Die Rechtsprechung in Strafsachen und die Strafverfolgung : mit spezieller Beziehung auf die Gesetzgebung von Baselstadt

Autor(en): **Thurneysen, E.**

Objekttyp: **Article**

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

Band (Jahr): **14 (1867)**

Heft 1

PDF erstellt am: **28.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-896767

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Die Rechtsprechung in Strafsachen und die Strafverfolgung,

mit specieller Beziehung auf die Gesetzgebung von Baselstadt.

(Von Herrn Staatsanwalt Dr. E. Thurneysen in Basel.)

Seitdem in Strafsachen das mündliche Hauptverfahren geltendes Recht in Deutschland geworden, hat man auch die Stellung der Strafverfolgung vielfach erörtert. Die nachstehenden Bemerkungen möchten etwas weiter ausholen und einen kleinen Beitrag zu der Frage liefern, wie dieselben Gründe, welche für Unabhängigkeit der Rechtsprechung von der Verwaltung anzuführen sind, auch für diejenige der Strafverfolgung gelten, und wie dann, einmal auf diesem Punct angelangt, wiederum ähnliche Motive, namentlich in Verbindung mit dem Anklageprincip, auf immer größere Selbständigkeit der Strafverfolgung innerhalb der Justizverfassung hindrängen. Das Bedürfniß, mir über meine eigene Amtsthätigkeit klar zu werden, hat diese Erörterungen zunächst veranlaßt. Sie sind also, wenn man will, von einem einseitigen Standpunct geschrieben, oft auch nur Wiederholung dessen, was anderwärts schon besser gesagt worden. Ferner wurde als Ausgangspunct eine einzige Cantonalgesetzgebung gewählt, um nicht durch Unklarheit der Fragestellung zu verlieren, was andererseits durch Reichthum des Materials zu gewinnen wäre, und innerhalb dieser Gesetzgebung nur das Verfahren bei Verbrechen, also nicht auch dasjenige bei kleinern Vergehen. Anknüpfungen an die eigene Gesetzgebung und Vergleichungen mit derselben werden sich für den Leser von selbst ergeben.

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

In Basel erfolgte diese Ablösung von den Regierungsfunctionen bei der Staatsumwälzung des Jahres 1798. Vorher erledigte der Kleine Rath die „Criminalgeschäfte" in gleicher Weise wie andere Regierungsgeschäfte. Wie in diesen letztern der aus zweiunddreißig Mitgliedern bestehende „alte Rath", d. h. diejenige Hälfte des Rathes, welche in dem betreffenden Amtsjahr die Gewalt nicht in Händen hatte, nach Anhörung der von den vorberathenden Behörden eingegebenen Gutachten durch seinen „Offner" die Meinung seiner Mehrheit über die in Frage liegenden Berathungsgegenstände kundgab, und dann der „neue Rath", d. h. die andere gleich starke, in dem betreffenden Amtsjahr mit der Gewalt betraute Hälfte des Raths, unter Votierung jedes einzelnen seiner Mitglieder den wirklichen Entscheid gab, — so auch in den Criminalgeschäften. Die vorberathende Behörde, diejenige, welche nach Prüfung der Acten einen bestimmten Antrag, wenn nöthig unter Nennung eines bestimmten Strafmaßes an den Kleinen Rath formulierte, waren die Stadtconsulenten. Die zweiunddreißig Mitglieder votierten dann nach Anhörung der durch den „Offner" verkündeten Meinung des alten Raths jeder einzeln, und wofür sich die Mehrheit entschied, das wurde zum Urtheil. In der Nationalversammlung von 1798 sprach sich nun das Justizcomité betreffend „Einführung der peinlichen Rechtspflege" dahin aus: „Die vorzüglichsten Güter jedes Menschen, Leben und „Ehre, Sicherheit der Person und des Eigenthums, Freiheit „und Gleichheit der Rechte, sind heilige Pfänder, deren Be„wahrung und Erhaltung der Bürger dem Staate anvertrauet „und deren Beschützung er als ein Recht fordern kann. Da „nun weder die gesetzgebende noch die vollziehende Gewalt alle „Theile dieser Obliegenheiten erfüllen können ohne allzuviele „Macht zu vereinen, so wird dieser Theil der Handhabung der „Volksrechte besonderen Gerichtshöfen anvertraut, welche, von „jedem höhern Einfluß unabhängig, ohne Leidenschaft nach „Recht und Gewissen urtheilen und ihre theuern Pflichten gegen

„das Vaterland und ihre Mitbürger erfüllen sollen.“ — Diese besondern, von jedem höhern Einfluß unabhängigen Gerichtshöfe sind von jener Zeit an geblieben.

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

Führen wir uns für einen Augenblick die Motive der Aenderung von 1798 genauer vor. Je mehr Machtfülle in der Verwaltung des Gemeinwesens der Regierung durch die Verfassung zugewiesen ist, um so folgerichtiger erscheint die Zuweisung auch der Rechtsprechung. Denn es beruht dann diese Verfassung auf der Voraussetzung, daß die dem ganzen Gemeinwesen zufallenden Aufgaben am besten durch die alleinige Thätigkeit der Regierung gelöst werden, daß die Abwägung des Gesammt- und des Einzelinteresse gegen einander am besten und unparteilichsten durch die alleinige Thätigkeit der Regierung geschehe. Unter dieser Voraussetzung ist die Anhandnahme der Rechtsprechung in Strafsachen durch die Regierung ein natürlicher Ausfluß der Verfassung, denn gerade hier gilt es, die Auflehnung des Einzelwillens gegen den Gesammtwillen zu brechen. So stand es im Wesentlichen in Basel am Ende des letzten Jahrhunderts trotz dem Vorhandensein eines Großen Raths. Dann aber brach sich die Ansicht Bahn, daß diese Voraussetzung eine irrige sei, daß eine mit solcher Machtfülle ausgerüstete Regierung dieselbe leicht zum Selbstzweck erhebe, sich in einseitige Anschauungen drängen lasse, das Interesse der Regierenden dem der Bürger entgegenstelle, es mit dem des Gemeinwesens verwechsle, daß mithin das Wohl des Gemeinwesens eine Beschränkung der Machtfülle der Regierung verlange. So wurde also die Rechtsprechung von den Functionen der Regierung abgelöst und das Gemeinwesen schuf sich für diesen Zweig seiner Thätigkeit in den besondern Gerichtshöfen neue von der Regierung unabhängige Organe.

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

schwächt, wir sehen vermöge unserer staatlichen Einrichtungen in der Regierung weniger den Träger der Macht als der Initiative zur Entwicklung des Gemeinwesens. Zugleich ist sie aber der Ausdruck eines mehr oder weniger scharf ausgeprägten politischen Systems, und wenn sich daher Anfeindungen gegen das System erheben, so richten sich dieselben natürlich gegen die Regierung und ihre einzelnen Glieder, theils unmittelbar, um an der Art ihrer Thätigkeit Beweise für die vorgebrachten Beschwerden zu finden, theils mittelbar, indem beim Sieg der neuen Ideen die Träger derselben in der Regierung unter Verdrängung der frühern Mitglieder ihren natürlichen Platz finden. Arten solche Anfeindungen in strafbare Handlungen aus, so ist die Regierung in einer betheiligten Stellung und sie wird vor dem einfachen Rechtsgefühl vergeblich ihre Unparteilichkeit behaupten. Es müßten ihr also schon ganze Gattungen von Verbrechen, die sog. politischen, entzogen werden. Daran schlössen sich andere Handlungen. Wenn z. B. ein öffentlicher Angestellter verwundet oder getödtet, eine öffentliche Anstalt, auf welche die Regierung besonders viele Mühe und Zeit verwendet, boshaft geschädigt würde, so läge die Versuchung nicht so ferne, im ersten Fall eine Solidarität mit dem Geschädigten als einem Theilhaber an der öffentlichen Gewalt, im zweiten eine persönliche Mißstimmung mit unterlaufen und dadurch das freie Urtheil sich trüben zu lassen. Man braucht in letzterer Beziehung z. B. nur Processe über Kaufhausdiebstähle aus dem vorigen Jahrhundert zu lesen. — Aber nicht nur dies. In Folge ihrer Stellung als Träger zugleich der Initiative und eines politischen Systems erwirbt die Regierung sich Freunde und Gegner. Diese Freundschaft und Gegnerschaft soll zwar nicht der Person gelten, aber jedermann weiß, wie schwer hier die Trennung für den Angreifer sowohl als den Angegriffenen wird. Macht sich nun ein Freund oder Gegner eines gemeinen nicht politischen Verbrechens schuldig, so ist es auch hier für das Ansehen der Rechtspflege besser, wenn eine andere unbefangene Behörde das Urtheil spricht.

Einem andern, aber nicht minder berechtigten Gedankenkreis gehört sodann die Erwägung an, daß die Rechtsprechung

eine von der Verwaltung qualitativ verschiedene Arbeit ist. Von dieser fordert man die Initiative zu allgemeinen Maßregeln, welche die Entwicklung des Gemeinwesens und seiner Angehörigen fördern, als Ziel Zweckmäßigkeit, als Voraussetzung Einsicht in die Bedürfnisse der Gegenwart und der nächsten Zukunft, also neben Verstand hauptsächlich Productivität. Die Rechtsprechung dagegen soll den Einzelnen dem schon gegebenen Gesetz unterstellen und sorgfältig prüfen, in welcher Weise das in jedem einzelnen Fall zu geschehen habe, sie hat als Ziel Rechtmäßigkeit und als Voraussetzung neben Verstand hauptsächlich Gewissenhaftigkeit und Unparteilichkeit. Die beiden Geistesrichtungen sind nicht sehr häufig bei einander.

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

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

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

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

Rathschreibers. Diese führten die nähere Untersuchung und verhörten die Zeugen sowie den Verdächtigen, letztern zuweilen unter Androhung oder Anwendung der Folter. Auf diese Verhöre hin erstatteten in wichtigen Fällen die Stadtconsulenten ihren Bericht und sprach der Rath sein Urtheil. — Nach Aufstellung besonderer Gerichtshöfe erster Instanz für Verbrechen, die bis 1803 Cantonsgericht, später Criminalgericht hießen, giengen (wenn die kurze helvetische Periode bis 1803 unberücksichtigt bleibt) die ersten Anzeigen einer strafbaren That wie früher an die unmittelbar vorgesetzte Behörde, wie Salz- und Kaufhauscommission, oder an den Polizeilieutenant, später an den im Jahre 1816 creierten Polizeidirector, auf der Landschaft an die Statthalter. Diese ermittelten das zunächst liegende und berichteten, wenn sich etwas herausstellte, an die Regierung mit Beilegung der Erhebungen. Auch Gerichte, z. B. das Ehegericht, gelangten direct an die Regierung, wenn ihnen in ihrer Amtsthätigkeit ein Verbrechen bekannt wurde. Die Häupter, später Bürgermeister genannt, erhielten etwa auch eigene Kunde und ordneten Erhebungen an. Die Regierung ihrerseits gab dann Auftrag zu weitern Ermittlungen durch die oberwähnten Behörden oder ließ die Sache fallen oder übergab sie dem Gericht zur Anordnung einer einläßlichen „richterlichen" Untersuchung, bzw. zur Beurtheilung. — So blieb es bis zur jetzt geltenden Strafproceßordnung von 1862. Diese setzte fest, daß Anzeigen wie früher an die Polizeidirection zu geschehen haben. Diese hat dieselben so weit zu untersuchen und die zunächstliegenden Beweise zu sammeln, bis mit Wahrscheinlichkeit auf das Vorhandensein des objectiven Thatbestandes eines Verbrechens geschlossen werden kann. Ist dann zugleich der gegen den Schuldverdächtigen entstandene Verdacht nicht beseitigt worden, so gehen die Acten, deren zwischenherige Kenntnißnahme durch die Regierung in ihrem Belieben steht, zur Anhebung der „richterlichen" Voruntersuchung an den Staatsanwalt, der zwar unter der Aufsicht der Regierung, aber hinsichtlich seiner einzelnen Functionen außer aller Verbindung mit ihr steht und nach der ganzen Art seiner Thätigkeit in den Kreis der Justizbehörden gehört. Derselbe hat ferner das Recht

zur selbständigen Anhebung einer richterlichen Voruntersuchung, sobald er sich in Bezug auf ein ihm zur Kenntniß gekommenes Verbrechen überzeugt hat, daß die Polizeidirection darüber noch keine Voruntersuchung angehoben oder eine bereits angehobene wieder dahingestellt hat. Jede richterliche Voruntersuchung sodann — das muß hier vorausgenommen werden — gelangt an eine ebenfalls von der Regierung unabhängige Behörde: die Ueberweisungsbehörde, welche darüber entscheidet, ob die Untersuchung dahinzustellen oder ein Angeschuldigter dem Gericht zu überweisen sei.

Da nach dieser Darstellung seit Ablösung der Rechtsprechung von den Functionen der Regierung bis zur Strafproceßordnung von 1862 die Regierung die Specialuntersuchung dem Gericht überlassen und sich durchschnittlich auf Anordnung von weniger einläßlichen Ermittlungen beschränkt hat, so liegt für jene Periode für unsere Frage der Schwerpunct in dem Umstande, daß das Gericht nur die von der Regierung verschriebenen Fälle, zugleich aber sie alle seiner Untersuchung und Beurtheilung zu unterwerfen hatte. Die Lösung dieses Verhältnisses im Jahr 1862 war keine leichte. Die Unabhängigkeit der Gerichte zwar war im öffentlichen Bewußtsein so festgewurzelt, als wäre sie seit Jahrhunderten Rechtens gewesen, die Hineinschiebung der Ueberweisungsbehörde aber zwischen die polizeiliche Untersuchung und das urtheilende Gericht gefiel der Regierung weniger. Die im Entwurf aufgenommene und erst später ausgemerzte Befugniß der Regierung, diejenigen Fälle, „welche ein bedeutendes Staatsinteresse beschlagen", mit Uebergehung der Ueberweisungsbehörde unmittelbar an das Gericht zur Beurtheilung zu bringen, zeigte deutlich das Widerstreben, die Regierung von der Strafverfolgung loszulösen. Für das Laufende mochte die Ueberweisungsbehörde angehen, für das Wichtige sollte die Regierung einstehen. War nicht sie die Vertreterin der Gesammtinteressen? hatte nicht sie unter Umständen das Hauptinteresse an einer nachdrücklichen Strafverfolgung? vertrug es sich mit ihrer Würde, eine durch die ihr unterstellte Polizei eingeleitete Strafuntersuchung nicht etwa an dem frei-

sprechenden Urtheil des Gerichts, sondern an dem Dahinstellungsbeschluß der Ueberweisungsbehörde scheitern zu sehen?

Und doch drängen dieselben Gründe, welche gegen die Rechtsprechung durch die Regierung anzuführen sind, auch gegen die Strafverfolgung durch sie theils in schwächerm theils in stärkerm Grad. Wenn der Grund zur Ablösung der Rechtsprechung von den Regierungsfunctionen vor allem in der berechtigten Furcht liegt, daß vermöge ihrer sonstigen Lage bei Beurtheilung gewisser Handlungen und Personen nicht die nöthige Unparteilichkeit bei ihr vorauszusetzen sei, so gilt dies ganz gleich von der Strafverfolgung. Auch hier ist ein verschiedenes Auftreten gegen Handlungen und Personen möglich. Die Regierung kann die einen, sofern sie ihr in ihrer augenblicklichen Lage genehm sind, schonen, sie der Gerichtsbeurtheilung entziehen, die andern dagegen vielleicht mit Nachdruck an das Gericht weisen. Das Zweite bringt bei unabhängigen Gerichten weniger Gefahr, weil diese trotz dem Druck der Regierung freisprechen können, das Erste ist für das Gemeinwesen ein großes, durch die Gerichte nicht gut zu machendes Uebel. Man braucht nicht weit um sich zu schauen, um genug Beispiele zu finden, und wenn hiebei der Blick auch über den Heimatcanton hinausgehen muß, so darf man nicht vergessen, daß gleiche Ursachen überall gleiche Wirkungen erzeugen können. Schon der Schein der Parteilichkeit drückt auf das Vertrauen in die Rechtspflege. Auf der andern Seite leidet auch leicht das Ansehen der Regierung. Wenn eine außerhalb ihres Einflusses stehende Behörde eine Untersuchung entgegen der öffentlichen Meinung dahinstellt, oder wenn eine von dieser Behörde beschlossene Ueberweisung mit einer Freisprechung durch das Gericht endet, so ist kein objectiver Anlaß vorhanden, ein außerhalb der Sache liegendes Motiv zu vermuthen, sondern man wird die Ursache des Zwiespalts in einer Verschiedenheit der Ansichten suchen. Gegenüber der Regierung dagegen oder einer unter ihren Einfluß gestellten Behörde wird man leicht andere Motive als die vorangestellten vermuthen. Bei einer Dahinstellung muß sie parteiische Schonung geübt, bei einer Freisprechung muß ihre

Verfolgungssucht an dem Unabhängigkeitssinn der Richter eine Schranke gefunden haben.

Die Ablösung der Rechtsprechung von den Regierungsfunctionen führt also auch zur Ablösung der Strafverfolgung von denselben. Das Staatsinteresse schafft für diesen speciellen Theil seiner Thätigkeit, die Rechtsprechung und die Strafverfolgung, besondere Organe. Mögen immerhin andere Zweige der Staatsthätigkeit der Regierung anvertraut werden, die Unparteilichkeit der Strafverfolgung, das Ansehen der Regierung selbst fordern für diese Thätigkeit ein anderes, gesondertes Organ, das seine Pflicht so gut thun wird, wie sie die ihrige. Wenn dem entgegnet wird, daß, wie die Rechtsprechung zu ihrer Geltung des Ansehens der mit ihr betrauten Behörden, so auch die Strafverfolgung einer gleichen Stütze bedürfe, so folgt daraus nicht, daß dies nur durch Anhandnahme Seitens der Regierung geschehen könne, wohl aber, daß die Strafverfolgungsbehörde so organisiert werde, um durch die Unabhängigkeit ihrer Stellung in ihrem Kreis ein ähnliches Vertrauen zu erwecken, wie Regierung und Gerichte in dem ihrigen.

Mit Einem Wort: Auch die Strafverfolgung muß ein Theil der Justizverfassung werden, ganz, ohne Halbheiten. In der geltenden Strafproceßordnung ist, wie erwähnt, von dem früheren Zusammenhang zwischen Regierung und Strafverfolgung nur die Einrichtung übrig geblieben, wonach regelmäßig die erste Einleitung einer Untersuchung durch die Polizei geschieht. Sie stammt zwar zum Theil aus dem Bestreben, die Justizbehörden nicht mit Geschäften zu überhäufen, zum Theil aber doch aus der hergebrachten Anschauung, daß wenigstens die erste Einleitung einer strafrechtlichen Untersuchung Sache der Regierung bzw. der ihr unterstellten Polizeidirection sei. Der Dahinstellung einer bestimmten Untersuchung von Seiten der Polizeidirection, wenn auch auf Befehl der Regierung geschehen, steht aber bereits im jetzigen Gesetz das ebenfalls schon erwähnte Recht des von der Regierung unabhängigen Staatsanwalts auf selbständige Anhebung einer Untersuchung gegenüber, und einer wenn auch auf Befehl der Regierung geschehenen Verschreibung an den Staatsanwalt dessen zwar nir-

gends ausdrücklich ausgesprochenes aber ebensowenig verneintes Recht, vor Uebergabe einer polizeilichen Untersuchung zur richterlichen Voruntersuchung auch seinerseits zu prüfen, ob die Voraussetzungen zu letzterer nach dem Gesetz vorhanden seien, und verneinenden Falls dieselbe nicht eintreten zu lassen. Jedenfalls können für diese aus der alten Ueberlieferung hinübergenommene Einrichtung nur untergeordnete in localen Verhältnissen liegende Gründe angeführt werden, vor einer grundsätzlichen Betrachtung muß auch sie fallen. Von der ersten Kenntniß einer verbrecherischen Handlung an muß das Verfahren in die Hände von Justizbeamten, unabhängig von der Regierung, gelegt sein, und müssen diese mit der erforderlichen gerichtlichen Polizei ausgerüstet werden. Denn die gleichen Gründe, die nicht wiederholt zu werden brauchen, sprechen wie gegen die Fortführung so auch gegen die Anhebung der Strafverfolgung.

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

So ist, wie für die bürgerliche, auch für die Strafrechtspflege, ein besonderer von der Verwaltung abgesonderter Kreis zu schaffen. Die in demselben arbeitenden Organe gehen ihren eigenen, von der Regierung unabhängigen Gang. Sie treffen einzig darin mit ihr zusammen, daß sie beide dem Gesammtinteresse dienen und ihre Aufgabe jedes auf seine Weise erfüllen.

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

Was den ersten Punct betrifft, was wäre natürlicher, als daß der in seinem Recht durch ein Verbrechen verletzte Einzelne

seinem Verletzer gegenüberträte, wie in der bürgerlichen Rechtspflege der Kläger dem Beklagten; daß er die Beweise für Thatbestand und Thäterschaft sammelte, mit diesen ausgerüstet seinen Schädiger vor den Richter brächte und von ihm Herstellung seines Rechtes bzw. Schadenersatz sowie Strafe verlangte; daß endlich der Richter sein Urtheil fällte, nachdem der Angeklagte ein Geständniß abgelegt oder seine Gegenbeweise vorgebracht, wie es noch jetzt bei Ehrbeleidigungen, kleinen Schlaghändeln u. s. w. geschieht. Es ist hinlänglich bekannt, in Folge welcher geschichtlichen Entwicklung die Privatstrafverfolgung bei Verbrechen durch die Verfolgung von Amtswegen verdrängt worden, es genügt dieselbe hier zu constatieren. Hingegen ist hervorzuheben, wie dadurch das natürliche Verhältniß des Einzelnen zur Rechtspflege verschoben wird. Statt daß der Einzelne im Glauben an sein Recht, möglicherweise mit Einseitigkeit und Befangenheit, seine Ansprüche verfolgt und ihm der ruhig abwägende Richter gegenübertritt, nimmt eine Behörde von Anfang an seine Sache an die Hand, drängt ihn zurück, ruft ihn nur, wenn sie ihn braucht, und fordert dann selbst, und nur soweit sie die Verletzung bewiesen erachtet, vom Richter Strafe und Schadenersatz für den Geschädigten. Nicht dem Einzelnen tritt die Staatsbehörde, sondern der einen Staatsbehörde die andere entgegen. Die Mißbildungen, welchen hiedurch gerufen wird, werden sich bei der Besprechung der Einzelheiten zeigen, bereits erfährt auch das Axiom der Amtsverfolgung hie und da Abweichungen, und wir brauchen vor solchen, wenn sie durch die übrige Sachlage geboten sind, nicht zurückzuschrecken.

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

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

über die Einvernahme von Zeugen hinausgeschritten waren. Seitdem selbständige Criminalgerichte bestanden (die kurze helvetische Periode übergehe ich), wurde eine ähnliche Einrichtung innerhalb der Justizverfassung getroffen. Das Gericht behielt die oberste Leitung der Procedur. Es traf bei Empfangnahme der Acten zuweilen die ersten einleitenden Schritte, ordnete z. B. Erkundigungen oder untergeordnete Einvernahmen durch die Gerichtschreiberei an. Die wichtigen Untersuchungshandlungen, namentlich Einvernahmen erheblicher Zeugen, Verhöre der Angeschuldigten, wurden durch Examinatoren, welche das Gericht für den speciellen Fall aus seiner Mitte ernannte, unter Zuzug des Gerichtschreibers besorgt. Nach jeder wichtigen Untersuchungshandlung oder einer Gruppe von solchen wurden die Acten dem Gerichte vorgelegt und über das weitere berathen. Das Gericht ordnete dann ohne Zweifel unter Mitwirkung der Examinatoren das weitere an, z. B. Confrontationen, und erst wenn nach seinem Ermessen alles Entsprechende geschehen war, erklärte es die Acten als geschlossen und fällte das Urtheil, wobei die Examinatoren nicht mitstimmten.

Gewöhnlich war der Verdächtige schon durch die von der Regierung übermittelte Verschreibung gegeben, aber nicht immer, und es wurde nicht eine bestimmte Person, sondern „eine Sache", wie sich dieselbe nach den nähern Erhebungen gestalten würde, „eine Untersuchung", „die Acten" dem Gericht zur Beurtheilung überwiesen. In der Regel war die Haft des Verdächtigen mit der Verschreibung verbunden. Der Betreffende wurde von der Regierung als obrigkeitlicher Gefangener angenommen, und das Gericht hinwiederum nahm ihn als seinen Gefangenen an. Aber auch dies nicht immer. Ich habe Fälle gesehen, wo bei der Verschreibung die Art der That und die Thäter ganz ungewiß waren und keine Haft gegen irgend jemand bestand. Sache des Gerichts bzw. der Examinatoren war es, hier Klarheit zu schaffen, und es bestand die Vorschrift, „daß es nach dem Schluß der Acten jedem Angeklagten frei stehen sollte, sich einen Sachwalter zu wählen und dem Tribunal seine Vertheidigungsgründe vortragen zu lassen." Stellte sich vor dem Endurtheil die Unschuld eines bei der Verschreibung Verhafteten

heraus, so wurde er zwischenhinein durch Gerichtsbeschluß entlassen, mit Offenlassung des Recurses bei Aufbürdung der Kosten. Ergab sich der gleiche Angeschuldigte wie für die administrative so auch für die richterliche Untersuchung, so stellten ihm die Examinatoren im letzten Verhör, ehe vom Gericht Actenschluß verlangt wurde, die Frage, ob er sich wolle vertheidigen lassen. Hatte erst das Gericht bzw. die Examinatoren den Verdächtigen herauszulesen, gegen welchen den Betreffenden auch die Haftbefugniß zustand, so stellten diesem die Examinatoren die Vertheidigungsfrage. Daß auch entgegen der Ansicht der Examinatoren das Gericht gewissen Personen die Vertheidigungsfrage stellen ließ, scheint bei diesem Verfahren gerechtfertigt, ist mir aber in den von mir durchgesehenen Acten nicht vorgekommen. Jedenfalls aber durfte sich das Urtheil nur über die Personen erstrecken, denen sie gestellt worden. Ein Antrag auf Strafe, Freisprechung, Instanzentlassung wurde, so weit ersichtlich, von niemanden gestellt; das Gericht kannte die Acten aus den successiven Verlesungen, den Angeschuldigten und die Zeugen bekam es nie zu Gesicht.

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

der Untersuchung herausstellte, und verhaftete andere, deren Schuld an den Tag trat. Erst nach Actenschluß, welchen das Gericht zu erkennen hatte, sollte dem Angeschuldigten die Vertheidigungsfrage gestellt werden, aber auch dies geschah schon vorher, und sofern er erklärte, daß er davon selbst oder durch einen Vertheidiger Gebrauch machen werde, war ihm nicht nur Einsicht der Acten zu gestatten, sondern der Fiscal hatte ihm diejenigen Gesetzesparagraphen zu nennen, auf die er seine Schlüsse gründen werde. Vor Gericht trug dann der Fiscal diese Schlüsse vor, er bezeichnete diejenigen Handlungen, die ihm strafbar und bewiesen, dann ebenso diejenigen, die ihm nicht strafbar und nicht bewiesen schienen, und beantragte je nach seiner persönlichen Ueberzeugung Freisprechung, Instanzentlassung, Strafe, letzteres unter Nennung eines bestimmten Strafmaßes. Hierauf erfolgte die Vertheidigung, wenn überhaupt eine solche beansprucht worden, und dann das Urtheil, bei dessen Fällung weder der Fiscal als Nichtmitglied noch der Beisitzer mitwirkte.

Wieder eine Aenderung geschah durch die jetzt geltende Strafproceßordnung von 1862. Die Untersuchung kommt, wie wir gesehen, entweder von der Polizei an den Staatsanwalt oder wird durch diesen angehoben und in beiden Fällen einem Untersuchungsrichter zur Durchführung übergeben. Dieser ist in seinen Untersuchungshandlungen ganz selbständig und auf sein eigenes Ermessen angewiesen, namentlich auch frei, Haft zu verfügen und aufzuheben, gegen wen es ihm gefällt, sofern die materiellen Voraussetzungen des Gesetzes zutreffen. Er führt die Untersuchung so weit, bis nach seiner Meinung alles erschöpft ist, und legt sie dann der Ueberweisungsbehörde vor, gebildet aus ihm selbst, seinem Collegen dem andern Untersuchungsrichter, und dem Staatsanwalt, also einer ganz außerhalb des Gerichts stehenden Behörde, da weder die Untersuchungsrichter noch der Staatsanwalt Gerichtsmitglieder sind. Die Ueberweisungsbehörde ordnet, alles mit Mehrheit, wenn nöthig Ergänzungen an und beschließt, ob eine Untersuchung gar nicht vor Gericht zu bringen, also dahinzustellen sei, oder ob ein oder mehrere bestimmte Angeschuldigte einer oder meh-

rerer bestimmt namhaft gemachter Handlungen angeklagt und deshalb unter Nennung der einschlägigen Gesetzesbestimmung dem Gericht überwiesen werden sollen. Die Ueberweisung an das Criminalgericht führt gesetzlich Untersuchungshaft mit sich. Die Anklageschrift des Staatsanwalts enthält in Uebereinstimmung mit dem Ueberweisungsbeschluß diejenigen Handlungen, in Bezug auf welche Anklage erhoben wird. Nach Einsicht derselben kann sich der Angeklagte einen Vertheidiger wählen. Nun tritt aber im Gegensatz zum frühern Verfahren das mündliche „Hauptverfahren" hinzu. Vom Augenblick der Ueberweisung an „ist der Präsident des Criminalgerichts mit allen dem Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung zustehenden Befugnissen bekleidet, um dasjenige anzuordnen, was die Entdeckung der Wahrheit in der Hauptverhandlung fördern kann". Er entwirft die Zeugenliste, allerdings unter Ergänzungsbefugniß durch Staatsanwalt und Angeklagten. Er verhört den Angeklagten und die Zeugen, doch kann er nur Fragen über diejenigen Handlungen stellen, welche Gegenstand der Anklageschrift bilden. Einige Bestimmungen beim Auftreten neuer Beweise oder neuer Angeschuldigten in der Zeit zwischen der Ueberweisung und dem Hauptverfahren oder während des letztern können als Ausnahmsbestimmungen unerörtert bleiben. Nach der Verhandlung halten Staatsanwalt und Angeklagter bzw. sein Vertheidiger die üblichen Vorträge nach französisch-deutschem Muster, und dann fällt das Gericht, dessen Mitglieder außer dem Präsidenten die Sache nur aus der mündlichen Verhandlung kennen, sein Urtheil.

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

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

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

Diese Entwicklung liegt im natürlichen Lauf der Dinge, in dem Bedürfniß, der Unbefangenheit der Rechtsprechung einen immer stärkern Ausdruck zu geben. Es tritt schon bei dem Richter auf. Derselbe hält darauf, daß die Behörde, in der er sitzt, als unparteiisch gelte; er fühlt einen Unterschied zwischen seinem Collegen, der dem leugnenden Verdächtigen mit wiederholten Verhören und Vorhaltungen entgegengetreten, und sich selber, der durch diese persönliche Berührung nicht gereizt worden. Er beschränkt sich daher immer mehr auf die Oberleitung, auf die Prüfung des Geschehenen, er sieht es nicht ungern, daß die Leitung in Nichtgerichtshände kommt, und läßt sich am Ende unter dem energischen langjährigen Vertreter des Fiscalats trotz Gesetz gefallen, daß die Untersuchung vollständig durchgeführt wird, ehe er sie zu Gesicht bekommt. Und dieses Bedürfniß der Ablösung besteht selbstverständlich nicht nur zwischen Rechtsprechenden und Verhörenden, sondern aus gleichen Gründen und mit gleicher Stärke zwischen Rechtsprechenden und denjenigen, welche die ersten Schritte in der Untersuchung gethan, die ersten Spuren verfolgt, den ersten Verdacht auf den Angeschuldigten geworfen haben. — Aber noch viel stärker als vom Standpunct des Richters drängt die Stellung des Angeschuldigten auf das gleiche Ergebniß hin. Der Eindruck der Befangenheit, dessen schon der rechtsprechende Richter gegenüber dem Strafverfolgenden sich nicht erwehrt, tritt mit hundertfach verstärkter Gewalt beim Angeschuldigten und bei den Unbetheiligten hervor, die vor allem eine gerechte, unparteiische Rechtspflege wollen. Die Berechtigung dieses Eindrucks liegt zu sehr

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

Es ist eine müssige Frage, ob diese Gründe für sich allein zu einer selbständigen vom Gericht abgetrennten Behörde geführt und bejahenden Falls dieser einen andern Charakter als den einer unbefangenen Untersuchungsbehörde, allerdings von den allerersten Schritten an, gegeben hätten. Der äußere Anlaß zu einer selbständigen Behörde kam von einer andern Seite, von der grundsätzlichen Annahme des Anklageprincips, welches seinem Wesen nach darin besteht, daß die rechtsprechende Behörde nur über solche Personen und zugleich über solche Handlungen ein Urtheil fällt, in Bezug auf welche eine andere unabhängige Behörde Anklage erhoben hat. Dieses Anklageprincip suchte sich in kleinen Anfängen schon vor der Strafproceßordnung von 1862 namentlich an der Vertheidigungsfrage emporzuarbeiten. Man muß hiebei vorzüglich an diejenigen nicht seltenen Fälle denken, wo der in Untersuchung Gezogene verschiedener Verbrechen verdächtigt wird, die er entweder sämmtlich oder zum Theil von sich abwehrt, während bei klarem Geständniß oder dem Vorhandensein eines einzigen Anschuldigungspunctes die ganze Frage ohne großen Werth ist.

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

dieses Rechts für den Angeschuldigten den Beweis, daß ein Urtheil über ihn ergehen werde; bis dorthin konnte er immer noch hoffen, plötzlich, ohne recht zu wissen, was alles gegangen, von einem Tag zum andern auf freien Fuß gesetzt zu werden; dagegen brauchte er vor jener Eröffnung auch nicht zu fürchten, von einem Tag zum andern sein Urtheil zu hören, ohne nur zu wissen, daß über ihn berathen werde. Viel weiter als bis zu diesem Punct kam man aber nicht. Der Vertheidiger erhielt Einsicht der Acten. Am Tag des Urtheils verlas der Gerichtschreiber eine Zusammenstellung derselben nebst den einschlägigen Verhören, der Vertheidiger trug vor, was ihm passend schien, richtete sich gegen die Puncte, wo er eine Verurtheilung für möglich hielt; das Gericht nahm aus der Masse des Materials heraus und ließ bei Seite, was ihm angemessen schien, und fällte dann sein Urtheil. Die Vertheidigung richtete sich daher vielleicht gegen Anschuldigungen, die anzunehmen keinem Richter einfiel, und war in Bezug auf Art und Weise der Begehung einer bestimmten That einzig darauf angewiesen, in welchem Sinne der Angeschuldigte von den Examinatoren darüber war einvernommen worden. Die erste oder doch jedenfalls eine der ersten Vertheidigungen vor erster Instanz fand im Jahre 1807 statt, erst vom Jahr 1814 an werden sie häufiger.

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

durch Nichtmittheilung fällt dieser Anlaß weg. Aber diese Folgerung wurde nicht gezogen. Das Gericht behielt sich offen, ohne daß eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung dieses gestattete oder hinderte, auch auf Thatsachen, die der Fiscal als nicht bewiesen erachtete, in Bezug auf welche also keine Mittheilung von Paragraphen an den Angeschuldigten stattgefunden hatte, seinerseits die Verurtheilung zu gründen. Gewiß im Geist des damaligen Verfahrens. Denn wie hätte der Fiscal als Präsident einer mit dem Gericht organisch verbundenen Behörde, wie die Verhörcommission eine war, nun in der Stellung sein können, das freie Ermessen dieses Gerichts, das noch immer die Oberleitung der Procedur gesetzlich in Händen hatte, in der Wahl der ihm erheblich scheinenden Thatsachen zu beschränken? Fand der Fiscal in einer gegebenen Untersuchung bei keinem der zur Sprache gekommenen Verbrechen Thatbestand oder Thäterschaft bewiesen, so mußte dieselbe dem Gericht dennoch vorgelegt werden, und es war, obschon durch das Gesetz nicht ausdrücklich verlangt, Gebrauch, daß das Gericht, wenn es auch gleicher Ansicht war wie der Fiscal, nicht einen Entscheid etwa in dem Sinne faßte, es sei zu einem Urtheil über eine bestimmte Person kein Anlaß vorhanden, sondern daß der Fiscal demjenigen, der verhältnißmäßig am verdächtigsten war, die Vertheidigungsfrage stellte und das Gericht durch ein Freisprechungs- oder Instanzentlassungsurtheil die Untersuchung zur Ruhe brachte.

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

suchungen, in welchen sie mit gutem Gewissen keinen Anlaß zur Anklage findet, gar nicht vor Gericht bringt, sondern sie auf sich beruhen läßt.

So drängte sowohl die Unvereinbarkeit von Rechtsprechung und Untersuchung in derselben Körperschaft als das Anklageprincip auf eine selbständige Strafverfolgungsbehörde hin.

Nun kam noch mit der Strafproceßordnung von 1862 das mündliche Verfahren, und da wurde die Einführung des Anklageprincips zur Nothwendigkeit. Ich kann mich des gänzlichen enthalten, auf die innere Begründung dieses Princips, seine Vor- und Nachtheile für die Strafrechtspflege einzugehen; es genügt hier den Zusammenhang mit dem mündlichen Hauptverfahren darzulegen. Denken wir uns ein solches in der Zeit vor 1862, ohne Anklageprincip. Da müßten bei Untersuchungen, wo gar nichts oder nur entfernte Anzeigen herausgekommen wären, ferner bei solchen, wo für die einen Puncte Beweis beigebracht worden wäre, für andere dagegen nicht, alle vom Untersuchenden eingezogenen resultatlosen Erkundigungen, alle negativen Ergebnisse, alle überflüssig gewordenen Einvernahmen dem Richter durch Urkunden oder Zeugen vorgeführt werden, ein unnützer Aufwand an Geld und Zeit, dessen bloße Vorstellung schon unerträglich ist. Bei einer bestimmten Anklage dagegen gruppieren sich die Zeugnisse um wenige genau fixierte Puncte als um ihren Mittelpunct und sind daher auch leichter zu bewältigen.

Darum stellte die erwähnte Strafproceßordnung eine eigene vom Gericht losgetrennte Strafverfolgungsbehörde auf, die nicht kraft Gerichtauftrags, sondern kraft eigenen Rechtes die Strafverfolgung betreibt. Hier wurde, und zwar vollständig noch nicht in den Entwürfen, sondern erst in der schließlichen Redaction, die doppelte Bestimmung getroffen: einmal daß, wenn von ihr ein Angeschuldigter dem Gericht zur Beurtheilung überwiesen wird, dies geschieht mit Nennung einer oder mehrerer nach Zeit und Ort bestimmter Handlungen, deren er nun angeklagt wird, so daß er weiß, was ihm droht, und er seine Maßregeln darnach ergreifen kann, da das Gericht im mündlichen Hauptverfahren an den Inhalt der Anklage gebunden ist.

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

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

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

Wollte man der Strafverfolgung Kraft und Consequenz geben, so mußte sie einheitlich organisiert, mußte Empfangnahme der ersten Anzeigen, nähere Untersuchung, Dahinstellung, Anklage, Vertretung derselben vor Gericht, alles in Einer Hand vereinigt werden, welche dann ihrerseits den Arbeiten ihrer Gehülfen die ihr gutscheinende Richtung gegeben hätte. Niemand wird bestreiten, daß bei einer solchen Organisation jenes Ziel erreicht und dies ein Vortheil gewesen wäre, denn die Verschleppungen in Folge der Behandlung durch verschiedene Behörden, die Uebelstände, die sich aus ihren abweichenden Auffassungen ergeben, sind bekannt. Man giebt jenen Vortheil unbedingt zu, fürchtet aber, daß durch eine solche Einrichtung der betreffenden Behörde zu viel Macht eingeräumt würde, oder sachlich ausgedrückt, daß die Strafverfolgung dann leicht schlecht functionieren könne, sei es durch Leidenschaft oder durch Schwäche. Man fürchtet dies um so mehr, als die betreffende

Behörde, wenn sie wirklich Kraft und Einheit behalten soll, fast nothwendig aus einer einzigen Person bestehen müßte. Denn gemeinschaftlich geführte Untersuchungen mögen sich theoretisch denken lassen, practisch genommen sind sie ein Unding, und schon bei Einführung der Verhörcommission unter dem Präsidium des Fiscals im Jahre 1825 meinte in der Commissionsberathung eine Stimme, wenigstens in Bezug auf die Rolle der Beisitzer nicht ganz mit Unrecht: „Der Fiscal wird ganz überflüssig und nachtheilig befunden, sonderheitlich weil er die Verhöre leiten soll. Der zugegebene Criminalrichter werde zum hölzernen Mann und sitze da wie ein Stock. Dieses werde bewirken, daß man keine Richter mehr finde, die sich zu einer solchen Nebenrolle bequemen möchten." Ebenso ist eine Vertretung der Anklage vor Gericht durch mehrere undenkbar.

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

Nicht zu viel, aber doch einiges Gewicht darf ich darauf legen, daß der betreffende Beamte nicht der Beschädigte, nicht der Freund des Angeschuldigten, sondern immerhin ein beeidigter Beamter wäre, der sein Gewissen gerade so gut hätte, wie andere Leute auch, wie z. B. der Untersuchungsrichter oder das Gericht, dem man ja auch zutraut, sich in seinen Urtheilen weder von politischen Sympathieen noch andern unzulässigen Motiven beeinflussen zu lassen. Er wäre eine unbetheiligte Person. Was aber, abgesehen hievon, die Leidenschaft und Einseitigkeit in Untersuchung und Anklage betrifft, so ist die Leidenschaft doch hauptsächlich bei besondern Zuständen zu befürchten, wo z. B. in politisch aufgeregten Zeiten der Staatsanwalt — um jenen Beamten mit diesem Namen zu bezeichnen — von der Regierung gedrängt wird, gegen die Presse, gegen Vereine einzuschreiten. Wo die Zeiten aber ruhig sind, und namentlich wo der Staatsanwalt durch Gesetz und seine ganze

Stellung dem Einfluß der Regierung entzogen und nur auf sein eigenes Gewissen angewiesen ist, da ist derartiges nicht zu fürchten. Und träte es dennoch ein, so ist das Gericht dafür da, um der leidenschaftlichen Anklage sein leidenschaftsloses Urtheil entgegenzusetzen. Es erfordert übrigens nur eine kurze Amtszeit, um den leidenschaftlichsten Staatsanwalt kühl zu machen; man fühlt bald, daß man durch leidenschaftliches Auftreten niemand mehr schadet als der Anklage, die man erhebt, und freisprechende Urtheile haben eine sehr dämpfende Wirkung auch für die Folge. — Aber Einseitigkeiten könnte man sich zu Ungunsten des Angeschuldigten zu Schulden kommen lassen, absichtliche oder unabsichtliche. Die letztern können jedem begegnen, auch einem ganz unbefangen gestellten Beamten. Betreffend die absichtlichen, so wird behauptet, daß für den einzig mit der Untersuchung und nicht zugleich mit der Anklage betrauten Beamten die Voraussetzung größerer Unparteilichkeit spreche, als für denjenigen, der beides vereinigt. Jener habe kein anderes Ziel, als nach allen Seiten gerecht zu sein, dieser laufe Gefahr, die Untersuchung der Anklage dienstbar zu machen und sie in diesem Sinn zu führen. Dies wäre richtig, wenn jede Untersuchung zu einer Anklage führen müßte, nicht aber, wenn auch Dahinstellung zulässig ist. Es ist eine Einbildung, dem Vertreter der Strafverfolgung die Lust zur Anklage vorzugsweise zuzutrauen. Sein Hauptbestreben wird viel weniger darauf gehen, jede Untersuchung in eine Anklage auslaufen zu lassen, als darauf, nur mit fest erweisbaren Anklagen vor Gericht zu treten. Wenn man aber fürchtet, er möchte wenigstens dann, wenn er in einer Untersuchung für sich selbst die Ueberzeugung der Schuld erlangt hat, geneigt sein, kleinere Umstände zu unterdrücken, welche dem Schuldbeweis entgegenstehen oder die Strafbarkeit zu mildern geeignet sind, so bildet hiegegen schon das mündliche Hauptverfahren das Correctiv, wo alle kleinen Unregelmäßigkeiten und Unterlassungen so leicht an den Tag kommen. Hauptsächlich aber würde es darauf führen, schon die Voruntersuchung mit mehr Schutzmitteln als bisher zu versehen, der Oeffentlichkeit auch hier mehr Raum zu geben, größere Bewegungsfreiheit des An-

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

Beim frühern schriftlichen Verfahren war noch eine Hauptbeschwerde gegen die Vereinigung von Untersuchung und Anklage in Einer Hand die Gefährdung eines richtigen Urtheils. Die Acten wurden dem versammelten Gericht auf Einen Sitz vorgelesen und der Fiscal ließ seinem Antrag eine Zusammenstellung des durch seine Untersuchung Ermittelten vorangehen. Da konnten dem Richter beim flüchtigen Anhören der Acten erhebliche Umstände entgehen und er durch eine einseitige Zusammenstellung irregeführt werden. Beim mündlichen Verfahren, wo der Richter den Angeschuldigten und die Zeugen selbst sieht und hört, ist eine einseitige Ausbeutung des Beweismaterials von Seiten des Antragstellers zwar immer noch möglich, aber ungefährlich.

Die Gefahr allzuleichter Dahinstellung und daheriger Beeinträchtigung einer energischen Strafverfolgung hängt nicht mit der Vereinigung von Untersuchung und Anklage in Einer Hand zusammen. Auch derjenige, der gestützt auf eine fremde Untersuchung sich über Anklage oder Dahinstellung entscheiden soll, kann der Neigung zu leichter Dahinstellung verfallen. Auch ihm kann es immer schwerer werden, Anklagen zu erheben, mit denen er entweder nicht ganz einverstanden ist, oder für welche er eine Freisprechung, also den Ausspruch ihrer Unbegründetheit, als möglich voraussieht, und er kann immer zurückhaltender werden. Ob diese Zurückhaltung einer gerechten Strafrechtspflege zuwiderläuft, kann vor der Hand unerörtert bleiben. Gewiß ist, daß das durchgreifendste Mittel dagegen, welches zugleich den Beschädigten in eine natürlichere Stellung zurückführt, die Zulassung der Privatanklage bei Verweigerung der öffentlichen Anklage ist. Das ganze System der öffentlichen Anklage wird durch einzelne Ausnahmsfälle nicht erschüttert, die Privatklage ist bei kleinen Vergehen ja auch schon eingeführt. Es würden vielleicht selten Privatklagen erhoben, aber schon die Scheu des Strafverfolgungsbeamten vor solchen, die Scheu, möglicherweise eine allzugroße Zurückhaltung aufgedeckt, mißdeutet, durch ein verurtheilendes Gerichts-

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

Daher scheint es mir, es stehen der Vereinigung von Untersuchung und Anklage in Einer Hand keine stichhaltigen Gründe entgegen. Die Nachtheile sind großentheils zu beseitigen und werden jedenfalls durch die früher erwähnten Vortheile weit überwogen. Die ganze Untersuchung würde aus Einem Guß und von dem, der Anklage erhebt, vollständig beherrscht. Freilich bliebe der Beschädigte auch da noch zurückgedrängt, aber die Einheit stellte sich wenigstens in dem Strafverfolgungsbeamten her. Er wäre zwar weniger befangen als der Einzelne, er hätte nicht rücksichtslos nur das verletzte Recht im Auge, sondern auch das Recht des Angeschuldigten; er träte dem Gericht nicht so einseitig gegenüber wie der Verletzte; seine Stellung ihm gegenüber wäre nicht so qualitativ verschieden wie die des Verletzten. Immerhin hätte auch er einen Kampf mit dem Angeschuldigten geführt, Beweise gegen ihn erhoben, sich Gegenbeweise vorbringen lassen, und man hätte vielleicht versucht, ihn auf eine falsche Fährte zu bringen. Es hätte daher seine innere Begründung, daß auch seiner Ansicht entgegen das ruhig abwägende und unbefangene Gericht das Urtheil spräche.

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

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

Diese Thätigkeiten sollen nun noch näher geprüft werden.

Die polizeiliche Untersuchung geht, wie wir gesehen, durch Vermittlung des Staatsanwalts an den Untersuchungsrichter. Ich will das früher darüber Gesagte, die Gründe dieser unnatürlichen Trennung und die theilweis durch das Gesetz getroffene Abhülfe nicht wiederholen, sondern gehe sogleich zur Thätigkeit des Untersuchungsrichters über. Hier hatte man die alte Tradition vor sich, die nur noch dem Namen nach unter dem Einfluß des Gerichts stehende Thätigkeit des Fiscals bzw. der Verhörcommission. Auf diese baute man weiter. Die Vereinigung der Untersuchung und Anklage in Einer Hand kam nicht in Frage, die Trennung galt als Axiom. Man dachte gar nicht an die Möglichkeit einer Veränderung der bisherigen Form der Voruntersuchung, vermehrte Oeffentlichkeit, Zutheilung eines Vertheidigers, ebensowenig berücksichtigte man die durch Einführung der mündlichen Hauptverhandlung veränderte Sachlage. Der mit Vertretung der Anklage betraute Beamte, weit davon entfernt, sich mit der Untersuchung durch eigene Führung zu verschwistern, sollte gerade in die Stellung gebracht werden, einen recht kühlen kritischen Blick darauf zu werfen. Der Staatsanwalt hat einzig das Recht, am Schluß der Voruntersuchung unmaßgebliche Anträge zu stellen. — Wenn einmal die Trennung von Untersuchung und Anklage grundsätzlich angenommen war, so war die vollkommene Selbständigkeit der Untersuchung, wie sie das Gesetz aufgestellt hat, allerdings das einzig Richtige und jede Beschränkung wäre vom Uebel gewesen.

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

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

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

Hält der Untersuchungsrichter die Untersuchung für geschlossen, so bringt er sie ohne Rücksichtnahme auf die Ansicht des Staatsanwalts über ihr definitives Ergebniß, wenn auch vielleicht nach Vornahme allfällig von ihm beantragter Ergänzungen, vor die Ueberweisungsbehörde, welche über Dahinstellung oder Ueberweisung, also Anklage einer bestimmten Person wegen einer bestimmten That, entscheidet. Hier ist einer der wundesten Punkte des neuen Strafprocesses, der sich auch in andern Gesetzen findet. Die Ueberweisungsbehörde steht der an sie gelangenden Untersuchung in der Mehrheit ihrer Mitglieder ganz neutral gegenüber und ebendadurch verschiebt sich das richtige Verhältniß zwischen Strafverfolgung und Rechtsprechung. Wenn eine verletzte Privatperson, wenn ein durch die Untersuchung befangen gewordener Beamter Anklage erhebt, so hat die Beurtheilung durch eine andere unbefangene Behörde, das Gericht, ihre volle Berechtigung und innere Nothwendigkeit. Wo aber vor dem unbefangenen Gericht eine unbefangene Ueberweisungsbehörde Anklage erhebt, worin liegt dann bei abweichender Auffassung des Gerichts die innere Begründung des Vorwaltens der richterlichen Auffassung vor derjenigen der Ueberweisungsbehörde? Allerdings muß alles in der Welt ein Ende nehmen und daher irgend eine Behörde den Endentscheid geben. Daraus rechtfertigt es sich indeß nicht, eine falsche Situation zwischen zwei Behörden zu schaffen, und nur der Eifer, doch ja der Anklage jede Befangenheit zu nehmen, hat übersehen lassen, daß gerade diese Befangenheit den einzigen stichhaltigen Grund für die Beurtheilung durch ein unbefangenes Gericht bildet.

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

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

sein; jedermann weiß aber, daß das mündliche Verfahren selten ein genaues Abbild der schriftlichen Voruntersuchung, sondern oft Abweichungen bringt; die Verschiedenheit der Auffassung zwischen dem unbefangenen Gericht und der unbefangenen Ueberweisungsbehörde und das Vorwalten der erstern vor der letztern findet ihre Begründung in dem bessern Beweismaterial, das ihr zu Gebote steht. Man bedenkt wohl kaum, daß diese Gründe viel zu weit führen. Die möglichen Abweichungen der mündlichen Verhandlung von den Acten habe ich bereits zugegeben, aber es sind nicht sowohl Abweichungen in That und Wahrheit als irrige Auffassungen des Protocollierten von Seiten desjenigen, der es liest ohne selber gesehen und gehört zu haben, — irrige Auffassungen, welchen der Richter auf Grund der Hauptverhandlung nicht verfällt, die aber auch schon für die Anklage wegfielen, wenn die nämliche Person untersuchen und anklagen würde. Lassen wir aber diese Betrachtung bei Seite, so ist es doch ein ungesunder Zustand, daß man einer Behörde eine gewissenhafte Anklage zumuthet und ihr zugleich wissentlich ein ungenügendes Material bietet. Noch mehr, man giebt ihr zugleich das Recht der Dahinstellung auch der allerwichtigsten Fälle ebenfalls auf Grund der schriftlichen Voruntersuchung. Wenn nun die Prüfung schriftlicher Acten zur richterlichen Beurtheilung nicht genügt, so genügt sie auch nicht für die Ueberweisungsbehörde. Sonst können leicht ungerechtfertigte Dahinstellungen erfolgen und die Anklage erscheint von vornherein untergraben, man weiß nicht wozu, als daß eine allfällig abweichende Auffassung des Gerichts doch auch eine innere Begründung habe. Wenn aber das schriftliche Material zur richtigen Dahinstellung und Anklage genügt, so sollte es auch für das richterliche Urtheil genügen. Dieser Gegensatz zwischen dem beidseitigen Beweismaterial würde sich bei dem heutigen Stand der Ansichten nur durch eine mündliche Voruntersuchung lösen lassen. Wo er übrigens jetzt schon oft bis zum Verschwinden zurücktritt, da zeigt sich nur um so stärker die Unnatur, eine unbefangene Ueberweisungsbehörde zwischen Untersuchung und Anklage zu stellen und dieser letztern den eigentlichen Grund ihrer Unterordnung unter die möglicher-

weise abweichende Auffassung des Gerichts zu entziehen, die befangenere Stellung.

Halb bewußt, halb unbewußt muthet man daher der Ueberweisungsbehörde eine andere Stellung als die durch Gesetz gegebene zu. Nur beim Mangel allen Beweises für Thatbestand oder Thäterschaft, bei unzweifelhafter Incompetenz des Gerichts, unzweifelhafter Verjährung des Verbrechens soll sie eine Dahinstellung aussprechen, und dazu reiche ja das schriftliche Material hin; bei allen zweifelhaften Fällen aber, wo sie selbst schwankt, wo sie eine Verurtheilung von Seiten des Gerichts auch nur entfernt für möglich hält, soll sie Anklage erheben. Der Wirkungskreis der Gerichte als der eigentlichen Hüter über die Strafrechtspflege dürfe nicht geschmälert werden, diese verliere an Energie durch Aengstlichkeit in der Anklage, der Angeschuldigte selbst habe ein Recht, vom Gericht förmlich schuldig oder unschuldig gesprochen, statt in der Stille aus der Untersuchung entlassen zu werden. In der That, bei Einführung des neuen Strafprocesses, wo man noch von der bisherigen Ueberlieferung umgeben war, der zufolge alle von der Regierung verschriebenen Fälle Gegenstand der richterlichen Beurtheilung wurden, haben Wenige eine so eingreifende Thätigkeit der Ueberweisungsbehörde vorhergesehen, wie sie eingetreten ist, noch Wenigere sie gewünscht.

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

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

Dies ergiebt sich zunächst aus dem Gefühl der Unabhängigkeit. Warum soll man seine Thätigkeit einengen, um diejenige des Gerichts zu erweitern? Man hat ja die Stellung von Angeschuldigten vor Gericht ohne dringende Verdachtsgründe verhindern wollen und deshalb die Befugniß der Dahinstellung eingeführt. Man hat der Ueberweisungsbehörde absichtlich eine unbefangene Stellung gegeben, sie dem Gesetz nach in ihrer Thätigkeit freigelassen. Warum soll sie von ihrer unbefangenen Stellung keinen Gebrauch machen? Wenn das Gesetz durch Nebeneinanderstellung zweier gleichartigen Behörden eine schiefe Lage geschaffen hat, warum soll gerade sie zurücktreten? Zu diesem Gefühl der Unabhängigkeit kommt aber auch eine Gewissenspflicht, die sich um so fühlbarer macht, je stabiler die Mitglieder der Ueberweisungsbehörde sind. Die Anklage wegen eines Verbrechens ist keine Kleinigkeit und je länger je weniger entschließt man sich, sie als Form zu behandeln. Nach seiner Ueberzeugung in dem Umkommen eines neugebornen unehelichen Kindes unter den besondern Verumständungen einen Zufall oder höchstens fahrlässige Tödtung erblicken, bei einer Brandstiftung zwar Verdacht begründet finden, aber keinen hinlänglichen Beweis erbracht sehen u. s. w. — und dennoch im ersten Fall Anklage auf Mord oder Todschlag, im zweiten auf Brandstiftung erheben sollen, weil der eine oder andere Richter oder das ganze Gericht dieser Ansicht sein könnte, ein solches Verfahren zu einem regelmäßigen machen, das erscheint als unsittliche Zumuthung. Die Strafrechtspflege leidet nicht durch eine genaue Prüfung der Anklage vor ihrer Anhebung. Die Zusammensetzung des Gerichts einerseits, der Ueberweisungsbehörde andrerseits ist nicht derart, daß durchschnittlich die eine Behörde tüchtigere Kräfte als die andere in sich bergen wird. Was das Gericht an Mannigfaltigkeit voraushat, büßt es vielleicht durch geringere Sachkenntniß einzelner Mitglieder und geringere Uebung ein. Man darf daher auch der Ueberweisungsbehörde Vertrauen schenken.

Durch die ausschließliche Anhandnahme der Strafverfolgung

ist eben der Staat nach und nach dazu gekommen, die Strafrechtspflege zu theilen, der einen Behörde die Anklage bzw. Dahinstellung, der andern die Prüfung der Anklage zu überlassen. Keine soll den eignen Wirkungskreis zu Gunsten der andern einschränken, jede ihn ganz ausfüllen. Das versuchte Uebergreifen der einen ist nur alte Ueberlieferung, die vor der neuen Einrichtung nicht weichen will. In dem öffentlichen Bewußtsein ist diese Coordination noch nicht anerkannt. Das Ansehen der Gerichte hat tiefe Wurzeln geschlagen, die Strafverfolgungsbehörde muß ihre Selbständigkeit noch erkämpfen. Sie schwankt noch in sich selbst, durch die frühere Ueberlieferung, durch andere Einflüsse befangen. Aber sie wird immer mehr selbständig werden, immer mehr alle Nebenrücksichten abwerfen, immer mehr nur solche Anklagen erheben, zu denen sie mit ihrer Ueberzeugung steht. Mit dieser wachsenden Kraft wird auch der Widerstand sich schwächen, es wird auch beim Angeschuldigten bei einer Anklage immer weniger heißen: es ist bloße Formsache, bei einer Dahinstellung immer weniger: mir hätte eine Freisprechung vor Gericht gebührt, sondern im ersten Fall wird man überzeugt sein, daß es voller Ernst sei, und im zweiten wird man sich von derjenigen Behörde entlassen wissen, welche dazu verpflichtet und befähigt ist.

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

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

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

Vorerst ist es bei der grundsätzlichen Trennung von Untersuchung und Anklage nur eine natürliche Folge gewesen, daß gemäß dem frühern summarischen Verfahren bei kleinen correctionellen Vergehen die Leitung der mündlichen Verhandlung nicht in die Hände des Staatsanwalts und des Angeschuldigten bzw. seines Vertheidigers, sondern in diejenige des Präsidenten gelegt worden ist. Ein falscher Schritt ruft dem andern. Die practischen Gründe gegen das Kreuzverhör bestehen hauptsächlich darin, daß dasselbe mit Bezug auf den Entlastungsbeweis jeweilen nur bei Verbeiständung des Angeklagten mit einem

Vertheidiger möglich wäre, während der unverbeiständete Angeklagte sowohl vermöge seiner Ungeübtheit in solchen Dingen als seiner Aufregung dieser Aufgabe nicht gewachsen wäre. Ich will nicht untersuchen, wie weit hier durch ein Ergänzungsfragerecht des Präsidenten abzuhelfen wäre. Wenn aber einmal das Gesetz die Voruntersuchung in präsumtiv unbefangene Hände gelegt hat, so sehr daß der Staatsanwalt nur einen beschränkten und der Angeklagte bzw. sein Vertheidiger gar keinen Einfluß darauf hat, so lag der Schluß nahe, sie auch auf scheinbar unbefangene Weise, also durch ein bei der Strafverfolgung unbetheiligtes Organ, dem Gericht zur Kenntniß zu bringen. Die Vertheilung in der Einvernahme der Belastungs- und Entlastungszeugen zwischen Staatsanwalt und Vertheidiger auf Grund einer von fremder Hand geführten Untersuchung ist eine rein mechanische Vermengung zweier entgegenstehender Grnndsätze.

Und doch ist es die Frage, ob das jetzt angenommene System nicht noch größere Nachtheile bringt. Die Strafverfolgungsbehörde kommt um ihr natürlichstes Recht, die Anklage so vorzubringen, wie sie es für gut findet. Sie ist in die Hand des Präsidenten gegeben. Wenn wichtige Zeugen nicht auf die Zeugenliste gesetzt, wenn bei Einvernahme von Angeschuldigten und Zeugen wesentliche Fragen nicht gestellt werden, dann allerdings giebt das Gesetz Mittel der Ergänzung an die Hand. Machtlos aber ist die anklagende Behörde gegenüber der Art, dem Ton, wie die mündliche Hauptverhandlung geleitet wird. Sie kann es nicht ändern, wenn dem Angeklagten mit entgegenkommendem Vertrauen begegnet wird, aus dem man die Ueberzeugung des Verhörenden von der Unschuld des Angeklagten herauszuhören glaubt, so wenig als der Vertheidiger etwa die brüske oder leis ironische Färbung verhindern kann, aus welcher eine gegentheilige Anschauung hervorzugehen scheint. Sie muß es sich gefallen lassen, wenn einem Zeugen, der anders aussagt als in der Voruntersuchung, dieser Widerspruch in herber und seine Glaubwürdigkeit erschütternder Weise vorgehalten wird, gerade wie der Vertheidiger es dulden muß, wenn etwa ein Belastungszeuge, der im gleichen Fall ist, durch

die freundliche Bemerkung aufgemuntert und rehabilitiert wird, es sei eben schon lange Zeit zwischen der damaligen Aussage und der jetzigen verflossen, und man wolle ihm seine damalige Aussage wieder ins Gedächtniß rufen. Und dergleichen mehr. Würden Staatsanwalt und Vertheidiger, welch letztere dann allerdings sehr oft nöthig wären, die Abhörungen vornehmen, so würden dieselben zwar ohne Zweifel viel einseitiger ausfallen, weil jeder von beiden für ein bestimmtes Ziel stritte, aber sie würden sich gegenseitig controlieren. Die Einvernahmen verlören vielleicht den Character der Ruhe, der ihnen vermöge der Präsidialleitung durchschnittlich sowohl in Basel als anderswo gewahrt ist, aber inhaltlich würden sie nichts verlieren. Anklage und Vertheidigung würden ihre Waffen mit eigenen Händen führen und hätten nicht das Gefühl einer unberechtigten Einmischung in ihre Sache. Das Gericht selbst würde seine Unbefangenheit bis zu seiner eigentlichen Aufgabe, dem Urtheil, bewahren. Kühl stände es den Beweisversuchen von Anklage und Vertheidigung gegenüber, statt daß es jetzt dieselben zum Theil durch die Auffassungsweise seines Präsidenten erhält, gegenüber welcher die Aufrechthaltung der eigenen Selbständigkeit schwerer fallen dürfte als gegenüber Anklage und Vertheidigung. — Wenn ich endlich von der Doppelstellung des Präsidenten nichts Weiteres sage, der beim Verhör nicht nur seine eigene Unbefangenheit einbüßen, sondern im Interesse der Anklage oder Vertheidigung zu Vorhaltungen sich veranlaßt sehen kann, an die er selbst nicht glaubt, so geschieht es, weil ich mich hier vorzüglich mit der Strafverfolgung beschäftige.

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

Die Anklage ist aber in der mündlichen Verhandlung noch in anderer stärkerer Weise nicht vertreten. Nach den Beweisaufnahmen halten Staatsanwalt und Vertheidiger bzw. der Angeklagte noch Extravorträge über den Beweis, den rechtlichen

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

Die Wahl eines der beiden ersten Wege war man dem Interesse der Anklage schuldig. So lange das Gesetz die Schlußvorträge nach der Beweisaufnahme nöthig hält, so lange legt es präsumtiv denselben einen Werth, einen Einfluß auf die Ansicht des Richters bei, und es verstößt gegen die Billigkeit, der Anklage in der mündlichen Verhandlung eine Stütze zu nehmen, zugleich aber eine Vertheidigung anders als durch die Antworten des Angeklagten zu gestatten. Eine Vertretung der Anklage durch eine andere Person als den Staatsanwalt für diese Fälle wäre gerade bei der hierseitigen Zusammensetzung der Ueberweisungsbehörde nicht schwer gewesen, denn eine mögliche Geschäftsüberhäufung für den damit zu betrauenden Untersuchungsrichter wäre doch sehr vorübergehend gewesen. Allein man dachte wenig an diesen Zwiespalt, noch weniger an dieses Auskunftsmittel. — Einen Zwang gegen den Staatsanwalt ausüben, lief glücklicher Weise gegen alle Tradition, und selbst Palliativmittel, wie sie deutsch-französische Gesetzgebungen kennen, kamen nicht in Frage. —

Man betrat also den dritten Weg, wies den Staatsanwalt rein auf seine persönliche Ueberzeugung an und begnügte sich, den für die Anklage hiedurch entstehenden möglichen Zwiespalt durch die Bestimmung zu verdecken, er solle seinen Antrag über Strafe und Schadenersatz „auf die durch die mündliche Ver-

handlung erhaltene Ueberzeugung" gründen. Man fingiert also wieder einen nothwendigen Gegensatz zwischen schriftlicher Voruntersuchung und mündlicher Hauptverhandlung, läßt die ursprüngliche Abweichung des Staatsanwalts auf der Seite liegen und nimmt seinen Antrag rein als Ergebniß der mündlichen Verhandlung, ein Ergebniß, welches vielleicht selbst die abweichende Mehrheit der Ueberweisungsbehörde nach Anhörung der mündlichen Verhandlung sich zu eigen gemacht hätte. Das alles ist nun aber eine gewaltsame Fiction. Allerdings kann, wie schon früher ausgeführt, die mündliche Verhandlung die Sachlage verändern, und wenn der Staatsanwalt, der mit der Anklage einig gegangen, dieselbe modificiert oder selbst auf Freisprechung anträgt, so handelt er hiebei präsumtiv als Vertreter der Ueberweisungsbehörde. Aber wenn er grundsätzlich gegen die Anklage war, wenn er Verjährung eingetreten glaubte, wenn er in dem leichtsinnigen Erheben einer Uhr keinen Betrug sah, bei einem Kinde unter vierzehn Jahren den Beweis besonderer Arglist nicht erbracht erachtete, wenn in Bezug auf den Beweis, den er als ungenügend ansah, die mündliche Verhandlung kein von der Voruntersuchung verschiedenes Ergebniß liefert, so fällt das auf diese mündliche Verhandlung künstlich errichtete Gebäude zusammen. Die Anklage ist nicht nur ohne Vertretung, sondern neben dem Vertheidiger erwächst ihr in dem Staatsanwalt ein neuer Feind. Dieser selbst, so lieb ihm auch seine freie Bewegung ist, fühlt sich dann in der peinlichsten Lage. Er mag nicht gegen seine Ansicht reden, nicht die Anklage ganz im Stich lassen. Er vertritt kein klares Interesse mehr. Die unbefangene Beurtheilung wird durch das Gericht vertreten, das keinen Referenten braucht und in dem Staatsanwalt keinen solchen sieht; das Interesse des Angeklagten wird durch ihn selbst bzw. seinen Sachwalter vertheidigt; für die Anklage, sofern sie nicht durch die mündliche Verhandlung erschüttert worden, sollte der Staatsanwalt eintreten. Er kann es aber nicht und vertritt dann nichts als die Zwiespältigkeit des Gesetzes.

Es bleibt also dabei, die Anklage ist in der mündlichen Verhandlung möglicherweise nicht vertreten. Hält der Staats-

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

Schließlich bleibt betreffend die Stellung der Anklage in der mündlichen Hauptverhandlung noch ein letzter nicht wesentlicher Punct übrig, wobei freilich ein Zustand vorausgesetzt wird, in welchem der Staatsanwalt der eigentliche Vertreter der Anklage ist. Wenn unter dieser Voraussetzung der Staatsanwalt erst in der mündlichen Verhandlung sich von der Grundlosigkeit einer Anklage überzeugt, so sollte er dieselbe zurückziehen können, so lange die Verhandlungen dauern, statt daß er jetzt den Antrag auf Freisprechung stellen muß, um auf diesem Umweg vielleicht das nämliche Ziel zu erreichen. Die Würde des Gerichts litte nicht darunter. Kein bürgerlicher Richter nimmt Anstoß daran, wenn im wichtigsten Schadenersatz- oder Ehescheidungsproceß der Kläger seine Klage zurückzieht, auch wenn schon viele richterliche Thätigkeit und Mühe darauf verwendet worden ist. Der Strafrichter wird also auch keinen Anstoß daran nehmen. Wäre im Strafproceß der Privatbeschädigte nicht so sehr zurückgedrängt, sondern würde selber als Ankläger auftreten, so würde sicher niemand seine Rückziehungsbefugniß bestreiten. Warum also dieses Recht der Strafbehörde abstreiten? In England nimmt niemand an der Zurücknahme der Anklage vor den Geschwornen Anstoß. Aber, sagt man, es ist ungewiß, ob nicht das Gericht die Anklage

für begründet hält, in welchem Fall ihre Zurückziehung ein Eingriff in das Rechtsgefühl der Richter wäre, da es sich hier um mehr als um verletzte Rechte Einzelner handelt. Allein mit dieser Einwendung kommt man nicht weit. Der Richter hat kein erworbenes Recht auf die erhobene Anklage und es besteht kein vernünftiger Grund, der Strafverfolgungsbehörde, welcher man ja das Monopol der Anklage anvertraut, entgegen aller Analogie in andern Proceßgebieten die Verfügung darüber in irgend einem Stadium des Processes zu entziehen, so lange sie noch Anklage und nicht Urtheil ist. Es ist für den Vertreter der Anklage zum mindesten eine sonderbare Stellung, dieselbe ungegründet erklären und dann Andere bitten zu müssen, ihr keine Folge zu geben, statt sie selber zurückzuziehen. — Den Standpunct des Angeklagten vollends, der nach der ganzen Anordnung des mündlichen Verfahrens anzunehmen berechtigt ist, daß in dem Antrag des Staatsanwalts das höchstmögliche Uebel enthalten ist, welches ihn treffen kann, und der dann entgegen einem Freisprechungsantrag mit einer Verurtheilung überrascht wird, will ich lieber unerörtert lassen.

Dieses sind einige der Bemerkungen, zu welchen unsere jetzige Strafproceßordnung Anlaß giebt. Ich verkenne nicht die großen Schwierigkeiten, die sich der Durchführung einzelner der geäußerten Gedanken bei Entwerfung einer positiven Gesetzgebung entgegenstellen würden. So ist z. B. der Grundsatz der Vereinigung von Untersuchung und Anklage in Einer Hand leichter gedacht und ausgesprochen als befriedigend realisiert, so daß die betreffende Organisation weder einen zu großen Aufwand an Besoldungen noch eine schädliche Verschiedenheit der Auffassung bei den einzelnen Strafverfolgungsbeamten herbeiführte. Allein die Erörterung aller dieser Fragen hätte nicht nur den kurzen Raum eines Aufsatzes weit überschritten, sondern in ganz locale und öconomische Verhältnisse hineingeführt, die nicht hieher paßten. Ich habe daher vorgezogen, mich vorzüglich mit den innern Gründen zu befassen, auf denen die Entwicklung unseres Strafprocesses beruht, und gestützt auf eigene

Erfahrung namentlich die kritische Seite hervorzukehren. Es hat sich gezeigt, wie sehr man bei Ausarbeitung des jetzt geltenden Gesetzes am Ueberkommenen festhielt, wo es nur immer angieng, und zwar nicht nur dieses oder jenes einflußreiche Mitglied, sondern mehr oder weniger Alle, die sich damit beschäftigten, Alle, die unter dem neuen Gesetz zu wirken berufen waren. In der Praxis mildern sich durch die nahe persönliche Berührung in unserm kleinen Gemeinwesen manche der besprochenen Schäden, aber dennoch gilt es nun auch, das neu Gegründete weiter zu entwickeln. Es gilt, den Grundsatz der nothwendigen Trennung zwischen Untersuchung und Anklage zu verlassen, den Gegensatz zwischen schriftlichem und mündlichem Beweismaterial, die Einschiebung einer unbefangenen Behörde zwischen Anklage und Gericht zu beseitigen, in der mündlichen Verhandlung eine feste Vertretung der Anklage zu schaffen und die größere Bewegungsfreiheit des Beschädigten sowohl als des Angeklagten zu Ehren zu bringen.

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