehren des Fiscalvogtes abhängt), so schliesst sich die Anordnung unmittelbar an die letzte Rede der Parteien, also in der Regel an die Antwort der Beklagten. „*Si reus dixerit: de torto me*

appellas, tunc sit inquisitio investiturae publicae per optimos vicinae 1)“.

Begehren, resp. Anordnung der Inquisitio treten somit (wenigstens im langobardisehen Verfahren) im selben Stadium des Processes ein, in welchem sonst die Frage nach dem Zeugenbeweise gestellt wird. Da aber der Zeugenbeweis die übrigen Beweismittel ausschliesst, so können wir geradezu sagen: der Inquisitionsbeweis hebt die Beweisrolle auf, insofern er dem Beklagten den Weg zum Zeugenbeweise, und also auch zum Eide verlegt. Hieraus wird es klar, warum in den Quellen das Vorrecht des Inquisitionsbeweises mitunter durch ein Verbot der Zeugenproduction umschrieben wird.

Soll die Inquisitio den Zeugenbeweis des Gegners ausschliessen so muss sie vor der Beweisfrage des Gerichtes begehrt, resp. angeordnet werden. Stehen Inquisitionsrecht und Zeugenbeweisrecht auf einer Seite so hat die Partei jenes, so lange sie dieses hat. In Urkunde Memorie di Lucca IV^b, 52, N. 39, a. 871 fragt das Gericht den Beklagten, ob er durch Zeugen beweisen könne. Er antwortet verneinend. Hierauf wird dieselbe Frage an den Kläger gestellt, welcher Frist für die Antwort verlangt. Nachdem die „*induciae ad inquirendum*“ verstrichen, erklärt er mit Berufung auf Ludwig's II-Privileg, dass *per inquisitionem* bewiesen werden solle. Da der Beklagte den Zeugenbeweis nicht antreten zu können erklärt hatte, so ging das Recht des Zeugenbeweises auf den Kläger über und hiemit lebte das Inquisitionsrecht wiederum auf, welches durch eine entgegengesetzte Äusserung des Beklagten wäre ausser Kraft gesetzt worden.

Die Inquisitionsprivilegien lassen die Inquisitio als ein Beweismittel erscheinen, welches die berechtigte Partei nur subsidiär ergreifen soll, nämlich wenn ihr andere Beweismittel fehlen. Doch kommt es nur auf ihr Ermessen an, ob und wann sie von ihrem Rechte Gebrauch machen will. Die Inquisitio soll angewendet werden, „*unde testes habere minime potuerint, ubicunque aut undecunque necesse habuerint, ubicunque necessitas postulaverit, si orta fuerit contentio, cui vera sit inquisitio necessaria, si evenerit necessitas, ubicunque necesse se dixerit habere*“²⁾). Eine solche Nothwendigkeit kann aber eintreten, erstens, wenn der Gegner als Geklagter dem

1) Form. Lang. zu L. L. Hlud. Pii, 38.

2) Vgl. oben die Inquisitionsprivilegien.

Zeugenbeweise näher ist und die Kirche auf einen Gegenbeweis sich nicht einlassen will oder kann, und zweitens, wenn der Inquisitionsberechtigte nicht in der Lage ist, von seinem Rechte des Zeugenbeweises Gebrauch zu machen oder doch die dem Zeugenbeweise gegenüber statthafte Production von Gegenzeugen ausschliessen will.

In einigen Urkunden findet sich, dass das Gericht die Beweisfrage an die Partei alternativ auch auf den Inquisitionsbeweis stellt. Mem. di Lucca V^b, 466, N. 774 fragen die Machtboten Ludwig's II., nachdem der Beklagte erklärt, dass er seinen dreissigjährigen Besitz nicht beweisen ¹⁾ könne, den Kläger „*si potuisset adprobare per testimonia aut per inquisitionem quod . . . res infra istos treginta annos . . . possedisset*“. In Fumagalli 326 N. 81, a. 859 wird der Beklagte gefragt: „*si autore dare poterit an non aut si forsitan aut per monimen aut per testimonia aut per inquisitione aut per possessionem aut per ulla alia rationem ostendere aut dare poterit* ²⁾ . . .“. Eine ähnliche Häufung der Beweismittel bietet Muratori Ant. II, 987, wo die Frage der Missi dahin geht, ob der Beklagte „*aut per monimen aut per inquisitionem aut per testimonia aut per ullam aliam rationem*“ beweisen könne. Alternative Fragestellungen dieser Art berechtigten nicht etwa zu dem Schlusse, dass die Anwendung des Inquisitionsbeweises stets im Belieben der Partei gestanden hätte. Sie beweisen, wenn der Ausdruck *inquisitio* technisch zu fassen ist, nur, dass der fragende Richter die Inquisitionsgewalt besass und kraft derselben die Anwendung des Inquisitionsbeweises von der Erklärung der Partei abhängig machen wollte. In den angeführten Fällen sind es königliche Machtboten, welche die Beweisfrage in dieser Weise stellen ³⁾.

Steht es einmal fest, dass ein Inquisitionsbeweis aufgenommen wird, so werden die Gemeindegossen aufgefordert sich zur Aufnahme desselben dem Gerichte zu stellen. Erfolgt die Inquisitio auf Grund

¹⁾ *Adprobare* wird vielfach für *adprobare per testes* gebraucht und drückt einen Gegensatz zu dem durch den eigenen Eid geführten Beweis aus.

²⁾ Die Aufzählung ist unsystematisch; sonst könnte die *possessio*, das Beweisthema, nicht neben die Beweismittel, Urkunden-, Zeugen- und Inquisitionsbeweis gestellt werden.

³⁾ Dasselbe ist der Fall Lupi II, col. 113 a. 919. In Muratori SS. II^b, 942 wird die Partei gefragt, ob sie *per testes aut inquisitionem* beweisen könne. Es handelte sich um einen Confiscationsprocess, der Befragte ist der Vogt des Königs. Die Alternative erklärt sich also aus dem Inquisitionsrechte des Fiscus.

eines Specialmandats oder war die Verhandlung der Inquisitio halber vertagt worden, so erging mit der Berufung des Dings zugleich die Berufung zur Inquisitio. „*Veniens A. (vicecomes) super ipsas res in villa B. convocans omnes circummanentes illius loci atque alios nobiliores tam presbyteros quam laicos..*“: Vaissete II, 27. — „*Missi dominici . . fecerunt ibi venire ipsos pagenses nobiliores et caeteros quam plures de iam dicto comitatu per bannum domni regis et fecerunt requisitum*“: Pérard. 33. — „*Omnes principes ex tribus comitatibus cum reliqua populorum multitudine in unum fecit convenire . . . regia auctoritate conquisiturus*“: Neugart 485 N. 596. In der Regel mochte der Umstand genügende Auswahl bieten und wurden die Gemeindegensossen aufgefordert aus demselben in den Ring zu treten: „. . . *tunc praesentes inventi sunt testes . . . dicentes se scire . . . tunc missi dominici . . . ipsos homines in medium vocaverunt et per sacramentum fidelitatis . . .*“: Meichelb. N. 117. — „. . . *iussit ante se venire rex eos quos Iring (missus) ex suo verbo pannavit in prememorato placito, quod in partibus Alamanniae iussu domni regis habuit*“: Mon. Boica. XXX^a 387.

Die Citation der Inquirendi geht, wie man aus diesen Stellen ersieht, stets vom Gericht aus; der Gesichtspunct, welcher bei der Auswahl derselben massgebend ist, wurde schon mehrmals angedeutet. Es sollen die Besten und Glaubwürdigsten unter den Umsassen gewählt werden. Die persönliche Glaubwürdigkeit des Mannes hing nach germanischen Grundsätzen innig zusammen mit den Standesunterschieden; in karolingischer Zeit, als die alten Standesverhältnisse bereits zersetzt waren und neue sich bildeten, mit der natürlichen Stufenfolge in der Gliederung der gesellschaftlichen Classen. Den Massstab derselben bildete damals die Grösse des unbeweglichen Besitzes. Dem, der am meisten hat, wird am meisten geglaubt ¹⁾. Die Ausdrücke *optimi*,

¹⁾ Dieser anscheinend sonderbare Grundsatz lässt sich nicht unschwer psychologisch begründen. Die Lebensverhältnisse waren einfach; die Bedürfnisse gleich. Fast in allen Processen, Civil- und Straffällen ging das Urtheil auf Zahlung einer Geldsumme. Der Besitzlose und der Minderbegüterte hatte in der Regel ein verhältnissmässig grösseres Interesse an der Streitsache, die er durch eigenen Eid entscheiden konnte, als der Vermögende. So fixierte sich denn der Begriff der Eideswerthe, die sich nicht nur nach dem Stande der Partei, sondern auch nach der Höhe der Streitsumme abstufen. Der Eideswerth steht in umgekehrtem Verhält-

meliores u. dgl. sind daher nicht etwa blos in moralischem Sinne zu nehmen. Der Richter hatte sich nicht etwa mit einer moralischen Abschätzung der einzelnen Persönlichkeiten zu befassen, sondern er wählte nach einfachen und allgemein bekannten Kriterien. Das angegebene Erforderniss wird denn auch in den Urkunden sehr häufig betont und hervorgehoben, dass ihm bei der Auswahl der Geschworenen Rechnung getragen worden sei. So werden als auserkoren erwähnt: *omnes principes ex tribus comitatibus, omnes primates* ¹⁾, *primores populi, optimates concilii* ²⁾, *primores et seniores de omni populo* ³⁾ u. s. w.

Wie aus einer lückenhaften Urkunde bei Fumagalli, Cod. dipl. S. Ambr. 367 N. 92 a. 864 hervorgeht, hatte der Mangel des Wergeldes von Seite eines Geschworenen die Nichtigkeit der Aussage zur Folge, wenn er zufälliger Weise dennoch zur selben herangezogen worden war. In einem Prozesse S. Ambrosio's hatten die meisten der Geschworenen ⁴⁾ zu Gunsten des Klosters, einige für die Gegner desselben, drei Brüder, ausgesagt. Nachträglich ergiebt sich, dass von zwei Inquisitionszeugen die Zeugenfähigkeit nicht nachgewiesen sei. Das Gericht stellt an die Brüder die Frage, „*si haberent homines, qui illos duos testes, qui testificati non fuerunt, testificarent an non*“. Diese erkundigen sich im Umstande und kehren mit der Erklärung zurück, dass Todolbert und Theodor bezeugen würden: „*quod unusquisque suum haberet widerchildum*“. Allein, inquiriert nach abgelegtem Eid, sagen diese über jene zwei Geschworenen aus: „*quod de suorum proprietate inter mobilem et immobilem suum non haberent widerchildum*“. Schliesslich wird das Urtheil gefällt, „*ut testimonium illorum vacuum esset*“.

niss zur vermuthlichen Energie des auf das Streitobject gerichteten Willens. Dieses Princip der Glaubwürdigkeit übertrug sich auf das ganze Beweisrecht, welches ja hauptsächlich auf den Eid der Partei gebaut war.

¹⁾ Neugart I, 485, N. 596.

²⁾ Neugart I, 480, N. 591.

³⁾ M. B. XXX^a, 387.

⁴⁾ Dass es sich um einen Inquisitionsbeweis handelte, geht aus folgenden Satzfragmenten hervor: „*Petivimus ambe partes misericordiam isto Alberico comiti ut inde faceret — —*“ „*Inquisitionem, quam dicitis utraque parte petivimus ut fieret — —*“ „*.et illi homines quos inde per inquisitionem etiam per sacramentum inquisistis — —*“.

Es versteht sich von selbst, dass das Gericht bei Auswahl der Geschworenen die Hilfe der Partei in Anspruch nehmen kann. Mitunter kömmt es vor, dass die inquisitionsberechtigte Partei dieselben benennt (nicht producirt), worauf sie vom Richter citirt werden. Muratori SS. II^o, 942: Der Vertreter des Fiscus erklärt: „*Ecce omnes ipsi qui hoc sciunt, ad praesens sunt*“. *Et statim eos denominavit*. Murat. Ant. V, 923: „*Tunc nos missi fecimus venire veraces, quas ipse Petrus episcopus nobis denominavit*“. Murat. Ant. II, 981: „*sunt hic boni et credentes homines, qui de hac causa sciunt veritatem*“. Pérard 33: „*(Missi) fecerunt requisitum inter Vulfaldum episcopum et Heccardum comitem per illos, quos Vulfaldus ibi denominavit et per ceteros*“. Durch diese Theilnahme der Partei an der Auswahl der Geschworenen werden die *testes nominati* noch nicht zu *testes producti*. In der *nominatio testium* liegt nur ein Vorschlag, noch keine Production, und bezeichnender Weise wird sie in einem Inquisitionsprivileg „*praenominatio*“ genannt ¹⁾. Die *testes praenominati* geben nicht wie die producirten Zeugen ein einseitiges, sondern ein zweiseitiges Beweismittel ab. Wenn der *testis productus* nicht für den Zeugenführer aussagt, resp. schwört, so ist dessen Beweisführung misslungen. Indirect kömmt dies freilich dem Gegner zu statten. Allein durch *testes praenominati* kann ein positiver Beweis für die Gegenpartei zu Stande kommen, wie denn z. B. in der genannten Urkunde Pérard 33 sämtliche „*testes*“ zu Ungunsten des Bischofs aussagen, also auch jene „*quos denominavit*“.

2. Das Wahrheitsversprechen.

Nachdem die Auswahl getroffen worden ist und die Ausgewählten in den Ring getreten sind, werden sie von Seite des Gerichtes zur Aussage der Wahrheit verpflichtet. Dieses Verpflichten geschieht bei Königsbann, und zwar entweder als Beeidigung oder als Beschwörung, je nachdem die Aussage auf einen *ad hoc* gebannten Schwur oder auf einen bereits früher abgelegten Eid hin erfolgen soll, der zur

¹⁾ Murat. II, 867 für Juvenalta. „*Meliorum hominum adhibeatur inquisitio, quales ecclesiae pars praenominaverit*.“ Vgl. u. a. noch Ughelli V, 202 für Piacenza „*... adhibeatur inquisitio per idoneos homines, quos ipse (episcopus) aut advocatus ejusdem ecclesiae nuntiaverit*“.

eben stattfindenden Verhandlung in keiner unmittelbaren Beziehung steht. In beiden Fällen erfolgt die Aussage auf Grund eines ihr vorausgehenden Eides, daher man die Aussagenden im Gegensatz zu den assertorisch schwörenden Zeugen „Geschworene“ nennen kann. Sowohl durch die Beeidigung als durch die Beschwörung werden die ausgewählten Gemeindegossen zu Geschworenen. Wollte man weiter unterscheiden, so könnte man im ersten Falle von Geschworenen im engeren Sinne, im zweiten von Beschworenen sprechen.

Im Fall der Beeidigung haben die ausgewählten Männer ein eidliches Wahrheitsversprechen abzugeben des Inhalts, dass sie über die ihnen vorzulegenden Fragen die reine und volle Wahrheit aussagen wollen. Da gerade die promissorische Form des Eides das formale Merkmal dieser Art von Inquisitio ist und uns namentlich in den Urkunden den Anhaltspunct zur Unterscheidung vom Zeugenbeweise bietet, so will ich in Folgendem eine längere Reihe von Belegen zusammenstellen, aus welchen diese Eidesfigur sich deutlich ersehen lässt. „*Tunc juraverunt isti sacramentum quod inde veritatem dicere deberent... post sacramentum dixerunt*“: Meichelb. N. 125. — „*Demandavit Engilhardus comis quod illi nobiles viri jurassent ad veritatem dicendam et inprimis juravit E... et post juramentum dixerunt*“: Meichelb. N. 312. — „*Arcesserunt homines... eosque jurare fecerunt in reliquiis ut veritatem hujus rei omnibus publice ostenderent... et post sacramentum factum dixerunt*“: Meichelbeck N. 368. — „*Juraverunt testes... post juramentum Ernst comes interrogavit quomodo se res haberet. Illi vero secundum legalem iustitiam solvere juramentum parati, ita dixerunt*“: Meichelb. N. 702. Nach alamannischen Urkunden und Formeln erfolgte die Aussage „*juramento praemisso et fide data*“. — „*Missus fecit jurare primos... super sanctorum reliquias, quod quicquid de ipsa marcha... certissime et verissime scirent, id sine mendacio et ulla dubitatione testarentur. Illi quidem post datam fidem et interrogatione facta dixerunt se veraciter scire*“. Da in demselben Prozesse die Inquisitio vor dem König wiederholt werden soll: „*rex... fecit... testes sacramentum dare super sanctam et venerabilem dominicam crucem suam... tunc iussi sunt dicere secundum sibi datum sacramentum, quod verissime scirent... id sine mendacio et dubitatione testarentur*“: Mon. Boica XXX^a, 387. — „*. . ipsos per sacramentorum interpositionem jurare fecerunt ut omnem rei*

veritatem . . . exinde dicere deberent“: Cartul. d. S. Victor I, 43, N. 31. Bei Carli IV, 5 lassen Karl's Machtboten die Istrianer schwören: „*ut omnia quicquid scirent, de quo nos eos interrogaverimus, dicent veritatem.*“ — „*Unusquisque eis jurare fecerunt a dei evangelia ut quicquid exinde sciret certa in omnibus eis dicere veritate*“: Mem. di Lucca V^b, 418. — „*Tunc feci (missus) adduci sancta dei evangelia ante nos. In primis Alateo juravit per ipsas dei evangelias, quot de hanc causa sciret veritatem, nobis diceret . . . Sacramentas ipsas deducta . . . Hoschisus (missus) interrogavit ipso Alateo quit exinde sciret, quod certa veritate exinde dixisset*“: Mem. di Lucca IV^b, 52. — „*. . . fecimus aduci sancta dei evangelia et unus ad unus ad ipsa evangelia jurati dixerunt, ut quicquid . . . sirent certam dicerent veritatem. Inprimis Offo postquam juravit inquisitus dixit: sio . . .*“: Murat. Ant. II, 931.

Wenn keine Beeidigung stattfindet, werden die *inquirendi* beschworen, die Wahrheit auszusagen bei dem Eide, welchen sie als Unterthanen dem König geleistet haben. „*Missi homines in medium vocaverunt et per sacramentum fidelitatis, quem domno Karolo . . . imperatori ipso praesente anno juraverunt, adtestati sunt eos . . .*“: Meich. N. 117. — „*Interrogati ipsi in fide et sacramentum, quas domni imperatoris juratum habebant, ut quid exinde scirent, certam dicerent veritatem*“: Fumagalli 489, N. 121. — „*Comes convocatis . . . testimonia, interrogavit eos per ipsam fidem et sacramentum, quam nostro domno datam haberent, quicquid inde scirent, veritatem dicerent*“: Goldast f. 99. In diesem Falle werden Aufforderung und Frage und ebenso Wahrheitsversprechen und Aussage verbunden. Entsprechend der mit der Aufforderung gestellten Frage des Richters lautet die Antwort des Geschworenen: „*Per illum sacramentum vel fidelitatem, quam domno imperatori promissam habemus . . . vidimus*“: Mur. SS. I^b, 398. — „*Per ipsum sacramentum quod domno nostro datum habemus, scimus quod.*“: Goldast f. 99. Wann auf den Treueid, wann auf einen *ad hoc* geleisteten Schwur hin inquiriert wurde, lässt sich principiell nicht feststellen ¹⁾. Im allgemeinen scheint man

¹⁾ Vgl. die Gesandteninstruction Ludwig's von 828, P. 328. Die daselbst aufgestellten Regeln und Grundsätze lassen sich, obwohl nicht vom Inquisitionsbeweise die Rede ist, unbedenklich auch auf unseren Gegenstand beziehen. „*instruendi sunt, quatiter ipsam fidem erga nos salvare debeant, i. e. ut quicumque talem causam scit in illis*

der Beeidigung mehr Gewicht beigelegt zu haben als der Beziehung auf den Treueid. In Betracht mag auch gekommen sein, ob der Fidelitätseid kurze oder geraume Zeit vor dem Inquisitionsacte war abgenommen worden, indem man sich im ersteren Falle, da er noch frisch in Aller Gedächtniss, eher mit der Erinnerung an denselben begnügte.

Eigenthümlich ist eine Verbindung beider Verpflichtungsarten und zwar in der Weise, dass ein Theil der Aussagenden schwört, der andere auf den Fidelitätseid hin aussagt. Das für diese Scheidung massgebende Moment wird aus folgenden Beispielen ersichtlich. „... *Isti sunt qui juraverunt* (es folgen 9 Namen). *Postea ajunt quod . . . scierint. Hoc ipsud Liutpald comis, Wago, Deothart, Kagunhart per sacramentum dominicum testificaverunt*“: Meichelb. N. 368. — „*fecerunt inde jurare in reliquiis, inprimis Job (comes) testificavit per illum sacramentum, quod domno nostro juravit, et isti sunt, qui juraverunt*“: Meichelb. N. 269. — „*H. missus dominicus et K. judex vocaverunt illos homines . . . eosque fecerunt jurare in sacris reliquiis, ut hujus rei veritatem ostenderent, quorum nomina hic inseruntur. Inprimis Liutpald comis testificavit per sacramentum dominicum, deinde juravit M. (und noch 27 andere) et post sacramentum factum dixerunt*“: Meichelb. 470. — „*fecimus eos jurare per sancta dei evangelia, ut quicquid de hominibus ipsis scirent, nobis dicerent veritatem . . . Insuper interrogavimus A. qui olim castaldeus fuit et Giso scabinum et Alaisi scabinum in ipso sacramento vel fidelitate, quam domno imperatori promissam haberunt, ut quicquid scirent coram nobis dicerent veritatem*“: Murat. SS. P, 398. Auch dann, wenn im allgemeinen ein eidliches Wahrheitsversprechen abzulegen ist, werden gewisse Personen von der Beeidigung ausgenommen und im Gegensatz zu den übrigen Geschworenen auf den Treueid, das *sacramentum dominicum* hin inquiriert. In den Urkunden tritt diese Ausnahme zumal bei solchen Personen hervor, deren Namen irgend ein Titel beigelegt wird. Wir können daraus entnehmen, dass man bei Personen, die ein öffentliches Amt bekleiden oder doch bekleidet haben, sich in der Regel mit der Beziehung auf das *sacramentum dominicum* begnügte, obwohl im übrigen die Inquisitio auf Grund gebannten Schwures stattfand.

rektoribus . . . de quibus interrogati fuerint . . . omnino si salvam voluerit suam fidem et promissionem habere, manifestum faciat“.

Wenn Priester als „*testes*“ verwendet wurden, so pflegte man sie gleichfalls nicht *ad hoc* zu vereidigen, sondern verpflichtete sie, die Aussage auf ihr Priesteramt, resp. die Weihgelübde hin, abzugeben, eine Thatsache, die mit der Eidesfreiheit des Clerus zusammenhängt. „*O. archipresbyter dixit adjuratus in suo sacerdotio*“: Mur. Ant. II, 951. — „*Laici omnes ad dei evangelia . . . prefecimus (jurare ut) . . . dicerent veritatem. Ita et ipsi sacerdotes conjuravimus eos in suum sacerdotium et fidelitatem, quas ad parte domni imperatoris juratum habebant, ut quid vera exinde scirent, veritatem ut ipsi declararent*“: Mur. Ant. V, 923. — „*Sacerdotes et laici interrogati atque conjuncti in eadem fide sacerdotii et Christianitatis suae, quod de hac . . . investitura scirent, ut verum dicerent et per nullius hominis timorem neque blandimentum in aliqua parte deverterent. Inprimis A. presbyter dixit: scio . . . G. juratus a dei evangelia et inquisitus dixit . . . isti omnes jurati dixerunt*“: Mur. Ant. II, 977, a. 842.

Wie man aus der zuletzt angeführten Stelle ersieht, spielt noch ein anderes Moment, ein kirchliches hie und da in das inquisitorische Beweisverfahren hinein. Noch deutlicher wird dies betont in folgender *notitia inquisitionis* aus P é r a r d (33): „. . . fecerunt requistum . . . per illum sacramentum, quem domno Karolo regi habebant iurata et per illam professionem, quam in baptismo promiserunt, ut veritatem dixissent¹⁾. . . Tunc interrogatum per ipsos fuit . . . per illum sacramentum, quid de veritate sciebant, veritatem exinde dixissent“²⁾. Da in der Regel ein Bischof oder Abt und ein Graf als königliche Machtboten abgesandt wurden, so erklärt es sich leicht, dass man gelegentlich neben dem gebannten Schwur oder dem Fidelitätseid auch das Taufgelübde als Inquisitionshebel ansetzte. Dieser Umstand weist auf einen Zusammenhang der kanonischen Inquisitio mit der des weltlichen Verfahrens, scheint mir aber durchaus nicht etwa dafür zu sprechen, dass diese jener nachgebildet wurde³⁾.

Die Natur des inquisitorischen Verfahrens bringt es mit sich, dass die Formen, in welchen es zur Anwendung kömmt, minder con-

1) sc. *dicerent*.

2) Sieh Note 1.

3) Dass die Inquisitio des kanonischen Rechtes dem weltlichen Rechte entlehnt worden sei, erwies D o w e „Die fränkischen Sendgerichte“, Zeitsch. f. Kirchenr. IV. (Brunner.)

stant sind und in den einzelnen Fällen variieren ¹⁾). Desto bezeichnender ist es, dass diese Unterschiede sich nicht etwa nach den Gebieten der einzelnen Volksrechte gruppieren, sondern überall gleichmässig zu Tage treten. Eine Vergleichung der angeführten Beeidigungs- und Beschwörungsformeln zeigt eine mitunter auffallende Übereinstimmung im Wortlaute. Es ist eben das allen Stämmen gemeinsame Königthum, von welchem die Neuerung ausging, es sind die königlichen Machtboten, die sie von den Pfalzen aus in die einzelnen Theile des Reiches trugen.

3. Die Aussage.

In dem Abschnitte über den Gegenstand des Inquisitionsbeweises haben wir uns mit den Aussagen der Geschworenen insoferne beschäftigt, als sie uns dazu dienten die Rechtsfälle zu charakterisieren, in welchen der Inquisitionsbeweis zur Anwendung kam. Hier haben wir es mit der Stellung der Aussage zum Urtheil zu thun. Im Zeugenverfahren ist der Inhalt des Schwurs durch das Urtheil eventualiter

¹⁾ Abnorm ist das Verfahren in Vaissete II, 27. Die Umsassen werden nahe an 200 bei Königsbann aufgefordert, die Wahrheit auszusagen. Nachdem die Aussage geschehen, werden aus der Gesammtheit 14 ausgewählt (*qui*) „*in ecclesiam sanctae Mariae ingressi iterumque ab ipso vicecomite per ordinem interrogati et discussi absque ulla varietate testificantes jurati dixerunt, quia ipsas res . . . pluris debent esse S. M. . . quam G. . . per deum altissimum et istas virtutes sanctorum*“. Wie es scheint, ging der *inquisitio* in diesem Falle eine Beeidigung nicht voraus; hieraus würde sich erklären, dass sie durch einen Zeugeneid, wie dieser dem ordentlichen Verfahren eigenthümlich ist, ergänzt wurde. In Urkunde Fumagalli 489, N. 121 legen „*nobiles, credentes homines, liberi arimanni*“ auf den Fidelitätseid hin eine Aussage ab. Nach der Aussage erboten sie sich dieselbe nachträglich auf die Evangelien zu beschwören. Allein die Beklagten „*professi dixerunt quod ita verum esset, quod ipsi homines testificaverunt . . . et nolent ut ipsi testificantes per hoc sacramentum jurarent, eo quod sic esset veritas, sicut ipsi testificaverunt*“. Eine allgemeine Nothwendigkeit zeugenmässiger Beschwörung inquisitorischer Aussagen wird aus diesen Stellen niemand folgern wollen. Wenn auch die auf den Treueid hin abgelegte Aussage einer Bestärkung durch den Zeugeneid fähig ist, so ist es doch schwerlich vorgekommen, dass dieselben Personen in derselben Sache zuerst promissorisch geschworen, dann ausgesagt und endlich assertorisch geschworen haben.

anticiptiert ¹⁾). Der Zeugeneid muss stets das volle Beweisthema und kann nur dieses enthalten. Jede weitere eidliche Aussage, welche über die durch das Urtheil festgestellten Beweissätze hinausgeht, ist überflüssig und ohne Belang. Anders im inquisitorischen Beweisverfahren, wo der Schwur, wenn er vorkömmt, ein promissorischer und daher in Bezug auf das meritorische der Streitsache inhaltlos ist. Während im Zeugenverfahren das Urtheil das Substrat des Zeugeneides bildet, wird hier die gerichtliche Entscheidung auf Grund der Aussage gefällt. Diese ist nicht so strenge an das Beweisthema gebunden, sie bewegt sich frei und bietet dem Urtheil eine breite Basis. Die richterliche Überzeugung kann Beweismomente in sich aufnehmen, von deren Verwerthung bei den formalen Beweismitteln keine Rede sein kann. Einige Beispiele aus den Urkunden mögen das Gesagte verdeutlichen. Eine *notitia inquisitionis* bei Neugart I, 150, N. 159, a. 813(?) gibt mit grosser Genauigkeit die Aussagen, welche in einem Rechtstreite des Klosters St. Gallen mit einem gewissen Odalhart abgegeben wurden. Es handelte sich um einige Höfe, von welchen das Kloster behauptete, dass sie ihm vom Eigenthümer Erchanbold tradiert worden seien. Der Erzpriester von Klausen, wo die streitigen Güter lagen, und Petrus der Lombarde sagen aus, dass sie gesehen wie Erchanbold die Traditionsurkunde ausgestellt habe, sie hätten selbe unterfertigt und hätten gesehen, wie zwei Mönche von St. Gallen jene Höfe ohne Widerspruch behausten. Barbentius und drei andere wissen, wie St. Gallener Mönche daselbst wohnten und den Schweinezehnten erhoben. Lantolo erklärt dasselbe und ausserdem, dass sein Bruder Reginbert für St. Gallen Vogt dieser Güter gewesen sei. Adalf und Ansgar haben gesehen, wie Mönch Petto im Namen des Klosters daselbst gewaltet habe. Saxo sagt, dass ihn Mönch Petto einmal dort beherbergt habe und dass sich damals Reliquien des St. Gallus daselbst befunden hätten. Folkart hat gesehen, wie Mönch Petto den Bischof Wolfleoz aufgenommen, als dieser nach Rom reiste. Aquilinus sagt aus: „Ich habe von Adalolf, damals Gastalden der Stadt, gehört, dass Odalhart, der Beklagte, welcher jetzt jene Güter inne hat, vor dem königlichen Machtboten Bischof Helmrich erklärt habe,

¹⁾ das langobardische Verfahren selbstverständlich ausgenommen.

er besitze kein freies Eigen, auf Grund dessen er den *heribannus* ¹⁾ zahlen müsste, sondern er sitze auf jenen Gütern St. Gallen's, welche sein Vater demselben tradiert habe ²⁾. Ansprand und sieben Andere haben gesehen, wie die Mönche St. Gallens bei Lebzeiten Erchanbold's, des Tradenten, als Eigenthümer jener Güter gewaltet haben, auch sie hätten gehört, wie Adalhart vor dem Machtboten Helmrich erzählte, er habe kein freies Eigenthum und sei daher nicht verpflichtet, die Heerbannbusse zu bezahlen ³⁾. Die Geschworenen sagen alles aus, was sie über den fraglichen Punct wissen, ihre Aussage beschränkt sich nicht etwa auf die einfache Thatsache des Besizes, sie erwähnen sogar eine aussergerichtliche Äusserung des Beklagten, die zwar mit Wahrscheinlichkeit, aber durchaus nicht mit Bestimmtheit darauf schliessen lässt, dass er zur Zeit derselben nicht Eigenthümer der streitigen Güter gewesen. Sie eröffnen nicht nur, was sie selbst vom Beklagten gehört, sondern auch was sie von anderen über die Äusserung desselben vernommen haben. Noch deutlicher tritt dies letzte Moment, das des Hörensagens, in der *notitia* bei P é r a r d 33 hervor, wo einer der Befragten mittheilt, „*quod venit ad illum Suauus ut* ⁴⁾ *fuisse locutus cum Odelrico seniori suo, quod ipsa villa* ⁵⁾ *acceptasset et ei dedisset* ⁶⁾; *sed Odelricus vidit, quod ratio non erat, hoc dimisit. Deinde fuit locutus cum Vinfredo alij senioris sui et vidit, quod ratio non fuisset, dimisit similiter. Deinde audivit, quod venit ad Odone comiti pro ipsa ratione, sed nesciebat quod inde fecit amplius*“.

Wir ersehen hieraus, wie die Inquisitio die Fähigkeit besitzt, die mannigfaltigsten und die fernstliegenden Beweismomente aufzusaugen. Ihr Ergebniss ist mitunter eine ganze Kette von Thatsachen, von welchen die einzelne für sich einen Beweis nicht abzugeben ver-

1) Die Äusserung ist von Bedeutung für die Frage nach der Ausdehnung der Heerpflicht.

2) „*..Odalhartum, qui nunc ipsas res tenet, negare quod nihil ibi habuisset proprietatis pro quo heribannum reddere debuisset nisi res sancti Galli quod pater suus illuc ad praedictum monasterium tradiderat*“.

3) „*Odalhardum ante Helmrico misso audissent enarrantem, quod proprium non habuisset et ideo haribannum dare non debuisset*“.

4) doch wohl *et*.

5) Es handelt sich um die *villa Patriciacus*.

6) l. : *acciperet et ei daret*.

möchte. Indirecte Schlussfolgerungen und Vermuthungen spielen ihre Rolle. Der Inquisitionsbeweis kann zum Indicienbeweise werden.

Nicht immer gehen die Aussagen der Geschworenen so sehr in's Detail. Häufig werden sie in derselben knappen Form abgegeben, wie die Zeugenaussagen, welche bekanntlich mitunter That- und Rechtsfrage zugleich umfassen. Die Aussage beschränkt sich auch bei den Geschworenen nicht selten auf die einfache Formel „*res plus debet esse Petro quam Martino*“, so dass die Überzeugungsmomente, welche den Einzelnen zu dieser Aussage veranlassen, latent bleiben. Die Aussage hat in solchen Fällen den Charakter eines Ausspruches.

In mehreren Urkunden findet sich, dass das Gericht, wenn die Geschworenen ihre Aussage abgegeben haben, an die Partei, gegen welche die Inquisitio vorgenommen worden oder ausgefallen ist, eine Schlussfrage stellt, des Inhalts, was sie auf die Aussagen der Geschworenen zu erwiedern hätte. Im Zeugenverfahren erfolgt, wie wir gesehen haben, eine ähnliche Frage nach Schluss des Verhörs und vor Beeidigung der Zeugen, um der Partei den Gegenbeweis durch Gegenzeugen offen zu halten. Andere Bedeutung scheint mir die Schlussfrage des inquisitorischen Beweisverfahrens zu haben. Hier handelt es sich nicht etwa um eine Annullierung, sondern um eine Ergänzung der Beweisaufnahme. Dem inquisitorischen Charakter des Verfahrens gemäss wird die Aussage der Partei selbst als Beweismaterial verwerthet. Die Partei könnte ja Thatsachen vorbringen, neben welchen die Wahrheit der Aussagen der Geschworenen immerhin bestehen könnte und welche dennoch das Ergebniss der Untersuchung beeinflussen würden. Darum muss auch sie, ehe auf die Inquisitio hin geurtheilt wird, gehört werden. „*Inquisitione facta tunc nos . . . auditores interrogavimus ipsum Sisenandum et . . . Gundi, quid contra inquisitionem ipsam dicere vellent aut si veritatem testificaverunt aut non vel si ipsi omnia dixissent. Qui dixerunt quod adversus ipsam inquisitionem nihil dicere vellent eo quod non possent, et veraciter testificaverunt et idonei sunt*“: Muratori SS. II^o, 942. Die Äusserung der Partei wird als Aussage, nicht als Zugeständniss behandelt, denn das Urtheil wird in diesem Processe nicht etwa „*secundum professionem*“, sondern „*secundum dictam inquisitionem*“ gefällt. „*Interrogatus quoque idem advocatus episcopi et W. ejus homo id ipsum professi sunt*“: Martene 169 (Inqui-

sitio wegen Anisola). — *„Demum post multos testes et multa similia testimonia manifeste professi sunt se non habere ullam firmitatem... sed qui de hac causa jurati vel inquisiti dixerunt, omnia vera dixisse...“*: Muratori Ant. II, 951. In der Inquisitio, welche Karl der Dicke 881 über den Streit der Bischöfe von Siena und Arezzo durchführt, fragt er selbst den Sachfälligen, was er über die Inquisitio zu sagen habe. *Interrogatus a domno Karolo quod contra hanc inquisitionem dicere vellet*, antwortet dieser: *„vere de predictas plebes... unde isti bonos et credentes homines per inquisitionem testimonium dixerunt, veritatem dixerunt“*: Muratori Ant. II, 931. Die angegebenen Beispiele setzen es in's Licht, dass der Verlauf der Inquisitio sehr wohl die Folge haben konnte, die Partei von der Unhaltbarkeit ihres Anspruches zu überzeugen. Erklärt sie sich mit dem Ergebnisse einverstanden, so ist dieses hiedurch ausser Zweifel gesetzt und die Fällung des Urtheils wesentlich erleichtert. Vermag die Partei durch ihre Antwort die Beweiskraft der Aussagen der Geschworenen zu schwächen, so kann dies eine Ergänzung oder eine Überprüfung der Untersuchung zur Folge haben. Beharrt die Partei auf die Schlussfrage des Gerichtes hin bei ihrer anfänglichen Behauptung, so hing die Wirkung dieser Entgegnung auf alle Fälle vom Ermessen des Gerichtes ab. In den Inquisitionsprotokollen, welche die Missi dem Königsgerichte einzusenden hatten, wird auch der Äusserung der Partei Erwähnung gethan. So heisst es in der Notitia, Memorie di Lucca V^b, 321, N. 539, nachdem eine Reihe von Aussagen zu Gunsten des Bisthums Lucca angeführt worden: *„set A. vassus domni regis illum (ecclesiam) voluit contendere ad parte palatii, set minime potuit.“* In Fällen der Einsendung des Inquisitionsprotokolles wurde die Entscheidung im Königsgerichte gefällt. Der Umstand, dass die Äusserung der Partei in das Protokoll aufgenommen wurde, zwingt zu dem Schlusse, dass sie bei Beurtheilung der Streitfrage in die Wagschale fiel. Ob sie das Resultat der Inquisitio beeinträchtigte, stand, wie gesagt, im Ermessen des Gerichtes. Das Urtheil konnte natürlich trotz des Widerspruches der Partei den Aussagen der Geschworenen gemäss gefällt werden. Als Beleg diene Rozière 475. Die Beklagten beharren trotz der Aussagen der Geschworenen bei ihrer Behauptung. *„Cumque hoc antedicti invasores negare voluissent nec omnino potuissent, coacti sunt a iudicibus... possessiones restituere“*. Wenn in vielen Ur-

kunden die Schlussfrage vermisst wird, so lässt sich daraus nicht folgern, dass sie betreffenden Falles nicht gestellt worden sei ¹⁾).

Von der negativen Äusserung der Partei ist zu unterscheiden der Widerspruch derselben gegen die Anwendung des Inquisitionsbeweises überhaupt, welcher zur Contumacierung führt, weil in ihm eine Weigerung liegt, sich dem auf Grund der Inquisitio zu fällenden Urtheile zu fügen. In dem oben Seite 106 erörterten Prozesse, Memorie di Lucca IV^b, 52, N. 39 weigern sich die Beklagten „*ut inquisitioni starent*“. Da ist denn zum Schluss auch von keinem Urtheile der Schöffen die Rede, sondern der Bischof Hoschius investiert den Kläger mit dem Streitobjecte *salva querela* des Beklagten ²⁾). Monumenta Boica XXX^a, 387 werden die Gaugenossen, qui „*paraverunt se sine ulla audientia a placito constituto discedere*“ bei Königsbann vor das Königsgericht beschieden. Einen ähnlichen Fall weist Goldast form. 95 auf. „*Quod (postquam) enim idem testes legaliter adducti fuissent, eadem Rachilt et H. filius ejus eidem testificationi consentire nolentes de placito evaserunt. Qua ex causa diiudicatum est, ut eadem res in interdictum banni jussae fierent usque dum de hoc regalis sententia decerneret* ³⁾“. Nicht darin liegt das Charakteristische des Vorganges, dass die Entscheidung des Königs abgewartet wird, sondern darin, dass die Streitobjecte bis zur Entscheidung des Königs der Verfügung des Beklagten entzogen werden sollen. Den königlichen Machtboten war nicht die Entscheidung sondern nur die Untersuchung der Sache aufgetragen worden. Um die Execution der *sententia regis* zu sichern, werden die Güter in Verspruch gethan. Wären die Beklagten im Ding geblieben, so hätte man sich damit begnügt, sie über ihr Erscheinen im Königsgerichte Bürgschaft leisten zu lassen.

¹⁾ Eine Ausnahme bilden wohl die Fiscalprocesse, bei welchen der Fiscus nicht durch einen Vogt vertreten wurde. Vgl. oben Seite 75.

²⁾ „*Sequens jussionem domni imperatoris per fustem et de manu sua investivi (missus) eundem Gh. episcopum et Eriteo advocatum de rebus ipsis*.“ Es liegt hier nicht etwa eine *missio in bannum regis* vor, wie man nach dem Privileg Ludwig's II., welches in diesem Placitum produciert wird, erwarten könnte, sondern eine Besitzeinweisung des Klägers *salva querela contumacis*, wie sie nach der langob. Formel Walter III, 549, N. VI in die streitigen Güter des säumigen Beklagten stattzufinden pflegt. Conf. M. d. L. IV^b, 71, N. 55, a. 897.

³⁾ Die streitigen Güter werden in gerichtlichen Verspruch gethan. Conf. §. 11, Cap. leg. add. Aq. 817, P. 211.

War die *definitiva sententia* dem Königsgerichte vorbehalten, so wurde an dieses ein Inquisitionsprotokoll geschickt und die Thätigkeit des Untersuchungsgerichtes war zu Ende. War es nöthig, dass der Beklagte sich noch vor dem Königsgerichte äussere, so hatte er über sein Erscheinen Bürgschaft zu leisten. „*Post hoc testimonium dedit Odalhartus wadium Folcroho misso, ut esset paratus in praesentia domni imperatoris in placito generali iusticiam faciendi*“. Neugart 150, N. 139.

4. Das Urtheil.

Lag kein derartiger Vorbehalt vor, so befahl der Richter, Missus oder Graf, nach Schluss der Inquisitio den Schöffen, ihm auf Grund derselben das Urtheil zu finden. „*Quam ob causam jussit praedictus missus legem inter eos decrevisse. Inprimis Kisalhardus publicus iudex sanxit juxta legem Bajowariorum ad justitiam...*“: Meich. N. 470. — „*Tunc Ernst comes regalem multitudinem vulgique summam interrogavit quid justitiae esset peragendum*“: Meichelb. N. 702. — „*Interrogavit ipse comes illos scabinos quid illi de hac causa judicare voluissent*“: Goldast form. 99. An die zuletzt angeführte Urtheilsfrage schliesst sich folgendes Urtheil an: „*At illi (scabini) dixerunt: Secundum istorum hominum testimonium et secundum vestram inquisitionem judicamus, ut sicut divisum et finitum est et terminis positus inter ipsos mansos, ut isti homines illorum proprium habeant absque ullius contradictione in perpetuum et quod in dominico dictum et terminis divisum coram testibus fuit, receptum sit ad partem domini nostri*.“ Das Urtheil ist, wie man aus diesem Formular ersieht, einzüngig und nimmt Bezug auf den vom Grafen aufgenommenen Inquisitionsbeweis, welchen die Schöffen bezeichnend genug dem Grafen gegenüber „*vestra inquisitio*“ nennen. Ähnlich lautet das Urtheil bei Muratori SS. II^o, 942: „*Judicavimus ut juxta legem et secundum dictam inquisitionem ipsam Gundi et omnes reditus pertinere parti palatii*¹⁾...“ Wenn ich hiemit den Process

¹⁾ Vgl. noch Mon. Boic. XXX², 387; Lupi II, col. 113; Murat. II, 951 und 981. Nicht in allen Urkunden tritt die Thätigkeit der Urtheilfinder in dieser Weise hervor. Oft wird das Urtheil gar nicht erwähnt, oft in die Erwähnung der Urtheilsvollstreckung hineingezogen. Doch kann es, wo es nicht dem Königsgerichte vorbehalten blieb, unbedenklich supplirt werden.

über die Grenze des Beweisverfahrens hinaus bis zur Fällung des Urtheils verfolgt habe, so geschah dies darum, weil sie erst die Inquisitio zum Inquisitionsbeweis stempelt und weil überhaupt die Stellung des Urtheils zum Beweisverfahren letzteres in entscheidender Weise beeinflusst.

V. Schluss.

Ich glaube die Eigenthümlichkeiten des Inquisitionsbeweises dargethan und die Berechtigung erwiesen zu haben ihn den übrigen Beweismitteln des germanischen Gerichtsverfahrens gegenüber zu stellen. Nicht sowohl in den positiven Merkmalen ist das Charakteristische desselben zu suchen — dem modernen Zeugenverfahren steht er näher als jenes der karolingischen Zeit — er erhält vielmehr seine Bedeutung erst durch den Gegensatz, in welchen er sich zum altdeutschen Beweisverfahren überhaupt, zum Zeugenbeweis insbesondere stellt. Ich will daher die wesentlichsten Unterschiede in kurzen Worten nochmals präcisieren, bei dieser Gegenüberstellung jedoch von dem singulären Zeugenverfahren des langobardischen Rechtes Umgang nehmen.

Auf den Zeugenbeweis wird durch zweizüngiges Urtheil der Schöffen erkannt. Die Inquisitio wird vom Richter angeordnet; die Schöffen werden über die Anordnung nicht befragt. Das Beweisurtheil fällt also in derartigen Processen vollständig hinweg. Im Zeugenverfahren ist die Beweisrolle rechtlich festgestellt. In erster Linie hat der Beklagte, in zweiter der Kläger das Zeugenbeweisrecht. Die Inquisitio dagegen hebt die Beweisrolle auf. Der Zeugenbeweis ist ein Beweis von der Partei der Partei geliefert. Den Inquisitionsbeweis erhebt das Gericht, um ein Substrat für die Beurtheilung eines Streitfalles zu erlangen. Die Zeugen werden von der Partei gewählt, von der Partei producirt. Es ist Sache der Partei die Gemeindezeugen vor Gericht zu bringen; ein Zwang, um dieselben zum Erscheinen zu veranlassen, existirt nicht. Im inquisitorischen Beweisverfahren werden die „*testes*“ vom Richter gewählt und banniert. Sie können die Aussage nicht verweigern, sondern werden bei Königsbann zur selben gezwungen. Während im Zeugenverfahren der Eid assertorisch abgelegt wird, kennt die Inquisitio nur einen promissorischen Eid oder ein Wahrheitsversprechen auf Grund des allgemeinen Treueides. Dem zufolge geht im

Zeugenverfahren das Verhör, die „*inquisitio testium*“ der Eidesleistung voraus, während die „*inquisitio per testes*“ dem Verhör das Wahrheitsversprechen vorausschickt. Im Zeugenverfahren wird der Beweis durch den Zeugeneid geliefert, das Verhör ist nur präventive Massregel gegen Meineide. Bei der *Inquisitio* ist die auf Grund des Wahrheitsversprechens abgelegte Aussage das Beweismittel, das Wahrheitsversprechen selbst hat nur die Aufgabe, die in den Aussagen der Geschworenen liegenden Wahrheitsmomente zu verstärken. Während der volle Tenor des Zeugeneides durch das Beweisurtheil, welches zugleich Endurtheil, gegeben ist, können die Aussagen der Geschworenen sogar Momente des Indicienbeweises bieten. Den Zeugen gegenüber ist Production von Gegenzeugen möglich und das Verfahren löst sich eventuell in das Ordal des Zweikampfes auf. Dem Inquisitionsbeweise gegenüber ist der Partei eine derartige Infragestellung des Ergebnisses nicht gestattet; es sollen von vorneherein nur die angesehensten und glaubwürdigsten Männer zu Geschworenen gewählt werden. Doch kann das Gericht aus eigener Initiative wegen Meineidsverdacht auf ein Gottesurtheil erkennen.

Der Zeugenbeweis hat in karolingischer Zeit seine formale Natur behauptet. Im inquisitorischen Beweisverfahren ist ihm jedoch ein Rivale erstanden. Während dort das Urtheil der Schöffen, in enge Schranken gebunden durch die Rechtssitte, das streitige Recht abhängig macht von einer Bedingung, über deren Eintreten oder Nichteintreten eine richterliche Prüfung nicht nöthig ist, wird die *Inquisitio* erst durch die richterliche Beurtheilung ihrer Ergebnisse zum Beweise erhoben.

Im Inquisitionsbeweise hat sich zuerst der principielle Bruch mit dem Formalismus des alten Gerichtsverfahrens vollzogen. Doch war das Terrain, welches er sich im Laufe des hier behandelten Zeitraums erworben, ein sehr beschränktes. Im Rechtstreite, welchen freie, wehrhafte Männer vor dem Gaugerichte miteinander führten, ist er nicht zur Anwendung gekommen. Sein Gebiet erstreckte sich, abgesehen von den übrigen Beschränkungen, nicht viel über Grundbesitzstreitigkeiten und Prozesse um Eigenleute hinaus. In Criminalsachen war er ebensowenig statthaft, wie der Zeugenbeweis. Nur der König und dessen Missus hatten die Inquisitionsgewalt im eigentlichen Sinne, nur der Fiscus und die privilegierte Partei das Inquisitionsrecht. So verhält sich denn der Inquisitionsbeweis zum Zeugenbeweise wie die Ausnahme zur Regel. Wenn wir diesen als *jus strictum* bezeichnen,

können wir sagen, dass jener das *jus aequum*, die Grundsätze der Billigkeit vertritt. In der That bot das neue Beweisverfahren dem Zeugenbeweise gegenüber gerade nach dieser Richtung hin mannigfache Vortheile, und zwar zufolge seiner Fähigkeit, sich der Individualität des einzelnen Rechtsstreites anzuschmiegen, durch den Aussagezwang, welcher gegen die Gemeindegossen ausgeübt werden konnte, durch die Ausschliessung des Ordals und die hiemit erlangte Sicherheit des Beweisergebnisses. So konnte daher in manchen Fällen ein Beweis erbracht werden, wo er nach strengem Rechtsgang nicht möglich war oder durch eine mächtige Partei erfolgreich angefochten werden durfte. Andererseits hatte aber die Neuerung den Nachtheil, dass sie die Beweisführung aus der Hand der Partei in die des Richters legte und mit dem richterlichen Ermessen zugleich die richterliche Willkür freien Spielraum erhielt, deren Einschränkung im ordentlichen Verfahren nach damaligen Anschauungen die Nachtheile des Formalismus reichlich aufwog.

Über die Entwicklung des inquisitorischen Beweisverfahrens habe ich mich auf wenige Andeutungen beschränkt. Ich habe weder den Ursprung noch die weiteren Schicksale desselben angegeben. Was seine Entstehung betrifft, so kann ich nur eine schüchterne Hypothese aufstellen. In allen Stammesrechten der im fränkischen Reiche vereinigten Stämme und Völker kennen wir nur einen assertorischen, keinen promissorischen Zeugeneid mit Ausnahme des römischen Rechtes. Es liegt daher nahe, den Inquisitionsbeweis auf fremdrechtlichen, auf römischen Einfluss zurückzuführen. Das Königthum der Franken hat für das Königsgut so manche Vorrechte in Anspruch genommen, welche römischen Einrichtungen entlehnt wurden. Ich verweise auf die Waitz'sche Auffassung der Immunität. Dieser Institution können wir das Inquisitionsrecht des Fiscus an die Seite stellen, indem beide aus römischer Wurzel entsprossen. Abgesehen von den praktischen Vortheilen, welche die Inquisitio bot, musste das Bestreben, die *definitiva sententia* über Fiscalprocesse an das Königsgericht zu ziehen und in derartigen Rechtsstreitigkeiten eben sowohl das freie Ermessen der königlichen Gerichtsvögte als den Einfluss der ordentlichen Richter einzuschränken, zur Aufnahme und weiteren Ausbildung der Inquisitio drängen. Inquisitionsmandat und Inquisitionsprivileg, zumal die Organisierung des missatischen Instituts haben dann die Neuerung über ihr ursprüngliches Gebiet ausgedehnt.

Die fernere Geschichte des inquisitorischen Beweisverfahrens liegt nicht mehr innerhalb der Grenzen dieser Arbeit. Doch kann ich mir nicht versagen, nach einer Richtung hin auf die Bedeutung desselben aufmerksam zu machen.

Die Entstehung der Schwurgerichte ist bekanntlich einer der controversesten Punkte in der Rechtsgeschichte. Die Ansicht, dass man in den Schöffen, dass man in den Eidhelfern ihr Vorbild zu suchen habe, ist als überwundener Standpunct zu betrachten, seit man im Gemeindezeugniss — das Wort in seiner weitesten Bedeutung genommen — die Wurzel der Jury erkannt hat. Allein der Nachweis dieses Zusammenhanges musste ein lückenhafter bleiben, so lange das ordentliche Zeugenverfahren als Anknüpfungspunct benützt wurde. Der endlichen Lösung der Juryfrage sind wir, wie ich glaube, ein Stück näher gerückt, wenn es gelungen ist, in der karolingischen Inquisitio ein eigenthümliches Beweisverfahren klarzustellen, in welchem das Gemeindezeugniss (in weiterer Bedeutung) auf einen promissorischen Eid hin, also von Geschworenen im buchstäblichen Sinne des Wortes erbracht wird. Bisher stand die Forschung vor der Aufgabe, den Abstand zwischen der Jury und dem Zeugenverfahren zu überbrücken. Merklich geringer scheint mir der Unterschied zwischen der Civiljury, die ja bekanntlich älter ist als die Criminaljury, und dem karolingischen Inquisitionsbeweise, der, wie wir wissen, ausschliesslich im Civilprocess zur Anwendung kam.

Man hat die Geschichte und den Ursprung der englischen Schwurgerichte zurückverfolgt bis auf normannischen Boden, dessen Bewohner sie als Eroberer nach England gebracht hatten. Man hat die Anfänge derselben in der sogenannten „*enquête*“ des Grand Coustumier der Normandie und seiner Quellen gefunden. Wie Konrad M a u r e r ¹⁾ überzeugend nachgewiesen, steht der wissenschaftlichen Forschung nur noch die Alternative offen, ob die „*enquête*“ aus der nordischen Heimat der Normannen oder aus fränkisch germanischen Einrichtungen zu erklären sei. Die Herleitung aus dem skandinavischen Rechte vermag mich nicht zu überzeugen ²⁾.

¹⁾ Kritische Übersicht V, 374 ff.

²⁾ Die Zurückführung der *Enquête* auf das nordische Institut der Ernannten hat vieles gegen sich. Es fehlt in Norwegen, ist also den skandinavischen Stämmen nicht

Mir scheint die normannische „*enquête*“ nicht nur dem Namen sondern auch der Sache nach nichts anderes zu sein als der karolingische Inquisitionsbeweis („*inquistus, requisitus*“), theilweise nach germanischen Rechtsanschauungen formalisiert¹⁾. Eine weitere Ausführung dieser Andeutungen will ich einer besonderen Abhandlung vorbehalten haben.

gemeinsam und musste sich, wo es sich findet, aus gemeinschaftlicher Wurzel selbständig und allmählich entwickelt haben.

Das Verfahren weist bei den einzelnen Stämmen wesentliche Verschiedenheiten auf und steht in vielen Punkten im Gegensatz zur normannischen *enquête*. Die schwedischen *nemde* und die dänischen *nåfn* schwören assertorisch. (Vgl. Michelsen, Genesis der Jury.) Der Eid der isländischen *qvíðr* ist promissorisch. Conf. Grágás ed. Monrad etc. I, p. 53 tit. 16. Allein in Island schwören auch die Zeugen promissorisch (Nialsaga c. 143); es ist also diese Eidesfigur den *qvíðr* nicht eigenthümlich. Hiezu kommt, dass die *qvíðr* in vielen Fällen von der Partei ernannt werden, die richterliche Ernennung also nicht wesentlich ist. Die Ernannten der nordischen Rechte spielen ihre Hauptrolle in Criminalfällen, während das ursprüngliche Gebiet der Jury der Civilprocess ist. Endlich fehlt den nordischen Institutionen jedes inquisitorische Element, welches sich doch nicht bloß im Worte *enquête* sondern namentlich in der ältesten, urkundlich feststehenden Form der englischen Juryprocessse so sehr fühlbar macht.

¹⁾ Schon Daniels „Werth und Ursprung der Geschwornen-Anstalt“ hat den Versuch gemacht, die *enquête* auf die karolingische *inquisitio* zurückzuführen. Derselbe musste scheitern, weil Daniels, sich nur an die Worte, nicht an die Sache haltend, *inquisitio* und Zeugenverfahren vermengt und letzteres unter dem falschen Namen *inquisitio* als den Ausgangspunct der *enquête* betrachtet.











3 2044 011 710 829

NOV 6 1863
OCT 28 1884
JAN 2 1897
APR 18 1903
DUE OCT 6 1965 H
575-839

~~CANCELLED~~
WIDENER
APR 21 1991
BOOK DUE

