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: 14 (1867)

Heft: 1

Artikel: Die Rechtsprechung in Strafsachen und die Strafverfolgung: mit

spezieller Beziehung auf die Gesetzgebung von Baselstadt

Autor: Thurneysen, E.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896767

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: 29.10.2025

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

Die Rechtsprechung in Strafsachen und die Strafverfolgung,

mit specieller Beziehung auf die Gesetzebung von Baselstadt.

(Bon herrn Staatsanwalt Dr. G. Thurnenfen in Bafel.)

Seitdem in Straffachen das mündliche Sauptverfahren geltendes Recht in Deutschland geworden, hat man auch die Stellung ber Strafverfolgung vielfach erörtert. Die nachstehen= den Bemerkungen möchten etwas weiter ausholen und einen fleinen Beitrag zu der Frage liefern, wie diefelben Grunde. welche für Unabhängigkeit der Rechtsprechung von der Bermal= tung anzuführen find, auch für diejenige der Strafverfolgung gelten, und wie bann, einmal auf diesem Bunct angelangt, wiederum ähnliche Motive, namentlich in Berbindung mit dem Unflageprincip, auf immer größere Gelbständigkeit der Straf= verfolgung innerhalb der Justizverfassung hindrängen. Bedürfniß, mir über meine eigene Umtothätigkeit flar gu merden, hat diese Erörterungen zunächst veranlaßt. Sie sind also, wenn man will, von einem einseitigen Standpunct geschrieben, oft auch nur Wiederholung deffen, was anderwärts ichon beffer gesagt worden. Ferner wurde als Ausgangspunct eine einzige Cantonalgesetzgebung gewählt, um nicht durch Unflarheit der Fragestellung zu verlieren, mas andererseits durch Reichthum Des Materials zu gewinnen ware, und innerhalb dieser Gesetzgebung nur das Berfahren bei Berbrechen, also nicht auch dasjenige bei fleinern Bergeben. Anknupfungen an die eigene Gesetzgebung und Vergleichungen mit derselben werden sich für den Leser von selbst ergeben.

Die Unabhängigkeit der Strafrechtspflege im engern Sinn, nämlich der Rechtsprechung in Straffachen, von der Regierung ist im heutigen öffentlichen Recht ein anerkannter Sat.

In Bafel erfolgte diese Ablösung von den Regierungs= functionen bei ber Staatsumwälzung des Jahres 1798. Borber erledigte der Kleine Rath die "Eriminalgeschäfte" in gleicher Weise wie andere Regierungsgeschäfte. Wie in diesen lettern der aus zweiunddreißig Mitgliedern bestehende "alte Rath", d. h. diejenige Sälfte des Rathes, welche in dem betreffenden Umtsjahr die Gewalt nicht in Sänden hatte, nach Unhörung der von den vorberathenden Behörden eingegebenen Gutachten durch seinen "Offner" die Meinung seiner Mehrheit über die in Frage liegenden Berathungsgegenstände fundgab, und dann der "neue Rath", d. h. die andere gleich ftarke, in dem be= treffenden Umtejahr mit der Gewalt betraute Balfte des Rathe, unter Votierung jedes einzelnen seiner Mitglieder den wirklichen Entscheid gab, - so auch in den Criminalgeschäften. Die vorberathende Behörde, diejenige, welche nach Prüfung der Acten einen bestimmten Antrag, wenn nöthig unter Rennung eines bestimmten Strafmaßes an den Kleinen Rath formulierte, waren die Stadtconfulenten. Die zweiunddreißig Mitglieder votierten dann nach Unhörung der durch den "Offner" verfündeten Meinung des alten Rathe jeder einzeln, und wofür fich die Mehrheit entschied, das wurde zum Urtheil. In der Nationalversammlung von 1798 sprach fich nun das Juftikcomité betreffend "Einführung der peinlichen Rechtspflege" da= bin aus: "Die vorzüglichsten Guter jedes Menschen, Leben und "Ehre, Sicherheit der Person und des Eigenthums, Freiheit "und Gleichheit der Rechte, find heilige Pfander, deren Be-"wahrung und Erhaltung der Bürger dem Staate anvertrauet "und deren Beschützung er als ein Recht fordern kann. Da "nun weder die gesetzgebende noch die vollziehende Gewalt alle "Theile dieser Obliegenheiten erfüllen können ohne allzuviele "Macht zu vereinen, so wird dieser Theil der Sandhabung der "Volkerechte besonderen Gerichtshöfen anvertraut, welche, von "jedem höhern Einfluß unabhängig, ohne Leidenschaft nach "Recht und Gewiffen urtheilen und ihre theuern Bflichten gegen

"das Vaterland und ihre Mitbürger erfüllen sollen." — Diese besondern, von jedem höhern Einfluß unabhängigen Gerichts= höfe sind von jener Zeit an geblieben.

Die Vereinigung der Rechtsprechung mit der gesetzgebenden Gewalt kann unerörtert bleiben, da dieselbe, abgesehen von allem andern, schon an ganz äußerlichen Gründen der Zeit, der Unbehülflichkeit u. s. w. scheitert.

Führen wir uns für einen Augenblick die Motive der Alenderung von 1798 genauer vor. Je mehr Machtfülle in der Berwaltung des Gemeinwesens der Regierung durch die Ber= taffung zugewiesen ift, um so folgerichtiger erscheint die Bu= weisung auch der Rechtsprechung. Denn es beruht dann diese Berfassung auf der Boraussetzung, daß die dem ganzen Ge= meinwesen zufallenden Aufgaben am besten durch die alleinige Thätigkeit der Regierung gelöst werden, daß die Abwägung des Gesammt= und des Einzelinteresse gegen einander am besten und unparteilichsten durch die alleinige Thätigkeit der Regie= rung geschehe. Unter dieser Voraussetzung ift die Anhandnahme der Rechtsprechung in Strafsachen durch die Regierung ein na= türlicher Ausfluß der Verfassung, denn gerade hier gilt es, die Auflehnung des Einzelwillens gegen den Besammtwillen zu Go ftand es im Wefentlichen in Bafel am Ende des letten. Jahrhunderts trot dem Borhandensein eines Großen Raths. Dann aber brach sich die Ansicht Bahn, daß diese Boraussetzung eine irrige sei, daß eine mit solcher Machtfülle ausgerüftete Regierung dieselbe leicht zum Selbstzwed erhebe, sich in einseitige Anschauungen drängen laffe, das Interesse der Regierenden dem der Bürger entgegenstelle, es mit dem des Gemeinwesens verwechste, daß mithin das Wohl des Gemein= wesens eine Beschränkung der Machtfülle der Regierung verlange. So wurde also die Rechtsprechung von den Functionen der Regierung abgelöst und das Gemeinwesen schuf sich für diesen Zweig seiner Thätigkeit in den besondern Gerichtshöfen neue von der Regierung unabhängige Organe.

Wir stehen heute wesentlich auf dem gleichen Boden und drücken uns nur anders aus. Das Bewußtsein einer Gegen= überstellung von Regierenden und Regierten hat sich zwar ge-

schwächt, wir sehen vermöge unserer staatlichen Einrichtungen in der Regierung weniger den Träger der Macht als der Ini= tiative zur Entwicklung des Gemeinwesens. Bugleich ift fie aber der Ausdruck eines mehr oder weniger scharf ausgeprägten politischen Systems, und wenn fich daher Unfeindungen gegen das Spstem erheben, so richten sich dieselben natürlich gegen die Regierung und ihre einzelnen Glieder, theils unmittelbar, um an der Urt ihrer Thätigkeit Beweise für die vorgebrachten Beschwerden zu finden, theils mittelbar, indem beim Sieg der neuen Ideen die Trager derfelben in der Regierung unter Berdrängung der frühern Mitglieder ihren natürlichen Plat finden. Arten folche Anfeindungen in ftrafbare Sandlungen aus, so ift die Regierung in einer betheiligten Stellung und fie wird vor dem einfachen Rechtsgefühl vergeblich ihre Un= parteilichkeit behaupten. Es mußten ihr also ichon gange Gat= tungen von Berbrechen, die fog. politischen, entzogen werden. Daran schlöffen sich andere Sandlungen. Wenn z. B. ein öffentlicher Ungestellter verwundet oder getödtet, eine öffentliche Unffalt, auf welche die Regierung befonders viele Mube und Beit verwendet, boshaft geschädigt murde, fo lage die Bersuchung nicht so ferne, im ersten Fall eine Solidarität mit dem Geschädigten als einem Theilhaber an der öffentlichen Bewalt, im zweiten eine personliche Mißstimmung mit unterlaufen und dadurch das freie Urtheil fich trüben zu laffen. Man braucht in letterer Beziehung z. B. nur Processe über Rauf= hausdiebstähle aus dem vorigen Sahrhundert zu lefen. -Aber nicht nur dies. In Folge ihrer Stellung als Trager gu= gleich der Initiative und eines politischen Syftems erwirbt die Regierung fich Freunde und Gegner. Diese Freundschaft und Begnerschaft soll zwar nicht der Person gelten, aber jedermann weiß, wie schwer hier die Trennung für den Angreifer sowohl als den Angegriffenen wird. Macht fich nun ein Freund oder Begner eines gemeinen nicht politischen Berbrechens schuldig, so ist es auch hier für das Unsehen der Rechtspflege beffer, wenn eine andere unbefangene Behörde das Urtheil fpricht.

Einem andern, aber nicht minder berechtigten Gedankenfreis gehört sodann die Ermägung an, daß die Rechtsprechung eine von der Berwaltung qualitativ verschiedene Arbeit ist. Von dieser fordert man die Initiative zu allgemeinen Maßregeln, welche die Entwicklung des Gemeinwesens und seiner Angehörigen fördern, als Ziel Zweckmäßigkeit, als Boraussehung Einsicht in die Bedürsnisse der Gegenwart und der nächsten Zukunft, also neben Berstand hauptsächlich Productivität. Die Rechtsprechung dagegen soll den Einzelnen dem schon gegebenen Gesetz unterstellen und sorgfältig prüsen, in welcher Weise das in jedem einzelnen Fall zu geschehen habe, sie hat als Ziel Rechtmäßigkeit und als Boraussehung neben Berstand hauptsächlich Gewissenhaftigkeit und Unparteilichkeit. Die beiden Geistesrichtungen sind nicht sehr häusig bei einander.

Bei dieser Sachlage können Argumente mehr untergeords neter Art, wie das Erforderniß der nöthigen Zeit, bestimmter Kenntnisse u. s. w. wegbleiben.

Das heutige Rechtsbewußtsein steht also vollkommen zu dem Standpunct von 1798: die Rechtsprechung in Strafsachen muß abgelöst sein von den Functionen der Regierung.

Die erwähnten Gründe mußten in Erinnerung gebracht werden zur Gewinnung des richtigen Standpunctes für die Stellung der Regierung zur Strafverfolgung im weitern Sinn, d. h. zu allen den Schritten, welche der Rechtsprechung vorausgehen und einestheils in der nähern Untersuchung einer bestimmten Handlung, anderntheils in der bindenden Aufforderung an die rechtsprechende Behörde bestehen, über eine bestimmte Untersuchung ein richterliches Urtheil abzugeben.

In dieser Beziehung war der Gang der Basterischen Gesetzgebung in großen Zügen folgender. Unter dem alten System vor 1798 gelangten Anzeigen über solche strafbare Handlungen, für welche der Rath zuständig war, an denselben von Seiten des Polizeilieutenants oder der Obervögte der Landschaft oder derjenigen Behörden, die davon amtliche Kunde erhalten hatten. Die betreffende Behörde fügte zugleich die aufgenommenen zunächstliegenden Erhebungen bei. Der Rath übergab dieselben den Siebnerherren, einer aus Mitgliedern des regierenden neuen Rathes gewählten Commission unter Vorsit des regierenden neuen Bürgermeisters, in wichtigen Källen unter Zuzug des

Diese führten die nähere Untersuchung und Rathschreibers. verhörten die Zeugen sowie den Berdächtigen, lettern zuweilen unter Androhung oder Anwendung der Folter. Auf diese Ber= bore bin erstatteten in wichtigen Källen die Stadtconsulenten ihren Bericht und sprach der Rath fein Urtheil. - Rach Aufstellung befonderer Berichtshöfe erfter Inftang für Berbrechen, die bis 1803 Cantonsgericht, später Criminalgericht hießen, giengen (wenn die furze belvetische Periode bis 1803 unberuct= sichtigt bleibt) die ersten Anzeigen einer strafbaren That wie früher an die unmittelbar vorgesette Beborde, wie Salg = und Raufbauscommiffion, oder an den Bolizeilieutenant, fpater an den im Sahre 1816 creierten Polizeidirector, auf der Land= schaft an die Statthalter. Diese ermittelten das zunächst liegende und berichteten, wenn fich etwas berausstellte, an die Regierung mit Beilegung der Erhebungen. Auch Gerichte, 3. B. das Chegericht, gelangten direct an die Regierung, wenn ihnen in ihrer Umtothätigfeit ein Berbrechen befannt wurde. Die Säupter, später Bürgermeister genannt, erhielten etwa auch eigene Kunde und ordneten Erhebungen an. Die Regierung ihrerseits gab dann Auftrag zu weitern Ermittlungen durch die oberwähnten Behörden oder ließ die Sache fallen oder übergab fie dem Gericht zur Anordnung einer einläflichen "richterlichen" Untersuchung, bzw. zur Beurtheilung. - Go blieb es bis zur jest geltenden Strafprocegordnung von 1862. Diese fette fest, daß Unzeigen wie früher an die Polizeidirection zu geschehen haben. Diese hat dieselben so weit zu untersuchen und die junächstliegenden Beweise ju sammeln, bis mit Wahrscheinlichkeit auf das Vorhandensein des objectiven Thatbestandes eines Berbrechens geschlossen werden fann. Ift dann zugleich der gegen den Schuldverdächtigen entstandene Berdacht nicht bescitigt worden, so geben die Acten, deren zwischenherige Renntnignahme durch die Regierung in ihrem Belieben fteht, gur Unhebung der "richterlichen" Boruntersuchung an den Staatsanwalt, der zwar unter der Aufficht der Regierung, aber hinsichtlich seiner einzelnen Functionen außer aller Berbindung mit ihr fteht und nach der gangen Urt feiner Thätigkeit in den Rreis der Juftigbehörden gehört. Derfelbe hat ferner das Recht zur selbständigen Anhebung einer richterlichen Boruntersuchung, sobald er sich in Bezug auf ein ihm zur Kenntniß gekommenes Berbrechen überzeugt hat, daß die Polizeidirection darüber noch keine Boruntersuchung angehoben oder eine bereitst angehobene wieder dahingestellt hat. Jede richterliche Boruntersuchung sosdann — das muß hier vorausgenommen werden — gelangt an eine ebenfalls von der Regierung unabhängige Behörde: die Ueberweisungsbehörde, welche darüber entscheidet, ob die Unterssuchung dahinzustellen oder ein Angeschuldigter dem Gericht zu überweisen sei.

Da nach dieser Darstellung seit Ablösung der Recht= sprechung von den Functionen der Regierung bis zur Straf= procefordnung von 1862 die Regierung die Specialuntersuchung dem Gericht überlaffen und sich durchschnittlich auf Anordnung von weniger einläflichen Ermittlungen beschränft hat, so liegt für jene Periode für unsere Frage der Schwerpunct in dem Umstande, daß das Gericht nur die von der Regierung ver= schriebenen Fälle, zugleich aber fie alle seiner Untersuchung und Beurtheilung zu unterwerfen hatte. Die Lösung dieses Berhältnisses im Jahr 1862 war keine leichte. Die Unabhängig= feit der Gerichte zwar mar im öffentlichen Bewußtsein so festgewurzelt, als ware fie feit Jahrhunderten Rechtens gewesen, die Sineinschiebung der Ueberweisungsbehörde aber zwischen die polizeiliche Untersuchung und das urtheilende Gericht gefiel der Regierung weniger. Die im Entwurf aufgenommene und erst später ausgemerzte Befugniß der Regierung, diejenigen Fälle, "welche ein bedeutendes Staatsintereffe beschlagen", mit lleber= gehung der Ueberweisungsbehörde unmittelbar an das Gericht gur Beurtheilung zu bringen, zeigte deutlich das Widerstreben, die Regierung von der Strafverfolgung loszulösen. Laufende mochte die Ueberweisungsbehörde angehen, für das Wichtige sollte die Regierung einstehen. War nicht sie die Ver= treterin der Gesammtinteressen? hatte nicht sie unter Umständen das Hauptintereffe an einer nachdrücklichen Strafverfolgung? vertrug es sich mit ihrer Würde, eine durch die ihr unterstellte Polizei eingeleitete Strafuntersuchung nicht etwa an dem freisprechenden Urtheil des Gerichts, sondern an dem Dahinstellungsbeschluß der Ueberweisungsbehörde scheitern zu sehen?

Und doch drängen dieselben Gründe, welche gegen die Rechtsprechung durch die Regierung anzuführen find, auch gegen die Strafverfolgung durch sie theils in schwächerm theils in Benn der Grund zur Ablösung der Recht= stärferm Grad. sprechung von den Regierungsfunctionen vor allem in der berechtigten Furcht liegt, daß vermöge ihrer sonstigen Lage bei Be= urtheilung gewiffer Sandlungen und Personen nicht die nöthige Unparteilichkeit bei ihr vorauszusetzen sei, so gilt dies ganz gleich von der Strafverfolgung. Auch hier ift ein verschiedenes Auftreten gegen Sandlungen und Personen möglich. Die Regierung kann die einen, fofern fie ihr in ihrer augenblicklichen Lage genehm find, Ischonen, fie der Gerichtsbeurtheilung entgieben, die andern dagegen vielleicht mit Nachdruck an das Gericht weisen. Das Zweite bringt bei unabhängigen Gerichten weniger Gefahr, weil diese trot dem Druck der Regierung frei= sprechen fonnen, das Erste ift für das Gemeinwesen ein großes. durch die Gerichte nicht gut zu machendes Uebel. Man braucht nicht weit um sich zu schauen, um genug Beispiele zu finden, und wenn hiebei der Blick auch über den Beimatcanton binausgeben muß, so darf man nicht vergeffen, daß gleiche Ur= fachen überall gleiche Wirfungen erzeugen fonnen. Schon der Schein der Parteilichkeit drückt auf das Bertrauen in die Rechtspflege. Auf der andern Seite leidet auch leicht das Un= sehen der Regierung. Wenn eine außerhalb ihres Ginfluffes stehende Behörde eine Untersuchung entgegen der öffentlichen Meinung dahinstellt, oder wenn eine von diefer Behorde beichloffene Ueberweisung mit einer Freisprechung durch das Gericht endet, so ist kein objectiver Unlag vorhanden, ein außerhalb der Sache liegendes Motiv zu vermuthen, sondern man wird die Ursache des Zwiespalts in einer Berschiedenheit der Unsichten suchen. Gegenüber der Regierung dagegen oder einer unter ihren Ginfluß gestellten Behörde wird man leicht andere Motive als die vorangestellten vermuthen. Bei einer Dabinftellung muß fie parteiliche Schonung geubt, bei einer Freisprechung muß ihre

Berfolgungessucht an dem Unabhängigkeitessinn der Richter eine Schranke gefunden haben.

Die Ablösung der Rechtsprechung von den Regierunge= functionen führt also auch zur Ablösung der Strafverfolgung von denfelben. Das Staatsintereffe schafft für diesen speciellen Theil seiner Thätigkeit, die Rechtsprechung und die Strafverfolgung, besondere Organe. Mögen immerhin andere Zweige ber Staatsthätigfeit der Regierung anvertraut werden, die Un= parteilichkeit der Strafverfolgung, das Unsehen der Regierung felbst fordern für diese Thätigkeit ein anderes, gesondertes Dr= gan, das seine Pflicht so gut thun wird, wie sie die ihrige. Wenn dem entgegnet wird, daß, wie die Rechtsprechung ju ihrer Geltung des Unfebens der mit ihr betrauten Behörden, fo auch die Strafverfolgung einer gleichen Stupe bedurfe, fo folgt daraus nicht, daß dies nur durch Unhandnahme Seitens der Regierung geschehen tonne, wohl aber, daß die Strafver= folgungebehörde so organisiert werde, um durch die Unabhan= gigkeit ihrer Stellung in ihrem Rreis ein ahnliches Bertrauen zu erwecken, wie Regierung und Gerichte in dem ihrigen.

Mit Ginem Wort: Auch die Strafverfolgung muß ein Theil der Justizverfassung werden, ganz, ohne Salbheiten. In der geltenden Strafprocegordnung ift, wie erwähnt, von dem früheren Zusammenhang zwischen Regierung und Straf= verfolgung nur die Einrichtung übrig geblieben, wonach regel= mäßig die erste Einleitung einer Untersuchung durch die Polizei Sie ftammt zwar zum Theil aus dem Beftreben, geschieht. die Justizbehörden nicht mit Geschäften zu überhäufen, zum Theil aber doch aus der hergebrachten Unschauung, daß wenig= stens die erste Einleitung einer strafrechtlichen Untersuchung Sache der Regierung baw, der ihr unterstellten Bolizeidirection sei. Der Dahinstellung einer bestimmten Untersuchung von Seiten der Polizeidirection, wenn auch auf Befehl der Regie= rung geschehen, steht aber bereits im jegigen Geset das eben= falle ichon erwähnte Recht des von der Regierung unabhängigen Staatsanwalts auf felbständige Unhebung einer Untersuchung gegenüber, und einer wenn auch auf Befehl der Regierung ge= Schehenen Berschreibung an den Staatsanwalt deffen zwar nirgends ausdrücklich ausgesprochenes aber ebensowenig verneintes Recht, vor Uebergabe einer polizeilichen Untersuchung zur richterlichen Voruntersuchung auch seinerseits zu prüsen, ob die Voraussetzungen zu letzterer nach dem Gesetz vorhanden seien, und verneinenden Falls dieselbe nicht eintreten zu lassen. Jedensfalls können für diese aus der alten Ueberlieserung hinübergenommene Einrichtung nur untergeordnete in localen Verhältnissen liegende Gründe angeführt werden, vor einer grundsätzlichen Betrachtung muß auch sie fallen. Von der ersten Kenntnis einer verbrecherischen Handlung an muß das Versahren in die Hände von Justizbeamten, unabhängig von der Regierung, gelegt sein, und müssen diese mit der ersorderlichen gerichtlichen Polizei ausgerüstet werden. Denn die gleichen Gründe, die nicht wiederholt zu werden brauchen, sprechen wie gegen die Fortführung so auch gegen die Anhebung der Strasversolgung.

Selbstverständlich bleibt es dagegen, daß die Regierung, welche in Gesetzgebungssachen die Initiative hat, in den Stand gesetzt werde, von den Ergebnissen der Rechtsprechung wie der Strafversolgung Kenntniß zu nehmen, um daraus Stoff zu weiterer Entwicklung zu schöpfen.

So ist, wie für die bürgerliche, auch für die Strafrechts= pflege, ein besonderer von der Berwaltung abgesonderter Kreis zu schaffen. Die in demselben arbeitenden Organe gehen ihren eigenen, von der Regierung unabhängigen Gang. Sie treffen einzig darin mit ihr zusammen, daß sie beide dem Gesammt= interesse dienen und ihre Aufgabe jedes auf seine Weise er= füllen.

Bei Besprechung dieser Justizverfassung nun sind bereits zwei Puncte als nach heutiger Auffassung selbstverständlich
anticipiert worden, einmal, daß die Strasverfolgung in die Hand einer Behörde bzw. eines Beamten zu legen sei, und sodann, daß diese Behörde nicht identisch sei mit dem rechtsprechenden Gericht.

Was den ersten Punct betrifft, was ware natürlicher, als daß der in seinem Recht durch ein Berbrechen verlete Einzelne

seinem Verleger gegenüberträte, wie in der bürgerlichen Rochts= pflege der Rlager dem Beflagten; daß er die Beweise für Thatbestand und Thäterschaft sammelte, mit diesen ausgerüftet seinen Schädiger vor den Richter brächte und von ihm Berstellung seines Rechtes bzw. Schadenersat sowie Strafe verlangte; daß endlich der Richter sein Urtheil fällte, nachdem der Ungeflagte ein Geständniß abgelegt oder seine Gegenbeweise vorgebracht, wie es noch jest bei Ehrbeleidigungen, fleinen Schlaghändeln u. s. w. geschieht. Es ist hinlänglich bekannt, in Folge welcher geschichtlichen Entwicklung die Privatstrafverfolgung bei Berbrechen durch die Berfolgung von Amtswegen verdrängt worden, es genügt diefelbe hier zu constatieren. Singegen ift hervorzuheben, wie dadurch das natürliche Berhältniß des Einzelnen zur Rechtspflege verschoben wird. Statt daß der Ginzelne im Glauben an sein Recht, möglicherweise mit Ginseitig= feit und Befangenheit, seine Ansprüche verfolgt und ihm der ruhig abwägende Richter gegenübertritt, nimmt eine Behörde von Anfang an seine Sache an die Sand, drängt ihn zurück, ruft ihn nur, wenn sie ihn braucht, und fordert dann selbst. und nur soweit sie die Berletung bewiesen erachtet, vom Richter Strafe und Schadenersat für den Geschädigten. Nicht dem Einzelnen tritt die Staatsbehörde, sondern der einen Staats= behörde die andere entgegen. Die Mißbildungen, welchen bie= durch gerufen wird, werden sich bei der Besprechung der Gin= zelheiten zeigen, bereits erfährt auch das Axiom der Umtever= folgung hie und da Abweichungen, und wir brauchen vor solchen, wenn sie durch die übrige Sachlage geboten find, nicht zurückzuschrecken.

Was den zweiten Punct betrifft, die Entstehung selbständiger Strasverfolgungsbehörden, so ist dieselbe viel neuern Datums und steht in näherer Beziehung zur Ausbildung des Anklageverfahrens.

Schon unter dem alten Spstem vor 1798, wo also noch der Rath die Rechtspslege übte, enthielten sich zufolge ausstrücklicher Rathserkanntniß sowohl beim Endurtheil als bei den Zwischenbescheiden, die bei Vorlage der Acten gefaßt wurden, die Siebnerherren des Voticrens, sobald ihre Verrichtungen

über die Einvernahme von Zeugen hinausgeschritten waren. Seitdem selbständige Criminalgerichte bestanden (die furze hel= vetische Periode übergebe ich), wurde eine ähnliche Einrichtung innerhalb der Juftigverfassung getroffen. Das Gericht behielt die oberste Leitung der Procedur. Es traf bei Empfangnahme der Acten zuweilen die ersten einleitenden Schritte, ordnete 3. B. Erfundigungen oder untergeordnete Einvernahmen durch die Gerichtschreiberei an. Die wichtigen Untersuchungshand= lungen, namentlich Einvernahmen erheblicher Zeugen, Berhöre der Angeschuldigten, wurden durch Eraminatoren, welche das Gericht für den speciellen Fall aus seiner Mitte ernannte, un= ter Zuzug des Gerichtschreibers besorgt. Nach jeder wichtigen Untersuchungshandlung oder einer Gruppe von solchen wurden die Acten dem Gerichte vorgelegt und über das weitere berathen. Das Gericht ordnete dann ohne Zweifel unter Mit= wirfung der Examinatoren das weitere an, z. B. Confronta= tionen, und erft wenn nach feinem Ermeffen alles Entsprechende geschehen war, erklärte es die Acten als geschloffen und fällte das Urtheil, wobei die Examinatoren nicht mitstimmten.

Gewöhnlich war der Verdächtige schon durch die von der Re= gierung übermittelte Berschreibung gegeben, aber nicht immer, und es murde nicht eine bestimmte Perfon, fondern "eine Sache", wie sich dieselbe nach den nähern Erhebungen gestalten wurde. "eine Untersuchung", "die Acten" dem Gericht gur Beurthei= lung überwiesen. In der Regel war die Saft des Berdachtigen mit der Verschreibung verbunden. Der Betreffende murde von der Regierung als obrigkeitlicher Gefangener angenommen, und das Gericht hinwiederum nahm ihn als seinen Gefangenen an. Aber auch dies nicht immer. Ich habe Fälle gesehen, wo bei der Berschreibung die Urt der That und die Thäter gang un= gewiß waren und feine Saft gegen irgend jemand bestand. Sache des Berichts baw. der Examinatoren war es, hier Rlarbeit zu schaffen, und es bestand die Borschrift, "daß es nach dem Schluß der Acten jedem Angeklagten frei fteben follte, fich einen Sachwalter zu wählen und dem Tribunal seine Verthei= digungsgründe vortragen zu laffen." Stellte fich vor dem Endurtheil die Unschuld eines bei der Berschreibung Berhafteten

heraus, so wurde er zwischenhinein durch Gerichtsbeschluß ent= laffen, mit Offenlaffung des Recurfes bei Aufburdung der Rosten. Ergab sich der gleiche Angeschuldigte wie für die administrative so auch für die richterliche Untersuchung, so stellten ihm die Examinatoren im letten Berhör, ehe vom Gericht Actenschluß verlangt wurde, die Frage, ob er sich wolle verthei= hatte erft das Gericht bzw. die Examinatoren den Berdächtigen herauszulesen, gegen welchen den Betreffenden auch die Saftbefugniß zustand, so stellten diesem die Examina= toren die Bertheidigungefrage. Daß auch entgegen der Ansicht ber Examinatoren das Gericht gewiffen Personen die Berthei= Digungefrage ftellen ließ, scheint bei diesem Berfahren gerecht= fertigt, ift mir aber in den von mir durchgesehenen Acten nicht vorgekommen. Jedenfalls aber durfte fich das Urtheil nur über die Personen erstrecken, denen sie gestellt worden. Gin Antrag auf Strafe, Freisprechung, Inftanzentlassung wurde, so weit erfichtlich, von niemanden gestellt; das Gericht fannte die Acten aus den successiven Berlesungen, den Angeschuldigten und die Beugen bekam es nie zu Geficht.

So blieb die Sache im Wesentlichen von 1803 bis zu der durch Codification der Strafgesetzgebung herbeigeführten neuen Organisation auch der Strafgerichte im Jahre 1825. Hier trat die wesentliche Aenderung ein, daß das Gericht bei Empfangnahme der Untersuchung von Seiten der Regierung dieselbe einer Berhörcommission übergab, bestehend aus 1. dem Fiscal, einem neu geschaffenen, außerhalb des Gerichts ftebenden Beamten, welcher die Verhöre zu leiten hatte, 2. einem Mitglied des Gerichts als Beisitzer, 3. dem Gerichtschreiber. — Was früher den Examinatoren obgelegen hatte, das fiel der Berhör= commission und wesentlich dem Fiscal zu. Sie war gesetzlich gegenüber dem Gericht in derfelben Stellung, wie früher die Examinatoren, in der Uebung wurde sie unter dem Einfluß des Fiscals bald felbständiger. Sie hörte nach und nach auf, die Untersuchung in ihren Zwischenstadien dem Gericht zur Beschlußfassung vorzulegen, sondern führte sie selbständig so weit, bis sie nach ihrer eigenen Ueberzeugung geschlossen war. Sie entließ verhaftete Angeschuldigte, deren Unschuld sich im Lauf

der Untersuchung herausstellte, und verhaftete andere, deren Schuld an den Tag trat. Erft nach Actenschluß, welchen das Bericht zu erkennen hatte, follte dem Ungeschuldigten die Bertheidigungsfrage gestellt werden, aber auch dies geschah schon vorher, und sofern er erflärte, daß er davon selbst oder durch einen Bertheidiger Gebrauch machen werde, war ihm nicht nur Einsicht der Acten zu gestatten, sondern der Fiscal hatte ibm diejenigen Gesetzesparagraphen zu nennen, auf die er seine Schlüffe gründen werde. Vor Gericht trug dann der Riscal diese Schlüsse vor, er bezeichnete diejenigen Sandlungen, die ibm ftrafbar und bewiesen, dann ebenso diejenigen, die ibm nicht strafbar und nicht bewiesen schienen, und beantragte je nach seiner persönlichen Ueberzeugung Freisprechung, Instangentlaffung, Strafe, letteres unter Nennung eines bestimmten Strafmaßes. hierauf erfolgte die Bertheidigung, wenn überhaupt eine solche beansprucht worden, und dann das Urtheil, bei deffen Fällung weder der Kiscal als Nichtmitglied noch der Beifiger mitwirfte.

Wieder eine Uenderung geschah durch die jest geltende Strafprocegordnung von 1862. Die Untersuchung fommt, wie wir gesehen, entweder von der Polizei an den Staatsanwalt oder wird durch diesen angehoben und in beiden Källen einem Untersuchungerichter zur Durchführung übergeben. Diefer ift in seinen Untersuchungsbandlungen gang selbständig und auf sein eigenes Ermessen angewiesen, namentlich auch frei, Saft zu verfügen und aufzuheben, gegen wen es ihm gefällt, sofern die materiellen Boraussetzungen des Gesetzes zutreffen. die Untersuchung so weit, bis nach seiner Meinung alles erschöpft ift, und legt fie dann der Ueberweisungsbehörde vor, gebildet aus ihm felbst, feinem Collegen dem andern Untersuchungerichter, und dem Staatsanwalt, also einer ganz außer= halb des Gerichts stehenden Behörde, da weder die Untersuchungerichter noch der Staatsanwalt Gerichtsmitglieder find. Die Ueberweisungsbehörde ordnet, alles mit Mehrheit, wenn nöthig Erganzungen an und beschließt, ob eine Untersuchung gar nicht vor Gericht zu bringen, also dabinzustellen sei, oder ob ein oder mehrere bestimmte Angeschuldigte einer oder mehrerer bestimmt namhaft gemachter Sandlungen angeklagt und deshalb unter Nennung der einschlägigen Gesetzesbestimmung dem Gericht überwiesen werden sollen. Die Ueberweisung an das Criminalgericht führt gesetzlich Untersuchungshaft mit sich. Die Anklageschrift des Staatsanwalts enthält in Uebereinstim= mung mit dem Ueberweisungsbeschluß diejenigen Sandlungen, in Bezug auf welche Unklage erhoben wird. Nach Einsicht dersel= ben kann sich der Angeklagte einen Bertheidiger wählen. tritt aber im Gegensatz zum frühern Berfahren das mündliche "Sauptverfahren" hinzu. Bom Augenblick der Ueberweifung an "ift der Brafident des Criminalgerichts mit allen dem Un= tersuchungerichter in der Boruntersuchung zustehenden Befugniffen befleidet, um dasjenige anzuordnen, mas die Entdeckung der Wahrheit in der Hauptverhandlung fördern kann". Er entwirft die Zeugenlifte, allerdinge unter Erganzungebefugniß durch Staatsanwalt und Angeflagten. Er verhört den Angeflagten und die Zeugen, doch fann er nur Fragen über die= jenigen Sandlungen stellen, welche Gegenstand der Unflage= schrift bilden. Einige Bestimmungen beim Auftreten neuer Beweise oder neuer Angeschuldigten in der Zeit zwischen der Ueber= weisung und dem Sauptverfahren oder mahrend des lettern können als Ausnahmsbestimmungen unerörtert bleiben. Nach der Verhandlung halten Staatsanwalt und Angeklagter bzw. sein Bertheidiger die üblichen Vorträge nach französisch = deutschem Mufter, und dann fällt bas Gericht, deffen Mitglieder außer dem Präsidenten die Sache nur aus der mündlichen Berhand= lung fennen, sein Urtheil.

Aus dieser Darstellung treten die leitenden Gedanken der Entwicklung flar hervor.

Wie die Regierung zuerst von der Rechtsprechung, dann auch von der Strafverfolgung hauptsächlich darum hat zurücketreten müssen, weil sie kraft ihrer sonstigen Stellung leicht parteiisch sein oder scheinen konnte, so haben sich schon unter dem alten System vor 1798, dann aber hauptsächlich nachher beim Vorhandensein unabhängiger Gerichte, aus ähnlichen Gründen die mit der Strafverfolgung betrauten von den mit der Rechtsprechung betrauten Personen abgelöst. Die Siebner-

herren, später die Examinatoren, sind zwar Mitglieder des rechtsprechenden Raths bzw. des rechtsprechenden Gerichts, stimmen aber bei dem Urtheil nicht mit. Der Fiscal, ein Hauptreprässentant der Strasversolgung, ist nicht mehr Mitglied des Gerichts, er ist ihm "beigeordnet"; die beiden andern Mitglieder der Berhörcommission sind allerdings Theile und Beamte der rechtsprechenden Behörde, haben aber in der Verhörcommission eine beschränkte Wirksamkeit und beim Urtheil keine Stimme. In der jetzigen Organisation endlich sind die Mitglieder der Ueberweisungsbehörde sämmtlich Nichtmitglieder des Gerichts.

Diese Entwicklung liegt im natürlichen Lauf ter Dinge, in dem Bedürfniß, der Unbefangenheit der Rechtsprechung einen immer stärkern Ausdruck zu geben. Es tritt schon bei dem Richter auf. Derfelbe halt darauf, daß die Behörde, in der er sitt, als unparteiisch gelte; er fühlt einen Unterschied zwischen seinem Collegen, der dem leugnenden Berdachtigen mit wiederholten Berhören und Borhaltungen entgegengetreten, und sich selber, der durch diese persönliche Berührung nicht gereizt mor= den. Er beschränft sich daber immer mehr auf die Oberleitung, auf die Brufung des Geschehenen, er fieht es nicht ungern, daß die Leitung in Nichtgerichtshände kommt, und läßt fich am Ende unter dem energischen langjährigen Bertreter des Kiscalats trot Gefet gefallen, daß die Untersuchung vollständig durchgeführt wird, ehe er sie zu Gesicht bekommt. Und dieses Bedürfniß der Ablösung besteht selbstverständlich nicht nur zwischen Rechtsprechenden und Berhörenden, sondern aus gleichen Gründen und mit gleicher Stärfe zwischen Rechtsprechenden und denjenigen, welche die ersten Schritte in der Untersuchung gethan, die ersten Spuren verfolgt, den ersten Berdacht auf den Angeschuldigten geworfen baben. — Aber noch viel ftarker als vom Standpunct des Richters drängt die Stellung des Angeschuldigten auf das gleiche Ergebniß hin. Der Eindruck der Befangenheit, deffen ichon der rechtsprechende Richter gegenüber dem Strafverfolgenden sich nicht erwehrt, tritt mit hundertfach verstärkter Gewalt beim Angeschuldigten und bei den Unbetheis ligten hervor, die vor allem eine gerechte, unparteiische Rechts pflege wollen. Die Berechtigung dieses Eindrucks liegt zu fehr

auf der Hand, um einer Rechtsertigung zu bedürfen. — Aus dieser Unvereinbarkeit von Rechtsprechung und Strasverfolgung in derselben Person ergiebt sich von selbst, wie die Uebertragung eines Theils der Strasverfolgung nur an einen Ausschuß der rechtsprechenden Behörde unter Oberleitung der letztern aus insnern Gründen sich auf die Dauer nicht halten konnte, sondern wie aus der bis zur Strasprocesordnung von 1862 fortschreistenden Lockerung endlich völlige Trennung wurde.

Es ist eine muffige Frage, ob diese Grunde für fich allein zu einer felbständigen vom Gericht abgetrennten Beborde ge= führt und bejahenden Kalls dieser einen andern Charafter als den einer unbefangenen Untersuchungsbehörde, allerdings von ben allerersten Schritten an, gegeben hatten. Der äußere Un= laß zu einer selbständigen Behörde fam von einer andern Seite, von der grundsätlichen Annahme des Anklageprincips, welches feinem Wesen nach darin besteht, daß die rechtsprechende Be= hörde nur über folche Bersonen und zugleich über folche Sand= lungen ein Urtheil fällt, in Bezug auf welche eine andere un= abhängige Behörde Anklage erhoben hat. Dieses Anklage= princip suchte fich in fleinen Anfangen schon vor der Strafprocefordnung von 1862 namentlich an der Bertheidigungs= frage emporzuarbeiten. Man muß hiebei vorzüglich an dieje= nigen nicht feltenen Källe denken, wo der in Untersuchung Gezogene verschiedener Verbrechen verdächtigt wird, die er ent= weder sämmtlich oder jum Theil von sich abwehrt, während bei flarem Geständniß oder dem Borhandensein eines einzigen Un= Schuldigungspunctes die ganze Frage ohne großen Werth ift.

Unter dem alten Spstem vor 1798 konnte der Angeschulsdigte nur aus den durch die Siebnerherren mit ihm vorgesnommenen Verhören entnehmen, welcher Verbrechen man ihn verdächtigte und worüber der Nath vermuthlich ein Urtheil sprechen werde. Gewißheit darüber erhielt er erst durch das Urtheil, und auch da oft nicht, da in demselben das Thatsächliche fast gar nicht berührt wurde. Für eine Vertheidigung durch sich selbst oder Andere war in dieser Organisation kein Raum. Nach Gestattung des Vertheidigungsrechts durch das Organisationsgesetz vom 12. Juli 1803 bildete die Eröffnung

dieses Rechts für den Angeschuldigten den Beweis, daß ein Urtheil über ihn ergeben werde; bis dorthin fonnte er immer noch hoffen, plöglich, ohne recht zu miffen, mas alles gegangen, von einem Tag jum andern auf freien Ruß gesett zu werden; dagegen brauchte er vor jener Eröffnung auch nicht zu fürchten, von einem Tag zum andern sein Urtheil zu hören, ohne nur ju miffen, daß über ihn berathen werde. Biel weiter als bis zu diesem Bunct fam man aber nicht. Der Bertheidiger er= bielt Einsicht der Acten. Am Tag des Urtheils verlas der Gerichtschreiber eine Zusammenftellung derfelben nebft den einschlägigen Berhören, der Bertheidiger trug vor, mas ihm pas= fend schien, richtete sich gegen die Buncte, wo er eine Berurtheilung für möglich hielt; das Gericht nahm aus der Maffe des Materials heraus und ließ bei Seite, was ihm angemeffen schien, und fällte dann sein Urtheil. Die Bertheidigung richtete sich daber vielleicht gegen Anschuldigungen, die anzunchmen feinem Richter einfiel, und war in Bezug auf Art und Beise der Begehung einer bestimmten That einzig darauf angewiesen, in welchem Sinne der Angeschuldigte von den Eraminatoren darüber war einvernommen worden. Die erste oder doch jeden= falls eine der erften Bertheidigungen vor erfter Instang fand im Jahre 1807 statt, erst vom Jahr 1814 an werden sie bäufiger.

Bieder etwas besser wurde es seit Aufstellung des Fiscals im Jahre 1825. Derselbe hatte, wie erwähnt, dem Angeschuldigten die Gesehesparagraphen zu nennen, auf deren Answendung er antragen werde. War derselbe also z. B. über einen Diebstahl und eine Brandstiftung verhört worden und vom Fiscal wurden ihm bloß die Diebstahlsparagraphen mitzgetheilt, so wußte er, daß dieser einzig in Bezug auf Diebssahl seine Verurtheilung beantragen würde. Wäre dieser Gesdanke folgerichtig durchgedacht worden, so hätte er dahin sühren müssen, daß das Gericht in dem gewählten Beispiel über die Brandstiftung gar kein Urtheil zu fällen gehabt hätte. Denn in der Mittheilung der Gesehesparagraphen soll für den Angeschuldigten der Anlaß liegen, sich gegen die mögliche Berurtheilung mit Bezug auf die durch sie bedrohten Handlungen zu wehren,

durch Nichtmittheilung fällt dieser Anlaß weg. Aber diese Kol= gerung wurde nicht gezogen. Das Gericht behielt fich offen, ohne daß eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung dieses gestattete ober hinderte, auch auf Thatsachen, die der Riscal als nicht bewiesen erachtete, in Bezug auf welche also keine Mittheilung von Varagraphen an den Angeschuldigten stattgefunden hatte, seinerseits die Verurtheilung zu gründen. Gewiß im Geist des damaligen Verfahrens. Denn wie hatte der Riscal als Prafi= dent einer mit dem Gericht organisch verbundenen Behörde, wie die Berhörcommiffion eine war, nun in der Stellung fein fonnen, das freie Ermeffen diefes Gerichts, das noch immer die Oberleitung der Procedur gesetzlich in Händen hatte, in der Wahl der ihm erheblich scheinenden Thatsachen zu beschränken? Fand der Fiscal in einer gegebenen Untersuchung bei keinem der zur Sprache gekommenen Berbrechen Thatbestand oder Thäterschaft bewiesen, so mußte dieselbe dem Gericht dennoch vorgelegt werden, und ce war, obschon durch das Gesetz nicht ausdrücklich verlangt, Gebrauch, daß bas Bericht, wenn es auch gleicher Unsicht war wie der Fiscal, nicht einen Entscheid etwa in dem Sinne faßte, es sei zu einem Urtheil über eine bestimmte Person kein Anlaß vorhanden, sondern daß der Fis= cal demjenigen, der verhältnigmäßig am verdächtigsten war, die Bertheidigungsfrage stellte und das Gericht durch ein Freisprechunge = oder Instanzentlassungeurtheil die Untersuchung zur Ruhe brachte.

Man war also auch mit dem Anklageprincip auf halbem Wege, man erkannte seine Heilsamkeit, aber wich seinen Folzgerungen aus. Denn es ergiebt sich aus dem Borhergehenden von selbst, daß eine Anklage, welche das Gericht auf die darin namhaft gemachten Thatsachen zu beschränken die Kraft hat, nicht mit der Stellung eines Gerichtsausschusses oder einer dem Gericht untergeordneten Behörde verträglich ist, sondern nur von einer Behörde ausgehen kann, die auf eigenen Füßen steht. Und ebenso liegt es in der Natur einer solchen selbständigen Behörde, daß sie nur dann Anklage erhebt, wenn sie den Beweis für die Begehung einer strafbaren That durch einen bestimmten Thäter sur erbracht erachtet; daß sie also Unters

sur Anklage findet, gar nicht vor Gericht bringt, sondern sie auf sich beruhen läßt.

So drängte sowohl die Unvereinbarkeit von Rechtsprechung und Untersuchung in derfelben Körperschaft als das Anklages princip auf eine selbständige Strafverfolgungsbehörde hin.

Nun kam noch mit der Strafprocegordnung von 1862 das mündliche Berfahren, und da murde die Ginführung des Anklageprincips zur Nothwendigfeit. Ich fann mich des ganglichen enthalten, auf die innere Begründung dieses Princips, feine Bor = und Nachtheile für die Strafrechtspflege einzugehen; es genügt hier den Zusammenhang mit dem mündlichen Saupt= Denfen wir und ein solches in der verfahren darzulegen. Zeit vor 1862, ohne Anklageprincip. Da mußten bei Untersuchungen, wo gar nichts oder nur entfernte Anzeigen berausgefommen wären, ferner bei folden, wo für die einen Buncte Beweiß beigebracht worden ware, für andere dagegen nicht, alle vom Untersuchenden eingezogenen resultatlosen Erfundigun= gen, alle negativen Ergebniffe, alle überfluffig gewordenen Einvernahmen dem Richter durch Urfunden oder Zeugen vorgeführt werden, ein unnüger Aufwand an Geld und Zeit, deffen bloße Borftellung ichon unerträglich ift. Bei einer bestimmten Unflage dagegen gruppieren sich die Zeugnisse um wenige genau fixierte Puncte als um ihren Mittelpunct und find daher auch leichter zu bewältigen.

Darum stellte die erwähnte Strasprocesordnung eine eigene vom Gericht losgetrennte Strasversolgungsbehörde auf, die nicht fraft Gerichtauftrags, sondern fraft eigenen Rechtes die Strasversolgung betreibt. Hier wurde, und zwar vollständig noch nicht in den Entwürsen, sondern erst in der schließlichen Rebaction, die doppelte Bestimmung getroffen: einmal daß, wenn von ihr ein Angeschuldigter dem Gericht zur Beurtheilung überwiesen wird, dies geschieht mit Nennung einer oder mehererer nach Zeit und Ort bestimmter Handlungen, deren er nun angeslagt wird, so daß er weiß, was ihm droht, und er seine Maßregeln darnach ergreisen kann, da das Gericht im mündelichen Hauptversahren an den Inhalt der Anklage gebunden ist.

Sodann, wenn die Untersuchung in Bezug auf Thatbesstand oder Thäterschaft keinen Beweis giebt, so erfolgt keine Scheinanklage, die Untersuchung gelangt nicht an das Gericht, sondern wird dahingestellt.

So ist also aus der allmähligen Lockerung zwischen dem urtheilenden Gericht und dem untersuchenden Ausschuß eine völlige Trennung entstanden. Zwei Behörden stehen neben einsander, jede mit eigenthümlicher Aufgabe. Sie haben verschiedene Namen, verschiedene Thätigkeiten, dienen aber beide dem gemeinsamen Ziel einer unparteiischen Rechtspslege, und es ist ebenso thöricht als schädlich, das Ansehen der einen auf Kosten der andern herunterzusegen.

Bis zu diesem Punct ist auch die Organisation der Baster Gesetzebung im Wesentlichen gerathen, sie ist wenigstens in gewissen Jügen das Ende einer langsam fortgeschrittenen Entwicklung. Nun galt es aber, die Strasversolgungsbehörde zu organisieren, und hier ließ man die alten Ueberlieserungen zu stark einwirken, dachte namentlich zu wenig daran, daß das an die Stelle des frühern schriftlichen nun eingeführte mündliche Hauptversahren gegen einseitige Strasversolgungen früher nicht gekannte Controlmittel darbiete.

Wollte man der Strafverfolgung Rraft und Conseguenz geben, so mußte sie einheitlich organisiert, mußte Empfang= nahme der erften Unzeigen, nähere Untersuchung, Dahinstellung, Unflage, Bertretung derfelben vor Gericht, alles in Einer Sand vereinigt werden, welche dann ihrerseits den Arbeiten ihrer Gehülfen die ihr autscheinende Richtung gegeben hätte. Niemand wird bestreiten, daß bei einer folden Organisation jenes Biel erreicht und dies ein Vortheil gewesen mare, denn die Berschleppungen in Folge der Behandlung durch verschiedene Behörden, die Uebelstände, die sich aus ihren abweichenden Auffassungen ergeben, sind bekannt. Man giebt jenen Vortheil unbedingt zu, fürchtet aber, daß durch eine folche Einrichtung der betreffenden Behörde zu viel Macht eingeräumt würde, oder lachlich ausgedrückt, daß die Strafverfolgung dann leicht schlecht functionieren könne, sei es durch Leidenschaft oder durch Schwäche. Man fürchtet dies um so mehr, als die betreffende Behörde, wenn sie wirklich Kraft und Einheit behalten soll, fast nothwendig aus einer einzigen Person bestehen müßte. Denn gemeinschaftlich geführte Untersuchungen mögen sich theozreisch denken lassen, practisch genommen sind sie ein Unding, und schon bei Einführung der Verhörcommission unter dem Präsidium des Fiscals im Jahre 1825 meinte in der Commissionsberathung eine Stimme, wenigstens in Bezug auf die Rosse der Beisiger nicht ganz mit Unrecht: "Der Fiscal wird ganz überslüssig und nachtheilig befunden, sonderheitlich weil er die Verhöre leiten soll. Der zugegebene Criminalrichter werde zum hölzernen Mann und sitze da wie ein Stock. Dieses werde bewirken, daß man keine Richter mehr sinde, die sich zu einer solchen Nebenrolle bequemen möchten." Ebenso ist eine Vertretung der Anklage vor Gericht durch mehrere undenkbar.

Sind nun diese Befürchtungen selbst unter dieser Boraussetzung begründet? Sie reducieren sich im Wesentlichen auf die zwei Puncte, daß entweder die Untersuchung und Anklage zu Ungunsten des Angeschuldigten leidenschaftlich und einseitig betrieben oder aber aus Nachlässigkeit oder Schwäche so geführt würde, daß eine ungerechtsertigte Dahinstellung sich daraus ergäbe.

Nicht zu viel, aber doch einiges Gewicht darf ich darauf legen, daß der betreffende Beamte nicht der Beschädigte, nicht der Freund des Angeschuldigten, sondern immerhin ein beeidig= ter Beamter ware, der fein Gewiffen gerade fo gut hatte, wie andere Leute auch, wie z. B. der Untersuchungerichter oder das Gericht, dem man ja auch zutraut, sich in seinen Urtheilen weder von politischen Sympathicen noch andern unzuläffigen Er ware eine unbetheiligte Motiven beeinfluffen zu laffen. Berfon. Bas aber, abgesehen hievon, die Leidenschaft und Einseitigkeit in Untersuchung und Anklage betrifft, so ift die Leidenschaft doch hauptfächlich bei besondern Buständen zu be= fürchten, wo g. B. in politisch aufgeregten Zeiten der Staats= anwalt - um jenen Beamten mit diesem Ramen zu bezeichnen - von der Regierung gedrängt wird, gegen die Breffe, gegen Bereine einzuschreiten. Wo die Zeiten aber ruhig find, und namentlich wo der Staatsanwalt durch Gefet und feine gange Stellung dem Einfluß der Regierung entzogen und nur auf sein eigenes Gemiffen angewiesen ist, da ift derartiges nicht zu fürchten. Und träte es dennoch ein, so ist das Ge= richt dafür da, um der leidenschaftlichen Anklage sein leiden= schafteloses Urtheil entgegenzuseten. Es erfordert übrigens nur eine kurze Amtszeit, um den leidenschaftlichsten Staatsanwalt fühl zu machen; man fühlt bald, daß man durch leidenschaft= liches Auftreten niemand mehr schadet als der Anklage, die man erhebt, und freisprechende Urtheile haben eine sehr dam= pfende Wirkung auch für die Folge. — Aber Ginseitigkeiten könnte man sich zu Ungunften des Angeschuldigten zu Schulden fommen laffen, absichtliche oder unabsichtliche. Die lettern fonnen jedem begegnen, auch einem ganz unbefangen geftellten Beamten. Betreffend die absichtlichen, so wird behauptet, daß für den einzig mit der Untersuchung und nicht zugleich mit der Anklage betrauten Beamten die Voraussetzung größerer Unpar= teilichkeit spreche, als für denjenigen, der beides vereinigt. Jener habe fein anderes Biel, ale nach allen Seiten gerecht gu sein, dieser laufe Gefahr, die Untersuchung der Unklage dienst= bar zu machen und sie in diesem Sinn zu führen. richtig, wenn jede Untersuchung zu einer Anklage führen müßte, nicht aber, wenn auch Dahinstellung zulässig ift. Es ift eine Einbildung, dem Bertreter der Strasverfolgung die Lust zur Unklage vorzugsweise zuzutrauen. Sein Hauptbestreben wird viel weniger darauf geben, jede Untersuchung in eine Anklage auslaufen zu laffen, als darauf, nur mit fest erweisbaren Un= klagen vor Gericht zu treten. Wenn man aber fürchtet, er möchte wenigstens bann, wenn er in einer Untersuchung für sich selbst die Ueberzeugung der Schuld erlangt hat, geneigt sein, fleinere Umstände zu unterdrücken, welche dem Schuldbeweis entgegenstehen oder die Strafbarkeit zu mildern geeignet find, so bildet hiegegen schon das mundliche Sauptverfahren bas Correctiv, wo alle fleinen Unregelmäßigkeiten und Unter= laffungen so leicht an den Tag tommen. Sauptfächlich aber würde es darauf führen, schon die Boruntersuchung mit mehr Schukmitteln als bisher zu versehen, der Deffentlichkeit auch hier mehr Raum zu geben, größere Bewegungefreiheit des Un=

geschuldigten, Zuziehung eines Sachwalters zu gestatten. Das Bedürfniß darnach macht sich ohnehin immer mehr fühlbar.

Beim frühern schriftlichen Berfahren war noch eine Hauptsbeschwerde gegen die Bereinigung von Untersuchung und Anstlage in Einer Hand die Gefährdung eines richtigen Urtheils. Die Acten wurden dem versammelten Gericht auf Einen Sitz vorgelesen und der Fiscal ließ seinem Antrag eine Zusammensstellung des durch seine Untersuchung Ermittelten vorangehen. Da konnten dem Nichter beim flüchtigen Anhören der Acten ershebliche Umstände entgehen und er durch eine einseitige Zussammenstellung irregeführt werden. Beim mündlichen Berfahzen, wo der Nichter den Angeschuldigten und die Zeugen selbst sieht und hört, ist eine einseitige Ausbeutung des Beweissmaterials von Seiten des Antragstellers zwar immer noch mögslich, aber ungefährlich.

Die Gefahr allzuleichter Dahinstellung und daheriger Beeinträchtigung einer energischen Strafverfolgung hangt nicht mit der Bereinigung von Untersuchung und Unklage in Giner Sand zusammen. Auch derjenige, der geftütt auf eine fremde Untersuchung sich über Anklage oder Dahinstellung entscheiden foll, fann der Reigung zu leichter Dahinftellung verfallen. Auch ihm kann es immer schwerer werden, Anklagen zu erheben, mit denen er entweder nicht gang einverstanden ift, oder für welche er eine Freisprechung, also den Ausspruch ihrer Unbegründetheit, als möglich voraussieht, und er fann immer zurückgltender werden. Db diese Buruckhaltung einer ge= rechten Strafrechtspflege zuwiderläuft, fann vor der Sand un= erörtert bleiben. Gewiß ift, daß das durchgreifendste Mittel dagegen, welches zugleich den Beschädigten in eine natürlichere Stellung zurückführt, die Zulaffung der Privatanklage bei Berweigerung der öffentlichen Unflage ift. Das gange Syftem der öffentlichen Unflage wird durch einzelne Ausnahmsfälle nicht erschüttert, die Privatklage ift bei kleinen Bergeben ja auch schon eingeführt. Es wurden vielleicht felten Privatflagen er= hoben, aber ichon die Scheu des Strafverfolgungebeamten vor folden, die Scheu, möglicherweise eine allzugroße Buruchaltung aufgedeckt, mißdeutet, durch ein verurtheilendes Gerichtes

erkenntniß mißbilligt zu sehen, würde sicher besser wirken als die bei uns geläufige Controle durch Cumulation von Behörden und Appellationen.

Daher scheint es mir, es stehen der Bereinigung von Un= tersuchung und Unklage in Giner Sand feine stichhaltigen Gründe entgegen. Die Nachtheile find großentheils zu befei= tigen und werden jedenfalls durch die früher erwähnten Bor= theile weit überwogen. Die ganze Untersuchung murde aus Ginem Buß und von dem, der Anklage erhebt, vollständig be= berrscht. Freilich bliebe der Beschädigte auch da noch juruct= gedrängt. aber die Einheit stellte fich wenigstens in dem Strafverfolgungsbeamten ber. Er ware zwar weniger befangen als der Einzelne, er hatte nicht rudfichtslos nur das verlette Recht im Auge, sondern auch das Recht des Angeschuldigten; er trate dem Gericht nicht so einseitig gegenüber wie der Berlette; feine Stellung ihm gegenüber ware nicht so qualitativ verschieden wie die des Berletten. Immerhin hatte auch er einen Kampf mit dem Ungeschuldigten geführt, Beweise gegen ihn erhoben, sich Gegenbeweise vorbringen laffen, und man hätte vielleicht versucht, ihn auf eine falsche Kährte zu bringen. Es hatte daber feine innere Begrundung, daß auch feiner Un= sicht entgegen das ruhig abwägende und unbefangene Gericht das Urtheil spräche.

So wäre im Interesse der Strafrechtspflege sowohl die Kraft und Selbständigkeit der Strasversolgung als ihr richtiges Verhältniß zum Gericht hergestellt. Aber man ist einen andern Weg gegangen, man hat sie zerstückelt und ihr dadurch die innere Einheit geraubt, deren sie bedarf; man hat ihr Vershältniß zum Gericht nicht glücklich gestaltet. Nicht eine und dieselbe Behörde oder Beamtung ist in ihr von Ansang bis Ende thätig, sondern drei bzw. vier, und auch diese nicht durchsweg mit ineinandergreisender Thätigkeit, nämlich der Unterssuchungsrichter bzw. die Polizeidirection, die Ueberweisungssehehörde, der Staatsanwalt. Der Untersuchungsrichter bzw. die Polizeidirection führt die Voruntersuchung, die Ueberweisungssehehörde beschließt über Dahinstellung oder Ueberweisung, der

Staatsanwalt vertritt in der mündlichen Hauptverhandlung die Unflage, sofern er damit einverstanden ist.

Diese Thätigkeiten follen nun noch näher geprüft werden. Die polizeiliche Untersuchung geht, wie wir gesehen, durch Bermittlung des Staatsanwalts an den Untersuchungsrichter. Ich will das früher darüber Gefagte, die Gründe dieser un= natürlichen Trennung und die theilweis durch das Gesetz ge= troffene Abhülfe nicht wiederholen, sondern gebe sogleich zur Thätigkeit des Untersuchungerichtere über. Sier hatte man die alte Tradition vor sich, die nur noch dem Namen nach unter dem Einfluß des Gerichts stehende Thätigkeit des Fiscals bam der Berhörcommission. Auf diese baute man weiter. Die Ber= einigung der Untersuchung und Anflage in Giner Sand fam nicht in Frage, die Trennung galt als Agiom. Man dachte gar nicht an die Möglichkeit einer Beränderung der bisherigen Form der Voruntersuchung, vermehrte Deffentlichkeit, Butheilung eines Bertheidigers, ebensowenig berücksichtigte man die durch Einführung der mündlichen Sauptverhandlung veränderte Sachlage. Der mit Bertretung der Anflage betraute Beamte, weit davon entfernt, sich mit der Untersuchung durch eigene Führung zu verschwistern, follte gerade in die Stellung gebracht werden, einen recht fühlen fritischen Blick darauf zu werfen. Der Staatsanwalt hat einzig das Recht, am Schluß der Boruntersuchung unmaßgebliche Unträge zu stellen. - Wenn ein= mal die Trennung von Untersuchung und Anklage grundsählich angenommen war, so war die vollkommene Selbständigkeit der Untersuchung, wie fie das Gesetz aufgestellt hat, allerdings das einzig Richtige und jede Beschränfung ware vom Uebel ge= mesen.

Die Folgen dieser Trennung sind nun aber, daß der Unstersuchungsrichter auf eine Weise arbeiten muß, um nicht nur selbst einen klaren Einblick in die Sache zu haben, sondern denselben auch Andern zu verschaffen. Die Protocollierung der Aussagen von Angeschuldigten und Zeugen muß bis in's Einzelne gehen, um sich nicht dem Borwurf der Versäumniß oder Ergänzungsbeschlüssen von Seiten der Ueberweisungsbehörde auszusehen. Jedes negative Resultat muß den Ucten weitläusig

einverleibt werden, und doch fann der Dritte nicht beurtheilen, ob die nöthige Energie auf die diesfällige Erkundigung ver= wendet worden. Kaum wird eine Untersuchung den mit Bertretung der Anklage Betrauten durchweg befriedigen, ohne daß ihm oder dem Untersuchungerichter daraus ein Vorwurf zu machen ist. Niemand greift eine Untersuchung auf gleiche Weise an wie der andere. Man hätte die Erkundigungen anders eingezogen, man wäre dem Angeschuldigten anders zu Leibe gerückt, hatte die Zeugen anders befragt. Der Unter= luchungerichter, der zur mündlichen Sauptverhandlung nicht in Beziehung tritt, stellt sich dieselbe vielleicht anders vor. legt etwa zu viel Gewicht auf kleine Widersprüche in den Ver= hören, statt nach außerhalb liegenden Beweisen zu forschen, die dort hauptsächlich in Betracht fommen. Alles das ift nicht zu ändern. Der Staatsanwalt hat wohl das Necht, den Einvernahmen des Angeschuldigten und der Zeugen beizuwohnen, um sich einen Eindruck ihrer Persönlichkeit zu verschaffen, aber er ist sowohl durch eigene Geschäfte als durch Abneigung gegen ein solches passives Verhalten abgehalten, hievon einen ausgedehnten Gebrauch zu machen. Er tritt daher vor Gericht, unsicher, wie sich die mündliche Hauptverhandlung gestalten wird, vielleicht mit dem Hintergedanken, er hatte sich, wenn selbst mit der Untersuchung betraut, für die Unklage einen festern Boden schaffen können. Der Angeschuldigte behauptet bei Borhaltungen aus der Boruntersuchung, vom Untersuchungs= richter unrichtig verstanden worden zu sein, und kann dies um 10 leichter thun, als er ja nicht ihm unter Augen zu treten hat. Ein Zeuge, der in der Voruntersuchung scheinbar eine feste Aussage gethan, bringt sie nun vor vielleicht mit den gleichen Worten, aber so schwankendem Ausdruck, man dem Protocoll nicht angesehen hat, daß sie alle Bedeutung verliert. Und dergleichen mehr. — Es ist nicht meine Absicht, diese Divergenzen zu übertreiben, sie treten nicht immer und in ungleicher Stärke auf, aber sie fommen vor und ergeben sich aus der Natur der Sache. Und das Unnatürliche dabei ist, daß die Anklage bzw. Dahinstellung ihre Ansicht nicht aus eigener Anschauung schöpfen, nicht auf eigene Thätig=

feit gründen darf, sondern mit den Krücken fremder Arbeit sich behelfen muß.

Hält der Untersuchungerichter die Untersuchung für geschlossen, so bringt er sie ohne Rücksichtnahme auf die Unsicht des Staatsanwalts über ihr definitives Ergebnif, wenn auch vielleicht nach Vornahme allfällig von ihm beantragter Erganzungen, vor die Ueberweisungsbehörde, welche über Dahinftel= lung oder Ueberweisung, also Unklage einer bestimmten Berfon wegen einer bestimmten That, entscheidet. Sier ift einer der wundesten Punfte des neuen Strafprocesses, der fich auch in andern Gesetzen findet. Die Ueberweisungsbehörde fteht der an sie gelangenden Untersuchung in der Mehrheit ihrer Mitglieder aang neutral gegenüber und ebendadurch verschiebt fich das richtige Verhältniß zwischen Strafverfolgung und Rechtsprechung. Wenn eine verlette Privatperson, wenn ein durch die Untersuchung befangen gewordener Beamter Unflage erhebt, so bat die Beurtheilung durch eine andere unbefangene Behörde, das Bericht, ihre volle Berechtigung und innere Nothwendigkeit. Wo aber vor dem unbefangenen Gericht eine unbefangene Ueber= weisungsbehörde Anklage erhebt, worin liegt dann bei abweichender Auffassung des Gerichts die innere Begründung des Bormaltens der richterlichen Auffaffung vor derjenigen der Ueberweisungsbehörde? Allerdings muß alles in der Welt ein Ende nehmen und daber irgend eine Behorde den Endentscheid geben. Daraus rechtfertigt es fich indeß nicht, eine falfche Si= tuation zwischen zwei Behörden zu schaffen, und nur der Gifer, doch ja der Unflage jede Befangenheit zu nehmen, hat über= feben laffen, daß gerade diese Befangenheit den einzigen stichhaltigen Grund für die Beurtheilung durch ein unbefangenes Ge= richt bildet.

Diese falsche Situation sucht man zu übertünchen durch die Hinweisung auf das mündliche Hauptverfahren, sowie durch ungerechtfertigte Zumuthungen an die Ueberweisungsbehörde.

Durch das mündliche Verfahren. Die Ueberweisungsbeshörde, sagt man, gründet ihre Beschlüsse auf die vom Unterssuchungsrichter aufgenommenen Acten und kann daher von dem Standpuncte dieser Acten aus mit der Anklage ganz im Recht

fein; jedermann weiß aber, daß das mündliche Berfahren selten ein genaues Abbild der schriftlichen Voruntersuchung, sondern oft Abweichungen bringt; die Berschiedenheit der Auffaffung zwischen dem unbefangenen Gericht und der unbefangenen Ueberweisungsbehörde und das Vorwalten der erstern vor der letz= tern findet ihre Begründung in dem beffern Beweismaterial, das ihr zu Gebote steht. Man bedenkt wohl kaum, daß diese Gründe viel zu weit führen. Die möglichen Abweichungen der mündlichen Berhandlung von den Acten habe ich bereits zuge= geben, aber es sind nicht sowohl Abweichungen in That und Wahrheit als irrige Auffassungen des Protocollierten von Seiten desjenigen, der es liest ohne selber gesehen und gehört zu haben, - irrige Auffassungen, welchen der Richter auf Grund der Hauptverhandlung nicht verfällt, die aber auch ichon für die Anklage wegfielen, wenn die nämliche Person untersuchen und anklagen würde. Laffen wir aber diese Betrachtung bei Seite, so ist es doch ein ungesunder Zustand, daß man einer Behörde eine gewissenhafte Anklage zumuthet und ihr zugleich wissentlich ein ungenügendes Material bietet. Noch mehr, man giebt ihr zugleich das Recht der Dahinstellung auch der allerwichtigsten Fälle ebenfalls auf Grund der schriftlichen Bor= untersuchung. Wenn nun die Prüfung schriftlicher Ucten zur richterlichen Beurtheilung nicht genügt, so genügt sie auch nicht für die Ueberweisungsbehörde. Sonst können leicht ungerecht= fertigte Dahinstellungen erfolgen und die Anklage erscheint von vornherein untergraben, man weiß nicht wozu, als daß eine allfällig abweichende Auffassung des Gerichts doch auch eine innere Begründung habe. Wenn aber das schriftliche Material zur richtigen Dahinstellung und Anklage genügt, so sollte es auch für das richterliche Urtheil genügen. Diefer Gegensat dwischen dem beidseitigen Beweismaterial würde fich bei dem heutigen Stand der Ansichten nur durch eine mündliche Vor= untersuchung lösen lassen. Wo er übrigens jett schon oft bis jum Berschwinden gurucktritt, da zeigt sich nur um so ftarker Die Unnatur, eine unbefangene Ueberweisungsbehörde zwischen Untersuchung und Anklage zu stellen und dieser lettern den eigentlichen Grund ihrer Unterordnung unter die möglicherweise abweichende Auffassung des Gerichts zu entziehen, die befangenere Stellung.

Salb bewußt, halb unbewußt muthet man daber der Ueber= weisungsbehörde eine andere Stellung als die durch Gefet ge= gebene zu. Mur beim Mangel allen Beweises für Thatbestand oder Thaterschaft, bei unzweifelhafter Incompetenz des Gerichts, unzweifelhafter Berjährung des Berbrechens foll fie eine Dabin= stellung aussprechen, und dazu reiche ja das schriftliche Ma= terial bin; bei allen zweifelhaften Fällen aber, wo fie felbst schwanft, wo fie eine Berurtheilung von Seiten des Gerichts auch nur entfernt für möglich halt, foll fie Unflage erheben. Der Wirfungöfreis der Gerichte als der eigentlichen Süter über die Strafrechtepflege durfe nicht geschmälert werden, diese verliere an Energie durch Mengfilichfeit in der Anflage, der Un= geschuldigte selbst habe ein Recht, vom Gericht formlich schulbig ober unschuldig gesprochen, fatt in der Stille aus der Un= tersuchung entlassen zu werden. In der That, bei Ginführung des neuen Strafprocesses, wo man noch von der bisherigen Ueberlieferung umgeben war, der zufolge alle von der Regie= rung verschriebenen Fälle Wegenstand der richterlichen Beurthei= lung wurden, haben Wenige eine so eingreifende Thätigfeit der lleberweisungsbehörde vorhergesehen, wie sie eingetreten ift, noch Wenigere fie gewünscht.

Aber diese ist die nothwendige Folge der neuen Organissation und schmälert auch keineswegs die Interessen der Strafsrechtspflege, wenn sie auch allerdings auf die Thätigkeit des Gerichts drücken mag. Die Ueberweisungsbehörde verhält sich, wie schon erwähnt, in ihrer Mehrheit gegenüber der Borunterssuchung kühl. Sie darf nicht mit der frühern Berhörcommission bzw. dem Fiscal in Bergleich geseht werden, der jede Untersuchung wieder vor Gericht bringen mußte. Das Anklagesprincip hat ihr in der Strafrechtspflege neben dem Gericht eine neue eben so selbständige Stellung geschaffen, sie soll entscheiden, ob ein Fall dahinzustellen oder eine bestimmte Anklage gegen eine bestimmte Person zu formulieren sei. Das Geset giebt über die Art und Weise, wie hiebei versahren werden soll,

keine Andeutung, und es ist daher das Natürlichste, daß man nach seiner Ueberzeugung verfährt.

Dies ergiebt fich zunächst aus dem Gefühl der Unabhängiakeit. Warum foll man feine Thätigkeit einengen, um diejenige des Gerichts zu erweitern? Man hat ja die Stellung von Angeschuldigten vor Gericht ohne dringende Verdachts= grunde verhindern wollen und deshalb die Befugnif der Da= hinstellung eingeführt. Man hat der Ueberweisungsbehörde ab= lichtlich eine unbefangene Stellung gegeben, fie dem Gesetz nach in ihrer Thätigkeit freigelaffen. Warum foll sie von ihrer un= befangenen Stellung keinen Gebrauch machen? Wenn das Geset durch Nebeneinanderstellung zweier gleichartigen Behörden eine Schiefe Lage geschaffen hat, warum foll gerade fie gurücktreten? Bu diesem Gefühl der Unabhängigkeit kommt aber auch eine Gewissenspflicht, die sich um so fühlbarer macht, je stabiler die Mitglieder der Ueberweisungsbehörde find. Die Anklage wegen eines Berbrechens ift feine Kleinigkeit und je langer je weniger entschließt man sich, sie als Form zu behandeln. Nach seiner Ueberzeugung in dem Umkommen eines neugebornen unehelichen Rindes unter den besondern Verumständungen einen Zufall oder höchstens fahrlässige Tödtung erblicken, bei einer Brand= stiftung zwar Berdacht begründet finden, aber keinen hinläng= lichen Beweis erbracht sehen u. s. w. - und dennoch im ersten Fall Anklage auf Mord oder Todschlag, im zweiten auf Brandstiftung erheben sollen, weil der eine oder andere Richter oder das ganze Gericht dieser Ansicht sein könnte, ein solches Berfahren zu einem regelmäßigen machen, das erscheint als unsitt= liche Zumuthung. Die Strafrechtspflege leidet nicht durch eine genaue Prüfung der Anklage vor ihrer Anhebung. sammensetzung des Gerichts einerseits, der Ueberweisungsbehörde andrerseits ist nicht derart, daß durchschnittlich die eine Behörde tüchtigere Kräfte als die andere in sich bergen wird. Bas das Gericht an Mannigfaltigkeit voraushat, bugt es vielleicht durch geringere Sachkenntniß einzelner Mitglieder und Beringere Uebung ein. Man darf daher auch der Neberweisungsbehörde Bertrauen schenken.

Durch die ausschließliche Anhandnahme der Strafverfolgung Beitschrift f. schweiz. Recht. XIV. 2. (1) 11

ist eben der Staat nach und nach dazu gekommen, die Strafe rechtspflege zu theilen, der einen Behorde die Unflage baw. Dahinstellung, der andern die Brufung der Unflage zu überlaffen. Reine foll ben eignen Wirkungefreis ju Gunften ber andern einschränken, jede ihn gang ausfüllen. Das versuchte Uebergreifen der einen ift nur alte Ueberlieferung, die vor der neuen Einrichtung nicht weichen will. In dem öffentlichen Bewußtsein ist diese Coordination noch nicht anerkannt. Unsehen der Gerichte hat tiefe Wurzeln geschlagen, die Straf. verfolgungsbehörde muß ihre Gelbständigkeit noch erfämpfen. Sie schwankt noch in sich selbst, durch die frühere Ueberliefes rung, durch andere Einfluffe befangen. Aber fie wird immer mehr felbständig werden, immer mehr alle Nebenruchsichten abwerfen, immer mehr nur folche Unklagen erheben, ju denen fie mit ihrer Ueberzeugung fteht. Mit dieser machsenden Rraft wird auch der Widerstand sich schwächen, es wird auch beim Ungeschuldigten bei einer Unklage immer weniger beißen: es ift bloße Formsache, bei einer Dahinstellung immer weniger: mir hatte eine Freisprechung vor Gericht gebührt, sondern im ersten Kall wird man überzeugt sein, daß es voller Ernst sei, und im zweiten wird man fich von derjenigen Behörde entlaffen wissen, welche dazu verpflichtet und befähigt ift.

Leider wird hiedurch die Thätigkeit des Gerichts nicht selten im Wesentlichen auf eine Berathung über das Maß der
Strase herabgedrückt. Je strammer die Ueberweisungsbehörde
verfährt, um so seltener sind die Fälle, wo der Beweis zweiselhaft
ist. Während früher das Gericht aus einer Anzahl mehr oder
minder bewiesener Thatsachen diesenigen herauszuheben hatte,
die es einem Urtheil zu Grunde legte, wird es mehr auf die
sormelle Thätigkeit hingedrängt, eine von vornherein bewiesene
Thatsache auch officiell als bewiesen zu erklären und dann allerdings das Strasmaß sestzuseßen, und es liegt die Gefahr nicht
sehr serne, daß das Bedürfniß nach Selbständigkeit gegenüber
der Anklage auf dem sast einzig übrig bleibenden Felde der
Straszumessung den Urtheilen eine etwas einseitige Richtung
gebe. Zur Beseitigung dieses Uebelstandes, der ohne Zweisel
in der Beschränkung der richterlichen Thätigkeit liegt, konnte

man, wenn man das früher besprochene naturgemäße Gegen= mittel, die durch eigene Untersuchung befangen gewordene Un= klage, nicht wollte, wenigstens den Staatsanwalt allein auf Grund der vom Untersuchungerichter geführten Untersuchung über Dahinstellung oder Anklage entscheiden laffen. In diesem Fall würde er wenigstens mit seiner rein persönlichen Ansicht bor Gericht treten, ein Einzelner gegenüber einer Behörde, die vermöge ihrer collegialischen Organisation für ihre Ansicht das größere Gewicht beanspruchen könnte. Es hätte dann nicht Behörde gegen Behörde gestanden. Aber man wollte diese Einzelbefugniß nicht gulaffen. Man wollte über den Staate= anwalt noch eine andere Behörde stellen, theils weil man in der Cumulation von Controlen eine republicanische Einrichtung sah, theils weil man auch im Stillen hoffte, die Mehrzahl der Ueberweisungsbehörde, welche mit der Bertretung der Unklage in der mündlichen Hauptverhandlung nichts zu thun hat, werde weniger ängstlich mit Unklagen fein als der Staatsanwalt, der vor Gericht die Last der Anklage allein zu tragen hat und daber Anklagen mit unsicherm Erfolg scheut. Und so stellte man lieber, in der Hoffnung, es werde fich doch machen, Ueber= weifungsbehörde und Gericht einander unmittelbar gegenüber.

Es bleibt mir, nachdem die Thätigkeit des Untersuchungsrichters und der Ueberweisungsbehörde besprochen worden, noch die dritte und lette Function der Strasversolgung zu prüsen übrig, nämlich die Vertretung der Anklage in der mündlichen Hauptverhandlung und die diesfällige Stellung des Staatsanwalts.

Borerst ist es bei der grundsählichen Trennung von Untersuchung und Anklage nur eine natürliche Folge gewesen, daß gemäß dem frühern summarischen Bersahren bei kleinen correctionellen Bergehen die Leitung der mündlichen Berhandlung nicht in die Hände des Staatsanwalts und des Angeschuldigten bzw. seines Bertheidigers, sondern in diejenige des Präsidenten gelegt worden ist. Ein falscher Schritt ruft dem andern. Die practischen Gründe gegen das Kreuzverhör bestehen hauptsächelich darin, daß dasselbe mit Bezug auf den Entlastungsbeweis jeweilen nur bei Berbeiständung des Angeklagten mit einem

Bertheidiger möglich wäre, während der unverbeiftandete Un= geklagte sowohl vermöge seiner Ungeübtheit in folchen Dingen als feiner Aufregung diefer Aufgabe nicht gewachsen wäre. Ich will nicht untersuchen, wie weit bier durch ein Erganzungs= fragerecht des Präfidenten abzuhelfen ware. Wenn aber einmal das Gefet die Voruntersuchung in präsumtiv unbefangene Sande gelegt hat, fo fehr daß der Staatsanwalt nur einen be= schränkten und der Ungeflagte bzw. sein Bertheidiger gar keinen Einfluß darauf hat, so lag der Schluß nahe, sie auch auf scheinbar unbefangene Beife, also durch ein bei der Strafverfolgung unbetheiligtes Organ, dem Gericht zur Renntniß zu bringen. Die Bertheilung in der Ginvernahme der Belaftungs= und Entlastungezeugen zwischen Staatsanwalt und Bertheidiger auf Grund einer von fremder Sand geführten Untersuchung ift eine rein mechanische Bermengung zweier entgegenstehender Grnndfäge.

Und doch ist es die Frage, ob das jest angenommene Spftem nicht noch größere Nachtheile bringt. Die Strafver= folgungsbehörde kommt um ihr natürlichstes Recht, die Unklage so vorzubringen, wie sie es für gut findet. Sie ist in die Sand des Präsidenten gegeben. Wenn wichtige Zeugen nicht auf die Zeugenlifte gefest, wenn bei Ginvernahme von Angeschuldigten und Zeugen wesentliche Fragen nicht gestellt werden, dann allerdinge giebt das Geset Mittel der Erganzung an die Sand. Machtlos aber ift die anklagende Behörde gegenüber der Art, dem Ton, wie die mündliche Hauptverhandlung ge= leitet wird. Sie kann es nicht ändern, wenn dem Angeklagten mit entgegenkommendem Bertrauen begegnet wird, aus dem man die Ueberzeugung des Verhörenden von der Unschuld des Ungeklagten herauszuhören glaubt, fo wenig als der Berthei= diger etwa die bruste oder leis ironische Karbung verhindern fann, aus welcher eine gegentheilige Unschauung bervorzugeben scheint. Sie muß es fich gefallen laffen, wenn einem Beugen, der anders aussagt als in der Voruntersuchung, dieser Wider= spruch in herber und seine Glaubwürdigkeit erschütternder Weise vorgehalten wird, gerade wie der Bertheidiger es dulden muß, wenn etwa ein Belastungszeuge, der im gleichen Fall ift, durch

die freundliche Bemerkung aufgemuntert und rehabilitiert wird, es sei eben schon lange Zeit zwischen der damaligen Aussage und der jekigen verfloffen, und man wolle ihm seine damalige Ausfage wieder ins Gedächtniß rufen. Und dergleichen mehr. Würden Staatsanwalt und Vertheidiger, welch lettere dann allerdinge fehr oft nöthig waren, die Abhörungen vornehmen, so würden diefelben zwar ohne Zweifel viel einseitiger ausfallen, weil jeder von beiden für ein bestimmtes Biel ftritte, aber fie würden sich gegenseitig controlieren. Die Einvernahmen ver= lören vielleicht den Character der Ruhe, der ihnen vermöge der Präsidialleitung durchschnittlich sowohl in Basel als anderswo gewahrt ift, aber inhaltlich wurden fie nichts verlieren. Un= flage und Vertheidigung wurden ihre Waffen mit eigenen Sänden führen und hätten nicht das Gefühl einer unberechtigten Einmischung in ihre Sache. Das Gericht selbst murde seine Unbefangenheit bis zu seiner eigentlichen Aufgabe, dem Urtheil, bewahren. Rühl stände es ben Beweisversuchen von Unklage und Vertheidigung gegenüber, fatt daß es jest dieselben zum Theil durch die Auffaffungsweise seines Präsidenten erhält, gegenüber welcher die Aufrechthaltung der eigenen Selb= ständigkeit schwerer fallen durfte als gegenüber Unflage und Bertheidigung. — Wenn ich endlich von der Doppelstellung des Präsidenten nichts Weiteres sage, der beim Verhör nicht nur seine eigene Unbefangenheit einbüßen, sondern im Interesse der Unklage oder Bertheidigung zu Vorhaltungen fich veranlaßt seben fann, an die er selbst nicht glaubt, so geschieht es, weil ich mich hier vorzüglich mit der Strafverfolgung beschäftige.

Durch die Präsidialleitung wird der Präsident entweder zu einem Reproducenten der Boruntersuchung herabgedrückt, oder aber der Grundsatz der Trennung von Strasversolgung und Rechtsprechung, welcher in allem andern der neuen Organisation zu Grunde liegt, wird bei der mündlichen Verhandlung im Stich gelassen.

Die Anklage ift aber in der mündlichen Berhandlung noch in anderer stärkerer Weise nicht vertreten. Nach den Beweise aufnahmen halten Staatsanwalt und Vertheidiger bzw. der Angeklagte noch Extravorträge über den Beweis, den rechtlichen

Character der vorliegenden Handlung, die Strafzumessungsgründe u. s. w. Der Angeklagte bzw. sein Bertheidiger halten ihren Standpunct scharf und klar fest, die von der lleberweisungsbehörde formulierte Anklage dagegen ist ohne nothwendige Bertretung. Die lleberweisungsbehörde faßt ja Beschluß über jede vom Untersuchungsrichter geführte Untersuchung, sie kann also — und der Fall ist gar nicht selten — Anklage auch gegen die Ansicht des Staatsanwalts erheben. Für diesen Fall blieben nun drei Wege offen. Entweder man wählte sür die mündliche Berhandlung einen mit Erhebung der Ansklage einverstandenen Bertreter, oder man zwang den Staatsanwalt, die Anklage auch gegen seine Ansicht aufrecht zu ershalten, oder man gab ihm das Recht, seinen Antrag nach perssönlicher Ueberzeugung zu stellen.

Die Wahl eines der beiden erften Wege mar man dem Interesse der Unklage schuldig. Go lange das Gesetz die Schlufvorträge nach der Beweisaufnahme nöthig hält, fo lange legt es prasumtiv denselben einen Werth, einen Ginfluß auf die Unficht des Richters bei, und es verftößt gegen die Billig= feit, der Unflage in der mundlichen Berhandlung eine Stupe ju nehmen, jugleich aber eine Bertheidigung anders als durch die Antworten des Angeflagten zu gestatten. Gine Bertretung der Anklage durch eine andere Berson als den Staatsanwalt für diefe Fälle mare gerade bei der hierfeitigen Bufammenfetung der lleberweisungsbehörde nicht schwer gewesen, denn eine mög= liche Geschäftsüberhäufung für den damit zu betrauenden Unter= suchungerichter mare doch sehr vorübergebend gewesen. Allein man dachte wenig an diesen Zwiespalt, noch weniger an dieses Auskunftsmittel. — Einen Zwang gegen ben Staatsanwalt ausüben, lief glücklicher Beise gegen alle Tradition, und selbst Bal= liativmittel, wie sie deutsch = französische Gesetzgebungen kennen, famen nicht in Frage. -

Man betrat also den dritten Weg, wies den Staatsanwalt rein auf seine persönliche Ueberzeugung an und begnügte sich, den für die Anklage hiedurch entstehenden möglichen Zwiespalt durch die Bestimmung zu verdecken, er solle seinen Antrag über Strafe und Schadenersaß "auf die durch die mündliche Ber= bandlung erhaltene Ueberzeugung" gründen. Man fingiert also wieder einen nothwendigen Gegensatz zwischen schriftlicher Boruntersuchung und mündlicher Sauptverhandlung, läßt die ur= sprüngliche Abweichung bes Staatsanwalts auf der Seite liegen und nimmt seinen Untrag rein als Ergebniß der mündlichen Berhandlung, ein Ergebniß, welches vielleicht selbst die abweichende Mehrheit der Ueberweisungsbehörde nach Unhörung der mündlichen Berhandlung fich zu eigen gemacht hatte. Das alles ift nun aber eine gewaltsame Fiction. Allerdings fann, wie schon früher ausgeführt, die mündliche Berhandlung die Sachlage verändern, und wenn der Staatsanwalt, ber mit der Unflage einig gegangen, dieselbe modificiert oder selbst auf Freisprechung anträgt, fo handelt er hiebei prasumtiv als Bertreter der Ueberweisungsbehörde. Aber wenn er grundfäplich gegen Die Anflage mar, wenn er Berjährung eingetreten glaubte, wenn er in dem leichtsinnigen Erheben einer Uhr keinen Betrug sah, bei einem Kinde unter vierzehn Jahren den Beweis besonderer Arglift nicht erbracht erachtete, wenn in Bezug auf den Beweis, den er als ungenügend ansah, die mündliche Ver= handlung kein von der Voruntersuchung verschiedenes Ergebniß liefert, so fällt das auf diese mündliche Verhandlung künstlich errichtete Gebäude zusammen. Die Unflage ift nicht nur ohne Bertretung, sondern neben dem Bertheidiger erwächst ihr in dem Staatsanwalt ein neuer Feind. Dieser felbft, fo lieb ibm auch seine freie Bewegung ift, fühlt sich dann in der peinlich= sten Lage. Er mag nicht gegen seine Unsicht reden, nicht die Unklage gang im Stich laffen. Er vertritt kein klares Interesse mehr. Die unbefangene Beurtheilung wird durch das Gericht vertreten, das keinen Referenten braucht und in dem Staats= anwalt keinen folchen fieht; das Interesse des Ungeklagten wird durch ihn selbst bzw. seinen Sachwalter vertheidigt; für die Unflage, sofern sie nicht durch die mündliche Berhandlung er-Schüttert worden, sollte der Staatsanwalt eintreten. es aber nicht und vertritt dann nichts als die Zwiespältigkeit des Gesetzes.

Ge bleibt also dabei, die Anklage ist in der mündlichen Berhandlung möglicherweise nicht vertreten. Hält der Staats=

anwalt zu ihr, so thut er es nicht als ihr Bertreter, sondern fraft eigener Ueberzeugung. Dieser Uebelstand hat sich schon seit den wenigen Jahren, in denen die Strasprocesordnung in Kraft ist, bemerkbar gemacht und drängt auf Abhülse. Wenn man in den betreffenden Fällen nicht Bertretung der Anklage durch ein anderes mit derselben einverstandenes Mitglied der Ueberweisungsbehörde anordnen will, so könnte man wenigstens dem Staatsanwalt in derselben die Initiative zutheilen, es in seine Besugniß legen, ob er eine Untersuchung dahinstellen oder auf sie gestützt die Anklage beantragen will. Er wäre dann nie von vornherein ihr Gegner. Eine solche Maßregel soll auch in den allerersten Entwürsen vorgeschlagen worden sein. Sie wurde beseitigt aus schon früher erwähnten Gründen der Controlanhäufung und der Furcht vor Dahinstellungen. Die jetige Einrichtung aber ist eine Mißbildung der ärgsten Art.

Schließlich bleibt betreffend die Stell ung der Anklage in der mündlichen Sauptverhandlung noch ein letter nicht wesentlicher Punct übrig, wobei freilich ein Zustand vorausgesetzt wird, in welchem der Staatsanwalt der eigentliche Bertreter der Anklage ift. Wenn unter dieser Voraussenung der Staats= anwalt erft in der mündlichen Berhandlung fich von der Grundlofigfeit einer Unflage überzeugt, so follte er Dieselbe guructgieben können, fo lange die Berhandlungen dauern, ftatt daß er jest den Antrag auf Freisprechung stellen muß, um auf diesem Umweg vielleicht das nämliche Biel zu erreichen. Burde des Gerichts litte nicht darunter. Rein burgerlicher Richter nimmt Unftog daran, wenn im wichtig ften Schaden= ersat = oder Chescheidungsproceß der Rlager seine Rlage gurud= gieht, auch wenn schon viele richterliche Thätigkeit und Mühe darauf verwendet worden ist. Der Strafrichter wird also auch feinen Unftof daran nehmen. Bare im Strafproceg der Privatbeschädigte nicht so sehr zurückgedrängt, sondern würde selber als Unfläger auftreten, fo murde ficher niemand feine Rudziehungsbefugniß bestreiten. Warum also dieses Recht der Strafbehörde abstreiten? In England nimmt niemand an der Burudnahme der Unflage vor den Geschwornen Unftog. Aber, fagt man, es ift ungewiß, ob nicht das Gericht die Unflage

für begründet hält, in welchem Kall ihre Zurudziehung ein Eingriff in das Rechtsgefühl der Richter ware, da es fich hier um mehr als um verlette Rechte Ginzelner handelt. Allein mit Dieser Einwendung kommt man nicht weit. Der Richter hat kein erworbenes Recht auf die erhobene Anklage und es besteht fein vernünftiger Grund, der Strafverfolgungebehörde, welcher man ja das Monovol der Anklage anvertraut, entgegen aller Unalogie in andern Proceggebieten die Berfügung darüber in irgend einem Stadium des Processes zu entziehen, so lange fie noch Unflage und nicht Urtheil ift. Es ift für den Bertreter der Unflage jum mindeften eine sonderbare Stellung, dieselbe ungegründet erflären und dann Undere bitten zu muffen, ibr feine Folge zu geben, fatt fie felber gurudzuziehen. - Den Standpunct des Ungeflagten vollende, der nach der gangen Unordnung des mündlichen Verfahrens anzunehmen berechtigt ift, daß in dem Untrag des Staatsanwalts das höchstmögliche Uebel enthalten ist, welches ihn treffen kann, und der dann entgegen einem Freisprechungsantrag mit einer Berurtheilung überrascht wird, will ich lieber unerörtert laffen.

Dieses sind einige ber Bemerkungen, ju welchen unsere jegige Strafprocefordnung Anlaß giebt. Ich verkenne nicht die großen Schwierigkeiten, die fich der Durchführung einzelner der geaußerten Gedanken bei Entwerfung einer positiven Besetz gebung entgegenstellen wurden. Go ift g. B. der Grundsat der Vereinigung von Untersuchung und Anklage in Einer Sand leichter gedacht und ausgesprochen als befriedigend realisiert, so daß die betreffende Organisation weder einen zu großen Aufwand an Besoldungen noch eine schädliche Berschiedenheit der Auffaffung bei den einzelnen Strafverfolgungsbeamten herbeiführte. Allein die Erörterung aller dieser Fragen hätte nicht nur den kurzen Raum eines Auffates weit überschritten, sondern in gang locale und öconomische Berhältnisse hineingeführt, die nicht hieher pagten. Ich habe daher vorgezogen, mich vorzüg= lich mit den innern Gründen zu befassen, auf denen die Ent= wicklung unseres Strafprocesses beruht, und geftütt auf eigene Erfahrung namentlich die fritische Seite hervorzukehren. Es hat sich gezeigt, wie sehr man bei Ausgarbeitung des jest gel= tenden Gesetzes am Ueberkommenen festhielt, wo es nur immer angieng, und zwar nicht nur dieses oder jenes einflugreiche Mitglied, sondern mehr oder weniger Alle, die fich damit be= schäftigten, Alle, die unter dem neuen Gefet zu wirken berufen waren. In der Pragis mildern fich durch die nabe perfonliche Berührung in unserm fleinen Gemeinwesen manche der besprochenen Schaden, aber bennoch gilt es nun auch, das neu Begrundete weiter zu entwickeln. Es gilt, den Grundsatz der nothwendigen Trennung zwischen Untersuchung und Unflage zu verlaffen, den Gegensat zwischen schriftlichem und mundlichem Beweismaterial, die Einschiebung einer unbefangenen Behörde zwischen Unflage und Gericht zu beseitigen, in der mündlichen Berhandlung eine feste Bertretung der Anklage zu schaffen und Die größere Bewegungefreiheit des Beschädigten sowohl als des Ungeflagten zu Ehren zu bringen.

Die Einheit und Selbständigkeit der Rechtsprechung ist erworben, es gilt nun auch die Einheit und Selbständigkeit der Strafverfolgung.