

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 einem 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-