

Schriften zur Rechtsgeschichte

---

Heft 34

# Das Fragerecht der Verteidigung im reformierten Inquisitionsprozeß

Dargestellt am badischen Strafverfahrensrecht von 1845/51  
im Vergleich mit anderen Partikulargesetzen

Von

Michael Hettinger



Duncker & Humblot · Berlin

MICHAEL HETTINGER

**Das Fragerecht der Verteidigung im reformierten Inquisitionsprozeß**

**Schriften zur Rechtsgeschichte**

**Heft 34**

# **Das Fragerecht der Verteidigung im reformierten Inquisitionsprozeß**

**dargestellt am badischen Strafverfahrensrecht von 1845/51  
im Vergleich mit anderen Partikulargesetzen**

**Von**

**Dr. Michael Hettinger**



**D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N**

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und  
Beihilfefonds Wissenschaft der VG Wort

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Hettinger, Michael:**

Das Fragerecht der Verteidigung im reformierten  
Inquisitionsprozess: dargest. am bad. Strafver-  
fahrensrecht von 1845/51 im Vgl. mit anderen  
Partikulargesetzen / von Michael Hettinger. —  
Berlin: Duncker und Humblot, 1985.

(Schriften zur Rechtsgeschichte; H. 34)

ISBN 3-428-05773-2

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1985 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1985 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-05773-2

*Meinem Bruder*



«La liberté de la parole dans les débats criminels est un indice certain de la liberté civile dans la constitution politique».

M. de *Lacuisine*, Traité du pouvoir judiciaire dans la direction des débats criminels, Dijon 1843, S. 379.

„Wer die in den letzten Jahren immer gewaltiger sich auf einander drängenden Zeichen der Entwicklung des deutschen Staats- und Rechtslebens beobachtet, muß, wenn er nicht absichtlich die Augen verschließt, erkennen, daß die Zeit gekommen ist, die der Gesetzgebung, neben der schon weit fortgeschrittenen Form des Strafrechts, auch eine gründliche Verbesserung des Criminal-Verfahrens zur unabweislichen Pflicht macht. Daß das allgemeine Verlangen danach mit dem gesteigerten Anteil des Volks an der Leitung der öffentlichen Angelegenheiten des Staats zusammenhängt, ist unläugbar; allein der Kundige findet darin nur eine neue Bestätigung der geschichtlichen Wahrheit, daß die Form des gerichtlichen Verfahrens mit der Staats-Verfassung und dem Werthe, welchen das Volk selbst auf eine *freie* Verfassung und den Schutz seiner verfassungsmäßigen Rechte legt, in der innigsten Verbindung steht“.

H. A. *Zachariae*, Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens, Göttingen 1846, S. 2.



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit versucht entgegen sonstiger Übung nicht, die Entwicklung vom Strafverfahren des gemeinen Rechts zum reformierten Strafprozeß in allgemeiner, übergreifender Form darzustellen; sie unternimmt vielmehr den Versuch, anhand einer zu Grundfragen in unmittelbarer Beziehung stehenden Detailfrage die Entwicklung und Struktur des reformierten Inquisitionsprozesses in den Partikularstaaten aufzuhellen. Der Schwerpunkt liegt auf der Schilderung und Untersuchung des badischen Rechts von 1845/51, das sich wegen seiner Lückenhaftigkeit, aber auch aus Gründen, die sich im Verlauf der Erörterungen deutlicher zeigen werden, für ein solches Unterfangen besonders eignet. Ein Ziel des folgenden liegt auch darin, anhand der Situation eines exponierten deutschen Kleinstaates die Denk-, Argumentations- und Arbeitsweise der Jurisprudenz in der damaligen Zeit aufzuzeigen.

Die Tätigkeit der Gesetzgebung, wie auch diejenige der hierauf bezogenen Wissenschaft, ist eine normative: sie ordnet bzw. sagt, wie geordnet werden soll. Die Beschäftigung mit ihren Ergebnissen ist dagegen eine — jedenfalls im Ausgangspunkt — mehr rezeptiv-philologische: sie erläutert, wie geordnet worden ist. Betrachtet man von heute aus die Leistungen beider Disziplinen in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, so wird deutlich, *wie viel* wir diesem Jahrhundert zu verdanken haben, was eben auch bedeutet, daß es falsch wäre, von dem Gedankenreichtum dieser Zeit keinen Gebrauch zu machen. Gerade im Strafprozeßrecht, das — weit mehr als das materielle Strafrecht — den Vorarbeiten und Vordenkern des 19. Jahrhunderts verpflichtet ist, darf die Geschichte, auf deren Boden unser heutiger Prozeß steht, nicht dem Vergessen preisgegeben werden. Vieles, ja das meiste, stammt von dort.

Herzlich zu danken habe ich den Mitarbeitern der Universitätsbibliothek Heidelberg für die Beschaffung der Literatur und der Quellen, Frau Carla Decker für die sorgfältige Reinschrift des Manuskripts, dem Verlag Duncker & Humblot für die excellente Betreuung sowie der VG WORT für die Gewährung eines namhaften Druckkostenzuschusses. Besonders verbunden bin ich Herrn Professor Dr. Michael Köhler, Hamburg, der den Anstoß zu dieser Arbeit gab, vor allem aber meinem Lehrer, Herrn Professor Dr. Wilfried Küper, dessen Großzügigkeit sie erst ermöglicht hat.

Heidelberg, den 26. Oktober 1984

*Michael Hettinger*



## **Inhaltsverzeichnis**

Abkürzungsverzeichnis .....	15
Texte der Quellenstellen .....	17

### **Einleitung**

#### **Die Strafprocessordnung für das Großherzogthum Baden von 1845**

1. Die Entwicklung des badischen Strafprozeßrechts .....	19
2. Die Grundprinzipien der StPO von 1845 .....	22
3. Das Gesetz über die Einführung des StGB, des neuen Strafverfahrens und der Schwurgerichte von 1851 (Einführungsgesetz = EG) .....	25
4. Zusammenfassende Bemerkungen zur Einordnung der Vorschriften des EG .....	28
5. Eingrenzung des Gegenstandes der folgenden Erörterungen .....	30
a) Beschränkung auf die Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung .....	30
b) Der fragmentarische Charakter des EG und die Gesamtreform von 1864 .....	31
c) Zum weiteren Gang der Untersuchung .....	33

#### **A. Auslegung der badischen Rechtsquellen**

I. Das Recht der Befragung .....	35
1. Allgemeine Voraussetzungen .....	35
2. Bedeutung und Umfang der Fragebefugnis der Verteidigung .....	36

a) Abhängigkeit vom Kontext der Verfahrensform .....	36
b) Das Institut im badischen Strafverfahren .....	38
c) Die Regelung des Fragerechts im Verfahren .....	39
aa) Vor dem Hofgericht .....	39
bb) Vor dem Schwurgericht .....	39
3. Zur Bedeutung der differenzierenden Ausgestaltung des Frage- rechts je nach Stellung des Verfahrensbeteiligten .....	40
4. Zur Stellung des Präsidenten in der mündlichen Verhandlung ..	46
a) Die diskretionäre Gewalt des Präsidenten .....	49
aa) Sachliche Bedeutung .....	49
bb) Rechtliche Bedeutung .....	51
cc) Zur Reichweite nach badischem Recht .....	51
dd) Diskretionäre Gewalt und Fragerecht der Verteidigung ..	53
ee) Die französische Rechtsanschauung zum Verhältnis „pouvoir discrétionnaire“ und Fragerecht .....	56
ff) Die Auffassungen in Baden .....	59
b) Feststehende Grenzen der diskretionären Gewalt .....	61
II. Folgen der Zurückweisung einer Frage .....	66
1. Ausgangspositionen .....	66
2. Angriffsmittel der Verteidigung in der Verhandlung selbst .....	67
a) Abhängigkeit von der Bedeutung des § 94 EG .....	67
b) Zur Eingrenzung des § 94 EG .....	67
c) Die Zuständigkeit des Gerichtshofs zur Entscheidung über die Zurückweisung .....	69
d) Fazit zum Verhältnis des § 94 EG zu § 232 StPO .....	71
aa) Auf der Basis des EG .....	71
bb) Bestätigung durch die badische StPO von 1864 .....	71
3. Die Nichtigkeitsbeschwerde gem. § 115 EG .....	72
a) Überblick .....	72
b) Zur Bedeutung des Begriffs der „wesentlichen Vorschriften des Verfahrens“ .....	73
c) Die Rechtslage im Geltungsbereich des CIC .....	77
d) Die Behandlung nach dem EG .....	78

<b>Inhaltsverzeichnis</b>	<b>13</b>
e) Die Nichtigkeitsbeschwerde nach der StPO von 1864 .....	80
f) Ergebnis .....	83
 <b>B. Einordnung in den historischen Zusammenhang</b>	
I. Die Entwicklung des Strafverfahrensrechts bis zum 19. Jahrhundert	85
1. Das Strafverfahren als privatinitiierte Veranstaltung .....	85
2. Die Strafverfolgung im öffentlichen Interesse .....	85
a) Entstehung des Inquisitionsprozesses .....	86
b) Die Gestalt des Inquisitionsprozesses .....	87
II. Die Aufklärungsbewegung .....	90
1. Die Forderungen der Aufklärung .....	90
2. Die Durchführung der Reform .....	91
III. Der Gang der Strafverfahrensreform in Deutschland im Überblick ..	93
1. Vorbemerkung .....	93
2. Reformgesetze bis 1848 .....	94
3. Reformgesetze von 1848 bis zur RStPO .....	98
4. Zusammenfassung .....	99
IV. Die das Fragerecht betreffenden Regelungen der Partikulargesetze im einzelnen .....	100
1. Die Behandlung des Fragerechts .....	100
a) Der badischen Rechtslage entsprechende Regelungen .....	101
b) Gesetze, die auch der Staatsanwaltschaft nur ein mittelbares Fragerecht einräumten .....	101
c) Gesetze, die Verteidigung und Staatsanwaltschaft das Recht unmittelbarer Befragung gewährten .....	103
2. „Rechtsmittel“ der Verteidigung .....	105
a) Antrag auf Gerichtsentscheid .....	105

b) Keine weitere Beschwerde während der Verhandlung .....	107
3. Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Gerichtsentscheid? .....	109
a) Zu ihrer Ausgestaltung im allgemeinen .....	110
aa) Das Enumerationssystem .....	110
bb) Das Generalklauselsystem .....	111
cc) Mischformen: abgeschwächtes Enumerationssystem .....	111
dd) Gesetze mit spezielleren inhaltlichen Differenzierungen ..	112
b) Folgerungen: Die Nichtigkeitsbeschwerde war überwiegend unzulässig .....	112
c) Gesetze, welche die Nichtigkeitsbeschwerde auch gegen den Gerichtsentscheid zuließen .....	114
d) Gesetze aus der Zeit nach 1860 .....	118
aa) Die preußische StPO von 1867 .....	118
bb) Die revidierte StPO für das Königreich Sachsen von 1868 ..	119
cc) Die StPO für das Königreich Württemberg von 1868 .....	120
4. Fazit .....	122
V. Die Rechtslage auf der Basis der RStPO .....	124
1. Die Regelungen in den Beratungen zur RStPO .....	124
2. Die Ausgestaltung des Fragerechts nach der RStPO .....	127
<b>C. Schlußbetrachtung</b>	131
<b>Literaturverzeichnis</b>	133
<b>Quellenverzeichnis</b>	148

## Abkürzungsverzeichnis

(hier nicht aufgeführte Abkürzungen richten sich nach Hildebert Kirchner / Fritz Kastner: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 3. Auflage, Berlin, New York 1983)

Ann.	Annalen der Großherzoglich Badischen Gerichte. In Verbindung mit andern Rechtsgelehrten des Großherzogthums herausgegeben von J. B. Bekk u. a., Karlsruhe 1833 ff. (zit.: Ann., nach Band, Jahr und Seite)
ArchCrimR	Archiv des Criminalrechts. Herausgegeben von Ernst Ferdinand Klein und Gallus Aloys Kleinschrod, Halle 1798 ff. (zit.: ArchCrimR, nach Band, Jahr, Stück und Seite)
ArchCrimR NF	Archiv des Criminalrechts. Neue Folge. Herausgegeben von J. F. H. Abegg u. a., Halle 1834 ff. (zit.: ArchCrimR NF, nach Jahr und Seite)
bad.	badisch (-e, -es, -er)
Beil.	Beilagenheft
Blätter	Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, herausgegeben von Reinhold Schmid (ab Bd. 3 von J. Chr. Hotzel), Jena 1854 ff. (zit.: Blätter, nach Band, Jahr und Seite)
CIC	Code d'instruction criminelle
Comm.	Commentar
CrimO	Criminalordnung
ders.	derselbe
E	Entwurf
ebda	ebenda
EG	Gesetz über die Einführung des Strafgesetzbuchs, des neuen Strafverfahrens und der Schwurgerichte im Großherzogthum Baden
engl.	englisch (-e, -es, -er)
frz.	französisch (-e, -es, -er)
G	Gesetz
gem.	gemäß
GS	Der Gerichtssaal, Zeitschrift für volksthümliches Recht, herausgegeben von Ludwig von Jagemann, Erlangen 1849 ff. (zit.: GS, nach Band, Jahr, Halbband und Seite)
HVerh.	Hauptverhandlung
insbes.	insbesondere
i. o. S.	im obigen Sinn

## Abkürzungsverzeichnis

Jahrbücher	Jahrbücher des Großherzoglich Badischen Oberhofgerichts, Neue Folge, unter Mitwirkung der Großh. Hofgerichte. Fortgesetzt unter der Redaktion des Oberhofrichters Dr. Stabel, Dreizehnter Jahrgang 1852/53 (der ganzen Sammlung zwanzigster Jahrgang), Mannheim 1854 (zit.: Jahrbücher XIII)
K	Kammer
KommB	Kommissionsbericht
Krit. Zeitschr.	Kritische Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft. Redigirt von Dr. Brinckmann, Dr. Dernburg, Dr. Kleinschrod, Dr. Marquardsen und Dr. Pagenstecher, Dozenten an der Universität zu Heidelberg, Heidelberg 1853 ff. (zit.: Krit. Zeitschr., nach Band, Jahr und Seite).
Magazin	Magazin für badische Rechtspflege und Verwaltung, unter Mitwirkung anderer badischen Rechtsgelehrten und Praktiker herausgegeben von J. Zentner, A. Renaud und L. Turban, Mannheim 1854 ff. (zit.: Magazin, nach Band, Jahr und Seite)
Mat.	Materialien
NB	Nichtigkeitsbeschwerde
o.	oben
OT	Obertribunal
o. V.	ohne Vornamen
preuß.	preußisch (-e, -es, -er)
Prot.	Protokollheft
R-J-G	Reichs-Justiz-Gesetzgebung
SitzB	Sitzungsberichte der bayerischen Strafgerichte, herausgegeben von der Redaktion der Blätter für Rechtsanwendung, Erlangen 1850 ff. (zit.: SitzB, nach Band und Seite)
sog.	sogenannte (-s, -r)
u.	unten
württ.	württembergisch (-e, -es, -er)
Zeitschr. für deutsches Strafverfahren NF	Zeitschrift für deutsches Strafverfahren, Neue Folge, herausgegeben von L. von Jagemann, Fr. Noellner und J. D. H. Temme, Darmstadt 1844 ff. (zit: Zeitschr. für deutsches Strafverfahren NF, nach Band, Jahr und Seite)
Ziff.	Ziffer
zusf.	zusammenfassend
zust.	zustimmend
zutr.	zutreffend

## Texte der Quellenstellen

### **Badische StPO 1845:**

#### § 228

- I. Die *Polizei im Sitzungssaale* gebührt dem Präsidenten.
- II. Er leitet die Verhandlung und bestimmt die Ordnung, in welcher die einzelnen Beweismittel vorzubringen sind.
- III. Er lässt die zur That benützten Werkzeuge und andere vom Angeschuldigten oder von Zeugen anzuerkennende, überhaupt die zur Beweisführung dienlichen Gegenstände in die Sitzung bringen, um sie während der Verhandlung den Personen, welche dieselben anzuerkennen oder zu besichtigen haben, vorlegen zu lassen.

#### § 232

- I. Bei Vernehmung des Angeschuldigten und der Zeugen durch den Präsidenten können auch die *übrigen Gerichtsmitglieder* und der *Staatsanwalt*, nachdem sie vom Präsidenten das Wort hierzu erhalten haben, ferner jeder *Angeschuldigte* und sein *Vertheidiger*, diese jedoch nur *durch den Präsidenten*, an Denjenigen, der vernommen wird, *Fragen stellen*.
- II. Was hier und in dem § 231 in Beziehung auf Zeugen verordnet ist, gilt auch hinsichtlich der Sachverständigen.

### **Badisches Einführungsgesetz 1851:**

#### § 92

Der Präsident des Schwurgerichtshofes hat die Verhandlungen in der Sitzung zu leiten, den Angeklagten und die Auskunftspersonen zu vernehmen, auch die Ordnung, in welcher die einzelnen Beweismittel vorzubringen sind, zu bestimmen.

#### § 93

- I. Er kann alle Maßregeln ergreifen, die er zur Aufklärung der Sache (§ 92) für dienlich erachtet, insbesondere kann er im Laufe der Verhandlung, selbst durch Vorführungsbefehle, Jeden vordern und vernehmen oder sich alle neuen Beweistücke beibringen lassen, welche ihm nach den in der öffentlichen Sitzung gegebenen neuen Aufschlüssen ein weiteres Licht über die streitige Sache verbreiten zu können scheinen.
- II. Eine Beeidigung erfolgt in diesem Falle jedoch nur auf übereinstimmenden Antrag beider Parteien oder in Folge eines Beschlusses des Gerichts, nach Umständen vor oder nach der Vernehmung.

### § 94

Er muß Alles beseitigen, was geeignet ist, die öffentlichen Verhandlungen ohne Aussicht auf größere Sicherheit der Ergebnisse in die Länge zu ziehen.

### § 95

- I. Jeder Geschworene ist befugt, während des Laufes der Verhandlungen an den Angeklagten, so wie an die Zeugen und Sachverständigen Fragen zu stellen, nachdem er sich hierzu das Wort von dem Präsidenten erbeten hat. Er kann auch an den Präsidenten den Antrag auf Vornahme von Handlungen stellen, welche die Aufklärung von Punkten bezwecken, die ihm für die Beurtheilung des Straffalles erheblich erscheinen.
- II. Die stellvertretenden Geschworenen (§ 75) haben die nämlichen Befugnisse, wie die Hauptgeschworenen.

### § 115

Die unter Mitwirkung von Geschworenen ergangenen Straferkenntnisse können, vorbehaltlich der Bestimmungen der §§ 119 und 122, nur im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden, und zwar:

I. von dem Angeklagten:

1. wenn das Urteil nicht von dem zuständigen oder nicht auf gesetzliche Weise besetzten Gericht ausgegangen ist;
2. wenn bei der Schlußverhandlung oder der Urtheilsfällung wesentliche Vorschriften des Verfahrens verletzt sind;
3. wenn der erkennende Richter das Gesetz unrichtig ausgelegt oder unrichtig auf die durch den Ausspruch der Geschworenen festgestellten Thatsachen angewendet hat.

II. Dem Staatsanwalt steht dieses Rechtsmittel nur zu, wenn die Geschworenen den Angeklagten des ihm angeschuldigten Verbrechens für schuldig erklärt haben, das erkennende Gericht aber den Angeklagten aus dem unrichtigen Grunde freispricht, weil die den Grund der Anklage bildende Handlung des Angeklagten durch kein Gesetz mit Strafe bedroht sei.

Die unrichtige Ausmessung der Strafe innerhalb der gesetzlichen Schranken und ebenso die Verletzung der Vorschrift des ersten Absatzes im § 96 ist kein Nichtigkeitsgrund.

## **Einleitung**

### **Die Strafprocessordnung für das Großherzogthum Baden von 1845**

#### **1. Die Entwicklung des badischen Strafprozeßrechts**

Durch den Reichsdeputationshauptschluß<sup>1</sup> vom 25. 2. 1803 wurde die Markgrafschaft Baden mit dem Anfall rechtsrheinischer Teile der Pfalz und der Bistümer Speyer, Straßburg, Konstanz und Basel zum Kurfürstentum erweitert<sup>2</sup>. Der damalige Regent Karl Friedrich nahm 1806 den Titel Großherzog an<sup>3</sup>.

Die Folge dieser Vereinigung verschiedenster Gebiete war eine völlig unübersichtliche Rechtslage. Neben dem noch allorts „geltenden“ — besser: angewandten — gemeinen Recht<sup>4</sup> brachten die einzelnen Gebiete teilweise sehr ausgebildete Landesgesetze in das Großherzogtum ein<sup>5</sup>. Die Regierung versuchte zur Beseitigung dieser Rechtszer splitterung umgehend eine gleichförmige Gesetzgebung und Staatsverwaltung herzustellen. Zu diesem Zweck wurden 13 Organisationsedikte erlassen, deren achtes vom 4. April 1803 die Strafrechtspflege zum Gegenstand hatte<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Dazu *Huber I*, S. 42 ff. Der Text ist abgedruckt bei *Ernst Walder*, S. 15 ff., bzgl. Baden S. 23. S. auch *Gall*, *Der Liberalismus*, S. 14 mit FN 21.

<sup>2</sup> Dazu *Bader*, S. 16 ff., und insbesondere *Laufs*, S. 116 ff. Zur badischen Geschichte s. auch die schöne Darstellung bei *Weber*, hier S. 82 ff., 89. Vgl. ferner *Gall*, *Der Liberalismus*, S. 6 ff., 12 ff.

<sup>3</sup> Zur Rheinbundakte vom 12. Juli 1806 s. *Huber I*, S. 68 ff.; sie ist abgedruckt bei *Ernst Walder*, S. 68 ff. S. ferner *Huber I*, S. 316, 323 ff.

<sup>4</sup> Zum Begriff *Abegg*, LB, S. 11 ff., 30 ff.; *Henkel*, S. 44; Eb. *Schmidt*, Geschichte, S. 139 ff., 146 f. Zu seiner Subsidiarität *Rhenanus*, S. 4. — An sich hatte es durch die Auflösung des Reichsverbandes 1806 — dazu *Laufs*, S. 119 f. — seine Geltung verloren. Vgl. auch § 4 EG, der die materiellrechtlichen Regelungen der PGO ausdrücklich außer Kraft setzte; die noch geltenden verfahrensrechtlichen Teile (jedenfalls des Strafedikts) wurden hingegen erst durch die StPO 1864 aufgehoben. — Zur Auflösung des Deutschen Reiches 1806 und den Folgen bzgl. der Geltung des gemeinen Rechts s. a. *von Waechter*, *Gemeines Recht*, S. 169 ff. mit vielen Nachw.

<sup>5</sup> Hierzu *Ammann*, *StPO*, S. 1 ff.; s. a. *Huber I*, S. 323.

<sup>6</sup> Abgedruckt ist dieses „Strafedikt“ mit seinen Zusätzen bei *Rhenanus*. Da die erste Ausgabe des Kur-Badischen RegBl. vom 5. Juli 1803 datiert,

Durch das Gesetz vom 25. November 1831 wurden die Folter als Mittel zur Geständniserlangung sowie damit verwandte andere „Wahrheitserforschungsmittel“ endgültig abgeschafft und mit dem Preßgesetz vom 28. Dezember 1831 für „Preßsachen“ ein öffentliches und mündliches Verfahren mit Staatsanwaltschaft eingeführt<sup>7</sup>. Durch das „Provisorische Gesetz die Neuregelung der Rekurse betreffend“ vom 18. Februar 1836, endgültig verkündigt am 3. August 1837<sup>8</sup>, wurde vorgeschrieben, daß jedem Urteil Entscheidungsgründe beizufügen und diese dem Angeklagten zu eröffnen seien. Des weiteren waren jetzt für alle Strafsachen zwei Instanzen vorgesehen.

Neben diesen Änderungen gab es zahlreiche Initiativen zur Gesetzesinnovation, so schon auf dem ersten Landtag 1819/1820 den von *von Liebenstein*<sup>9</sup> eingebrachten Antrag, die Justiz von der Verwaltung zu trennen und in bürgerlichen wie in peinlichen Rechtssachen das mündliche und öffentliche Verfahren einzuführen. Darauf aufbauend schlug *Ruth* vor, die Strafrechtpflege von den bürgerlichen Streitigkeiten zu trennen und eigene Kriminalgerichte zu errichten<sup>10</sup>. Diese Forderungen wurden auf dem zweiten Landtag 1822/1823 wiederholt (Abg. *Duttlinger*), erweitert um die der Abschaffung der Beweisregeln<sup>11</sup> und der Einrichtung von Staatsanwaltschaften (Abg. *Ziegler*)<sup>12</sup>.

Auf dem fünften Landtag 1831 wurde die Einführung des mündlichen Verfahrens in Zivilsachen beschlossen<sup>13</sup> und von der Regierung ein Ent-

---

finden sich dort in der Folgezeit nur noch Einführungsbestimmungen bzgl. neuankommender Lande. Die Bewegungen der badischen „Strafgerechtigkeitspflege“ lassen sich in Kurzform gut dem „Real-Repertorium oder vollständiges Sach-Register zu den Großherzoglich Badischen Reg-Blättern von 1803 bis und mit 1853, Carlsruhe 1854“, S. 180, entnehmen. Zum Edikt und seinem Schöpfer Johann Nikolaus Friedrich *Brauer* s. *Mackert*, S. 109 ff.; s. auch *Berner*, S. 197 ff.

<sup>7</sup> Vgl. III. Titel, §§ 33, 43 ff. des PreßG v. 1831. Nach § 33 Abs. 3 sollte „der Titel 3. ... jedenfalls beim nächsten Landtage, mit Rücksicht auf das Institut der Geschwornengerichte, einer Revision unterworfen werden“. Das G wurde durch die VO vom 30. Juli 1832, RegBl., S. 317 f., auf Druck des Deutschen Bundes wieder teilweise aufgehoben; die Aufhebung bezog sich gem. Art. 6 f. insbes. auf die Öffentlichkeit. Zum Hintergrund vgl. die Begr. dieser VO und *Nipperdey*, S. 350 f.

<sup>8</sup> RegBl. 1837, S. 171; teilweise auch bei *Ruth*, S. 224 ff. Einzelheiten bei *Mackert*, S. 151 f.

<sup>9</sup> Über ihn W. *Hahn*, S. 29 m. w. N. in FN 21; zum Antragsrecht ebda, S. 30.  
— Zu den Spannungen zwischen dem Herrscherhaus und den bürgerlichen Ideen und Interessen seit 1818 s. *Huber I*, S. 372 ff., der auch die beteiligten Akteure vorstellt.

<sup>10</sup> Bereits auf dem 1. Landtag stellte der Abg. *Deimling* den ersten Antrag auf Einführung der Schwurgerichte; vgl. Prot. der II. K 1819/20, Heft 1, S. 106 f., und dazu *Mackert*, S. 127.

<sup>11</sup> Es galten noch die Regeln des Strafedikts, §§ 11 ff.

<sup>12</sup> Dazu *Zentner*, Andeutungen, S. 3 ff., 73 ff., und W. *Hahn*, S. 31 f.

<sup>13</sup> Zu diesem aufsehenerregenden Novum *Zentner*, Erläuterungen, S. III f., und W. *Hahn*, S. 43.

wurf über eine neue Gerichtsverfassung vorgelegt. In diesem Entwurf waren die Trennung von Justiz und Verwaltung, die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens sowie der Staatsanwaltschaft vorgesehen<sup>14</sup>.

Am 19. Januar 1831 erhielt eine schon 1819 errichtete Gesetzgebungs-kommission den Auftrag, auf der Grundlage dieses Entwurfs eine Gerichtsverfassung auszuarbeiten. Auf dem sechsten Landtag 1833 wurde dieser Auftrag nachdrücklich in Erinnerung gebracht. Das Großherzogliche Staatsministerium beauftragte die Kommission, der *Nebenius*, C. J. A. *Mittermaier*, *Ziegler*, *Stösser*, *von Weiler*, *Dutlinger* und *Bekk* angehörten, alsbald ein Gesetz über Gerichtsverfassung und Strafverfahren zu erarbeiten<sup>15</sup>. Am 11. Januar 1835 stellte die Kommission ihren Entwurf vor<sup>16</sup>. In Abweichung vom französischen Strafverfahren, an dem man sich im übrigen vor allem orientiert hatte<sup>17</sup>, sollte die von einer Anklage eingeleitete mündliche und öffentliche Verhandlung auch bei schweren Delikten nicht vor einem Schwurgericht, sondern vor „rechtsgelehrten“ Richtern stattfinden<sup>18</sup>. Der „Bericht“ betonte, daß ein mündliches Verfahren vor dem urteilenden Richter „unerlässlich“ sei; durch Übertragung der Aussagen in das (Untersuchungs-)Protokoll gehe viel verloren; schließlich verhindere die mündliche Verhandlung auch den Mißbrauch der Amtsgewalt des (Untersuchungs-)Richters<sup>19</sup>. Für die Wahl des Anklageprozesses (wie für die Mündlichkeit der Verhandlung) sei die Abschaffung der gesetzlichen (positiven) Beweisregeln entscheidend, womit der Richter — von deren Verbindlichkeit befreit — nach seiner subjektiven Überzeugung zu urteilen habe<sup>20</sup>.

Da sich jedoch ergab, daß die Gesetze nur zusammen mit einem neuen StGB eingeführt werden konnten, wurde die Kommission 1835 beauftragt, auch ein solches zu entwerfen. Am 19. März 1839 legte sie ihr Ergebnis vor. Nach weiteren Beratungen und Umarbeitungen wurde am 9. Februar 1843 eine neue Kommission gebildet<sup>21</sup>, die auf der Grundlage des Entwurfs von 1835<sup>22</sup> über Änderungen der Gerichtsverfassung und des Strafverfahrens beraten sollte. Im Spätherbst des Jahres schloß

<sup>14</sup> Vgl. die Darstellung dieses wichtigen Landtags bei W. Hahn, S. 42 ff.

<sup>15</sup> Zur Arbeit dieser Kommission vgl. *Mittermaier*, Mündlichkeit, S. 131 ff.; *Bekk*, StPO, S. IV.

<sup>16</sup> S. den „Bericht der Gesetzgebungscommission vom 11. Januar 1835“.

<sup>17</sup> Dazu *Bekk*, StPO, S. V. und u. Hauptteil A.

<sup>18</sup> Zu den von daher für notwendig erachteten Differenzierungen vgl. *Mittermaier*, Mündlichkeit, S. 132 ff. Eine Bewertung des Entwurfs findet sich bei *Mackert*, S. 146 ff.

<sup>19</sup> Bericht, S. 7 f.

<sup>20</sup> Bericht, S. 11.

<sup>21</sup> Bestehend aus *Jolly*, *von Marschall*, *Bekk*, *Lamey*, *Brauer*, *Eichrodt*, *Christ*, *Junghanns* und *Vogel*.

<sup>22</sup> Dazu *Mittermaier*, Mündlichkeit, S. 138.