

Die Entwicklung des Richtervorbehalts im Verhaftungsrecht

von den Anfängen
bis zur Paulskirchenverfassung

Von
Thomas Ollinger



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	21
I. Thematische Begrenzung.....	23
II. Zeitliche Begrenzung.....	28
III. Räumliche Begrenzung.....	31
§ 2 Das Verhaftungsrecht in römischer Republik und Kaiserzeit	32
I. Republik.....	32
1. Verhaftungspraxis.....	32
2. Rechtsgrundlagen der Verhaftung.....	34
3. Möglichkeiten des Schutzes gegen Verhaftungen.....	34
II. Kaiserzeit.....	36
1. Wandel in der Gerichtsverfassung.....	36
2. Verhaftungspraxis und ihre Rechtsgrundlage in der Kaiserzeit.....	37
3. „Richtervorbehalte“ in den Quellen.....	38
§ 3 Mittelalterliche Verhaftungsgarantien	41
I. Zum früh- und hochmittelalterlichen Strafverfahren.....	41
1. Allgemeines.....	41
2. Zum Verhaftungsrecht.....	42
3. Weiterer Gang der Untersuchung.....	44
II. Verhaftungsgarantien im deutschsprachigen Raum.....	44
1. Die Offizialisierung des Verfahrens.....	45
a) Das Rügeverfahren.....	45
b) Religionsdelikte und Verbrechen wider die Obrigkeit.....	47
c) Die Landfriedensbewegung.....	47
d) Bekämpfung der landschädlichen Leute.....	49
e) Fiskalische Interessen; christlicher Armenschutz; städtische Schwur- gemeinschaft.....	50
f) Der Einfluß des gelehrten Rechts.....	52
g) Zusammenfassung.....	55
2. Die Materialisierung der Beweismittel.....	56
a) Die Entwicklung des Handhaftverfahrens.....	57
b) Die Bedeutung der Offizialisierung für die Veränderung der Beweis- mittel.....	58

c) Einflüsse des gelehrten Rechts.....	59
d) Die „Renaissance des 12. Jahrhunderts“.....	59
3. Veränderungen in Prozeßstruktur und Verhaftungspraxis.....	61
a) Entstehung eines Vorverfahrens.....	61
b) Wandel der Verhaftungspraxis.....	64
4. Die Ausbildung von Verhaftungsfreiheiten.....	65
a) Verhaftungsgarantien gegen amtliche Verfolgung.....	66
b) Verhaftungsgarantien bei amtlicher Verfolgung.....	70
c) Der Tübinger Vertrag von 1514.....	74
III. Die Entwicklung in Frankreich.....	76
1. Vom Akkusations- zum Inquisitionsprozeß.....	76
2. Die Einführung der Staatsanwaltschaft.....	80
3. Verfahrensgliederung; Professionalisierung; Zentralisierung.....	81
4. Verhaftungsgarantien.....	84
IV. Die Entwicklung in Flandern.....	88
1. Beginn der amtlichen Verfolgung.....	88
2. Der Inhalt der städtischen Freiheiten.....	93
a) Schutz vor Verfolgung durch subalterne Beamte.....	93
b) Die Kontrolle durch Schöffen.....	94
aa) Die Festnahme auf frischer Tat.....	94
bb) Die Festnahme im „Normalfall“.....	95
3. Der Souveräne Baljuw als Inquisitionsrichter.....	96
V. Das Auseinanderdriften der Entwicklung.....	99
1. Frankreich.....	99
2. Deutschland und Flandern.....	100
a) Gemeinsame Ausgangslage.....	100
b) Tendenzen zur Auflösung der Funktionentrennung.....	101
c) Die weitere Entwicklung in Flandern.....	103
d) Die weitere Entwicklung in Deutschland.....	104
3. Ergebnisse.....	110
§ 4 Mittelalterliche Verhaftungsgarantien in anderen Staaten.....	112
I. Magna Charta und englischer Strafprozeß des Hochmittelalters.....	112
1. Die Privatanklage (appeal).....	114
2. Verfolgung auf frischer Tat (hue and cry).....	115
3. Das Jury-Verfahren nach den Reformen Heinrichs II.....	116
4. Öffentliche Strafverfolgung vor den Reformen Heinrichs II.....	117
5. Die Verhaftungsgarantien der Magna Charta.....	118
II. Die Ungarische Goldene Bulle.....	121
III. Verhaftungsfreiheiten in Spanien.....	122
§ 5 Der Richtervorbehalt in den Kodifikationen des 16. Jahrhunderts.....	126
I. Frankreich.....	126
II. Deutschland.....	130
1. Der Wandel der Funktion von Richtern und Schöffen.....	130

a) Die Ermessensfreiheit des Inquirenten im deutschen Verfahren	130
b) „Altdeutsches“ und „modernes“ Richterbild	132
c) Das Eindringen der neuen Vorstellung in Deutschland	134
d) Die Grundlinien einer Reform des Verfahrens	135
2. Die Umsetzung der Reformvorstellungen in der Carolina und in der Literatur des 16. Jahrhunderts	137
a) Die Carolina	137
b) Die Literatur des 16. Jahrhunderts	141
III. Flandern und die Niederlande	143
1. Verhaftungsgarantien bei <i>Wielant und Damhouder</i>	145
a) Wielants „ <i>Practijcke Criminele</i> “	145
b) Damhouders „ <i>Praxis Rerum Criminalium</i> “	149
c) Folgerungen	151
2. Verhaftungsgarantien unter Philipp II.	152
a) Die politische Situation	152
b) Die Kriminalordonnanzen Philipps II. von 1570	153
aa) Verhaftungsgarantien in der Kriminalordonnanz	154
bb) Verhaftungsgarantien in der Ordonnanz über den Stil	156
cc) Bewertung der Ordonnanzen von 1570	158
aaa) Die Qualität des Richtervorbehalts	158
bbb) Die ordonnantiën im Vergleich	160
IV. Zusammenfassender Vergleich	161
§ 6 Verhaftungsrecht in England seit dem Spätmittelalter	164
I. Der Aufstieg der Friedensrichter und ihrer Verhaftungsbefugnisse	164
1. Die Entstehung der Friedensrichter	164
2. Der Wandel des Vorverfahrens	166
3. Die allgemeine Verhaftungsbefugnis der Friedensrichter	169
4. Veränderungen im 18. und 19. Jahrhundert	172
II. Verhaftungsbefugnisse anderer Organe	173
1. Verhaftungsrechte von Privatpersonen	174
2. Verhaftungsbefugnisse von Exekutivorganen	174
III. Ergebnisse	179
§ 7 Der Einfluß des Herrschers auf Verhaftungen und seine Begrenzung	181
I. Die landesherrliche Prärogative in Frankreich	183
1. Der König als Richter	183
2. Die <i>lettres de cachet</i>	185
3. Absolutistische Staatstheorie als Grundlage der <i>justice retenue</i> des Königs	186
II. Die königliche Prärogative in England	188
1. Die königliche Prärogative im Mittelalter	188
2. Erweiterung der Prärogative durch die Tudors	190
3. Die theoretische Untermauerung der Prärogative durch die Stuart- könige	193

III. Gewaltenbegrenzung, Gewaltenverschränkung, Gewaltenteilung	196
1. Gewaltenbegrenzung durch Abschaffung der absoluten Prerogative	196
2. Gewaltenverschränkung durch Kontrollinstrumentarien: Das Habeas-Corpus-Recht und seine Grenzen	199
a) Die Entstehung des Habeas-Corpus-Rechts	199
b) Die Grenzen von Habeas Corpus	206
3. Der Kampf gegen die Verhaftungsbefugnis der Exekutive: die Durchsetzung der Gewaltenteilung	211
a) Zur Entwicklung der Gewaltenteilung	211
b) Die Integration der Rechtsprechung in die Theorie der Gewaltenteilung	214
c) Die Umsetzung der neuen Vorstellungen in die englische Praxis	218
aa) Eingriffsbefugnisse der Exekutive im Bereich des Presserechts	218
bb) Die Fälle Wilkes und Entick	220
cc) Die Bedeutung dieser Entscheidung für den Richtervorbehalt	223
IV. Die Herausbildung materieller Eingriffsvoraussetzungen in England und seinen amerikanischen Kolonien	225
1. Materielle Eingriffsbegrenzungen in England	225
2. Die Entwicklung in Amerika	228
a) Der Kampf gegen General Warrants und Writs of Assistance	228
b) Gründe der amerikanischen Entwicklung	230
c) Die Umsetzung der Forderungen in den amerikanischen Rechtereklärungen	232
d) Das Verhältnis des Vierten Zusatzartikels zum Richtervorbehalt	234
§ 8 Französische Revolution und Napoleonische Zeit	238
I. Reformvorstellungen in der vorrevolutionären Zeit	239
1. Ansätze zur Reform des ordentlichen Verfahrens	239
a) Voltaire	239
b) Beccaria	241
2. Bestrebungen zur Zurückdrängung der justice retenue und zur Abschaffung der lettres de cachet	242
a) Montesquieu	242
b) Frühe Proteste der Parlements gegen die lettres de cachet	244
c) Malesherbes	246
d) Mirabeau	247
e) Die Forderungen in den cahiers de doléances	249
II. Verhaftungsgarantien in der Revolutionszeit	252
1. Die Beratungen der Nationalversammlung und die déclaration des droits	252
2. Einfachgesetzliche Verhaftungsgarantien durch die Nationalversammlung	257
3. Verhaftungsgarantien in der Verfassung von 1791	259
a) Die Verhaftungsbefugnis der officiers de police	260
b) Die Verhaftungsbefugnis des Parlaments	263

c) Befugnisse zur vorläufigen und vorübergehenden Festnahme	263
d) Zusammenfassende Bewertung.....	265
4. Änderungen nach 1791	266
a) Der girondistische Entwurf von 1793.....	266
b) Die Jakobinerverfassung von 1793	267
c) Die Direktorsverfassung von 1795	267
d) Der code des délits et des peines von 1795	268
III. Die Entwicklung unter der Regierung Napoleons	269
1. Die Verfassung von 1799.....	269
2. Veränderungen in einfachen Gesetzen.....	271
3. Der code d'instruction criminelle von 1811	273
a) Das Amt des juge d'instruction.....	273
b) Der procureur impérial und seine Befugnisse beim flagrant délit	275
c) Bewertung.....	276
IV. Veränderungen in nachnapoleonischer Zeit	279
V. Vorbilder der französischen Regelungen	280
VI. Zusammenfassung.....	285
§ 9 Die belgischen und niederländischen Verfassungen	287
I. Die politische Situation in den Niederlanden vom 16. zum 18. Jahrhundert.....	287
II. Verhaftungsrecht in der Republik der Niederlande im 17. und 18. Jahrhundert.....	289
1. Das angewendete Strafrecht.....	289
2. Politische Verhaftungen.....	290
3. Der Verfassungsentwurf von 1796	292
III. Die Verfassung von 1798.....	294
IV. Verfassungen unter dem Einfluß Napoleons	297
1. Die Verfassung von 1801.....	297
2. Die Verfassungen von 1805 und 1806.....	298
V. Die Verfassungen des Königreichs der Niederlande	299
1. Der Verfassungsentwurf von 1814	299
2. Die Verfassung von 1815.....	300
3. Spätere Verfassungen	302
VI. Die belgische Entwicklung.....	303
VII. Zusammenfassung	306
§ 10 Die weitere Entwicklung in Deutschland seit Mitte des 18. Jahrhunderts.	307
I. Einleitung.....	307
II. Verhaftungsrecht und -praxis des Herrschers im Absolutismus	309
1. Verhaftungen ohne Verfahren unter Karl Eugen von Württemberg	311
a) Der Fall Pirker	312
b) Die Verhaftung Johann Jacob Mosers.....	312
c) Die Fälle Huber und Rieger.....	315

d) Schubarts Verhaftung.....	315
2. Das Verhaftungsrecht des Herrschers im friderizianischen Preußen.....	317
a) Der Müller-Arnold-Prozeß.....	318
b) Svarez' Kronprinzenvorträge und der Entwurf zum allgemeinen Gesetzbuch.....	319
c) Der Fall Zerboni.....	323
3. Rechtsschutz gegen Verhaftungen durch die Reichsgerichte.....	325
a) Der Fall der Koblenzer Delegation.....	327
b) Bewertung.....	331
4. Folgerungen.....	333
a) Die Herleitung des landesherrlichen Verhaftungsrechts.....	333
b) Kontrolle durch die Reichsgerichte und ständische Organe.....	335
c) Keine Forderung nach einem Richtervorbehalt.....	336
d) Mögliche Ursachen der deutschen Entwicklung.....	337
III. Verhaftungsgarantien in den ersten deutschen Verfassungen und Verfassungsentwürfen.....	342
1. Dohms Verfassungsentwurf für Aachen.....	342
2. Weitere Verfassungsentwürfe der neunziger Jahre.....	347
3. Preußische Verfassungsentwürfe auf dem Wiener Kongreß.....	349
4. Verhaftungsgarantien im süd- und mitteldeutschen Konstitutionalismus.....	351
IV. Verhaftungsgarantien in den Prozeßordnungen vor 1848.....	354
1. Aufgeklärt-absolutistische Prozeßordnungen und Entwürfe.....	355
2. Das bayerische Strafgesetzbuch von 1813.....	358
3. Reformbestrebungen in der Literatur.....	359
4. Die Stafprozeßformen in Württemberg, Baden und Preußen.....	362
a) Die württembergische Strafprocess-Ordnung von 1843.....	363
b) Die badische Strafprocessordnung von 1845.....	364
c) Preußen.....	365
5. Zusammenfassung.....	366
V. Unterminierung der prozessualen Sicherungen durch Polizeirecht und Exekutivpraxis.....	367
VI. Verhaftungsgarantien in der Paulskirchenverfassung.....	371
1. Der Entwurf des Verfassungsausschusses.....	372
2. Die Beratungen in der Nationalversammlung.....	374
a) Der Grundsatz des Richtervorbehalts.....	374
b) Die Begründung des Richtervorbehalts.....	376
c) Die Diskussion um vorläufige Kompetenzen für die Polizei.....	378
d) Verhältnis zwischen Verhaftungsgrundrecht und Prozeßorganisation.....	379
e) Die endgültige Fassung des Verhaftungsgrundrechts.....	381
§ 11 Zusammenfassung.....	383
Quellen und Schrifttum.....	385