

11
Joh. Christ. Eschenbach,

Prof. der Rechte,
und jetziger Rector der Academie,

empfiehlt

die würdige Feyer

des

1788, 1.
S t e r = F e s t e s.

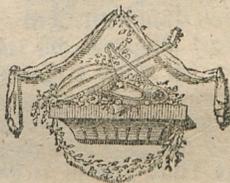
Und handelt

bey dieser Gelegenheit

von den Eintheilungen und Quellen

des

Criminal-Processus.



Rostock, den 22sten März, 1788.

Gedruckt in der Adlerschen Officin.

207
Hof- und
Landesbibliothek
Sachsen-Anhalt

und
Landesbibliothek
Sachsen-Anhalt

empfangen

die
Landesbibliothek
Sachsen-Anhalt

1871

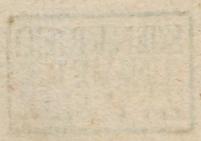
1871

und
Landesbibliothek
Sachsen-Anhalt

von
den
Landesbibliothek
Sachsen-Anhalt

1871

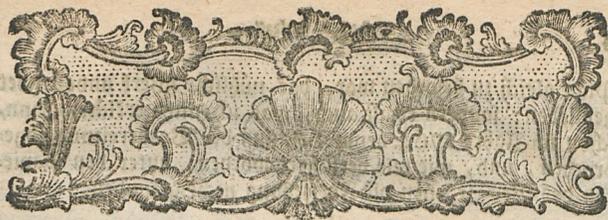
Landesbibliothek
Sachsen-Anhalt



Landesbibliothek
Sachsen-Anhalt

Landesbibliothek
Sachsen-Anhalt

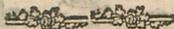




Vorerinnerungen.



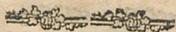
Wer mit der Litteratur des peinlichen Rechts bekannt ist, wird es gewiß mit mir bedauern, daß der seel. Hofrath Meister in Göttingen seine vollständige Einleitung zur peinlichen Rechtsgelahrtheit in Deutschland nicht vollendet hat. Von einem Manne, der sich vorzüglich dieser Wissenschaft gewidmet, der an einem Orte lebte, wo es ihm an den nöthigen Hülfsmitteln nie fehlen konnte, und der in seinen letzteren Schriften hinlänglich gezeigt hat, daß er den ganzen Umfang derselben vollständig und gründlich durchgedacht habe, ließ sich erwarten, daß er manche Lücke ausfüllen, und manche nicht genug geprüfte Sätze ausführlich erörtern, mithin zur Aufklärung des peinlichen Rechts und zur Erleichterung des Studiums desselben noch viel beygetragen haben würde. So aber ist nicht allein, was nach dem so weitläufig angelegten



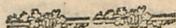
Plan gleich zu besorgen war, das nützliche Werk unvollendet geblieben: sondern es ist auch, was ich nicht erklären kann, schon im Jahre 1764. beym Beschluß der Vorbereitung abgebrochen, und, wie mir versichert worden, unter den Papieren des Verstorbenen die Fortsetzung nicht gefunden.

Ein anderer wird also nun eine ähnliche Arbeit übernehmen müssen, und dies veranlasset, da sich derselben bisher niemand unterzogen hat, den gegenwärtigen Versuch, dem bey Gelegenheit mehrere, wenn gleich nicht in zusammenhängender Ordnung, folgen werden. Ich denke, auf diese Weise den peinlichen Proceß nach und nach auszuarbeiten, wenn die ersteren Stücke Beyfall finden sollten. In meiner Lage kann ich dieser Bemühung jetzt nur Nebenstunden widmen, und dabey lebe ich an einem Orte, wo es nicht selten äußerst schwierig ist, die zu solchen Ausarbeitungen erforderlichen Hülfsmittel vollständig zu erlangen. Ich kann mich also auf eine ununterbrochene Ausführung nicht einlassen. Gelingt es mir, wie ich wünsche, gesamte einzelne Theile auf diese Weise zu bearbeiten, so werde ich sie demnächst sammeln, nochmal durchsehen, und zu einem Ganzen verbinden: würde dieser Wunsch nicht erreicht, oder sollte inzwischen durch das Werk eines andern die Fortsetzung überflüssig werden, so werden diese Bruchstücke dann doch hoffentlich einiges enthalten, was nicht ganz ohne Nutzen ist.

Ich werde mich indeß aus guten Gründen zur Zeit auf den peinlichen Proceß beschränken, und auch hier den Plan, den **Meister** sich entworfen hatte, enger zusammenziehen. Ich halte es nämlich 1) am gerathensten, alles, was zu den *Particulair-Gesetzen* einzelner Länder gehöret, ganz zu übergehen, und bloß das gemeine subsidiarische Recht vorzutragen.



tragen. Es ist unmöglich, die abweichenden Verordnungen aller deutschen Länder zu nutzen, da man in manchen Ländern weder eine öffentlich veranstaltete Sammlung der Gesetze, noch ein brauchbares Lehrbuch des dortigen Provinzial-Rechtes hat: was hilft aber eine unvollständige Compilation, bevorab, wenn man, was wegen ermangelnder genauen Kenntniß der Rechte und Verfassungen jedes Staats gar nicht zu vermeiden ist, dabey alte Irthümer fortpflanzt, neue begehret, oder Gesetze anführt, die in den neuesten Zeiten schon abgeändert sind. Ohnehin wird dadurch das Werk außerordentlich vergrößert, und den meisten Lesern sind gleichwohl diese Zusätze unwichtig. Ich glaube also, daß es besser sey, diese Abweichungen in das Particulair-Recht jedes Staats zu verweisen. Eben so werde ich 2) vom ältern deutschen Rechte wenig berühren. Es würde zwar nicht schwer werden, das zu wiederholen, was andere Schriftsteller des peinlichen Rechts schon zusammengetragen haben: allein, dies ist noch zu mangelhaft, und eine Ergänzung desselben aus den zahlreichen, besonders den zur Geschichte gehörigen Hülfsmitteln, übersteigt meine Kräfte, ist auch vielleicht überhaupt nicht das Werk eines einzelnen Mannes. Ich begnüge mich also mit dem, was ich zu leisten im Stande bin. Diejenigen Leser, welche das ältere deutsche Recht interessiret, (und wie viel sind deren wohl? —) werden, was ich ihnen nachweisen könnte, selbst schon zu finden wissen. Ferner werde ich 3) das, was zum deutschen Staatsrechte, zum Fürstenrechte und zum Reichsprocesse gehöret, übergehen. In dem Vortrage dieser eben genannten Wissenschaften muß es doch mitgenommen werden, und da läßt es sich besser im Zusammenhange übersehen und aus den zutreffendsten Gründen herleiten. Die wenigsten meiner Leser werden diese Stücke vermissen. Endlich werde ich 4) die For-



mulare, die der seel. Meister beyzufügen versprach, wegzulassen. Ob ich ihnen gleich nicht allen Nutzen abspreche; so scheint es doch besser, sie für diejenigen, die ihrer bedürfen, in größerer Anzahl besonders herauszugeben: die meisten Leser werden ihrer füglich entbehren können. Diese Beschränkungen abgerechnet, werde ich ebenfalls die Ausführlichkeit zum Hauptaugenmerke haben; mithin auch Nebenfragen nicht übergehen.

Nach diesen Grundsätzen wird man denn meine Arbeit beurtheilen. Hoffentlich wird man es mir nicht zur Last legen, daß ich mich an einen so berühmten Vorgänger anschliesse: ich fühle es selbst, daß ich bey der Vergleichung Gefahr laufe, strenger, als sonst geschehen seyn mögte, behandelt zu werden: allein, würde ich mehr Beyfall verdienen, wenn ich nach dem mir vorgeschriebenen Plane einen Auszug aus seinem Werke gemacht, und diesen für meine Arbeit ausgegeben hätte?





Von den
Eintheilungen und Quellen

des

Criminal-Processus.



§. I.



Die gesetzmäßige Untersuchung und Bestrafung der Verbrechen, die der Gegenstand und Zweck der peinlichen Gerichte ist a), besteht in einer Reihe mehrerer Handlungen, die zusammen genommen, ein Ganzes ausmachen, und nach Verschiedenheit der eintretenden Umstände verschieden sind. Wenn es zweifelhaft ist, ob ein Verbrechen, wovon man Nachricht erhält, wirklich begangen sey oder nicht, so bemühet man



man sich hierüber zur Gewißheit zu gelangen; wenn der Thäter unbekannt ist, denkt man auf Mittel, ihn ausfindig zu machen; entsethet ein wahrscheinlicher Verdacht, so sucht man die weiteren Beweise auf; und selbst, wenn ein Missethäter ein Verbrechen eingestehet, muß man ihn dennoch mit seinen Entschuldigungen hören, und das Verhältniß seiner Handlung und der Strafe gegen einander bestimmen. Oft gelangt man zwar zu einer solchen Kenntniß des Verbrechens und seines Urhebers, daß man die Strafe bestimmen kann; oft muß man auch wegen Abgang der erforderlichen Aufklärung in der Mitte stehen bleiben. Den Inbegriff, oder die ganze Reihe, dieser Handlungen, die der Richter zum Zweck der Untersuchung und Bestrafung eines Verbrechens entweder selbst vornimmt, oder unter seiner Direction vornehmen läßt, nennet man den peinlichen Proceß, oder den Criminal-Proceß. Wenn andere sagen, der peinliche Proceß sey die in peinlichen Fällen angestellte Untersuchung, erfolgte Entscheidung und wirkliche Vollziehung der bestimmten Strafe b); oder es sey die Art und Weise, die bey Untersuchung und Entscheidung der peinlichen Sachen, und bey Vollstreckung des Erkenntnisses beobachtet wird c); oder es sey das gerichtliche Verfahren, welches die Auffindung und Bestrafung der in einem Staate begangenen Verbrechen zur Absicht hat d); so ist dies, wie sich leicht ergibt, bloße Verschiedenheit im Ausdruck, nicht Abstimmigkeit in der Sache selbst. Mit Meisters Aeußerung e), daß man bey peinlichen Gerichten die Materie und die Form unterscheiden müsse, und daß die Gerichtspersonen, (eigentlich wohl die Besetzung des Gerichtes,) und der Proceß die beyden zur Form gehörigen Haupttheile ausmachen, kann ich keinen hinlänglich deutlichen Begriff verbinden: sie ist auch in jeder Hinsicht entbehrlich.

a) Mei-



- a) Meisters vollst. Einl. I. Kap. §. I.
- b) Quistorps peinl. Recht, §. 588.
- c) Meisters princ. iur. crim. §. 550. Kochs inst. iur. crim. §. 705. Püttmanns elem. iur. crim. §. 752.
- d) Schaumburgs princ. prax. 2. Buch 9. Kap. §. I.
- e) Princ. iur. crim. §. 492. Vollst. Einl. I. Kap. §. 18.

§. 2.

Da der Ausdruck, **peinliche Sache**, in einer dreysfachen Bedeutung genommen wird a), so könnte hier der Gedanke entstehen, ob sich diese dreysfache Bedeutung auch auf den Ausdruck, **peinlicher Proceß**, anwenden lasse: ich bemerke also, daß dies nicht angehe. Die engste Bedeutung ist hier gar nicht anwendlich: die mittlere mögte es zwar seyn, sie trifft aber sodann mit der bekanntern Benennung des förmlichen **peinlichen Processes** überein, warum wollte man also einen Begriff, für den schon ein eigenes Wort vorhanden ist, der **Mis-**deutung aussetzen: es bleibt mithin nur die dritte weitläufigere Bedeutung übrig, in welcher er dem bürgerlichen Proceß entgegen gesetzt wird. Diese Bedeutung ist denn auch in den bisherigen Lehrbüchern des **peinlichen Rechts** billig angenommen, da sie sowohl im römischen Rechte, als in der **peinlichen Halsgerichts-Ordnung**, grundlegendlich geworden.

a) Meisters vollst. Einl. 2. Kap. §. 7.

§. 3.

Machen aber nicht **Policey-Sachen** eine wichtige Ausnahme? und ist nicht der gegebene Begriff des **peinlichen Processes** wenigstens darin zu allgemein, daß er die Untersuchung eines **Policey-Vergehens**

B

und





und die Bestrafung desjenigen, der sich solches zu Schulden kommen lassen, nicht deutlich genug ausschließt? Eine Frage, zu der man oft Veranlassung findet, und die von Meistern bey Bestimmung der peinlichen Sachen a) nicht berührt ist. Es ist mir lieb, daß ich bey Beantwortung derselben mich auf die Erörterung des so sehr streitigen Begriffes der Policy-Sachen, und ihres Unterschiedes von Justiz-Sachen nicht einlassen, und die verschiedenen Meinungen der Rechtslehrer nicht anführen darf b). Ich kann vielmehr mit der Antwort ausweichen, daß das gemeine Recht diesen Unterschied nicht kenne c). Alle und jede gesetzliche Vorschriften, darin etwas bey Vermeidung einer öffentlichen Strafe geboten oder verboten wird, gehören nach demselben in eine Klasse: und wenn irgendwo die Untersuchung und Bestrafung der sogenannten Policy-Vergehungen für ein besonderes Collegium gehört, oder nach andern Grundsätzen, als die Untersuchung und Bestrafung anderer Verbrechen, eingerichtet wird; so beruhet dies auf Particulair-Gesetze, die mich hier nicht bekümmern. Nach dem gemeinen Rechte bleibt es Regel, daß derjenige, dem die peinliche Gerichtsbarkeit zustehet, auch die Untersuchung und Bestrafung dieser Art von Vergehungen habe, und das Verfahren dabey nicht verschieden sey: man würde auch einige der ersten Grundsätze des peinlichen Rechtes abändern müssen, z. B. den Begriff eines Verbrechens, wenn man diese Frage anders beantworten wollte.

Nach eben dieser Norm sind denn auch andere Behauptungen zu beurtheilen, die man hin und wieder findet. Wenn z. B. Claproth d) vom peinlichen Proceß Disciplin-Sachen, bloße Streuel, die eine gelinde Züchtigung oder Geldbusse nach sich ziehen, und Vergehungen, die vor die Land- und Forst-Gerichte gehören, aus-



ausnimmt; so kann dies nach den Particulair-Gesetzen dieses oder jenes Landes wahr seyn: aber nach den gemeinen Rechten läßt es sich, in so ferne die Handlung selbst nur ein wirkliches Verbrechen ist, nicht beweisen, wie denn auch der Verfasser diese Sätze ohne allen Beweis hingeschrieben hat.

- a) Vollst. Einl. 2. Kap.
- b) Unter den neuern Schriften über diese Materie würde ich des Freyherrn von Hohenthal Librum de politica, adspertis obseruationibus de causarum policiae et iustitiae differentiis, zur Nachsicht empfehlen.
- c) Man lese, um sich hievon zu überzeugen, die Reichs-Policeyordnungen von 1530, 1548, und 1577, die hier am ersten in Betracht kommen würden, nach.
- d) Einl. in sämtliche summarische Prozesse, §. 450.

§. 4.

Unter den Eintheilungen des peinlichen Processes nimt billig die Eintheilung desselben in den Anklage-Proceß und den Inquisitions- oder Untersuchungs-Proceß den ersten Platz ein. Bey jenem ist ein Ankläger vorhanden, welcher die Bestrafung eines Verbrechens begehret, und mit diesem, wenn er die That ganz oder zum Theil läugnet, oder sonstige Entschuldigungen vorbringt, den Grund oder Angrund beyderseitiger Angaben durch Beweis und Gegen Beweis ausmacht. Bey diesem hingegen fehlt der Ankläger, und der Richter muß in dessen Ermangelung auch das noch mit besorgen, was sonst dem Ankläger zur Last fällt. Man kann also den Anklage-Proceß denjenigen nennen, in welchem die Untersuchung und Bestrafung eines Verbrechens auf Verlangen eines Anklägers a) geschieht:



den Untersuchungs-Process hingegen denjenigen, in welchem der Richter allein die Untersuchung und Bestrafung eines Verbrechens übernimmt. Diese Erklärungen haben kein Bedenken, wenn man gleich bey andern Rechtslehrern andere Ausdrücke findet. Meister b) sagt: *Aliiter proceditur, si quando crimen perpetratum publicae vindictae causa ad iudicium defertur, atque dum iudex, nulla accusatione eiusmodi praevia, ex officio inquit; Koch c) schreibt: Modus ille ordoque generatim duplex est, prout accusator libello oblato poenam exposcit, aut iudex accusatore deficiente ex officio procedit; beym Böhmert d) heißt es: Dispicitur in acculatorium et inquisitorium, quorum ille ab accusatore, delationem criminis plene exequente, nomen sortitur, hic vero sine contradictore speciali inter solum iudicem et reum peragitur; und Pürtmann e) giebt die Erklärung: Prout causa aut inter accusatorem et accusatum ventilatur, aut iudex absque accusatione vi officii inquit, processus criminalis vel acculatorius vel inquisitorius est. Ich führe diese Erklärungen aus den neuern Lehrbüchern des peinlichen Rechts an, — mehrerer bedarf es wohl nicht, — damit ein jeder den Ausdruck wählen möge, der ihm am deutlichsten und paßlichsten scheint. Die Böhmert'sche Erklärung des Anklage-Processes kann ich indeß nicht empfehlen, da sie zu dunkel ist.*

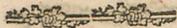
Zwar scheint Quistorp f) von diesen Erklärungen ganz abzugehen, wenn er, vermuthlich auf Veranlassung des Böhmert'schen Lehrbuchs g), schreibt: »Der peinliche Process wird heutiges Tages entweder wider gegenwärtige, oder wider abwesende Verbrecher angesetzt. Dieser wird mit der Aufzeichnung der Güter und Erlassung der Steckbriefe, oder Requisitorial-Schreiben angefangen, durch die
 verlaß

verlassene Edictal-Citation, oder Ertheilung des sichern Geleits fort-
 gesetzt, und an einigen Orten mit dem Mann oder Nachts-Proceß
 beschloffen. Wenn die Verbrecher oder Angeschuldigte gegenwärtig
 sind: so verfähret der Richter entweder auf geschehene Anklage des
 beleidigten Theils, oder ohne Anklage vermöge seiner Amtspflichten.
 In jenem Fall nennt man den Proceß den Anklags-Proceß und in
 diesem den Untersuchungs- oder Inquisitions-Proceß.“ Hiernach
 müßte man glauben, daß eines Theils der Anklage- und Inquisitions-
 Proceß nur eine Unterabtheilung des Processus wider gegenwärtige
 Verbrecher sey, mithin jene vorausgehen müsse; und daß andern Theils
 ersterer sich auf die Anklage des beleidigten Theils beschränke.
 Allein, bey genauerer Erwägung siehet man leicht, daß er sich in dieser
 ganzen Stelle nur unzutreffend ausgedrückt habe. Denn in Absicht
 des letzten Punctes sagt er an einer andern Stelle h) deutlich genug,
 daß er sowohl den öffentlichen Ankläger als andere Privat-Personen
 zulasse. Und von dem Proceße, der wider abwesende Verbrecher ange-
 stellt wird, ist es einleuchtend, daß der Richter dabey eben so gut
 entweder auf Verlangen eines Anklägers oder von Amtswegen verfare:
 mithin kann die Abtheilung nicht auf diese Art gemacht werden.

Dazu halte ich diese Eintheilung des Processus in den Proceß wider
 gegenwärtige und abwesende Verbrecher ganz überflüssig. Ist gleich
 nicht zu leugnen, daß das Verfahren wider einen abwesenden Ver-
 brecher anders sey, als wider einen gegenwärtigen, so entsteht doch
 aus dieser Verschiedenheit keine besondere Art des Processus. Eine
 eben so erhebliche Verschiedenheit findet sich in dem Verfahren, wenn
 der Angeschuldigte der That geständig ist, und wenn er sie läugnet:

B 3

aber



aber deswegen wird der Proceß gegen den bekennenden Missethäter nicht vom Proceß gegen den Lügner unterschieden.

Beiläufig muß ich hier noch berühren, daß die ältern Juristen den Anklage-Proceß mit dem Nahmen des ordentlichen Criminal-Processes beehrten, den Inquisitions-Proceß hingegen den außerordentlichen, subsidiarischen, summarischen nannten i). Diese Benennung ist aber lange nicht mehr üblich, und ich gedenke ihrer bloß, um dabey anzumerken, daß sie vormalen die Quelle mancher unrichtigen Behauptung gewesen ist.

- a) Von dem Unterschiede eines Anklägers und eines Angebers oder Denunci-
anten, so wie von einigen andern Fragen, die hier vielleicht erwartet
werden mögten, werde ich an einer andern Stelle handeln.
- b) Princ. iur. crim. §. 551.
- c) Inst. iur. crim. §. 706.
- d) Medic. ad C. C. C. art. 6. §. 1.
- e) Elem. iur. crim. §. 753.
- f) Grundsätze des peinl. Rechts §. 589.
- g) Elem. jurispr. crim. Sect. I. §. 77.
- h) §. 799.
- i) Carpzovs pract. crim. Qu. 104. §. 17. f.

§. 5.

Ist aber diese ganze Eintheilung nicht für unsere Zeiten überflüssig, da nach Claproths a) Zeugnisse »heut zu Tage der Inquisition-Proceß in den mehresten Ländern eingeführt ist, und alsdann »keine peinliche Anklage Statt findet, sondern selbige nur als eine zu »der Inquisition Anlaß gebende Denunciation angesehen, und die »Inquisition darauf angestellt wird.« Freylich, wenn diese Behauptung eines

eines berühmten Mannes, die jedoch nicht ganz neu ist b), ihre Wichtigkeit hätte, so wäre es angemessener gewesen, jener bloß im Vorbeygehen zu gedenken: aber davon kann ich mich nicht überzeugen. Die peinliche Halsgerichts-Ordnung bestätigt den Anklage-Proceß an mehreren Stellen c) ausdrücklich; und wenn gleich ein Privat-Ankläger selten mehr auftritt, so sind doch die Fälle häufig genug, da der Fiscal mit einer Anklage hervorgehet. Ich kann also dieser Meynung nicht beypflichten.

a) Einl. in sammtl. summar. Proceße, S. 494.

b) Leyser Sp. 560. m. 5.

c) Art. 11. 12. 13. 14. 16. 17.

§. 6.

An mehreren Orten hat man diese beyden Gattungen des peinlichen Proceßes mit einander verbunden, woraus denn ein Verfahren entsteht, was die Rechtslehrer den vermischten peinlichen Proceß zu nennen pflegen a). Wenn nämlich eine angestellte Inquisition so weit gediehen, daß die Special-Inquisition angefangen werden kann, und der Verbrecher gegenwärtig ist, — bey dem Verfahren gegen einen Abwesenden ist mir bis jetzt kein Beyspiel dieser Art vorgekommen, — werden die Acten dem Fiscal vorgelegt, der nun eine peinliche Anklage übergiebt, die Artikel oder Fragstücke, worüber der Inquisite oder Inculpat vernommen werden soll, beylegt, und nach erfolgtem Verhör entweder durch eine Inculpations-Schrift repliciret, oder nach Bewandniß der Umstände sonstige Anträge auf eydliche Abhörung der Zeugen, Confrontation u. d. gl. machet, woben denn die Defensions-Schrift des Inquisiten den letzten Satz ausmacht, und die erste Instanz beschließt.



befchließt. Eben so wird in der Folge weiter nach den Grundsätzen des Anklage-Processes verfahren. Dieses Verfahren ist nun zwar in den Vorschriften des gemeinen Rechts nicht ausdrücklich begründet: es muß aber denn doch nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts in seinen einzelnen Theilen beurtheilet werden, weil die Gewohnheit, welche diese Verbindung eingeführet, alles übrige unbestimt gelassen hat. Hiebey kann es denn nun kein gegründetes Bedenken haben, daß jeder Theil dieses vermischten Processes nach den Grundsätzen des Processes behandelt werden muß, dessen Form darin beobachtet wird: inzwischen ist es leicht möglich, daß der eigentliche Lauf dieses Processes an verschiedenen Orten dennoch verschieden sey.

a) Meisters princ. iur. crim. §. 554. Rochs inst. iur. crim. §. 706. Böhmers Med. ad C. C. C. art. 11. §. 1. Claproths summ. Processu, §. 496. Die beyden ersteren nehmen den Inquisitionis-Proceß als die höhere Gattung an, und theilen denselben in den reinen und vermischten ein: dies läßt sich aber um so weniger vertheidigen, als der Theil, welcher als Anklage-Proceß behandelt wird, gerade der hauptsächlichste ist.

b) Ueber Meisters Aeußerungen in der vollst. Einl. 8. Kap. §. 21. werde ich am gehörigen Orte das Weitere sagen.

§. 7.

Die Benennung, vermischter peinlicher Proceß, hat übrigens noch eine andere Bedeutung, die mit der vorigen nicht verwechselt werden muß. Die peinliche Halsgerichts-Ordnung a) hat nämlich dem peinlichen Richter zur Pflicht gemacht, die Entschädigung für denjenigen, dem durch ein begangenes Verbrechen ein Nachtheil oder eine

Belästigung

Beleidigung zugesügt worden, wenn darum angeſucht wird, und es nach der Lage der Sache möglich ist, zugleich mit der Strafe zu bestimmen, wenn er auch nicht zugleich der competitirende Richter in Civilsachen wäre. Dies hat seine guten Gründe: es müßte sonst bey zwey verschiedenen Gerichten die Untersuchung Eines Gegenstandes angestellt werden, welches nicht allein mehrere Kosten, sondern auch besondere Schwierigkeiten veranlassen würde. Es entſtehet hiedurch ein Verfahren, das aus dem peinlichen und bürgerlichen Proceß zusammengesetzt ist, und beydes die öffentliche Strafe und die Privatforderung zum Gegenstande hat. Dies findet nicht allein Statt, wenn der Beschädigte als Ankläger auftritt, und sein Gesuch auf beyde Stücke richtet: sondern es hat auch bey der Inquisition und fiscalischen Klage, ja, wenn ich nicht sehr irre, auch bey der von einem andern Privatmann angestellten Anklage Platz, und wird in diesen letztern Fällen gewöhnlich unter dem Nahmen einer Adhäsion angebracht b). Mir gefällt übrigens der Ausdruck, vermischter peinlicher Proceß, nicht ganz, weil er zur Verwechslung beyder unter dieser Benennung angeführten Gattungen Gelegenheit giebt: völlig unangemessen aber ist der von verschiedenen gewählte Ausdruck, Denunciations-Proceß, weil nicht jede Denunciation mit einem Antrag zur Privat-Genugthung verbunden ist, auch dieser Antrag eben so gut beym Anklage-Proceß und in der Mitte des peinlichen Processes, welcher Art er sey, als bey der Denunciation gemacht werden kann. Es sey mir also vergönnet, ihn dem Adhäsions-Proceß zu nennen, wie er auch in demselben Falle nicht mit Unrecht heißen wird, wenn er mit einer förmlichen Privat-Anklage verbunden worden. Ich werde ihm in der Folge einen eigenen Abschnitt widmen.

C

a) Im



- a) Im 198. 201. und 207. Art.
 b) Kochs inst. iur. crim. §. 706. Quistorps peiml. Recht, §. 589. Püttmanns elem. iur. crim. §. 753. Beckers dil. de tertia specie processus, mixti s. denunciatorii.

§. 8.

Die zweyte Eintheilung des peinlichen Processus, deren hier zu gedenken ist, ist die Eintheilung desselben in den förmlichen und summarischen Proceß. Wenn nämlich jemand ein geringeres Verbrechen begangen hat, und dafür nur mit einer Geldbuße, einem mäßigen Gefängniß, oder einer andern kleinen Strafe zu belegen ist, so muß das Verfahren anders eingerichtet werden, als bey einem schwerern Verbrechen, bey dem eine härtere Ahndung, wohl gar Lebensstrafe, eintritt. Es fallen daher in den Fällen der ersteren Art alle diejenigen Theile des peinlichen Processus weg, welche bey geringern Verbrechen nicht passen, und theils den Angeklagten mehr drücken würden, als die Strafe selbst, wohin insbesondere der persönliche Arrest und die Tortur zu rechnen sind, theils in außerwesentlichen Handlungen bestehen, die man zwar in Dingen, wo es auf Ehre, Leib und Leben ankommt, der Sicherheit halber beobachtet, aber sonst zu Verminderung solcher Bemühungen und Kosten, die zu einer richtigen Entscheidung nicht unumgänglich notwendig sind, unterlassen kann. Unsere peinliche Halsgerichts-Ordnung macht diese Abtheilung zwar nicht; allein sie ist in der Natur der Sache so sehr gegründet, daß sie von den neuern Rechtsgelehrten allgemein angenommen worden a); und wenn es dessen bedürfte, kann sie durch die Vorschrift des römischen Rechts b) gerechtfertiget werden. Zwar pflegt man gewöhnlich

lich nur den Inquisitions-Proceß so abzuthun; allein alle Gründe treffen beyn Anklage-Proceß in gleicher Maasse zu, und ich sehe also nicht ab, wie man bey diesem die nämliche Folge bezweifeln wolte.

Wenn andere c) kürzer sagen, der summarische Proceß finde bey geringen, der förmliche bey größeren Verbrechen statt, so ist dies im Grunde einerley, und ich habe nur den eigentlichen Unterschied etwas näher bestimmt. Koch neme den summarischen Proceß denjenigen, in dem bloß die wesentlichen Theile beygehalten werden: dieser Ausdruck ist aber Misdeutungen unterworfen, indem eines Theils das, was hier ausgelassen wird, in anderer Rücksicht auch wesentlich genant werden kann; — warum sollte z. B. die Tortur nicht eben so wesentlich seyn, als der Reinigung? — andern Theils aber verschiedenes mitgenommen wird, was der Strenge nach wohl außerwesentlich ist, aber keine besondere Bemühungen und Kosten macht, und bisweilen zur Aufklärung der Sache viel beyträgt; — wovon das summarische Verhör und die Confrontation einleuchtende Beispiele abgeben d).

- a) Leyser Sp. 560 m. II. f. Böhmer Obl. I. ad Carpz. Qu. 107.
 Med. ad C. C. C. art. 20. §. 10. Meisters princ. iur. crim. §. 553.
 Kochs inst. iur. crim. §. 712. Quistorps peinl. Recht, §. 589.
 Püttmanns elem. iur. crim. §. 753.
 b) l. 6. D. de acc. et iust. c) Meister, Quistorp, Püttmann, a. a. O.
 d) Meine Abh. de inquis. summaria, §. 2.

§. 9.

Die Eintheilung des Inquisitions-Processes in den förmlichen und summarischen ist zwar auch vom Tetzeltblatt a) gebilliget, aber dabey zugleich eine andere von der gewöhnlichen ganz abweichende



Einteilung des Inquisitions-Processes vorgetragen, und um diese zu behaupten, ein neuer Begriff der General- und Special-Inquisition gemacht, deren ich in der Folge umständlicher gedenken werde. Diesen Begriff der General-Inquisition, jedoch diesen allein, hat noch neulich *Westphal* b) beybehalten, und darauf den Satz gebauet, daß bey geringern Verbrechen die General-Inquisition genüge, die Special-Inquisition hingegen bey schwerern Verbrechen hinzukomme. Wäre dies richtig, so müßte die von mir vorgetragene Einteilung entweder anders gemacht, oder ganz weggelassen werden: allein, ich werde im folgenden Abschnitte ausführlicher zeigen, daß diese Abweichung von dem bisher gewöhnlichen Begriffen und Lehren keinen zureichenden Grund habe. Bedienen sich gleich bisweilen auch andere c) ähnlicher Ausdrücke: so nehmen sie doch nicht an jenen Behauptungen in ihrem ganzen Umfange Theil.

- a) *Dist. de sententia condemnatoria sine praeiudicio inquisitione speciali*, §. I. a.
 b) *Criminalrecht*, 120 Anm. §. I. 4.
 c) *Meisters Erkenntnisse und Gutachten*, Dec. 10. ar. 3. Dec. 115. nr. 9.

§. 10.

Diese beyden Haupt-Einteilungen dürfen hier allein bemerkt werden, und in deren Grundlage kann man nun die verschiedenen Arten des peinlichen Processes am süglichsten in folgender Ordnung vortragen. Der Inquisitions-Process, als der gewöhnlichste, mache den Anfang; und zwar werde der förmliche zuerst so ausführlich abgehandelt, daß man sich bey den übrigen darauf beschränken könne, die Abweichungen zu bemerken. Auf ihn folge der summarische Inquisitions-Process, der

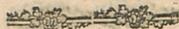
der förmliche Anklage-Proceß, der summarische Anklage-Proceß, der vermischte Proceß, und der Adhäsions-Proceß. Im Wesentlichen ist diese Ordnung von derjenigen nicht verschieden, die man bisher schon in allen neuern Lehrbüchern gewählt hat.

§. II.

Ehe ich diesen Abschnitt schliesse, muß ich noch einige Bemerkungen über die Quellen des peinlichen Processus hinzufügen. Ich verstehe darunter nicht alle und jede Hülfsmittel, deren man sich zur Erklärung und Erläuterung der Criminal-Gesetze bedienen kann, sondern nur diejenigen Stücke, aus denen in der Folge die eigentlichen Beweise zu entlehnen sind. Da ich wohl einmal von den bisher angenommenen Sätzen abgehen dürfte, und also diese Abweichungen rechtfertigen muß; da ferner bisher ein an sich richtiger Satz bisweilen aus einem unrichtigen Grunde hergeleitet worden, und ich nach meinem Plane mich auf eine ausführliche Erörterung der Gründe einlassen muß; so wird es nicht ohne Nutzen seyn, die allgemeinen Grundsätze hierüber voranzuschicken.

§. I2.

Hätte die peinliche Halsgerichts-Ordnung, als die erste und hauptsächlichste Quelle, hierüber vollständige Vorschriften gegeben, wie dies doch die Absicht bey dem Entwurfe derselben gewesen zu seyn scheint; so würde es dieser Erörterung nicht bedürfen. Aber, leider! ist sie unvollständig und dunkel, so wie man es von einem Gesetze erwarten konnte, das in solchen Zeiten und unter solchen Umständen gemacht wurde. Was von diesem Gesetze im übrigen zu bemerken ist, gehört



gehört nicht hieher a); nur muß ich die Frage berühren: ob das, was darin vom Anklage-Proceß gesagt wird, auf den Untersuchungs-Proceß angewandt werden könne, und umgekehrt? Wernher b) beantwortet die Frage dahin, daß von der einen Art des Processus auf die andere so lange der Schluß gemacht werden müsse, als die Verschiedenheit der Form keinen Grund zur Ausnahme darbietet. Und diese Meinung halte ich für gegründet: was in dem einen Processu Recht ist, und zur Form des andern paßt, kann in diesem nicht Unrecht seyn; der Zweck ist bey beyden einerley, im Wesentlichen läßt sich also kein Unterschied denken. Die peinliche Hals-Gerichts-Ordnung bestätigt dies selbst im 8ten und 9ten Artikel, da sie sagt, daß es in Absicht des Bekenntnisses, der Anzeigen, der peinlichen Frage, aller Erkundigung, so zur Erfindung der Wahrheit dienlich ist, des Beweises und der Rechtfertigung eben so gehalten werden solle, wie nachhin vom Anklage-Proceß bestimmt worden: denn wenn in diesen Punkten ein solcher Schluß gilt, warum sollte er nicht auch bey den übrigen Theilen des Processus seine Anwendung finden.

a) Man sehe allenfalls Malblanks Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung nach.

b) Obf. for. part. 3. obl. 10.

§. 13.

Das canonische und römische Recht ist die zweyte Quelle des peinlichen Processus, die jedoch nur in so ferne gebraucht werden kann, als die peinliche Hals-Gerichts-Ordnung keine andere davon abweichende Grundsätze eingeführt hat. Beyde finden hier eben die subsidiarische Anwendung, die sie in Civil-Sachen haben. Und es scheint

scheint mir keinem gegründeten Zweifel unterworfen zu seyn, daß im etwanigen Collisions-Fall das canonische Recht dem römischen Rechte vorgehe, da ersteres zu der Zeit, wie beyde recipiret wurden, unstreitig den Vorzug hatte, und es damalen Keckeren gewesen seyn würde, die Gültigkeit der Verfügungen des vermeinten Statthalters Christi auf Erden zu beschränken. Hat gleich in den folgenden Zeiten, bevorab bey uns Protestanten, die Anwendung einzelner Sätze und Lehren Bedenklichkeiten gefunden; so ist doch die ganze Reception nicht vernichtet, oder die Art und Weise, wie sie geschah, wesentlich verändert a). Die bekannten Beschränkungen, daß diese subsidiarischen Gesetze da ihre Anwendung verlieren, wo sie mit unserer Staatsverfassung nicht vereinbarlich sind, und daß das canonische Recht bey Protestanten keine Kraft äußere, wenn es mit den Religions-Grundsätzen derselben nicht übereinstimmet, sind übrigens auch hier nicht außer Acht zu lassen b).

a) Die in neuern Zeiten so verschiednen beantwortete Frage: Wie weit das canonische Recht bey uns gelte, und dem römischen vorzuziehen sey? liegt zu weit außer den Gränzen, die ich hier zu beobachten habe, als daß ich mich darauf weitläufiger einlassen könnte. Und ich verweise also zum Ueberflus auf Schott's Ehrerecht, S. 41. Malblanc's Doctr. de iur. eur., 5. Kap. Hellfeld's iur. for. S. 81. Meisters Dis. de iur. Rom. crim. in germ. for. auctor. S. 32.

b) Wenn auch Carl 5 unter den Gesetzen seiner Vorfahren, auf die er sich bisweilen in der P. S. D. beziehet, das römische Recht allein verstanden haben sollte, so wird dadurch der Gebrauch des canonischen Rechts nicht ausgeschlossen.



§. 14.

Über auch diese Quellen genügen noch nicht, um allenthalben auf sicherer Bahn fortzugehen; ich muß also die Analogie des Civil-Processus als die dritte Quelle der im peinlichen Prozesse zu gebrauchenden Beweise empfehlen. Da die Lücken nothwendig ausgefüllt werden müssen; und da der Criminal-Proceß mit dem bürgerlichen Proceß so viele Gleichheiten hat; auch was in diesem von der gesetzgebenden Macht gebilliget ist, in jenem bey gleichen Gründen nicht gemißbilliget werden kann; so ist es leicht zu ermessen, woher man durch eine ausdehnende Erklärung die Vorschriften des Civil-Processus, sie mögen nun übrigens in Reichs-Gesetzen, oder im römischen und canonischen Rechte ihren Grund haben, auch auf diesen Proceß angewandt hat. Wolte man dies nicht zugestehen, so würde man die Entscheidung der Puncte, die aus dieser Quelle hergeleitet werden, der willkührlichen Bestimmung eines jeden Richters überlassen müssen: und das läßt sich noch weniger empfehlen.

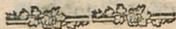
§. 15.

Diese drey Quellen nun, verbunden mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die allenthalben ihre Anwendung finden, werden meines Ermessens genügen: den Gerichts-Gebrauch, der von manchen als ein in mehreren Puncten des Criminal-Processus entscheidender Grund häufig angeführet wird, kann ich nicht dafür gelten lassen. Ich habe mich an einem andern Orte a) hierüber schon umständlich erklärt: und darf das nur wiederholen, was ich dort schon bemerkt habe. Nämlich wenn hierunter, wie gewöhnlich geschieht, die Behauptungen der
Rechts:

Rechtsgelahrten, oder die Entscheidungen, die man in den gedruckten Sammlungen von Urtheilen und Belehrungen findet, verstanden werden: so unterscheide man nur diejenigen, die auf hinlängliche Gründe gebauet sind, von denen, die bloß auf Auctoritäten oder auf unzureichenden Gründen beruhen. Bey den ersteren ist die Berufung auf den Gerichtsgebrauch überflüssig; da man aus den angeführten Gründen den nämlichen Satz immer herleiten kann: die letzteren hingegen verdienen keinen Beyfall, wenn der Mann, dessen Ansehen sie unerschütten soll, auch noch so berühmt wäre. Ohnehin sind sich die Lehrer des Criminal-Processus nicht allenthalben einig, und es kann also der Gerichtsgebrauch, in dieser Bedeutung genommen, bisweilen sogar zur Unterstützung entgegengesetzter Behauptungen angeführt werden b). Seltener versteht man unter dem Nahmen des Gerichtsgebrauches, die Observanz eines Gerichtes oder Spruchcollegii in zweifelhaften Dingen: man darf aber auch nur diese nähere Bestimmung machen, um gleich einzusehen, daß die Verabredung der Mitglieder eines Gerichtes, einer Facultät &c. denen es zum Vorwurf gereichen könnte, wenn sie unter gleichen Umständen heute so und bey dem nächsten Falle anders erkennen wollten, weder eine Vorschrift für andere c), noch unabänderlich sey. Es bleiben also nur diejenigen Fälle übrig, bey denen ein Gewohnheitsrecht (ius consuetudinarium) behauptet werden mögte: und auch dies geht uns bey dem Vortrage des gemeinen Rechtes nur in so ferne an, als es eine durch ganz Deutschland, so weit das gemeine Recht daselbst noch seine Anwendung finden kann, sich erstreckende Gewohnheit zur Grundlage hat. Die Gewohnheiten eines einzelnen Landes kommen bey dem Vortrage des gemeinen Rechtes eben so wenig in Anschlag, als die Gesetze einzelner Provinzen.

D

Hier

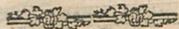


Hier wäre also genauer zu untersuchen, ob es dergleichen allgemeine Gewohnheiten wirklich gebe? Wenn man nur erst diejenigen Theile und Sätze des peinlichen Processes kennt, die auf ein solches Gewohnheits-Recht beruhen sollen: so wird sich leicht bestimmen lassen, ob nicht ein anderer genügender Grund dafür angeführt werden könne, und ob das angebliche Gewohnheits-Recht wirklich erwiesen sey. Meister d) beantwortet diese Frage wohl am ausführlichsten, wenn er nicht allein zwey Classen von solchen Gewohnheits-Rechten aniehet, nämlich solche, die sogar Vorschriften der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung aufheben, und solche, die mit der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung vereinbarlich sind, sondern auch daneben viele Beyspiele nennet. Zu dem peinlichen Prozesse, denn auf die übrigen kann ich mich hier nicht einlassen, gehören die Beyspiele des größtentheils des Bann- und Inquisitions-Processes und vieles von dem, was bey der Tortur beobachtet wird e), die er inzwischen nur in die zweyte der angeführten Classen setzt. Sollten diese wohl etwas beweisen? Gerne hätte ich eine nähere Angabe derjenigen Theile des Inquisitions-Processes, — denn der Bann-Proceß gehört nicht zum gemeinen Rechte, wenn seiner gleich in mehreren Lehrbüchern des peinlichen Rechtes gedacht wird, — die auf diesen Grunde beruhen sollen, gesehen: aber der Verfasser verweist mich statt dessen auf Böhmern f), bey dem ich keine Belehrung finden kann. Und eben so wenig klärt mir die beygefügte Note g) die Anwendung des Gewohnheits-Rechtes bey der Tortur auf. Allein man nehme auch aus den übrigen, in dieser Abhandlung angeführten, zum peinlichen Prozesse eigentlich nicht gehörigen Exempeln, welches man wollte, und untersuche nun, wie das Daseyn des angeblichen Gewohnheits-Rechtes erwiesen

erwiesen sey; so wird man zu seinem großen Befremden finden, daß **Meister** sich auf diesen Beweis gar nicht eingelassen habe. Eben diesen Mangel eines hinlänglichen Beweises, der bey dem Gewohnheitsrechte so wesentlich ist h), wird man auch bey den übrigen Schriftstellern, die sich hierauf zu berufen pflegen, sogleich bemerken.

Warum sollte man auch diese trügliche Quelle nicht verlassen, da man ohnedem sehr gut fertig werden kann. Man wird keinen weiteren Nachtheil davon haben, als daß man die Verteidigung einiger bisher nachgeschriebener Fälle aufgeben muß, die sich auf keine andere Art rechtfertigen lassen, und entweder gar gute Gründe wieder sich haben, oder wenigstens süglich zu entbehren sind. Ich werde den Versuch machen, ob ich nicht fortkommen kann, ohne zu beweisen dieser Art meine Zuflucht zu nehmen.

- a) *Comm. de expens. crim. stricte sic dictis*, §. 13.
- b) Um nur ein Beispiel anzuführen, so vergleiche man **Meisters princ. proc. crim.** §. 85. mit **Quistorps princ. Recht**, §. 221. 228. 251. Nach dem ersteren billiget der Gerichtsgebrauch die Strafe des Rades bey einem hinterlistig begangenen Todschlage (*homicidio proditorio*) nicht: nach dem andern hat der Gerichtsgebrauch auch bey dieser Gattung des Mordes die Strafe des Rades beybehalten. Welches von beyden ist nun der rechte Gerichtsgebrauch?
- c) Eine solche Observanz ist ja selbst für Mitglieder des Collegii nur in so weit die Norm, als sie im Rahmen des Collegii arbeiten: in ihren eigenen Aufsätzen können sie davon abgehen, und thun es oft.
- d) *Diss. de iur. rom. crim. in germ. for. auct.* §. 27. 29.



- e) Ich füge seine eigenen Worte bey: Ne autem a symboli .simus, liceat meminisse — maximae partis processus banni provincialis; eorum, quae hodie in processu inquisitorio fieri solent, aut potius debent, nec imperii legibus nec iure communi peregrino fundatorum, sed inueterata consuetudine introductorum; et multorum, quae et formam et materiam torturae ingrediuntur.
- f) Ius eccl. Prot. 5. Buch, I. Kap. §. 86—104.
- g) Ich sehe auch diese wörtlich hieher: E. g. privilegia immunitatis quarundam personarum a quaestionibus, vt clericorum, militum, decurionum, doctorum, professorum: item eorum, quae in iure romano circa punitorum cadauera erant constituta; *vid. t. t. D. de cadav. punit.*
- h) Hellsfelds iur. for. §. 87. Madihns princ. iur. rom. Part. I. §. 6.

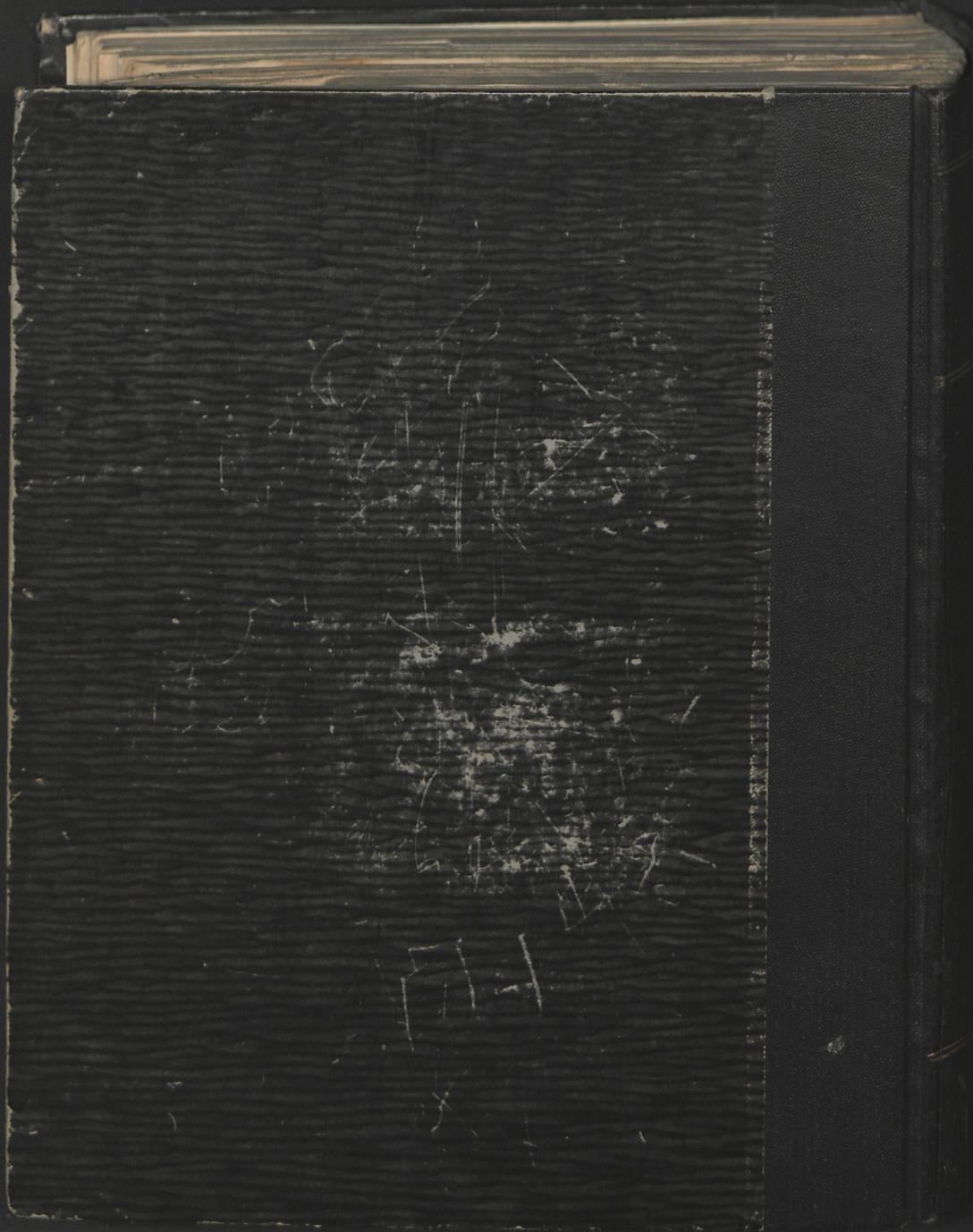


ULB Halle
004 517 601

3



TA → OL **f**
nur 1+8 verknüpf





B.I.G.

Farbkarte #13

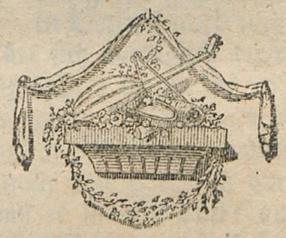
11
Joh. Christ. Eschenbach,
Prof. der Rechte,
und jetziger Rector der Academie,

19

1788, 1.

empfiehlt
die würdige Feyer
des
Oster = Festes.

Und handelt
bey dieser Gelegenheit
von den Eintheilungen und Quellen
des
Criminal = Processes.



Rostock, den 22sten März, 1788.

Gedruckt in der Adlerschen Officin.

