Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 12 (1864)

Heft: 1

Rubrik: Verhandlungen der schweizerischen juristischen Gesellschaft : gehalten zu Basel den 17. September 1863

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 24.08.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Verhandlungen der schweizerischen juristischen Gesellschaft

gehalten zu Basel den 17. September 1863.

I. Uebersicht der Verhandlungen.

(Von Herrn Staatsanwalt Dr. Thurneysen in Basel.)

Die Versammlung, zu welcher sich 86 Juristen aus den Cantonen Zürich, Bern, Luzern, Schwyz, Obwalden, Glarus, Freiburg, Solothurn, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Schaffhausen, Aargau, Thurgau, Waadt, Neuenburg und Genf eingefunden hatten, wird bei Verhinderung des Präsidenten, Herrn Professor Dr. Schnell in Basel, durch den Vicepräsidenten, Herrn Rathsherrn Dr. Emanuel Burckhardt eröffnet. Derselbe weist darauf hin, wie seit der neuen Bundesverfassung und Bundesgesetzgebung, seit der Einführung der neuen Verkehrsmittel in wichtigen Gebieten des schweizerischen Staatslebens größere Einigung erfolgt sei, und bezeichnet daher als Aufgabe des Juristenvereins vorzüglich die Pflege des werdenden nationalen Rechts gegenüber dem bisherigen übertriebenen Partikularismus.

Hierauf erfolgt die Aufnahme neuer Mitglieder aus den Cantonen Bern (1), Luzern (1), Schwyz (1), Basel-Stadt (27), Schaffhausen (1), Aargau (1), Thurgau (1), Waadt (12), Neuenburg (1) und Genf (4) sowie die Anzeige der Austrittserklärung dreier Mitglieder aus den Cantonen Freiburg, Solothurn und Graubünden.

Sodann wird die vom Vorstand bereits geprüfte und gutgeheißene zweite Jahresrechnung vorgelegt. Dieselbe zeigt:

An Einnahmen:

Saldo der letzten Rechnung . . .	Fr. 418. 95	
Einstandsgelder und Jahresbeiträge	„ 769. —	
		Fr. 1187. 95
An Ausgaben für Büralia		„ 124. 76
Saldo auf neue Rechnung . .		Fr. 1063. 19

Hierauf trägt Herr Professor Dr. Rüttimann von Zürich das Referat vor über die erste der vom Vorstand festgestellten drei Fragen: „Ist es möglich und zweckmäßig, die Voruntersuchung vom ersten Anfang bis zur Ueberweisung des Falles an den urtheilenden Richter in Einer Hand zu vereinigen?" Seine diesfälligen Schlüsse lauten:

1. Eine begriffsmäßige Sönderung der richterlichen und polizeilichen Aufgabe, wie sie in England und namentlich in London sich findet, in Verbindung mit der unbedingten Oeffentlichkeit der gerichtlichen Verhandlungen betrachte ich als das beste Mittel, um den Zweck der Strafrechtspflege zu erreichen. Sie scheint mir theoretisch allein richtig zu sein, und sie hat sich in der Anwendung vortrefflich bewährt.

2. Die Art und Weise, wie gegenwärtig in der Schweiz richterliche und Polizeibeamte in der Voruntersuchung theils neben theils nach einander thätig sind, scheint mir weder rationell noch vortheilhaft zu sein. Ich halte es daher nicht nur für möglich, sondern sogar für räthlich, die ganze Voruntersuchung in Einer Hand zu concentrieren, wenn die Principien des englischen Verfahrens bei uns keinen Eingang finden.

Herr Staatsanwalt Häberlin von Weinfelden, Correferent: „In der Hauptsache gehe ich mit dem Referenten einig, aber ich befürworte die Trennung der gerichtlichen von der polizeilichen Voruntersuchung, selbst wenn die letztere mit den Garantieen des englischen Rechts umgeben werden könnte. Die Vereinigung in Einer Hand ist fürs erste nicht wohl practisch ausführbar, wenigstens in den größern Cantonen. Entscheidet man sich für die Polizei, so wird man dort nicht hinlänglich viele Polizeiangestellte finden, um die Untersuchung mit Geschick und Gleichmäßigkeit zum Ziele zu führen; wenn für den Unter-

suchungsrichter, so wird er von seinem Centralpunkt aus nicht mit der nöthigen Energie und Sachkenntniß verfahren können. Aber auch grundsätzlich bin ich für die Trennung. Die Polizei erforscht Thatsachen, Spuren, objective Beweisgründe; sie macht Haussuchungen, Verhaftungen, aber alles vom Standpunkt der öffentlichen Sicherheit aus, wo jedermann mit einem raschen Zugreifen einverstanden, wo ein bestimmter Thäter erst noch zu ermitteln ist, wo daher Mißgriffe auf den davon Betroffenen keinen Makel werfen und leichter wieder gut zu machen sind. Der Untersuchungsrichter dagegen hat von einem unbefangenen Standpunkt aus Schuld oder Nichtschuld einer bestimmten Person zu ermitteln. Lohnender als die unnatürliche Vereinigung dieser beiden verschiedenen Aufgaben in Einer Hand ist daher ihre naturgemäße Vertheilung an verschiedene Behörden. Endlich hat diese Trennung auch practische Vorzüge. Seitdem im Canton Thurgau die richterliche Voruntersuchung nur auf Begehren des Staatsanwalts eintritt, der später seine Schritte vertreten, der also vor der Anhebung die vorhandenen Beweisgründe prüfen muß und der Untersuchung die Richtung gegen einen bestimmten Thäter wegen einer bestimmten Anschuldigung zu geben hat, ist mehr Klarheit in diese Voruntersuchungen gekommen, ist man dem Anklageprincip gerechter geworden. Einzelne Nachtheile der Trennung, wie Belastung der Zeugen, Vielschreiberei, sind nicht Folgen, sondern Auswüchse des Systems, auf deren Beseitigung wir hinarbeiten sollen. Im Interesse der individuellen Freiheit und der Wahrung des Anklageprincips bin ich daher für Scheidung der polizeilichen von der gerichtlichen Voruntersuchung!"

Herr Obergerichtspräsident Dr. Ullmer von Zürich: „Ich theile im Ganzen die Ansicht von Herrn Rüttimann. Bei der Trennung des Verfahrens geht viele Zeit, durchschnittlich wenigstens in Zürich 8—10 Tage verloren durch Uebergabe der Acten an die Staatsanwaltschaft, Zuweisung an den Untersuchungsrichter u. s. w. Inzwischen verlieren sich die Spuren, schwächt sich die Erinnerung der Zeugen, dauert aber die Haft des Angeschuldigten fort. Nur müßte man bei dem Rütti-

mann'schen System die Polizei, die noch andre Geschäfte hat, mit tüchtigen und gebildeten Leuten besetzen."

Herr Fürsprech König von Bern: „Aus dem was das Referat über den Canton Bern bemerkt, könnte man schließen, daß dort von den ersten Schritten an Alles in der Hand des Untersuchungsrichters liege. Dies ist unrichtig. Die erste Anzeige geschieht an den Regierungsstatthalter. Dieser sammelt die Indicien und stellt dann entweder die Untersuchung dahin oder er überweist sie, in leichteren Fällen an den Gerichtspräsidenten als solchen zur Aburtheilung durch das von ihm präsidierte Gericht, in schwereren an ebendenselben als Untersuchungsrichter. In diesem Stadium steht dann dem Staatsanwalt die Beantragung bestimmter Untersuchungshandlungen zu; Staatsanwalt und Untersuchungsrichter zusammen können die Untersuchung dahinstellen. — Die Hauptsache betreffend sind die von Herrn Ullmer gerügten Uebelstände, namentlich das Liegenlassen der Untersuchungen bei den viel beschäftigten Regierungsstatthaltern, auch im Canton Bern vorhanden, so daß ich eine mehrere Concentration für besser halte."

Herr alt Appellationsrichter Gottofrey von Lausanne: „Die vorliegende Frage ist bei uns wenig verstanden worden, weil man glaubte, es sei überall eingerichtet wie bei uns. Die Einwände gegen die Vereinigung in Einer Hand sind nicht stichhaltig. Das rasche energische Zugreifen hängt nicht von dem Titel des Verfügenden ab. In jedem der ca. 60 Kreise, in welche der Canton Waadt eingetheilt ist, ist der betreffende Friedensrichter zugleich Untersuchungsrichter, und ist also der von Herrn Häberlin angeführte Mißstand der Entfernung des Untersuchungsrichters nicht vorhanden. Der Friedensrichter erhält die erste Anzeige, sammelt die Beweise und führt die Untersuchung bis zur Versetzung in den Anklagezustand. Daneben hat ein einziger besonderer Untersuchungsrichter die Oberleitung über sämmtliche durch die Friedensrichter geführten Untersuchungen. Wozu sollte die Einschiebung eines Regierungsstatthalters dienen? es wäre nur ein Rad mehr. Der von Anfang bis zu Ende thätige Eine Beamte verfährt nach Einem Plane. Tritt mitten in der Untersuchung ein Zweiter ein, so

kennt er nur, was er in den Acten liest, nicht aber die vielen kleinen nicht protokollierten, aber in ihrem Zusammenhange doch wichtigen Indicien. Ein administrativer Beamter kann sich der Untersuchung nicht ausschließlich widmen. Ein Untersuchungsrichter dagegen, der von Anfang bis zu Ende thätig ist und diesem Beruf ausschließlich lebt, wird sein Ziel, nämlich den Beweis der Schuld oder Nichtschuld, schneller und sicherer erreichen. Ich schließe mich der Ansicht des Herrn Rüttimann an."

Herr Obergerichtspräsident Pestalozzi von Zürich: „Könnten wir das englische Verfahren mit seiner Controlle der polizeilichen Thätigkeit durch den Richter einführen, so wäre dies das richtigste. Allein es paßt mehr für Städte als für ländliche Bezirke, und wir müssen daher davon abstrahieren. Um nun aber auf andrem Wege das Ziel einer gerechten Strafrechtspflege zu erreichen, nämlich die Verhinderung der Straflosigkeit von Verbrechen einerseits, den Schutz der bürgerlichen Freiheit andererseits, muß die Voruntersuchung von Anfang bis zu Ende Einer Person anvertraut werden. Bei der Trennung bestehen in Zürich unleidliche Zustände. Bei einer Brandstiftung z. B. wandert die Untersuchung vom Gemeinderath an den Regierungsstatthalter, von diesem an den Untersuchungsrichter, der die blos halb vollständige Procedur wieder von vorn anfängt. Diese Eine Person muß im Interesse der bürgerlichen Freiheit nicht die Polizeibehörde, sondern der Untersuchungsrichter sein, allerdings mit der doppelten Modifikation, einmal, daß im Interesse der öffentlichen Sicherheit bei Bekanntwerden eines Verbrechens die nothwendigen ersten Schritte von der Polizei ausgehen, ohne daß diese eine anderweitige Verfügung abzuwarten hätte, und dann, daß im Lauf der Untersuchung der Untersuchungsrichter sich der Polizei bedienen kann."

Herr Dr. Schoch von Schaffhausen: „Ich habe einige Zeit an einem englischen Polizeigerichtshofe als Accessist gearbeitet und kenne also das dortige Verfahren aus Erfahrung. Der englische Polizeirichter hat nichts zu thun mit der polizeilichen Thätigkeit, er urtheilt bloß über das von der Polizei vor ihn Gebrachte. Das englische Verfahren schneidet allerdings langwierige Untersuchungen ab, allein dies ist nur dadurch möglich,

daß der dortige Richter ein Einzelrichter ist und inappellabel urtheilt, beides Einrichtungen, namentlich die erstere, die mit unseren Begriffen sich schwer vertragen."

Herr Professor Dr. Cherbuliez von Genf: „Man muß drei Stadien der Voruntersuchung auseinander halten. Die information préalable ermittelt den objectiven Thatbestand einer strafbaren Handlung und wirft den Verdacht auf einen bestimmten Thäter. Die information préparatoire sammelt die Beweise für Schuld oder Nichtschuld, welche über Versetzung in Anklagestand oder Dahinstellung entscheiden. Die information définitive soll den Richter in Stand setzen, sich das Material anschaulich zu machen und ein Urtheil zu fällen. So ist es in England und Frankreich, so sollte es überall sein, wo das Anklageprincip herrscht. Die information préalable kann durch Ortsbehörden, durch Maires und Gensdarmen vorgenommen werden. Die information préparatoire dagegen, von der es sich jetzt allein handelt, besteht aus einer Folge von Verstandesschlüssen, und ist einem einzigen richterlichen Beamten zu übertragen."

Herr Prof. Rüttimann erwidert Herrn Fürsprech König, daß die vorliegende Frage verschiedener Auslegung fähig, daß sie nämlich von den Einen auf die ganze, von den Anderen nur auf die richterliche Voruntersuchung bezogen worden sei, zu welch letztern auch der Specialreferent aus Bern gehört, der also von diesem Standpunkt aus ganz richtig referiert habe.

Herr Staatsanwalt Häberlin: „Man will zugleich Energie in der Strafverfolgung und Schutz der bürgerlichen Freiheit. Ist dies erreichbar durch Vereinigung beider entgegenstrebender Richtungen in Einer Hand? Vom idealen Standpunkt ja, vom practischen nein, weil in den meisten Cantonen die entsprechende Organisation nicht herzustellen ist. Daher muß man dasselbe Ziel durch Trennung erreichen, man erspart der richterlichen Voruntersuchung durch die vorherige Controlle der Staatsanwaltschaft viel Ueberflüssiges. Viel wichtiger als die Vereinigung oder Trennung ist die reine Anwendung des Anklageprincips, die Beschränkung der Haft auf Collusions- und Fluchtverdacht, die Bevorzugung der Beweise vor dem

Geständniß. Man muß dem Vertheidigungsbeweis volle Freiheit lassen, denn nur um so prächtiger gelingt dann der Anklagebeweis vor den Geschwornen und um so mehr kann man sich dabei beruhigen."

Da niemand mehr das Wort ergreift, so erklärt das Präsidium die Discussion über die erste Frage geschlossen und nimmt von jeder Abstimmung Umgang.

Herr Prof. Rüttimann, dem es überlassen wird, nach seinem Ermessen die zweite oder dritte Frage vorzutragen, erklärt sich für die letztere, welche lautet: „Was sind die gesetzlichen Bestimmungen in denjenigen Cantonen, welche Geschwornengerichte haben, in Betreff der an die Geschwornen zu richtenden Fragen? Wiefern bedürfen dieselben einer Revision? Wiefern wäre eine Stellung solcher Fragen auch auf ständige Gerichte anwendbar?" Er resumiert seine Ansicht dahin:

1. Eine Revision der betreffenden Gesetzgebung ist kein dringendes Bedürfniß. Doch wäre bei einer solchen zu untersuchen, ob nicht das englische System, bei welchem die Geschwornen einfach über den Inhalt der Anklageschrift sich auszusprechen haben, eingeführt zu werden verdiene.

2. Bei ständigen Gerichten ist die Fragestellung im Sinne der Anklagemaxime strenge an den von der Anklagekammer zugelassenen und bestimmt formulierten Antrag der Staatsanwaltschaft zu binden.

Herr Staatsanwalt Häberlin, Correferent, erklärt sich mit diesen Ansichten einverstanden.

Herr Gottofrey: „Die Vorschriften über Fragestellung gehören zu den schwierigsten Fragen in der Organisation des Geschwornengerichtes, das ja erfahrungsgemäß seine starken und schwachen Seiten hat. Früher hatten wir in der Waadt die getheilten Fragen, wo also zuerst der thatsächliche Bestand in Einzelfragen zerlegt und dann schließlich die verbrecherische Absicht zum Gegenstand einer besondern Frage gemacht wurde. Hiebei wurde dann etwa über dolus malus discutiert und die verbrecherische Absicht von den Geschwornen in Fällen verneint, wo bei gleichzeitiger Bejahung der thatsächlichen Fragen sich schreiende Widersprüche ergaben, z. B. beim Meineid. Jetzt

haben wir die zusammengefaßte Frage (la question complexe), bei der es freilich auch wieder wunderliche Wahrsprüche giebt. Es wäre daher viel zu revidieren. — Bei ständigen Gerichten, die wir sammt Beweistheorie als Uebergangszustand zum Geschwornengericht hatten, kann man die Fragestellung ganz gleich einrichten wie bei diesem."

Herr Advocat Gendre von Freiburg citiert aus seinem Kanton auch Beispiele von wunderlichen Wahrsprüchen unter der Herrschaft der frühern Gesetzgebung über die getheilten Fragen, und glaubt, viel wichtiger als die Art der Fragenstellung sei die Zusammensetzung des Geschwornengerichtes.

Herr Staatsanwalt Thurneysen von Basel: „Der Referent hat die analoge Anwendung der Fragestellung auf ständige Gerichte fast allzukurz berührt, weil ihm die Geschwornengerichte aus eigener Anschauung geläufiger sind. Wir in Basel haben durch eine neue Strafproceßordnung vom vorigen Jahr das mündliche Verfahren unter Beseitigung jeder Beweistheorie eingeführt, aber mit Beibehaltung von ständigen Gerichten, und glauben wohl daran gethan zu haben. Diese Gerichte bestehen zum weitaus kleinern Theil aus Juristen, zum größern aus einfachen Mitgliedern der Bürgerschaft. Der Staatsanwalt entwickelt seine Ansicht über Beweis und Strafe, aber eine Fragestellung findet nicht statt. Eine solche hat für sich, daß der Urtheilende dadurch gezwungen wird, sich die einzelnen Momente des Urtheils klar zu machen; gegen sich, daß er in die Denkweise eines andern hineingezwängt und so der freien richterlichen Würdigung beraubt wird. Bei Geschwornen, die in ihrem Leben nur ein oder einige Mal bei einer Beurtheilung mitwirken, mag daher die Fragestellung zweckmäßig sein, um ein vollständiges Urtheil zu erzielen, bei ständigen Gerichten dagegen, welche allmählig Uebung im Rechtsprechen erlangen, nicht."

Herr Prof. Cherbuliez: „Es giebt nur zwei Systeme der Fragestellung: die zusammengefaßte und die getheilte Frage. Im letztern System hängt die Zahl der zu stellenden Fragen von dem einzelnen Fall ab. Bei beiden Systemen muß der Richter intervenieren: beim ersten wie in England, ist die Frage

zwar schon durch die Anklageschrift gestellt, der Präsident muß aber das Vergehen charakterisieren und die Geschwornen über den Rechtspunkt belehren; beim zweiten entscheidet er den Rechtspunkt durch die Art, wie er die thatsächlichen Fragen stellt. Diese Präsidialbefugniß ist im Widerspruch mit unsern Proceßbestimmungen, welche dem Präsidenten nur die Entscheidung über Anwendung von Proceßregeln einräumen. Sie steht auch im Widerspruch mit der Richtermehrzahl, welche dadurch der Gleichheit ihrer Rechte beraubt werden. Unser Geschwornengericht ist eine unlogische Nachahmung des englischen. Die Absicht der schweizerischen Gesetzgebung war nur, in die Gerichtsorganisation ein volksthümliches Element einzuführen. Statt aber demgemäß gemischte Gerichte aufzustellen, zog man ein verunstaltetes Geschwornengericht vor."

Herr Prof. Rüttimann: „Ob die Fragestellung auch bei ständigen Gerichten Platz zu greifen habe, ist in dieser Unbestimmtheit nicht zu beantworten. Wo ein Gerichtshof in letzter Instanz urtheilt oder wo gegen ein Urtheil das Rechtsmittel der Appellation in vollem Umfange offen steht, da macht die Fragestellung keine Schwierigkeit. Wo aber nur eine Richtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung formeller oder materieller Gesetzesvorschriften zulässig ist, da ist durch das Mittel der Fragestellung das Urtheil so in seine Elemente zu zerlegen, daß eine allfällige Gesetzesverletzung zu Tage treten kann. — Der Unterschied zwischen schweizerischem und englischem Geschwornengericht ist nicht so bedeutend, als man ihn darstellen wollte. Allerdings stehen z. B. in Zürich dem Präsidenten noch zwei Richter zur Seite, an welche aber über die Fragenstellung appelliert werden kann. Die Rechtsbelehrung steht dem Präsidenten allein zu, aber es ist eine Beschwerde dagegen beim Obergericht zulässig. Ich würde nie das Geschwornengericht gegen ein gemischtes ständiges Gericht weggeben."

Herr Staatsanwalt Michaud von Neuenburg: „Wir trennen bei uns die thatsächlichen Fragen von derjenigen über die verbrecherische Absicht. Die Rechtsfragen, z. B. ob eine bestimmte Qualifikation im Sinne des Gesetzes vorhanden sei, werden hingegen nicht von den Geschwornen, sondern vom Ge-

richtshof entschieden. Allerdings giebt es öfters unbegreifliche Wahrsprüche, indem von den Geschwornen sämmtliche Thatfragen bejaht, die Frage nach der verbrecherischen Absicht aber verneint wird, so daß der Gerichtshof sich veranlaßt sieht, dem so Freigesprochenen dennoch den Schadenersatz aufzuerlegen. Bei uns sind eben alle Wähler auch Geschworne, was für die Zusammensetzung des Geschwornengerichts keine genügende Garantie darbietet."

Hiemit wird die Diskussion über die dritte Frage geschlossen.

Die zweite Frage, welche lautet: „Ist es möglich und zweckmäßig, das Interesse einer Civilpartei und das öffentliche Interesse (das Interesse des Publikums) mehr als es bisher auf dem Continent geschah, für die Strafuntersuchung in Anspruch zu nehmen?" — wird wegen Mangels an Zeit nicht in Behandlung gezogen.

Als Festort für das nächste Jahr werden Bern und Lausanne vorgeschlagen und letzteres mit großer Mehrheit gewählt.

Zum Präsidenten wird auf den Vorschlag des Vorstandes gewählt Herr alt Appellationsrichter Xavier Gottofrey von Lausanne und als 4 weitere Mitglieder werden bezeichnet die Herren Professor Edouard Secretan und Vicepräsident Henri Bippert von Lausanne, Prof. Charles Lefort von Genf und Fürsprech Gustav König von Bern.

Auf eine frühere Anregung von Herrn Prof. Schnell aus Basel stellen die Herren Obergerichtspräsident Ullmer und Prof. v. Wyß aus Zürich in Verbindung mit Herrn Ständerath Blumer aus Glarus den Antrag, durch einen Specialausschuß die Frage begutachten zu lassen, ob und auf welche Weise von der juristischen Gesellschaft eine Zusammenstellung der jetzt geltenden schweizerischen Civilgesetzgebungen sowie der älteren Rechtsquellen bis zum Jahr 1798 herauszugeben sei. Der Antrag wird ohne Widerspruch angenommen, die Mitgliederzahl des Ausschusses auf fünf festgestellt und deren Wahl dem Büreau überlassen.

Herr Fürsprech König von Bern spricht den Wunsch aus, der künftige Vorstand möge Fragen des intercantonalen Staats-

oder Privatrechts zur Behandlung vor die Gesellschaft bringen, statt solcher, deren verschiedene Lösung in den einzelnen Cantonen gleichgültig sei, worauf das Präsidium bemerkt, daß für die hiesige Versammlung schon die Rechtsverhältnisse der Niedergelassenen festgestellt gewesen seien, als der Entwurf des Bundesraths und die darauf folgende Berathung der schweizerischen Räthe die Wiederbeseitigung dieses Themas veranlaßt hätten.

Ferner stellt Herr Fürsprech König den Antrag, den neuen Vorstand mit Begutachtung der Frage zu beauftragen: Ob nicht, unabhängig von dem mit dem Festort wechselnden Festcomité, ein ständiger Vorstand zu wählen sei, um so eine consequentere Wirksamkeit der Gesellschaft zu erzielen. Auch dieser Vorschlag wird angenommen.

Hiemit werden die Verhandlungen geschlossen.

Nach Schluß der Sitzung bezeichnet das Büreau als Mitglieder des oberwähnten Specialausschusses die Herren Ständerath Dr. Joh. Jak. Blumer in Glarus, Prof. Dr. Joh. Schnell in Basel, Prof. Edouard Secretan in Lausanne, Obergerichtspräsident Ullmer und Prof. Friedrich v. Wyß in Zürich und als Präsidenten Herrn Prof. Schnell in Basel.

II. Referat

des Herrn Professor Dr. Rüttimann in Zürich.

Tit.

Als im Anfange dieses Jahres die Einladung an mich gelangte, das Referat über die heute zu behandelnden Fragen zu übernehmen, trug ich einiges Bedenken, diesem ehrenvollen Rufe Folge zu leisten. Abgesehen davon, daß ich seit einer langen Reihe von Jahren fast gar nicht mehr in der Lage gewesen bin, mich mit dem Strafverfahren, auf welches jene Fragen sich beziehen, zu befassen, befürchtete ich ganz besonders, mit meiner Vorliebe für die Grundlagen des englischen Processes, von welcher ich mich durchaus nicht frei machen kann, ganz vereinzelt da zu stehen, was für einen Referenten doch immerhin mißlich ist. Da indeß der hochverehrte Vorstand unseres

Vereins, dem ich diese Besorgniß mit aller Offenheit mittheilte, sich nicht dazu herbeilassen wollte, einen anderen Berichterstatter aufzusuchen, so glaubte ich, mich der mir gestellten Aufgabe nicht entziehen zu dürfen. In der Lösung derselben bin ich durch gefällige Mittheilungen aus den Kantonen Zürich (von Herrn Staatsanwalt Dr. Honegger), Bern (von Herrn General-Procurator Hermann), Aargau (von Herrn Staatsanwalt Baldinger), und Genf (von den Herren Präsident Massé und Professor Lefort) auf sehr verdankenswerthe Weise wesentlich gefördert worden.

Erste Frage.

„Ist es möglich und zweckmäßig, die Voruntersuchung vom ersten Anfang bis zur Ueberweisung des Falles an den urtheilenden Richter in Einer Hand zu vereinigen?"

So einfach diese Frage beim ersten Anblicke zu sein scheint, so kann sie doch auf verschiedene Weise verstanden werden, weil der Ausdruck Voruntersuchung in den einen Gesetzen das Vorverfahren in seinem ganzen Umfange, in den andern hingegen nur ein einzelnes Stadium desselben bezeichnet. So unterscheidet z. B. das Gesetz über die Bundesstrafrechtspflege zwischen dem Verfahren der gerichtlichen Polizei und der Voruntersuchung. Diese Unterscheidung ist dann in die Gesetze der Cantone Aargau und Thurgau übergegangen und sie findet sich, zwar nicht dem Wortlaute aber doch der Sache nach, auch in der Strafproceßordnung des Cantons Zürich. Der Begriff sowohl als der Ausdruck „gerichtliche Polizei" ist dem französischen Code d'instruction criminelle entnommen, jedoch wesentlich umgestaltet worden. Das französische Gesetzbuch versteht unter der police judiciaire die Voruntersuchung in ihrem ganzen Umfange. Zu den Beamten der gerichtlichen Polizei gehören die Untersuchungsrichter ebensogut wie die kaiserlichen Procuratoren und ihre Hilfsbeamten. Der juge d'instruction und der procureur impérial sind bei der Handhabung der gerichtlichen Polizei, d. h. bei der Durchführung der Voruntersuchung fortwährend gleichzeitig thätig, aber allerdings mit ganz verschiedenen Befugnissen. Der procureur impérial stellt den Antrag, daß das Verfahren eingeleitet, daß ein Verhaftsbefehl erlassen, daß

der Augenschein eingenommen werde u. s. f. Er bezeichnet die abzuhörenden Zeugen, er begleitet den Untersuchungsrichter, wenn derselbe den Augenschein einnimmt. Hingegen ist er in der Regel nicht berechtigt, selbst Untersuchungshandlungen vorzunehmen. Der juge d'instruction prüft die von dem procureur impérial gestellten Anträge und entspricht denselben, so weit er sie begründet findet. Er kann aber auch, wenn einmal das Verfahren im Gange ist, unaufgefordert Vorführungs- und Verwahrungsbefehle erlassen, Zeugeneinvernahmen und Hausdurchsuchungen veranstalten u. s. f.

Diese die Regel bildende Sönderung der Functionen fällt unter der Voraussetzung, daß es sich um ein mit peine afflictive ou infamante bedrohtes Verbrechen handle, in den Fällen des flagrant délit so wie in denjenigen Fällen, die mit flagrant délit auf Einer Linie stehen, gänzlich dahin. In diesen Fällen stehen dem juge d'instruction alle Befugnisse des procureur impérial zu und umgekehrt.

Die Strafproceßordnungen des Cantons Bern und der Westschweiz schließen sich immerhin mit mancherlei Modificationen an das französische System an. Dagegen verstehen die angeführten Gesetze des Bundes sowie der Cantone Aargau und Thurgau unter der s. g. „gerichtlichen Polizei" ein der gerichtlichen Voruntersuchung als Einleitung dienendes rein polizeiliches Vorverfahren, so daß der Strafproceß nicht in zwei, sondern in drei Abschnitte zerfällt, nämlich: 1. das Verfahren der gerichtlichen Polizei; 2. die gerichtliche Voruntersuchung; 3. das Hauptverfahren. Die Polizeibehörde und der Verhörrichter werden nicht neben einander, sondern nach einander thätig. Ohne Rücksicht auf flagrant délit stehen im ersten Abschnitte des Processes der Polizeibehörde alle diejenigen Befugnisse zu, welche im zweiten Stadium von dem Verhörrichter ausgeübt werden. Die Grenze wird entweder durch ein fixes Zeitmaß bestimmt, indem die Polizeibehörde nach Ablauf der vorgeschriebenen Zeit die Acten an den Verhörrichter abzugeben hat, oder es wird der Polizeibehörde zur Pflicht gemacht, sich auf die Vornahme derjenigen Untersuchungshandlungen zu beschränken, welche ohne Gefahr nicht verschoben werden können.

Man kann sich nicht darüber verwundern, daß diese Verschiedenheit der Gesetzgebungen auf die von den Herren Local-Referenten abgefaßten Gutachten einen gewissen Einfluß ausgeübt hat. Herr General-Procurator Hermann begnügt sich, die Thatsache zu constatieren, daß in Bern die ganze Voruntersuchung in einheitlicher Weise von dem Untersuchungsrichter geführt werde und daß diese Einrichtung sich gut bewähre. Auch Herr Präsident Massé spricht sich in ähnlicher Weise aus.

Die Herren Staatsanwälte Honegger und Baldinger hingegen gehen von der Wahrnehmung aus, daß in ihren Cantonen das Vorverfahren von einer Polizeibehörde eingeleitet und später von einem richterlichen Beamten fortgesetzt und zu Ende geführt wird. Sie erblicken ganz richtig in der heute zu beantwortenden Frage das Bestreben, diesen Dualismus zu beseitigen. Herr Baldinger tritt dieser Tendenz entgegen und vertheidigt mit großer Wärme die Beibehaltung von zwei Stadien des Vorverfahrens in der Meinung, daß in dem ersten die s. g. gerichtliche Polizei energisch und deshalb einseitig vorgehen, in dem zweiten hingegen ein Untersuchungsrichter ruhig und umsichtig ohne vorgefaßte Meinung das gewonnene Ergebniß prüfen und weitere Nachforschungen anstellen solle.

Abweichend hievon findet Herr Honegger, daß in Criminalsachen, in denen das Urtheil nicht auf die im Vorverfahren gesammelten Acten, sondern auf die mündliche Hauptverhandlung gegründet werde, die Dazwischenkunft eines Verhörrichters entbehrlich wäre, vorausgesetzt, daß man einerseits der Polizeibehörde die für Sammlung der Beweise erforderliche Zeit gönne und die im zürcherischen Gesetze aufgestellten allzukurzen Fristen abschaffe, und daß man andrerseits dem Angeschuldigten und seinem Vertheidiger die Führung des Entlastungsbeweises so viel als möglich erleichtere und zu diesem Behufe das Princip der Oeffentlichkeit schon in das Vorverfahren einführe. Bei den correctionellen Sachen sei eine solche Vereinfachung des Vorverfahrens unmöglich, so lange die in demselben erhobenen Acten die Grundlage des Urtheils bilden. Herr Honegger empfiehlt aber mit frischem Muthe, die correctionellen Sachen den Bezirksgerichten abzunehmen und dieselben Einzelrichtern zu über-

tragen, bei denen ein rein öffentliches und mündliches, dem englischen nachzubildendes Verfahren einzuführen wäre. Bei dieser Einrichtung würden die sämmtlichen gerichtlichen Verhandlungen den Charakter des Hauptverfahrens an sich tragen. Von einer zwischen diesem und den polizeilichen Nachforschungen in der Mitte liegenden Voruntersuchung wäre keine Rede mehr.

Herr Professor Lefort endlich setzt auseinander, daß in Genf die Verfolgung der Verbrechen und die Untersuchung derselben getrennt sei. Die erstere sei dem procureur général, die letztere dem juge d'instruction übertragen. Herr Lefort bezeichnet die gänzliche Unabhängigkeit des juge d'instruction als einen Uebelstand. Er könne die Untersuchung ungebührlich verlängern oder auch dieselbe, wenn er mit dem procureur général einig gehe, über das Knie abbrechen. Er könne den Angeschuldigten, der erst im letzten Augenblicke einen Vertheidiger erhalte, durch Vernachlässigung der Entlastungsmomente bedeutend gefährden. Es sollte daher dem Angeschuldigten das Recht eingeräumt werden, bei dem Gerichte über den juge d'instruction Beschwerde zu führen, um Vervollständigung oder Schluß der Untersuchung auszuwirken. Darüber, ob das Vorverfahren öffentlich gemacht werden oder geheim bleiben solle, gehen in Genf die Ansichten weit auseinander.

Indem ich nun meine eigene Ansicht über die aufgestellte Frage entwickle, gehe ich davon aus, daß dieselbe das Vorverfahren in seinem ganzen Umfange, nicht bloß die gerichtliche Voruntersuchung beschlage, denn es wird wohl niemand daran denken, diese letztere in mehrere Abschnitte zu zerlegen. Wenn auch vier Augen mehr sehen als zwei, so wäre doch ein zu großer Aufwand von Zeit und Kraft erforderlich, um successive mehrere Verhörrichter für eine und dieselbe Sache in Thätigkeit zu setzen. Ohnehin gelangt ja die beendigte Untersuchung an den Staatsanwalt und an die Anklagekammer, welche Ergänzungen und Berichtigungen veranlassen können. So oft zufällige Umstände einen Wechsel in der Person des Inquirenten nöthig machen, wird dies als ein Uebelstand empfunden. Absichtlich und organisch einen solchen Wechsel ein-

treten zu lassen, hiefür dürfte sich kaum irgend eine Stimme erheben.

Sodann lege ich der aufgestellten Frage eine gedoppelte Tragweite bei. Ich nehme an, daß deren Beantwortung sowohl den Uebergang der Voruntersuchung von einem Polizeibeamten an einen Untersuchungsrichter, als auch das gleichzeitige Zusammenwirken eines Polizeibeamten und eines Untersuchungsrichters ausschließe. Ich fasse also die Frage so auf, wie wenn sie lauten würde: Ist es wünschenswerth, daß die Voruntersuchung in ihrem ganzen Umfange in der Hand Eines Inquirenten liege, der alle erforderlichen Befugnisse richterlicher und polizeilicher Natur in sich vereinigt und gleichmäßig die Interessen der Anklage, wie diejenigen der Vertheidigung wahrt, so daß neben ihm weder ein öffentlicher Ankläger noch ein Vertheidiger zu handeln hat.

Endlich setze ich voraus, daß trotz der Bejahung dieser Frage die Berechtigung der Polizeiangestellten und beziehungsweise sogar der einfachen Bürger fortbestehen bleibt, solche Untersuchungshandlungen vorzunehmen, die ohne Gefahr nicht bis zur Ankunft des Inquirenten verschoben bleiben können. Wie man auch immer die Voruntersuchung einrichten mag, so werden doch in der Regel die Polizeibediensteten, die ja in allen Ortschaften sich finden, lange vor dem Inquirenten zur Hand sein, um Werkzeuge, Producte oder Objecte des Verbrechens mit Beschlag zu belegen, Verdächtige zu verhaften u. s. f. Solche Maßregeln können sehr oft nur unmittelbar nach der Entdeckung der That mit Erfolg ausgeführt werden. Es dürfen daher die Polizeibediensteten nicht bis zur Ankunft des Inquirenten müßig bleiben. Es ist vielmehr Aufgabe des Staates, bei der Anstellung und bei der Instruction der Polizeimannschaft dafür zu sorgen, daß es nicht leicht an zuverlässigen Leuten fehle, die dergleichen Untersuchungshandlungen mit Eifer und Geschick vorzunehmen im Stande sind. Aber auch die einfachen Bürger sollen in Abwesenheit der Polizei zum Einschreiten berechtigt sein. Die Erfahrung zeigt, daß schlichte Handwerker und Bauern in solchen Fällen oft einen Scharfblick

und eine Sorgfalt beurkunden, die jedem Beamten zur Ehre gereichen würden.

Dieses Alles vorausgesetzt, trage ich kein Bedenken, folgende zwei Sätze aufzustellen:

1. Eine begriffsmäßige Sönderung der richterlichen und polizeilichen Aufgabe, wie sie in England und namentlich in London sich findet, in Verbindung mit der unbedingten Oeffentlichkeit der gerichtlichen Verhandlungen betrachte ich als das beste Mittel, um den Zweck der Strafrechtspflege zu erreichen. Sie scheint mir theoretisch allein richtig zu sein, und sie hat sich in der Anwendung vortrefflich bewährt.

2. Die Art und Weise, wie gegenwärtig in der Schweiz richterliche und Polizeibeamte in der Voruntersuchung theils neben theils nach einander thätig sind, scheint mir weder rationell noch vortheilhaft zu sein. Ich halte es daher nicht nur für möglich, sondern sogar für räthlich, die ganze Voruntersuchung in Einer Hand zu concentrieren, wenn die Principien des englischen Verfahrens bei uns keinen Eingang finden.

Mit andern Worten: Ich verneine in erster Linie die aufgestellte Frage, weil ich eine rationelle Sönderung der verschiedenen amtlichen Functionen, die in der Voruntersuchung vorkommen, der Concentration aller Befugnisse und Pflichten in Einer Person vorziehe.

In zweiter Linie, wenn ich diese rationelle Sönderung der Functionen nicht haben kann, bejahe ich jene Frage, ohne übrigens einen besondern Werth auf die hieraus sich ergebende Reform zu legen.

Ich beginne mit der Erläuterung meines ersten Satzes.

Man ist allgemein darüber einverstanden, daß die Verbrechen von Staatswegen mit aller Energie und mit allen dem Staate zu Gebote stehenden Mitteln verfolgt werden sollen. Damit aber im Falle eines Irrthums der betreffenden Staatsbehörde diese Kraftentwicklung dem unschuldig Verfolgten nicht gefährlich oder verderblich werden könne, ist ein gedoppeltes Gegengewicht erforderlich; dem Angeschuldigten muß für seine Vertheidigung volle Freiheit gelassen werden und ein bei der Verfolgung des Verbrechens in keiner Weise betheiligter Richter

muß das ganze Verfahren Schritt für Schritt überwachen und über die Zulässigkeit aller in die Freiheit des Angeschuldigten eingreifenden Maßregeln entscheiden.

Der Staat hat also in jedem Strafprocesse von Anfang an, nicht erst während des Hauptverfahrens, eine Reihe verschiedener Aufgaben zu lösen, für die er auch verschiedener Organe bedarf. Die Feststellung des objectiven Thatbestandes eines begangenen Verbrechens, die Erforschung der Urheber, Gehilfen und Begünstiger desselben und das Aufsuchen und Sammeln der gegen sie vorliegenden Beweise ist Sache der Polizeigewalt, welche hiefür besondere Beamte und Angestellte (die Detectiv-Polizei) in Thätigkeit setzt. Die Production der gesammelten Beweise und die Betreibung der Anklage kommt der Staatsanwaltschaft zu, die sich in weniger wichtigen, so wie in einfachen Fällen und im ersten Stadium des Vorverfahrens durch einen Polizei-Beamten oder Angestellten vertreten lassen kann. Dem Angeklagten ist von Anfang an die Zuziehung eines Vertheidigers zu gestatten und es ist ihm sogar nöthigenfalls ein amtlicher Vertheidiger aus dem Advokatenstande beizugeben. Damit die Vertheidigung wirksam sei, soll der Vertheidiger fortwährend Zutritt zu den Acten haben. Eine richterliche Behörde endlich entscheidet über die Zulässigkeit des Verfahrens; über die Frage, ob der Angeschuldigte mit oder ohne Caution auf freiem Fuße bleiben dürfe oder ob er in Haft gehalten werden solle; sie nimmt die von den Betheiligten beigebrachten Beweise ab und beschließt die Einleitung des Hauptverfahrens. Die vor der richterlichen Behörde stattfindenden Verhandlungen müssen nothwendig öffentlich sein; denn ein gerichtliches Verfahren hinter dem Rücken der Parteien hat keinen Sinn.

Es ist, wie schon gesagt, die natürliche Aufgabe der Gerichte, die Freiheitssphäre, welche dem Bürger gegenüber der öffentlichen Gewalt eingeräumt ist, zu schützen. Ohne diesen Schutz haben alle individuellen Garantieen geringen Werth. Ein Inquirent, der die Rolle der Polizei und des Anklägers zu übernehmen hat, besitzt die für das Richteramt erforderliche Unbefangenheit offenbar nicht. Denke man sich, daß ein schweres

Verbrechen begangen worden sei. Das leidenschaftlich aufgeregte Publicum erwartet von der Energie, der Combinationsgabe und dem psychologischen Scharfblick des Inquirenten, daß er das Dunkel, welches die That umhüllt, werde aufzuhellen im Stande sein. Er ist für den Erfolg gewissermaßen verantwortlich. Er bildet sich ein Urtheil und greift in einer bestimmten Richtung zu. Wenn er sich getäuscht haben sollte, so ist er mancherlei Anfeindungen und Vorwürfen ausgesetzt. Er faßt es beinahe als Ehrensache auf, sich nicht geirrt zu haben. Unter diesen Umständen ist der von ihm als verdächtig Behandelte in einer ziemlich schlimmen Lage. Er kann freilich bei der Oberbehörde Beschwerde führen; aber dieser Trost ist schwach. Recurse dürfen das Verfahren nicht aufhalten, sie haben keine Suspensivkraft. In der Regel sind sie auch sonst unwirksam, weil der Recurrent in Folge des Untersuchungsgeheimnisses und des Verhaftes der Mittel beraubt ist, das an ihm begangene Unrecht mit genügender Klarheit und Bestimmtheit darzuthun. Im Hauptverfahren wird dann allerdings die Vertheidigung sich frei bewegen können. Hierin liegt aber noch kein Ersatz für eine allfällig in der Voruntersuchung erlittene Unbill. Auch übt der in der Voruntersuchung erzeugte Schein der Schuld bisweilen auf die Hauptverhandlung einen sehr schlimmen Einfluß aus. Es genügt, daran zu erinnern, daß in dem bekannten Processe Arbenz die Acten der Voruntersuchung so ungünstig wirkten, daß nicht nur der Staatsanwalt und die Richter, sondern sogar der Vertheidiger des Angeklagten mit der festen Ueberzeugung von seiner Schuld an die Hauptverhandlung heran getreten sind.

Abstract genommen ist es ganz richtig, daß der Untersuchungsrichter kein anderes Interesse und kein anderes Ziel hat, als die Wahrheit auszumitteln; daß ihm daher eben so sehr daran liegen muß, die Indicien und Beweise für die Unschuld wie diejenigen für die Schuld aufzufinden und zu constatieren, daß er also gar wohl gewissermaßen Ankläger, Vertheidiger und Richter in Einer Person sein kann. Im einzelnen Falle findet aber eine solche neutrale Stellung, eine so rein objective Auffaßung nicht Statt. Der Inquirent muß nothwendig, wenn er nur irgend der polizeilichen Aufgabe ge-

nügen will, einen Plan entwerfen und durchführen, bei dessen Verfolgung allerlei Hindernisse aus dem Wege zu räumen sind. Bei dieser Thätigkeit wird er nicht indifferent und kalt bleiben können. Wenn er einmal eine Ueberzeugung sich gebildet hat, wird er kein offenes Auge und Ohr für die entgegenstehenden Gründe mehr haben.

Es ist gewiß allein richtig und rationell, verschiedenartige Aufgaben, die mit einander gewissermaßen collidieren, mehreren Personen aufzutragen. Eine gut eingerichtete intelligente Polizeimacht, die an jedem Punkte des ganzen Landes ihre miteinander fortwährend in Verbindung stehenden Organe hat, eignet sich weit besser dazu, die Spuren eines Verbrechens aufzusuchen und zu verfolgen, als ein einzelner Beamter. Es ist allerdings richtig, daß die Polizei bei jeder möglichen Einrichtung der Voruntersuchung berufen ist, in diesem Sinne thätig zu sein. Aber Jedermann weiß, daß diese Thätigkeit von dem Augenblicke an, in welchem die Sache bei dem Gerichte anhängig ist, erschlafft. Die Polizei erfährt eben von da an von der Untersuchung nur so viel, als ihr der Inquirent mittheilt. Von diesem empfängt sie nun den Impuls; mit seinen Augen sieht sie und seinen Directionen gemäß operiert sie. Bei der Sönderung der Functionen und bei der Oeffentlichkeit des Vorverfahrens hingegen hat die Polizei fortwährend die Pflicht und sie besitzt die Mittel, mit völliger Freiheit in allen Richtungen die geeigneten Nachforschungen anzustellen. Es bleibt dem Richter unbenommen, ihr Anweisungen zu ertheilen, denen sie nachzukommen hat; aber die Hauptverantwortlichkeit dafür, daß verbrecherische Handlungen unentdeckt bleiben, ruht doch auf ihr.

Es kann kaum einem Zweifel unterliegen, daß bei der Sönderung der Functionen in jeder Richtung weit mehr Kraft entwickelt wird, als bei der Vermischung derselben. Die Gefahr einer einseitigen Uebertreibung dieser Kraftanstrengung wird durch die Oeffentlichkeit des Verfahrens, durch das Gegengewicht der freien Vertheidigung und durch die richterliche Controlle vollkommen beseitigt.

Die Beschäftigung eines Inquirenten, der auf seiner Amtsstube bei verschlossenen Thüren schriftlich und geheim eine Unter-

suchung führt, ist sehr ermüdend. Wenn vorübergehend die Proceduren sich anhäufen, so ergeben sich leicht Rückstände. Schon der bloße Anblick der vielen Acten-Fascikel, die zu bewältigen sind, erweckt eine gewisse Unlust. Selbst ein tüchtiger Beamter fühlt sich manchmal versucht, eine Sache, bei der sich größere Schwierigkeiten ergeben, liegen zu lassen und andere Fälle, die einfacher sind, zur Hand zu nehmen. Je länger man zugewartet hat, desto mehr fehlt der Muth, energisch vorzugehen. Zuletzt bricht man über das Knie ab. Der Oberbehörde gegenüber dient am Ende gerade die Masse von Rückständen, die man vielleicht aus Nachlässigkeit hat auflaufen lassen, als Entschuldigung für Verzögerungen. Es bildet dieselbe den Beweis, daß ein Uebermaß von Arbeit auf dem betreffenden Beamten lastet und daß er außerordentlicher Aushilfe bedarf. So kann es kommen, daß bei unveränderten Competenz-Verhältnissen vier Inquirenten nicht mehr ausreichen, wo früher Jahre lang zwei vollkommen genügt hatten. Charakteristisch ist die Gewissenhaftigkeit, mit der jedes Blatt Papier, das irgendwie bei Gelegenheit der Untersuchung beschrieben worden ist, zu den Acten genommen und mit einer Nummer bezeichnet wird. So entstehen Actenstöße von vielen hundert Nummern, die in sehr kurzer Zeit durchstudiert werden können, weil ein guter Theil der einregistrierten Papiere ohne irgend welchen Schaden dem Papierkorbe überantwortet werden könnte. Aber der Umfang der angehäuften Acten muß eben den Beweis für den Aufwand von Fleiß und Zeit leisten! So war es wenigstens zur Zeit, als die Acten der Voruntersuchung die Grundlage für das Urtheil bildeten. In den letzten zehn Jahren habe ich wenig Gelegenheit mehr gehabt, die diesfällige Praxis zu beobachten. Aber es ist bei der Unvollkommenheit der menschlichen Natur kaum gedenkbar, daß nicht an ein geheimes, in Einer Hand concentriertes Verfahren, bei welchem (abgesehen von der Führung der Geschäftslisten, die von Zeit zu Zeit der Oberbehörde einzureichen sind) fast gar keine Controlle besteht, sich allerlei Auswüchse ansetzen. Mißverständnisse können jedenfalls sehr leicht vorkommen und sind schwer zu entdecken, sei es, daß der Zeuge eine Frage des Inquirenten oder dieser eine Ant-

wort des Zeugen irrig auffaßt. Aber selbst grobe Pflichtverletzungen bleiben oft lange verborgen. In Zürich galt ein Inquirent Jahre lang als ein Muster von Fleiß und Geschicklichkeit, bis es sich endlich herausstellte, daß er mit unglaublicher Nachlässigkeit gearbeitet, und sogar Unterschlagungen verübt hatte. Beim öffentlichen und mündlichen Verfahren und bei gehöriger Vertheilung der Rollen greifen die verschiedenen Räder der Maschine so in einander ein, daß sie beinahe nicht ins Stocken gerathen können. Die Organe für die Verfolgung des Verbrechens, der Vertheidiger des Angeschuldigten und der Richter controllieren einander gegenseitig; abgesehen von der Garantie, die in der Oeffentlichkeit liegt.

Daß der Angeschuldigte vom ersten Augenblicke an einen Anwalt zu Rathe ziehen, daß er allen Zeugenverhören beiwohnen und an die Zeugen Fragen richten und daß er endlich mit völliger Freiheit die Beweise für seine Unschuld durch seinen Anwalt und seine Freunde aufsuchen darf, ist eine Garantie für einen unschuldig Verfolgten, welche durch keine andern noch so fein ausgedachten Formen ersetzt werden kann. Man besorgt freilich, daß auf diese Weise es dem Schuldigen zu sehr erleichtert werde, sich dem Arm der Gerechtigkeit zu entziehen, und daß unter dieser Einrichtung die Rechtssicherheit leide. Diese Besorgniß halte ich für unbegründet, wofern die Polizei ihre Schuldigkeit thut. Es ist denn doch, Gott Lob! bei uns nicht so leicht, durch Collusionen, die man so sehr fürchtet, falsche Zeugnisse aufzutreiben. Ein Angeschuldigter, der zu solchen Mitteln seine Zuflucht nimmt, wird leicht in seinen eigenen Schlingen gefangen. Jedenfalls kommt ja immer ein Zeitpunkt, von welchem an dem Angeschuldigten und seinem Vertheidiger volle Freiheit gelassen werden muß. Die Bemerkung des Herrn Staatsanwalt Honegger, daß die Gefahr von Collusionen auch beim geheimen Verfahren da sei, daß man sie aber weniger wahrnehme und ihr weniger vorbeugen könne, ist gewiß vollkommen richtig.

Wie fatal das Geheimniß wirkt, zeigt sich täglich in den Fällen, an denen das Publikum ein sehr lebhaftes Interesse

nimmt, besonders, wenn aus irgend einem Grunde die Unbefangenheit der Behörden bezweifelt wird.

Es wird niemand leugnen, daß die Leistungen der Londoner Polizei-Gerichte, bei denen die von mir bezeichneten Grundsätze volle Anwendung finden, und der dortigen Detectiv-Polizei ganz außerordentlich sind (Marquardsen im Gerichtssaal 1850, Bd. II, S. 529.). Es besteht in London eine von der Regierung (Ministerium des Innern, principal secretary of the home department) organisierte und geleitete Polizeimacht von 4789 Mann, 586 Sergeanten, 122 Inspectoren, und 18 Superintendenten. An der Spitze steht ein von dem Minister ernannter Chief commissioner mit zwei Assistent commissioners, welche das Anstellungsrecht für die Gemeinen und das Vorschlagsrecht für die höhern Stellen haben. An die Kosten zahlt die Regierung ¼; ¾ werden durch eine Localsteuer aufgebracht. Dazu kommt die auf ähnliche Weise eingerichtete Polizeimacht der City, deren Verschmelzung mit der Metropolitan-Police gegenwärtig in Frage liegt. Dazu kommen eine Menge von Privat-Gesellschaften, die ihre eigenen Polizei-Agenten und Rechts-Consulenten haben, so eine society for prosecutions, eine mendicity society, eine Associate-Institution for improving and enforcing the laws for the protection of women, society for the prevention of cruelty to animals u. s. f. Die Hauptbestimmung dieser Polizeimacht besteht darin, die Verübung von Verbrechen zu verhindern und die Urheber von Verbrechen, deren Verübung nicht hat verhindert werden können, auszumitteln und vor Gericht zu stellen (Präventiv- und Detectiv-Polizei), die dießfällige Thätigkeit der Polizeiangestellten wird zunächst von ihren Vorgesetzten, ganz besonders von den Inspectoren geleitet und überwacht. Wenn juristische Schwierigkeiten sich ergeben, kann bei einem Anwalt oder bei einem Polizeirichter Belehrung nachgesucht werden. Polizeileute, welche ihre Befugnisse überschritten, die Rechte eines Bürgers verletzt oder durch Handlungen oder Unterlassungen einen Schaden gestiftet haben, können ihren Vorgesetzten oder dem Polizeirichter verzeigt oder mit einer Civilklage belangt werden. Den Polizeirichtern steht das Recht zu, auf

eine solche Verzeigung hin die Sache auf summarischem Wege zu untersuchen und eine correctionelle Strafe zu verhängen. Unter gewissen Voraussetzungen hat jeder Privatmann das Recht und jeder Polizeiangestellte die Pflicht, Verhaftungen und Beschlagnahmen vorzunehmen. Die Verhafteten müssen aber spätestens am andern Morgen vor das Polizeigericht gestellt werden, wo dann sofort das öffentliche und mündliche Vorverfahren beginnt und ununterbrochen durchgeführt wird. Es ist in England namentlich die Praxis sehr ausgebildet, daß ein Privatmann, der den andern verhaftet, einen Polizeimann herbeiruft, und ihm den Verhafteten in Verwahrung giebt. Der Polizeimann wird beide Parteien veranlassen, ihm auf das nächste Polizeibureau zu folgen, wo dann ein Inspector die Sache an die Hand nimmt. Wenn die Bedingungen nicht vorhanden sind, unter denen die Polizei eigenmächtig zugreifen darf, so lassen sie sich von dem Polizeirichter eine Vollmacht zur Vornahme von Hausdurchsuchungen, Verhaftungen u. s. f. ertheilen. Aber auch in diesem Falle wohnt der Richter der Vollziehung seines warrant nicht bei. Er ist immer nur auf seinem Sitzungszimmer thätig. Für Vornahme von Obductionen u. dgl. hat die Polizei ihre eigenen Aerzte. Im Vorverfahren sowohl als im Hauptverfahren werden die gemachten Wahrnehmungen nicht durch schriftliche Protocolle, Befundberichte u. s. f., sondern bloß durch das Zeugniß des Arztes oder der sonstigen Personen, die als Sachkundige zugezogen worden sind, der Polizeileute, welche eine Hausdurchsuchung vorgenommen haben, u. s. f. constatiert.

So bestehen nach Mittermaier (das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren S. 120) in London außerhalb der City elf Polizeigerichte mit je zwei Richtern; nach Fischel (englische Verfassung S. 326) 23 Gerichte mit je einem Richter. Dazu kommt das stadträthliche Bureau in der City, also immerhin eine verschwindend kleine Anzahl von Richtern für eine Bevölkerung von mehrern Millionen und für eine Riesenstadt, in der die verwegensten und gewandtesten Gewohnheitsverbrecher und zahlloses Gesindel aller Art sich mit um so größerer Freiheit herumtreibt, da Fremde und Einheimische kommen und

gehen können, ohne irgend welcher Ausweisschriften zu bedürfen. Ueber die Geschäftsmasse, welche diese wenigen Richter zu bewältigen haben, verweise ich auf die von Mittermaier mitgetheilten Zahlen. So sind im Jahr 1849 nicht weniger als 46,110 Angeschuldigte vor die Polizeigerichte gestellt worden. Von diesen haben sie 4567 an die Assisen verwiesen, 2382 zur Leistung von Bürgschaft für friedliches Betragen angehalten, zwischen 30 und 40,000 mit correctionellen und Polizeistrafen belegt, und die übrigen einfach auf freien Fuß gesetzt.

Wenn ein Angeschuldigter vor den Polizeirichter gestellt wird, so hört dieser die Polizei, den Privat-Denuntianten und die von ihnen producierten Zeugen in Gegenwart des Angeschuldigten, der ebenfalls Fragen stellen darf, an. Dem Angeschuldigten steht es frei, Aufschluß zu geben oder zu verweigern und seiner Seits Zeugen kommen zu lassen. Auf Grundlage dieser Verhandlung kann der Polizeirichter dazu gelangen, den Angeschuldigten an die Assisen zu verweisen, oder denselben mit einer in die Competenz des Polizeigerichts fallenden Strafe zu belegen oder ihn wegen Unstatthaftigkeit einer weitern Verfolgung aus dem Verhafte zu entlassen. Es ist aber auch möglich, daß die erste Verhandlung keine genügenden Anhaltspunkte für einen abschließlichen Entscheid geliefert hat. In diesem Falle wird auf Begehren der einen oder der andern Partei verschoben. Es wird sofort der Tag bestimmt, an welchem die Fortsetzung des Verfahrens Statt finden soll.

Solche Vertagungen können auch zum zweiten und dritten Male bewilligt werden. Das Vorverfahren dauert aber selten mehr als einige Wochen. In der Zwischenzeit ist es Sache des Damnificaten, der Polizei und des Angeschuldigten, neue Beweise aufzusuchen. Der Polizeirichter giebt wohl von sich aus Directionen oder Anleitung über den einzuschlagenden Weg, oder er spricht auf Verlangen seine Ansicht über einen Rechtspunkt aus, aber es ist nicht seine Sache, irgend welche Nachforschungen direct und persönlich anzustellen. Wenn, was häufig der Fall ist, gleich von Anfang an auf beiden Seiten rechtskundige Sachwalter für Anklage und Vertheidigung auftreten,

so wird der Richter um so weniger sich veranlaßt sehen, sich einzumischen. Im entgegengesetzten Falle wird er bloß darauf hinwirken, daß für die Anklage ein geeigneter Verfechter bestellt werde; und wenn ein Angeschuldigter nicht von einem Anwalt vertheidigt wird, so hält sich jeder englische Richter für verpflichtet, so weit es nur immer mit seiner Stellung vereinbar ist, darüber zu wachen, daß demselben kein Unrecht zugefügt werde.

In dem Gesagten stellt sich der Grundcharakter, der normale Gang des Verfahrens dar. Die Engländer lassen aber, wenn ein praktisches Bedürfniß sich zeigt, sich nicht leicht durch ein theoretisches Bedenken, eine Formel oder eine Maxime abhalten, demselben zu genügen. So wird auch ein Polizeirichter unter Umständen ein Uebriges thun. Der Angeschuldigte braucht Namen und Wohnort nicht anzugeben, aber die Richter legen großen Werth darauf, über diesen Punkt im Klaren zu sein, bevor sie die Sache an die Assisen weisen. Den Anstrengungen der Polizei gelingt es auch meistens, das Incognito des Angeschuldigten zu durchbrechen.

Es ist unmöglich, hier auf die Einzelheiten des englischen Verfahrens einzutreten. Ich bin auch weit entfernt davon, dasselbe unbedingt zur Annahme zu empfehlen, oder irgend eine Einrichtung bloß darum zu befürworten, weil sie in England besteht. Aber wenn mir eine Einrichtung aus innern Gründen als gerecht und zweckmäßig erscheint, so glaube ich mit Hinsicht auf die praktische Ausführbarkeit darauf hinweisen zu dürfen, daß sie (sei es in England, sei es anderswo) mit dem besten Erfolge in Wirksamkeit gesetzt worden ist. Man wird freilich sagen, unsere Verhältnisse seien von den englischen ganz verschieden. Ich gebe soviel zu, daß die Engländer an die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens von jeher gewohnt, und daß sie von der Vortrefflichkeit dieser Principien auf's Lebhafteste überzeugt sind; daß auch die Sönderung der gerichtlichen und polizeilichen Functionen, wenn sie schon in der geschilderten Weise nicht althergebracht ist, doch der Anschauungsweise der Engländer vollkommen entspricht, während in der Schweiz der Beamten- und Advokatenstand in seiner Mehr-

heit einen gewissen Widerwillen gegen die fragliche Neuerung empfindet. So lange dieses sich so verhält, wäre es allerdings gewagt, die geheime Voruntersuchung und die Vermischung der Functionen aufzugeben, obgleich dieselbe mit dem Hauptverfahren nicht in Harmonie sich befindet und kaum als rationell anerkannt werden kann. Ein Verfahren, mit dem die Beamten vertraut sind und das ihnen gefällt, wird trotz seiner Fehlerhaftigkeit besser wirken, als ein Modus, der ihnen fremd und unbequem ist, und von dem sie nichts wissen wollen. Abgesehen hievon, scheinen mir in den einfachen, ruhigen und geordneten Verhältnissen der Schweiz und in dem Bildungsstande unserer Bevölkerung weit günstigere Bedingungen für eine so liberale Einrichtung gegeben zu sein, als in den großen englischen Städten. Dr. F. L. Keller, der doch kaum zu den Ideologen gezählt werden kann, hat bei jeder Gelegenheit (so namentlich in den Jahren 1835—1837 bei Umänderung der Gesetze betreffend die Militärstrafrechtspflege) sich mit aller Energie dafür bemüht, daß das Vorverfahren in dem bezeichneten Sinne geordnet werde. Ein früherer zürcherischer Polizeidirector, der als Kantonalverhörrichter ausgezeichnete, ja man kann sagen, glänzende Leistungen aufzuweisen hatte, war von der Fehlerhaftigkeit der hergebrachten geheimen Voruntersuchung und der bisherigen Stellung des Inquirenten, sowie von der Möglichkeit und Wünschbarkeit einer Aenderung im Sinne des englischen Verfahrens auf's Tiefste durchdrungen. Auch der gegenwärtige Polizeidirector ist ganz der gleichen Ansicht. Mit großem Vergnügen habe ich wahrgenommen, daß dem Specialreferate des Hrn. Dr. Honegger die Anschauungsweise zum Grunde liegt, von welcher ich ausgehe.

Nur unter der Voraussetzung also, daß der Einführung des englischen Systems für jetzt unübersteigliche Hindernisse entgegenstehen, gehe ich zu der Erörterung des von mir in zweite Linie gestellten Satzes über, daß die Concentration des Vorverfahrens in Einer Hand der jetzigen Einrichtung vorzuziehen sein dürfte. Die dießfällige Vereinfachung der Voruntersuchung wäre in gedoppelter Weise möglich. Entweder würde die Mitwirkung der Polizeibehörde (des Bezirksstatthalters, Bezirks-

amtmanns u. s. w.) oder es würde diejenige des Untersuchungsrichters wegfallen. Im erstern Falle hätten die Polizeibediensteten oder Privatleute, welche die Verübung eines Verbrechens entdecken, sich unmittelbar an den Untersuchungsrichter zu wenden, und es wäre dieser berechtigt und verpflichtet, von Amtswegen einzuschreiten. Im letztern Falle läge es der Polizeibehörde ob, die Voruntersuchung bis zum Hauptverfahren durchzuführen.

Ob man den einen oder den andern Weg einschlagen solle, diese Frage ist vielleicht weniger wichtig, als man gewöhnlich annimmt. Ein mit der fraglichen Vollmacht ausgerüsteter Inquirent muß immerhin richterliche und polizeiliche Functionen in einer Weise, die mir freilich ganz und gar nicht einleuchtet, mit einander cumulieren; der Richter wird immerhin sich in die polizeiliche, und der Polizeimann wird sich in die richterliche Sphäre hinein leben müssen. Die Bezirksstatthalter und die Bezirksgerichtspräsidenten werden in den meisten Kantonen mit Hinsicht auf Bildung und Charakter einander so ziemlich gleichstehen, und ein Uebergang aus der einen Stellung in die andere gehört gar nicht zu den Seltenheiten. Doch mag es räthlich sein, den Inquirenten aus dem Richterstande zu wählen, und jedenfalls sollte die Beurtheilung von Beschwerden über seine Verfügungen nicht einer höheren Polizeibehörde, sondern dem Obergericht oder einer Abtheilung desselben übertragen werden. Die Gerichte sind aber, wie schon gesagt, die natürlichen Wächter der bürgerlichen Freiheit. Es ist daher gewiß nicht zu billigen, daß das Thurg. Gesetz, welches in correctionellen Fällen die ganze Voruntersuchung durch den Bezirksstatthalter durchführen läßt, den Entscheid über Beschwerden betreffend die von diesem Beamten angeordneten Verhaftungen in die Befugniß des Staatsanwalts legt.

Bei dem Systeme, nach welchem die Voruntersuchung eine Zeit lang in der Hand einer Polizeibehörde liegt, und später an einen richterlichen Beamten übergeht, ergeben sich verschiedene Uebelstände, welche durch die angeregte Veränderung gemildert oder ganz beseitigt würden.

Die Erfahrung zeigt, daß bei dem Uebergange aus einer

Hand in die andere ein gewisser Zeitverlust unvermeidlich ist. Zwischen der letzten Untersuchungshandlung im polizeilichen und der ersten im gerichtlichen Stadium liegen meistens viele, oft sehr viele Tage in der Mitte, die bei der Einheit des Verfahrens zweckmäßig hätten benutzt werden können. Nicht selten entstehen Conflicte und Reibungen, welche immer schädlich wirken. Der Angeschuldigte beschwert sich darüber, daß die Polizei die Sache zu lange in ihrer Hand behalte; oder das Gericht findet umgekehrt, daß ihm der Fall verfrüht und unreif überwiesen worden sei. Die Grenze zwischen den beiden Abschnitten des Verfahrens ist bekanntlich gar nicht leicht zu ziehen. Das Thurg. Gesetz bezeichnet es als wesentliche Aufgabe der gerichtlichen Polizei, zu verhindern, daß sich die Spuren des Verbrechens verlieren, ferner diejenigen Indicien, welche zur Entdeckung des Urhebers führen können, zu sammeln und sich nöthigenfalls der Person des Schuldigen zu versichern. Diese Definition deckt die Voruntersuchung — mit Ausnahme der Erhebung der entlastenden Momente — in ihrem ganzen Umfang. Es ist eben sonderbarer Weise die in Art. 8 des französischen Code enthaltene Definition der police judiciaire in den Art. 11 des Gesetzes über die Bundesstrafrechtspflege und aus diesem in den § 11 des Thurgauischen Gesetzes übergegangen, während doch diese Gesetze jenen Begriff weit enger fassen als der Code. Etwas näher präcisieren das Zürcherische und (in beinahe wörtlicher Uebereinstimmung mit demselben) das Aargauische Gesetz die Rechte und Pflichten der Polizeibehörde dahin, daß sie die ersten Spuren des Verbrechens oder Vergehens zu erheben, den objectiven Thatbestand festzustellen und mit Beziehung auf den subjectiven Thatbestand die nöthigen sichernden Verfügungen zu treffen, dabei aber sich auf diejenigen Maßregeln zu beschränken habe, die ohne Gefahr nicht verschoben werden können. Ueberdieß gilt in Zürich und Aargau die Vorschrift, daß die Ueberweisung ans Gericht, wenn eine Verhaftung Statt gefunden habe, innerhalb vier, in allen andern Fällen innerhalb zehn Tagen geschehen solle. Nichts desto weniger besteht wenigstens in Zürich keine rechte Klarheit über das Verhältniß der polizeilichen Einleitung zu der gerichtlichen Voruntersuchung. Die ge-

setzlichen Fristen werden häufig in greller Weise überschritten; ja es wird geradezu behauptet, daß es in der Regel unmöglich sei, dieselben inne zu halten, was sich nur daraus erklären läßt, daß die im ersten Satze des § 4 des zürcherischen Gesetzes aufgestellte Beschränkung auf diejenigen Anordnungen, bei denen Gefahr im Verzug ist, nicht beachtet wird.

Endlich bringt es die jetzige Einrichtung mit sich, daß häufig die Geschädigten und die Zeugen ohne Noth mit mehrfachen Vorladungen geplagt werden, indem sie zuerst vor der Polizeibehörde und dann später wieder vor dem gerichtlichen Verhöramte erscheinen müssen.

Daß die Anklagemaxime im Vorverfahren wegfallen würde scheint bei der Art und Weise, wie dieselbe gegenwärtig gehandhabt wird, kaum zu beklagen. Von einer wirksamen und ersprießlichen Sönderung der richterlichen und polizeilichen Functionen ist jedoch keine Rede. Zuerst handelt die Polizeibehörde eine Zeit lang ganz selbständig, wobei sie alle möglichen richterlichen Befugnisse ausübt. Später tritt das gerichtliche Verhöramt an die Stelle der Polizei, und setzt das Verfahren ungefähr in gleicher Weise, wie es begonnen worden ist, fort, so daß man wirklich fragen kann, ob es denn der Mühe werth sei, so sehr darauf zu dringen, daß die Ueberweisung an das Gericht soviel als immer möglich beschleunigt werde, und ob es nicht besser wäre, der Polizeibehörde die gänzliche Durchführung der einmal von ihr begonnenen Voruntersuchung anheim zu stellen.

Im Sinne der betreffenden Gesetze scheint es allerdings zu liegen, daß die gerichtliche Voruntersuchung mit größern Garantieen umgeben sein solle, als die polizeiliche Einleitung. Nicht nur kann der Verhörrichter fortwährend im Interesse der Anklage durch die Staatsanwaltschaft beaufsichtigt werden, sondern es wird auf der andern Seite (wenigstens in Zürich und Aargau) dem Angeschuldigten, der über 14 Tage im Untersuchungsverhaft sich befunden hat, die Zuziehung eines Vertheidigers gestattet (Zürich § 64, Aargau § 173), und es steht dem Untersuchungsrichter frei, den Geschädigten und den Angeschuldigten zu den Zeugenverhören zuzuziehen (Zürich § 121, Aargau § 233). So könnte allerdings die gerichtliche Voruntersuchung

einen ganz andern Charakter erhalten, als die Präcognition der Polizeibehörde, und es würde dann das Raisonnement, mit welchem Herr Baldinger das Auseinanderhalten dieser beiden Stadien vertheidigt, vollkommen zutreffen. Die fraglichen Gesetzesvorschriften sind aber bis jetzt (wenigstens in Zürich) ein todter Buchstabe geblieben. Die Staatsanwaltschaft ist in der Regel faktisch verhindert, von der ihr eingeräumten Befugniß, den Verhören beizuwohnen, und durch Stellung von Anträgen auf den Gang der Voruntersuchung einzuwirken, Gebrauch zu machen, und die Gerichte halten so unentweglich an dem Geheimnisse der Untersuchung fest, daß sie kaum jemals den Angeschuldigten gestatten, den Zeugenverhören beizuwohnen. In Folge dessen hat denn auch die Zuziehung eines Vertheidigers, die von den Gerichten ohnehin ungerne gesehen wird, in der Voruntersuchung keinen rechten Sinn und kommt selten vor.

Zweite Frage.

„Ist es möglich und zweckmäßig, das Interesse einer Civilpartei und das öffentliche Interesse (das Interesse des Publikums) mehr als es bisher auf dem Kontinent geschah für die Strafuntersuchung in Anspruch zu nehmen?"

Herr Präsident Massé untersucht in Folge irriger Auffassung dieser Frage, ob die Größe des durch ein Verbrechen gestifteten Schadens von dem Juge d'instruction oder von demjenigen Beamten, der die instruction préliminaire zu besorgen habe, constatiert werden solle.

Herr Generalprokurator Hermann theilt mit, daß in Bern die Voruntersuchung von Amteswegen geheim und schriftlich geführt werde und daß eine Einwirkung des Beschädigten auf dieselbe selbst in den Fällen, welche nur auf Klage des Verletzten hin verfolgt werden dürfen, unbedingt ausgeschlossen sei. Selbstverständlich sei Niemanden verwehrt, dem Inquirenten durch Mittheilung von Indizien u. s. w. an die Hand zu gehen; allein es bleibe dem Ermessen des betreffenden Beamten anheimgestellt, inwieweit er sie benutzen wolle. Den Bürgern stehe auch das Recht zu, eine auf frischer That ergriffene Person

festzunehmen. Von dieser Befugniß werde aber nur in seltenen Fällen Gebrauch gemacht und das Publikum sei überhaupt wenig geneigt, die Polizei zu unterstützen. Der Schweizer und besonders der Berner sei nicht gewohnt, an der Verfolgung von Verbrechen und Vergehen (namentlich wenn er durch dieselben nicht persönlich berührt werde) sich zu betheiligen, indem er durch das richtige Gefühl geleitet werde, daß die Betreibung der Anklage gegenüber von Personen, welche die öffentliche Sicherheit gefährdet haben, Sache des Staates sei. Als Angeber aufzutreten, erscheine nach der Volksanschauung als verächtlich; es scheuen sich sogar viele Bürger, auch nur als Zeugen aufzutreten, wogegen allerdings häufig verletzte Privatpersonen sich auf eine Weise selbst Recht verschaffen, welche der Lynchjustiz sehr ähnlich sei. Es sei daher die Einführung des in England und andern außerkontinentalen Staaten bestehenden Anklageverfahrens und die damit gegebene größere Mitwirkung der Bürger bei der Erforschung von Verbrechen und Vergehen nicht rathsam, indem sie mit den konkreten Verhältnissen unseres engern und weitern Vaterlandes, mit dem Volkscharakter und den Volkssitten und den übrigen politischen Institutionen nicht im Einklange stehen. Uebrigens finde auch in England selbst die Art und Weise, wie dort die Voruntersuchungen geführt werden, nicht unbedingt Billigung. Namentlich in den Grafschaften sei das System der Privatanklage mit vielen Nachtheilen verbunden. Gleichgültigkeit, Furcht oder Unwissenheit halte oft die Leute ab, ein Verbrechen zu verfolgen, besonders wenn der Verletzte ein Fremder sei, wenn ihm die Mittel, Rath einzuholen, und sich an die Polizei zu wenden, abgehen u. s. f. So bleiben oft selbst schwere Verbrechen (z. B. Verführung jugendlicher Personen, Mißhandlung von Kindern u. s. f.) unbestraft. Den ärmern Klassen werde durch die Pflicht der Verfolgung eine schwere Last aufgelegt; dem Privatankläger fehlen manchmal die Kenntnisse und die Mittel, um seine Aufgabe zu lösen; manchmal mißbrauche er auch seine Stellung zu Erpressungen. Deßhalb stelle in vielen Städten der Gemeinderath einen Anwalt auf, der die Anklage zu führen habe, wenn kein anderer Ankläger auftrete.

Bei der schwachen Organisation der schweizerischen Polizei und bei den geringen Mitteln, über welche sie verfüge, wäre eine größere Betheiligung des Publikums zum Zwecke der Entdeckung und Verfolgung von Verbrechen in gewisser Hinsicht wünschenswerth. Eine solche werde aber kaum jemals erhältlich sein. Die höhern und vermöglichern Klassen würden ein solches Auftreten als unvereinbar mit ihrer Stellung, ja mit ihrer Ehre ansehen. Den untern Klassen fehle Zeit und Lust hiefür, indem sie eher geneigt seien, gegen als für die Polizei Partei zu ergreifen.

Durch die Einführung der Privatanklage würde den schlechten Leidenschaften, dem Hasse, der Rache und der Verfolgungssucht Thür und Thor geöffnet, die Stellung des Richters erschwert und der Glaube an die Unparteilichkeit der Justiz gefährdet.

Weniger Bedenken würde walten, wenn in denjenigen Fällen, welche nur auf Klage des Verletzten verfolgt werden dürfen, wie Ehrverletzungen, Ehebruch, geringere Mißhandlungen, dem Verletzten schon im Vorverfahren gestattet würde, zu intervenieren und seine Interessen auf angemessene Weise zu wahren. Da, wo die Anhebung des Verfahrens vom Willen des Verletzten abhange, wäre es im Grunde nur konsequent, einen Schritt weiter zu gehen, und ihm zu erlauben, in der Voruntersuchung als Partei aufzutreten, zumal er im Falle des Unterliegens die Kosten zu tragen habe. Es würde sich sogar fragen, ob es nicht zweckmäßig wäre, zu dem frühern Modus zurückzukehren, und Ehrverletzungen, sowie geringe Mißhandlungen bei dem bürgerlichen Richter anhängig zu machen, da die Untersuchungsrichter kaum Zeit finden, sich mit derartigen geringfügigen Dingen zu befassen.

In ähnlicher Weise äußert sich Herr Staatsanwalt Baldinger. Die Idee des Staates habe auf dem Kontinent überall das Einzelleben confisciert.

Wie in andern Gebieten, zeige sich dieß auch in der Strafrechtspflege, wo der Einzelne sich gerne der Pflicht, als Glied der bürgerlichen Gesellschaft zu Verfolgung von Verbrechen mitzuwirken, habe entbinden lassen, ungeachtet damit auch ein

Recht für ihn verloren gegangen sei. Im Institut des Geschwornengerichts liege allerdings ein bedeutendes Gegengewicht gegen das Ueberwuchern der Bureaukratie. Die Hauptsache bestehe in der Betheiligung des demokratischen Elements an der Rechtsprechung und in der daraus entspringenden Möglichkeit der Fortbildung des nationalen Rechts. Ohne diese Voraussetzung seien alle Versuche, die Betheiligung des Einzelnen an der Verbrechensverfolgung im Sinne der englischen Rechtsverfassung zu gewinnen, fruchtlose Bestrebungen. Der Grundsatz der Privatanklage führe übrigens in England Uebelstände herbei, gegen welche man zu eigenthümlichen Mitteln seine Zuflucht nehmen müsse, die nach der herrschenden Anschauung des Kontinents als gewaltthätige Eingriffe erscheinen. Damit es an Privatanklägern nicht fehle, könne man nicht nur dem Beschädigten, sondern sogar jedem zufälligen Zeugen eines Verbrechens diese Eigenschaft aufnöthigen und Kaution für die Lösung der ihm zugetheilten Aufgabe verlangen; der Beschädigte könne seinen Civilanspruch nicht geltend machen, so lange die strafrechtliche Verfolgung nicht durchgeführt sei. Damit die sehr bedeutenden Kosten nicht im Wege stehen, werde deren Ersatz aus öffentlichen Kassen ermöglicht. Belohnungen dienen dazu, den Eifer für Anhebung von Anklagen zu stimulieren; auch der gewaltige Hebel der Association werde in Bewegung gesetzt.

In der Schweiz äußere sich das Interesse der Bevölkerung an der wirksamen Verfolgung schwerer Verbrechen durch Andeutungen über die Thäterschaft, durch Andeutungen der verschiedensten Art zum Zwecke, der Untersuchungsbehörde auf die richtige Spur zu helfen; Privaten sowohl als Behörden setzen Preise auf Entdeckung von Verbrechen aus, und es bestehen Vereine von Industriellen, um den häufigen Diebereien und Unterschlagungen, welche von Fabrikangestellten begangen werden, entgegen zu wirken. Diese Erscheinungen haben aber grundsätzlich mit den englischen Uebungen nichts gemein. In England sei die Bethätigung des Bürgers als Ankläger in der Regel Bedingung der Verfolgung überhaupt, bei uns bilde sie blos einen wirksamen Faktor für das Ergebniß der

Untersuchung. Wäre es möglich, das englische Prinzip bei uns einzuführen, so müßten im Interesse der öffentlichen Sicherheit die Bürger noch strenger verpflichtet und schwerer belastet werden, als selbst in England. Solche ganz andere Anschauungen voraussetzende Neuerungen lassen sich aber nicht zuerst auf dem Gebiete der Rechtspflege durchführen. Politische und sociale Umänderungen müssen vorausgehen. Gegenwärtig wage man es ja nicht einmal, die Bürger zur Anzeige von Verbrechen zu verpflichten. Dagegen sei jede gesetzliche Vorschrift, welche der Uebertreibung des Monopols der Strafverfolgung in der Hand des Staates Schranken setze, zu begrüßen. Mit Recht habe das aargauische Gesetz vom Jahr 1842 für Zuchtpolizeisachen den Satz festgestellt: „wo kein Kläger, da ist kein Richter," und dieser Kläger sei nicht der Staat, sondern der Verletzte; Spezialgesetze rufen noch ausdrücklich der actio popularis; das Verfahren sei kontradiktorisch; die Beweismittel seien fast durchgängig diejenigen des Civilprocesses; die Kosten habe der Kläger zu tragen, wenn er unterliege. Wenn freilich ein Zuchtpolizeivergehen eine Verletzung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe und Sittlichkeit involviere, so könne es dem Bezirksamtmann verzeigt und von diesem von Amtswegen an das Gericht gewiesen werden, was dem Zuge der Zeit und der Bequemlichkeit der Einzelnen so sehr entspreche, daß die Ausnahme zur Regel geworden sei. Dieser Gang der Entwicklung sei zu beklagen.

Auf kriminellem Gebiete müsse nur bei einzelnen wenigen Verbrechen die Klage des Verletzten gewärtigt werden. Herr Baldinger wäre geneigt, diese Ausnahmen zu erweitern. Daß das Rechtsbewußtsein des Volkes auf dieser Seite stehe, zeige die Thatsache, daß die Geschwornen zur Freisprechung sehr geneigt seien, wenn der durch Körperverletzung oder Betrug Geschädigte sich für befriedigt erkläre. Neben dem Staatsanwalt, der das öffentliche Interesse repräsentiere, könne der Civilbetheiligte seinen Anspruch geltend machen; dieses Recht werde aber selten geübt.

Gegen den Willen der Staatsanwaltschaft sei es dem Civilbetheiligten gestattet, die Strafverfolgung zu betreiben und

als öffentlicher Ankläger zu handeln; er müsse aber eventuell für die Prozeßkosten und eine allfällige Entschädigung Kaution leisten, was nicht geeignet sei, dieser auch in Zürich bestehenden Vorschrift Eingang zu verschaffen.

Neben der herrschenden Idee über das Monopol des Staates zur Verfolgung von Verbrechen wären einzelne dem englischen Rechte entlehnte Bestimmungen unverständlich und heimatlos.

Herr Staatsanwalt Dr. Honegger constatiert ebenfalls die Theilnahmlosigkeit des Publikums, welches häufig die an der Nase herumgeführte Polizei verspotte. Der Damnificat sei zudringlich und begehrlich, wenn er ein pecuniäres Interesse an der Sache habe, sonst lässig. Die einzige mögliche Abhilfe liege darin, daß die Voruntersuchung öffentlich gemacht werde. Gegenwärtig erfahre ja weder das Publikum noch der Damnificat irgend etwas von der Untersuchung, während oft der erste beste Anwesende den Angeschuldigten oder einen Zeugen Lügen strafen, oder auch umgekehrt rechtfertigen und unterstützen, oder Thatsachen, deren Wichtigkeit erst jetzt ihm klar werde, mittheilen könnte.

Herr Professor Lefort empfiehlt, dem Damnificaten eine günstigere Stellung anzuweisen. Er sollte das Recht haben, Zeugen zu producieren, den Zeugenverhören beizuwohnen und bei der Oberbehörde Beschwerde zu führen, ohne genöthigt zu sein, sich als partie civile zu constituieren. In der Behauptung, daß dem Angeklagten zu wenige Garantieen und dem Damnificaten zu wenige Rechte eingeräumt seien, liege kein Widerspruch, sondern beide Sätze zielen gleichmäßig darauf hin, die Allmacht der beiden Magistrate, des procureur général und des juge d'instruction zu brechen.

Wir sind wohl Alle mit den Herren Hermann und Baldinger darin vollkommen einverstanden, daß an ein Aufgeben des Instituts der Staatsanwaltschaft gar nicht zu denken ist. Ich meinerseits unterschreibe aber auch aus voller Ueberzeugung die Aeußerungen dieser Herren über die Wünschbarkeit einer stärkern Beschränkung des Prinzips, nach welchem nicht nur schwere Verbrechen, sondern auch geringfügige Vergehen von

Staatswegen selbst gegen den Willen des Geschädigten zu verfolgen sind. Die Rechtspflege litt ohne Zweifel vor der Regeneration der politischen Zustände an einer gewissen patriarchalischen Formlosigkeit und Grundsatzlosigkeit; gegenwärtig aber ist sie an dem entgegengesetzten Uebel erkrankt. Wir unterwerfen uns sclavisch gewissen Maximen, die vielleicht an sich ganz richtig sind, aber doch vielfacher Modifikationen bedürfen. So sagen wir: Im Civilprozesse gilt die Verhandlungs- und im Strafprozesse die Untersuchungs-Maxime. Solche Abstraktionen sind das Ende alles Widerspruchs. Wir legen denselben statt eines blos relativen Werthes absolute Gültigkeit bei und ziehen nach allen Richtungen hin Folgerungen aus denselben, die bei näherer Prüfung nicht Stich halten. Ich selbst habe vorhin die Sönderung der Funktionen des Anklägers, des Richters und des Vertheidigers schon für die Voruntersuchung befürwortet; aber ich bin weit entfernt von dem Gedanken, daß dieses Prinzip mit eiserner Konsequenz durchgeführt werden müsse; ich wünsche nur, daß es den Grundton der Einrichtung bestimme. So folgt aus dem ganz richtigen Gedanken, daß jede verbrecherische Handlung die öffentliche Ordnung verletzt, noch keineswegs, daß der Staat die absolute Pflicht habe, in allen Straffällen fast ohne Ausnahme mit gleicher Energie und Strenge die Anklage zu betreiben. Ich füge noch bei, daß es mir ziemlich zweifelhaft ist, ob wir viel dabei gewinnen, wenn wir die Gefängnisse mit Leuten anfüllen, die ein geringfügiges Vergehen gegen das Eigenthum u. drgl. begangen haben. Eine Vergleichung der seit dem Jahre 1831 im Kanton Zürich ausgefällten Strafurtheile mit der frühern Praxis würde einen merkwürdigen Kontrast aufdecken. Ich will nicht behaupten, daß das frühere laxe Verfahren unbedingt den Vorzug verdiene; aber es will mir doch scheinen, daß man von einem Extrem zum andern übergegangen ist. Ich darf aber bei diesem Punkte nicht verweilen, weil er der aufgestellten Frage fremd ist. Wenn ich diese Frage recht verstehe, so zielt sie keineswegs auf Beseitigung oder Beschränkung des Prinzips der Verfolgung der Verbrechen durch die Staatsbehörden ab; sie faßt vielmehr blos die Möglichkeit in's Auge, unter Festhaltung dieses Prin-

zips die Civilpartei und das Publikum stärker bei dem Verfahren zu betheiligen.

Zu diesem Behufe wird man vor Allem aus darauf Bedacht nehmen müssen, das Unangenehme, welches die Stellung eines Zeugen mit sich bringt, soviel als möglich zu mildern. Es hängt dieß weniger von der Gesetzgebung als von den Beamten und Behörden ab, wie denn überhaupt es ganz unmöglich ist, das Strafverfahren durch bestimmte Vorschriften so zu regeln, daß nicht sehr Vieles dem Takte und dem Ermessen des Richters überlassen werden müßte. Es ist ein großer Uebelstand, sowohl für die Betreffenden als für den Fiskus und ganz besonders für den Zweck der Untersuchung, wenn der gleiche Zeuge ohne Noth zwei- und dreimal zum Verhöre vorgeladen wird. Es hat sich hin und wieder schon ein Damnifikat sagen müssen, daß ihm der durch den Inquirenten verursachte Zeitverlust empfindlicher sei, als der durch das Verbrechen gestiftete Schaden. Es scheint das geheime schriftliche Verfahren es leicht mit sich zu bringen, daß durch wiederholte Befragung des Angeschuldigten auch neue Einvernahmen der Civilpartei und der Zeugen nöthig gemacht werden. Beim öffentlichen Verfahren ist hievon fast gar nicht die Rede. Sodann soll der Richter nicht dulden, daß die Zeugen von den Advokaten auf unglimpfliche Weise behandelt werden. Es ist ohnehin für einen Bürger lästig genug, wenn er in der Voruntersuchung und dann wieder im Hauptverfahren erscheinen und vielleicht durch sein Zeugniß sich Feinde zuziehen muß. Er soll nicht auch noch der bösen Zunge und der übeln Laune eines Anklägers oder Vertheidigers Preis gegeben sein. Ich muß anerkennen, daß die Zeugen im öffentlichen Verfahren ihre Mittheilungen oft weniger bereitwillig machen, als unter vier Augen. Dieser Umstand kann aber doch nicht wohl für die geheime Voruntersuchung geltend gemacht werden, weil der Zeuge ja doch im Hauptverfahren dem Angeklagten gegenüber treten muß, und weil bei dem geheimen Verfahren zu leicht Mißverständnisse, Ungenauigkeiten und Irrungen aller Art sich einschleichen.

Ein positives Mittel, die Bürger anzuspornen zur Entdeckung von Verbrechen mitzuwirken, besteht in dem Versprechen

von Belohnungen. Dieses Mittel wird schon jetzt vielfach angewendet und ist vielleicht nicht zu entbehren. Daß es aber gefährlich ist, und leicht zu falschen Verzeigungen führen kann, bedarf wohl keiner weiteren Erörterung.

Es ist von verschiedenen Seiten her verlangt worden, daß der Damnifikat im Hauptverfahren günstiger gestellt werde. Dieß mag richtig sein, trifft aber nicht den Nerv der Sache und ist der aufgestellten Frage fremd.

Ich meinerseits gehe darin mit Herrn Staatsanwalt Honegger vollkommen einig, daß es einen einzigen Weg giebt, der eine größere Betheiligung des Geschädigten und des Publikums bei der Voruntersuchung möglich macht, nämlich die Oeffentlichkeit derselben. Es genügt aber nicht ganz, daß die Thüren des Gerichtszimmers offen stehen, sondern die Vortheile der Oeffentlichkeit werden nur dann in vollem Maße eintreten, wenn die Verhandlungen durch Zeitungsberichte in größern Kreisen bekannt werden. In den großen englischen Blättern, z. B. in den Times, erscheinen täglich Referate über alle wichtigeren Fälle, die bei den Polizeigerichten verhandelt werden. Man kann in diesen Blättern jede Strafsache von dem Augenblicke an, in welchem das gerichtliche Vorverfahren beginnt, bis zu ihrer Erledigung bei den Assisen, ununterbrochen verfolgen. Wer dieses mit Aufmerksamkeit thut, wird die wohlthätigen Folgen der Oeffentlichkeit mit Leichtigkeit erkennen. Die vielen falschen Gerüchte, welche bei Beginn einer wichtigeren Voruntersuchung bei uns so oft das Publikum verwirren und beunruhigen, können beim öffentlichen Verfahren gar nicht entstehen. Die Aufdeckung einer einzelnen verbrecherischen Handlung führt von selbst dazu, daß Leute, welche von dem gleichen Angeschuldigten in ähnlicher Weise geschädigt worden sind, ebenfalls Anzeige machen. Auch Personen, die nicht direct betheiligt sind, sehen sich oft veranlaßt, mehr oder weniger wichtige Mittheilungen zu machen. Bei dem geheimen Verfahren kann sich das Interesse für die Entdeckung des Verbrechens, das unmittelbar nach der Verübung desselben am lebhaftesten ist, nicht leicht geltend machen, eben weil die Ergebnisse der Untersuchung verschleiert bleiben. Daß in dieser Beziehung das öffentliche Ver-

fahren vor dem geheimen den Vorzug verdient, wird wohl kaum bestritten werden können. Aber man wird einwenden, daß dieser eine Vortheil durch die übrigen Schattenseiten der Oeffentlichkeit weit überwogen werde; ja man wird behaupten, daß eine wirksame Verfolgung der Verbrechen bei der Oeffentlichkeit des Verfahrens gar nicht möglich sei. Ich meinerseits halte umgekehrt dafür, daß die Möglichkeit, Aufschlüsse und Mittheilungen aller Art von dem Geschädigten und dem Publikum zu erhalten, nur Einer und gar nicht der wichtigste der vielen Vortheile ist, welche aus der Oeffentlichkeit des Verfahrens und der damit in Verbindung stehenden Sönderung der Functionen sich ergeben. Aber ich fühle gar wohl, daß es ein vergebliches Bemühen wäre, durch irgend welche Raisonnements diejenigen für meine Ansicht zu gewinnen, welche den Erfahrungen, die in England gemacht werden, gar kein Gewicht beilegen. Ein Engländer, dem man unsere Art, eine Voruntersuchung durchzuführen, anschaulich machen wollte, würde ganz bestimmt glauben, daß man ihn zum Besten halte, indem es ja ganz und gar unmöglich sei, Zeugen hinter dem Rücken der Parteien zu verhören und dem Angeschuldigten das Recht zu entziehen, für seine Vertheidigung zu sorgen. Bei uns lächelt man mitleidig über den Anglomanen, der die Oeffentlichkeit des Vorverfahrens mit der Rechtssicherheit für vereinbar hält und Einrichtungen, die nur bei den eigenthümlichen besondern Verhältnissen Englands erträglich sind, zu uns herüber tragen will. Ich halte aber nichts desto weniger daran fest, daß umgekehrt es in London viel schwieriger ist als in der Schweiz, mit irgend welchen Einrichtungen die Verbrechen und Verbrecher im Zaume zu halten, und daß die Eigenthümlichkeit der Engländer nur darin besteht, daß sie die germanischen Anschauungen, die auch in unsern ältern Rechtsquellen uns entgegen treten, zu bewahren verstanden haben.

Dritte Frage.

„Was sind die gesetzlichen Bestimmungen in denjenigen Cantonen, welche Geschwornengerichte haben, in Betreff der an

die Geschwornen zu richtenden Fragen? Wiefern bedürfen dieselben einer Revision? Wiefern wäre eine Stellung solcher Fragen auch auf ständige Gerichte anwendbar?"

Die Strafproceßordnungen der Cantone, in denen Geschwornengerichte aufgestellt sind, zerfallen in zwei Gruppen. Die in Bern und den Cantonen der Westschweiz geltenden Vorschriften über die den Geschwornen vorzulegenden Fragen sind mit einigen Modificationen dem französischen Code d'instruction criminelle entnommen. In Zürich, Aargau und Thurgau hingegen hat man sich enge an die von dem französischen System vielfach abweichende Bundesgesetzgebung angeschlossen*). Es bestehen zwei Bundesgesetze über diese Materie, eines für die bürgerliche und eines für die militärische Strafrechtspflege. Beide datieren vom 27. August 1851. Die Redaction des Militärgesetzes habe ich selbst besorgt und dabei nicht nur das französische, sondern auch das englische Recht und die neueren deutschen Gesetze berücksichtigt. Mit der Entstehung des Gesetzes über die bürgerliche Strafrechtspflege hat es folgende Bewandtniß. Ein von Herrn Castoldi in Genf ausgearbeiteter Entwurf wurde auf die Seite geschoben, weil er zu voluminös sei. Herr Bundesrath Druey verfaßte dann unter Mitwirkung eines deutschen Juristen, der als Flüchtling in der Schweiz lebte, einen neuen Entwurf, welcher ganz und gar von der in Frankreich und in den deutschen Rheinprovinzen vorwaltenden Anschauungsweise ausgieng, nachträglich aber durch eine Commission des Nationalrathes umgearbeitet und mit der Militärstrafproceßordnung in bessern Einklang gebracht wurde, wobei namentlich die Bestimmungen über die Abfassung der Anklageschrift und der den Geschwornen vorzulegenden Fragen fast unverändert aus dem Militärgesetz in das bürgerliche Gesetz hinüber genommen worden sind, wie dies eine Vergleichung der beiden Entwürfe mit den Gesetzen selbst sofort klar machen wird.

---

*) Tessin hat noch kein eigenes Gesetz. Es wird aber dort provisorisch das Bundesgesetz über die bürgerliche Strafrechtspflege angewendet.

Alle schweizerischen Gesetze schieben die Abfassung der Fragen an den Schluß des Hauptverfahrens hinaus. Herr Präsident Massé glaubt, es sollte dieser Act den Vorträgen des Staatsanwalts und des Vertheidigers vorausgehen. Durch diese Veränderung würde der Vertheidigung ein positives und greifbares Ziel gegeben und den Geschwornen das Verständniß der Parteivorträge erleichtert. Ich meinerseits könnte diesen Vortheil nicht sehr hoch anschlagen. Der Hauptinhalt der Fragen ist ja jedenfalls für den Vertheidiger sowohl als für die Geschwornen durch die Anklageschrift gegeben und die Heraushebung mildernder Gesichtspunkte, welche Zusatzfragen veranlassen können, gehört ja wesentlich zur Aufgabe der Vertheidigung, welche also nicht darunter leiden kann, wenn diese Zusatzfragen nicht zum Voraus eröffnet worden sind.

Nach dem englischen Rechte werden die Geschwornen in allen Fällen gleichmäßig angefragt: „Was sagen Sie, meine Herren, ist der Angeklagte schuldig oder nicht schuldig?" Diese stereotype Formel bezieht sich natürlich stillschweigend auf den Inhalt der Anklageschrift, die auf diese Weise selbst in eine Frage umgewandelt wird. In der Schweiz hingegen wie in Frankreich und Deutschland hat der Schwurgerichtspräsident nach bestimmten Regeln die von den Geschwornen zu beantwortenden Fragen abzufassen.

Nach unsern Gesetzen können der Staatsanwalt und der Vertheidiger über die Fragenstellung Bemerkungen machen. Im Falle von ungleichen Ansichten entscheidet das Gericht. Im Canton Aargau haben auch die Mitglieder des Gerichtes das gleiche Recht, wie die Parteien. Der französische Code schweigt hierüber, doch scheint sich eine den schweizerischen Gesetzen entsprechende Praxis auch in Frankreich ausgebildet zu haben, wiewohl nach einem Entscheide des Cassationshofes es dem Präsidenten frei steht, Bemerkungen zuzulassen oder zurückzuweisen. Mir scheint die englische Einrichtung, nach welcher die neben dem Assisenpräsidenten sitzenden Richter ihn bloß auf sein Verlangen mit ihrem Rathe zu unterstützen, sonst aber in das Verfahren sich nicht einzumischen haben, richtiger zu sein. Da aber dieser Punkt meinem Thema fremd ist, will ich mich der Erörterung

desselben enthalten. Hingegen mache ich noch darauf aufmerksam, daß im Thurgau die Fragen nicht von dem Präsidenten, sondern von der Criminalkammer festgestellt werden (§ 144) und daß diese durch Bemerkungen der Parteien zu nochmaliger Berathung veranlaßt werden kann (§ 154).

Die französische Praxis hält bekanntlich strenge darauf, daß den Geschwornen keine Rechtsfragen zur Beantwortung vorgelegt werden sollen. Es führt dies dahin, in den Fragen alle technischen Ausdrücke, die zur Bezeichnung eines juristischen Begriffes dienen, zu vermeiden und dieselben durch Aufzählung der einzelnen Merkmale des Begriffs in der Sprache des täglichen Lebens zu ersetzen. Diese Praxis hat an dem Code d'instruction criminelle keine Stütze. Dieser schreibt im Gegentheil mit dürren Worten vor, es seien die Geschwornen zu befragen: „L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime etc.“ In dieser Formel ist ja der Verbrechensbegriff geradezu durch den entsprechenden technischen Ausdruck bezeichnet, und wenn die Geschwornen eine solche Frage beantworten, so urtheilen sie offenbar nicht bloß über das rein Faktische, über die Beweisführung, sondern auch über das Recht, indem sie die Handlungsweise des Angeklagten unter das Gesetz subsumieren. Es scheint also hierin vollkommene Uebereinstimmung zwischen dem Code und dem englischen Rechte zu bestehen. Wie sich dann im Laufe der Zeit nach und nach ein der klaren Vorschrift des Code diametral zuwiderlaufender Gerichtsgebrauch hat ausbilden können, darüber verweise ich Sie auf die allbekannten Werke von Mittermaier und auf die von Professor Glaser im letzten Winter in Wien gehaltenen sehr lehrreichen und interessanten Vorträge über die Fragenstellung im Schwurgerichtsverfahren. Sehr viel zu dieser Verirrung hat das Mißverständniß des bei den englischen Juristen so häufig wiederkehrenden Satzes „ad quæstionem juris non respondent juratores“ beigetragen. Dieser Satz ist, wie Mittermaier und Glaser ganz klar und überzeugend nachweisen, nicht buchstäblich und absolut zu verstehen; es sagt derselbe vielmehr bloß, daß die Geschwornen über reine Rechtsfragen nicht zu urtheilen, und daß sie bei Fragen gemischter Natur sich an die ihnen von

dem Richter über den Rechtspunkt zu ertheilende Belehrung genau zu halten haben. Wenn sie dieß nicht thun, so verletzen sie ihren Eid und ihre Pflicht. Im Civilprozesse kann in diesem Falle ihr Entscheid von dem Gerichte cassiert werden. Im Strafprozesse hingegen wird ein dem Angeklagten günstiges Verdict wegen einer solchen Pflichtverletzung nicht umgestoßen. Man verzichtet hier darauf, den Spruch zu analysieren und läßt sich einen allfälligen Uebergriff der Jury in das Gebiet des Richters gefallen, weil es außerordentlich schwierig und mißlich wäre, denselben zurückzuweisen, woraus aber keineswegs folgt, daß nun die Grenze zwischen beiden Gebieten ohne Noth gänzlich zu verwischen sei.

Bei dem Versuche, die Fragen an die Geschwornen so einzurichten, daß diese sich bloß über Thatsachen auszusprechen haben, ist man in Frankreich sowohl als in Deutschland auf unüberwindliche Hindernisse gestoßen. Indem man sich bemühte, die technischen Ausdrücke, wie z. B. Versuch, naher Versuch, Begünstigung, öffentliche Urkunde u. s. f. zu umschreiben, kam man dazu, durch Anhäufung von Merkmalen die Geschwornen zu verwirren. Ohnehin giebt es viele technische Ausdrücke, die auch einem Laien geläufig und durch sich selbst verständlich sind, während es ihm Mühe macht, in der Umschreibung den Begriff zu erkennen. Bei sehr vielen Ausdrücken (z. B. Nachtzeit, bewohntes Gebäude, Einbruch u. s. f.) kann man sich darüber streiten, ob sie dem täglichen Leben oder der Rechtswissenschaft angehören. Endlich kommen in den Gesetzen hin und wieder technische Ausdrücke vor (z. B. rechtswidrig), für die keine Definition gegeben ist, die also nicht in einer dem Gesetze entsprechenden Weise umschrieben werden können. Hieraus ergeben sich natürlich zahllose Cassationsgesuche und viele einander widersprechende Urtheile, ohne daß diese Uebelstände durch irgend welche Vortheile für die Rechtspflege aufgewogen worden wären.

In Genf hat nach den Mittheilungen des Herrn Massé (Observations sur la position des questions aux Jurés. Genève 1856) die französische Praxis ebenfalls Eingang gefunden. In den übrigen Cantonen scheinen die subtilen Unterscheidungen zwischen That- und Rechtsfragen kaum zur Sprache gekom-

men zu sein. So enthalten unsere Gesetze keine streng bindenden Vorschriften über diese Materie. Einzig das waadtländische Gesetz über die Gerichtsorganisation stellt den Satz auf: Le jury prononce sur le fait et le juge sur le droit, der ja übrigens im Sinne des englischen Rechts, aus welchem er herstammt, ausgelegt werden kann. Rathsam ist es gewiß, gemäß der Vorschrift der waadtländischen Strafproceßordnung (Art. 378) die Anklageschrift und die auf Grund derselben hin zu entwerfenden Fragen so viel als möglich dem Wortlaute des Strafgesetzes anzupassen und überall, wo dieses einen Begriff definiert, die in der Definition enthaltenen Merkmale zur Bezeichnung des Begriffs zu gebrauchen. Auch läßt sich gegen die in einigen deutschen Gesetzen (Preußen, Art. 82. Hannover, § 188) vorkommende Bestimmung, daß Rechtsbegriffe, welche nicht eine allgemein bekannte und in dem gegebenen Falle unbestrittene Bedeutung haben, durch gleichbedeutende Ausdrücke, die ohne Rechtskenntniß verständlich seien, ersetzt werden sollen, wenig einwenden. Ein absolutes Verbot der Anwendung technischer Ausdrücke findet sich aber in unsern Gesetzen nirgends, und wenn ein und derselbe Thatbestand auf unverfängliche und gemeinverständliche Weise mit verschiedenlautenden aber gleichbedeutenden Worten bezeichnet werden kann, so wird die Anwendung der einen oder der andern Worte dem Schwurgerichtspräsidenten freistehen.

Im Sinne aller schweizerischen Proceßgesetze liegt es, daß die Fragen an die Geschwornen nicht auf einen abstracten Verbrechensbegriff, sondern auf eine concrete verbrecherische Handlung gerichtet sein müssen. Es versteht sich eben von selbst, daß die Fragen der Anklage entsprechen müssen; diese kann aber der Natur der Sache nach nur eine concrete Handlung beschlagen, die wenigstens so genau präcisiert werden soll, daß der Angeklagte weiß, um was es sich handelt, und im Stande ist, seine Vertheidigung vorzubereiten. In England verlangt man überdieß diejenige Bestimmtheit, welche nöthig ist, damit einer spätern Anklage der gleichen Sache wegen die exceptio rei judicatæ entgegen gehalten werden kann. Nähere Bestimmungen hierüber finden sich in unsern Gesetzen nicht. Einzig

die Gesetze von Zürich (§ 206) und Aargau (§ 261 a. E.) schreiben vor, daß die Anklageschrift die dem Angeklagten zur Last fallenden Handlungen mit möglichst genauer Angabe von Zeit und Ort bezeichnen solle, was aber kaum genügt. Die Erfahrung zeigt übrigens, daß diese allerdings schwierige und nicht unwichtige Materie ohne Gefahr dem Tacte der Behörde überlassen werden kann.

Ganz falsch wäre es, die concrete Frage in abstracter Form zu wiederholen, z. B.: 1. „Hat der Angeklagte in der Nacht vom 4. auf den 5. Aug. 1863 zu H. in einem von B. bewohnten Gebäude einen Schreibtisch erbrochen und eine darin befindliche dem B. gehörende Summe Geldes im Betrage von 200 Fr. in seinen Besitz genommen, um sich dieselbe rechtswidrig anzueignen?" 2. „Ist demnach der Angeklagte des ausgezeichneten Diebstahls schuldig?" oder: „Ist demnach der Angeklagte des in § 212 litt. i und k des Strafgesetzes vorgesehenen Verbrechens schuldig?" Die zweite Frage stellt sich, wenn die erste bejaht worden ist, als eine reine Rechtsfrage heraus, deren Beantwortung unmöglich in der Aufgabe der Geschwornen liegen kann.

Die Fragen an die Geschwornen sind dem Inhalte der Anklageschrift zu entnehmen. Es ist dieß eine reine Consequenz der Anklagemaxime. Wenn dem Schwurgerichtspräsidenten gestattet wäre, die Jury über ein in der Anklage nicht inbegriffenes Verbrechen zu befragen, so würde er aufhören Richter zu sein, und der Angeklagte hätte an ihm einen zweiten Ankläger, gegen den er sich nicht einmal vertheidigen könnte.

In diesem Sinne verlangen die Gesetze des Bundes, sowie der Cantone Zürich, Aargau und Thurgau für den Fall, daß beim Hauptverfahren ein in der Anklageschrift nicht vorgesehenes Verbrechen des Angeklagten constatiert wird, die Abfassung einer neuen Anklageschrift, in welchem Falle das Gericht den für Vorbereitung des Hauptverfahrens über diesen Punkt erforderlichen Aufschub zu bewilligen hat. Im Widerspruche mit dieser Anschauungsweise sagt der französische Code (§ 338): S'il résulte des débats une ou plusieurs circonstances aggra-

vantes non mentionnées dans l'acte d'accusation, le président ajoutera la question suivante:

„L'accusé a-t-il commis le crime avec telle ou telle circonstance?"

In Genf ist der Präsident (nach Art. 53—56 des dortigen Gesetzes) noch weniger strenge an die ordonnance de renvoi gebunden, und er kann alle neuen Thatsachen, die aus den Verhandlungen sich ergeben, mit voller Freiheit berücksichtigen. Es wird dieß in Genf als eine wesentliche Verbesserung des französischen Rechts betrachtet.

Hiemit steht der Art. 432 des bernerischen Gesetzes und der mit demselben wörtlich gleichlautende Art. 453 des freiburgischen Gesetzes ganz im Einklange. Von einer so weit reichenden Befugniß darf der Gerichtspräsident jedenfalls nur mit der größten Behutsamkeit Gebrauch machen, sonst würde die Stellung des Angeklagten auf eine nicht zu rechtfertigende Weise verschlimmert.

Ganz unbedenklich und mit dem Interesse der Vertheidigung gar wohl vereinbar ist die in den Gesetzen des Bundes (§ 335 und 336) und der Kantone Zürich (§ 207) und Thurgau (§ 153) und etwas enger gefaßt auch in der Strafproceßordnung des Kantons Aargau (§ 265) und des Kantons Freiburg (§ 448) vorkommende Bestimmung, nach welcher unter der Voraussetzung, daß eine Handlung von verschiedenen Gesichtspunkten aus als strafbar erscheinen kann, in dem schwerern stillschweigend immer auch jeder leichtere Gesichtspunkt inbegriffen ist. Als einzelne Fälle der Anwendung dieser Regel heben die Gesetze des Bundes und des Kantons Zürich noch speciell hervor, daß in der Anklage auf Verübung eines in böser Absicht und mit Vorbedacht vollbrachten Verbrechens immer auch die Anklage auf den Versuch oder Beihilfe oder Begünstigung oder auf Verübung des Verbrechens in der Hitze der Leidenschaft oder aus Fahrlässigkeit enthalten sei. In diesem Sinne müssen auf Verlangen des Vertheidigers eventuelle Fragen an die Geschwornen gerichtet werden. Nach den Gesetzen der Kantone Zürich (§ 252), Aargau (§ 345 und § 352 litt. c.) und Freiburg (§ 448) kann der Präsident auch von Amtswegen

eine dießfällige Frage stellen, und in Zürich und Aargau können die Geschwornen selbst unbefragt ihrer Antwort einen Zusatz in diesem Sinne beifügen, während das Bundes-Militairstrafgesetz (§ 375) das Gegentheil vorschreibt, das bürgerliche Gesetz hingegen gleich dem Gesetze des Kantons Thurgau mit Stillschweigen über diesen Punkt weggeht. Daß auch der Staatsanwalt die Stellung einer Frage über einen wenigstens stillschweigend in der Anklageschrift enthaltenen Punkt verlangen darf, versteht sich ganz von selbst und ist gewiß bloß deßhalb in den Gesetzen (dasjenige von Freiburg § 448 ausgenommen) nicht ausdrücklich ausgesprochen worden. Dessenungeachtet wird diese Befugniß der Staatsanwaltschaft hin und wieder von einem Vertheidiger, welcher der Freisprechung seines Clienten mit Hinsicht auf die Hauptanklage sicher zu sein glaubt, bestritten.

Wenn die Anklage gegen mehrere Mitschuldige gerichtet ist, sowie wenn einem Angeklagten mehrere Verbrechen zur Last gelegt werden, sind die Fragen für jeden Angeklagten und für jedes Verbrechen getrennt zu stellen.

Nach dem französischen Gesetze vom J. 1791 mußten die Geschwornen in allen Fällen sich zuerst darüber aussprechen, ob der objective Thatbestand des Verbrechens hergestellt sei, sodann ob der Angeklagte dasselbe verübt oder bei der Verübung desselben mitgewirkt, und endlich ob derselbe in rechtswidriger Absicht gehandelt habe. Man hielt die zusammengesetzten Fragen für so gefährlich, daß ein Verbot derselben sogar in die Verfassung niedergelegt wurde (Constitution du 5 fructidor an III [22. Aug. 1795] Art. 250. Les juges ne peuvent proposer aux jurés aucune question complexe.) Das auf diese Verfassung gegründete Gesetz vom J. 1796 trieb dann die Zersplitterung der Hauptfrage auf die Spitze. Hieraus ergaben sich ganz unglaubliche Verwickelungen, zumal es erlaubt war, eine Reihe von äußerlich irgendwie zusammenhängenden Verbrechen in Ein Verfahren zusammen zu fassen. Es wird versichert, daß in einem Falle den Geschwornen viele tausend Fragen vorgelegt worden seien. Ein mit solchen Uebelständen verbundenes System konnte unmöglich beibehalten werden. Gegenwärtig gelten nun in Frankreich folgende Vorschriften:

1. Die Hauptfrage lautet: Ob der Angeklagte des ihm zur Last gelegten Vergehens mit allen in der Anklageakte enthaltenen Umständen schuldig sei?

2. Wenn im Hauptverfahren erschwerende Umstände gegen den Angeklagten sich ergeben, die in der Anklageakte nicht vorgesehen sind, so ist mit Beziehung auf dieselben eine besondere Frage zu stellen.

3. Wenn der Vertheidiger sich auf eine Thatsache beruft, welche die Bedeutung einer excuse légale hat, so bildet dieselbe ebenfalls den Gegenstand einer besondern Frage.

4. Wenn der Angeklagte weniger als 16 Jahre alt ist, so muß gefragt werden: L'accusé a-t-il agi avec discernement?

Endlich versteht sich in allen Fällen die Frage von selbst, ob mildernde Umstände zu Gunsten des Angeklagten vorliegen? (Code d'instruction criminelle 337—341.)

Hiemit stimmen die Gesetze der Kantone Bern und Genf vollkommen überein. In der freiburgischen Proceßordnung finden sich einige Eigenthümlichkeiten. Die eine liegt in dem § 448 und betrifft die Stellung von eventuellen Fragen über mildere Auffassung des eingeklagten Verbrechens, wovon bereits die Rede gewesen ist. Die andere besteht darin, daß über den Hauptpunkt eine gedoppelte Frage an die Geschwornen gerichtet wird: Ob der Angeklagte die ihm zur Last gelegte That begangen habe und ob er derselben schuldig sei. Daß diese Spaltung der Hauptfrage ein Mißgriff ist, braucht nach dem bisher Gesagten wohl nicht weiter nachgewiesen zu werden. Das Gleiche gilt von der Procédure pénale der Cantone Waadt und Neuenburg, welche mit Hinsicht auf die Spaltung der Schuldfrage sich so ziemlich auf den Boden des französischen Gesetzes vom J. 1791 gestellt haben.

Was die zweite Gruppe unserer Gesetze betrifft, so weicht dieselbe, wie schon gesagt, mehrfach von dem französischen Systeme ab. Mit Hinsicht auf die Form der Fragen schreiben diese Gesetze vor, es seien dieselben so zu stellen, daß sie mit Ja oder Nein beantwortet werden können. Herr Staatsanwalt Baldinger tadelt diese Bestimmung: Der Geschworne sei nicht bloß berufen, auf Grundlage des Beweisverfahrens

gewisse Thatsachen zu bejahen oder zu verneinen, sondern auch die durch seinen Wahrspruch bezeugte Handlungsweise des Angeklagten sittlich zu würdigen. Eine solche Würdigung liege nicht in der Bejahung oder Verneinung von Thatsachen, sondern in der Erklärung, daß der Angeklagte nach der rechtlichen und moralischen Ueberzeugung des eingeklagten Verbrechens schuldig oder nicht schuldig sei. Diese Kritik scheint mir auf einem Mißverständnisse zu beruhen. Die fragliche Vorschrift zielt gewiß nicht darauf ab, die Befugnisse der Geschwornen enger zu ziehen, sondern bloß die Lösung ihrer Aufgabe zu vereinfachen und zu erleichtern. Es ist durch dieselbe die Frage, ob der Angeklagte schuldig sei, gar nicht ausgeschlossen; denn diese Frage, die übrigens mit der Frage, ob der Angeklagte das Verbrechen begangen habe, ganz gleichbedeutend ist, kann ja mit Ja oder Nein beantwortet werden. Die getadelte Norm hat hauptsächlich für die Nebenfragen über die s. g. qualificierenden Umstände Bedeutung. Bei einem ausgezeichneten Diebstahl soll z. B. nicht gefragt werden: Wie ist der Angeklagte in das Haus hinein gekommen? Wann hat er die That verübt? sondern z. B.: Ist der Angeklagte durch das Fenster in das betreffende Gebäude eingestiegen? ist dieses zur Nachtzeit geschehen? u. s. f.

Was das Verhältniß der Fragen zur Anklage betrifft, so sollen jene alle in dieser enthaltenen Thatsachen umfassen. Buchstäbliche oder wörtliche Uebereinstimmung ist zwar nicht geboten, aber es wird immerhin wohlgethan sein, auch den Wortlaut der Fragen der Ausdrucksweise der Anklageschrift anzupassen.

Ueber jeden qualificierenden Umstand, d. h. über jeden Umstand, welcher eine besondere Art des Verbrechens oder ein anderes Maximum oder Minimum der Strafe oder eine andere Strafart begründet, muß eine besondere Nebenfrage gestellt werden. Hierin liegt eine nicht unwichtige Abweichung nicht nur von dem französischen, sondern auch von dem englischen Rechte. Ich will dieß an einem einzelnen Beispiele klar zu machen suchen. A. wird angeklagt, in der Nacht vom 1. auf den 2. Juli 1863 in Horgen in ein von B. bewohntes Gebäude durch das Fenster eingestiegen zu sein, einen in diesem Gebäude befindli-

chen Schreibtisch mit Gewalt erbrochen und gewisse in demselben verwahrte Sachen in seinen Besitz genommen zu haben, um sich dieselben rechtswidrig anzueignen. Ob man nun, wie in England, die Geschwornen unter Hinweisung auf diese Anklage befrage, ob der Angeklagte schuldig sei, oder ob man, wie in Frankreich, die ganze in der Anklage liegende Behauptung in Frageform einkleide und die so gebildete Frage den Geschwornen vorlege, ist gewiß völlig gleichgültig. Dagegen ist es von Bedeutung, ob der ganze Thatbestand mit Inbegriff aller qualificierenden Umstände in Eine Frage zusammengefaßt werde, wie in England und Frankreich, oder ob über jeden qualificierenden Umstand, also im vorliegenden Falle 1) über das Einsteigen durch das Fenster, 2) über die Verübung der That zur Nachtzeit, 3) über die Verübung der That in einem bewohnten Gebäude, 4) über das gewaltsame Erbrechen des Schreibtisches — eine besondere Frage gestellt werde, wie dieses nach den Gesetzen des Bundes (§§ 371 und 396) und der Kantone Zürich (§ 248) und Thurgau (§ 148) geschehen muß. Der Unterschied ist aber doch nur formaler Natur, weil die Geschwornen in England und Frankreich keineswegs gebunden sind, die zusammengesetzte Frage in ihrem ganzen Umfange zu bejahen oder zu verneinen, sondern vielmehr das Recht haben, dieselbe in ihre Bestandtheile aufzulösen, und über jeden Bestandtheil sich besonders auszusprechen. Das französische Gesetz vom 13. Mai 1836 schreibt ausdrücklich vor, daß bei der geheimen Abstimmung die Geschwornen par scrutins distincts et successifs zuerst sur le fait principal, zweitens sur chacune des circonstances aggravantes, drittens sur chacun des faits d'excuse légale, viertens sur la question de discernement, und endlich sur la question des circonstances atténuantes auszusprechen haben. In England können die Geschwornen bei der Berathung und Abstimmung sich ganz formlos bewegen; aber immerhin wissen sie sehr wohl, daß sie die Anklage theilweise bejahen und theilweise verneinen können. Die Frage ist also bloß, ob es gut sei, mit Hinsicht auf diese allenthalben gestattete Theilung der Anklage die Geschwornen gewissermaßen sich selbst zu überlassen, oder ob denselben nicht vielmehr durch den

Richter die Direction und möglicher Weise auch der Impuls gegeben werden solle. Für die Beantwortung dieser Frage sind die in Aargau gemachten Erfahrungen lehrreich. In Aargau sind nämlich die qualificierenden Umstände nur ausnahmsweise aus Gründen der Zweckmäßigkeit und insofern dadurch die Berathung der Geschwornen vereinfacht werde, auszuscheiden (§ 342). Herr Staatsanwalt Baldinger theilt nun mit, daß leider die qualificierenden Umstände im aargauischen Strafgesetze im Uebermaße vorkommen, daß aber dessenungeachtet die Stellung von besondern Fragen über dieselben sich nicht als ein Bedürfniß herausgestellt habe. Die Erfahrung zeige, daß die Geschwornen durch die Zusammenfassung der Klage nicht irre geführt werden, und daß Mißverständnisse über den Willen und die eigentliche Meinung der Geschwornen in Folge dieser Fragestellung nicht vorkommen.

Eine fernere Abweichung von dem französischen Verfahren besteht darin, daß in Zürich (§ 249), Aargau (§ 343) und Thurgau (§ 150) die Geschwornen über das Vorhandensein von Umständen, welche bloß auf die Ausmessung der Strafe innerhalb der gesetzlichen Grenze Einfluß haben, gar nicht befragt werden. Diese den Bundesgesetzen (§§ 372 und 398) entlehnte Bestimmung hat sich in der Praxis überall sehr gut bewährt.

Nach dem französischen Code ist eine Frage darüber, ob der Angeklagte im Zustande des Wahnsinns oder gerechter Nothwehr gehandelt habe, zwar erlaubt, aber keineswegs nothwendig, indem die Geschwornen dem durch Wahnsinn oder Nothwehr entschuldigten Angeklagten einfach durch Verneinung der Hauptfrage gerecht werden können. Diese Zustände bilden nämlich — im Gegensatze zu den faits d'excuse *légale* — eine excuse *péremtoire*; sie schließen den Begriff des Verbrechens aus (lorsque ces circonstances sont établies, *il n'y a plus ni crime ni délit)*, während eine excuse légale bloß die Strafbarkeit aufhebt oder mildert. Solche excuses légales sind in den Artikeln 100, 135, 321, 325, 343 u. s. f. des Code pénal vorgesehen, z. B. Rücktritt von aufrührerischen Zusammenrottungen auf erste Aufforderung der Behörden hin; vorherge-

gangene widerrechtliche Provocation des Angeklagten durch den von ihm Verletzten oder Getödteten; der Ehebruch der Frau, wenn sie oder ihr Mitschuldiger vom Ehemann en flagrant délit überrascht und getödtet wird, u. s. f.

Die Gesetze des Bundes hingegen (§ 374 resp. 101) und der Cantone Zürich (§ 251), Aargau (§ 345) und Thurgau (§ 153) schreiben ausdrücklich vor, daß auf Verlangen des Vertheidigers über das Vorhandensein des Wahnsinns oder der Nothwehr eine besondere Frage gestellt werden müsse. Das Gleiche gilt gewiß auch von den excuses légales, wiewohl die Gesetze diese mit Stillschweigen übergehen.

Principiell ist gewiß eine Frage über das Vorhandensein der Nothwehr oder des Wahnsinns entbehrlich. Die Stellung der Frage ist aber immerhin zweckmäßig, indem sie den Geschwornen ihre Aufgabe klar macht. Auch dürfte es in vielen Fällen nicht unwichtig sein, zu wißen, ob die Geschwornen den Angeklagten für unzurechnungsfähig oder durch Nothwehr entschuldigt gehalten, oder ob sie gefunden haben, daß die That überall nicht von ihm ausgegangen sei. Wenn zu diesem Behufe eine Zusatzfrage an die Geschwornen gerichtet wird, so sollte die Hauptfrage nicht auf Schuldig oder Nichtschuldig gestellt werden, um die Möglichkeit eines Widerspruchs zwischen den beiden Antworten durch Bejahung beider Fragen zu verhüten.

Unsere Gesetze lassen in Uebereinstimmung mit dem englischen Rechte eventuelle Anklagen zu, die dann natürlich auch den Gegenstand von eventuellen Fragen bilden. Der französische Code schweigt hierüber und es scheinen auch in Frankreich in der Praxis eventuelle Anklagen selten vorzukommen. Die Vorschrift, daß bei einem Angeklagten, der weniger als 16 Jahre alt ist, gefragt werden müsse, ob er mit Unterscheidungsvermögen gehandelt habe, findet sich bloß in dem Gesetze des Bundes über die bürgerliche Strafrechtspflege (§ 97) und in Thurgau (§ 149). In Zürich hätte eine solche Frage gar keinen Sinn, da das jugendliche Alter in allen Fällen gleichmäßig einen ganz bestimmten Einfluß auf die Ausmessung der Strafe ausübt.

Die Herren Berichterstatter erklären sich in der Hauptsache

mit der in ihren Cantonen bestehenden Einrichtung einverstanden. Die gemachten Erfahrungen zeigen, daß von den verschiedenen Formen, welche in den verschiedenen Cantonen für die Fragenstellung vorgezeichnet sind, keine weder als durchaus fehlerhaft noch als unbedingt mustergültig sich bewährt hat, daß vielmehr bei jeder derselben ein befriedigendes Ergebniß erhältlich ist, wenn nur die Gesetze mit Takt und Einsicht angewendet werden. Die Verschiedenheiten betreffen eben nicht das Wesen der Sache, und es ist ganz natürlich, daß wenn verständige Leute in verschiedener Ausdrucksweise veranlaßt werden, ihre Ansicht über einen gewissen Hergang auszusprechen, die Form der Befragung keinen Einfluß auf die Antwort ausübt. Bei einer Revision der Gesetze wäre immerhin zu untersuchen, ob nicht das englische System, bei welchem die Geschwornen einfach über den Inhalt der Anklageschrift sich auszusprechen haben, eingeführt zu werden verdiene. Daß dadurch eine Vereinfachung des Verfahrens erreicht würde, läßt sich nicht verkennen. Doch sind die dießfälligen Vortheile nicht allzuhoch anzuschlagen. Es wäre gewiß unrichtig, auf die vielen und großen Schwierigkeiten der Fragenstellung hinzuweisen und es als einen reinen Gewinn des englischen Systems zu bezeichnen, daß bei demselben alle diese Schwierigkeiten von selbst dahinfallen. Von den vielen Cassationsgesuchen, welche in Frankreich und Deutschland vorkommen, beziehen sich die meisten auf die Unterscheidung zwischen That- und Rechtsfragen und auf das Verbot der Anwendung technischer Ausdrücke. Hält man an diesen Subtilitäten fest, so werden die Schwierigkeiten, die jetzt bei der Fragenstellung sich fühlbar machen, durch Einführung des englischen Systems nicht beseitigt, sondern bloß auf die Abfassung der Klageschrift hinübergetragen. Wenn für den Präsidenten des Schwurgerichts das Geschäft der Fragenstellung wegfällt, so ergiebt sich hieraus keineswegs eine Erleichterung seiner Gesammtaufgabe. Er wird vielmehr um so größere Sorgfalt und Anstrengung darauf verwenden müssen, die Geschwornen über ihre Stellung zu belehren und sie namentlich darauf aufmerksam zu machen, daß sie nicht gebunden seien, die Anklage einfach zu bejahen oder zu verneinen, daß

sie im Gegentheil den Angeklagten unter Verneinung der qualificierenden Umstände bloß des einfachen Verbrechens, sowie des Versuches oder der Beihilfe schuldig erklären und mit Beziehung auf die s. g. excuses légales ihrem Ausspruche eine Zusatzerklärung beifügen können.

Weit wichtiger als eine Revision der die Fragenstellung betreffenden gesetzlichen Bestimmungen scheint mir die Vereinfachung des materiellen Strafrechts zu sein, was wohl ziemlich allgemein gefühlt wird und auch in den Specialreferaten mehrfach angedeutet worden ist.

Ueber die Frage, ob bei ständigen Gerichten etwas der Fragestellung bei den Geschwornen Analoges eingeführt werden könne, glaube ich in Befolgung des Beispieles der Herren Localreferenten kurz weggehen zu dürfen. Ich gehe mit den Herren Honegger und Baldinger darin durchaus einig, daß auch bei ständigen Gerichten die Fragenstellung im Sinne der Anklagemaxime strenge an den von der Anklagekammer zugelassenen und bestimmt formulierten Antrag der Staatsanwaltschaft zu binden sei. Im Uebrigen scheint es mir, daß die Form der Fragen bei einem ständigen Gerichte nur dann von größerer Bedeutung sei, wenn in Folge der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens die Appellation in gleicher Weise wie bei der Jury ausgeschlossen und hingegen wegen Verletzung formeller oder materieller Gesetzesbestimmungen eine Nichtigkeitsbeschwerde zugelassen werde. Unter dieser Voraussetzung dürfte es vielleicht sogar geboten sein, in der Ausscheidung der Rechts- und Thatfragen noch weiter zu gehen, als selbst im Schwurgerichtsverfahren.

III. Specialreferate.

a. Zürich.

Referent Herr Staatsanwalt Dr. Honegger.

Erste Frage.

Um diese Frage zu beantworten, ist es vor allem nöthig, die Bedeutung des Wortes „Voruntersuchung" genau zu bestimmen. Diese richtet sich natürlich nach der Bedeutung des

Wortes „Hauptverhandlung"; denn die Voruntersuchung soll zur Hauptverhandlung vorbereiten, das zur Durchführung dieser nöthige Material beschaffen. — Ist nun die Hauptverhandlung lediglich ein Debattieren über das bereits beschaffte Material, so ist selbstverständlich, daß dieses Material ein ganz vollständiges, alle Details umfassendes sein muß, — daß z. B. die Aussagen des abgehörten Zeugen in aller Ausführlichkeit, am besten sogar in Form von Frage und Antwort, protocolliert sein müssen, — daß in der Voruntersuchung dem Angeschuldigten alle gegen ihn sprechenden Momente speciell vorzuhalten sind, um ihm dadurch Gelegenheit zu geben, diese Momente zu entkräften und alles, was zu seiner Entlastung dienen kann, zu producieren. — Ist hingegen die Hauptverhandlung eine wirkliche Beweisverhandlung, so ist klar, daß die Voruntersuchung eine viel compendiösere, wenigstens mit Bezug auf die Protocollierung viel kürzere sein kann und soll. Es wird genügen, die Resultate aller auf den Fall bezüglichen polizeilichen Nachforschungen kurz zu notieren, aus den Aussagen der Zeugen blos das wirklich Erhebliche in aller Kürze zu protocollieren. Die Akten der Voruntersuchung werden in diesem Fall nicht Gegenstand der Debatten; — sie werden blos zum Wegweiser für die Parteien, zeigen ihnen, namentlich dem Ankläger, wo sie ihre Beweismittel zu suchen, wo sie dieselben zu holen haben.

Ob das urtheilende Gericht ein ständiges sei oder nicht, macht mit Bezug auf diesen Unterschied in der Bedeutung der Voruntersuchung nichts aus.

Unsere zürcherische Strafproceßordnung nun, welche schwere Verbrechen den Schwurgerichten zuweist, geringere hingegen den ständigen Gerichten (in erster Instanz Bezirksgerichte, in zweiter und letzter Abtheilung des Obergerichtes, die Kreisgerichte lasse ich absichtlich ganz bei Seite), wollte eigentlich bei jenen sowohl wie bei diesen eine Hauptverhandlung als wirkliche Beweisverhandlung, und die Voruntersuchung hätte daher in allen Fällen eine summarische sein sollen. — Es wies die Voruntersuchung den Statthalterämtern, deren elf im Canton sind, zu, in der Meinung, daß gestützt auf dieselbe, die Anklage betrieben werde

a. bei den ständigen Gerichten (in erster Instanz) von den Statthalterämtern selbst, welche mit Bezug auf Vorladung von Zeugen 2c. zur Hauptverhandlung beim Gerichte die nöthigen Begehren zu stellen haben;

b. beim Schwurgericht vom Staatsanwalt, welcher auf Grundlage der Akten der Voruntersuchung die Anklageakte abzufassen und sodann bei der Hauptverhandlung mit den durch jene ihm angezeigten und anderweitig bekannt werdenden Beweismitteln, Urkunden, Zeugen 2c. den Beweis zu führen habe, — wie es umgekehrt Sache der Vertheidigung sei, in den durch die Akten der Voruntersuchung indicierten und hier vielleicht noch in weiterm Umfang sonst aufzutreibenden Beweismitteln bei der Hauptverhandlung den Entlastungsbeweis zu producieren.

Bei reiner Durchführung dieser Bestimmungen der Str. P. O. hätte also die ganze Voruntersuchung in einer Hand liegen müssen.

Die Sache wurde aber theils durch die Gewalt der Verhältnisse, theils durch Schuld der Str. P. O. selbst anders:

Bei der Masse von correctionellen Sachen, welche unsre Bezirksgerichte, die zugleich auch Civilgerichte sind, zu behandeln haben, machten diese sofort von der durch die Str. P. O. ihnen gewährten Fakultät Gebrauch, statt sofort Tag zur Beurtheilung (und Hauptverhandlung) anzusetzen, die Sache zur Vervollständigung der Voruntersuchung einem Untersuchungsrichter aus der Mitte des Gerichtes zu überweisen. — Einzelne Bezirksgerichte hätten zu wirklich ständigen werden müssen, wenn sie in allen an sie gewiesenen Straffällen sich in einer Hauptverhandlung den Beweis und Gegenbeweis hätten vorführen lassen müssen.

Die Rücksicht auf die Zeit der Richter führte dazu, daß bei diesen correctionellen Sachen nunmehr wieder alles Beweismaterial in die Akten niedergelegt wird, die Richter auf die Akten hin urtheilen (Vorladung einzelner nachträglich bezeichneter Zeugen auf den Tag der Beurtheilung sind Ausnahmen), daß die Hauptverhandlung lediglich eine Debatte der Parteien ist.

Auf die Voruntersuchung durch das Statthalteramt folgt also ganz in der Regel eine eigentliche Specialuntersuchung durch den Untersuchungsrichter, die zwar sehr häufig lediglich ein Wiederkauen jener, in vielen Fällen aber um so nothwendiger ist, als die durch die Str. P. O. selbst dem Statthalter gestattete Frist von Anhebung der Untersuchung an bis zur Ueberweisung an's Gericht ihm nicht gestattet, in allen Fällen die Akten spruchreif zu machen, und als er in der Regel sich nicht veranlaßt sieht, die ihm nicht vorgeschriebene Arbeit des Untersuchungsrichters für diesen zu verrichten.

Zu solchem Verfahren drängte in correctionellen Sachen auch noch der weitere Umstand, daß die Urtheile der Bezirksgerichte blos erstinstanzliche, also appellabel sind. Eine zweite Instanz muß aber vollständige Akten haben über alles, was vor der ersten Instanz gegangen. Auch wenn über eine wirkliche, vor erster Instanz geführte Beweisverhandlung das genaueste und ausführlichste Protokoll geführt worden wäre, hätte solche doch für die zweite Instanz weil alle Unmittelbarkeit, fast alle Bedeutung verloren.

Auch aus diesem Grunde mußte in correctionellen Sachen die Hauptverhandlung zu einer bloßen Debatte zusammenschrumpfen, und damit die Voruntersuchung die Bedeutung einer ein öffentliches Hauptverfahren vorbereitenden Untersuchung verlieren. — So kommt es denn auch, daß sehr häufig nach durchgeführter Specialuntersuchung es zu gar keiner Hauptverhandlung, zu keiner definitiven Anklage kommt, während doch, bei richtigerer Auffassung der Bedeutung einer Voruntersuchung, schon nach Beendigung dieser eine Anklage gar nicht, oder dann definitiv sollte gestellt werden können und sollen.

Nicht viel besser steht es mit der Voruntersuchung in schwurgerichtlichen Sachen:

Die dießfälligen Uebelstände hat zum guten Theil die Str. P. O. selbst verschuldet durch den Widerspruch, in dem sie mit sich selbst steht, wenn sie auf der einen Seite, offenbar als Regel, will, daß der Staatsanwalt auf Grundlage der durch das Statthalteramt geführten Voruntersuchung sofort die Anklageschrift abfasse und das Hauptverfahren veranlasse, — auf der

andern Seite vorschreibt, daß, sobald der objective Thatbestand eines Verbrechens genügend festgestellt sei und mit Bezug auf den subjectiven die nöthigen sichernden Verfügungen getroffen seien, die Akten dem competenten Gerichte zur Durchführung der Untersuchung übermittelt werden sollen, dieß zwar in Fällen, wo Jemand verhaftet ist, innert vier, in allen übrigen Fällen innerhalb zehn Tagen.

Bei der Kürze dieser Fristen ist es natürlich den Statthalterämtern in den seltensten Fällen möglich, die Voruntersuchung so fertig zu bringen, daß die Akten derselben dem Staatsanwalt, auch wenn er die Anklage etwa formulieren könnte, das zur Hauptverhandlung nöthige Material bieten oder doch bezeichnen. Der Staatsanwalt ist ganz in der Regel gezwungen, von der Fakultät der Str. P. O. Gebrauch zu machen, bei der für schwurgerichtliche Sachen bestehenden Anklage-Commission auf Ueberweisung an einen Untersuchungsrichter behufs Vervollständigung der Voruntersuchung anzutragen. — Aus der Voruntersuchung wird auf diesem Wege in der Regel eine eigentliche Specialuntersuchung. Der Untersuchungsrichter, an richterliche Functionen gewöhnt, sammelt alles, was zur Beurtheilung nöthig ist, in voller Ausführlichkeit, — die Akten werden so vollständig wie für ein stehendes Gericht präparierte, — man glaubt alles, was in der Hauptverhandlung erörtert werden könnte, in's kleinste Detail hinein schon in der Vervollständigung der Voruntersuchung erörtern zu müssen, — und die Hauptverhandlung wird schließlich häufig nicht viel mehr als eine Uebersetzung der Akten in die Mündlichkeit und Unmittelbarkeit.

Ich glaube durch die bisherige Darstellung unsers Verfahrens am besten geantwortet zu haben auf die Frage, ob es wünschbar sei, daß die Voruntersuchung von den ersten Schritten bis zur Hauptverhandlung in einer Hand liege.

Es ist dieß nicht nur wünschbar, es ist absolut nothwendig, wenn die Hauptverhandlung eine wirkliche Beweisverhandlung, nicht eine bloße Debatte über Akten oder In-Scene-Setzung der Voruntersuchungsakten sein soll.

Erlauben aber die Verhältnisse es nicht, die Hauptverhand-

lung mehr als eine Debatte werden zu lassen, — wie ich dieß für unsre Bezirksgerichte und jedes nicht letztinstanzlich urtheilende Gericht anerkenne, — dann halte ich es für besser, daß die überweisende Behörde, das Statthalteramt, sich in der Voruntersuchung auf das zur Ueberweisung Nöthigste beschränke, und jene sofort in die Hand eines Untersuchungsrichters übergehen lasse, der besser ermessen wird, wie vollständig und ausführlich die Akten sein müssen, um spruchreif zu sein, — und der ja die gerichtliche Polizei in Anspruch nehmen und in Thätigkeit setzen kann, so gut wie der überweisende Beamtete.

Die Einleitung der Voruntersuchung aber durch die Staatsbehörde, und damit das Gehen derselben durch zwei Hände ist, bei uns wenigstens, bedingt durch den Grundsatz, daß die Gerichte nur auf Weisung der Staatsbehörde hin, nicht von sich aus, ein Hauptverfahren anordnen können.

Wenn ich endlich die Mittel angeben soll, mit welchen es erreicht werden kann, daß die Voruntersuchung in einer Hand liege, so sind es nach meiner Ansicht folgende:

1) Man gebe der Behörde, welche die Untersuchung einzuleiten und zu führen hat, die nöthige Zeit, um wirklich alles zu sammeln, was zur Erhebung einer Anklage und zur Führung des Beweises nöthig ist;

2) Man untersage es derjenigen Behörde (Bezirksgerichts-Präsident und Anklage-Commission), welche über Zulassung einer Anklage zu entscheiden hat, von sich aus Vervollständigungen der Untersuchung anzuordnen, und überlasse diese Vervollständigungen dem öffentlichen Ankläger, der ihrer bedarf und wohl wissen wird, wie viel er nöthig hat, um den Beweis zu führen, sowie dem Vertheidiger und dem urtheilenden Gerichte für den Tag der Hauptverhandlung; — dann wird die Behörde, welche die Voruntersuchung führt, sei es von sich aus, sei es auf Anweisung des Staatsanwalts, von selbst dazu kommen, die Untersuchung jeweilen vor Erhebung der Anklage so weit zu führen, daß diese zugelassen und die Anordnung des Hauptverfahrens gestattet werden kann, — aber auch nicht weiter. —

3) Man verpflichte die Untersuchungsbehörde, auch die

Entlastungsmomente, welche die Erhebung oder Zulassung einer Anklage verhindern müßten, auf Begehren des Angeschuldigten zu sammeln, überlasse hingegen das Weitere, namentlich die Constatierung weniger wichtiger Entlastungsmomente, der Thätigkeit des Angeschuldigten und seines Vertheidigers, mache zu dem Ende schon die Voruntersuchung so viel als möglich öffentlich, die Akten derselben dem Vertheidiger zugänglich, und beschränke letzteren namentlich bei der Hauptverhandlung so wenig als möglich mit Bezug auf die Führung des Entlastungsbeweises.

4) Man gestatte oder besser gebiete der Untersuchungsbehörde, sehr summarisch zu protocollieren, damit sie nicht mit Schreibereien die beste Zeit verliert; — man schaffe gute Polizei und stelle sie ganz zur Verfügung der Untersuchungsbehörde. Ein tüchtiger Rapport eines tüchtigen mit Nachforschungen und Erkundigungen beauftragten Polizisten wird dem Beamteten, der die Anklage zu führen hat, bei der Hauptverhandlung und deren Veranstaltung lieber sein und mehr nützen, als eine Reihe von Protocollen über Zeugeneinvernahmen.

5) Um endlich auch in correctionellen Sachen die Einheit der Voruntersuchung zu sichern, und damit zugleich eine wirkliche Beweisverhandlung, bestelle man für die nur z. B. im Canton Zürich den Bezirksgerichten zugewiesenen Vergehen eine genügende Anzahl Einzel-Polizeirichter nach Art der englischen, welchen die Staatsbehörde das lediglich durch ihre, resp. der Polizei Thätigkeit gesammelte Beweismaterial, Zeugen ꝛc. vorlegt und vorführt in dem öffentlichen, nach Umständen in mehrere Termine, zwischen welchen die Voruntersuchung, polizeiliche Nachforschung ꝛc. fortgesetzt werden kann, zerfallenden Hauptverfahren.

Zweite Frage.

Die auf dem Continent geltende Regel, daß die Strafklage von Staates wegen geführt wird, bringt es mit sich, daß auch in den Fällen, wo ein Damnificat nicht fehlt, dieser in der Regel es der Staatsbehörde überläßt, die Hauptthätigkeit zu ent-

wickeln, um dem Verbrecher auf die Spur zu kommen und das Ueberführungsmaterial zu sammeln. In Fällen freilich, wo der Damnificat ein, namentlich pekuniäres, Interesse bei der Staatsklage hat, wird er oft der Untersuchungsbehörde durch Zudringlichkeit und Begehrlichkeit nur zu lästig. In andern aber schadet der Voruntersuchung die Läßigkeit, mit welcher der Damnificat von der untersuchenden Behörde alles erwartet, ohne selbst etwas zu thun; — und das Publikum gar, etwa die causes célèbres abgerechnet, spottet häufig über die an der Nase herumgeführte Polizei.

Diese Theilnahmlosigkeit des Damnificaten und des Publikums rührt nun zum größten Theil her von der Heimlichkeit der Voruntersuchung. Der Damnificat, nachdem er seine Denunciation resp. Deposition abgegeben, die Zeugen, die ihm gerade einfallen, bezeichnet hat, wird häufig, ja in der Regel, weiter gar nicht gehört, hört und erfährt nicht, was die Zeugen deponieren, lernt das übrige Beweismaterial, das nicht er direct beschafft hat, nicht kennen, — während sehr häufig er durch Anhörung der Zeugen, durch Kenntniß der bisherigen Resultate der Untersuchung, auf weitere wichtige Momente und Thatsachen geführt würde.

Das Publikum vollends erfährt von der Untersuchung gar nichts, oder doch nichts Zuverlässiges, während oft der erste beste Anwesende einen Zeugen oder den Angeschuldigten der Lügen überführen, oder auch unterstützen, wichtige Dinge, die ihm durch die Einvernahme anderer Zeugen in's Gedächtniß gerufen worden, oder erst jetzt als wichtige sich darstellen, mittheilen könnte.

Dem Allem ist abzuhelfen durch möglichste Oeffentlichkeit auch schon der Voruntersuchung. — Es sollten die Zeugen alle, so weit sie wirklich schon in der Voruntersuchung einvernommen, und nicht blos Erkundigungen über ihr Wissen durch die Polizei eingezogen werden, in Gegenwart des Angeschuldigten und des Damnificaten deponieren. Auch der Angeschuldigte sollte in Gegenwart des Damnificaten, und umgekehrt, gehört werden; — und es kann sogar die Anwesenheit des Publikums bei all diesen Akten in der Regel nur nützen. —

So behalten alle diese Einvernahmen ihre Frische und ermöglichen sofortige Aufklärung von Irrthümern, scheinbaren Widersprüchen 2c. — Auch die sämmtlichen Akten der Voruntersuchung sollten dem Damnificaten oder dessen Anwalt zugänglich sein. Sobald er ein dießfälliges Recht hat, wird er von demselben auch Gebrauch machen und häufig der Untersuchungsbehörde resp. der Polizei die richtigen Wege weisen können, andrerseits das Stellen von Begehren, deren Unnützlichkeit er nur bei Kenntniß der Akten einsehen kann, unterlassen.

Der Damnificat muß durch eigene Anschauung und eigenes Anhören sich überzeugen, daß die Behörde sich Mühe giebt, mit dem öffentlichen auch sein Interesse zu wahren; dann wird er lebhaftern Antheil an ihrer Thätigkeit nehmen. — Auch das Publikum wird der Polizei bei ihren Nachforschungen besser an die Hand gehen, wenn es weiß, zu welchem Zwecke jene gemacht werden, wenn überhaupt weniger Geheimnißkrämerei von ihr getrieben wird.

Unsere gegenwärtige Str. P. O. gestattet zwar der Untersuchungsbehörde, den Damnificaten, wie den Angeschuldigten, den Zeugeneinvernahmen beiwohnen zu lassen. Allein es wird selbstverständlich von dieser Befugniß so zu sagen kein Gebrauch gemacht, — um so weniger, als die gleiche Str. P. O. eigentliche Confrontationen wenigstens in schwurgerichtlichen Untersuchungen untersagt, die Zuhörer also stumme Zuhörer sein müssen, während ihre Anwesenheit gerade dadurch erst nützlich wird, daß sie auch reden dürfen.

Bei den Bedenken, die man gegen Oeffentlichkeit auch der Voruntersuchung hegt, malt man sich davon allerdings auch mögliche Nachtheile, wie Collusionen 2c., zu schwarz vor. — Das Leben, in dem die Verbrechen begangen werden, ist ja auch öffentlich, und soweit das Verbrechen im Geheimen begangen worden, kann es eben nur entdeckt werden, wenn man alles, was irgendwie von Spuren desselben, Indicien, die darauf hinweisen, in die Oeffentlichkeit gedrungen ist, sammelt, also auch die Oeffentlichkeit bei der Untersuchung zuläßt.

Die Nachtheile der Oeffentlichkeit, Collusionen 2c., fehlen wahrlich auch beim heimlichen Verfahren nicht, nur daß man

sie hier weniger merkt und ihren Folgen weniger vorbeugen kann.

Die Hauptsache ist auch in diesem Punkt, daß bei allen Akten der Voruntersuchung eine einsichtige Polizei, wenn nöthig, mitwirke und ihre ganze Aufgabe erfülle.

Dritte Frage.

Die zürcherische Str. P. O. enthält über die Fragenstellung an die Geschwornen sehr einfache Bestimmungen:

Die eingeklagte Handlung oder Unterlassung, die Eigenschaft und Absicht des Handelnden und die übrigen die Handlung begleitenden Umstände, ohne welche der Gattungsbegriff des Verbrechens gar nicht vorhanden wäre, sind in eine Frage zusammenzufassen.

Jeder Umstand aber, welcher eine besondere Art des Verbrechens, oder ein anderes Maximum oder Minimum der Strafe oder eine andere Strafart begründet (qualific. Umstände), ist Gegenstand einer besondern Frage.

Ueber das Vorhandensein bloßer Strafmilderungs- oder Strafschärfungsgründe werden die Geschwornen nicht befragt, wohl aber auf Begehren des Vertheidigers darüber, ob einer der gesetzlichen Strafausschließungsgründe (Nothwehr, Wahnsinn 2c.) vorliege.

Alle Fragen sind so zu stellen, daß sie mit Ja oder Nein beantwortet werden können.

Diese einfachen Bestimmungen stehen im engsten Zusammenhang mit den glücklichen Vorschriften betreffend die Formulierung der Anklageschrift. — Diese soll in aller Kürze bezeichnen:

a) die Person des Angeklagten;
b) die Handlungen oder Unterlassungen, welche demselben zur Last gelegt werden, mit Angabe von Zeit und Ort;
c) die Eigenschaft und die Absicht, in welcher er gehandelt hat, und die übrigen Umstände, welche mit der Handlung oder Unterlassung verbunden waren, so weit dieselben zu dem gesetzlichen Thatbestand des Verbre-

chens gehören, mit Weglassung von bloßen Erschwerungs- oder Milderungsgründen, sowie mit Weglassung der Verdachtsgründe und jeglicher Rechtserörterung oder Geschichtserzählung;

d) die Gesetzesartikel, durch welche dieser Thatbestand mit Strafe bedroht ist. —

Man sieht, daß nach diesen beiderseitigen Bestimmungen, wenn Anklageschrift und Fragen richtig abgefaßt sind, da jene immer auf ein ganz genau bestimmtes Vergehen gerichtet ist, letztere buchstäblich eine Umsetzung der Anklage in die Frageform, nicht mehr und nicht weniger, sein müssen.

Wie die Anklageschrift in der Regel nur ein verhältnißmäßig einfacher und kurzer Satz ist, so wird in der Regel den Geschwornen nur eine einzige ebenso einfache und kurze Frage vorgelegt, — nur daß in der Anklage berührte Umstände, welche nicht zum Gattungsbegriff des Verbrechens gehören, herausgegriffen und zum Gegenstand einer besondern Frage gemacht werden, so z. B. Umstände, welche einen Diebstahl, einen Betrug zum ausgezeichneten, eine Unterschlagung, einen Raub, eine Brandstiftung zu solchen höhern Grades machen.

Rein überflüssig, und offenbar blos deshalb aufgenommen, damit die Geschwornen ausdrücklich sagen können, weshalb sie freisprechen, ist in unsrer Str. P. O. die Bestimmung, daß mit Bezug auf das Vorhandensein gesetzlicher Strafausschließungsgründe besondere Fragen zu stellen seien; denn es ist klar, daß die Geschwornen, wenn sie solche Gründe als wirklich vorhanden annehmen, einfach die Schuldfrage verneinen können.

Nur scheinbar complicierter wird die Fragenstellung durch die Bestimmung der Str. P. O., daß für den Fall der Verwerfung der Hauptanklage eine eventuelle gestellt werden könne. Da auch diese eventuelle Anklage wieder eine ganz bestimmt formulierte sein muß, so ist die Fragenstellung mit Bezug auf dieselbe ganz gleich einfach und so zu halten, wie wenn die Hauptanklage gar nicht vorläge. Es entsteht dadurch nur eine Mehrzahl von einander gar nicht berührenden Fragen. —

Ebenso verhält es sich mit der Bestimmung, daß in der Anklage auf vollendetes Verbrechen, Urheberschaft, Verübung mit Vorbedacht und Absicht, mit qualificierenden Umständen von selbst die Anklage auf Versuch, bloße Theilnahme, Verübung ohne Vorbedacht, aus Fahrlässigkeit, ohne qualificierende Umstände liege. — Wenn nach Schluß der Beweisverhandlung von den Parteien nur auf eine gemäß dieser Bestimmung modificierte Anklage abgestellt wird, so ist es eben einfach zu halten, wie wenn eine so modificierte Anklage als eventuelle gestellt wäre, und es be darf sehr häufig deshalb nicht einmal einer besondern Frage an die Geschwornen, da diese befugt sind, selbst unbefragt ihrem „Ja" auf die alles umfassende Hauptfrage einen in obigem Sinn modificierenden, z. B. die Absicht, den Vorbedacht verneinenden Zusatz zu machen.

Ich erlaube mir beispielsweise zwei Anklagen mit bezüglichen Fragen anzuführen:

1. Anklage wegen Todschlages:

Anklageschrift: A hat am 16. Januar 1863 Abends auf der Straße bei B den C absichtlich und rechtswidrig so verletzt, daß der Tod des C aus der Verletzung erfolgte; — er hat sich dadurch nach §§ cit. des Strafgesetzb. schuldig gemacht des Todschlags, zu bestrafen nach §§ citandis.

Die Frage an die Geschwornen wird einfach lauten:

„Ist A schuldig, am 16. Januar 1863 Abends auf der Straße bei B den C absichtlich und rechtswidrig so verletzt zu haben, daß der Tod des C aus der Verletzung erfolgte?"

Behauptet der Vertheidiger, daß es sich nicht um absichtliche, sondern nur um fahrlässige Tödtung handle, so kann entweder:

a) in der Hauptfrage das Wort „absichtlich" weggelassen und in eine zweite Frage:

„Hat er dies absichtlich gethan?"

verlegt werden, wo dann bei Annahme von fahrlässiger Tödtung die erste Frage zu bejahen, die zweite zu verneinen wäre; — oder:

b) es kann eine besondere Frage betr. fahrlässige Tödtung

neben der Hauptfrage gestellt werden, wie wenn eine diesfällige eventuelle Anklage vorläge:

„Ist A schuldig, am 16. Januar 1863 Abends auf der Straße bei B durch seine Fahrlässigkeit die Tödtung des C verursacht oder befördert zu haben?" . . — oder endlich

c) am einfachsten: es bleibt bei der einen Frage und die Geschwornen setzen ihrem „Ja" im Fall den Zusatz zu: „— jedoch nicht absichtlich." —

Behauptet der Vertheidiger, daß A in Nothwehr gehandelt habe, so ist neben der Hauptfrage die besondere zu stellen:

„Hat A in Nothwehr gehandelt?"

— oder besser, da doch im Falle der Annahme von Nothwehr die Hauptfrage, die ja mit „Ist A schuldig" beginnt, zu verneinen wäre, der Präsident erklärt den Geschwornen, ohne eine zweite Frage zu stellen, daß sie bei Annahme von Nothwehr die einzige gestellte Frage zu verneinen haben.

Behauptet der Vertheidiger weiter, daß A nur eine geringfügige Mißhandlung beabsichtigt habe und der Tod wider seinen Willen daraus erfolgt sei, so ist, da dieser Umstand ein besonderes Strafminimum begründet, neben der Hauptfrage die Frage zu stellen:

„Ergiebt sich mit Wahrscheinlichkeit, daß A nur eine geringfügige Mißhandlung verüben wollte und der Tod wider seinen Willen daraus erfolgte?"

2. Anklage wegen doppelt ausgezeichneten Diebstahls:

Anklageschrift: A hat in der Nacht vom 12./13. Jan. d. J. zu einer Zeit, da die Bewohner desselben im Schlafe lagen, aus dem Wohnhause des B vermittelst gewaltsamen Erbrechens desselben Baarschaft im Betrage von 300 Fr. und eine goldene Uhr im Werthe von 100 Fr. gestohlen; er hat sich dadurch nach §§ cit. des Strafgesetzb. schuldig gemacht eines doppelt ausgezeichneten Diebstahls im Betrage von 400 Fr., zu bestrafen nach §§ cit.

(NB. Unsre Anklagekommission ist nie angestanden, die Anklage mit bloßer Benennung des Verbrechens, ohne Definition, passieren zu lassen, wo es sich um Verbrechen von so bekannter Begriffsbestimmung wie z. B. Diebstahl handelt.)

Die Fragen werden lauten:

1) „Ist A schuldig, in der Nacht vom 12./13. Jan. d. J. im Wohnhause des B fremde bewegliche Sachen, nämlich 300 Fr. baar und eine goldene Uhr im Werthe von 100 Fr. ohne Einwilligung des Berechtigten, jedoch ohne Gewaltthätigkeit an einer Person, wissentlich in seinen Besitz genommen zu haben, um sich dieselben rechtswidrig zuzueignen?"

2) „Hat er das Verbrechen verübt zu einer Zeit, da die Bewohner des Hauses im Schlafe lagen?"

3) „Hat er es verübt vermittelst gewaltsamen Erbrechens des Hauses?"

Behauptet der Vertheidiger, daß nur die Baarschaft gestohlen worden sei, so werden die Geschwornen zu ihrem „Ja" zur ersten Frage den Zusatz machen: „jedoch nur mit Bezug auf die Baarschaft von 300 Fr." — sofern sie nur dies für erwiesen halten.

Behauptet der Vertheidiger, es handle sich um bloßen Versuch, so werden die Geschwornen anzuweisen sein, für den Fall, daß sie dies annehmen, zur ersten Frage zu erklären:

„Nein, aber er ist des nahen Versuches zu diesem Verbrechen schuldig"; oder es wird neben der ersten Frage, als eventuelle zu dieser, eine auf Versuch gerichtete gestellt, auf welche die Geschwornen bei Verneinung der ersten Hauptfrage einzutreten haben.

Man wird aus obiger Darstellung entnehmen, daß die Bestimmungen der zürcherischen Str. Pr. O. betreffend Fragenstellung an die Geschwornen einer Revision nicht bedürfen, indem sie in der That, durch die Präsidenten der Schwurgerichte richtig gehandhabt, die Fragenstellung sehr klar und einfach werden lassen. — Wenn anderwärts die Fragenstellung mehr Schwierigkeiten macht, so rührt dies fast überall von der mangelhaften resp. zu ausführlichen Klagschrift her. Diese soll eben nichts enthalten als die rechtlich erheblichen, den Begriff des Verbrechens bildenden Momente, eine einfache Behauptung (nicht eine Geschichtserzählung), die am Schluß des Beweisverfahrens in Frage gesetzt wird. Will daher einer Revision gerufen werden, so dürfte dies eher geschehen mit Bezug auf

die Formulierung der Anklage; die richtige Formulierung der Fragen ergiebt sich aus dieser fast von selbst.

Die Frage endlich betreffend, ob nicht etwas der Fragenstellung beim Schwurgerichte Analoges auch bei ständigen Strafgerichten eingeführt werden könnte, so ist gar nicht abzusehen, weßhalb nicht sogar ganz das gleiche bei denselben einzuführen wäre. Ueberall da nämlich, wo die Gerichte nicht von Amtes wegen, sondern blos auf Weisung und Antrag der Staatsbehörde, eines öffentlichen Anklägers, ein Hauptverfahren einzuleiten haben; — nur daß eben hier die Gerichte die Fragen sich selbst vorzulegen hätten, welche eben beim Schwurgerichte der Präsident den Geschwornen vorlegt, — und daß aus diesem Grunde eine besondere Formulierung der Fragen, die sich der Richter so wie so vorlegen muß, wirklich eine bloße Formalität wäre.

Interessant ist daher nur die Frage, ob auch bei den ständigen Gerichten eine bestimmt formulierte Anklage einzuführen sei, so zwar, daß das Gericht nur über diese und die nach dem Gesetz von selbst darin enthaltenen Anklagen zu entscheiden hätte, — entweder mit Bezug auf die Qualifikation der eingeklagten Handlung der Auffassung des öffentlichen Anklägers zustimmen, oder, auch wenn es die Handlung unter eine andere Qualifikation subsumieren könnte, freisprechen müßte.

Es ist kein Zweifel, daß solches Verfahren seine großen Vortheile hätte, namentlich die, daß der Ankläger sich in allen Fällen ganz klar machen müßte, ob und unter welchen Artikel des Strafgesetzes die von ihm eingeklagte Handlung falle, sowie, daß dem Richter nur seine wirkliche Funktion bliebe, über eine bestimmte streitige Frage zu entscheiden.

Allein im Canton Zürich, dessen Str. P. O. jenes Verfahren wirklich offen ließ, haben sich von Anfang an die Statthalterämter, öffentliche Ankläger bei den untern Gerichten, damit begnügt, statt einer bestimmt formulierten Anklage einfache Weisung ans Gericht auszufertigen, allerdings in der Regel die eingeklagte Handlung nach ihrer Ansicht qualificierend, — und die Gerichte haben immer sich nicht an diese Qualifikation gebunden erachtet, sondern haben die eingeklagte Handlung be-

straft unter dem ihnen passend scheinenden Titel, mit der einzigen Beschränkung, daß sie nicht auf ein schwereres als das eingeklagte Vergehen, wenn der Ankläger ein solches darin ausdrücklich nicht sehen will, erkennen dürfen, sondern in solchem Fall nur zu prüfen haben, ob die Requisite für das wirklich eingeklagte vorhanden seien.

Diese Praxis begreift sich leicht, wenn man berücksichtigt, daß die öffentlichen Ankläger oft die Qualifikation nicht so richtig treffen wie die erfahrenen ständigen Gerichte, sowie daß bei strenger Formulierung der Anklage durch die öffentlichen Ankläger bei den untern Gerichten dann natürlich auch der öffentliche Ankläger bei der obern Instanz an die einmal formulierte Anklage gebunden sein müßte, endlich daß man freiere Bewegung der Gerichte einem strengen Formulieren der Anklage und dadurch nach Ansicht der Gerichte hie und da nothwendig werdender ungerechter Freisprechung vorzog.

Die Gründe, die im Canton Zürich einer Formulierung der Anklage bei den ständigen Gerichten entgegenstehen, dürften wohl fast überall in der Schweiz so ziemlich die gleiche Geltung haben.

---

b. Bern.

Referent Herr Generalprokurator Hermann.

Die hienach folgenden Fragen werden vom kantonalen bernischen Standpunkt aus folgendermaßen beantwortet:

Erste Frage.

Was die erste Frage betrifft, so fällt sie, soweit es den Canton Bern betrifft, dahin, weil die Voruntersuchung abgesehen von den allerersten rein polizeilichen Maßregeln, welche die Regierungsstatthalter zu treffen haben*), von Anfang bis

*) Der hierauf bezügliche Art. 74 St. V. lautet: „Der Regierungsstatthalter soll die ihm eingereichten Anzeigen einer vorläufigen Prüfung unterwerfen. Stellt es sich hiebei als ganz unzweifelhaft heraus, daß keine strafbare Handlung vorliege, so beschließt er, daß der Sache keine weitere Folge zu geben sei. Ist dagegen die eingeklagte Handlung eine strafbare, ergeben sich aber durchaus keine

zu Ende durch den nämlichen Beamten, nämlich durch den Untersuchungsrichter, geführt wird.

Zweite Frage.

Hier ist zu bemerken, daß die Voruntersuchung im Canton Bern durchwegs von Amtswegen geheim und schriftlich geführt wird. Die Einwirkung des Beschädigten auf den Gang der Voruntersuchung ist unbedingt ausgeschlossen und zwar selbst in den Fällen, welche nur auf Klage des Verletzten verfolgt werden dürfen.

Die hierauf bezüglichen Vorschriften des bernischen Strafverfahrens lauten:

Art. 2. „Die Verfolgung einer strafbaren Handlung steht einzig den hiermit gesetzlich beauftragten Beamten zu; sie findet von Amtswegen statt, ausgenommen in den durch die Gesetze ausdrücklich vorbehaltenen Fällen (Art. 44 und 83)."

Art. 89 (1stes Alinea). „Die Voruntersuchung hat die Sammlung der Beweise des Vergehens sowie der Schuld und Unschuld des Angeschuldigten nach den gesetzlichen Formen zum Gegenstande. Sie wird ohne Einmischung der Parteien geführt."

Art. 93. „Die Voruntersuchungshandlungen sind nicht öffentlich; alle dabei mitwirkenden Personen sollen das Geheimniß über dieselben unverbrüchlich wahren."

Bei Beantwortung obiger Frage kann es sich nun nicht darum handeln zu untersuchen, ob in abstracto die Einführung analoger Einrichtungen, wie sie in England und andern außercontinentalen Staaten bestehen, wie das Anklageverfahren und die damit gegebene größere Betheiligung der Bürger bei Er-

---

Spuren in Betreff der Thäterschaft, so behält er die Anzeige so lange in Händen, bis es der Polizei gelingt, irgend welche Indicien gegen eine bestimmte Person, als den wahrscheinlichen Thäter, zu ermitteln.

„In allen andern Fällen überweist der Regierungsstatthalter, nachdem er die ersten vorläufigen Vorkehren zur Herstellung des objektiven Thatbestandes getroffen (Art. 62 bis 74, Art. 147 ff. und Art. 156), ohne Verzug die Protokolle, Akten, sowie die Gegenstände, welche allfällig mit Beschlag belegt worden sind, dem Untersuchungsrichter. Er stellt gleichfalls die verhafteten Angeschuldigten zu dessen Verfügung.

forschung und Verfolgung von Verbrechen und Vergehen zweckmäßig und rathsam sei.

Wenn die Untersuchung jener Frage einen praktischen Nutzen haben soll, so muß sie im Zusammenhang mit den concreten Verhältnissen unseres engern und weitern Vaterlandes, mit unserm Volkscharakter und Volkssitten und mit unsern übrigen staatlichen Institutionen aufgefaßt und beantwortet werden.

Auf den ersten Blick sollte man nun glauben, daß in einem republikanisch organisierten Staate wie die Schweiz, bei der fast unbeschränkten Berechtigung der Staatsbürger in allen politischen und Gemeindeangelegenheiten, sich auch ein lebendiges Interesse an der Entdeckung und Verfolgung von Verbrechen und Vergehen, bei welcher die bürgerliche Gesellschaft gleich wie der Einzelne so nahe betheiligt ist, kundgeben und sich demnach jeder wohlgesinnte Staatsbürger auch unaufgefordert zur Pflicht machen werde, das Seinige zu Erreichung dieses socialen Zweckes beizutragen, gleich wie er bei andern gemeinnützigen und wohlthätigen Unternehmungen und Anstalten, sei es in Vereinen oder privatim, sich zu betheiligen pflegt.

Allein gerade hier zeigt sich eine bedeutende Verschiedenheit des Volkscharakters und der Volkssitten der Schweiz im Vergleich mit England. Schon der durch frühe Gewöhnung entwickelte politische Sinn und die Theilnahme des Engländers an allen öffentlichen Angelegenheiten bildet den Charakter aus und bewirkt, daß Ankläger, Zeugen und Geschworne mit Entschiedenheit auftreten und von dem Gefühl geleitet werden, daß man unbekümmert um die Folgen sich offen äußern und seine Pflicht thun müsse. Dazu kömmt der praktische Sinn, welcher dem Engländer inne wohnt; von Jugend auf durch die Oeffentlichkeit des Lebens, durch die freie Bewegung, durch Thätigkeitssinn auf das Nützliche hingeleitet, entwickelt sich in ihm ein feiner Beobachtungsgeist, eine Gewandtheit in der Auffassung und Zergliederung der Thatsachen, eine Richtung, unmittelbar auf das Ziel loszugehen und nur das ins Auge zu fassen, was für den einzelnen Fall nothwendig oder zweckmäßig ist. Der Ankläger prüft vorerst genau, ehe er eine Anklage

stellt, ob eine Begründung und Durchführung derselben zu erwarten ist, daher manche Untersuchungen, welche man anderwärts als gerechtfertigt ansehen würde, nicht angestellt werden, weil der praktische Engländer nichts Vergebliches thun wird; daher bemerkt man oft, daß in der Strafverhandlung der Ankläger, wenn er nach der Wendung der Sache sieht, daß auf einen verurtheilenden Wahrspruch nicht gerechnet werden kann, die Anklage fallen läßt.

Uebrigens würde man sehr irren, wenn man glaubt, daß die Art und Weise, wie in England die Voruntersuchungen geführt werden, unbedingt Billigung finden und daß man dort blind sei gegen viele Mißbräuche und Mängel, welche damit verknüpft sind; gegentheils haben sich in England schon vielfach Stimmen erhoben, welche den Mangel eines öffentlichen Anklägers beklagen. Namentlich in den Grafschaften hat das System der Privatanklage viele Nachtheile. Wir erfahren aus den Aussagen sachverständiger Männer, daß bereits in manchen Städten der Gemeinderath einen tüchtigen Anwalt in der Art aufstellt, daß dieser die Anklage zu führen hat, wenn kein anderer Ankläger auftritt, daß in einer Reihe von Fällen die Bürger keine Lust haben vor Gericht als Ankläger aufzutreten und so Gleichgültigkeit oder Furcht oder Unwissenheit die Menschen abhält, Verbrechen zu verfolgen, daß namentlich in Familien, wo z. B. durch üble Behandlung der Kinder der Tod solcher Armen erfolgt, oder wo Verführung jugendlicher Personen vorliegt, Niemand verfolgt und so schwere Verbrechen oft unverfolgt bleiben. Der Mangel eines öffentlichen Anklägers zeigt sich vorzüglich in Fällen nachtheilig, in welchen der Verletzte ein Fremder oder eine Person ist, welche ohne Bekanntschaft, ohne die Mittel sich Rath zu verschaffen oder durch das erlittene Verbrechen selbst außer Stande gesetzt ist, sich an die Polizei zu wenden. Selbst bei schweren Verbrechen, z. B. Tödtung, kann leicht ein Verbrechen verborgen bleiben, weil das Verbrechen vorzüglich nur im Kreise derjenigen bekannt ist, welche bei der Verübung betheiligt sind, oder wo Niemand um das Schicksal des Unglücklichen sich kümmert. Die über die Einrichtung vernommenen Zeugen geben an, daß wenn auch Privatankläger auftreten,

schon die Stellung, in welcher ein solcher Ankläger sich befindet, indem er nur seine Rachsucht zu befriedigen oder andere selbstsüchtige Zwecke zu verfolgen scheint, eine unangenehme ist, bei welchem der Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses in den Hintergrund tritt, daß dem Privatankläger, wenn er nicht einen geeigneten Anwalt aufstellen kann, die Kenntnisse und die Mittel fehlen, die nothwendigen Beweise schnell zu sammeln, daß den ärmern Klassen durch die Pflicht der Verfolgung eine große Last aufgelegt wird, daß daher oft die Entdeckung der Verbrechen scheitert, daß Privatankläger die Anklage mißbrauchen, um Geld zu erpressen, oder die mit Anschuldigung Bedrohten einzuschüchtern oder Vergleiche mit ihnen zu schließen, wodurch den Freunden des Angeschuldigten es möglich gemacht wird, auf die Privatankläger einzuwirken.

Wesentlich anders gestalten sich diese Verhältnisse in der Schweiz, namentlich im Canton Bern. Gewiß gebricht es dem Schweizer so wenig als dem Engländer an politischem Sinn, an lebendigem Interesse für Recht und Ordnung und an Theilnahme an allen öffentlichen Angelegenheiten. Ebensowenig geht ihm der natürliche praktische Verstand ab. Gleichwohl widerstreitet es seinem Charakter und seiner Gewohnheit, an der Verfolgung von Verbrechen und Vergehen, namentlich wenn er dadurch nicht persönlich berührt wird, sich zu betheiligen, und zwar nicht sowohl aus Gleichgültigkeit, als vielmehr aus dem richtigen Gefühle, daß die Verfolgung von Verbrechen und Vergehen, welche die öffentliche Sicherheit gefährden, Sache des Staats, nicht der Privaten sei. Umgekehrt sind im Canton Bern schon häufig Fälle vorgekommen, in welchen verletzte Privatpersonen sich auf eine Weise selbst Recht verschafften, welche der Lynchjustiz sehr ähnlich ist, namentlich gegenüber Dieben, welche auf frischer That ertappt wurden. Es ist daher zu bezweifeln, daß eine Ausdehnung der Befugnisse des Verletzten bei Führung der Voruntersuchung im Interesse einer geregelten Justiz liegen würde. Ein anderer Grund, weßhalb sich die Bürger der Theilnahme an der Verfolgung von Verbrechen und Vergehen, sofern sie dadurch nicht persönlich berührt werden, enthalten, liegt unzweifelhaft in der Scheu, als

Angeber zu erscheinen, was nach unsern Volksbegriffen als verächtlich angesehen wird. Scheuen sich ja selbst viele Staatsbürger davor, selbst nur als Zeugen aufzutreten.

Wollte man daher bei uns den Anklageproceß in Strafsachen einführen, wie er in England besteht, so würde damit der öffentlichen Sicherheit und Ordnung wenig gedient sein. Statt mehr würden ohne Zweifel weit weniger Verbrechen entdeckt oder verfolgt werden, als dieß bei unserm gegenwärtigen Strafverfahren der Fall ist. Ein gemischtes Verfahren, d. h. ein Zusammenwirken der Privaten mit den vom Staate aufgestellten Organen, würde leicht zu Reibungen und Conflicten führen, wäre überhaupt sehr schwierig gehörig zu regeln und hätte die gleichen Uebelstände zur Folge, welche eintreten, wenn die Voruntersuchung nicht in eine und dieselbe Hand gelegt ist. Die Privaten würden sich auf die Polizei und die Polizei auf die Privaten verlassen und am Ende würde von keiner Seite das Erforderliche geschehen.

Uebrigens ist auch im Canton Bern, ungeachtet dessen, daß die Voruntersuchung ohne Einmischung der Parteien geführt wird, selbstverständlich Niemanden verwehrt, dem Voruntersuchungsbeamten durch Mittheilung von Indicien u. s. w. an die Hand zu gehen, allein es bleibt dem Ermessen desselben anheimgestellt, inwiefern er sie benutzen will. Im Fernern steht den Bürgern das Recht zu, eine auf frischer That ergriffene Person festzunehmen (Art. 54 Str. V.). Endlich schreibt der Art. 52 Str. V. vor:

„Ist keine oder nur unzureichende Macht vorhanden, so soll, jedoch nur, wenn es sich um Verbrechen handelt, jeder Bürger auf erhaltene Aufforderung eines Polizeiangestellten hin, Beistand leisten."

Allein die Erfahrung zeigt, daß diese Vorschriften eben nur auf dem Papiere stehen, daß die Ergreifung auf frischer That Seitens von Bürgern, welche nicht direct durch die That verletzt worden, nur in sehr seltenen Fällen vorkömmt, und daß das Publikum überhaupt sehr wenig geneigt ist, die Polizei zu unterstützen.

Wir resumieren uns dahin: Nach unsern Volksbegriffen

und verfassungsmäßigen Institutionen ist bei Verbrechen und Vergehen, durch welche die allgemeine Sicherheit gefährdet wird, die Vertretung und Verfolgung des öffentlichen Interesses Sache des Staates und seiner Organe und nicht der Privaten, selbst wenn diese als direct Verletzte erscheinen. Ueberall beschränken sich die Bürger bei sich ereignenden Verbrechen oder Vergehen darauf, Anzeigen zu machen und der Behörde allfällige zu ihrer Kunde gelangte Indizien in Betreff der Thäterschaft mitzutheilen. Ja in manchen Fällen ziehen sie sogar vor, eine Anzeige zu unterlassen, um allen und jeden Unannehmlichkeiten, welche eine Voruntersuchung hat, enthoben zu sein.

Bei der schwachen Organisation unserer Polizei und den geringen Mitteln, über die sie verfügt, wäre zwar eine mehrere Betheiligung des Publikums zum Zwecke der Entdeckung und Verfolgung von Verbrechen in gewisser Hinsicht wünschenswerth. Wir müssen aber bezweifeln, daß wenigstens im Canton Bern eine solche thätige Mitwirkung der Bürger, wie sie z. B. in England stattfindet, jemals erhältlich wäre. Die höhern und vermöglichern Classen der Bevölkerung würden sich nie dazu hergeben, als öffentliche Ankläger aufzutreten, sie würden dieß geradezu als unvereinbar mit ihrer bürgerlichen Stellung, ja mit ihrer Ehre ansehen. Von den untern Classen, die ihrem Verdienste nachgehen müssen, wäre ohnehin in dieser Hinsicht um so weniger etwas zu erwarten, als sie in vorkommenden Fällen, wie die Erfahrung genugsam beweist, eher geneigt sind, gegen als für die Polizei Partei zu ergreifen. Alle die Gründe, weßhalb die Pflicht zur Denunciation bei uns ausgeschlossen ist, und das Gehässige, welches die Angeberei in den Augen unseres Volkes hat, sprechen in vollem Maße auch dagegen, daß dem einfachen Bürger die Befugniß eingeräumt werde, in Sachen, die ihn persönlich nicht berühren, aus Grund des öffentlichen Interesses als Ankläger aufzutreten, geschweige denn sich in den Gang der Voruntersuchung einzumischen. Die Einführung einer derartigen Befugniß würde nur die Folge haben, daß den schlechten Leidenschaften, dem Hasse, der Rache und der Verfolgungssucht Thür und Thor geöffnet, die Stellung des Rich-

ters erschwert und der Glaube an die Unparteilichkeit der Justiz gefährdet würde.

Weniger Bedenken würden dagegen walten, wenn in denjenigen Fällen, welche nur auf Klage des Verletzten verfolgt werden dürfen, wie Ehrverletzungen, Ehebruchsfälle und geringere Mißhandlungen, dem Verletzten oder Kläger das Recht eingeräumt würde, schon im Vorverfahren zu intervenieren und seine Interessen auf angemessene Weise zu wahren. Der Staat resp. die öffentliche Sicherheit ist bei derartigen Handlungen nur in sehr untergeordnetem Maße betheiligt, während das verletzte Privatinteresse in den Vordergrund tritt; es geht dies schon daraus hervor, daß in diesen Fällen eine Verfolgung von Amtswegen nicht stattfindet, sondern das gerichtliche Einschreiten von dem Willen des Verletzten abhängt. Wenn nun in diesen Fällen keine Untersuchung angehoben werden soll, es sei denn die Anhebung einer solchen mittelst Einreichung einer Klage Seitens des Verletzten verlangt worden, so wäre es im Grunde nur consequent, noch einen Schritt weiter zu gehen, und dem Verletzten auch die Befugniß einzuräumen, im Verlaufe der Voruntersuchung als Partei aufzutreten und sein verletztes Privatinteresse auf angemessene Weise zu wahren. Eine solche Einwirkung der Civilpartei auf den Gang der Voruntersuchung ließe sich um so mehr rechtfertigen, als die Civilpartei, wenn sie unterliegt, nicht nur zu den Kosten des Angeschuldigten, sondern auch zu den Kosten gegenüber dem Staate verfällt wird (Art. 368 Str. V.). Es würde sich sogar fragen, ob namentlich bei Ehrverletzungen und geringen Mißhandlungen es nicht zweckmäßig wäre, zu dem früheren Modus zurückzukehren, wonach derartige Klagen nicht bei dem Strafrichter, sondern bei dem bürgerlichen Richter anhängig gemacht wurden. Unsere Untersuchungsrichter sind meist mit wichtigern Untersuchungen so vollauf beschäftigt, daß ihnen kaum die nöthige Zeit übrig bleibt, um sich auch noch mit derartigen geringfügigen Dingen befassen zu können.

Dritte Frage.

Die gesetzlichen Bestimmungen des bernischen Strafverfahrens hinsichtlich der Fragestellung sind folgende:

Art. 427. „Die aus der Anklagsakte hervorgehende Hauptfrage wird also gestellt:

„Ist der Angeklagte schuldig, die oder jene strafbare Handlung unter den oder jenen Umständen, wie sie die Anklagsakte anführt, verübt zu haben?"

Art. 428. „Ergiebt sich aus den Verhandlungen, daß erschwerende Umstände, von welchen die Anklagsakte nichts enthält, vorhanden sind, so fügt der Präsident folgende Frage bei:

„Hat der Angeklagte das Verbrechen unter den oder jenen Umständen begangen?"

Art. 429. „Hat der Angeklagte eine vom Gesetz als Entschuldigungsgrund betrachtete Thatsache vorgebracht, so stellt der Präsident die Frage folgendermaßen:

„Ist diese Thatsache vorhanden?"

Art. 430. „Ist der Angeklagte weniger als 16 Jahre alt, so stellt der Präsident die Frage:

„Hat der Angeklagte mit Unterscheidungskraft gehandelt?"

Art. 431. „Endlich stellt er folgende Frage:

„Sind zu Gunsten der Angeklagten oder eines derselben mildernde Umstände vorhanden?"

Art. 432. „Geht aus den Verhandlungen hervor, daß der Angeklagte vielleicht ein anderes als das in der Anklagsakte erwähnte Vergehen sich hat zu Schulden kommen lassen, so kann der Präsident auf Verlangen der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten, sowie von Amtswegen neue Fragen stellen."

Art. 433. „Die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte können die von dem Präsidenten gestellten Fragen ergänzen oder berichtigen lassen. Stimmt der Präsident mit der Staatsanwaltschaft oder mit dem Angeklagten nicht überein, so entscheidet das Richtercollegium."

Ein Bedürfniß für Revision dieser Bestimmungen hat sich bei uns bis jetzt nicht herausgestellt. Wie aus den vorstehenden Gesetzesstellen ersichtlich, ist dem Assisenpräsidenten in Be-

treff der Fragestellung ein ziemlich weiter Spielraum gelassen und es ist gewiß nicht zweckmäßig, denselben in dieser Beziehung allzusehr zu beschränken. Ein zu weit gehender Formalismus wirkt schädlich und dient nur dazu, die Geschwornen zu verwirren. Möglich ist indeß, daß die Einführung eines neuen Strafgesetzbuches einige Aenderungen auch in Bezug auf die den Geschwornen vorzulegenden Fragen zur Folge haben wird.

Bei ständigen Gerichten, bei welchen natürlich die Fragestellung in der Art, wie sie bei den Geschwornen stattfindet, wegfällt, dürfte es vollkommen genügen, wenn der Präsident des Gerichts, wie dies bei uns vor Einführung der Schwurgerichte der Fall war, über folgende Punkte eine besondere Umfrage eröffnet und darüber abstimmen läßt:

a. ob der Thatbestand des Verbrechens oder Vergehens, dessen der Angeschuldigte beklagt ist, hergestellt sei;
b. ob der Angeschuldigte der Thäterschaft geständig oder überwiesen sei;
c. welcher Grad der bösen Absicht ihm dabei zur Last fällt;
d. über die Umstände, die geeignet sind, auf die Schärfung oder auf die Milderung der Strafe einzuwirken.

---

c. Aargau.

Referent Herr Staatsanwalt Baldinger.

Erste Frage.

Die Stellung und Fassung dieser Frage scheint einer bejahenden Antwort rufen zu wollen. Eine genaue Prüfung der verschiedenen Stadien der Untersuchung wird jedoch zur Ueberzeugung führen, daß die bestehenden gesetzlichen Vorschriften, welche die Untersuchungshandlungen vom ersten Anfang bis zur Ueberweisung nicht in eine Hand gelegt haben, innerer Berechtigung keineswegs entbehren. Die Ausscheidung gewisser Stadien der Untersuchung begründet den bekannten Unterschied zwischen den Organen der gerichtlichen Polizei und dem Untersuchungsrichter. In den Staaten, deren gesammte Einrichtung

auf den edlern Standpunkten der Humanität, des Rechts und möglichst ausgedehnter, beziehungsweise wenigst beengter Freiheit des Individuums beruht, muß auch die Verbrechensverfolgung andere Wege gehen und den Gebrauch vieler Mittel beseitigen, welche unter dem consequent durchgeführten Inquisitionsprincip ohne Gewissensbedenken zur Anwendung gelangten. Je mehr Freiheit ein wegen eines Verbrechens in Untersuchung gezogenes Individuum genießt, je weniger Gewicht auf die eigenen Angaben eines solchen gelegt wird, je weniger der Zwang zu Beibringung eines Geständnisses erforderlich ist, weil eben die Untersuchung nicht auf das Geständniß als Haupt- und Endzweck hinzuarbeiten hat, desto nothwendiger und für das Ergebniß einer Untersuchung entscheidend ist die Energie, die Raschheit und ich möchte fast sagen, selbst die Rücksichtslosigkeit der ersten Schritte, welche die Erhebung des sogenannten objektiven Thatbestandes zunächst verfolgen. Als solche erste Schritte erscheinen Hausdurchsuchungen, Behändigungen von Werkzeugen oder Früchten des Verbrechens, wo sie sich immer finden mögen, schnelle Verhaftungen, also in der Regel gerade jene Untersuchungshandlungen, deren Mißbrauch oder unrichtiger Anwendung gegenüber die Freiheit des Bürgers, die Unverletzbarkeit seines Hausfriedens ganz besonders gefährdet ist. Diese Handlungen haben gesetzliche Vorschriften der gerichtlichen Polizei überwiesen. Diese ist somit gemäß ihres Zweckes in der ersten Erhebung des objectiven Thatbestandes einseitig. Sie trägt der Möglichkeit, in subjectiver Beziehung auf falscher Fährte zu gehen, nur in so weit Rechnung, daß sie sich vor dem Vorwurf unbedachten, nicht gehörig überlegten Handelns sicher zu stellen glaubt. Sie bekümmert sich — einmal die Identität des zur Haft Gebrachten mit dem Gesuchten festgestellt — nicht weiter um die Entlastungsbeweise und überläßt einem spätern Untersuchungsstadium die Sorgfalt, dem Verdächtigen zur Beibringung seiner Entlastungsbeweise und Einreden hülfreich zur Hand zu gehen. In diese Phase tritt die Untersuchung nun sofort ein. Sind die objectiven Merkmale des Verbrechens festgestellt, ist derjenige, auf welchen sich Verdachtsgründe häufen, verhaftet

oder wenigstens auf anderm Wege die nöthige Vorkehr gegen dessen Entweichung getroffen, so gelangt der gesammelte Stoff in die Hand des Untersuchungsrichters. Es versteht sich von selbst und wäre lächerlich es zu läugnen, daß auch er im öffentlichen Interesse Allem aufbieten wird, um den Schuldigen zu finden und so viel Material gegen ihn beizubringen, daß die öffentliche Beweisverhandlung gegen ihn ein der Gerechtigkeit entsprechendes Resultat gewärtigen läßt. Dieses Streben soll aber nie so weit gehen, daß er den ihm von der gerichtlichen Polizei Ueberantworteten schon ohne Weiteres für den Schuldigen ansieht, sondern er wird mit größter Sorgfalt die vom Inquisiten vorgebrachten Entlastungsbeweise prüfen und alle jene Momente sammeln, welche erheblichen Zweifel an der Schuld des Verhafteten begründen möchten. Wenn im Grunde bei der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der spätern Beweisverhandlung die Untersuchung nur für den Staatsanwalt und den Angeklagten resp. dessen Vertheidiger das erforderliche Material für jene Verhandlung beibringen soll, so muß eine wohl und richtig geführte Untersuchung ganz anders zu Werk gegangen sein, als die gerichtliche Polizei. Ist diese im Interesse kräftiger und schneller Verbrechensfeststellung und Verfolgung einseitig, so steht hinwiederum der Untersuchungsrichter in der Mitte zwischen dem Staatsanwalt, der bekanntlich zu jeder Zeit auch in diesem Stadium des Verfahrens seine Begehren stellt, und dem Angeklagten, welcher ebenfalls durch seinen Sachwalter das ihm günstige Material beischaffen und auf dessen Würdigung dringen kann. Uebertreibungen beweisen nichts.

Als Uebertreibung ist zu bezeichnen, wenn die Stellung des Untersuchungsrichters verglichen wird mit der Rolle des Unpartheiischen, welcher die Gleichheit der Waffen prüft und unter den Kämpfenden Sonne und Wind ebenmäßig theilt. Diese beliebte Redensart, welche die Gleichheit der Partheien im Munde führt, soll in der Praxis nur bei der Beweisverhandlung Anerkennung finden. Dort ist sie nicht nur ein Gebot der Gerechtigkeit, sondern selbst ein nothwendiges Attribut einer würdigen Verhandlung. Aber eine un-

würdige Vorstellung erregt sie in der Anwendung auf die das öffentliche Beweisverfahren vorbereitende Untersuchung. Diese Rolle des Unpartheiischen ist für das Interesse des Angeklagten gar nicht erforderlich, weil nach hierseitigen Vorschriften der Inquisit einen Sachwalter oder Rechtsbeistand zuziehen kann, sobald er vor den Untersuchungsrichter gestellt wird. Mit diesem Beistand darf er sich zwanglos berathen, und sowie der Staatsanwalt den Einvernahmen beiwohnen und Vervollständigungsanträge stellen darf, so ist es auch dem Sachwalter gestattet, bei den Verhören gegenwärtig zu sein und jederzeit Akteneinsicht zu verlangen.

Kann wohl kaum bestritten werden, daß der hier behauptete Unterschied in den verschiedenen Stadien der Untersuchung besteht, so dürfte die oben aufgestellte Frage bereits gelöst sein. Der Einwurf, daß eine Person, welcher die ersten gerichtspolizeilichen Anordnungen sowie die spätere Untersuchung auffallen, diesen Unterschied ganz eben so gut festhalten könne, als es jetzt ab Seite der gerichtspolizeilichen Organe und des Untersuchungsrichters geschehe, beruht auf unrichtiger Würdigung der Menschennatur und ihrer Schwächen, denen Beamte wohl wie andere Menschenkinder unterworfen sind. Das amtliche Organ, welches mit der erforderlichen Einseitigkeit die ersten Schritte zur Feststellung des Thatbestandes und zur Verfolgung resp. Einholung eines Verdächtigen betreibt, muß ja schon seinen Glauben an die Schuld gerade durch die ersten Anordnungen bethätigen. Dieses Organ kann wohl kaum mit der nöthigen Garantie für loyale Berücksichtigung der Interessen des Beschuldigten die Untersuchung weiter und möglicherweise zu einem Ergebnisse führen, welches mit den ersten Ansichten und Meinungen jenes Organs im Widerspruch steht und den Beweis erstellt, daß man auf falscher Fährte gegangen. Man lasse den Untersuchungsrichter ohne vorgefaßte Meinung in Thätigkeit treten, man enthebe ihn vor Allem der Verantwortlichkeit für die einseitigen Anordnungen der gerichtlichen Polizei, man belaste ihn nicht mit der Aufgabe, auch im Interesse des Beschuldigten auf jene Mittel zu sinnen und solche Beweise beizuschaffen, welche geeignet sein könnten, ihn

eines ursprünglich falschen Griffs zu überführen. Er soll, klar und nüchtern, nur einen Zweck verfolgen, nur auf Erforschung der Wahrheit hinarbeiten. Dieses Streben soll ihn so wenig als möglich der Gefahr aussetzen, seine eigene Fehlbarkeit ans Licht zu ziehen, und die Wahrheit soll so selten als möglich für den Untersuchungsrichter eine Demüthigung sein.

Wer aus Erfahrung weiß, wie nachtheilig bei der öffentlichen Beweisverhandlung der Vorwurf einer stärkern oder geringern Pression wirkt, welche während der Untersuchung auf den Angeklagten geübt worden, und wer zur Ueberzeugung gekommen ist, daß die Untersuchungen dem Zweck am besten entsprechen, welche den Beschuldigten möglichst wenig in die Zange des inquisitorischen Scharfsinnes schrauben, der unterschätzt die Wichtigkeit des zu Gunsten der Trennung hervorgehobenen Gesichtspunktes nicht.

Dem Gesagten zufolge finde ich in der Satzung, daß die Untersuchungen nicht von Anfang an bis zum Schlusse in einer Hand liegen, die beste Garantie für eine die Interessen des Angeklagten vorurtheilsfrei wahrnehmende Untersuchung. Da wo die Untersuchung zuerst von den Organen der gerichtlichen Polizei und dann vom Untersuchungsrichter geführt wird, ist sachgemäß die einseitige Thätigkeit der gerichtlichen Polizei zeitlich möglichst zu beschränken und die Ueberweisung an den Untersuchungsrichter thunlichst zu beschleunigen, aus dem Hauptgrunde, damit der Verdächtige so schnell als möglich demjenigen Beamten gegenüber steht, dessen Aufgabe auch in der Sammlung der Entlastungsbeweise besteht, und damit allfällige Ausschreitungen der gerichtlichen Polizei so schnell als möglich durch die Verfügungen des völlig frei dastehenden Untersuchungsrichters zurückgewiesen werden können. Die gerichtliche Polizei, welche mehr thut, als zur Erreichung des Zwecks unumgänglich nöthig ist, trägt meistens auch die Mitschuld, daß die Untersuchungen überhaupt durch ihre allzubreite Anlage und Ausführung über ihren Zweck hinausgehen. Ich meine hier namentlich den Uebelstand, daß die gerichtliche Polizei oft sehr unnöthiger und unberechtigter Weise noch zu Einvernahmen von Zeugen schreitet, welche nachher vom Untersuchungsrichter

wieder und genauer abgehört werden. Dieser Uebelstand würde durch die Verlegung aller Untersuchungshandlungen in eine Hand überall nicht beseitigt. Mit der Raschheit, welche die ersten Anordnungen kennzeichnen soll, wäre eine Zeugeneinvernahme im Sinn der spätern Untersuchung oft vollends unverträglich. Das sicherste Mittel, den Bürger der einseitigen Auffassung der gerichtlichen Polizei bald zu entziehen, die rasche Durchführung einer Untersuchung herbeizuführen und die Zeugen mit wiederholten Einvernahmen zu verschonen, ist die gesetzliche Bestimmung, welche das Wesen der gerichtlichen Polizei klar und prägnant feststellt, ihrem Zwecke gemäß ihre Thätigkeit regelt und ihre Anordnungen zeitlich begränzt. Hiezu muß noch von Seite der Organe der gerichtlichen Polizei das taktvolle Verständniß treten, bei jeder einzelnen Untersuchung gerade die Anordnungen nur so weit auszudehnen, als es zu Erfüllung des Zweckes nothwendig ist. § 127 der aarg. Str. P. O. bestimmt im Allgemeinen das Wesen der gerichtlichen Polizei und setzt ihrer Thätigkeit ein zeitlich kurzgestecktes Ziel. Die amtliche Erfahrung des Referenten constatiert freilich die Schwierigkeit, den innerlich gut begründeten Unterschied dieser Stadien der Untersuchung dem Gesetze und dem einzelnen Falle gemäß in der Praxis gehörig auseinander zu halten.

Zweite Frage.

Ich beginne durchaus nicht mit dem bequemen Satz, daß, was in England gut und historisch überliefert, auf deutschem Boden als fremdes Gewächs verkümmern müsse, denn es möchten sich die Wurzeln vieler englischer Eigenthümlichkeiten vielleicht auf dem Boden deutscher Rechtsgeschichte ebenfalls ergründen lassen. Die Hauptfrage aber, von der Alles abhängt, wäre, ob diese Wurzelreste, welche nun seit Jahrhunderten von fremder Saat überwuchert sind, in der Ueberlieferung und Erinnerung des Volkes hier nicht mehr fortleben, ob ihre Triebkraft unrettbar verloren gegangen sei.

Die Idee des Staats hat auf dem Continent überall das Einzelleben confisciert. Die Strafrechtspflege mit ihren poli-

tischen Organen überhob durch gefällige Einmischung den Einzelnen der Verpflichtung, als Glied der bürgerlichen Gesellschaft im öffentlichen Interesse zu Verfolgung von Verbrechen selbsthandelnd einzugreifen. In dieser Sorglichkeit des Staats, welche dem Einzelnen meist als bequeme Einrichtung nicht mißbeliebig erscheint, lag zugleich die Abdication des Rechts, die Entäußerung eines begründeten Anspruches. So ist es denn gekommen, daß der Staat das Recht, im öffentlichen Interesse die Verbrechensverfolgung zu betreiben, als Monopol widerspruchslos ausübt. Diese weitgehende Staatsidee macht sich nicht allein in der Justizverwaltung geltend. Das in den Massen ruhende, hin und wieder in Gährung gesetzte Mißbehagen über die bureaukratische Ueberwucherung des darunter erstickenden Volkskörpers ist eine Folge dieser bis zur Uebertreibung gespannten Staatsideen und gerade so berechtigt, als der Mißmuth der Gebildeten über die Abspannung und Erlahmung des öffentlichen Interesses an der Rechtsübung.

Daß diese Staatsidee auch im Staatskirchenthum die gleichen Tendenzen verfolgt und den gleichen Erscheinungen ruft, ist allgemein anerkannt. Das Bedürfniß einer größern Bethätigung des Volks im demokratischen Sinne hat sich durch die verschiedenartigsten Vorschläge behufs Reorganisation der Kirchenverfassung deutlich kund gegeben. Es läßt sich nicht verkennen, daß im Institut der Geschwornen ein bedeutendes Gegengewicht zu Hebung des öffentlichen Interesses gegeben ist. Die Hauptsache besteht zunächst in der Betheiligung des demokratischen Elements an der Rechtsprechung und in der daraus entspringenden Möglichkeit der Weiterentwicklung des nationalen Rechts. Ohne diese Voraussetzung sind alle Versuche, die Betheiligung des Einzelnen an der Verbrechensverfolgung im Sinne der englischen Rechtsverfassung zu gewinnen, fruchtlose Bestrebungen.

Im englischen Recht ist die Anklage des Bürgers Namens der Gesellschaft im öffentlichen Interesse Grundsatz. Es ist Thatsache, daß dieses System auch in England Uebelstände herbeiführt und daß sich hin und wieder gewichtige Stimmen vernehmen lassen, welche die Verbrechensverfolgung als unge-

nügend darstellen. Daß in Schottland und namentlich in Malta der Grundsatz schon Abschwächungen erfahren hat, scheint mir kaum bestreitbar. Das Interesse der Gesellschaft, daß das Verbrechen seine Strafe finde, müßte in England zu eigenthümlichen Mitteln seine Zuflucht nehmen, um dem Grundsatz der Privatklage unter die Arme zu greifen. Die Kronanwälte sind freilich auch Ankläger in Strafsachen. Sie können verfolgen, sind aber hiezu nicht allgemein verpflichtet und treten überhaupt nur in Ermanglung eines Privatklägers auf. Auch dieser freilich verfolgt im Namen des Königs, welcher somit als oberste Vertretung des öffentlichen Interesses gedacht wird. Um Privatkläger beizubringen, sind Bestimmungen getroffen, welche die herrschende Anschauung des Continents als gewaltthätige Eingriffe bezeichnen würde. Als solche hebe ich heraus: Die Caution, welche man vom Beschädigten verlangt, die Aussicht auf Strafe, die Unmöglichkeit, Civilansprüche vor Gericht geltend zu machen, so lange nicht die strafrechtliche Verfolgung durchgeführt worden. Die Verpflichtung zur Verbrechensverfolgung ruht nicht bloß zunächst auf dem Verletzten; sie kann auch einem Bürger, der zufällig Zeuge des Verbrechens war, auferlegt werden. Damit er als Ankläger auftrete, hat er Caution zu leisten. Damit die Kosten, welche bekanntlich sehr hoch ansteigen, nicht allzusehr die Verbrechensverfolgung beeinträchtigen, ist deren Ersatz aus öffentlichen Kassen ermöglicht und selbst durch Belohnung soll in England das öffentliche Interesse der Anklage durch den Einzelnen stimuliert werden. Die Association — dieser gewaltige Hebel großer Interessen in Staaten, die freie Bewegung gestatten — wird natürlicherweise in England zum Zweck der Verbrechensverfolgung auch in Wirksamkeit gesetzt, theils durch Sammlung behufs gegenseitiger Deckung von Proceßkosten, theils durch Vereine zur Verfolgung von Verbrechen.

Im Aargau (Bezirk Zofingen) besteht ein Verein von Industriellen, welche sich zur Aufgabe setzen, den häufigen Diebstählen und Unterschlagungen von Fabrikangestellten durch Anzeigen an die Behörde auf den Leib zu rücken. Auch das Interesse der Bevölkerung an der wirksamen Verfolgung schwe-

rer Verbrechen äußert sich deutlich durch Andeutungen über die Thäterschaft, durch Mittheilungen verschiedenster Art zum Zweck, der Untersuchungsbehörde auf die richtige Spur zu helfen. Die Festsetzung von Preisen, ausgehend von Privaten oder Behörden auf Entdeckung von Verbrechen, ist hier zu Lande eine gebräuchliche Aeußerung des Interesses, welches die Gesellschaft an wirksamer Strafverfolgung nimmt. Diese Erscheinungen haben übrigens grundsätzlich mit den erwähnten englischen Uebungen nichts gemein. In England ist die Bethätigung des Bürgers als Ankläger in der Regel Bedingung der Verfolgung überhaupt; bei uns steht von Staatswegen die Justizpflege bereits auf der Lauer und beansprucht die Thätigkeit des Einzelnen nur als wirksamen Faktor für das Ergebniß der Untersuchung.

Aus jenen englischen Eigenthümlichkeiten ergiebt sich jedenfalls, daß es selbst dort kräftiger Anstrengungen bedarf, um das Anklageprincip so weit in Thätigkeit zu erhalten, als im Interesse der öffentlichen Sicherheit durchaus erforderlich ist. Läge es im Bereich der Möglichkeit, die englische Anschauung, wonach das öffentliche Interesse zunächst von einzelnen Bürgern gewahrt wird, an die auf dem Continent herrschende zu tauschen, daß der Staat allein und ausschließlich die öffentlichen Interessen zu vertreten berufen sei, so träte das Bedürfniß, dem neuen Grundsatz durch schwer zu ertragende Verpflichtungen Nachhülfe zu leisten und unter die Arme zu greifen, offenbar in weit stärkerm Maße zu Tage, als in England. Solche ganz andere Anschauungen der Bevölkerung voraussetzende Aenderungen lassen sich aber nicht zuerst auf dem Gebiete der Justizpflege durchführen. Vorher haben politische und sociale Umänderungen mit Aussicht auf Verständniß und Anhang des Volkes der Staatsidee den Krieg zu erklären. Daß dem Volksbewußtsein in der That andere Anschauungen zu Grunde liegen, ergiebt sich wohl auch aus der fast in alle neuern Gesetze übergegangenen Bestimmung, daß Privatpersonen zu Anzeigen von Verbrechen nur berechtigt nicht verpflichtet sein sollen. Dagegen begrüße ich alle Bestrebungen der Gesetzgebung, welche dahin zielen, das Monopol der Strafverfolgung in der

Hand des Staats nicht bis zur Verpflichtung des Staats anwachsen zu lassen, in allen Straffällen ohne Rücksicht auf den Willen des Bürgers die Verfolgung zu betreiben. Auf zuchtpolizeilichem Gebiete ist in dieser Beziehung das für den Canton Aargau noch gültige Gesetz über das Verfahren in Zuchtpolizeisachen vom Jahr 1842 eines Blicks zu würdigen. Als oberster Grundsatz ist dort der Satz ausgesprochen: Wo kein Kläger, da ist kein Richter, und dieser Kläger ist nicht etwa der Staat, welcher von Amtswegen zu verfolgen hätte, sondern der Verletzte, und in einzelnen speciellen Gesetzen über zuchtpolizeiliche Uebertretungen ist noch ausdrücklich der actio popularis als Pflicht gerufen. Das Verfahren erscheint nach jenem Gesetze vorzugsweise als contradictorisches, die Beweismittel sind fast durchgängig diejenigen des Civilprocesses. Das Risico des Ausganges trägt der Kläger; der Staat übernimmt in diesem Falle keine Pflicht zur Kostenzahlung. Freilich ist dieser Grundsatz im inquisitorischen Interesse wieder gehörig verclausuliert. Die Anzeige resp. Klage darf auch beim Bezirksamtmann (dem damaligen Vertreter des Staats in Untersuchungssachen) angebracht werden, und dieser kann von Amtswegen untersuchen und überweist von Staatswegen dem Gerichte, sofern das angezeigte Zuchtpolizeivergehen eine Verletzung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe und Sittlichkeit involviert. Diese vage, straffer Begrenzung ledige Bestimmung arbeitete dem vorliegenden Bestreben, die Staatsvertretung möglichst zu generalisieren, so wirksam in die Hände und fand in der Bequemlichkeit des Einzelnen so kräftigen Vorschub, daß jetzt die Regel Ausnahme geworden ist. Meines Erachtens ist dieser Gang zu beklagen und es wäre Sache der zuchtpolizeilichen Gesetzgebung, wenn nicht dem Verletzten die Verfolgung überhaupt zu überlassen, doch wenigstens die gerichtliche Ueberweisung von seinem Begehren abhängig zu machen.

Auf kriminellem Gebiete besteht die ausschließliche Verpflichtung und Berechtigung des Staats zur Verfolgung allerorts. Nur bei einzelnen wenigen Verbrechen macht das aargauische Strafgesetz eine Ausnahme, indem die Klage des Privaten gewärtigt werden muß. Ich wäre geneigt, diesen Aus-

nahmen möglichste Erweiterung zu verschaffen. Daß das Rechtsbewußtsein des Volks auf dieser Seite steht, erfahren namentlich die Staatsanwälte bei Körperverletzungen und Betrug, wo die Verletzten in der öffentlichen Beweisverhandlung sich als befriedigt erklären. In solchen Fällen ist der Geschworne sehr geneigt zur Freisprechung. Neben dem Staatsvertreter, welcher das öffentliche Interesse repräsentiert, findet auch der Civilbetheiligte Platz, um in der Verhandlung seine bezüglichen Ansprüche zur Geltung zu bringen. Dieses Recht wird in den seltensten Fällen geübt. Die Betheiligten sind gewohnt, auch ihre besondern Interessen dem Vertreter des Staats anzuvertrauen. So geschieht es wenigstens im Aargau.

Gegen den Willen der Staatsanwaltschaft ist es dem Civilbetheiligten erlaubt, die Strafverfolgung zu betreiben. Er functioniert dann in der öffentlichen Beweisverhandlung mit den Rechten des öffentlichen Anklägers, freilich mit der Verpflichtung, dem Staat für die Proceßkosten, dem Anzuklagenden auf den Fall der Freisprechung für Entschädigung Caution zu leisten, Aussichten, welche nicht geeignet sind, dieser auch in Zürich bestehenden Vorschrift Anwendung zu verschaffen.

Ich fasse meine Ansicht dahin zusammen:

Die englische Grundanschauung über die Verpflichtung der Strafverfolgung läßt sich nicht auf den Continent verpflanzen, und neben der herrschenden Idee über das Monopol des Staats zur Verfolgung von Verbrechen wären einzelne dem englischen Recht entlehnte Bestimmungen unverständlich und heimathlos, den Findlingen vergleichbar, welche vor Zeiten ihrem granitnen Lager entrissen, auf fremder Erde zerstreut liegen, in Herkunft und Bestimmung für das Verständniß des Volks ein Räthsel!

Dritte Frage.

Die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Beweisverhandlungen vor Geschwornen ist im Canton Aargau durch die Strafproceßordnung vom 3. März 1858 eingeführt. Im Großen Rathe wurde damals nur der organisatorische Theil durchberathen, hingegen das Verfahren ohne Berathung probeweise

angenommen. Die Einführung dieser Organisation war ein Gebot der Staatsverfassung vom Februar 1852. Sie wurde damals nicht mit Freuden und Ueberzeugung der Vortheile dieses Verfahrens begrüßt, sondern hatte ihre Existenz nur dem Zwangsgebot der Verfassung zu verdanken und zwar zu einer Zeit, als die Periode, für welche die Verfassung von 1852 als Grundsatz unabänderliche Richtschnur war, bereits sich ihrem Ende näherte. Es ist bekannt, daß der Agitationssturm namentlich gegen das Institut der Geschwornen tobte und auffallend genug, gerade von jener Partei hauptsächlich ausgieng, deren politisches Programm Erweiterung der Volksrechte beansprucht. Hier ist nicht der Ort, den Quellen dieser Unzufriedenheit nachzugehen; Thatsache bleibt, daß die Geschwornen bei ihren Wahrsprüchen sehr sorgfältig zu Werke giengen und daß, wenn vielleicht die eine und andere Freisprechung vom Volk ungünstig beurtheilt wurde, gewiß der Vorwurf ungerechter, leichtsinniger Verurtheilung unsern Geschwornen nicht zur Last fällt. Die Materie von der Fragestellung, wie sie von der aarg. Str. P. O. behandelt wird, bot keinen Stoff zur Unzufriedenheit, indem die Fragestellung an gewissen Freisprechungen keine Schuld trägt. Uebrigens liegt diese Materie dem allgemeinen Verständniß noch sehr ferne, ja selbst so fern, daß nicht einmal Mißverständnisse aus dieser Materie herrühren.

Die vom Staatsanwalt gestellte Anklage wird den Geschwornen in Form einer Frage vorgelegt, § 342 der Str. P. O.

Ueber die Art und Weise der Anklagestellung enthalten die §§ 261—265 die nöthigen Weisungen. Die Anklageschrift bezeichnet kurz, genau, in directer Redeweise die Person des Angeklagten, die Person des Beschädigten, die Handlungen oder Unterlassungen, welche dem Angeklagten zur Last gelegt werden; die Eigenschaft und die Absicht, in welcher er gehandelt hat, und die übrigen Umstände, welche mit der Handlung oder Unterlassung verbunden waren, soweit dieselben zum gesetzlichen Thatbestand des Verbrechens gehören, mit möglichst genauer Angabe von Zeit und Ort.

Bloße Erschwerungs- und Milderungsgründe sind wegzu-

lassen, Anführung von Verdachtsgründen, sowie alle Rechtserörterung und Geschichtserzählung ist untersagt. Ueber solche Erschwerungs- und Milderungsgründe haben sich auch die Geschwornen nicht auszusprechen; Fragen, welche sich hierauf bezögen, dürfen ihnen nicht gestellt werden, eine Vorschrift, welche im Gegensatz zu französischer Praxis als eine gewiß richtige allgemein anerkannt wird. Die Anklageschrift wird, obiger Bestimmung entsprechend, höchst kurz gefaßt und ist meistens in einen Satz zusammengedrängt, wie dies auch dem zürcherischen Gesetz und dortiger Praxis entspricht.

Sind mehrere Angeklagte, so muß für jeden eine eigene Akte gefertigt werden, und auch bei mehreren Verbrechen des gleichen Angeklagten besteht die gleiche Satzung und mit Recht, weil im öffentlichen Verfahren eine Anklage nach der andern zur Behandlung kommt.

Für den Fall der Verwerfung der Hauptanklage kann eine eventuelle erhoben werden. Dieses wird in folgenden Fällen geschehen:

1) Der Staatsanwalt glaubt auf Grund der Akten und nach seinen wissenschaftlichen Ansichten, daß der einzuklagende Thatbestand ein bestimmtes Verbrechen enthalte; er sieht aber die Möglichkeit voraus, daß durch andere Resultate bei der öffentlichen Verhandlung oder in Folge anderer Anschauung bei Richtern oder Geschwornen ein anderes Verbrechen als vorhanden angenommen werden könnte, z. B. statt Diebstahl Unterschlagung. Er wird gut thun, in diesem Falle eine eventuelle Anklage auf Unterschlagung zu stellen, weil sich streiten läßt, ob die Einschiebung einer eventuellen Frage auf Unterschlagung nach dem Schluß des Beweisverfahrens noch zulässig ist. Der Grundsatz, daß nur die Anklage Gegenstand der Verhandlung, somit auch der Beurtheilung sein soll, hat nämlich nur in § 293 der Str. P. O. eine Begrenzung erhalten. Der Staatsanwalt ist befugt, in jeder Zeit der Verhandlung die vor die Sitzung gebrachte Anklage fallen zu lassen, oder gemäß der im Laufe des Verfahrens gewonnenen Ueberzeugung zu ändern, soweit dadurch das Interesse des Angeklagten nicht gefährdet wird. Diese Vorschrift lautet zu unbestimmt

und es wäre gefährlich, wenn der Staatsanwalt auf die Entscheidung dieser Controverse abzustellen genöthigt wäre. Es liegt eine Anklage vor auf Mord. Meines Erachtens berechtigt nun freilich jener § 293 zur Einschiebung einer eventuellen Frage auf Todschlag, weil das letztere Verbrechen nur durch den Wegfall der überlegten Handlungsweise sich von Mord unterscheidet, und weil somit durch Einschiebung der Frage auf Todschlag die Interessen der Vertheidigung nicht gefährdet werden. Anders verhält es sich beim oben gewählten Unterschied zwischen Diebstahl und Unterschlagung. Das Kriterium liegt nicht allein im plus oder minus von Merkmalen, sondern in theilweise ganz andern Voraussetzungen. Diese Unbestimmtheit des Gesetzes ist fehlerhaft, und fehlerhaft wäre auch eine bestimmte Fassung in der Richtung, daß beim Mangel einer eventuellen Anklage auf Unterschlagung ein Wahrspruch auf Unterschlagung erfolgen dürfte. Zwar ist Erforschung der Wahrheit und Bestrafung des Schuldigen Hauptsache, und die Freisprechung eines der Unterschlagung Schuldigen aus Grund nur einer auf Diebstahl gerichteten Anklage wird überall Mißbilligung finden. Es handelt sich aber hiebei um mehr als um den Sieg des formalen Rechts; es liegt ein Grundsatz in Frage, welcher wichtiger ist als das Mißbehagen über die Erledigung eines einzelnen Falles. Vorsicht und behutsame alle Eventualitäten überschauende Ueberlegung bei Abfassung der Anklagen sollen vor solchen Möglichkeiten schützen. § 293 der Str. P. O. sollte daher deutlich folgende Sätze enthalten: Eine eventuelle Frage ist dann unzulässig, wenn ihr Inhalt den Thatbestand eines Verbrechens enthält, welches sich vom eingeklagten Verbrechen durch wesentlich verschiedene neue Merkmale auszeichnet, gleichviel, ob die Strafe die gleiche und möglicherweise selbst eine geringere sein könnte. Die eventuelle Frage soll hingegen zulässig sein, wenn ihr Inhalt sich nur durch ein minus in den Merkmalen unterscheidet. Anklage auf Mord berechtigt zur Stellung einer eventuellen Anklage auf Todschlag und die Anklage auf Veruntreuung (als Amtsverbrechen) zu einer eventuellen auf einfache Unterschlagung.

2) Der Staatsanwalt kann auch eine eventuelle Frage

stellen auf Versuch, wenn die Hauptklage auf Vollendung gerichtet ist; auf Begünstigung und Beihülfe, wenn die Hauptklage den Thatbestand der Urheberschaft enthält, um sich bei Meinungsdifferenz mit der Anklagekammer vor der Verwerfung der Anklage zu sichern. Für das Hauptverfahren wäre nichts zu besorgen. Nach § 345 der Str. P. O. ist es nämlich dem Vertheidiger erlaubt, die Stellung solcher Fragen zu verlangen, und auch der Präsident darf von Amtswegen eventuell Fragen auf Versuch, auf Beihülfe und Begünstigung, beigeben. Selbst die Geschwornen sind berechtigt, ungefragt solche Beschränkungen in den Wahrspruch aufzunehmen (§ 352). Diese Bestimmung ist gewiß nur zu billigen, ebenso die Vorschrift, daß der Präsident entweder von sich aus oder auf Verlangen des Vertheidigers Fragen stellt, welche nach § 45 des Strafgesetzes die Strafbarkeit ausschließen. § 345 der Str. P. O. weist nur auf § 45 des Strafgesetzes; offenbar ist nur aus Versehen das Citat von § 46 ff. weggeblieben. §§ 46 — 50 enthalten nämlich die Bestimmungen über Nothwehr. Es versteht sich von selbst, daß das Recht des Vertheidigers und des Präsidenten sich auf dieses Verhältniß erstreckt.

Ich bezeichne es als durchaus zweckmäßig, wenn das aargauische Gesetz es nicht vom Belieben des Präsidenten abhängig macht, ob solche Zusatzfragen über Nothwehr, über Versuch, über geringere Betheiligung am Verbrechen, über Gründe, welche den freien Willen ausschließen, sollen gestellt werden. Sobald der Vertheidiger das Vorhandensein solcher Zustände behauptet, oder den Anklagen auf Vollendung und Urheberschaft die Behauptung des Versuchs oder geringerer Betheiligung entgegensetzt, muß die bezügliche Frage gestellt werden. Die Bestimmung anderer Gesetze, daß der Präsident berechtigt sein soll, die Stellung solcher Fragen zu verweigern, etwa aus dem Grunde, weil die Verhandlung hiefür keine genügende Veranlassung geboten habe, führt zu störenden Zänkereien zwischen Ankläger und Vertheidiger und greift in unguter Weise in das freie Entscheidungsrecht der Geschwornen ein. Sie allein sind berufen, zu erklären, ob die Verhandlung zu Stellung solcher Fragen berechtige resp. deren Bejahung er-

laube. Aus diesem Grunde sollte den Geschwornen die Befugniß eingeräumt sein, auch ungefragt über alle Verhältnisse dieser Art sich durch Zusätze vernehmen zu lassen.

Gemäß § 342 der Str. P. O. kann die Hauptfrage, in Anführung des Wortlautes der vom Staatsanwalt festgehaltenen Klage, in einer Folge gestellt, oder aber es darf der Thatbestand getrennt zur Berathung vorgelegt werden. Das erstere ist, wie mir scheint, mit Grund die Regel. Meine amtlichen Erfahrungen constatieren durchaus die Befürchtung nicht, daß die Geschwornen durch die Totalität und Zusammenfassung der Klage irregeführt wurden. Mißverständnisse über den Willen und die eigentliche Meinung der Geschwornen kamen nicht vor und das Urtheil des Gerichts entsprach, soweit mir bekannt, jeweilen ihrer moralischen Würdigung der Handlung.

Eine Trennung und Auflösung der eingeklagten Verbrechensmerkmale soll, wie das Gesetz sich ausspricht, nur aus Gründen der Zweckmäßigkeit und, insofern dadurch die Berathung der Geschwornen vereinfacht wird, stattfinden.

„Bei qualificierten Verbrechen mag die Hauptfrage, ob der Angeklagte der Handlung schuldig sei oder nicht, in mehrere Fragen in dem Sinne aufgelöst werden, daß die Handlung oder Unterlassung, die Eigenschaft und Absicht des Handelnden und die übrigen, die Handlung begleitenden Umstände, ohne welche der Gattungsbegriff des Verbrechens gar nicht vorhanden wäre, in eine Frage zusammengefaßt werden, dagegen jeder Umstand, welcher eine besondere Art des Verbrechens, oder ein anderes Maximum oder Minimum der Strafe, oder eine andere Strafart begründet, Gegenstand einer besondern Frage bildet."

Somit wird auch in diesem Falle die Frage mit ihren Kern und Voraussetzung des Verbrechens überhaupt bildenden Merkmalen nicht getrennt. Die zugestandene Trennung kann nur bei qualificierenden Umständen eintreten. Hiebei muß in Betracht gezogen werden, daß das aargauische Strafgesetz durch eine häßliche Menge solcher Qualifikationen glänzt. Beispielsweise führe ich an, daß der Diebstahl zum Verbrechen wird, wenn der Werth des Gestohlenen sich auf wenigstens Fr. 100

beläuft. Nun kommen aber Ausnahmen. In gewissen Fällen ist der Diebstahl im Werth von über Fr. 50 schon Verbrechen. Die Aufzählung dieser Fälle erschöpft nahezu das ganze Alphabet. Auf dem Verbrechen der wesentlichen Körperverletzung steht Zuchthaus von 4 — 8 Jahren, wenn die Verletzung Lebensgefahr, wichtigen oder bleibenden Nachtheil an der Gesundheit oder bedeutende Verstümmlung nach sich zieht. Hat jedoch der Verletzte ohne Veranlassung den Thäter durch Beleidigungen oder Thätlichkeiten selbst zum Zorne gereizt, so fällt das Strafmaß auf 1 — 4 Jahre herunter. Wenn bei einer auf schwere Körperverletzung gerichteten Anklage der Präsident auf Begehren des Vertheidigers oder von sich aus die Zusatzfrage stellt, ob der Verletzte ohne Veranlassung den Angeklagten zum Zorne gereizt habe, so geschieht dieses natürlich in einer getrennten Frage, denn das ist ein neuer die Anklage modificierender Stoff. Die Anklage hatte in diesem Falle nicht nöthig, positiv die Behauptung aufzustellen, es habe keine Reizung stattgefunden. Somit liegt hier nicht derjenige Fall vor, welchen § 342 im Auge hat. Wenn diese Anschauung richtig ist, daß die Anklageschrift nicht zu behaupten brauche, daß gewisse dem Angeklagten günstige Qualifikationen nicht vorhanden seien, weil sie durch Stillschweigen deren Mangel behauptet, so sollte freilich § 345 ausdrücklich dem Vertheidiger das Recht einräumen, über die Existenz solcher günstiger Umstände Zusatzfragen zu begehren.

Anders verhält es sich, wenn die Anklageschrift positiv die Existenz einer Qualifikation behauptet. Das Kriterium des Raubes liegt nicht in der durch Gewaltanwendung herbeigeführten Verletzung, wohl aber bildet dieses Moment nach aargauischem Gesetz einen für die Strafausmessung außerordentlich wichtigen Umstand. Wenn nun die Anklage die gesetzlichen Requisite des Raubes aufführt und die herbeigeführte Körperverletzung als eine solche charakterisiert, welche wichtigen Nachtheil an Körper und Gesundheit zur Folge hatte, so darf ohne Gefährdung für das Verständniß der Geschwornen die Frage in zwei Bestandtheile getrennt werden: der eine enthält die

gesetzlichen Requisite des Raubes; der andere verlangt Auskunft, ob die Geschwornen mit der Charakteristik dieser Folgen, so wie sie in der getrennten Frage gegeben sind, einverstanden seien.

Schließlich ist noch die erste Vorschrift der aarg. P. O. über Fragestellung einer Erörterung zu unterstellen.

Nach § 340 sind die Fragen so zu stellen, daß sie mit Ja oder Nein beantwortet werden können. Damit bin ich nicht einverstanden und habe von Einsichtigen kaum den Vorwurf zu gewärtigen, daß es sich nur um Wortstreit handle. Der Kern des Geschwornen-Instituts besteht in der Rechtsprechung aus der Moral und dem Rechtsbewußtsein des Volkes heraus. Existiert zwischen Vorschriften des Gesetzgebers und den rechtlichen und moralischen Anschauungen des Volkes ein Mißverhältniß, so fördert die Jury sofort das Mißverständniß zu Tage. Auf der einen Seite Uebereinstimmung zwischen Gesetzgeber und Geschwornen, — beide schöpfen ja aus den gleichen Quellen moralischer und rechtlicher Erkenntniß; auf der andern Seite eben deßhalb die lebhaftere Betheiligung des Volkes im Allgemeinen an der Rechtsprechung, und hieraus zeitigt sich die schöne Frucht volksthümlicher, an die Ueberlieferungen und Erinnerungen der eigenen Geschichte anknüpfender Rechtsentwicklung.

Daraus ziehe ich nach zwei Seiten Consequenzen: die früher beliebte, Mißverständnissen entsprungene Unterscheidung zwischen Richtern der That und des Rechts, zwischen Rechts- und Thatfragen ist aufzugeben und daher auch obige Bestimmung der P. O. fehlerhaft, denn sie ist offenbar nur ein Ausfluß einer solchen Theorie. Der Geschworne ist nicht nur berufen, auf Grund der Beweisverhandlung Thatsachen zu bejahen oder zu verneinen, sondern es muß ihm das Recht ungeschmälert überliefert werden, die sittliche Würdigung über die durch seinen Wahrspruch bezeugten Handlungen eines Angeklagten in endgültiger Weise auszusprechen. Diese Würdigung liegt nicht in der Bejahung oder Verneinung von Thatsachen, sondern in der Erklärung, der Angeklagte sei nach der rechtlichen und moralischen Ueberzeugung des eingeklagten

Verbrechens schuldig oder nichtschuldig. Es lassen sich recht wohl Fälle denken, wo der Geschworne — nur zu Bejahung oder Verneinung von Thatsachen zugelassen — gegenüber den Beweisen zu einer Bejahung kommen und die moralische Würdigung der Handlung — gerade die Hauptsache seiner Funktion — den Richtern überlassen muß. Ich erinnere an einen Vorgang im Canton Waadt. Jener Ehemann, der den Verführer seiner Frau forderte, dann auf höhnische Zurückweisung der Forderung eine Pistole zu sich steckte, auf den Bahnhof gieng, von dem dort angestellten Verführer seiner Frau ein Fahrbillet verlangte und ihn, während ihm dieser ein solches bereit machte, durch einen Schuß todt hinstreckte, läugnete diese Thatsachen nicht. Die Geschwornen sprachen frei. Eine stricte Trennung der That- und Rechtsfrage, die einfache Bejahung und Verneinung von Thatsachen hätte hier zu „Ja" geführt und die moralische Würdigung wäre dem Gerichtshof zugekommen. Wenn ich also in der betreffenden Vorschrift des aargauischen Gesetzes einen Fehler erblicke, so muß ich gleich beisetzen, daß die Praxis von Anfang her sich möglichst auf den Standpunkt der englischen Anschauung stellte. Die Ausführungen des Staatsanwalts wie die Belehrungen des Präsidenten giengen darauf aus, den Geschwornen ihr Recht bei Beurtheilung der Schuldfrage unverkümmert zu erhalten.

Von diesem Standpunkte aus und in dieser Absicht wurde bei Stellung von Anklagen vorzugsweise die Form gewählt: N. N. wird der fahrlässigen Tödtung durch vorsätzliche Körperverletzung beschuldigt, indem er ꝛc. Bei der Fragestellung bildete dann dieser Eingang meistens auch den Anfang der Frage. Damit wäre der aargauische Gesetzesstoff über die Fragestellung an die Geschwornen erschöpft.

Ob solche Fragen auch für ständige Gerichte aufgestellt werden könnten? Solche Fragen haben überhaupt nur dann Sinn und Bedeutung, wenn eine im Licht der Oeffentlichkeit und in der Wärme der Mündlichkeit zur Reife gelangte Beweisverhandlung vorangieng. Ich lasse daher ganz bei Seite, ob beim eigentlichen Inquisitionsverfahren, da wo der Richter nicht

Angeklagte, nicht Zeugen hört und sieht, sondern bloß das geduldige Aktenpapier als Grundlage seiner Beurtheilung vor sich hat, solche Fragen gestellt werden könnten. Ich setze öffentliches und mündliches Verfahren voraus vor ständigen Richtern. Wenn ich als nothwendige Folge des Geschwornengerichts die künftige Uebereinstimmung des Gesetzgebers mit dem lebendigen Rechtsbewußtsein und der Moral des Volkes zuversichtlich erwarte und dieses Institut ganz besonders als frische Quelle und schöpferische Kraft für stetige nationale Rechtsentwicklung begrüße, so wird man in mir keinen Anhänger und Lobredner der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit vor ständigen Richtern suchen. Da wo Anklagekammern bestehen, wo Angeklagter und Zeugen persönlich gegenwärtig sind, wo der Vertreter des Staats als Parthei durch die Beweisverhandlung das Material zur Begründung einer Anklage vorzulegen hat, wird die Formulierung einer auf ein bestimmtes Verbrechen gerichteten Anklage immer Vorzug verdienen, wenn auch ständige Richter entscheiden. Es muß genau festgestellt sein, welche Anschuldigung von der Anklagekammer zugelassen ist. Der Verweisungsbeschluß dieser Behörde ist daher auch die Grundlage der Verhandlung, und die Fragestellung darf nicht über jenen herausgehen. Außer dieser nothwendigen Gewähr halte ich in anderer Richtung die Fragestellung vor ständigen Richtern für nicht sehr bedeutend. In der Gewohnheit des Amts verliert der einzelne Fall an individueller Auszeichnung. Die Fragestellung, welche den nur für einen bestimmten Fall berufenen Geschwornen individuell zu bethätigen vermag, könnte den ständigen Richter nicht lange vor der allgemeinen Grundsätzlichkeit bewahren. Bald werden die Schatten früherer Urtheile mitten in die individuell gezeichnete Verhandlung fallen und deren lebendige Farbe durch sogenannte Konsequenz der Praxis abblassen. Wenn ich somit die Bedeutung der Fragestellung an Geschworne oder ständige Richter im öffentlichen und mündlichen Verfahren nicht gleich verwerthe, so vermag ich um so weniger zu erkennen, welche Vorzüge man sich bei

Abgang von Oeffentlichkeit und Mündlichkeit von der Fragestellung an ständige Richter verspricht.

---

d. Genf.

Erster Referent Herr Präsident Massé.

Première question.

En général d'après le Code d'instruction criminelle suivi à Genève, ce n'est ordinairement qu'un seul fonctionnaire qui est chargé des actes de l'instruction préliminaire, à savoir le fonctionnaire judiciaire compétent. (D'après les lois organiques de Genève et l'Art. 9 Cod. inst. crim.)

Il se pourrait, ce qui est arrivé quelquefois, que lorsque le crime s'est commis dans différentes communes, ou qu'il ait des ramifications dans ces différentes communes, un autre fonctionnaire judiciaire, que celui qui a reçu la plainte ou commencé les poursuites, soit dans le cas de faire quelqu' acte accessoire d'instruction préliminaire; mais cela n'arrive pas fréquemment. Ce serait une exception; la règle générale est que l'instruction préliminaire ne soit l'ouvrage que d'une seule personne.

Seconde question.

Rien ne s'opposerait à ce que le fonctionnaire qui est chargé de l'instruction préliminaire, c'est-à-dire des premières recherches du crime, s'enquit du degré d'importance de la lésion qu'ont éprouvée l'intérêt public ou la partie civile par le crime commis, et fit toutes les constatations nécessaires.

Mais ordinairement cette recherche et cette appréciation sont difficiles et très-délicates au début d'une procédure. Le juge d'instruction au bout d'un certain temps est beaucoup mieux en état d'arriver à un résultat utile. Mais ce que doit faire à cet égard le fonctionnaire chargé de l'instruction préliminaire, c'est de se conformer aux dispositions des articles

11, 12, 13 de la loi sur la procédure pénale du 27. Août 1851, tant en faveur de l'intérêt public que de la partie civile.

Troisième question.

Cette question touche à un sujet beaucoup plus grave et qui a soulevé de grandes difficultés et des discussions approfondies. En général les dispositions des lois à cet égard n'entrent pas dans de grands détails.

Dans le code d'instruction criminelle les articles 336 et suivants donnent les règles à suivre. Dans la loi genevoise ce sont les articles 51 et suivant qui s'en occupent. D'après cette loi la question intentionnelle n'est pas, comme autrefois, separée de la question matérielle. La question n'est pas: l'accusé a-t-il commis le crime, mais l'accusé est-il *coupable* d'avoir commis le fait. Ce mot coupable exprime la moralité du fait en même temps que la matérialité. Nous nous en référons sur cette question à ce que nous avons dit, dans la brochure que sur les invitations de Mr. le professeur Mittermayer nous avons publiée sur ce sujet il y a peu d'années et dont Mr. Mittermayer a fait l'éloge dans les Jahrbücher d'Heidelberg. Depuis lors plusieurs jurisconsultes en France ont traité cette matière.

Observation. Le président d'après la loi genevoise et d'après la loi française doit poser les questions *après le réquisitoire et les plaidoiries.* Ce système a été combattu par plusieurs criminalistes, qui sont d'avis que les questions soyent lues par le président *avant ces discours.*

Une longue pratique nous a démontré l'avantage de cette opinion. L'accusé et l'avocat qui le défend ont un grand intérêt à connaître les questions *avant* sa plaidoirie qui alors porte sur des faits bien positifs et saisissables. Le jury de son côté pourra beaucoup mieux apprécier les arguments donnés pour et contre l'accusé; souvent nous avons vu le jury regretter de n'avoir pas connu les questions *avant* les plaidoiries.

Zweiter Referent Herr Professor Lefort.

Première question.

Il est difficile de bien répondre à cette question sans connaître précisément les législations cantonales auxquelles elle fait allusion et dans lesquelles peut-être la poursuite appartient à un collège de juges ou passe durant le cours de la procédure d'un magistrat à un autre.

A Genève la loi en vigueur est encore le Code d'instruction criminelle français de 1808 modifié sur quelques points par des lois genevoises notamment par la loi constitutionelle sur l'inviolabilité du domicile et la liberté individuelle du 23. Avril 1849.

Les poursuites sont exercées par le *procureur général* auquel appartient l'action publique.

Quant à l'instruction du procès elle est confiée à un magistrat unique, le *juge d'instruction.*

La poursuite et l'instruction sont séparées: le *procureur général* peut faire des réquisitions qu'il adresse au juge d'instruction, mais ce dernier est indépendant quant à la poursuite et il pourrait ne pas tenir compte de ces réquisitions. — D'après la loi genevoise le juge d'instruction est élu directement par le Grand Conseil. Il fait partie du tribunal civil. Mais ce tribunal n'a pas de contrôle efficace sur ses actes. Cette absence de contrôle a de graves inconvénients. Le juge d'instruction peut ainsi (surtout s'il est d'accord avec le procureur général ou si celui-ci y met de l'indifférence) ou bien étouffer une procédure de manière à ce qu'il ne résulte rien de l'instruction, ou prolonger excessivement l'instruction et par là même la durée de la prison préventive, ou bien enfin laisser complètement de côté les faits et moyens que l'accusé invoque à sa décharge, en sorte que celui-ci, à qui un avocat n'est donné qu'au dernier moment, ne soit plus à temps pour compléter l'instruction, faire entendre des témoins etc.

Il serait utile d'accorder aux accusés le droit de soumettre au tribunal les actes de l'instruction afin d'obtenir telle

mesure d'instruction qui lui paraîtrait utile ou même la cloture de l'instruction et le renvoi devant la cour chargée de juger définitivement.

La publicité doit-elle être admise pour l'instruction criminelle? C'est là une question très-délicate et sur laquelle les jurisconsultes de notre canton sont loin d'être d'accord. Ils regardent bien cette publicité comme désirable en principe, mais plusieurs se demandent si cette publicité ne risque pas en pratique de compromettre l'intérêt de l'action publique. En tout cas si l'on pensait pouvoir sans inconvénients introduire la publicité de l'instruction telle qu'elle a lieu en Angleterre, il faudrait nécessairement que tout le reste de la procédure fut modifié dans le même sens et en particulier que le plaignant eut une beaucoup plus grande liberté d'action qu'il n'en a actuellement.

Seconde question.

Sans aucun doute, il y a de grandes améliorations à introduire sous ce rapport. Il importe de distinguer les matières correctionelles et les matières criminelles.

1. *Au correctionel.* Le Code d'instruction criminelle accorde à la partie lésée le droit de citer directement le prévenu devant la cour chargée de le juger. Cette cour siège à Genève avec le jury (composé de 6 personnes tandis qu'il est de 12 au criminel). Les affaires de simple police sont remises au juge de paix.

Ce droit de citation directe est certainement une garantie, mais il ne suffit pas cependant, et il nous semble que l'on pourrait avantageusement y ajouter le droit de contrôler les actes du juge d'instruction dans tous les cas où il n'y a pas eu citation directe, mais instruction devant le juge.

2. *Au criminel.* Le droit de citation directe n'existe pas au criminel. Convient-il de l'introduire et de donner à la partie civile le droit de citer directement devant la cour jugeant avec le jury, pour des crimes proprement dits, meurtre, vol avec effraction, incendie etc.? — Nous en doutons.

Au correctionel la citation directe n'a pas d'inconvénient parceque souvent il n'y a pas lieu à instruction. Mais au criminel l'instruction peut être fort compliquée et il y a probablement utilité sérieuse à ce que dans ces cas l'action publique ne puisse être mise en mouvement que par le magistrat chargé de représenter la société.

Mais ce point admis ne doit pas empêcher de chercher des garanties en faveur de la personne lésée. Elle peut d'après le Code d'instruction criminelle se constituer *partie civile* et comme telle a certains droits: s'opposer à l'élargissement du prévenu par la chambre d'instruction (135), présenter des mémoires à la chambre d'accusation (217), produire des témoins aux débats (315), interroger les témoins (319).

Cependant ces droits sont en somme, restreints, et la position de la partie civile est d'autant plus difficile qu'elle est condamnée à payer tous les dépens quelconques si l'accusé est acquitté. Or il ne paraît pas juste qu'elle coure une aussi grande chance (sans parler de celle des dommages intérêts) et qu'elle ait en même temps les bras liés au point de ne pouvoir presque rien faire dans l'instruction. En outre les frais qu'elle a à payer ont été faits sans son intervention par le juge d'instruction et le procureur général, et elle n'a aucun moyen de savoir d'avance à combien ils s'élèveront. Aussi il est rare que l'on se porte *partie civile.*

Il conviendrait d'attribuer à la partie civile des droits plus étendus, de lui permettre par exemple de faire entendre des témoins dans l'instruction, d'assister aux dépositions des témoins, de se plaindre de la prolongation de l'instruction, de soumettre à une autorité supérieure les actes de l'instruction.

Les observations consignées à propos des deux questions ci-dessus peuvent paraître contradictaires au premier abord, puisque d'une part on se plaint de ce que l'accusé n'a pas assez de garanties et que d'autre part on allégue que le *lésé* n'en a pas non plus assez et qu'il est souvent sacrifié. La contradiction apparente se résout en un grief unique, l'omni-

potence des deux magistrats qui peuvent à leur gré (et cela même sans prévarication, mais ou bien par indolence ou bien par fatigue ou bien encore par ces préventions auxquelles un homme même intègre et intelligent ne se soustrait pas toujours) ou dédaigner et par conséquent annihiler des moyens sérieux de défense de l'accusé ou bien négliger les moyens de conviction qui seraient à leur portée et que leur offrirait le plaignant. On accorde trop peut-être à l'action sociale et trop peu assurément à l'action individuelle.