

**DIE PRAKTISCHE THÄTIGKEIT DER
JURISTENFAKULTÄTEN DES 17. UND 18
JAHRHUNDERTS IN IHREM EINFLUSS AUF
DIE ENTWICKLUNG DES DEUTSCHEN
STRAFRECHTS VON CARPZOV AB.**

Published @ 2017 Trieste Publishing Pty Ltd

ISBN 9780649487455

Die Praktische Thätigkeit der Juristenfakultäten Des 17. und 18 Jahrhunderts in Ihrem Einfluss auf die Entwicklung des Deutschen Strafrechts von Carpzov Ab. by Dr. August Hegler

Except for use in any review, the reproduction or utilisation of this work in whole or in part in any form by any electronic, mechanical or other means, now known or hereafter invented, including xerography, photocopying and recording, or in any information storage or retrieval system, is forbidden without the permission of the publisher, Trieste Publishing Pty Ltd, PO Box 1576 Collingwood, Victoria 3066 Australia.

All rights reserved.

Edited by Trieste Publishing Pty Ltd.
Cover @ 2017

This book is sold subject to the condition that it shall not, by way of trade or otherwise, be lent, re-sold, hired out, or otherwise circulated without the publisher's prior consent in any form or binding or cover other than that in which it is published and without a similar condition including this condition being imposed on the subsequent purchaser.

www.triestepublishing.com

DR. AUGUST HEGLER

**DIE PRAKTISCHE THÄTIGKEIT DER
JURISTENFAKULTÄTEN DES 17. UND 18
JAHRHUNDERTS IN IHREM EINFLUSS AUF
DIE ENTWICKLUNG DES DEUTSCHEN
STRAFRECHTS VON CARPZOV AB.**

Germany

Die praktische
Thätigkeit der Juristenfakultäten

des 17. und 18. Jahrhunderts

in ihrem Einfluss auf die

Entwicklung des deutschen Strafrechts von Carpzov ab.

Von

Dr. jur. **August Hegler.**



8.
Freiburg i. B.
Leipzig und Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1899.

*Germany
1899
H 2*

Das Recht der Uebersetzung in fremde Sprachen behält sich die Verlags-
buchhandlung vor.

Rec. Oct. 16, 1900.

Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Vorwort.

Die nachfolgenden Ausführungen sind herausgewachsen aus der Bearbeitung einer Preisaufgabe, welche die juristische Fakultät der Universität Tübingen für das Jahr 1894/95 gestellt hatte. Bei erneuter Beschäftigung mit dem Gegenstand wurde die ursprünglich nur auf die tübinger Juristenfakultät sich beziehende Darstellung erweitert. Ihre zeitliche Begrenzung erhält sie durch Carpov einerseits, die Hochflut der Aufklärung im letzten Drittel des achtzehnten Jahrhunderts andererseits. Die Geschichte des deutschen Strafrechts während dieser Periode ist bis jetzt noch wenig bearbeitet. Nach manchen Richtungen sind den bisherigen Darstellungen gegenüber die Linien des geschichtlichen Bildes schärfer zu ziehen. Hierzu einen bescheidenen Beitrag an der Hand bisher selten benützter Quellen zu liefern ist die Absicht der folgenden Ausführungen. Andererseits wollen sie die eigenartige Thätigkeit schildern, wie sie sich aus der Verbindung von Gelehrsamkeit und Praxis an den Juristenfakultäten des 17. und 18. Jahrhunderts ausbildete. Wenn nicht alles täuscht, wächst in jüngster Zeit die Strömung, welche die juristischen Fakultäten mit der juristischen Praxis wieder in engere Berührung bringen will. So hat die Darstellung einer früher bestehenden derartig engen Verbindung vielleicht auch einiges aktuelle Interesse.

Für Anregung und Förderung bei vorliegender Arbeit sage ich meinem hochverehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. v. Seeger, meinen herzlichsten Dank.

Tübingen, im September 1899.

Der Verfasser.

Inhalts-Verzeichnis.

	Seite
Erster Abschnitt: Die praktische Thätigkeit der Juristenfakultäten, nach ihrem äusseren Umfang und ihrer äusseren Erscheinung	1— 11
A. Der sachliche Umfang dieser Thätigkeit	1— 7
§ 1. Die Ausarbeitung von Entscheidungen auf Grund der Aktenverschickung	1— 6
§ 2. Das Erteilen von Gutachten	6— 7
B. Der örtliche Umfang dieser Thätigkeit (§ 3)	7— 8
C. Aeussere Form und äussere Entstehungsweise der Konsilien (§ 4)	8— 11
Zweiter Abschnitt: Der Einfluss der praktischen Thätigkeit der Juristenfakultäten auf die Entwicklung des deutschen Strafrechts	11—115
§ 5. Die Formen dieses Einflusses im Allgemeinen	11— 16
§ 6. Die Richtungen dieses Einflusses im Allgemeinen	16— 20
§ 7. Die Konsilien als Träger der Richtung auf genaue Auslegung und Beobachtung des Gesetzes	20— 52
§ 8. Beispiele der Ausbildung vom Gesetz abweichender gewohnheitsrechtlicher Bildungen unter Mitwirkung der Konsilien	52— 84
§ 9. Die Umbildung des Strafsystems in den Konsilien und durch die Konsilien	84—105
§ 10. Das System der Milderungsgründe in den Konsilien	105—111
§ 11. Das ius divinum in den Konsilien	111—115
Schluss	115—116

Erster Abschnitt.

Die praktische Thätigkeit der Juristenfakultäten nach ihrem äusseren Umfang und ihrer äusseren Erscheinung.**A. Der sachliche Umfang dieser Thätigkeit.**

§ 1.

Die Ausarbeitung von Entscheidungen auf Grund der Aktenverschickung.

1. Die praktische Thätigkeit, welche die Juristenfakultäten Deutschlands auf dem Gebiete des Strafrechts während mehrerer Jahrhunderte entfalteteten, bestand vor allem in der Ausarbeitung von Entscheidungen praktischer Fälle für die Gerichte. Diese Art der Thätigkeit hat in erster Linie ihre gesetzliche Grundlage in den Bestimmungen der CCC über Einholung des Rats der Rechtsverständigen. Auf deren Rat verweist die CCC den Richter in allen zweifelhaften Fällen (s. bes. CCC Art. 219). Ihre Bestimmungen zu umgehen war der ungelehrte Richter auch materiell nicht in der Lage. Dies insbesondere wegen der Mischung deutschen und römischen Rechts, welche die CCC nicht beseitigt hatte, aber auch wegen der Auslegungsschwierigkeiten, welche die CCC selbst bot.

Eine allgemeine Gewohnheit ging indes noch über die gesetzlichen Bestimmungen der CCC hinaus¹. Die Einholung des

¹ S. Stölzel, *gel. Richtert.* p. 354 und z. B. Böhm *elem. jur. crim.* p. 168: „in praxi invaluit fere ubique axioma in causis criminalibus ordinariae acta ad extraneos indices esse transmittenda ad ferendam sententiam criminalem“.

H e g l e r, Juristenfakultäten.

Strafurteils durch Versendung der Akten an ein erkennendes Organ wurde in allen bedeutenderen Fällen die Regel, zumal da die Aktenversendung auch grossenteils noch besonders durch Landesgesetze vorgeschrieben war¹. Der Umfang der Aktenversendung zum Zweck der Einholung eines Urteils ist so ein ganz bedeutender².

2. Aber nicht alle die Organe, welche die CCC zur Erteilung von Rat der Rechtsverständigen für tauglich erklärt hatte, hielten sich als Zielpunkte dieser Aktenversendung. Vielmehr sind es in der Hauptsache im 17. und 18. Jahrhundert nur noch zwei, bei welchen auf diese Weise eine Entscheidung gesucht wird.

Entweder wird den landesherrlichen Untergerichten geboten, dass die Kriminalakten zum Spruch an die landesherrlichen Obergerichte zu senden seien. Es kommen dabei zweierlei landesherrliche Obergerichte in Betracht: Die Hofgerichte und die Justizkanzleien („Hofrat“, „Regierung“), beide natürlich mit Rechtsgelehrten besetzt. Die Reichsstädte treffen die analoge Einrichtung, dass nach der Voruntersuchung vor einem besonderen Verhöramt die Akten zum Erkenntnis dem Rat überwiesen werden.

Daneben findet sich aber ein zweites Verfahren, wonach die Akten zum Zweck der Erteilung einer Sentenz an Juristenfakultäten (bezw. gelehrte Schöffengerichte s. u.) versandt werden müssen. Dies regelmässig dort, wo die Einrichtung das Urteil bei der oberen Instanz einzuholen, nicht bestand. So verbietet die Pfälzische Malefizordnung von 1610 die Einsendung an

¹ So z. B. in Württemberg schon durch Herzog Christof, s. Seeger, cons. Tub. p. 37.

² S. d. Beschreibung Böhmers in elem. jur. crim. p. 169: „... plerisque in locis nulliter sententiam criminalem pronuntiant 1. praefecti (Unterrichter). 2. iustitiiarii nobilium (Patrimonialgerichte), 3. senatus oppidanus ... aliud dicendum de dicasteriis principum supremis (landesherrliche Obergerichte), ... et civitatibus imperialibus.“ Als Gründe für diese Unterscheidung gibt Böhm er in den medd. p. 52 an: „Cuius quidem instituti (der Aktenversendung) ratio, si initium spectes, ignorantiae debetur, quae olim iudicia criminalia occupaverat . . . et etiamnunc in civitatibus minoribus, praefecturis vel praediis nobilium cernitur. Dicasteriis superioribus haec lex non scripta . . . nec eam stricte servant civitates imperiales“. Als Fälle, in denen Aktenversendung stattfinden soll, führt Böhm er elem. p. 169 an: „si poena gravis, tortura, territio, iuramentum purgatorium dictandum“, — die Fälle, welche, wie er sagt, „sententiam iudicialem desiderant“.

den Markgrafen, d. h. an seine Kanzlei und verweist die Malefizgerichte an die Rechtsgelehrten¹.

In manchen Fällen geht jedoch beides wahlweise neben einander her, so z. B. in Hannover (1639) die Versendung an die landesfürstliche Kanzlei oder an eine Fakultät².

Neben den landesherrlichen Untergerichten kommen noch besonders die Patrimonialgerichte in Betracht, welche an sich mit dem Recht des Erkenntnisses versehen sind.³ Auch diese müssen sich bei einem Spruchkollegium ein Urteil einholen. Und hier können natürlich nur die Juristenfakultäten (neben den gelehrten Schöffengerichten s. u.) in Betracht kommen⁴.

Hieraus ergibt sich die bedeutsame Stellung der Fakultäten als eines der beiden Organe, welche auf dem Wege der Aktenversendung den grössten Teil der kriminalistischen Rechtsprechung in die Hand bekamen.

Die Gründe für solche Bevorzugung der Fakultäten vor den anderen, in der CCC genannten, Organen sind mannigfach. Den Oberhöfen gegenüber kommt besonders das Moment der Gelehrsamkeit in Betracht. Seit dem 16. Jahrhundert waren diese Oberhöfe bedeutungslos geworden und nur einige wenige behaupteten ihre Stellung — auch sie nur durch Aufnahme gelehrter Doktoren. Diese wenigen — an sich Rivalen der Fakultäten — stehen aber selbst wieder zum Teil zu Juristenfakultäten in besonderer Beziehung. So gehören in Leipzig seit Anfang des 16. Jahrhunderts Mitglieder der Juristenfakultät dem Schöffenstein an, in Jena ist Schöffenstein und Fakultät ein und dasselbe Kollegium, ebenso in Wittenberg.

Den Konsilien einzelner Juristen⁵ gegenüber war es der Vor-

¹ Bezügl. aller dieser Ausführungen vgl. Stölzel pag. 354—362. In Württemberg wies schon 1557 der Herzog (s. Seeger cons. Tub. p. 37) die Gerichte an, bei zweifelhaften Fällen in Malefizsachen den Rat der Juristenfakultät einzuholen. Im Reskript vom 23. Juni 1621 wird in „zweifellichen Fällen“ „Konsulieren bei den Rechtsgelehrten“ vorgeschrieben, was in der Kriminalordnung von 1732 (bei Hochstetter, Extrakt der württ. Generalreskripte II, p. 335 ff.) näher bestimmt ist „auf Rath unserer Juristenfakultät zu Tübingen“.

² S. Stölzel pag. 354.

³ S. Zachariü II, p. 470 Anm. 12.

⁴ S. Stölzel pag. 220.

⁵ Für deren seltenes Vorkommen vgl. Kress, comment. zu Art. 219 CCC: „... quantum mihi ex praxi constat, acta criminalia nec ad duos nec ad unum doctorem transmitti soleant“.