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: 43 (1924)

Artikel: Die Stellung des Beschuldigten im Vorverfahren

Autor: Ludwig, Carl

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-895851

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: 07.02.2026

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

Die Stellung des Beschuldigten im Vorverfahren.

Von Strafgerichtspräsident Dr. CARL LUDWIG, Basel.

I. Der Zweck des Vorverfahrens.

Der Strafprozess dient der Durchsetzung der subjektiven Strafrechte des Staates. Das Urteil stellt das Bestehen oder Nichtbestehen des konkreten Strafanspruchs autoritativ fest. Zur Ermöglichung dieser Feststellung werden in einem dem Urteil vorausgehenden Verfahren die sämtlichen Tatsachen, welche für die Frage der Existenz des Strafanspruches von Bedeutung sind, gesammelt und geprüft. Jeder Strafprozess ist ein einheitliches Rechtsverhältnis zwischen den am Verfahren Beteiligten. Die Zahl der Beteiligten ist verschieden, je nachdem der Prozess auf dem Grundsatz der Accusation oder auf dem Prinzip der Inquisition beruht.

Der Inquisitionsprozess kennt nur zwei Beteiligte, den Richter und den Beschuldigten. Beim Richter vereinigt sich die ganze prozessuale Verfügungsgewalt. Er betreibt und erhebt die Anklage. Er leitet den Prozess. Er trägt das Material zusammen. Und er beendigt den Prozess, wenn er ihn für spruchreif erachtet, durch sein Urteil. Er ist in einer Person Ankläger, Verteidiger und Richter.[1])

Das Accusationsverfahren dagegen ist als dreiseitiges Rechtsverhältnis aufgebaut. Anklage- und Richtertätigkeit werden scharf geschieden und jede dieser Funktionen ist einem besondern Organ zugewiesen. Die Aufgabe des Richters beschränkt sich deshalb im wesentlichen

---

[1]) Birkmeyer, Deutscher Strafprozess S. 139. Gneist, Vier Fragen zur deutschen Strafprozessordnung S. 18.

darauf, zu erkennen, ob der vom Ankläger geltend gemachte Strafanspruch vorhanden ist. Die Trennung von Anklage- und Richterfunktion lässt das Verfahren die Form eines eigentlichen Rechtsstreites gewinnen.[2]) Zwei Parteien, der Inhaber des Strafklagerechtes als Träger des Rechtsschutzanspruches und der Beschuldigte treten vor den Richter. Dieser steht in voller Unabhängigkeit über ihnen. Sie sind ihm gegenüber unter sich gleichgestellt. Keiner darf daher vor dem andern in der Zuerkennung prozessualer Rechte bevorzugt sein. Je folgerichtiger das Accusationsprinzip durchgeführt wird, desto schärfer tritt der Grundsatz der Waffengleichheit der Parteien zutage. Im Inquisitionsprozess war der Beschuldigte im wesentlichen nur Prozessobjekt; im Accusationsverfahren dagegen ist er echte Partei und geniesst daher das Recht, sich durch prozessuale Handlungen zur Wehr zu setzen.[3]) Damit erhält er einen selbständigen Einfluss auf den Gang des Prozesses.

Dem Inquisitionsprozess war das schriftliche Verfahren eigentümlich;[4]) den Forderungen des Accusationsprinzipes dagegen wird nur die mündliche, kontradiktorische Verhandlung vor dem erkennenden Richter gerecht.

Heute hat der Grundsatz der Accusation den Sieg über die Inquisitionsmaxime davongetragen; denn keine Verfahrensform entspricht dem Gedanken des Rechtsstaates in gleich vollkommener Weise wie der Anklageprozess.[5]) Daher ist das entscheidende Stadium des Verfahrens, das der abschliessenden Erörterung über den behaupteten Strafanspruch dient, nach Möglichkeit gemäss den Grundsätzen dieser Prozessform zu gestalten.

---

[2]) Birkmeyer, a. a. O. S. 143.

[3]) Heinze, Dispositions- und Offizialprinzip, Verhandlungsform und Untersuchungsform, insbesondere im Strafprozess, Goltdammers Archiv Bd. 24 (1876) S. 256 ff., hier S. 268. — Henschel, Die Vernehmung des Beschuldigten, Beilageheft zu Bd. 74 des Gerichtssaals, S. 14 und 19.

[4]) Birkmeyer, a. a. O. S. 509.

[5]) Henschel, a. a. O. S. 13.

Inquisitions- und Accusationsprozess bedürfen eines vorbereitenden Vorverfahrens. Der Zweck dieses Vorverfahrens ist aber bei den beiden Prozessformen grundsätzlich verschieden: im Inquisitionsprozess dient es der Beweissammlung zu Handen des erkennenden Gerichtes und schafft somit die eigentliche Grundlage des Urteils, im Accusationsverfahren dagegen kommt ihm in der Hauptsache nur die Aufgabe zu, den Entscheid darüber zu ermöglichen, ob gegen eine bestimmte Person ein konkreter Strafanspruch vor dem erkennenden Gericht geltend zu machen sei. Das Vorbereitungsverfahren des Inquisitionsprozesses dient somit unmittelbar dem Gericht, dasjenige des Accusationsprozesses dagegen dem Träger des Strafklagerechtes. Im schriftlichen Inquisitionsprozess musste das Vorverfahren schon seines Zweckes wegen in der Hand eines Richters liegen, im mündlichen Accusationsprozess, wo sich das Urteil des erkennenden Gerichtes auf die in der Hauptverhandlung unmittelbar aufgenommenen Beweise gründet, kann seine Durchführung dem Ankläger überlassen werden.

II. Ermittlungsverfahren und richterliche Untersuchung.

Das gesamte Vorverfahren im Accusationsprozess ist dem Zweck nach durchaus einheitlicher Natur. Trotzdem scheiden es die geltenden Strafprozessordnungen regelmässig in zwei Teile: die ersten Ermittlungshandlungen werden dem Träger des Strafklagerechtes, der Staatsanwaltschaft, und ihren Hilfsorganen (der Kriminalpolizei) zugewiesen, die weitern Feststellungen dagegen sind in die Hand eines richterlichen Beamten, des Untersuchungsrichters, gelegt. Im einzelnen erfolgt diese Teilung des Vorverfahrens in den verschiedenen Gesetzgebungen nach sehr verschiedenen Grundsätzen. Die richterliche Untersuchung hat entweder in allen Fällen obligatorisch stattzufinden; oder sie wird nur für besonders schwere

Strafsachen vorgeschrieben und kann im übrigen nach dem Belieben der Klagpartei das Ermittlungsverfahren ganz oder teilweise ersetzen; für Bagatellsachen wird sie öfters vollständig ausgeschlossen. Auch die Durchführung der richterlichen Untersuchung ist in den einzelnen Prozessgesetzgebungen verschieden geordnet; in der Regel wird sie nach inquisitorischen Grundsätzen aufgebaut; nur ausnahmsweise finden in ihr die Forderungen des Accusationsprinzipes ernsthafte Beachtung.

Diese Zweiteilung des Vorverfahrens in Ermittlungsverfahren und richterliche Untersuchung wird damit begründet, dass die Belassung des gesamten Vorverfahrens beim Anklageorgan den Interessen des Beschuldigten nicht genügend Rechnung trage. Der Beschuldigte sei berechtigt zu verlangen, dass er nicht ohne Grund unter Anklage gestellt werde und dass bei der Vorbereitung zur Hauptverhandlung auch die zu seinen Gunsten sprechenden Umstände mit Berücksichtigung fänden. Zur Bewältigung dieser Aufgabe sei der Strafklageberechtigte nicht geeignet; daher müsse ihm ein Teil des Vorverfahrens entzogen werden.

In diesem Sinne führt schon Gneist aus[6]): Wenn alle Vorbereitungen zum Haupttermin und der ganze Verfolgungsplan auf Verhandlungen der Anklagebehörde beruhen, so sei die Stellung des Angeklagten unerträglich schlecht. Das Vorverfahren diene nicht nur zur Vorbereitung der Anklage, sondern ebenso sehr zur Vorbereitung der Verteidigung. Es sei kein fair trial, da, wo endgültig über die Schuld entschieden werde, dem Angeklagten mit einem aufgehäuften Beweismaterial gegenüberzutreten, welches allein den geheimen Akten der Anklagebehörde angehöre.

Weiterhin wird die Notwendigkeit einer richterlichen Untersuchung mit dem Hinweis darauf begründet, dass

---

[6]) Gneist, a. a. O. S. 19. — Vergl. auch Wille, Das Vorverfahren des Basler Strafprozesses, Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung V. Jahrgang S. 91 ff., hier S. 113.

das Vorverfahren prozessualer Zwangsmittel bedürfe, die sich als Eingriffe in die persönliche Rechtssphäre des Beschuldigten darstellen und daher nur von einem Richter, jedenfalls aber nicht von der Gegenpartei angeordnet werden können.[7])

In den Beratungen der Kommission zur Reform der deutschen Strafprozessordnung wurde auch darauf hingewiesen, dass das Institut der richterlichen Untersuchung deshalb beibehalten werden müsse, weil der Untersuchungsrichter im Volk ein grösseres Vertrauen geniesse als der Staatsanwalt.[8])

Endlich wird die Abschaffung der richterlichen Voruntersuchung unter Hervorhebung der Tatsache bekämpft, dass es sich — wenigstens in gewissen Fällen — empfehle, in einem besonderen Zwischenverfahren das Anklagematerial daraufhin überprüfen zu lassen, ob es in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung ausreiche, um dem erkennenden Richter die Überzeugung vom Vorliegen eines Verbrechens zu erbringen.[9])

Keine dieser Erwägungen vermag jedoch die Zweiteilung des Vorverfahrens und die Zuweisung eines Teiles der Vorerhebungen an einen Beamten mit richterlichem Charakter zu rechtfertigen. Vor allem ist festzustellen, dass das Accusationsprinzip selbst die Einfügung der richterlichen Voruntersuchung in den Prozess nicht bedingt; es führt bloss dazu, dass das entscheidende Verfahrensstadium, die Hauptverhandlung vor dem erkennenden Gericht, in der Form des Parteiprozesses stattzufinden hat. Der Zweck des Vorverfahrens besteht im Accusationsprozess, wie bereits hervorgehoben worden ist, im wesentlichen in der Prüfung der Frage, ob Anklage

---

[7]) Neben vielen andern beispielsweise Nagler, Die Stellung der Staatsanwaltschaft im Basler Strafprozess, diese Zeitschr. N. F. Bd. 26 S. 315 ff., hier S. 347. — Wille, a. a. O. S. 95.

[8]) Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Bd. I S. 155, Bd. II S. 67.

[9]) Gneist, a. a. O. S. 76.

zu erheben sei. Da diese Aufgabe nicht dem Richter, sondern dem Träger des Anklagerechtes zukommt, ist auch die Durchführung der gesamten Vorerhebungen nicht Sache eines Richters, sondern Sache des Anklägers. Auch die zweite Aufgabe des Vorverfahrens — Ermöglichung einer vollständigen Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung für den Fall der Anklageerhebung — kann ohne Benachteiligung des Beschuldigten durch das Anklageorgan bewältigt werden.

Gegen die richterliche Voruntersuchung spricht vor allem das Bedürfnis nach einer einheitlichen Durchführung des seinem Zwecke nach einheitlichen Vorverfahrens. Das Strafverfahren verlangt Raschheit, Promptheit, Kürze. Je schneller der Täter erfasst und dem Richter überliefert wird, umso grösser ist das Ansehen der Justiz. Die Gliederung des Vorverfahrens ist aber der grösste Feind der Raschheit und Kürze. Zwei Arbeiter bewältigen nacheinander eine und dieselbe Arbeit, die viel leichter, viel rascher von einem allein getan werden könnte. In jedem Vorverfahren muss ein eigentlicher Feldzugsplan entworfen werden; in einen solchen Plan kann aber niemand ohne weiteres eintreten.[10]) Wenn dieser Argumentation gegenüber der Einwand erhoben wird, sie berücksichtige rein praktische Interessen und lasse ausser Acht, dass die von einem Richter geführte Untersuchung viel eher die Rechte des Beschuldigten wahre als ein in der Hand des Anklägers liegendes Ermittlungsverfahren, so ist zu erwidern, dass Toga und Perücke des Richters allein keine Garantien schaffen.[11]) Den berechtigten Interessen des Beschuldigten trägt man nicht dadurch Rechnung, dass das Vorverfahren in zwei Teile zerrissen wird, sondern

[10]) So Meyer, Kritische und vergleichende Darstellung der Strafverfolgung und Voruntersuchung nach den kantonalen Gerichtsorganisationen und Strafprozessordnungen, S. 40 f. — Ähnlich Rosenberg, Reformen für die Voruntersuchung im Strafverfahren, Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentages, Bd. I S. 3 ff., hier S. 15.

[11]) Meyer, a. a. O. S. 130.

dadurch, dass der Beschuldigte das Recht erhält, bei der Sammlung und Sichtung des Beweismaterials, welches für den Entscheid über die Anklageerhebung Bedeutung haben kann, mitzuwirken, und weiterhin dadurch, dass man dem Beschuldigten die Mittel gibt, seinen Anspruch auf regelrechtes Verfahren durchzusetzen. Diese beiden Forderungen können erfüllt werden, ohne dass ein Teil des Vorverfahrens in der Form des Parteiprozesses aufgebaut wird; denn auch in das Ermittlungsverfahren kann der Grundsatz der Parteiöffentlichkeit Eingang finden und auch gegenüber Verfügungen der Ermittlungsinstanz können Rechtsbeschwerden vorgesehen werden. Allerdings ist der Staatsanwalt abhängiger Verwaltungsbeamter und gleichzeitig Ankläger. Machen ihn aber diese beiden Eigenschaften suspekt und ist nur von einem Beamten mit richterlicher Qualität Gerechtigkeit zu erwarten? Wir glauben das nicht. Allerdings ist der Staatsanwalt Partei; der Parteicharakter gibt ihm aber nicht die ungebundene Stellung des Privatklägers. Denn er ist zugleich Behörde; dadurch ist er verpflichtet, aller Parteilichkeit und Parteileidenschaft zu entsagen. Der Staatsanwalt muss sich immer gewärtig halten, dass der Staat selbst dort, wo er anklagend tätig wird, nur die materielle Wahrheit erstrebt. Daher muss der Staatsanwalt auch an der Verteidigung des Beschuldigten sachlich teilnehmen.[12]) Dazu kommt, dass bei strenger Beachtung des Accusationsprinzips in der Hauptverhandlung niemand ein grösseres Interesse an der Durchführung eines sorgfältigen und objektiven Vorverfahrens hat, als der Staatsanwalt. Es ist deshalb durchaus unrichtig, wenn man im Staatsanwalt den grundsätzlichen Feind jedes Beschuldigten erblicken will.

Auch der Einwand, die richterliche Untersuchung sei deshalb unentbehrlich, weil bereits das Vorverfahren richterlicher Handlungen bedürfe und weil dem Staatsanwalt zufolge seiner Parteistellung die Befugnis zu deren

[12]) So Nagler, a. a. O. S. 335 ff.

Vornahme abgehe, trifft nicht zu. Eigentliche richterliche Handlungen erfolgen im Vorverfahren überhaupt nicht! Es werden weder endgültige Entscheidungen über den Strafanspruch gefällt noch gerichtliche Feststellungen getroffen. Das ganze Vorverfahren dient nur der Vorbereitung einer allfälligen Anklageerhebung.[13]) Die Anordnung von Zwangsmassnahmen als spezifisch richterliche Tätigkeit zu bezeichnen, ist willkürlich. Eingriffe in die persönliche Rechtssphäre des Individuums stehen auch im modernen Rechtsstaat nicht nur den richterlichen Behörden zu, sondern können auch von Verwaltungsorganen ausgehen. Dem Rechtsstaatsgedanken ist Genüge getan, wenn dem Betroffenen die Möglichkeit gewährt wird, sich gegen ungerechtfertigte Zwangsmassnahmen zur Wehr zu setzen. Und schliesslich ist es auch unzulässig, Handlungen nur deshalb „richterliche" zu nennen, weil sie einer gewissen Solennität — etwa der Beiziehung einer Urkundsperson — bedürfen. Die Einhaltung dieser Form kann auch geschehen, wenn die Handlung durch einen Verwaltungsbeamten vorgenommen wird.

Endlich lässt sich die Beibehaltung der richterlichen Voruntersuchung auch nicht mit dem Hinweis auf die Wünschbarkeit eines Zwischenverfahrens begründen. Der Grundgedanke des Zwischenverfahrens ist der: Vor dem Eintritt in die Hauptverhandlung, in der es sich um das Bestehen des staatlichen Strafanspruches handelt, soll ein unparteiisches Kollegium noch einmal alle Prozessvoraussetzungen auf ihr Dasein, die öffentliche Klage auf ihre tatsächliche und rechtliche Begründung, besonders auf die prozessuale Reife und demgemäss auch die Pflicht des Angeklagten, sich auf sie beim erkennenden Gericht

[13]) Henschel, ein Anhänger der richterlichen Voruntersuchung, bezeichnet sehr richtig den Untersuchungsrichter als Organ der Strafverfolgung mit der Begründung, er entfalte in der Voruntersuchung genau die gleiche Tätigkeit wie der Staatsanwalt im Rahmen des Ermittlungsverfahrens. (Henschel, Zur Reform des Vor- und Zwischenverfahrens, Gerichtssaal Bd. 74 S. 389 ff., hier S. 411.) — Vergl. auch Rosenberg, a. a. O. S. 9 und 36.

zu verantworten, sorgfältig prüfen.[14]) Ein solches Verfahren kann nun aber ohne Rücksicht auf die formale Gestaltung der Untersuchung erfolgen. Überdies ist das Zwischenverfahren gar nicht notwendiges Requisit eines Strafprozesses; es dient allein dem Schutz des Angeschuldigten und kann deshalb immer dann wegfallen, wenn die Interessen des Angeschuldigten seine Durchführung nicht erheischen.[15])

Dazu kommt, dass die prozessuale Gestaltung der richterlichen Untersuchung fast unüberwindbare Schwierigkeiten bereitet. Dadurch allein, dass ein Teil des Vorverfahrens in die Hand eines Richters gelegt wird, ist die Aufgabe nicht gelöst! Wenn der Richter bloss an die Stelle des strafklageberechtigten Staatsanwaltes tritt und nach inquisitorischer Maxime an seiner Statt die Verfolgungstätigkeit übernimmt, so wird dadurch lediglich bewirkt, dass dem Beschuldigten ein zweiter Verfolger gegenübertritt; das Wesen des Ermittlungsverfahrens selbst erfährt dadurch keine Änderung.[16])

Eine Zweiteilung des Vorverfahrens in Ermittlungsverfahren und richterliche Untersuchung liesse sich nur dann rechtfertigen, wenn die richterliche Untersuchung in der Form des Accusationsprozesses aufgebaut werden könnte. Eine solche Regelung träfe wenigstens eine formale Unterscheidung der beiden Verfahrensarten. Der inquisitorisch konstruierten Untersuchung fehlt jede Daseinsberechtigung; denn sie ist nichts anderes als ein zweites — und wenn dem Staatsanwalt die Anwendung der Zwangsmassnahmen entzogen wird — potenziertes Ermittlungsverfahren mit blossem Wechsel in der Person

---

[14]) Binding, Grundriss des deutschen Strafprozessrechtes S. 199.

[15]) Vergl. dazu Geyer, Kleine Schriften strafrechtlichen Inhaltes S. 449, und Meyer, a. a. O. S. 38.

[16]) Dazu Kahl, Zur Reform des Vorverfahrens, Goltdammers Archiv Bd. 53 S. 1 ff., hier S. 8. — Protokolle der Kommission für die Reform des deutschen Strafprozesses Bd. I S. 149.

des Leiters, aber mit dem gleichen Zweck und in der gleichen Form. Jeder Versuch, die richterliche Untersuchung nach den Grundsätzen der Accusation aufzubauen, hätte aber zur Folge, dass der Schwerpunkt des ganzen Prozesses in das Vorverfahren verlegt würde und die Hauptverhandlung ihre Bedeutung als entscheidendes Prozesstadium verlöre; ihr Inhalt wäre nichts anderes als die Wiedervorführung des bereits gesammelten Beweismaterials.[17]) Schwierigkeiten bereitet auch die Frage, welcher Behörde nach der Durchführung der gerichtlichen Untersuchung die Entscheidung über die Versetzung des Angeschuldigten in den Anklagezustand zuzuweisen ist. Wenn dieser Entscheid allein dem Staatsanwalt anheimgestellt wird, dann erscheint die Übertragung eines Teiles der Vorerhebungen an einen Richter vollständig überflüssig; denn es ist nicht einzusehen, weshalb der Staatsanwalt das Material, das für seinen Beschluss von Bedeutung ist, nicht selbst sammeln und sichten soll, sondern diese Arbeit durch einen Beamten mit richterlichem Charakter, der am Ausgang des Verfahrens kein Interesse hat, besorgen lassen muss. Überdies geht es nicht an, dass die eine Partei selbständig über das Ergebnis des Prozesses befindet. Wird dagegen dem Untersuchungsrichter die Entschliessung über die Erhebung der Anklage zugewiesen — mit der Begründung, die Behörde möge über die Versetzung in den Anklagezustand Beschluss fassen, die das Vorverfahren durchgeführt habe, denn sie sei am besten orientiert[18]) — so bedeutet das wiederum nichts anderes als die Schaffung einer zweiten Staatsanwaltschaft. Den Entscheid einer besondern Anklagekammer anheimzustellen, befriedigt ebenfalls nicht: das Zwischenverfahren soll nicht der Rückenstärkung der Klagepartei, sondern den Interessen des Angeschuldigten dienen. Schliesslich ist

---

[17]) So Fuchs in v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafprozessrechtes Bd. I S. 461.

[18]) So Henschel, Gerichtssaal Bd. 74 S. 411 und 415 ff. sowie die dort in Note 61 Genannten.

auch die Lösung, den Beschluss über die Erhebung der Anklage dem Staatsanwalt und dem Untersuchungsrichter gleichzeitig zuzuweisen, abzulehnen; denn sobald die Übereinstimmung der beiden Behörden fehlt, ist die Anrufung einer obern Instanz nicht zu umgehen; die Aufgabe dieser Instanz liegt aber nicht in der Schlichtung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Staatsanwalt und Untersuchungsrichter, sondern im Schutz des Angeschuldigten vor ungerechtfertigter Anklageerhebung. Daraus ergibt sich, dass sie nur dann tätig werden soll, wenn sie vom Angeschuldigten angerufen wird.

So führen neben den sachlichen Bedenken gegen eine Gliederung des Vorverfahrens auch praktische Schwierigkeiten bei der Gestaltung der richterlichen Untersuchung zwingend zum Postulat, dass das gesamte Vorverfahren in die Hand des wirklichen Interessenten, des Staatsanwaltes, zu legen sei.[19])

Einen Kompromiss zwischen dem rein staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren und der richterlichen Untersuchung bildet das System der richterlichen Rechtshilfe. Hiernach behält zwar der Staatsanwalt die Leitung des ganzen Vorverfahrens, das Recht zur Vornahme „richterlicher" Handlungen geht ihm jedoch ab, und er ist darauf angewiesen, in allen Fällen, in denen er derartige Vorkehrungen im Interesse der Erörterungen erforderlich hält, die Rechtshilfe eines Richters in Anspruch zu nehmen. Die Abgrenzung der „richterlichen" Handlungen von den Massnahmen, die der Staatsanwalt selbst zu treffen befugt ist, kann nach verschiedenen Grundsätzen erfolgen. Unter allen Umständen aber gefährdet die Mitwirkung eines Richters die Einheitlichkeit des Verfahrens. Ausserdem führt ein derart aufgebauter Prozess notwendigerweise zu Verschleppungen; denn der Richter kann

---

[19]) Der Streit über Beibehaltung oder Abschaffung der richterlichen Untersuchung ist bekanntlich auch in der deutschen Literatur noch keineswegs ausgetragen. Über den Stand der Meinungen unterrichtet Rosenberg, a. a. O. S. 445.

über die gestellten Anträge nur dann befinden, wenn er sich vorerst über deren Begründetheit auf Grund der Akten oder durch eigene Ermittlungen Rechenschaft gegeben hat. Verzichtet der Richter auf eine solche Nachprüfung, so hat seine Mitwirkung nur formale Bedeutung.[20])

III. Der Rechtsschutz des Beschuldigten im Vorverfahren.

Die Vorschriften der Strafprozessordnung über den Gang des Vorverfahrens und über die Anwendbarkeit der prozessualen Zwangsmassnahmen begründen für den Beschuldigten einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Durchführung des Verfahrens secundum legem. Wie sich das Strafgesetz nach einem bekannten Wort als magna charta des Verbrechers erweist, so enthalten die Bestimmungen über den Rechtsgang schon an sich eine recht wirksame Garantie für die Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen des Beschuldigten.

Im Strafprozess soll die materielle Wahrheit klargelegt werden; der Strafprozessgesetzgebung kommt daher die Aufgabe zu, Verfahrensregeln aufzustellen, die es den Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichten ermöglichen, auch gegenüber dem leugnenden Beschuldigten den Tatbestand zu erstellen, die aber gleichzeitig den unschuldig Verdächtigten vor ungerechtfertigten Nachteilen schützen. Das Ziel des Verfahrens ist einheitlich; die Interessen, die zur Erreichung dieses Zieles Berücksichtigung finden müssen, widerstreben sich dagegen; jede Strafprozessordnung stellt somit notwendigerweise einen Kompromiss zwischen verschiedenen, einander entgegenstehenden Interessen dar. Dieser Kompromiss wird dann am ehesten befriedigen, wenn er auf der einen Seite den Organen der Strafrechtspflege die Mittel zu einer energischen und raschen Verfolgung begangener Verbrechen zur Verfügung stellt, auf der andern Seite aber auch den Beschul-

[20]) Gneist, a. a. O. S. 74.

digten in die Lage versetzt, unbegründeten Eingriffen in seine persönliche Rechtssphäre zu begegnen.

Das Inquisitionsverfahren, das dem Gedanken des Polizeistaates entspricht, baut sich auf dem Prinzip der Unterordnung des Inquisiten gegenüber dem Inquirenten auf. Aus diesem Prinzip wurde vor allem die Pflicht des erstern zur Aussage — ja sogar zur wahrheitsgemässen — abgeleitet;[21]) die Vernehmung des Beschuldigten hatte daher den Charakter des Verhörs, und das Geständnis galt als die „Königin der Beweise". Der Rechtsstaatsgedanke dagegen verlangt, dass der Beschuldigte den Strafverfolgungsbehörden und den Strafgerichten selbständig und frei gegenübertritt. Demnach ist der Beschuldigte im reformierten Strafprozess zur Aussage nicht mehr verpflichtet; er hat bloss das Recht, sich zu äussern. Die sittliche Pflicht, die Wahrheit zu sagen, schliesst das prozessuale Recht, die Tat zu leugnen, nicht aus. Daraus folgt, dass der Vernehmende ohne Anwendung von irgendwelchen Mitteln des psychologischen Zwanges das entgegenzunehmen hat, was der Beschuldigte angibt.[22]) Der Beschuldigte kann jede Auslassung verweigern, er kann ein Schuldbekenntnis ablegen, er kann aber auch seine Schuld bestreiten und zwar selbst wider besseres Wissen. Nemo se accusare tenetur.[23])

---

[21]) Henschel, Die Vernehmung des Beschuldigten a. a. O. S. 14.

[22]) Selbstverständlich schliesst dieser Grundsatz das Recht des Vernehmenden zur Stellung bestimmter Fragen keineswegs aus; der Vernehmende ist auch trotz dem Verbot verfänglicher Fragen befugt, die Vernehmung auf alle Einzelheiten der Darstellung des Beschuldigten zu erstrecken und dadurch Widersprüche zutage zu fördern, welche die Angaben des Beschuldigten als unwahr erkennen lassen. Schliesslich bleibt es dem Vernehmenden auch unbenommen, dem zu Vernehmenden in sachlicher Weise darzulegen, dass das Leugnen zur Anwendung prozessualer Zwangsmittel Anlass bieten könnte.

[23]) Henschel, Die Vernehmung des Beschuldigten a. a. O. S. 27. — Gneist, a. a. O. S. 81.

Auf der andern Seite kann auch der moderne Strafprozess die Zwangsmittel nicht entbehren; daraus folgt die Pflicht des Beschuldigten, die zum Zweck der Durchführung des Verfahrens von den zuständigen Organen angeordneten Sicherungs- und Zwangsmassnahmen zu erdulden. Den berechtigten Interessen des Beschuldigten ist in dieser Richtung dadurch Rechnung zu tragen, dass die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit solcher Massnahmen im Gesetz genau festgelegt werden und für deren Durchführung die höchstzulässige Schonung vorgeschrieben wird. Viel bedeutsamer aber ist, dass der Beschuldigte das Recht erhält, sich gegen die Anwendung von Eingriffen in seine Rechtssphäre zur Wehr zu setzen. Die Einräumung der Befugnis zur Erhebung von Dienstbeschwerden allein genügt nicht; es soll der Beschuldigte vielmehr auch berechtigt sein, gegen die Anordnung von Zwangsmassnahmen dann Einspruch zu erheben, wenn sie unter Beobachtung aller gesetzlichen Formen und beim Vorliegen aller formalen Voraussetzungen geschehen ist. Zu diesem Zweck ist dem Beschuldigten die Erhebung der Rechtsbeschwerde an eine obere Instanz zu gestatten.

Diese Instanz hätte nicht nur zu prüfen, ob die Anordnung der Massnahme gesetzlich zulässig war, sondern auch, ob sie den Umständen nach als angezeigt zu erachten ist. Zuzulassen sind solche Rechtsbeschwerden jedenfalls gegen Verhaftbefehle und Beschlagnahmeverfügungen. Bei der Anordnung derartiger Massnahmen müsste dem Beschuldigten das Recht zur Beschwerdeerhebung ausdrücklich eröffnet werden. Wird die Verhängung oder die Weiterdauer der Haft von der Leistung einer Sicherheit abhängig gemacht, so soll der Beschuldigte berechtigt sein, über Art und Höhe derselben den Entscheid der Beschwerdeinstanz anzurufen.

Ein Beschwerderecht ist dem Beschuldigten auch für den Fall zu gewähren, dass er sich durch Verzögerung des Vorverfahrens oder Nichtbeachtung von Verfahrensregeln benachteiligt fühlt.

Ausserdem ist den schutzwürdigen Interessen des Beschuldigten dadurch Rechnung zu tragen, dass ihm die Befugnis eingeräumt wird, an der Sammlung des Prozesstoffes teilzunehmen. Allerdings sind auch hier die Interessen des Verfahrens selbst mitzuberücksichtigen.[24]) Eine absolute Parteiöffentlichkeit würde diesen Interessen in manchen Fällen bis zur Vernichtung schaden. Der Beschuldigte könnte seine Kenntnis vom Fortgang der Ermittlungen zu allerlei Verdunklungs- und Durchkreuzungsmanipulationen verwenden. Überdies hätte die Verpflichtung der Behörde, den Beschuldigten vor der Vornahme von Beweiserhebungen jeweilen zu benachrichtigen, unliebsame Verzögerungen des Verfahrens zur Folge. Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass sich viele Zeugen scheuen, in Gegenwart des Beschuldigten belastende Angaben zu machen. Die Strafverfolgungsorgane können deshalb nicht verpflichtet werden, den Beschuldigten zu jeder Beweisaufnahme beizuziehen. Vor allem ist es im Hinblick auf Kollusionen ausgeschlossen, dass bei einer Mehrheit von Beschuldigten sämtlichen das Recht zusteht, den Zeugenvernehmungen beizuwohnen. Dagegen ist dem Beschuldigten ausdrücklich das Recht auf Gehör zu gewähren. Überdies ist das Strafverfolgungsorgan zu verpflichten, dem Beschuldigten Gelegenheit zu geben, sich zum Ergebnis der wesentlichen Beweisaufnahmen zu äussern, bevor ein Beschluss auf Anklageerhebung erfolgt. Dem Beschuldigten soll auch das Recht eingeräumt sein, Anträge auf bestimmte Beweiserhebungen zu stellen; solche Anträge sind in allen Fällen zu Protokoll zu nehmen und es ist ihnen, sofern sie nicht von vorneherein als trölerisch oder unwesentlich erscheinen, zu entsprechen. Ebenfalls zum Schutz des Beschuldigten soll bestimmt sein, dass über die Ermittlungshandlungen nicht nur blosse

---

[24]) Vergl. dazu Rosenberg, a. a. O. S. 25 ff. und die dort zitierte Literatur. Ferner Hafter, Die Stellung des Angeschuldigten in der Voruntersuchung nach zürcherischem Strafprozess, Schweiz. Z. f. Strafrecht Bd. 15 S. 345 ff., hier S. 350.

Notizen, sondern eigentliche Verbale und Protokolle aufgenommen werden. Bei der Bestellung von Sachverständigen soll der Beschuldigte mitwirken, sobald der Person des Experten irgendwelche Bedeutung zukommt. Zu Augenscheinen ist er beizuziehen, sofern dadurch der Zweck des Vorverfahrens nicht gefährdet wird und sofern das Ergebnis des Augenscheins wesentliche Bedeutung hat.

Auf die Teilnahme des Beschuldigten an Beweiserhebungen im Vorverfahren ist insbesondere dann Gewicht zu legen, wenn die Aufnahme der Beweise voraussichtlich in der Hauptverhandlung nicht wiederholt werden kann.

Das Recht des Beschuldigten zur Teilnahme an bestimmten Beweisaufnahmen im Vorverfahren darf aber nicht zur Pflicht erhoben werden; denn dadurch würde eine arge Verschleppung des Prozesses bedingt. Schon die Verpflichtung der Strafverfolgungsbehörde, den Beschuldigten vor jeder Ermittlungshandlung zu benachrichtigen, müsste den Gang des Verfahrens unnötigerweise aufhalten, besonders wenn der Beschuldigte auswärts wohnt.

Zur Gewinnung einer Lösung der Frage, ob dem Beschuldigten schon im Vorverfahren die formelle Verteidigung zu gestatten sei, ist davon auszugehen, dass das Vorverfahren im Accusationsprozess nicht Beweise für den Spruchrichter zu sammeln hat, sondern im wesentlichen nur die Grundlage für den Entscheid über die Anklageerhebung schafft. Daher ist die Teilnahme des Verteidigers am Vorverfahren nur insoweit zu erstreben, als sie zur Abwehr ungerechtfertigter Anklagen erforderlich ist; darüber hinaus soll ein Verteidiger im Vorverfahren nur ausnahmsweise beigezogen werden. So kann im Gesetz die notwendige formelle Verteidigung jugendlicher Beschuldigter festgelegt werden. Überdies kann dem Beschuldigten das Recht gewährt werden, im Fall, dass er sich zur Selbstverteidigung ausserstande fühlt, bei der dem Strafverfolgungsorgan übergeordneten Behörde[25]) den

[25]) Oder richtiger bei der Behörde, welcher wir die Funktion der Überweisungsinstanz beilegen möchten (s. unten Abschnitt IV).

Antrag auf Bewilligung der formellen Verteidigung einzubringen. Zu solchen Anträgen wäre eine Vernehmlassung des Strafverfolgungsorgans einzuholen und es hätte die Oberbehörde im Fall der Entsprechung jeweilen das zulässige Mass der formellen Verteidigung zu bestimmen; hiebei soll sie befugt sein, dem Verteidiger die Einsicht in einzelne Aktenstücke zu verweigern, wenn Gefahr besteht, dass der Beschuldigte deren Kenntnis zur Gefährdung des Untersuchungszweckes benützen könnte. Die gleichen Grundsätze wie für die Gewährung der Akteneinsicht hätten für den Verkehr des Verteidigers mit dem verhafteten Beschuldigten zu gelten. Dieser Verkehr soll, wenn einmal die formelle Verteidigung in concreto zugelassen ist, grundsätzlich nicht beschränkt werden. Dagegen ist der Oberbehörde das Recht zu wahren, auf Antrag des Strafverfolgungsorgans zu bestimmen, dass den Unterredungen zwischen dem Verteidiger und dem Beschuldigten eine Amtsperson beiwohne.

Die Befürwortung solcher Einschränkungsvorschriften über die formelle Verteidigung im Vorverfahren entspricht nicht einem Misstrauen gegenüber dem Anwaltsstand; die Kontrolle richtet sich im Grunde ja nicht gegen den Verteidiger, sondern gegen den Beschuldigten. Von einem Beschuldigten, der sich in Haft befindet, kann unter Umständen erwartet werden, dass er an den Verteidiger mit unlautern Zumutungen herantritt. Wenn solchen Ansinnen durch Beschränkung der Akteneinsicht oder Beaufsichtigung des Verkehrs von vorneherein vorgebeugt wird, so gereicht dies auch dem Verteidiger zum Vorteil, da ihm dadurch die Zurückweisung beleidigender Zumutungen erspart wird.[26]) Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass die Stellung des Verteidigers im Strafprozess zweifach begründet ist: soweit er zur Mitwirkung bei der Wahrheitsermittlung in der besondern Richtung auf die Nichtschuld berufen ist, wurzelt sie im öffentlichen Recht;

[26]) So Protokolle der Kommission zur Reform der deutschen St.P.O. Bd. I S. 132.

anderseits aber besteht ein privatrechtliches Verhältnis zwischen dem Beschuldigten und dem Verteidiger, das den letztern verpflichtet, nichts zu unterlassen, was den berechtigten Interessen des erstern dienen kann. Hieraus folgt, dass der Verteidiger alles, was er durch Akteneinsicht oder sonstige Kenntnis erfährt, dem Beschuldigten mitzuteilen berechtigt und je nach Umständen auch verpflichtet ist. Konflikte sind daher nicht zu vermeiden. So wenig aber dem Beschuldigten selbst unbedingt Akteneinsicht während des Vorverfahrens gewährt werden kann, so wenig ist dies dem Verteidiger gegenüber möglich. Die Lösung darin zu suchen, dass es dem Pflicht- und Taktgefühl des Verteidigers überlassen wird, was er von seinen Kenntnissen dem Beschuldigten mitteilen soll, hiesse seine Stellung verkennen, da er dadurch zum blossen Gehilfen des Staatsanwaltes und des Gerichtes gemacht würde.[27]).

Bei der Regelung der Materie ist auch zu beachten, dass nach den meisten Gesetzgebungen bloss das Recht der berufsmässigen Verteidigung den Anwälten vorbehalten ist, eine nichtberufsmässige Verteidigung also von jedem Privaten übernommen werden kann.

Auch das Interesse an der Raschheit der Rechtspflege spricht gegen die unbeschränkte Zulassung der formellen Verteidigung im Vorverfahren. Wenn zu allen Beweisaufnahmen ein Verteidiger beigezogen werden müsste, so wären Verzögerungen nicht zu umgehen; denn regelmässig wird ein Anwalt neben der speziellen Verteidigung auch noch andere Geschäfte zu erledigen und andere Termine zu berücksichtigen haben.

Unbeschränkt formelle Verteidigung ist dagegen zuzulassen, sobald das Ermittlungsverfahren abgeschlossen ist und der Entscheid über die Erhebung der Anklage getroffen wird.

---

[27]) Auch diese durchaus zutreffenden Argumente entnehmen wir den in der vorstehenden Note zitierten Protokollen (Bd. I S. 128).

IV. Das Zwischenverfahren.

Für den Schutz des Beschuldigten vor ungerechtfertigter Anklageerhebung ist das Zwischenverfahren von wesentlicher Bedeutung. Wenn dieses Prozesstadium richtig ausgebaut wird, so schwinden die letzten Bedenken gegen die Beseitigung der richterlichen Untersuchung.[28])

[28]) Die Anregung zu den nachfolgend aufgestellten Forderungen verdanken wir Kahl. Er ist Anhänger der richterlichen Untersuchung, verlangt jedoch, dass der Untersuchungsrichter das werde, was der Name sage: Richter der Untersuchung, unter dessen unparteiischer Leitung ein Vorverfahren stattfindet, in dem der strafverfolgenden Partei und dem Verfolgten grundsätzlich die gleichen Rechte zustehen. Zur Anhebung der Untersuchung soll es eines Antrages des Staatsanwaltes und eines Beschlusses des Untersuchungsrichters bedürfen. Der Staatsanwalt muss in seinem Antrag die Person des Angeschuldigten und den bestehenden Tatverdacht bezeichnen. Aber nicht nur das: er hat weiterhin auch die Umstände namhaft zu machen, welche trotz dem vorhandenen Entlastungsmaterial für den Verdacht einer strafbaren Handlung sprechen. Ein Doppel des staatsanwaltschaftlichen Antrages soll dem Angeschuldigten zugestellt werden. Damit ist die Grundlage für Anklage, Verteidigung und Vorbereitung des Gerichts gegeben. Ankläger und Beschuldigter treten mit gleichen Waffen vor den Richter. Das Verfahren wird vom Grundsatz der Parteiöffentlichkeit beherrscht. (Kahl, a. a. O. S. 9.)

Die Eröffnung der Voruntersuchung bei einer derartigen Regelung könnte erst in einem recht späten Verfahrensstadium erfolgen; denn bevor der Staatsanwalt einen begründeten Antrag auf die Anhebung einer so gestalteten Untersuchung stellen kann, muss er sich sehr genau über den Tatbestand und den Täter unterrichtet haben. Ein ausgedehntes Ermittlungsverfahren wäre daher unerlässlich. Ihrem Wesen nach würde eine solche Untersuchung nicht viel anderes bedeuten als ein accusatorisch aufgebautes Zwischenverfahren. Es stellt sich daher sofort die Frage, ob den Gedanken, die zur Aufnahme der richterlichen Untersuchung in den Accusationsprozess mit mündlicher Hauptverhandlung geführt haben, nicht auch — und zwar viel zweckmässiger — durch den Ausbau des Zwischenverfahrens Rechnung getragen werden kann. Gegen die Vorschläge von Kahl sprechen die oben geäusserten Umstände, vor allem das Bedenken, dass bei einer solchen Voruntersuchung das Hauptgewicht des Verfahrens von der Hauptverhandlung in das Vorverfahren verlegt würde.

Allein dadurch, dass in den Prozess zwischen Vorverfahren und Hauptverfahren noch ein weiteres Verfahrensstadium eingeschoben und in die Hand einer unabhängigen Instanz gelegt wird, ist dem Grundgedanken des Zwischenverfahrens allerdings nicht Rechnung getragen. Es ist darüber hinaus eine Reform des Zwischenverfahrens selbst anzustreben.

Da das Zwischenverfahren erst durchzuführen ist, nachdem der Staatsanwalt die gesamten Vorerörterungen für beendigt erachtet, stehen seiner Gestaltung nach accusatorischen Grundsätzen keine Bedenken entgegen. Der Überweisungsinstanz sind die gesamten Akten vorzulegen. Diese bilden aber nicht die einzige Grundlage für ihren Entscheid. Staatsanwalt und Angeschuldigter sollen vielmehr, wenn sie es verlangen, zu mündlichen Vorträgen zugelassen werden. Überdies ist die Überweisungsbehörde zu verpflichten, nach eigenem Ermessen oder auf Grund von Parteianträgen die im Ermittlungsverfahren aufgenommenen Beweise zu ergänzen, soweit dies im Hinblick auf die zu entscheidende Frage von Bedeutung ist. Die formelle Verteidigung im Zwischenverfahren braucht keiner Beschränkung unterworfen zu werden.[29])

Anderseits entspricht es dem Grundgedanken des Zwischenverfahrens, dessen Durchführung nur auf Antrag des Beschuldigten zuzulassen. Ein solcher Antrag hätte in der Form der Beschwerde gegen den Beschluss der Staatsanwaltschaft auf Anklageerhebung zu erfolgen.

Um Trölereien und Verschleppungen vorzubeugen, ist das Recht zum Antrag auf Zwischenverfahren in den

---

[29]) Dadurch, dass der Verteidiger unmittelbar nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens zugelassen wird, ist den Interessen des Beschuldigten vollauf Rechnung getragen. Denn in diesem Zeitpunkt ist es dem Verteidiger noch möglich, durch das Begehren um Anordnung eines Zwischenverfahrens eine Ergänzung des Prozesstoffes vor Erhebung der Anklage zu erwirken und die Frage der Überweisung durch eine unparteiische Instanz überprüfen zu lassen.

Fällen des unumwundenen Schuldbekenntnisses oder der Ergreifung auf frischer Tat auszuschliessen. Überdies lässt es sich auch rechtfertigen, das Zwischenverfahren überhaupt nur in schwereren Fällen zuzulassen.

Bestätigt die Überweisungsinstanz den Beschluss der Staatsanwaltschaft auf Anklageerhebung, so nimmt das Verfahren seinen Fortgang; hebt sie ihn dagegen auf, so ist der Angeschuldite endgültig ausser Verfolgung gesetzt.

V. Schluss.

Die Ausgestaltung des Vorverfahrens zum Zwecke der vermehrten Berücksichtigung schutzwürdiger Interessen des Beschuldigten im Einzelnen wird in den verschiedenen Rechtsgebieten in verschiedener Weise erfolgen müssen. Eine Gesetzesreform ist nur dann lebensfähig, wenn sie sich als organische Weiterentwicklung des Vorhandenen erweist. Allerdings darf die Lösung der Fragen der Strafprozessreform nicht vom Standpunkt der praktischen Bequemlichkeit und nach blossen Geschäftsmannsmaximen erfolgen (Gneist); ebenso wahr ist aber auch das Wort von Kahl,[30]) dass den Zwecken des Vorverfahrens nichts so sehr schadet wie Prinzipienreiterei. Das gilt vor allem für die Frage der Beibehaltung der richterlichen Untersuchung. Nach schweizerischem Empfinden ist die Stellung und Aufgabe des Richters von der Stellung und Aufgabe des Staatsanwaltes nicht derart verschieden wie etwa nach reichsdeutscher Anschauung. Wahlart und Amtsdauer der beiden Beamtungen sind in der Schweiz meistens dieselben, und den Grundsatz der Inamovibilität des Richters kennen unsere Rechte nicht.

Überdies darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass im Strafprozess die Kreuzung der Interessen oft so stark und das Bedürfnis aktuellen Eingreifens so unerwartet

---

[30]) A. a. O. S. 1.

ist, dass man nicht umhin kann, Prinzipien zugunsten einer höhern Zweckmässigkeit daran zu geben (Kahl). Vor allem aber darf über dem Bestreben nach vermehrtem Schutz des Beschuldigten das Interesse an einer erfolgreichen Bekämpfung der begangenen Verbrechen nicht vergessen werden.