

dass zwischen ihnen geistiger Zusammenhang und Wechselwirkung nicht möglich sind und dass sie nicht so sorgsam ausgewählt werden können, wie es bei einer kleineren Zahl geschehen kann. Das Gericht muss in so viele Abteilungen zerfallen, dass es aufhört ein Gerichtshof zu sein und dass wechselnde und innerlich ungleichartige Entscheidungen, welche das Ansehen des Gerichts schädigen, unvermeidlich sind. Kritik und Beschwerde über sich widersprechende Urteile des Reichsgerichts bilden ein ständiges Thema in den Zeitschriften. Praxis und Rechtswissenschaft werden durch massenhafte Präjudizien, die in unkontrollierter Weise aufgestellt und von den Untergerichten auch da angewendet werden, wo sie nicht passen, beengt und gefährdet. Die den Ballast der Entscheidungen gewissenhaft verstaudenen Kommentare zu den Gesetzbüchern werden immer umfangreicher und verengern mehr und mehr den Raum für das freie richterliche Urteil. Die Arbeit eines solchen allzugrossen Gerichtshofes wird vielleicht in einigen Fällen einer oder der anderen Prozesspartei zum Siege verhelfen, dem geistigen und wirtschaftlichen Leben des deutschen Volkes wird sie aber nicht den erwarteten Vorteil bringen, vielleicht sogar mehr schaden als nützen. Möge es gelingen, das Eintreten eines solchen Zustandes zu verhindern.

26. Abschnitt.

a) Strafrechtspflege.

Von

Dr. Ernst Beling,

„Professor der Rechte an der Universität München.“

Literatur:

Eine umfassende systematische Darstellung der Strafrechtspflegepolitik als solchen fehlt. Über Einzelprobleme ist seit der Aufklärungsperiode (vgl. insbes. Beccaria, Dei delitti e delle pene 1764, deutsche Übersetzung von Esselborn, 1905) unüberschaubar viel geschrieben worden. Mit ihnen beschäftigen sich regelmässig mehr oder minder auch die dogmatischen Darstellungen des Strafrechts (teilweise unter Erwähnung der Literatur de lege ferenda): die Lehrbücher des Strafprozessrechts von Geyer (1850), v. Kries (1892), Ullmann (1893), Bennecke (1895), Bennecke-Beling (1900), Rosenfeld⁴⁻² (1912), Graf Dohna (1913); die „Vorlesungen“ von Birkmeyer (1898); der Grundriss von Binding⁵ (1904); die Handbücher von v. Holtzendorff (1877—1879) und Glaser (1883, 1886); die kurzgefassten Darstellungen von v. Lilienthal in Birkmeyers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft⁶ (1904) und Beling in v. Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft⁷ (1913). Reiches Material an gesetzgebungspolitischen Erwägungen bieten die Verhandlungen des deutschen Juristentages (seit 1860) und die Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung (seit 1889). Vgl. ferner Motive zu dem Entwurf (I) einer deutschen Strafprozessordnung, Berlin, Kgl. Geh. Oberhofbuchdruckerei, 1872; desgl. zu Entwurf II, daselbst 1873; zu Entwurf III, Drucksachen des Reichstages II. Legislaturperiode, II. Session 1874, zu Nr. 5 (A); Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, 2 Bde, Berlin, Guttentag, 1905. Aschrott, Reform des Strafprozesses, 1906; (Reichsjustizamts-) Entwurf einer Strafprozessordnung nebst Begründung, Am'l. Au-gabe, Berlin, Liebmann, 1908; Begründung zu den (Bundesrats-) Entwürfen einer Strafprozessordnung, Drucksachen des Reichstages, 12. Legislaturperiode, I. Session, zu Nr. 1310 A; Verhandlungen des 19. deutschen Anwaltstages, Jurist. Wochenschrift, Bd. 38 S. 568 ff.; Änderungsvorschläge zum Entwurf einer Str.-Pr.-O., veröffentlicht vom Berliner Anwaltsvereine, Berlin, Heymann, 1910. Fortlaufende Berichte „zur Strafprozessreform“ in der Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft seit Bd. 24 (1904).

Wie müssen die Strafrechtspflegeeinrichtungen und ihr Wirken beschaffen sein, um den Lebens- und Entwicklungsbedingungen der im Staate geeinten Gesellschaft am besten zu entsprechen? Das ist das in Frageform gefasste Programm der „Politik der Strafrechtspflege“.

Wenn „politische“ Betrachtungsweise diejenige ist, die die Einzelercheinungen des menschlichen Gesamtlebens, soweit sie menschlicher Gestaltung zugänglich sind, mit der idealen Gestaltung des Staates vergleicht und sie unter diesem Gesichtspunkt wertend dem Ideal anzupassen bestrebt ist, so ist es selbstverständlich, dass sich auch die Strafrechtspflege solcher Betrachtungsweise nicht entziehen kann. Den politischen Gesichtspunkt an die Strafrechtspflege heranbringen heisst also diese letztere deskriptiv-kritisch derart würdigen, dass das „Soll“-Ergebnis dieser Würdigung im Einklang steht mit dem politischen Gesamtideal. Unvermeidlich ist, dass sich auch auf diesem engbegrenzten Gebiete die Geister nach ihrer politischen Gesamtauffassung scheiden müssen. Starke Betonung des Werts des Individuums, der Würde der Persönlichkeit, der einbruchssicheren Privatsphäre wird gerade für den Strafprozess eine ganz andere Ausgestaltung bedingen, als eine sozialistische Grundauffassung jener Art, die den Wert des Einzelnen nichts oder nur wenig gelten lässt, wo Gesamtheitsinteressen gegen das Einzelinteresse anlaufen. Ein auf individualistischen Grundton gestimmter Strafprozess wird dahin neigen, den Beschuldigten ganz wie den Beklagten im Zivilprozess zu stellen, ihn von jeder Auskunftsspflicht zu entbinden, seine Anwesenheit nicht durch Untersuchungshaft zu erzwingen, ihn zum Eide zuzulassen, die Verteidigung in weitesten Grenzen freizugeben, ein Manko an Beweis stets zu Gunsten des Beschuldigten ausschlagen zu lassen, Rechtsmittel gegen das gesprochene Urteil in möglichster Breite zu eröffnen und dabei auch der Rechtskraft möglichst wenig einengende Bedeutung zu verleihen, vielleicht sogar das gesamte Rechtssystem lediglich dem Verurteilten zur Verfügung zu stellen und dem Kläger zu versagen. Ein solcher Strafprozess wird aber auch ungern Dritte in Mitleidenschaft ziehen, demnach nicht nur Beschlagnahme- und ähnlichen Zwang gegen sie vermeiden, sondern auch die Ablehnung einer Zeugenaussage im Hinblick auf private Interessen des Dritten möglichst weit zulassen. Ein aus sozialistischer Grundauffassung erwachsener Strafprozess wird umgekehrt Erscheinungs- und Geständnispflicht des Beschuldigten normieren, die Untersuchungshaft zur voraussetzungslosen Regel machen (wie es der vormalige Militärstrafprozess tat), die Folter — solange sie nicht als untaugliches Mittel zur Erzielung wahrheitsgemässer Geständnisse erkannt ist — gegen den leugnenden Beschuldigten anwenden, die Verteidigung in bescheidene Grenzen bannen, das gesprochene Urteil und gar erst das rechtskräftige gegen Anfechtung durch den Beschuldigten schützen und womöglich nur Prozesserneuerung zu Ungunsten des Beschuldigten gestatten usw., aber auch gegen Dritte die Schonung beiseite setzen, Sicherungszwangsmittel auch gegen sie ausspielen, Beweisverbote, die dem privaten Interesse dienen, ablehnen, ja sogar (wie das römische Recht) auch die Zeugen erforderlichenfalls unter die Folter stellen.

Aber auch der eigentliche *partei* politische Standpunkt wird folgerichtig für die strafjustizpolitischen Forderungen des Einzelnen richtunggebend sein, wie denn auch die Parteiprogramme zum Teil Punkte, die zur Strafjustiz gehören, berühren, und jeweils die Strafprozessvorlagen in den Parlamenten eine *itio in partes* nach rechts und links ausgelöst haben. Konservative und liberale Grundauffassung haben z. B. verschiedene Haltung zur Folge gehabt in den Fragen nach Gestaltung der Verteidigung, in den Fragen nach Sicherstellung der Parlamentsgebäude und der Abgeordneten vor prozessualer Durchsuchung, Befreiung der Abgeordneten und der Zeitungsredakteure von der Zeugnispflicht usw.

Aber so sehr diese Zusammenhänge zwischen subjektiver Grundauffassung und den an die Strafrechtspflege zu stellenden Anforderungen vorhanden sind und Beachtung heischen, so erscheint doch der Versuch nicht aussichtslos, den Subjektivismus dadurch bis zu einem gewissen Grade zu überwinden, dass die der Strafrechtspflege immanenten Bedürfnisse, Notwendigkeiten und Möglichkeiten zum Ausgangspunkte genommen, dann erst die auftretenden Werte und Gegenwerte in Rechnung gestellt werden, und dadurch der Doktrinarismus der subjektiven Prinzipien ausgeschaltet wird. Nicht, als ob bei einem methodischen Vorgehen solcher Art die fundamentalen politischen Strebungen als gänzlich bedeutungslos beiseite geschoben werden könnten: sie melden sich auch so an der Stelle zum Worte, wo die Werturteile einsetzen. Aber diese Werturteile werden anders ausfallen und grösseren Anspruch auf Allgemeingültigkeit erheben können, wenn die „Prinzipien“ auf ihr Passen und ihre Fruchtbarkeit hin an der Eigenart der Strafrechtspflege gemessen werden, als wenn umgekehrt diese lediglich vor den Richterstuhl der „Prinzipien“ gestellt wird.

Der Versuch, die Politik der Strafrechtspflege von innen heraus aufzubauen, soll im Folgenden unternommen werden.

Der nachfolgenden Untersuchung sind indes enge Grenzen gesteckt: quantitativ insofern, als es sich lediglich um eine Skizze handelt; qualitativ insofern, als lediglich die „Strafrechtspflege“ in politischer Beleuchtung gerückt werden soll. Das letztere will freilich nicht sagen, dass von den sog. politischen Prozessen und nur von ihnen zu handeln wäre. Mit dieser Bezeichnung belegt man in der Regel solche Prozesse, bei denen die in Rede stehende Tat als sog. politisches Delikt (etwa Hochverrat) in Frage kommt oder unter Begleitumständen begangen ist, die der ihrer juristischen Wesensart nach ein unpolitisches Delikt (z. B. Beleidigung, Meineid) darstellenden Tat einen politischen Einschlag geben. In solchen Fällen liegen die politischen Gesichtspunkte auf dem Felde des materiellen Strafrechts, nicht auf dem der Strafrechtspflege. Letztere fordert zu politischer Betrachtung aber auch da heraus, wo der Gegenstand des Prozesses eine Tat ohne jede politische Bedeutung ist. Beispielsweise taucht die Frage nach den Grenzen der Verteidigung als eine strafrechtspflegepolitische auch da auf, wo ein des politischen Interesses ganz entbehrender Diebstahl zur Untersuchung gezogen wird. Aber auch dann, wenn man diejenigen Prozesse „politische“ nennen wollte, an denen Persönlichkeiten in politischer Stellung irgendwie als Beschuldigte, Zeugen pp. beteiligt sind oder das prozessualische Handeln in die politische Region, etwa in Parlamentsgebäude übergreift, würde sich die Strafjustizpolitik nicht auf sie zu beschränken haben; auch wo all solche Umstände fehlen, behalten die für die Strafrechtspflege auftretenden Probleme ihren besonderen politischen Charakter. Die politischen Prozesse dieser oder jener Art mögen vielleicht zu besonderen strafjustizpolitischen Erwägungen Anlass geben (Öffentlichkeit der Verhandlung, Fesselung des Angeklagten usw.). Aber das Objekt der Strafrechtspflegepolitik bildet das kriminelle Prozedieren überhaupt. Es gilt festzustellen, wie die zum Strafrechtsschutz berufenen Einrichtungen beschaffen sein und wie sie wirken sollen.

4 Rein theoretisch müsste das Programm freilich dahin eine Erweiterung erfahren, dass nach dem „Ob“ einer Strafrechtspflege überhaupt gefragt würde. Aber praktisch erledigt sich diese Frage. Es liegt im Wesen der Strafrechtsordnung, wenigstens sobald sie die ältere Entwicklungsstufe der Privatstrafe überwunden hat, dass sie sich nicht anders als durch das Eingreifen der öffentlichen Gewalt durchzudrücken vermag. Ohne Eingreifen der Strafrechtspflege wäre die Strafrechtsordnung selbst verloren.

Auf dem hiernach umrissenen Raum spaltet sich die Untersuchung in zwei Gedankenreihen. Die eine zielt dahin ab, klar zu stellen, wie die Gesetze beschaffen sein sollen, die für die Strafrechtspflegeeinrichtungen und ihr Wirken massgebend sein sollen. Die andere geht hinaus auf Richtschnuren für die Staatsorgane da, wo die Gesetze dem Handeln Raum lassen und auf Ermessen und Zweckmässigkeitserwägungen abstellen. Die Strafrechtspflegepolitik im ersten Sinne kann als die Strafprozessrechtspolitik bezeichnet werden. Bei den Erwägungen der zweiten Art handelt es sich um ein Stück Staatskunst; es mag gestattet sein, von einer Politik der Strafrechtspraxis zu sprechen.

Diese Scheidung ist freilich nicht dahin zu verstehen, als stehe von vornherein fest, in welchem Masse die Strafjustiz gesetzlich festzulegen sei, und von wo ab bei ihr den Staatsorganen freie Hand zu lassen sei. Im Gegenteil setzen schon hier die Meinungsverschiedenheiten ein. Soll das Gesetz möglichst wenig oder soll es tunlichst alles in feste Regeln giessen? Unzweifelhaft geht heute eine starke Strömung dahin, die starre gesetzliche Regelung mit ihrem unvermeidlichen Formalismus nach Möglichkeit zurückzudrängen.¹⁾ In der Tat ist auch nicht zu verkennen, dass die Gesetzesregel mit ihrem Formenzwang, ihrem Fristenzwang usw., mit ihrer Gleichmacherei und Abstraktion den Lebensinteressen abträglich sein kann. Aber die Gesetzesfessel ist auf der anderen Seite auch ein Schutz gegen Willkür und schiefe Interessenwägungen durch die Justizorgane, sowie ein Schutz dieser letzteren gegen den Vorwurf der Willkür oder Verkehrtheit der Entscheidungen; und insonderheit gewährleistet nur das feste

¹⁾ Über die Zusammenhänge dieser Bewegung mit der nach „freier Rechtsfindung“ bei der Auslegung drängenden vgl. Rich. Schmidt, Richtervereine 1911.

Gesetzesrecht mit seiner Berechenbarkeit die unbedingt erforderliche Rechtssicherheit. Deshalb wird der Staat sein Absehen darauf richten müssen, die Strafrechtspflege in der Hauptsache gesetzlich festzulegen und das Ermessen der Justizorgane nur in solchen Punkten zu entfesseln, wo die Möglichkeit exakter Formulierung versagt oder Werturteile im Spiele sind, die der Gesetzgeber nur ins Blaue hinein fällen könnte (z. B. Frage, in welcher Reihenfolge Zeugen vernommen werden sollen).

Im übrigen ist dabei auch nicht zu übersehen, dass zwischen der „gesetzlichen Regelung“ und der „Freigabe des Ermessens der Organe für den Einzelfall“ noch Zwischenglieder inmitten liegen. Eine Regelung kann sehr wohl eine „feste“ sein, ohne dass sie vom Gesetz ausginge. Damit soll nicht auf die Regelung im Verordnungswege angespielt sein. Gesetz und Verordnung mögen hier als eine einheitliche Gruppe zusammengefasst sein, einmal weil Verordnungen strafprozessrechtlichen Inhalt, abgesehen von den Strafjustizverwaltungsverordnungen, heute keine erhebliche Rolle spielen, sodann weil die Aufteilung des zu regelnden Stoffes zwischen das Gesetz im konstitutionellen Sinne und die Verordnungsgewalt für die Strafrechtspflege kaum nach besonderen Gesichtspunkten zu erfolgen haben wird. Wohl aber sei hier auf die interessante Erscheinung des englischen Rechtslebens: die rules der Gerichte hingewiesen.²⁾ Die Frage wird der Erwägung wert sein, ob nicht zahlreiche Punkte innerhalb der Strafrechtspflege zwar an sich einer „festen“ Regelung bedürfen, doch aber einer — die Änderung erschwerenden und die verschiedenen Justizstellen zu schablonenhaft gleichmässig behandelnden — gesetzlichen Festlegung widerstreben. Ist dies der Fall, so bieten die englischen rules einen praktischen Ausweg.

Im Folgenden sind unter A die Probleme eingestellt, die herkömmlich als Gesetzgebungsfragen behandelt werden; unter B folgen solche, die gewöhnlich nicht als solche der *lex ferenda* aufgefasst werden.

A. Strafprozessrechtspolitik.

I. Die Rechtsschutzstellen.

I. Ausser Diskussion steht heute, dass nur staatliche Stellen geeignet sind, über die Erteilung des Strafrechtsschutzes zu entscheiden; dass eine unmittelbare Beteiligung des Staatshauptes an der Rechtsprechung (Kabinettsjustiz) schon deshalb ausgeschlossen sein muss, weil die Rücksicht auf die Rechtssicherheit Justizorgane bedingt, die hinsichtlich der Gesetzmässigkeit ihres Handelns einer Verantwortlichkeit unterliegen; dass eigene staatliche Stellen für die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit vorzusehen sind, die zwar auch mit sonstiger Gerichtsbarkeit, aber nicht mit Aufgaben der Verwaltung (exkl. Justizverwaltung) betraut sein dürfen; dass diese Gerichte ebenso sehr an das Gesetz zu binden wie von einer Befolungspflicht gegenüber den (nicht justizverwaltungsmässigen) Weisungen vorgesetzter Stellen unabhängig zu stellen sind; dass gültig Recht zu sprechen nur Stellen berufen sein können, die das Gesetz vorsieht, nicht „Ausnahmegerichte“, deren Konstituierung ausserhalb des Gesetzes steht.

Unausgetragen ist in diesen Beziehungen nur die Frage, ob nicht die Abrührung geringfügiger Verfehlungen bestimmten Verwaltungsbehörden (Polizei-, Zoll- und Steuerbehörden usw.) zu überlassen sei. Das Reichsrecht hat die gesetzgeberische Entscheidung hierüber in der Hauptsache dem Landesrecht überlassen; daher die Erscheinung, dass z. B. polizeiliche Strafverfügungen in Bayern und Hessen im Gegensatz zu den meisten Einzelstaaten nicht Rechtens sind. Gegen eine Verhängung von Strafen durch Verwaltungsstellen wird meist das Argument geltend gemacht, dass deren Blick berufsmässig zu stark auf die öffentlichen Interessen gerichtet sei, und das Individuum deshalb möglicherweise Not leide. Aber auf der anderen Seite ist zu bedenken, dass die verwaltungsmässige Erledigung regelmässig kürzer, wohlfeiler und ohne den oft für das Individuum lästigen Apparat der Justiz erfolgt, dass die Verhängung einer Strafe durch eine Verwaltungsbehörde im Publikum minder tragisch genommen wird als gerichtliche Bestrafung, endlich dass bei einem Teil der Fälle (so bei Gefällsstrafsachen) der Richter nicht derart Spezialist ist, wie die

²⁾ Vgl. Gerland, Die Einwirkung des Richters auf die Rechtsentwicklung in England, S. 8 ff.; Derselbe, Englische Gerichtsverfassung S. 232 ff., 287 ff. und sonst.

betr. Verwaltungsbehörde. Deshalb wird nur die eine Forderung zu erheben sein, dass es dem Individuum frei stehen muss, gegenüber der Straffestsetzung durch die Verwaltung die ordentliche Strafrechtsschutzstelle, das Gericht anzurufen — eine Forderung, der das geltende Recht wenigstens grundsätzlich genügt.

2. Aus dem Gros der Strafsachen sind heute gesetzlich bestimmte Gruppen derart herausgehoben, dass ihre Erledigung besonderen Stellen zufällt, die in ihrer Gesamtheit die Organe für eine von der „ordentlichen“ abgezweigte „Sonderstrafgerichtsbarkeit“ darstellen. Von diesen Sonderstrafgerichten haben sich die Elbzoll- und Rheinschiffahrtsgerichte zweifellos überlebt; ein praktisches Bedürfnis für sie besteht um so weniger, als sie de facto schon in die Hierarchie der ordentlichen Gerichte übergeführt sind (Amtsgerichte); ihrer Beseitigung stehen nur internationale Verträge entgegen, an deren Aufrechterhaltung in dieser Beziehung aber schwerlich ein Interesse der beteiligten Staaten besteht. Gleichfalls nur noch als historisch überkommen sind zu nennen die sog. Austrägalgerichte gegen die Häupter der standesherrlichen Familien (verbrieftes Privileg). Kaum durch innere Erwägungen gerechtfertigt sind ferner die sog. ausserordentlichen Stand- und Kriegsgerichte, die da, wo der sog. Kriegs-(Belagerungs-)zustand verhängt ist, die ordentlichen Gerichte in gewissem Umfang ablösen; die von ihnen erwartete Schleunigkeit der Prozedur kann auch innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit durchgeführt werden; die von ihnen erwartete Strenge der Beurteilung ist zu missbilligen, soweit sie nicht als eine durch das Gesetz gedeckte gedacht ist, und ist, soweit sie de lege ferenda berechtigt erscheint, durch das materielle Strafrecht zu gewährleisten; der Gedanke, dass die Vorstellung, man werde vor ein ausserordentliches Stand- oder Kriegsgericht gestellt werden, besonders unheimlich sei und daher von der Verübung strafbarer Handlungen abschrecken werde, ist, solange die Belagerungszustandsgerichte wie alle anderen auch nur „Recht“ sprechen und nicht Gewalt üben dürfen, verfehlt.

Anders steht es mit den Militärgerichten. Für sie spricht vornehmlich der Grund, dass die aus dem militärischen Leben erwachsenen Strafsachen regelmässig nach der tatsächlichen, oft aber auch nach der rechtlichen Seite hin besser von militärischen „Spezialisten“ beurteilt werden können, sowie der andere, dass die Erledigung dieser Strafsachen durchschnittlich eine Störung des geordneten Ganges des militärischen Lebens mit sich bringt, und diese Störungen viel grösser sind, wenn die mit dem Heeresverband nicht in Fühlung stehenden ordentlichen Gerichte die Strafsache zu erledigen haben.³⁾ Die Idee der „Gleichheit aller vor dem Gesetz“ kann demgegenüber nicht durchschlagen, sofern nur die Gerechtigkeitsgarantien hüben und drüben gleich gross sind.

Die reichsrechtlich zugelassenen Sondergerichte gegen Mitglieder der landesherrlichen Familien endlich rechtfertigen sich mindestens so lange, als das Reichsrecht weitergehend sogar ihre völlige Befreiung von der Gerichtsbarkeit zulässt. Im übrigen lässt sich dieses Problem wohl kaum anders als aus der subjektiven politischen Grundauffassung heraus beantworten.

3. Ob und inwieweit die Strafrechtspflege auf Selbstverwaltung gestellt werden soll, ist hier insoweit nicht zu erörtern, als es sich um die Zuziehung des Laienelements handelt (darüber vgl. Abschn. 22 und 24 b dieses Handbuchs). Dagegen ist hervorzuheben, dass das geltende Recht eine Selbstverwaltung der unteren Gerichtsstellen im Gegensatz zu den vorgesetzten Behörden insofern kennt, als ihnen die Bildung der Rechtsprechungskörper an den Gerichtsanstalten (teilweise) und die Geschäftsverteilung zugewiesen ist. Diese Einrichtung bedeutet eine Art Autonomie der Gerichte und weist einen verwandten Zug mit den englischen rules auf. Sie ist ebenso als Garantie der Unparteilichkeit schätzenswert, wie sie zugleich auch die Leiter der Justizverwaltung vor Verdächtigungen bewahrt.

4. Die Forderung, dass die Richterstellen den Frauen eröffnet werden sollen, lässt sich (unbeschadet der durchaus zu trennenden Fragen, ob Frauen zum Rechtsanwaltsberuf und zu sonstigen nichtrichterlichen Funktionen zuzulassen seien) jedenfalls für die Strafrechtspflege kaum verteidigen. Der Strafrichter muss imstande sein, seine Sympathien mit dem Angeklagten und

³⁾ Auf die Abgrenzung der Militär- und der ordentlichen Gerichtsbarkeit kann hier nicht eingegangen werden.

seine Antipathien gegen ihn völlig auszuschalten; eine aus persönlicher Sympathie oder Antipathie geborene Strafjustiz würde schwere Erschütterungen im Gefolge haben umso mehr, als jene Gefühle häufig sehr individuell und selbst für den, der sie in sich trägt, schwer kontrollierbar sind. Unzweifelhaft ist aber die weibliche Psyche viel weniger, als die männliche, in einer konkreten Angelegenheit ein Urteil zu fällen, das von Liebe und Hass unbeeinflusst ist.

5. Der Gedanke, dass der zum Richter Berufene möglicherweise in einer konkreten einzelnen Strafsache nicht völlig unparteiisch sein, oder doch der Schein fehlender Unparteilichkeit obwalten kann, hat im geltenden Recht zu Bestimmungen geführt, kraft deren für die betr. Strafsache teils „Ausschließung vom Richteramt“, teils „Ablehnbarkeit“ eintritt. In dieser Hinsicht ist hier von Interesse namentlich die Frage, ob und inwieweit eine etwa vorhandene politische oder konfessionelle Gegensätzlichkeit zwischen Richter und Angeklagtem Berücksichtigung verdient. Unzweifelhaft liegt in solcher Gegensätzlichkeit die Gefahr falscher, d. i. nicht objektiver Behandlung, zumal in den Fällen, in denen die politische oder konfessionelle Grundanschauung des Richters auch bei Würdigung der Tat (etwa als Beschimpfung religiöser Einrichtungen) mitsprechen kann. Gleichwohl kann die Tatsache, dass der Richter auf einem bestimmt ausgeprägten Standpunkte in konfessioneller oder politischer Hinsicht steht, für sich allein nicht zu seiner Ausschaltung führen. Die Konsequenzen einer solchen Bestimmung wären unübersehbar. Das Postulat würde am letzten Ende darauf hinauslaufen, dass nur politisch und konfessionell ganz indifferente Richter mit der Aburteilung betraut würden — und wie sollen solche gefunden werden? Auch kann der Schutz gegen unstatthaften Subjektivismus in der Ausbildung des Richters (strenge Gewöhnung an Objektivität) und in den Verfahrensbestimmungen gesucht und gefunden werden, die ihn nötigen, seine Gedankengänge aufzudecken und ihre Kontrolle — auch durch die öffentliche Meinung — zu ermöglichen. Freilich ist nicht zu verkennen, dass dem *Laien* Richter gegenüber in diesen Beziehungen eine gewisse Schutzlosigkeit besteht, da er weder zum Amte erzogen wird, noch in der Weise wie der Berufsrichter seine Entscheidungen motivieren kann und zu motivieren braucht.

II. Das Rechtsschutzverfahren.

Man kann mit nur geringer Übertreibung sagen, dass, seitdem sich im 18. Jahrhundert die allgemeine Aufmerksamkeit auf die Schäden des gemeinrechtlichen Inquisitionsprozesses gelenkt hatte, der politische Liberalismus ständig der Träger aller Reformen gewesen und bis heute geblieben ist. War ehemals das Verfahren in allem Wesentlichen nur gedacht als ein Vorgang zum Schutze der Gesamtheit gegen das Verbrechen — *ne delicta maneant impunita* —, so ist es heute der Schutz des Individuums gegen die Staatsgewalt, der für den Ruf nach Reformen den Grundton angibt: Schutz des Unschuldigen möglichst schon dagegen, dass ihm überhaupt ein Strafprozess aufgenötigt wird, jedenfalls aber dagegen, dass er zu Unrecht gestraft wird; Schutz auch des Schuldigen gegen unnötige und ungebührliche Leidenszufügung; Schutz Dritter vor unnötiger und exzessiver Belästigung. Im Dienste dieser Idee hat sich der Strafprozess im 19. Jahrhundert reformiert zu einem Verfahren mit Anklageform und Staatsanwaltschaft, mit Mündlichkeit, Unmittelbarkeit, freier Beweiswürdigung und Öffentlichkeit. Aber die rein negative Forderung, dass für das Individuum eine Sphäre sichergestellt wird, vor der die Strafjustiz Halt zu machen hat, kann, so zentrale Bedeutung sie auch hat, das Problem der Gestaltung des Verfahrens schon deshalb nicht restlos lösen, weil sie für sich allein die Grenzen dieser Sphäre nicht umreißt. Diese sich vielmehr erst im Zusammenhalt aller Bedürfnisse mit einander bestimmen lassen. Allzuweite Hinaussteckung dieser Grenzen käme auf eine Lahmlegung der Strafjustiz hinaus oder könnte wenigstens unliebsame Verzögerung und Verteuerung im Gefolge haben. So werden auf Schritt und Tritt Interessenwägungen erforderlich. Übrigens treten die Ideale der möglichsten Treffsicherheit, der Promptheit und der Wohlfeilheit der Strafrechtspflege oft auch da herein, wo es sich nicht oder nicht in erster Linie um die Frage der Ausgleichung der Gesamtheits- und der Individualinteressen handelt. Für die Gesamtheit selbst ist namentlich das Bedürfnis der Prozessökonomie zu betonen: Erreichung des Zweckes mit dem geringstmöglichen Aufwand an Zeit, Kräften und Kosten. Dies um so mehr, als die Strafrechtspflege keine produktive Tätigkeit im wirtschaft-

lichen Sinne ist, sondern zahlreiche Personen gerade produktiver Tätigkeit entzieht. Generell wird sich sagen lassen, dass der Gedanke der Proportionalität von Zweck und Mittel im heutigen Recht noch nach manchen Richtungen hin nicht genügende Beachtung gefunden hat. Namentlich lässt sich das heute noch unverhältnismässig entwickelte Schreibwerk stark beschneiden (in dieser Hinsicht wird heute nicht mit Unrecht auf das Vorbild Englands hingewiesen). Auch sollten die Opfer, die die Gesamtheit in Form von Richterkräften und -Zeit und Kosten bringt, sowie die Eingriffe gegen die Einzelnen noch viel grundsätzlichlicher auf den Gedanken abgestimmt werden, dass sich ihre Zulässigkeit und deren Mass nach der Wichtigkeit der Strafsache bestimmt.

Eine Aufrollung aller Einzelprobleme ist an dieser Stelle nicht möglich. Andeutungsweise sei Folgendes hervorgehoben:

1. Die Befugnis zur Auslösung der Strafgerichtsbarkeit versagt das geltende deutsche Recht grundsätzlich dem Einzelnen; nur der Staat befindet grundsätzlich darüber, ob ein Strafprozess stattfinden soll: *Offizialprinzip*, nicht *Privat-* oder — wie in England — *Popularklage*. Mit Recht, denn einestheils gefährdet die Überlassung der Initiative an Private das Gesamtheitsinteresse, weil dabei zahlreiche Strafsachen aus mehr oder minder zufälligen Gründen — Fehlen des Interesses der Einzelnen, Scheu vor Kosten und Mühe — auf sich beruhen bleiben, anderenteils belastet sie die Privaten mit einer Tätigkeit, die dem Gesamtwohl dient. (Nur ausnahmsweise, bei bestimmten Deliktarten, insonderheit Beleidigung, mag der Gedanke durchschlagen, dass es konkrete Fälle gibt, in denen die Gesamtheit an der Betreibung der Verfolgung nicht stark genug interessiert ist, sodass folgeweise — wie es das geltende Recht tut — dem einzelnen Interessenten bei derartigen Delikten ein *Privatklagerrecht* verliehen wird.) Ist aber der Staat souverän in der Entschliessung darüber, ob es zu einem Strafprozess kommen soll, so sind zwei Forderungen zu stellen: einmal, dass das Staatsorgan, das den Rechtsschutz für den Staat begehrt, nicht identisch ist mit demjenigen Staatsorgan, das darüber zu befinden hat, ob der Rechtsschutz dem Staate oder dem Beschuldigten zu gewähren ist; daher nicht *Inquisitionsprozess* — Verfolgung von *richte r l i c h e n* Amts wegen —, sondern *Organisation einer Staatsanwaltschaft als staatlichen Klageorgans*. Sodann: *Unterstellung der staatsanwaltschaftlichen Entschliessung über die Klageerhebung unter Garantien gegen unbegründete Unterlassung der Klageerhebung*. Im Falle der staatsanwaltschaftlichen Ablehnung der Klageerhebung muss entweder dem interessierten Einzelnen der Zugang zum Strafgericht als *Kläger* eröffnet werden — *subsidiäre Privatklage*, wie in Oesterreich — oder es muss ihm ein gerichtliches Verfahren offen stehen, in dem das Gericht über die Frage entscheidet, ob die Staatsanwaltschaft zu klagen habe (*Klageprüfungsverfahren*, so das deutsche Recht).

2. Die Frage, wer sich einen Strafprozess als Beschuldigter aufnötigen lassen muss, kann niemals dahin beantwortet werden, dass das Prozessieren nur gegen Schuldige rechtmässig sei; denn die Feststellung, ob Strafbarkeit gegeben ist, steht erst am Ende des Prozesses.

Wohl aber ist denkbar, dass persönliche Privilegien der Unverfolgbarkeit geschaffen werden. Das geltende Recht stellt ein solches für Abgeordnete auf, nicht sowohl aus der Erwägung heraus, dass volle Freiheit der Aussprache gewährleistet sein muss — denn diese Erwägung führt nicht zu blosser Unverfolgbarkeit, sondern zu *Straflosigkeit der Berufsausübung* —, als vielmehr aus der Erwägung heraus, dass der Abgeordnete nicht um eines Prozesses halber die Teilnahme an der parlamentarischen Tätigkeit soll versäumen müssen, worunter möglicherweise seine Wähler und die Partei sowie die Fraktion, der er angehört, leiden würden.

3. Eine mit dem Klagemonopol ausgerüstete Staatsanwaltschaft (oben Ziff. 1) muss notwendig zugleich auch dem *Legalitätsprinzip* unterworfen sein, d. h. es muss ihr gesetzlich zur *Amtspflicht* gemacht sein, ihr Einschreiten nicht wegen *Inopportunität* zu unterlassen, wo nach dem Gesetz keine *Verfolgungshindernisse* vorliegen. Das *Opportunitätsprinzip*, das heute zahlreiche Anhänger hat, müsste nicht nur das Vertrauen auf die *Objektivität* der Strafverfolgung gefährden, sondern auch den staatsanwaltschaftlichen Beruf schwer erträglich machen, weil auch bei *objektiver* Amtsführung *Verdächtigungen* unausbleiblich wären. Nur bestimmten *Durchbrechungen* des *Legalitätsprinzips* lässt sich, möglichst genaue *Fixierung* der Voraussetzungen für *Unterlassung* der *Strafklage* vorausgesetzt, das Wort reden.

Überhaupt hat es seine Bedenken, die Tätigkeit der Beamten der Staatsanwaltschaft an andere Normen als die des allgemeinen juristischen Denkens zu binden. Ob es wohlgetan ist, sie wie es das geltende deutsche Recht tut, an die Anweisungen der Vorgesetzten zu binden und ihnen die Garantien der richterlichen Unabhängigkeit (Unabsetzbarkeit usw.) zu versagen, lässt sich stark bezweifeln. Man sagt, dass diese Stellung der Staatsanwaltschaft unentbehrlich sei, weil die Regierung auf die Strafverfolgung müsse Einfluss üben können. Diese Beeinflussung von seiten der Regierung kann aber nur auf zweierlei hinaus wollen: Entweder: es soll ein juristisch nicht begründeter Strafprozess heraufbeschworen oder ein juristisch begründeter Strafprozess unterdrückt werden. Dass derartige Tendenzprozesse bzw. Tendenzunterdrückung von Prozessen für das Gemeinwohl schädlich sind, Erbitterung erzeugen und demoralisierend wirken, lehrt die Geschichte; aber auch die Regierung selbst kompromittiert sich durch solches Vorgehen in augenfälliger Weise mindestens dann, wenn es sich um grundlose Anklagen handelt, die von den Gerichten mit Freisprechung beantwortet werden. Oder aber der Einfluss der Regierung ist so gemeint, dass diese vor juristischen Skrupeln und Irrtümern des mit der Sache befassten Staatsanwalts sichergestellt wird. Dann ist es selbstverständlich erwünscht, wenn die Regierung, mag sie auch von politischen Motiven geleitet sein, Remedur schaffen kann. Zu diesem Behufe ist es aber nicht erforderlich, den Untergebenen durch Anweisungen oder Verkümmern der unabhängigen Stellung die Hände zu binden. Es würde vielmehr die gesetzliche Bestimmung genügen, dass jede staatsanwaltschaftliche Entschliessung von vorgesetzter Stelle aus ausser Kraft gesetzt werden und die weitere Bearbeitung der Sache einem anderen Beamten übertragen werden kann (was in der Hauptsache schon jetzt Rechtens ist).

Aber auch nach anderer Richtung hin ist die Wahrheit, dass der Staatsanwalt nicht anders zu arbeiten und zu denken hat, als jeder andere Jurist, zum Teil verdunkelt. Noch ist viel, vielleicht überwiegend, die Meinung vertreten, dass der Staatsanwalt, wiewgleich durch das Gesetz zu voller Beachtung und Anwendung des Entlastungsmaterials berufen, doch in dubio stets die dem Beschuldigten ungünstige Lesart zugrunde zu legen habe, und zwar nicht nur, wo er in tatsächlicher oder juristischer Hinsicht persönlich zweifle, sondern auch, wo er — bei juristischen Problemen — zwar persönlich im Sinne der dem Beschuldigten günstigen Lösung überzeugt sei, aber eine Streitfrage existiere. Darüber hinaus wird heute öfter an die Gesetzgebung das Postulat gestellt, sie möge nach englischem Muster den Strafprozess zum reinen Parteiprozess machen in dem Sinne, dass die Aufgabe der Staatsanwaltschaft auf Sammlung und Geltendmachung lediglich des tatsächlichen und juristischen Belastungsmaterials beschränkt werde.

Schon jene de lege lata verfochtene Meinung ist weder irgendwie im Gesetz begründet, noch durch triftige Gründe rechtspolitischer Art gestützt. Tatsächlich pflegt die länger dauernde staatsanwaltschaftliche Tätigkeit ganz von selbst die Neigung zu erzeugen, die Dinge lieber schwarz als weiss anzusehen. Dem Staatsanwalt aber geradezu die Verpflichtung auferlegen, die ihm unterlaufenden Fälle nicht so zu erledigen, wie er es als Richter tun würde, heisst die Zwecke verkennen, zu denen die Staatsanwaltschaft geschaffen ist. Sie soll ja gerade prüfen, ob die Strafverfolgung im konkreten Falle nach dem Gesetz zu erfolgen hat. Eine Überschwemmung der Gerichte mit dubiosen Sachen wäre weiter ganz unökonomisch. Auch genügen das private Beschwerderecht, das Klageprüfungsverfahren und die Dienstaufsicht vollständig, um das Interesse am Eintritt einer Strafverfolgung gegenüber dem von unbegründeter Staatsanwalt zum Durchbruch zu bringen. Endlich ist wohl nichts so sehr geeignet, die Staatsanwaltschaft mit einem Odium zu belasten, als die Praxis der „ungünstigen Lesart.“⁴⁾

In noch umfassenderem Masse ist die Forderung zu missbilligen, dass die Staatsanwaltschaft lediglich contra reum zu wirken berufen sein solle. Ein solcher „Parteiprozess“ würde ein Zerrbild ergeben, die Ermittlung der Wahrheit gefährden, gänzlich unökonomisch sein, das staats-

⁴⁾ Etwas ganz anderes ist selbstverständlich, dass der Staatsanwalt die Anklage schon bei hinreichendem Verdacht zu erheben hat. Die Annahme, dass hinreichender Verdacht vorliege, ist gesetzliche Voraussetzung für die Eröffnung des Hauptverfahrens durch den Richter. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, hat der Staatsanwalt mit richterlichem Auge zu prüfen.

anwaltschaftliche Amt diskreditieren, überdies das Forum geradezu mit Notwendigkeit zu einer Stätte hässlichsten Parteikampfs machen. Nutzen hätte davon nicht die Gesamtheit, die vielmehr daran interessiert ist, dass keine Märtyrer einseitigen Klageeifers der Behörden geschaffen werden, und nicht der Beschuldigte.

4. Für die Stellung des Beschuldigten ist heute anerkannt, dass sie als die eines verteidigungsberechtigten Subjekts, nicht als die eines Inquisitionsobjekts auszuprägen ist. Keine Aussage-, geschweige denn Geständnispflicht. Gewährleistung voller Selbstverteidigung wie einer Verbeistandung durch Verteidiger. Diskutabel der Vorschlag, eine der Staatsanwaltschaft korrespondierende staatsamtliche Verteidigerschaft einzurichten.

5. Die grundsätzliche Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen bedarf heute keiner Rechtfertigung mehr. Seltsamerweise bestehen aber heute zum Teil unklare Auffassungen über die Konsequenzen des Öffentlichkeitsprinzips. Es sind gelegentlich Verurteilungen von Zeitungsredakteuren wegen Beleidigung des Angeklagten erfolgt, wenn die Zeitung wahrheitsgemäss über Vorgänge der Verhandlung (insbesondere über Zeugenaussagen mit einem dem Angeklagten ungünstigen Inhalt) berichtet hatte. Das ist mit dem Öffentlichkeitsprinzip unvereinbar, denn dieses ordnet gerade ausgesprochenermassen zahlreiche Interessen, darunter in erster Linie das Ehrinteresse des Beschuldigten, dem Interesse am Einblick der Allgemeinheit in die Vorgänge der Verhandlung unter. Unter dem Gesichtspunkt der Beleidigung kann deshalb die Übermittlung der Kenntnis von den Vorgängen an die Öffentlichkeit zum mindesten nicht rechtswidrig sein. Ob die Freiheit der Zeitungsberichterstattung, die ja unzweifelhaft auch eine unerfreuliche Seite hat (Sensationspresse), durch Rechtsmassregeln beschnitten werden soll, mag hier auf sich beruhen bleiben; jedenfalls sollte nicht übersehen werden, dass die Verkürzung dieser Freiheit das Öffentlichkeitsprinzip einschneidend berührt.

6. Von den zahlreichen Problemen auf dem Gebiete des Beweisrechts interessiert hier namentlich die Frage nach den Beweisverboten: Verbot des Hineinleuchtens in das Privatleben von Zeugen, Zeugnisweigerungsrechte von Abgeordneten, Redakteuren, Beamten, Schutz der Behörden und Parlamente vor Aufdeckung gewisser Tatsachen. Für die Würdigung dieser Fragen wird zunächst die Feststellung massgebend sein, dass, wenn Tatsachen infolge solchen Beweisverbots zweifelhaft bleiben, nach dem heute feststehenden Grundsatz „in dubio pro reo“ eine dem Beschuldigten günstige Entscheidung zu erfolgen hat, alle diese Beweisverbote also das Staatsinteresse, das für den Strafprozess charakteristisch ist, zu schädigen vermögen. Es wird also stets darauf ankommen, ob diese Schädigung lieber in den Kauf genommen werden soll, als eine Verletzung der entgegenstehenden Privat- und Staatsinteressen. Offenbar sollte bei solcher Abwägung die Schwere der betr. Strafsache ein gewichtiges Wort mitsprechen.

7. In ähnlicher Weise wird auch die Erstreckung oder Begrenzung des prozesspolizeilichen und des Sicherungszwangs (Untersuchungshaft, Beschlagnahme, Durchsuchung) je nach der Schwere der Strafsache abzustufen sein.

8. Die Einrichtung des Vorverfahrens ist heute in besonders hohem Masse strittig. Das Ziel der Entwicklung muss sein, das Vorverfahren als reines Selbstinformationsverfahren der Staatsanwaltschaft auszuprägen (dadurch auch Verminderung des Schreibwerks!), derart, dass das erkennende Gericht die Vorverfahrensakten nicht in die Hand bekommt. Dem Bedürfnis sachgemässer Leitung der Hauptverhandlung wäre dann am besten dadurch zu genügen, dass die Staatsanwaltschaft veranlasst würde, ihre Anklageschrift in ähnlicher Weise, wie eine zivilprozessuale Klageschrift, also mit detaillierten Tatsachenanführungen unter Bezugnahme auf Beweismittel abzufassen; eventuell so, dass der Vorsitzende die Vorverfahrensakten erhalte, aber an der Urteilsfällung nicht teilnehme.

B. Politik der Praxis.

Soll die Strafprozessgesetzgebung auch darauf bedacht sein, das Dürfen und Müssen der Staatsorgane tunlichst exakt zu umreissen, so bleiben doch zahlreiche Sachlagen übrig, für die das nicht möglich ist, wie auch die Art und Weise des behördlichen Handelns in weitem Um-

fange gesetzlich höchstens durch eine kautschukartige Formel (etwa, wie in den Beamten-gesetzen „achtungswürdiges Verhalten“) umschrieben werden kann. Soweit hiernach das Gesetz die exakte Antwort auf die Frage nach Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines Verhaltens bestimmter Art schuldig bleibt oder eine Handlung zur „Ermessenssache“ stempelt, müssen notwendigerweise Werturteile, also Zweckmässigkeitserwägungen die Direktive für das Handeln abgeben.

Solche nach Tunlichkeit zu objektivierende Zweckmässigkeitserwägungen müssen im Strafprozess namentlich dahin führen, dass — im Grunde genommen alles Trivialitäten! — die Behörden leidenschafts- und vorurteilslos verfahren, namentlich nicht vor vollem Abschluss der Beweisaufnahme einen Beschuldigten als Schuldigen, einen Zeugen als unglaubwürdig behandeln; dass Parteipolitik und Klassenjustiz keinen Eingang in den Gerichtssaal finden, dass jedermann ohne Ansehen des Standes, der politischen Parteilage und seiner sozialen Stellung gleich höflich und seinem Alter, seinen Gesundheitsverhältnissen pp. entsprechend, aber auch ohne privilegierende Auszeichnung (Entbindung von Betreten der Anklagebank, Anrede als „Herr“ Angeklagter) behandelt wird; dass auch der leiseste Schein der Unaufmerksamkeit, der Überhastung oder Ungründlichkeit vermieden wird⁵⁾ usw.

Für die Haltung der Staatsanwaltschaft ist namentlich eins zu betonen: sie hat gegenüber den Strafanträgen wegen übler Nachrede (oder Verleumdung) auch dann grösste Zurückhaltung zu üben, wenn jene von sozial Höhergestellten oder amtlichen Stellen ausgehen. Hat jemand, etwa in einer Zeitung, gegen einen Privaten oder Beamten einen Vorwurf inkorrekten Verhaltens erhoben, so muss die erste Aufgabe die sein, der Richtigkeit dieser Anschuldigung auf den Grund zu gehen und gegebenenfalls eine umfassende Strafverfolgung in dieser Richtung eintreten zu lassen. Es ist verkehrt, den Spieß umzukehren und gegen den, der den betr. Vorwurf erhoben hat, sogleich auf Grund mehr oder weniger oberflächlicher Erhebungen die Beleidigungsklage zu erheben. Das Fiasko, das solche Beleidigungsklagen häufig erleben, wie manche Vorkommnisse der letzten Zeit zeigen, ist für das Ansehen der Behörde ebenso abträglich, wie es unbillig und schwadrig ist, denjenigen ans Messer zu liefern, der ein Geschwür aufgedeckt hat, statt an das Geschwür selbst zu rühren!

Endlich ist aber auch Behörden aller Art ausserhalb staatsanwaltschaftlicher und richterlicher Funktionen vielfältige rechtliche Möglichkeiten gegeben, durch Ermessensentscheidungen fördernd oder hemmend auf den Strafrechtsschutz einzuwirken: sie sind nicht selten vor die Frage gestellt, ob sie einen Strafantrag stellen, ob sie einem zugehörigen Beamten die Zeugenaussage oder die Tätigkeit als Sachverständiger ermöglichen, ob sie Benutzung ihrer Akten zu Prozesszwecken gestatten sollen, ohne dass dabei die Entschliessung durchweg durch feste gesetzliche Direktiven geregelt wäre. In derartigen Sachlagen liegt — psychologisch sehr begreiflich — für die Behörde die Versuchung nahe, ihr spezifisch behördliches Interesse massgebend sein zu lassen, z. B. Zeugenaussagen durch Beamte und Akteneinsicht deshalb zu inhibieren, weil anderenfalls Fehlgriffe von Beamten ans Tageslicht treten würden. Es bedarf keiner Ausführung, dass solche Praxis ebenso bürokratisch engherzig ist, wie sie dem Gesamtwohl abträglich sein muss, und dass speziell das Amtsgeheimnis nicht Selbstzweck sein darf. Das behördliche Interesse ist hier wie immer als ein nur abgeleitetes zu werten. Auch hier muss sich die Entschliessung auf die Höhe der Staatskunst überhaupt erheben: *salus publicae suprema lex*.

⁵⁾ Es ist zu missbilligen, dass sich ein Richter während der Verhandlung anderweit, etwa mit Lesen von Akten, beschäftigt. Zu widerraten auch die flüsternde oder auf konkludente Verständigung durch Kopfnicken usw. beschränkte Beratung des Kollegiums im Sitzungssaal. Geradezu peinlich und erbitternd wirkt es, wenn diese „Beratung“ nur einen Augenblick währt und nur in einem Austausch von Blicken besteht. Wer wollte es hier dem Unbeteiligten verargen, wenn er ein vor Eintritt in die Verhandlung abgekartetes Spiel wittert!

b) Schwurgericht und Schöffengericht.

Von

Geh. Hofrat Dr. Friedrich Oetker,

o. Professor der Rechte an der Universität Würzburg.

Literatur:

A. Schwurgericht.

Geschichtlich: Biener, Engl. Geschworenengericht 1852 fg., Brunner, Entstehung der Schwurgerichte 1872.

Dogmatisch: Glaser-Oetker, Handbuch des Strafprozesses Bd. 3, 1907.

Ausserordentlich reich die rechtspolitische Literatur.

Eingehende Nachweise der einheim. u. ausländ. Lit. bei Glaser-Oetker Bd. 1 S. 18 fg., 130 fg., 145 fg., 156 fg., 162 fg., 173 fg., Bd. 3 S. 3, 42 (Gerichtsbildung; Oetker, Arch. f. Strafrecht Bd. 49, 50), 88, 117 u. 328 (Fragestellung; H. Meyer, Tat- u. Rechtsfrage im Geschw.-Gericht 1860, v. Bar, Recht u. Beweis im Geschw.-Gericht 1865, Glaser in Holtzendorfs Rechtslexikon I, 905 fg., Oetker, Gerichtssaal Bd. 64 S. 55 fg.), 389 (Wahrspruch), 436 (Prüfung des Wahrspruchs), 530 (Aufhebung des Spruchs), 574 (Rechtsbelehrung), 649 fg. (Schwur- oder Schöffengericht?). Ferner: Sammelwerk Mittermaier-Liepmann, Schwurger. u. Schöffengerichte, 2 Bde. 1906 fg.; Beiträge z. Reform des Strafprozesses 1908 fg. Bd. 1 H. 4 (Bericht einer Kommiss. der internat. kriminal. Vereinigung) H. 6 (Kleinfeller); Zeitschr. f. Strafrechtswiss. Bd. 31 S. 15 fg. (Rosenberg).

B. Schöffengericht.

Geschichtlich, dogmatisch und rechtspolitisch: Glaser-Oetker, Handbuch I S. 175 Anm. 10, III S. 649 fg., 665 (Gerichtsbildung); Sammelwerk Mittermaier-Liepmann.

Zu A und B. Auf einige für die Zwecke des Aufsatzes besonders wichtige Schriften ist im Text hingewiesen.

I. Die Heranziehung nicht-beamteter Richter zum Strafgericht — eine kriminalpolitische Forderung, deren Berechtigung besonderer Prüfung bedarf (vgl. Wach, Volksrichter und Berufsrichter, in diesem Handbuch Abschnitt 22) — kann in Form des Schwurgerichts und des Schöffengerichts erfolgen. Der stets sich erneuernde Kampf zwischen den Anhängern der einen und der andern Bildung deutet darauf, dass beide eigentümliche Vorzüge und Mängel besitzen, und legt den Gedanken nahe, in einem einheitlichen gemischten Gericht nach Möglichkeit die Nachteile beider Institutionen zu überwinden, ihre guten Seiten zu vereinigen. Vorschläge in dieser Richtung bei Oetker Gerichtssaal Bd. 68 S. 81 fg., Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Bd. 2 Heft 2. Geschworene und Schöffen sind naturgemäss ganz überwiegend Laien, doch ist nicht ausgeschlossen, dass sie rechtsgelehrte Bildung besitzen. Nicht-beamtete und Laien-Richter dürfen daher bei Würdigung der gemischten Gerichte nicht schlechthin gleichgestellt werden. Scharfe Trennung in der Fragestellung bei Binding, die drei Grundfragen zur Organisation des Strafgerichts (1876).

II. Der Ursprung der englischen Jury, die von Frankreich in der Revolutionszeit übernommen, hier stark umgebildet wurde und dann in dieser Gestalt einen grossen Teil des europäischen Kontinents, insbesondere von 1848 an das deutsche und österreichische Rechtsgebiet sich eroberte, ist nicht auf englischem Boden zu suchen. Der Keim liegt, wie Brunner bewiesen hat, in einem Institute des fränkischen Reichsrechts, in der „inquisitio“, der Vernehmung einer Anzahl wissender Gemeindegossen durch den Richter nach eidlichem Wahrheitsversprechen, einem Gebilde, das von den erobernden Normannen aus dem Frankenreiche nach England übertragen und hier lebensvoll weiter entwickelt wurde, während es im Ursprungsgebiete verkümmerte. In zwei Anwendungen beherrscht die Jury das englische Rechtsleben. Die „grosse“ oder „Anklage“-Jury (23 Mitglieder) hat zu entscheiden (nach Stimmen-Mehrheit), ob die Anklage zur Verhandlung zuzulassen sei; sie ist hervorgegangen aus der Rüge der Genossen auf Befragung des Richters hin, die nach fränkischem Rechte zur Gleichbehandlung des Gerügten mit einem wegen des erfragten Vergehens Beklagten führte. Die „kleine“ oder „Urteils“-Jury fällt in der Hauptverhandlung auf Grund der Beweisaufnahme den Wahrspruch („verdictum“, Verdikt) über die Schuld, während die Strafe vom

Richter bestimmt wird. Auch in Zivilprozessen entscheiden sehr häufig Geschworene. Das nordamerikanische Recht hat die englischen Institutionen beibehalten.

Die geschichtliche Wurzel der Urteilsjury ist der Inquisitionsbeweis, die Beweisführung durch das Zeugnis der Genossen, Nachbarn, an Stelle der formalen Beweismittel des Volksrechts. Von den Sätzen der normannisch-englischen Herrscher, „*assise*“, die zunächst auf zivilprozessualen Gebiete die neue Beweisart in den ordentlichen Rechtsgang aufnahmen, hat sich dieser Ausdruck auf die so gestalteten Gerichte übertragen. Dann erkannte die Magna Charta das Recht des Angeschuldigten an, sich — an Stelle der Reinigung durch Gottesurteil — auf den Spruch der Nachbarn zu berufen. Die bald folgende Aufhebung der Gottesurteile (1219, mit Ausnahme des Zweikampfes) erhöhte das Bedürfnis dieses Prozessausstrags. Der Richter verurteilt die Nachbarn auf wahrheitsgemäßes Zeugnis aus eigenem Wissen über Schuld, Nichtschuld; daher heißen sie „Geschworene“, „*juratores*“, die Gruppe „*jurata patriae*“, „*Jury*“. Die Anwendbarkeit dieses Beweismittels schwand mit seinen sozialen Voraussetzungen. Nur auf primitiver Kulturstufe, bei unentwickelten Verkehrsverhältnissen, in einer sesshaften, nicht dichten Bevölkerung kann Kunde vom Tun und Treiben des Einzelnen mit einiger Sicherheit bei den Umwohnern erwartet werden. So musste sich mit der Zeit die eigene Information der Geschworenen als immer mangelhafter erweisen. Daher trat in sehr allmählicher Entwicklung an Stelle der Beweisführung durch Abhör der Geschworenen die Beweiserhebung vor diesen. Das Verdikt wird aus einer Zeugen-Aussage über die Schuld zu einem Urteil darüber auf Grund der Beweisergebnisse. Das Erfordernis der Nachbarschaft hatte nun jede Bedeutung verloren (noch ausdrücklich beseitigt 1825).

Das Verdikt ist in älterer Zeit zwölfstimmiges, bei Nicht-Einigung der anfänglich Berufenen eventuell durch Heranziehung weiterer Geschworenen erzieltes Gruppenzeugnis. Demnächst wandelt es sich in einen einstimmigen Spruch der 12 Urteilsgeschworenen. Die Annahme höherer Vertrauenswürdigkeit des einstimmigen Verkdicts war nicht der Bestimmungsgrund für dieses Erfordernis, hat aber zu dessen Beibehaltung beigetragen und seine Empfehlung (durch Rüttimann, Köstlin pp., in zum Teil seltsamer Begründung) und Nachahmung in einigen deutschen Gesetzen (Braunschweig, Waldeck) veranlasst. Die schweren Bedenken liegen zutage: Begünstigung des Schuldigen, der nur einstimmig verurteilt, Benachteiligung des Unschuldigen, der nur einstimmig freigesprochen werden kann; Justizverweigerung bei nicht gelöstem Zwiespalt; Sieg der hartnäckiger vertretenen Sache mit dem Siege der bessern Sache nicht gleichbedeutend. Die Voraussetzungen, die in England die Einstimmigkeit erträglich machen, die Abhängigkeit der Geschworenen von Beweisregeln nach richterlicher Belehrung und die unbestriittene Autorität der richterlichen Weisungen, sind einer Übertragung nicht fähig.

Den Charakter eines Verteidigungsmittels hat der Geschworenenanspruch in England insofern bis heute behalten, als auf Geständnis, „*Autoverdikt*“, hin der Richter ohne Geschworene urteilt. Auch hierin sind einige deutsche Gesetze dem englischen Vorbilde gefolgt (Württemberg 1849, Preussen pp.; so auch norweg. Ges. 22. 5. 1892 § 21). Wunderliche philosophische Deduktionen (Köstlin) haben die geschichtliche Zufälligkeit innerlich zu begründen versucht, während es doch Sache der Schuldbeurteilung, also des Richters der Schuldfrage sein muss, die Glaubwürdigkeit des Geständnisses zu prüfen.

Von den Fällen der *summaries convictions* abgesehen kommen in England alle Strafsachen vor Geschworene.

Als die französische Revolution den völlig entarteten, geheimen schriftlichen Untersuchungsprozess beseitigte, wurde nach englischem Muster mit dem öffentlich-mündlichen Anklageprozess auch die Jury in Frankreich eingeführt (Gesetze vom 16. bis 29. September 1791, *code des délits et des peines* vom 3. Brumaire IV). Die Volkssouveränität erheischte Volksrichter, und die Schriftsteller der Aufklärungsperiode hatten seit Montesquieu die Jury gefordert. Als Anklagejury — eine vom kontinentalen Rechte fast durchweg reprobierete Bildung — hatte sie freilich nur kurzen Bestand. Dagegen wurde die Urteilsjury mit Beschränkung auf *crimes*, Verbrechen im eng. S., von Napoleon I., *code d'instr. criminelle* v. 1808, beibehalten.

Mit dem französischen Recht kam die Urteils-Jury in die Rheinlande. Die Bewegung der Jahre 1848 fg. hat dann — unter manchen Schwankungen — das Institut auf naebehi ganz Deutschland erstreckt.¹⁾ Ausgenommen blieben schliesslich nur die wenigen Gebiete, die am gemeinrechtlichen Untersuchungsprozess festgehalten hatten (die beiden Mecklenburg, die beiden Lippe) und trotz Einführung des reformierten Strafverfahrens Sachsen-Altenburg und Lübeck. In Österreich hatte die Jury zunächst nur kurzen Bestand, bis die Prozessordnung v. 23. Mai 1873 sie als ordentliches Gericht wieder einführt.²⁾ Der Siegeslauf der Schwurgerichte in 1848 wurde ohne Zweifel durch die Tatsache begünstigt, dass man eine andere Form der Laienbeteiligung damals nicht kannte, indem die Form des Schöffengerichts erst nachher und sehr allmählich zur Ausbildung kam.

¹⁾ Verzeichnis der Gesetze bei Binding, Grundriss des Strafprozessrechts 5. Aufl. § 10. Sammlungen (bis 1860) von Häberlin und Sundelin.

²⁾ Näheres bei Glaser, Handbuch des Strafprozesses I S. 182 fg., Ullmann, österr. Strafprozessrecht S. 32 fg.

Die Bekämpfung der Jury zugunsten des rechtsgelehrten Beamtenrichters, an der es in Deutschland nie gefehlt hat, ist bisher ohne Erfolg geblieben. Die Teilnahme des Volkes am Strafgericht liegt, wenn nicht logisch, so doch für die politische Gedankenwelt, die unsere Zeit beherrscht, in der Konsequenz des konstitutionellen Prinzips. Im Schöffengericht hingegen ist der Jury ein gefährlicher Rivale entstanden.

So hielt 1873 die Reichsregierung die Zeit für gekommen, unter Abschaffung der Schwurgerichte für Strafsachen aller Art Schöffengerichte einzuführen. Aber die Jury hat sich in den Reichsjustizgesetzen behauptet. Die Kommission zur Vorbereitung einer neuen deutschen Strafprozessordnung kam auf das Projekt von 1873 zurück. Doch bewährte sich wiederum die Volkstümlichkeit der Jury. Die neuen Entwürfe 1908, 1909 halten — mit einigen Beschränkungen der Zuständigkeit — an ihr fest.

Auf dem europäischen Kontinent bestehen Schwurgerichte ferner in Belgien (franz. code d'instr. crim. mit Abänderungen), Portugal (seit 1832), Griechenland (10. 3. 1834), in einer Reihe schweiz. Kantone (Genf, Waadt, Bern, Freiburg, Thurgau, Zürich, Aargau, Neuenburg, Solothurn), Italien (20. 11. 1859. bezw. 26. 11. 1865, 8. 6. 1874), Russland (20. 11. 1864, umgestaltet 1889, nicht überall eingeführt; Näheres: Foinitzki, Strafgesetzgebung der Gegenwart I S. 308 fg.), Rumänien (2. 12. 1864), Spanien (25. 4. 1888), Norwegen (1. 7. 1887, 22. 5. 1902), Ungarn (4. 12. 1896, 25. 8. 1897).

Die englischen Kolonien haben vielfach mit dem engl. Rechte auch die Jury (Malta, Australien, Ostindien pp.). In Brasilien wurden Anklage- und Urteils-Jury (5. 12. 1832) eingeführt.

Die Entwürfe für Italien und Österreich (1909) behalten die Jury bei, der letztere freilich in starker Beschränkung und mit unverkennbarer Hinneigung zum Schöffengericht.

III. Der Jury fällt die Schuld-, der Richterbank die Straffrage zu. Nicht der „nackte“ Tatbestand einer Tötung, sondern die Verübung eines Tötungsverbrechens in der Gesamtheit seiner rechtlichen Erfordernisse wird im Wahrspruche bejaht. An Stelle dieses allein fassbaren, in England klar erkannten Gegensatzes hat die französische Rechtsübung die zur Kompetenzabgrenzung ungeeignete Scheidung von Tat- und Rechtsfrage gesetzt, war bemüht, die Geschworenen auf blasse Tatsachen zu beschränken, den Rechtspunkt dem Gerichte vorzubehalten. Die englischen Geschworenen werden durch Rechtsweisung des Richters in ihrer stets zugleich rechtlichen Aufgabe unterstützt; in Frankreich ist dafür nicht gehörig gesorgt. Die deutsche Wissenschaft hat den Irrtum der französischen Praxis überwunden. In Deutschland und Österreich wird den Geschworenen richtig die Schuld-, den Richtern die Straffrage zugewiesen. Aber die Durchführung der Unterscheidung lässt noch zu wünschen übrig, indem Teile der Straffrage zur Schuldfrage gerechnet werden und (nach Reichsrecht im Anschluss an code 341) den Geschworenen die Feststellung der mildernden Umstände, die als Strafzumessungsgründe zur Straffrage gehören, zufällt.

Eine Ausnahme vermag für England zu begründen das „Spezialverdict“: die Jury antwortet auf die einzelnen Anklageatsachen und überlässt die Findung des Ergebnisses dem Richter, doch ist solche Selbstbeschränkung selten. In das kontinentale Recht sind die Spezialverdicte nur ganz vereinzelt und modifiziert (Braunschweig, Thüringen) aufgenommen worden.

Auf dem Grunde eines Schuldspruchs der Geschworenen hat das Gericht die Strafe zu bestimmen.

Das Ansehen des engl. Richters, der im Schlussvortrag (summing-up, charge) bestimmenden Einfluss übt, und die Abhängigkeit der Geschworenen von Beweisregeln, die der Richter bindend darlegt, ermöglichen, dass das engl. Verdict unmittelbar die Anklageschrift für begründet erklären oder verwerfen kann. Die französischen, deutschen pp. Geschworenen, die in der Beweiswürdigung ganz frei und an Rechtsweisungen des Gerichts formell nicht gebunden sind, bedürfen der Leitung durch Fragen des Gerichts (so von vornherein die franz. Gesetze), die, logisch gegliedert, die konkreten Tatbestände und Tatumstände hypothetisch unter die gesetzlichen ziehen und so gefasst sind, dass ihre Bejahung oder Verneinung die Schuld, Nicht-Schuld des Angeklagten vor dem Gesetze oder den Bestand, Nichtbestand gesetzlicher Erschwerungs-, Milderungs- pp. Gründe ergibt. Teilweise Bejahung, Verneinung einer Frage ist zulässig.

Das deutsche System der Spezialbefragung, das auf der Fortbildung des französischen durch Überweisung der vollen Schuldfrage an die Geschworenen beruht und in den Hauptpunkten mit dem österreichischen Rechte übereinstimmt, scheidet drei Fragarten. Die Hauptfrage geht dahin, ob der Angeklagte sich des bestimmten bei Eröffnung des Hauptverfahrens angenommenen Verbrechens nach Massgabe der Tatbeschreibung im Gesetze, z. B. der vorsätzlichen, mit Überlegung ausgeführten Tötung eines Menschen schuldig gemacht habe. Eine Hilfsfrage („Eventualfrage“ in Österreich) tritt hinzu, wenn nach dem Verhandlungsergebnis mit einer andern als der bisherigen Beurteilung der Tat, z. B. mit Annahme von Erpressung statt Raubes, zu rechnen ist. Bejahung der Hauptfrage macht die Hilfsfrage abfällig. Nebenfragen („Zusatzfragen“ in Österreich, hier in noch weiterer Verwendung*) richten sich auf Erschwerungsgründe (Einbruch beim Diebstahl), Milderungsgründe (Reizung als Totachlagsanlass) oder Strafaufhebungsgründe, die für bestimmte Delikte gesetzlich anerkannt sind (Löschen des Brandes vor Entdeckung pp.). Nebenfragen setzen Bejahung der Hauptfrage voraus. Eine Mehrzahl von Angeklagten oder von strafbaren Handlungen führt zu der entsprechenden Zahl getrennter Schuldfragen (in Österreich nicht scharf durchgeführt).

Die starke Vernachlässigung der Fragestellungslehre in der Literatur hat zu der Meinung geführt (v. Hye-Glnek, Schwarze, H. Meyer pp.), dass sie ein unlösbares Problem sei.

Die Präzisierung und Gliederung des Beurteilungsstoffes in den Fragen und die Rechtsbelehrung der Geschworenen durch den Vorsitzenden verhüten keineswegs immer formell oder materiell mangelhafte Antworten, einen unvollständigen, einzelne Fragen, Fragteile nicht erledigenden oder sich widersprechenden, z. B. die Haupt- und Hilfsfrage, obwohl diese einander ausschliessen, zugleich bejahenden Spruch. Die Geschworenen sind dann unter Einleitung des Berichtigungs-Verfahrens (in Frankreich auf der Praxis beruhend, sonst gesetzlich bestimmt) zur Behebung des Fehlers zu veranlassen. Nur ein von solchen Mängeln freier Spruch kann Grundlage des Urteils sein.

In England wird der Wahrspruch mündlich abgegeben und erst protokolliert, nachdem etwaige Bedenken, Unklarheiten durch Befragung der Geschworenen und eventuell durch Änderung des Spruchs ihrerseits gehoben worden sind; ein formelles Berichtigungsverfahren ist bei dem freien Verkehr zwischen Richter und Jury erübrigt.

Die Beweiswürdigung und die Gesetzesauslegung der Geschworenen sind an sich nicht Gegenstand richterlicher Nachprüfung. Doch kann der Spruch abgewiesen werden, wenn sich nach einstimmiger Ansicht der Richter die Geschworenen in der Hauptsache zum Nachteil des Angeklagten geirrt haben (code 352, Ges. 9. 6. 1853 lässt Mehrheit der Richter genügen; Österr. 332; Ungarn 371, Deutsch. Reich 317; Italien 509: mit Beschränkung auf Mehrheits-Wahrspruch, erweitert durch ital. E. 1909 art. 42). Dann endgültiger Entscheid durch eine Jury der nächsten Session, möchte der neue Spruch auch ebenso oder noch schärfer (Beschränkungen in letzterer Hinsicht nach französ., österreich. pp. Praxis) ausfallen. Bei der Zweischneidigkeit der Massregel hätte der deutsche E. nicht von Irrtum „in der Hauptsache“ absehen sollen.†)

Wenn der engl. Richter gegenüber einem seiner charge widersprechenden verurteilenden Verdikt einen andern Spruch fordert, kommt's nicht zur Verweisung; die Jury fügt sich.

Deutsch. Reich (262, 297, 307) fordert $\frac{2}{3}$ -Mehrheit und deren Konstatierung im Spruch, soweit die Schuldfrage zum Nachteil des Angeklagten entschieden wird (ebenso die grosse Mehrzahl der frühern deutsch. Ges. im Gegensatz zu franz. Ges. 9. 6. 1853: einfache Mehrheit); Österr. 329 (ähnlich Ungarn 368) lässt, sonst übereinstimmend, zur Verneinung von Strafausschliessungs- und Milderungs-Gründen einfache Mehrheit genügen.

Dem Wahrspruch gehen voran die Vorträge der Parteien zur Schuldfrage, zwischen Wahrspruch und Urteil liegen ihre Ausführungen zur Straffrage. Anders die engl. Hauptverhandlung, die ein gesondertes Stadium des Plädierens nicht kennt, die Aufgabe der Parteien in die Beweisführung konzentriert (wohlthuende Sachlichkeit der Partei-Ausführungen gegenüber der französ. Rhetorik).

Den Vorträgen zur Schuldfrage wird nach deutsch-österreichischem (ungarischem) Rechte (und ital. E. 09 art. 39, 40) durch die zuvor (diese zweckmässige Folge empfohlen von Walther pp.; anders Italien, Norwegen) — unter Beteiligung der Parteien (so weitgehend ital. E. 09 art. 39)

*) 319 (Ungarn 358) lässt Zusatzfragen auf Schuld ausschliessungsgründe zu. Allein Trennung der einen Schuldfrage in der Abstimmung kann zu verschieden zusammengesetzten Mehrheiten für die einzelnen Teile und somit leicht zu einer Scheinmehrheit für die Schuldannahme führen.

†) Besser als Verweisung wäre eigene Entscheidung der bezüglichen Schuldfrage durch das Gericht zugunsten des Angeklagten.

und (in nicht ausreichendem Masse) der Geschworenen (in Frankreich beides nur durch die Praxis gewährt) — bestimmten Fragen die Richtung gegeben, während ein Vortrag des Präsidenten an die Geschworenen, in Deutschl., Ungarn, ital. E. 1905 u. 1909 mit der Aufgabe nur der Rechtsbelehrung (formell nicht bindend), in Österr., Italien, Norwegen zugleich im Sinne des unparteiischen Resumés der Verhandlungen (Beeinträchtigung der Selbständigkeit der Schuldbeurteilung) den Abschluss bildet. Frankreich kennt nicht die Rechtsbelehrung (Jury vermeintlich nur mit der Tatfrage befasst) und seit Ges. 19. 6. 1881 auch nicht das Resumé, doch fehlt es nicht an z. T. bedenklichen Surrogaten (Aufklärungen durch den Präsidenten im Beratungszimmer pp).

Das Fehlen der Wahrspruchs-Begründung weist die Urteils-Anfechtung wegen falscher Auslegung des Strafgesetzes in sehr enge Grenzen. Eine Reform hätte Stärkung des juristischen Elements unter Erhaltung der Unabhängigkeit des Wahrspruchs von der Verhandlungsleitung (durch Heranziehung eines rechtsgelehrten Geschworenen),⁵⁾ Wahrspruchs-Begründung,⁶⁾ weitergehenden Einfluss der Geschworenen auf die Fragenstellung, Vereinfachungen pp. anzustreben. Beteiligung der Geschworenen an der Strafbestimmung wäre zu erwägen.⁷⁾ Ein Vorzug von Österr. 315 (Ungarn 351) ist das Recht der Geschworenen, der Richter der Schuld, zu Beweisanträgen an das Gericht.

Die Geschworenen haben Urteilsgewalt an der Hand der Gesetze, nicht Gnadengewalt, nicht ein vom Gesetze entbundenen Volksrichteramt (dazu Eirkmeyer, Strafprozessrecht S. 224 fg.).

IV. Nur nach durchgreifender Reform der Jury (Minderung des Personalbedarfs pp.) käme ihre Verwendung in der Mittelstufe in Betracht („korrektionale“ Jury in Genf und Neuenburg). Die gegebene Gestalt der J. hat in Frankreich die genteilliche Tendenz hervorgerufen, Schwurgerichtssachen durch Unterdrückung erschwerender Umstände vor die Beamten-Gerichte zu bringen („Korrektionalisierung“).

Die öfters bestimmte Zuständigkeit der Geschworenen für politische und Press-Delikte (Österr. 484, Ungarn Einf.-Ges. 15, Bayern, Württemberg, Baden, Oldenburg: Pressdelikte; in Frankreich diese Zuständigkeit eingeschränkt durch Ges. 16. 3. 1893⁸⁾) führt auf das Streben zurück, diese nicht immer scharf zu umgrenzenden, erweiternder Auslegung leicht zugänglichen Tatbestände im Interesse ungehemmter politischer, publizistischer Betätigung dem Beamtengerichte zu entziehen und erübrigt sich durch eine diesen Anlass beseitigende Gesamtreform der Gerichtsverfassung.

Schwurgerichte als Ausnahmegerichte lediglich für Presssachen (Österr. Ges. 9. 3. 1869, Schweden) verleiten zu ungesetlichen Entscheidungen nach subjektiven Rechtsüberzeugungen und dem Parteistandpunkte.⁹⁾

V. Das kontinentale Recht unterwirft Schwurgerichtsurteile bezüglich des Schuldentscheids einer Nachprüfung nur im Rechtspunkt. Dagegen hat Crim. Appeal Act v. 1907 — 7 Edw. 7 c. 13 — (Mendelssohn-Bartholdy, Imperium des Richters S. 210 fg.) unter völligem Bruch mit der Tradition ein rechtsgelehrtes Beamtengericht den Schwurgerichten auch in der Tatfrage übergeordnet (stark abweichend von der deutschen Berufungsgestaltung).

Die herrschende deutsche Rechtsanschauung könnte, auch abgesehen vom Mangel der Begründung des Spruchs, eine zu dessen Nachprüfung geeignete Instanz weder in einem Berufungs-Beamten-, noch in einem Berufungs-Schwurgericht finden.

⁵⁾ Verkehrt Anteilnahme des Präsidenten an der Geschworenen-Beratung nach Genf I. 10. 1890 Art. 208 Abs. 2.

⁶⁾ Ein technisch nicht befriedigender Ansatz dazu liegt in den „Kontrollfragen“ nach Österr. 323 (Vorschlag v. Bar's; nicht in Ungarn), d. h. in Zusatzfragen, welche bezwecken, ein in die Fragen aufgenommenes gesetzliches Merkmal auf das ihm entsprechende tatsächliche Verhältnis zurückzuführen. Noch bedenklicher die Fragenzerlegung im ital. E. 1905 Art. 486, 488 (beseitigt im E. 09).

⁷⁾ So Genf I. 10. 1890. Vgl. den Kommis.-Bericht der franz. Deput.-Kammer 1908 N. 1793 über die Entwürfe Peret und Briand. Vielfache Petitionen franz. Geschw.-Kollegien streben das an. rév. pénit. 34, 410, 1073; 35, 161 pp. So auch Beschluss der Schwurger.-Kommis. der J.-K.-V. und ital. E. 1909 art. 43.

⁸⁾ Dazu Birkmeyer, Strafprozessrecht S. 227.

⁹⁾ Über die Erfahrungen in Österreich: v. Liszt, österr. Prozessrecht S. 25 fg.

Auch die Zulassung einer Berufung lediglich wegen des Strafsentscheids, Österr. 345, stösst schon wegen dessen Abhängigkeit von nicht-begründetem Schuldentscheid auf starke Bedenken.

Die „Berufung“ gegen Schwurgerichtsurteile nach Norweg. 378 fg. entspricht abgesehen von Anfechtung des Strafsentscheids wesentlich der deutsch. Revision.

VI. Die Schwurgerichtsform bringt wegen der überlieferten Zwölfzahl der Geschworenen (9 wären genügend, 10 in Norwegen) und ihrer Auslosung für die einzelne Verhandlung unter Gewährung von Ablehnungsrechten an die Parteien eine recht erhebliche Belastung des Laienelements mit sich. Um die Störungen des bürgerlichen Berufes auf bestimmte Zeit zu beschränken, werden die Schwurgerichte nur periodisch gebildet (wovon jedenfalls nur bei Reduktion der Geschworenenzahl und der Ablehnungsrechte abgegangen werden könnte). Wiederholte Reduktionen — nach Reichsrecht 2 Wahlen und 2 Losungen — ergeben aus der Masse der Pflichtigen die Jury des Einzelfalls. Gleichmässige Heranziehung ist — wegen der Auslosungen für die Einzelsachen — nur unvollkommen erreichbar. Die Gewinnung der Geeignetsten — nach Intelligenz, Lebenserfahrung, bürgerlichem Ansehen, Unabhängigkeit des Urteils — strebt das Reichsrecht, unter Verzicht auf gesetzliche Beschränkungen in Form von Vermögens-, Bildungs-Zensus (so in den meisten frühern deutsch. Gesetzen) durch die Zusammensetzung der Wahlorgane an.

Schwurgericht und Schöffengericht haben Berechtigung nur als Gericht der Redlichen und Befähigten nach einer allein auf diese Eigenschaften gerichteten Auswahl. Vor einem Gericht der „honestiores“ über die „humiliores“, des „dritten“ Standes über den „vierten“, also die Klassen mit der grössten Kriminalitätsziffer (gemäss den sozialen Ursachen des Verbrechenens), hat das reine Beamtengericht den Vorzug.

Ein ganz niedriger Zensus (Steuersatz pp., England, Österreich, Ungarn; ziemlich hoher Zensus in Belgien) trägt gewiss nicht die Vermutung einer besonderen Befähigung und eine noch so weite Ausdehnung der „Kapazitäten“ (nach Bildung, Stand pp., so besonders im italien. Ges. 8. 6. 1874) lässt die Hauptmasse der Erwerbstätigen unberührt. Jede derartige Beschränkung aber muss auf die Ausgeschlossenen verbitternd wirken. Der österr. E. kennt einen Zensus nicht mehr.

Mit Recht sind der deutsche u. österr. E. bestrebt, durch die Gewährung von Tagegeldern den Geschworenen- (Schöffen-)Beruf auch den Unbemittelten, insbes. den „Arbeitern“, zugänglich zu machen.

Alle Bevölkerungsschichten sind bei der Auswahl möglichst gleichmässig zu berücksichtigen.

Für die grosse Mehrzahl der Frauen (in Norwegen zugelassen) passt jedenfalls zurzeit das Richteramt nicht, mag man den Grund finden in unbildungsfähiger sozialer Lage oder in bleibender durchschnittlicher Eigenart.

Schwurgerichtsbildung nach Reichsrecht. Die Gesamtheit der Pflichtigen wird in den *U r l i s t e n*, aufgestellt von den Gemeinde-Vorstehern, befasst. Diese Listen dienen zugleich der schöffengerichtlichen Rechtspflege. Neben gesetzlich Unfähigen (mit Verlust der Ehrenrechte Bestraften, Konkurschuldnern pp.) haben den Urlisten fern zu bleiben solche, die nicht berufen werden „sollen“, noch nicht Dreissigjährige, Beamte, deren Aufgaben mit denen eines unbesetzten Richters nicht verträglich scheinen, nach geltendem Recht auch Volksschullehrer pp. (verfehlte, im öst. E. aufgegebene Beschränkung, durch die tüchtigen, bei Aburteilung Jugendlicher sogar besonders geeignete Elemente ferngehalten werden). Ablehnungsberechtigte (mehr als Fünf- undsechzigjährige, Mitglieder gesetzgebender Versammlungen pp.) sind aufzunehmen. Aus der Urliste für den Amtsgerichtsbezirk wählt ein bei diesem Gericht jährlich zusammentretender Ausschuss (Amtsrichter als Vorsitzender, ein Staatsverwaltungsbeamter, sieben Vertrauensmänner; zweckmässige, Unparteilichkeit, Personalkenntnis, das Vertrauen der Gerichts-Eingesessenen der Wahl nach Möglichkeit sicher stellende Zusammensetzung)¹⁹⁾ diejenigen Personen aus, die er für das nächste Geschäftsjahr zu Geschworenen vorschlägt: *V o r s c h l a g s l i s t e*, bemessen nach dem dreifachen Betrag der auf den Amtsgerichtsbezirk fallenden Geschworenenzahl. Die Vorschlagslisten der zugehörigen Amtsgerichtsbezirke liefern das Material für die *J a h r e s l i s t e* (in Österr. und Ungarn direkt aus der Urliste gewählt) des Schwurgerichtsbezirks; das Landgericht wählt aus nach Prüfung der Vorschlagslisten auf gesetzliche Befähigung pp. der Geschworenen hin und nach Bescheidung bezüglicher Einsprachen. Mit der Jahres *h a u p t l i s t e* verbindet sich die Jahres *h i l f s l i s t e*: eine Reserve leicht erreichbarer, in der Nähe der Gerichtsstelle wohnender Geschworenen zur Deckung eines Ausfalls (Behinderung, unentschuldigtes Ausbleiben pp.) bei einzelnen Verhandlungen. Die Jahreshauptliste ergibt durch Auslosung — seitens des Landgerichtspräsidenten — die *S p r u c h l i s t e n* (in Österreich: „Dienstlisten“) von je 30 Geschworenen für die einzelnen Sitzungsperioden. Die Jahreshilfsliste bleibt für alle Sessions. Der Schlussakt des Bildungs-Prozesses, die Auslosung der einzelnen Jury aus den ersohlenen, nicht durch gesetzliche Gründe (Verwand-

¹⁹⁾ Auswahl durch abhängige Verwaltungsorgane, wie besonders in der frühern französischen Gesetzgebung, bringt das Schwurgericht in Abhängigkeit von der Regierung oder erzeugt doch diese Annahme.

schaft mit dem Beschuldigten, Verletztsein durch die Straftat pp.) für diese Sache ausgeschlossenen Geschworenen fällt nach Reichsrecht in die bezügliche Hauptverhandlung (in Österr. Lösung vor, in Ungarn nach Beginn der Verhandlung). Die Parteien dürfen, zu gleichem Rechte, soviel Geschworene ablehnen, ohne Angabe von Gründen, als Namenszettel über 12 in der Losurne enthalten sind. Stehen nicht mindestens 24 fähige Geschworene zur Verfügung, so wird vor Bildung der Jury die Zahl aus der Jahreshilfsliste durch Zulassung auf 30 ergänzt. In Österr. (ähnlich Ungarn) umfasst die Dienstliste neben 36 Hauptgeschworenen 9 Ergänzungsgeschworene, die stets zu erscheinen haben, um etwaigen Ausfall von Hauptgeschworenen zu ersetzen.

Die peremptorische Ablehnung wäre, wenn nicht überhaupt zu beseitigen, so doch zu beschränken (beachtenswert itsl. E. 1909 art. 35) und daneben (wenn nicht ausschliesslich!) begründete Ablehnung zuzulassen, wie auch im engl. und schott. Recht beide Arten der Ablehnung bestehen. Spruchliste und erforderliche Präsenz werden dann (und bei einer Jury von nur 9) erhebliche Reduktion vertragen¹¹⁾ (unabweisbar, wenn Schöffengerichte in der Mittelstufe—Deutsch. E. — und Schöffen-Berufungsgerichte den Bedarf an Laienrichtern steigern).

Nach Beidigung der 12 Urteilschworenen, die leider nach Reichsrecht u. deutsch. E. der nötigen Eingringlichkeit entbehrt, namentlich nicht die Pflicht zu gesetzmässiger Entscheidung betont — anders Österr. 313, Ungarn 349 —, folgt die Sachverhandlung.

Über **Vorsitz** und **Beisitz** im Schwurgericht wird nach Reichsrecht — im Gegensatz zu der sonstigen Gerichtsbesetzung je für ein Geschäftsjahr im voraus — sessionsweise bestimmt. Ebenso in Österreich, während Ungarn und Italien auf ein Jahr designieren. Unberechtigter Einfluss der Justizverwaltung auf die Gerichtsbildung (einer Einzelsache halber) wird nach dem letzteren Modus sicher verhütet und der Gewinn an Erfahrung in der schwierigen Funktion des Vorsitzes der Justiz in höherem Masse erhalten, als es sessionsweise Berufung erwarten lässt (Norwegen hat ständige Assisen-Präsidenten); sorgsame Auswahl ist freilich bei Ausschluss eines Wechsels im Geschäftsjahr um so mehr Bedürfnis. Wesentlich zu einer Befähigungsprobe, mit Rücksicht auf Beförderung pp., sollte jedenfalls das verantwortungsvolle Amt des Vorsitzenden nicht dienen.

In England ist regelmässig nur ein Richter beteiligt, was auch für Deutschland öfters empfohlen worden ist (das Kollegialsystem gerade bei den schwersten Strafsachen zu durchbrechen, wäre jedenfalls unrichtig). Italien hat seit Ges. 14. 7. 07 nur einen Richter.

Der französische Schwurgerichtspräsident ist ermächtigt, sich in der Sachleitung über die Gesetzesvorschriften hinwegzusetzen, an sich unzulässige Beweismittel heranzuziehen pp.; er hat die „*d i s k r e t i o n ä r e G e w a l t*“ (code 268 fg. u. anschließende Praxis, Ital. 478 fg.). Das deutsche und (richtig verstanden) auch das österr. Recht (ital. E. 1905) kennen diese Missbildung nicht (anders öfters die frühern deutsch. Landesgesetze).

Die Wahl des **O b m a n n s** durch die Geschworenen zur Leitung ihrer Beratung und Abstimmung und zur Kundgebung des Wahrspruchs erfolgt erst nach Schluss der Verhandlungen zur Schuldfrage im Beratungszimmer. Weit richtiger würde für Organisation des Geschworenen-Kollegs gleich nach der Auslosung gesorgt und ihnen so ermöglicht, gemeinsame Anträge zur Fragestellung, Beweiserhebung, nach Beratung unter sich, zu stellen.

Die Geschworenen unterliegen, wenn sie sich ihren Pflichten gesetzwidrig entziehen, der Strafgewalt des Gerichts (so deutsch. Reich, beschränkter Österr. u. Ungarn).

Das deutsch-österr. Recht billigt ihnen Ersatz der Reisekosten zu. Der deutsche und der österr. E. sehen Tagegelder vor (so Ungarn u. französ. Ges. 17. 7. 1908).

VII. Das Schöffengericht ist im Gegensatz zum Schwurgericht einheitlich gebildet. Schöffen und Berufsrichter sind ein Kollegium und fällen das Urteil gemeinsam. Mitbeteiligung der Schöffen an den dem Urteil vorgängigen Entscheidungen ist nicht begriffswesentlich. Immer beschränkt sich die Zuziehung der Schöffen auf die Hauptverhandlung. Erledigung erst der Schuld-, dann der Strafrage in getrennten Entscheidungen, je durch Richter und Schöffen gemeinsam, wäre mit dem Wesen des Schöffengerichts vereinbar. Fernhaltung der einen oder andern Urteilerguppe hingegen von der Entscheidung entweder der Schuld- oder der Strafrage würde das „Schöffengericht“ aufheben.

¹¹⁾ Ein Fehler ist, dass der deutsche E. ohne diese Voraussetzungen reduziert (auf 22 u. 18).

Mit dem alten deutschen Schöffengericht, das auf der Scheidung zwischen dem Hegen des Gerichts durch den Richter und dem Urteilen durch die Schöffen auf Urteilsfrage des Richters hin beruhte, teilt das moderne Schöffengericht als einheitliches Spruchkollegium nur den Namen.¹²⁾

Diese Gerichtsform ist zuerst in der hannoverschen Gesetzgebung 8. 11. 1850 eingeführt worden: ein Berufsrichter und zwei Schöffen urteilen über Polizeistrafsachen (Zweck: Popularisierung dieses Zweiges der Rechtspflege, Ermöglichung kollegialen Entscheids).

Es folgten: Oldenburg, Bremen, Kurhessen, Baden, Preussen (25. 6. 1867 f. d. neuen Landesteile), Württemberg, Sachsen (1. 10. 1868). Württemberg hatte Schöffengerichte auch in der Mittelstufe, Sachsen überwiegen indes nur die mittleren Straffälle. Das sächs. Schöffengericht war jedoch im Grunde modifiziertes Schwurgericht, indem den Schöffen die Strafrage entzogen war und sie auch am Schuldentscheid nur in dem gleichen Umfang wie Geschworene (§ 66 des sächs. Schwurgerichtsges. v. 1. Okt. 1868: Anwendung der Rechtsbegriffe vielfach den Richtern vorbehalten) teilnahmen; noch weitergehende Beschränkung der Schöffen in Kurhessen.

Ständige, nicht im Reibedienst amtierende Schöffen kannte Hamburg (Verfassung 28. 9. 1860, Ges. 30. 4. 1869). Diese Einrichtung entspricht nicht, wie immer die ständigen Schöffen bestimmt werden möchten, der rechtspolitischen Forderung einer Beteiligung des Volksganzen an der Strafrechtspflege.

An die so geschaffenen Schöffengerichte hat sich eine lebhaftige Agitation zur Ersetzung der Geschworenen durch Schöffen angeschlossen. Seit 1865 war Schwarze (das deutsche Schwurgericht und dessen Reform usw.) dafür eingetreten; in neuerer Zeit fand das Schöffensprinzip zahlreiche Anhänger, unter denen Wach, Jurist. Zeitung Bd. 10 S. 81 fg., 321 fg., Bd. 14 S. 11, Recht, Bd. 15, S. 114 fg. hervorrang. Doch auch der Jury fehlt es nicht an Verteidigern (Ullmann, Birkmeyer, W. Mittermaier, v. Bar, Kahl, Liepmann usw.). Für wesentlich reformiertes Schwurgericht (s. oben unter I u. III a. E.) und Umbildung des Schöffengerichts (Ausschluss des Vorsitzenden vom Schuldentscheid bei mittleren Straffällen, getrennte Erledigung von Schuld- u. Strafrage nach Ermessen des Gerichts, Aufstellung von Schuldfragen unter Mitwirkung der Parteien, entsprechend dem akkusatorischen Typus) mit dem Ziel der Verschmelzung beider Gerichtsformen: Oetker (insbes. Arch. f. Rechts- pp. Philosophie Bd. 2 Heft 2). Die Rückkehr zum rechtsgelehrten Beamtengericht empfehlen Binding, Beling pp. (meist unter Anerkennung relativen Vorzugs des Schöffengerichts vor der Jury).

Die ersten Entwürfe zu der geltenden Reichsgesetzgebung hatten für die erste Instanz die Alleinherrschaft des Schöffengerichts angestrebt. Die Volkstümlichkeit der Jury aber nötigte zu deren Beibehaltung unter Beschränkung des Schöffengerichts auf die unterste Stufe.

Ebenso blieb die Befürwortung des Schöffensystems durch die Kommission zur Vorbereitung einer neuen deutschen Strafprozessordnung insofern ohne Erfolg, als die Entwürfe 1908, 1909 — dem Drucke der Volksstimme nachgebend — die Jury für schwerere Verbrechen beibehielten. Dagegen siegte das Schöffengericht in der Mittelstufe — unter Beseitigung der nur mit Berufsrichtern besetzten Strafkammern —, während die Zuständigkeit der untern Schöffengerichte in den Entwürfen nach oben hin erheblich und bedenklich erweitert wird, zugleich aber die kleine Kriminalität und die summarischen Sachen den Amtsrichtern als Einzelrichtern zufallen.

Die Vorkommission wollte Schöffengerichte auch für die Berufungsinstanz.¹³⁾ Die Entwürfe hingegen überweisen diese Gerichtsbarkheit reinen Beamtengerichten. Wird indes in der Zuziehung von Schöffen eine Garantie des voll gerechten Urteils und volkstümlicher Strafjustiz erblickt und gegen Strafurteile die Berufung, eine Nachprüfung nicht nur im Rechtspunkte, sondern auch in der Beweisfrage gewährt — wofür starke Gründe sprechen —, die Berufungs-Verhandlung auch, wie nicht anders möglich, als neue Hauptverhandlung mit ausgiebiger Beweiserhebung in den Grenzen der Berufungsanträge gestaltet, so ergäbe die Fernhaltung der Schöffen vom Standpunkte der das Institut stützenden Erwägungen ein weniger gut besetztes Gericht und einen vollen inneren Widerspruch.

Die österr. Vorentwürfe von 1909 haben das Schöffeninstitut aufgenommen in Gestalt kleiner Schöffengerichte in der Mittelstufe und grosser Schöffengerichte, denen ein Teil der bisherigen Geschworenen-Kompetenz zugewiesen ist; die Übertretungen (für die einst der Prozess-E. 1867 § 476

¹²⁾ Vgl. auch Birkmeyer, Strafprozessrecht S. 222 zu K 5.

¹³⁾ Mitwirkung von (ständigen) Schöffen in höherer Instanz bestand in Hamburg.

Schöffengerichte vorgeschlagen hatte) bleiben den Einzelrichtern. An der Berufungsgerichtsbarkeit, die in unserem Sinne nur in Übertretungssachen besteht, werden Schöffen nicht beteiligt.

Nach dem Schöffenprinzip gebildete Gerichte bestehen in Norwegen (1887; für Übertretungen u. leichtere Verbrechen 1 Berufsrichter, 2 Schöffen); in Bosnien-Herzegowina (1891; Bezirksamt: 1 Richter, 2 Schöffen; Gerichtshof: 3 Richter, 2 Schöffen); in Tessin (1895).

Die gemischten Gerichte in Serbien (seit 1871, 1892/94) und Bulgarien (1897; Kreisgericht, soweit es mit Zuziehung von „Beisitzern“ entscheidet) sind nicht echte Schöffengerichte, sondern modifizierte Schwurgerichte nach sächs. Muster (Entscheid der Schuldfrage durch Richter und Beisitzer gemeinsam, der Straffrage nur durch die Richter).

In Norwegen (§§ 400 fg.) können durch Antrag auf erneute Verhandlung (nicht „Berufung“ im techn. S.) Sachen, in denen ein Schöffengericht (oder Verhörsgericht) entschieden hat, vor das Schwurgericht gebracht werden.

Schöffengerichte (2, 4 Beisitzer) sind auch die deutsch. Konsular-Strafgerichte gemäss §§ 8 bis 12 Kons.-Ger.-Ges. 7. 4. 1900.

Den Charakter von Schöffengerichten haben endlich die Kriegsgerichte, Ober-Kriegsgerichte und das Reichsmilitärgericht nach R.-Milit.-Strafger.-Ordng. 1898 (zusammengesetzt aus jurist. Mitgliedern u. Offizieren; z. T. starke Abweichungen von den bürgerl. Schöff.-Gerichten). Diese Schöffeninstitution erstreckt sich auf die Berufungs- und Revisions-Instanz.

VIII. Die Schöffen haben das Richteramt nur für die Hauptverhandlung — vorher und nachher erforderliche Entscheidungen erlässt der Richter allein —, für diese aber nach Reichsrecht (von geringfügigen Ausnahmen abgesehen) auch in vollem Umfange, so dass auch die dem Urteil vorgängigen prozessualen Entscheidungen von ihnen mitgefällt werden (anders früher Sachsen, Oldenburg). Mag immerhin das Laienverständnis prozessrechtlicher Fragen öfters nicht gewachsen sein, so werden doch verständige Schöffen gerade hierin dem Richter willig folgen, während die Mitbestimmung der Beweiserhebung, über deren Ergebnisse sie zu urteilen haben, ihnen füghich nicht entzogen sein kann. Den Vorsitz hat der Richter; die Schöffen stimmen nach Reichsrecht (anders früh. deutsche Ges.) vor ihm ab, im Interesse ihrer Selbständigkeit, nachdem in der vorgängigen Beratung der Berufsrichter Gelegenheit hatte, seine Auffassung zu entwickeln. Entsprechend österr. E.

Auch in der Mittelstufe müssen die Schöffen die Mehrheit haben (anders früher Württemberg). Andernfalls sind sie blosse Figuranten und der gesetzliche Zweck der Schöffeninstitution, eine von der Billigung des Volkes getragene, von schablonenhafter Beweisbeurteilung und Strafbestimmung freie, das öffentliche Rechtsbewusstsein befriedigende und fortbildende Strafrechtspflege zu schaffen, bleibt unerfüllt. Zu tadeln der österr. E., der gleichviel Richter und Schöffen beruft.

Über Schuld- und Straffrage wird nach Reichsrecht im Anschluss an die Beweisaufnahme und nachdem die Parteien zu beiden Fragen in ungetrenntem Vortrage gehört worden sind, in einem Urteilsakt entschieden. Die Vereinfachung der so gestalteten Hauptverhandlung gegenüber dem schwurgerichtlichen Gergange leuchtet ein; doch könnten ein vorangestellter blosser Schuldentscheid und entsprechende Gliederung der Partei-Vorträge diese übersichtlicher, wirksamer gestalten und von Eventualitäten befreien. Österr. § 256 (für nicht-schwurgerichtliches Verfahren) ermöglicht getrennte Behandlung von Schuld- und Straffrage (so auch früher Braunschweig; ähnlich ottoman. St.P.O. 1879 §§ 290 fg.). Ebenso österr. E. § 256.

IX. Im Interesse möglichst gleichmässiger Verteilung des Schöffendienstes auf die Befähigten und zur Vermeidung jeder Willkür in der Gerichtsbesetzung werden nach deutschem Rechte der Justiz je für ein Geschäftsjahr eine bestimmte Zahl Pfllichtiger — die *Jahresliste* der Schöffen — zur Verfügung gestellt und vor Beginn des Geschäftsjahres durch Auslosung aus dieser Liste die Schöffen auf die im voraus bestimmten Sitzungstage des Jahres verteilt.

Die *Urliste* ist dem Schöffen- und Schwurgericht gemeinsam. Die *Jahresliste* der Schöffen entsteht durch Wahl aus der Urliste seitens eines jährlich beim Amtsgericht zusammentretenden Ausschusses, der zugleich die Geschworenen vorzuschlagen hat (s. unter VI), nach vorgängiger Prüfung der Urliste und Entscheidung

der gegen sie erhobenen Einsprachen. Die Jahreliste zerfällt in die **Hauptliste** für den regelmäßigen Bedarf und die **Hilfsliste** — Personen, die in der Nähe der Gerichtsstelle wohnen — zur Deckung eines Schöffenausfalls (Behinderung, unentschuldigtes Ausbleiben pp.) bei einzelnen Sitzungen (nach einer vom Ausschuss festzusetzenden Reihenfolge). Die Zahl der Hauptschöffen ist so zu bemessen, dass voraussichtlich jeder zu höchstens 6 Sitzungstagen im Jahre herangezogen wird. Die Schöffen werden bei der ersten Dienstleistung für das Geschäftsjahr im ganzen beeidigt (Geschworene für jede einzelne Sache). Die Farblosigkeit der Formel, die namentlich nicht die Bindung des Schöffen an das Gesetz ausdrückt, ist zu beanstanden. Weit besser der österr. E. § 240 a.

Entscheidung durch den Amtsrichter allein lässt das geltende Recht nur zu, wenn der Beschuldigte lediglich wegen Übertretung verfolgt nach vorläufiger Festnahme vorgeführt wird, geständig ist und die Staatsanwaltschaft zustimmt. Erhebliche Erweiterung des schöffellosen Verfahrens soll nach den Entwürfen eintreten.

Zur Bestimmung der Landgerichtschöffen kombiniert der deutsche Entw. das schwurgerichtliche und das schöffengerichtliche Bildungsprinzip: Vorschlagsliste durch Wahl aus der Urliste seitens des Amtsgerichts-Ausschusses, Jahreliste durch Wahl aus der Vorschlagsliste seitens des Landgerichts, Auslosung auf die Sitzungstage durch das Landgericht.

Schöffen bei den „Jugendgerichten“, d. h. besonderen nach Anordnung der Landesjustizverwaltung bei den Amtsgerichten zu bildenden Abteilungen, sollen nur solche Persönlichkeiten sein, die auf dem Gebiete der Jugenderziehung besonders erfahren sind (Lehrer, Lehrherren, Mitglieder von Fürsorge-Vereinen pp.). Daher ist für diese Abteilungen eine Spezial-Jahreliste zu bilden. Um ein Zurückdrängen der sachverständigen Begutachtung durch die Annahme eigener Sachkunde zu verhüten und die „Väter“ nicht vom Gericht auszuschließen, wäre richtiger die Heranziehung nur je eines Spezialschöffen. Auch sollten in Erweiterung des Entwurfs Jugendabteilungen mit je einem Spezialschöffen bei den Landgerichten ebenfalls bestehen.

Der österr. Entw. über die Bildung der Schöffenenlisten ist in der Hauptsache nach deutschem Muster gearbeitet; zwischen Urliste und Jahreliste steht die von einem Verwaltungsbeamten aufgestellte Vorschlagsliste, die Jahreliste wird durch eine dem deutschen Amtsgerichtsausschuss entsprechende Kommission aus der Urliste unter Benutzung der Vorschlagsliste ausgewählt.

Im Hinblick auf Ordnungsstrafen, Ersatz der Reisekosten, Gewährung von Tagegeldern stehen die Schöffen den Geschworenen gleich.