

Badische Landesbibliothek Karlsruhe

Digitale Sammlung der Badischen Landesbibliothek Karlsruhe

Anmerkungen zu dem großherzoglich badischen Gesetze über Einführung des Strafgesetzbuchs, des neuen Strafverfahrens und der Schwurgerichte

Bekk, Johann Baptist

Karlsruhe, 1851

[urn:nbn:de:bsz:31-13467](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:bsz:31-13467)

B. 111.^{3.}

Anmerkungen

zu dem

Großherzoglich Badischen Gesetze

über

Einführung des Strafgesetzbuchs,

des

neuen Strafverfahrens

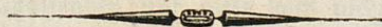
und der

Schwurgerichte.



Von
[Johann Baptist] *Johann Baptist*
J. B. Beck,

Großherzoglich Badischer Staatsrath a. D.



Karlsruhe.

Druck und Verlag von Malsch und Vogel.

1851.

280

M. A.

Kunstschule

Landesbibliothek

Landesbibliothek

Landesbibliothek

Landesbibliothek

042862, 23, 13

RH

70

Vorwort.

So weit das vorliegende Gesetz vom 5. d. M. die Strafgerichte und das Verfahren derselben bestimmt, ist es größtentheils nur ein vorübergehendes, bis die zur vollständigen Durchführung des neuen, auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebauten, Strafverfahrens nöthigen organischen Einrichtungen getroffen sein werden.

Da es aus finanziellen Gründen zur Zeit nicht möglich war, diese Einrichtungen im Ganzen in das Leben zu führen, so wurde vorerst für die schwereren Verbrechen die Geschworenen-Anstalt gegründet, im Uebrigen aber nur ein Theil der Bestimmungen der Strafprozeßordnung von 1845 in Wirksamkeit gesetzt und der jetzigen Gerichtsverfassung angepaßt.

Es ist erklärlich, daß dadurch die Anwendung dieses, so viele Rückweisungen auf die Strafprozeßordnung von 1845 enthaltenden und diese doch nicht vollständig einführenden, Gesetzes einigermaßen erschwert wird.

Dies veranlaßte mich, so schleunig als möglich, Anmerkungen drucken zu lassen, wodurch ich verschiedene Zweifel zu beseitigen, und auf den Zusammenhang der einzelnen Theile und deren Verbindung mit der Strafprozeßordnung hinzuweisen suchte.

Auf die eingeführten Theile der Strafprozeßordnung selbst erstreckt sich meine Arbeit nicht, und überhaupt muß ich das Ungenügende derselben damit entschuldigen, daß ich dazu, da am 4. Februar erst der Landtag geschlossen wurde, gar wenig Zeit hatte, wenn ich, was mir nöthig schien, damit noch vor dem 1. März als dem Einführungstage zu Ende kommen wollte.

Karlsruhe, den 26. Februar 1851.

Der Verfasser.

Erster Theil.

Von der Einführung des Strafgesetzbuchs.

Der erste Theil, der die §§. 1—11 des Gesetzes umfaßt, wurde den Ständen als ein besonderer Entwurf unter dem Namen eines Einführungsdekretes zum Strafgesetzbuche mit Art. I.—XXIV. schon am 23. September 1850 vorgelegt. Einen Theil dieser Artikel, namentlich so weit sie sich auf die Gerichtsbarkeit der Bezirksämter bezogen, nahm aber die Regierung später in den am 14. November 1850 vorgelegten „Entwurf eines Schwurgerichtsgesetzes“ auf.

Die zweite Kammer vereinigte alsdann beide Entwürfe vollständig, indem sie auch die übrigen (auf das Strafgesetz bezüglichen) Artikel dem Schwurgerichtsgesetze anhängte. Nach einem Beschlusse der ersten Kammer wurden sie aber dem letztern vorangestellt, und bilden jetzt den ersten Theil des Gesetzes.

Zum §. 2.

Durch diese Bestimmung werden einige Paragraphen des Strafgesetzbuchs abgeändert und einige neue eingeschoben.

Die §§. 465 und 466 des Strafgesetzbuchs, im Titel „vom Betrug“, bedrohten nur die Fälle mit Strafe, wo der Schuldner nach eröffneter Gant durch Verheimlichung oder Beseitigung von Vermögenstheilen, oder durch betrügerische Begünstigung Einzelner oder durch andere betrügerische Handlungen seine Gläubiger beschädigt, — oder wo er vor Eröffnung der Gant, aber nach seiner ihm bekannten Ueberschuldung zur Gefährdung der Gläubiger Vermögenstheile von verhältnismäßig bedeutendem Belange unentgeltlich weggibt, oder um einen auffallend niederen Preis veräußert, oder seine Verbindlichkeiten durch Ausstellung von Urkunden über unwahre Ansprüche Anderer betrüglich vermehrt.

In den Motiven zum neuen Entwurfe ist nun gesagt, daß

darnach viele Betrügereien der größten Art straflos blieben. „Namentlich sind — heißt es dort — die betrügerischen Mittel, welche im Vollstreckungsverfahren und vor ausgebrochener Gant angewendet zu werden pflegen, um den Erfolg der Vollstreckung oder die Befriedigung der Gläubiger für den Fall einer Gant-eröffnung zu vereiteln, in dem Strafgesetzbuche, welches in dieser Beziehung nur von Handlungen nach eröffneter Gant spricht, nicht mit Strafe bedroht, obgleich sie in nicht minderem Grade als gefährlich, betrügerisch und strafwürdig erscheinen. Auch die Scheinveräußerung und die betrügerische Insolvenzerklärung bedürfen einer ausdrücklichen Erwähnung.

„Ferner soll die durch groben Leichtsinns herbeigeführte Zahlungsunfähigkeit nach dem Beispiele der anderen neuen Gesetzgebungen mit Strafe bedroht werden.“

Der neue

§. 465

umfaßt nun alle in den beiden §§. 465 und 466 des Strafgesetzbuchs bedrohten Fälle, und dehnt sie zum Theil durch die Allgemeinheit des Begriffes, und zum Theil durch beigefügte weitere Beispiele noch aus.

a. Das Gesetz, wie der §. 465 jetzt lautet, fordert zweierlei: eine betrügerische Handlung des Schuldners und eine dadurch veranlaßte Verkürzung seiner Gläubiger oder Einzelner derselben.

Sind beide Erfordernisse vorhanden, so kommt die Strafandrohung zur Anwendung, auch wenn keiner der unter Ziffer 1 und 2 erwähnten Fälle vorliegt. Fehlt es dagegen an einer jener beiden Voraussetzungen, so kommt die Strafandrohung nicht zur Anwendung, auch wenn eine der unter Ziffer 1 und 2 bezeichneten Handlungen vorhanden ist.

Der Eingang lautete nach dem Regierungsentwurf: „Ein Schuldner, der seine Gläubiger betrügerisch verkürzt, namentlich 1. Vermögenstheile 2c.“ Die zweite Kammer fügte hinzu: „namentlich dadurch, daß er 2c.“, um desto sicherer anzudeuten, daß die betrügerische Verkürzung überall selbstständig vorliegen müsse, und daß die unter Ziffer 1 und 2 erwähnten Thatfachen nicht schon für sich selbst den Thatbestand ausmachen würden.

Von dem nämlichen Gesichtspunkte aus hat die zweite Kammer in Ziffer 2, wo es hieß: „zum Nachtheile Anderer betrüglich begünstigt“, das Wort „betrüglich“ gestrichen, weil dieses Erforderniß schon im Eingange allgemein aufgestellt sei, also bei den einzelnen Handlungen nicht besonders aufgeführt werden dürfe.

Die meisten der unter Ziffer 1 und 2 angeführten Handlungen tragen zwar schon das Betrügliche in sich, und die meisten haben auch eine Verkürzung zur natürlichen Folge. Doch könnte man das Erstere z. B. von einer unentgeltlichen oder sehr wohlfeilen Entäußerung nicht an und für sich schon behaupten, und eben so könnte man z. B. von einer fälschlichen Erklärung der Zahlungsunfähigkeit durch unrichtige Darstellung der Vermögensverhältnisse noch keineswegs allgemein sagen, daß sie für sich allein eine Verkürzung der Gläubiger zur Folge habe, oder auch nur nothwendig auf eine solche berechnet sei. Auch wo eine betrügliche Handlung unzweifelhaft und eine Ueberschuldung der Gläubiger damit beabsichtigt ist, liegt der Thatbestand des Verbrechens nicht vor, wenn die Handlung keinen Gläubiger beschädigte, obgleich da, wo die Handlung an und für sich zur Verkürzung der Gläubiger geeignet war, bei mangelndem Erfolge nach §§. 106 u. ff. des Strafgesetzbuchs die Strafe des Versuches eintreten kann.

b. Im Uebrigen unterscheidet das Gesetz im Allgemeinen nicht mehr, ob zur Zeit der betrüglichen Handlung die Gant schon ausgebrochen sei, oder nicht, wenn gleich unter Ziffer 2 auch einige erst nach ausgebrochener Gant vorkommende Handlungen besonders genannt sind.

Auch fordert das Gesetz nicht ausdrücklich, daß der Schuldner zur Zeit der Handlung seine Ueberschuldung gekannt habe; es läßt sich aber, wenn es hieran fehlt und wenn auch nicht durch die Handlung selbst etwa eine künstliche (falsche) Ueberschuldung erst bewirkt wurde, keine betrügerische Absicht denken, und es kann, wenn keine wirkliche Ueberschuldung vorliegt, auch keine Verkürzung oder Beschädigung der Gläubiger eintreten.

bedroht eine Art leichtsinniger Zahlungsflüchtigkeit, wie das Handelsrecht (§. 250 und ff.) sie in Beziehung auf Handelsleute bestimmte, wenn auch mit abweichenden Erfordernissen bei Nichthandelsleuten mit Strafe.

Nach dem Regierungsentwurf lautete der Schlussatz: „soll, wenn die Gant gegen ihn eröffnet ist, mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft werden.“

Um neben den äußern Handlungen (dem objektiven Thatbestande) auch das subjektive Moment des Verschuldens oder des groben Leichtsinnes, wie die Regierungsmotive es ausdrückten, festzustellen, nahm die zweite Kammer den Nachsatz so, wie er jetzt im Gesetze steht, an, wornach gefordert wird, daß der Schuldner „bei seiner Handlungsweise, die nach eröffneter Gant eingetretene Verkürzung der Gläubiger als wahrscheinlich voraussehen konnte.“

Es wurde die Frage aufgeworfen, ob mit dem Erkenntnisse bis zur Beendigung der Gant zurückzuhalten sei? Man fand aber eine dießfallige Bestimmung nicht nöthig und hierher nicht passend. Die Prozesse, welche etwa die Erledigung der Gant verzögern, sind nach Umständen auf den Strafpunkt ohne Einfluß, namentlich so weit es sich dabei nur darum handelt, auf welche Gläubiger der Verlust ganz oder in größerem Maasse falle. Aber auch wenn die Größe des Verlustes im Ganzen noch nicht festgestellt ist, kann darüber nach Umständen doch schon so viel klar sein, als zur Strafaußmessung wesentlich ist, und unter dieser Voraussetzung kann, wenn die sonstigen Erfordernisse des §. 466 ermittelt sind, das Strafkenntniß erfolgen, wenn gleich die Gant noch nicht erledigt ist.

Der

§. 470

des Strafgesetzbuches bezeichnet für alle Fälle des Betrugs den freiwilligen Ersatz als einen Strafmilderungsgrund. Der neue Zusatz bestimmt nun für die Fälle des §. 466 besonders, daß hier der vollständige oder theilweise Ersatz die Strafe eben so vollständig oder theilweise aufhebe.

Im Uebrigen gilt jede Art der Befriedigung der Gläubiger, auch wenn sie sich z. B. mit einem Theile für das Ganze abfinden lassen, dem wirklichen Erfolge gleich.

Der

§. 594

des Strafgesetzbuches bedroht einzelne Vorbereitungshandlungen zu hochverrätherischen Unternehmungen mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu drei Jahren. Andere Handlungen würden also nach §. 108 straflos bleiben.

Die Aufforderungen zu einem hochverrätherischen Unternehmen sind aber im §. 594 nur in so weit bedroht, als sie durch öffentliche Reden, verbreitete Schriften oder durch andere öffentliche, zur Aufreizung der Menge geeignete, Handlungen geschehen.

Die Erfahrung der letzten Jahre hat zum Voraus gezeigt, daß es an dieser Bestimmung, wenn sie in das Leben träte, nicht genügen würde, und daß z. B. durch Emiffäre, die herumreisen und Andere zu einem solchen Verbrechen im Geheimen zu bestimmen suchen, oft noch schlimmer gewirkt werde, als durch öffentliche Handlungen.

Darum wurde der §. 594 a. aufgenommen.

Noch mangelhafter zeigte sich das Strafgesetzbuch, was die

§§. 630 und 631

betrifft, hinsichtlichlich der sogenannten Wühlereien, durch welche nicht unmittelbar zum Umsturz aufgefördert, für denselben aber durch Untergrabung der sittlichen und rechtlichen Ordnung im Allgemeinen, und durch Vernichtung der Achtung vor den gesellschaftlichen Institutionen und vor den Autoritäten der Boden vorbereitet wird.

An die Stelle der erwähnten §§. 630 und 631 wurden daher neun andere (§§. 630 bis 631 g.) gesetzt.

Der alte §. 630, der nur die Aufforderung zum Aufruhr oder zu gemeinsamer Widerseßlichkeit oder Gewaltthätigkeit bedrohte, ist durch den die Aufforderungen zu strafbaren Handlungen jeder Art bedrohenden §. 631 c., und der alte §. 631, der die Erregung von Haß oder Verachtung gegen die Regierung behandelte, durch den diesfalls weiter gehenden §. 631 a. ersetzt.

Im Uebrigen fand man hier hinsichtlichlich der Form der Hand-

lungen keine ähnliche Bestimmung, wie nach §. 594 a. in Beziehung auf die unmittelbare Aufforderung zum Hochverrath nöthig, und alle in den §§. 630 bis einschließlich des Abs. 1 von §. 631 d. abgehandelten Wühlereien sind nur in so fern mit Strafe bedroht, als sie durch verbreitete Schriften, Bildwerke u., oder durch öffentliche Reden oder andere öffentliche Handlungen ausgeführt werden, wodurch jedoch bei solchen in anderer Form begangenen Handlungen die Anwendung der Strafgesetze über Ehrenverletzungen gegen öffentliche Beamte oder Behörden, wo sich der Fall dazu eignet, nicht ausgeschlossen ist (Strafgesetzbuch §§. 297 ff.).

Unter der erwähnten Beschränkung hinsichtlich der Form der Handlungen bedroht nun der neue §. 630 die Angriffe auf die Grundlagen unserer Staatsordnung und der §. 631 jene auf die Grundlagen der civilisirten Gesellschaft überhaupt.

Der §. 630 des Regierungsentwurfs enthielt statt: „gegen die konstitutionelle Monarchie“ die Worte: „gegen die bestehende Staatsform.“ Die Aenderung beruht auf der Betrachtung, daß das Strafgesetz, thatsächlich mögliche Aenderungen unbeachtet lassend, nur die gegenwärtig verfassungsmäßige Form gegen Angriffe, von welcher Seite sie auch kommen, zu schützen habe. Die Unverletzlichkeit des Großherzogs gehört zur Grundlage der konstitutionellen Monarchie, aber die weitem Worte des Entwurfs: „oder seine verfassungsmäßige Gewalt“ wurden gestrichen, weil man sich damit zu weit in die Einzelheiten der Verfassung verlore, und die Erörterung über die einzelnen Zugehörden der monarchischen Gewalt doch frei sein müsse, während die Unverletzlichkeit des Monarchen selbst als der Hauptstützpunkt des ganzen Systems der konstitutionellen Monarchie in unverkümmerter hoher Achtung erhalten werden müsse.

Statt der Worte: „aufzureizen sucht“, schlug die Commission der zweiten Kammer vor, zu sagen: „sich Angriffe erlaubt, welche zur Aufreizung der Menge geeignet sind.“ Da es sich hier aber nicht um eine Aufreizung der Menge, sondern um Untergrabung der Achtung vor den gedachten Institutionen in den Augen des Volkes handle, so beantragte die Commission in einem nachträglichen Berichte die Worte: „sich

Angriffe erlaubt, welche die diesen Grundlagen der Staatsordnung schuldige Achtung zu untergraben geeignet sind."

Bei der Berathung in der Kammer wurden beide Vorschläge bestritten, einerseits weil damit das Erforderniß der bösen Absicht nicht eben so, wie durch die Worte: „aufzureizen sucht“ ausgedrückt sei, und andererseits deswegen, weil es nicht darauf ankomme, wie die Angriffe oder Aufreizungen beschaffen seien, wenn sie einmal überhaupt gegen die erwähnten Grundlagen der Staatsordnung gerichtet werden. Darnach wurden beide Commissionsanträge verworfen und die Worte des Regierungsentwurfs angenommen.

Der neue §. 631 stellte mit den Angriffen gegen die Gebote der Sittlichkeit und gegen die Unverletzlichkeit des Eigenthums und der Familie, auch jene gegen die Unverletzlichkeit anderer von den Gesezen anerkannten Rechte und Einrichtungen auf die gleiche Linie. Die Kammer nahm aber an, daß diese letztern Rechte und Einrichtungen eines solchen besondern Schutzes nicht bedürfen, und daß es genüge, denselben dem Eigenthum und der Familie, so wie den Geboten der Sittlichkeit zu gewähren, um den in neuerer Zeit hiergegen gerichteten, die Gestittung und den gesellschaftlichen Bestand überhaupt bedrohenden, Lehren des Communismus in seinen verschiedenen Gestalten entgegen zu wirken.

Der §. 631 a., der den §. 631 des Strafgesetzbuches ersetzt, gab nach dem Regierungsentwurf für die Erregung von Unzufriedenheit mit den Verfügungen und Anordnungen der Behörden die nämliche Bestimmung, wie für die Erregung von Haß oder Verachtung gegen die Behörden selbst. Die zweite Kammer stellte aber jene Erregung von Unzufriedenheit nur für den Fall unter das Strafgesetz, wenn sie durch Lügen, seien es Erdichtungen falscher oder Entstellungen wahrer Thatsachen, bewirkt wird, und nicht auch für den Fall, daß nur grobe Schmähungen gegen die Verfügungen oder Anordnungen das Mittel seien, wodurch Unzufriedenheit mit denselben erregt wird. Die Verfügungen oder Anordnungen sollen selbst der schmähenden Kritik frei gegeben sein. Sind aber die Schmähungen mittelbar oder unmittelbar gegen die ver-

fügenden oder anordnenden Behörden selbst gerichtet, so kommt die erste Bestimmung des Artikels zur Anwendung.

Im §. 631 c. enthielt der Regierungsentwurf die Bestimmung, daß die Strafe der Aufforderung zu Verbrechen in keinem Falle die auf das Verbrechen selbst gesetzte Strafe übersteigen dürfe.

Die Kammern fanden diese Beschränkung nicht richtig und strichen dieselbe, da ja der Artikel die öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze auch für den Fall bedrohe, wenn der Ungehorsam für sich selbst gar nicht bestraft wird. Die Aufforderung Einzelner zu Verbrechen kann allerdings, selbst wenn in Folge derselben der Aufgeforderte das Verbrechen verübt, höchstens von der Strafe der Urheberschaft des Verbrechens selbst getroffen werden. In den Fällen des §. 631 c. liegt aber der Grund der Strafbarkeit in der, die Ordnung überhaupt bedrohenden, Allgemeinheit und Oeffentlichkeit der rechtswidrigen Aufforderung, und nur von diesem Gesichtspunkte aus kann selbst da, wo Das, wozu aufgefordert wurde, zwar gesetzwidrig, an sich aber dennoch nicht strafbar ist, die Aufforderung gleichwohl mit Strafe bedroht werden, und somit auch mit einer höheren Strafe, als in andern Fällen die Handlung, wozu aufgefordert wurde, nach sich zieht.

Auf der andern Seite haben die Kammern bei dem Ungehorsame gegen „Verfügungen und Anordnungen der öffentlichen Behörden“ das Wort „zuständigen“ eingeschaltet, da die Verfügung oder Anordnung in der gesetzlichen Gewaltbefugniß der Behörde gelegen sein muß, wenn man die Aufforderung zum Ungehorsam gegen dieselbe bestrafen will. Darauf, ob die Verfügung oder Anordnung im einzelnen Falle begründet oder sachgemäß war, kommt es nicht an, wohl aber darauf, ob die Behörde zur Erlassung derselben überhaupt befugt, nämlich zuständig war.

Der §. 631 e. stellt die Aufreizungen, Angriffe und Aufforderungen, welche von Vereinen ausgehen, denjenigen gleich, welche in der in §§. 630—631 d. erwähnten öffentlichen Form statt haben, da die in der Verbindung liegende Gefährlichkeit nach Umständen eben so groß ist, als jene der öffentlichen Form. Hätte man die von Vereinen aus-

gehenden Aufreizungen zc. auch nur in dem Falle, wo sie auf dem im §. 630 bezeichneten Wege erfolgen, strafen wollen, so hätte es der besondern Bestimmung des §. 631 e. nicht bedurft.

Der §. 631 f. ist eine Folge der in den vorhergehenden Artikeln über die einzelnen Vergehungen gegebenen Begriffsbestimmungen, wornach, ähnlich wie im §. 594 und im alten §. 630 des Strafgesetzbuches, die Handlung an und für sich ohne Rücksicht auf einen strafbaren Erfolg bedroht ist. Tritt der Letztere ein, so ist der Uebertreter nach §. 119 des Strafgesetzbuches zugleich der intellektuelle Urheber oder unter den Voraussetzungen des §. 135 wenigstens der Gehilfe des Verbrechen, das die Aufgeforderten in Folge der Aufforderung oder Aufreizung verübt haben, beziehungsweise in dessen Verübung sie durch die Aufreizung wenigstens bekräftigt wurden. Ist er nun wegen einer der in den §§. 630—631 d. erwähnten Handlungen, und gleichzeitig als intellektueller Urheber oder Gehilfe eines in Folge jener Handlung von Andern verübten Verbrechen strafbar, so kommt die Vorschrift des §. 182 des Strafgesetzbuches zur Anwendung.

Hat Jemand verschiedene der in den §§. 630—631 d. bedrohten Handlungen verübt, so finden die §§. 170—179, und wenn er eine und dieselbe jener Uebertretungen sich wiederholt zu Schulden kommen ließ, der §. 180 Anwendung.

Der Zusatz zum

§ 704

hat, wenn man den §. 96, Absatz 2, Ziffer 3 des vorliegenden Gesetzes damit verbindet, die Folge, daß die Geschworenen, wenn sie über den Gang ihrer geheimen Berathung oder über ihre Abstimmungen Mittheilung machen, die Pflicht der Amtsverschwiegenheit verletzen, folglich nach den §§. 660 und 661 des Strafgesetzbuches gestraft werden. Je nach den Umständen könnte ein Geschworener, dessen Abstimmung ein Anderer mittheilte, durch die Bosheit eines Angeklagten, oder seiner Angehörigen oder Parteigenossen schwere Verletzungen an seiner Person oder an seinem Vermögen erleiden. Hätte nun der andere Geschworene die Mittheilung zu diesem Zwecke gemacht, so würde er der Strafbestimmung des §. 660, oder

wenn es ohne solche Absicht geschah, der Schaden aber als wahrscheinlich vorauszusehen war, jener des §. 661 unterliegen.

Zum §. 4.

Da der Entwurf über die Einführung des Strafgesetzbuchs zuerst allein vorgelegt wurde, so lautete darin der vorliegende Artikel nur dahin, daß die Strafbestimmungen der peinlichen Gerichtsordnung und des achten Organisationsedikts *ic.* außer Wirksamkeit treten. Die spätere Vorlage (zweiter Theil des jetzigen Gesetzes) machte aber alsdann auch die in der peinlichen Gerichtsordnung und im achten Organisationsedikte enthaltenen *prozessualischen* Bestimmungen entbehrlich. Darum hat die zweite Kammer den Artikel dahin geändert, daß jene alten Gesetze jetzt im Allgemeinen außer Wirksamkeit treten.

Zu den §§. 7 und 8.

Das Gesetz verfügt nur für die Zukunft, es sind ihm also nur diejenigen Handlungen unterworfen, welche erst nach dem Zeitpunkt, an welchem es in Wirksamkeit tritt, somit erst am 1. März 1851 oder später begangen werden. Doch läßt der Gesetzgeber das, was er milder als früher bedroht, billig auch Denjenigen, die schon unter der Herrschaft des früheren (strengeren Gesetzes) sich verfehlten, zu gut kommen, sei es nun, daß das neue Gesetz die Handlung gar nicht mehr mit Strafe bedrohe (wie z. B. die gemeine Unzucht, die Entwendung an Abkömmlingen *ic.*), oder daß es sie mit einer geringeren Strafe bedrohe, oder daß es die gerichtliche Verfolgung nur auf Anzeige oder Anklage des Betheiligten zulasse, während das frühere Gesetz sie von Amtswegen zuließ.

Die Fälle, wo das neue Gesetz eine That mit geringerer Strafe bedroht, als das Alte, sind sehr häufig, in den meisten Fällen geht aber, da das neue Gesetz fast überall ein Minimum und ein Maximum festsetzt, das Letztere doch noch über die früher festbestimmte Strafe hinaus, so daß nun zu ermessen ist, welche Strafe bei Anwendung des neuen Gesetzes nach den Umständen des einzelnen Falles zu erkennen wäre, und nur wenn die so ermessene Strafe unter jene des alten Gesetzes

herab gienge, ist diese Milde rung vom 1. März 1851 an auch bei den schon vor diesem Tage verübten Verbrechen in Anwendung zu bringen. Dies findet nach §. 7 auch da statt, wo das Erkenntniß der ersten Instanz schon vor dem 1. März 1851 auf den Grund des alten Gesetzes ergangen ist, auf ergriffenen Rekurs aber das höhere Gericht erst später sein Urtheil fällt.

Eine Anklage ist nach dem neuen Strafgesetzbuche nur bei Ehrenkränkungen, Verläumdungen und falschen Beschuldigungen (§. 315) wie bisher zulässig und erforderlich, sodann neu: bei der Selbsthilfe (§. 279), und ferner entweder Anklage oder Anzeige bei den im §. 238 erwähnten Körperverletzungen. Außer diesen Fällen ist bei einer Anzahl anderer Vergehen zum gerichtlichen Einschreiten stets nur eine Anzeige der Betheiligten nöthig, namentlich bei Gewaltthätigkeiten (§. 278), bei Bedrohungen (§. 280), bei der Nothzucht in den im §. 338 erwähnten Fällen, bei der Entführung (§. 343), beim Ehebruch (§. 349), bei der Verführung (§. 361), bei Familien- und Hausdiebstählen nach den §§. 389–392, bei der Unterschlagung (§. 405), beim Betrug in Vertragsverhältnissen (§. 456), beim Betrug zur Beeinträchtigung von Familienrechten (§. 476), bei der Verletzung der Verschwiegenheit von Ärzten *ic.* (§. 541), bei Beschädigungen fremden Eigenthums (§. 577), bei Jagd- und Fischereisreveln (§. 654) *ic.*

Wo immer in solchen Fällen das Verfahren ohne Anzeige der Betheiligten eingeleitet wurde, hat nun das im §. 8 vorgeschriebene nachträglich einzutreten. Auf die im Strafgesetzbuche häufig vorkommenden Fälle, da die Gerichte nur auf Antrag der Polizeibehörde einschreiten dürfen, findet aber die Vorschrift des §. 8 keine Anwendung.

Zu den §§. 9 und 10.

Diese Bestimmung, welche im Wesentlichen schon das Einführungsdekret vom 6. März 1845 enthielt und die nun ausdrücklich auch auf bürgerliche Klagen wegen Amtsvergehen ausgedehnt ist, hält die alte Praxis fest, und beseitigt den in den Grundrechten ausgesprochenen entgegengesetzten Grundsatz.

Der Regierungsentwurf (Art. X.) wollte dem Staatsministerium nur das Recht einräumen, eine wegen Amtsvergehen

eingeleitete gerichtliche Verfolgung für unstatthaft zu erklären und einzustellen. Die Commission der zweiten Kammer schlug vor, daß der Disciplinarhof, der nach dem Entwurfe des Staatsdienergesetzes aus Gerichts- und Verwaltungsbeamten zusammengesetzt werden sollte, über die Zulassung der gerichtlichen Verfolgung, wenn sie von der Dienstbehörde bestritten werde, zu entscheiden habe. Die Mehrheit der zweiten Kammer nahm aber die von der ersten Kammer ebenfalls gebilligte Bestimmung, wie sie das Gesetz jetzt enthält, an.

Damit ist nun die Zulassung der gerichtlichen Verfolgung in die Hände des Staatsministeriums gelegt. Dasselbe kann zwar keine gerichtliche Untersuchung anordnen, da diese der Richter nur vorzunehmen hat, wenn er sie für rechtlich begründet hält; aber das Staatsministerium kann einer Verfolgung, die der Richter etwa auch für begründet hielte, gleichwohl seine Genehmigung versagen. Dieser Grundsatz beruht auf der Ansicht, daß sonst, da ja das Staatsministerium die angefochtene Amtshandlung selbst angeordnet oder doch gebilligt haben kann, der gewöhnliche Richter über die Rechtmäßigkeit eines eigentlichen Regierungsaktes zu erkennen hätte, während doch nach dem konstitutionellen Staatsrechte ein solches Erkenntniß nur im Falle der Ministeranfrage dem Staatsgerichte zustehe.

Aus dieser Anschauung der Sache folgt aber, daß das Staatsministerium nicht nach Willkühr oder aus Rücksichten für den betroffenen Beamten der gerichtlichen Verfolgung die Genehmigung versagen dürfe, sondern daß dies ohne Gewaltmißbrauch nur da geschehen könne, wo das Staatsministerium die Amtshandlung des Beamten als rechtmäßig selbst in Schutz nehmen und vor den Ständen vertreten, oder wo es sonst bei bürgerlichen Klagen etwa den Fiskus für den Beamten einstehen lassen will.

Zweiter Theil.

Von den Strafgerichten und dem Verfahren derselben.

Es wäre ohne Zweifel vorzuziehen gewesen, wenn gleichzeitig mit dem Strafgesetzbuche auch die ganze neue Strafprozeßordnung

mit Einschaltung dessen, was sich auf die Schwurgerichte bezieht, und eine derselben entsprechende Gerichtsverfassung mit der Trennung der Justiz von der Verwaltung zur Ausführung gekommen wäre.

Allein die Trennung der Justiz von der Verwaltung und die neue Organisation der Gerichte, geschehe diese nach dem Gesetze von 1845 oder nach dem Entwurfe von 1848, verursachen einen bedeutenden Mehraufwand, zu welchem die Staatskasse für jetzt die Mittel schwer hätte aufbringen können *).

Es wurde daher, um nicht alle Vortheile der neuen Gesetzgebung länger entbehren zu müssen, deren vorläufig theilweise Durchführung beschlossen.

In bürgerlichen Rechtsfachen verbleibt es, obschon die Prozeßordnung im Interesse der Vereinfachung und der Beschleunigung der Prozesse revidirt wurde, in Beziehung auf die erkennenden Gerichte einstweilen beim Alten, während die im Entwurf von 1848 vorgeschlagenen Bezirks- oder Kreisgerichte in erster Instanz kollegialisch urtheilen sollten.

In Strafsachen ist es aber, obschon die Gerichtsbarkeit der Amtsrichter einigermaßen ausgedehnt wurde, doch nicht zulässig, in allen nicht vor die Geschworenen gehörigen Fällen durch Einzelrichter urtheilen zu lassen. Darum und da wegen des Kostenpunktes zur Zeit weder die im Gesetz von 1845 bezeichneten Bezirksstrafgerichte, noch die 1848 vorgeschlagenen allgemeinen kollegialischen Bezirks- oder Kreisgerichte errichtet werden konnten, mußte in allen Strafsachen, welche die Strafgewalt der Einzelrichter übersteigen, und doch nicht vor die Geschworenen gehören, (nach dem linksrheinischen Ausdrucke in den correctionellen Strafsachen) das Erkenntniß erster Instanz den Hofgerichten verbleiben. Aber eben darum wurde es für zu schwerfällig gehalten, in allen diesen (correctionellen) Strafsachen schon

*) Wäre die Mairevolution von 1849 nicht eingetreten, so wäre die Trennung der Justiz von der Verwaltung und die ganze Verwaltungs- und Gerichtsorganisation sammt der vollständigen Strafprozeßordnung, einschließlic der Geschworenen-Anstalt, wie es damals bereits beschlossen war, am 1. Juli 1849 zur Ausführung gekommen.

das neue Verfahren eintreten zu lassen. Hinsichtlich des wichtigsten Theiles dieses Verfahrens, nämlich hinsichtlich der öffentlichmündlichen Schlußverhandlung wurde es nach §. 35 in das Ermessen des Gerichts gestellt, ob nach den Umständen des einzelnen Falles die neue oder noch die alte Erledigungsweise einzutreten habe. Ein Gleiches wurde bei den Rekursen angenommen.

In Beziehung auf die Voruntersuchung ic. wurden dagegen diejenigen Titel der Strafprozeßordnung, die mit der Art der Aburtheilung nicht im Zusammenhange stehen, in Wirksamkeit gesetzt, und der Hauptmangel besteht nur noch darin, daß die Mitwirkung der Staatsanwälte, die natürlich nicht bei allen (als Untersuchungsgerichte handelnden) Bezirksämtern aufgestellt werden konnten, in der Voruntersuchung wegfällt, und daß ebenso die Mitwirkung eines Bezirkskollegiums als Rathskammer zur Ueberwachung der Unterschlagung noch fehlt.

Aber eben darin, insbesondere in der Entbehrung einer vollständigen Wirksamkeit der Staatsanwaltschaft, wird ein drängender Grund liegen, sobald als möglich das ganze neue Verfahren einzuführen.

Tit. I.

Von den Strafgerichten im Allgemeinen.

Dieser Titel behält vorläufig die bisherigen Strafgerichte, nur mit Hinzufügung der Schwurgerichte bei, und läßt in den §§. 14 und 15 einstweilen die Titel II. und III. der Strafprozeßordnung *) über die Zuständigkeit der Strafgerichte, und über die Unfähigkeit und Ablehnung der Richter, als mit der Organisation nicht im Zusammenhang stehend, in's Leben treten.

*) Diese beiden Titel wurden unverändert eingeführt. Ich kann mich daher hinsichtlich ihrer auf meine (1846 bei Wasser mann erschienenen) Erläuterungen zur Strafprozeßordnung und zwar auf die erste Lieferung berufen.

Tit. II.

Von den Strassachen, welche vor die Aemter gehören,
und von der Untersuchungsführung.

Zum §. 16.

Dieser Artikel bestimmt ähnlich dem §. 56 der Gerichtsverfassung von 1845 die Fälle, in welchen im Allgemeinen die Bezirksämter als Einzelrichter das Erkenntniß zu geben haben.

Alle hier nicht genannten Strassachen gehören, sofern sie nicht im §. 41 den Schwurgerichten zugewiesen sind, nach §. 34 in erster Instanz an die Hofgerichte, wenn sie auch mit geringerer Strafe bedroht sind, als manche der im §. 16 genannten Fälle.

Bei vielen Strassachen des §. 16. liegt das Merkmal der höhern Gerichtsbarkeit nicht in einer verschiedenen Natur des Verbrechens, sondern nur in einzelnen Umständen, welche die nämliche That unter eine höhere Strafsandrohung stellen, wenn diese auch in eben demselben Artikel des Strafgesetzbuchs, welcher sonst die geringere Strafe droht, für den Fall des besonders bezeichneten Umstandes mit enthalten ist.

So weist z. B. Ziffer 3 des §. 16 die Körperverletzung in Fällen des §. 227, wo sie weder einen bleibenden Schaden, noch Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit verursachte, den Amtsgerichten zu, während dieses Vergehen, wenn eine dieser Wirkungen eintrat, an das höhere Gericht gehört. Daneben gilt unter der letztern Voraussetzung nach dem unter Ziffer 3 angeführten §. 237 auch ein subjektives Moment, nämlich die Frage, ob eine Körperverletzung aus Fahrlässigkeit oder aus Vorsatz verübt wurde, als Unterscheidungsmerkmal, ob sie zum Erkenntniß des Einzelrichters oder des höhern Gerichtes gehöre.

In diesen und manchen ähnlichen Fällen des §. 16 kann es nun zweifelhaft sein, ob der Thatumstand, der die Sache der Gerichtsbarkeit des Einzelrichters entzieht, vorhanden sei, oder nicht. Nimmt der Einzelrichter diesen Thatumstand als vorhanden an, so ist wohl klar, daß er den Fall nicht selbst abzuurtheilen, sondern dem Hofgericht zum Erkenntniß vorzulegen

habe. Es fragt sich aber, wie es zu halten sei, wenn der Einzelrichter jenen Thatumstand, bei dessen Nichtdasein nach §. 16 ihm das Erkenntniß zustände, als nicht bewiesen ansieht?

Nach §. 22 Absatz 2 kann es darauf, ob der Amtsrichter den Thatumstand für erwiesen halte, oder nicht, keineswegs ankommen, sondern nur darauf, ob die Anschuldigung auf denselben gerichtet sei. Wo es sich nun nicht um eine Anklage, sondern um ein Verfahren von Amts wegen handelt, liegt es allein in dem Ermessen des Bezirksamts als des Untersuchungsgerichts, ob es überhaupt eine Untersuchung einzuleiten und auf was es dieselbe zu richten oder auszudehnen habe, beziehungsweise ob und wie weit es eine Person in Anschuldigungsstand versehe.

Hat aber das Bezirksamt in der Annahme, daß Grund zur Untersuchung vorhanden sei, diese gegen eine bestimmte Person vorgenommen, so kann es dieselbe, in so fern sie eine zur höheren Gerichtsbarkeit gehörige Strassache zum Gegenstand hat, nach §. 28 des vorliegenden Gesetzes nur mit Zustimmung des Staatsanwalts wieder einstellen. Erfolgt keine solche Einstellung, so kann nur das Hofgericht (§. 35), beziehungsweise die Anklagekammer (§. 79) noch aussprechen, daß kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei, oder es hat andernfalls das urtheilende Gericht in der Form des §. 105 oder des §. 107 ein Erkenntniß zu geben. Was nun von der Untersuchung im Allgemeinen gilt, muß auch von der Ausdehnung derselben auf einen erschwerenden, die Gerichtsbarkeit ändernden Thatumstand gelten.

Im Uebrigen unterscheidet das Gesetz zwischen der Ermittlung des Thatbestandes und des Thäters im Allgemeinen einerseits, und der eigentlichen Untersuchung gegen einen bestimmten Angeeschuldigten andererseits. Die §§. 193 und 194 der Strafprozeßordnung schreiben vor, unter welcher Voraussetzung und in welchen Formen die letztere einzutreten habe. In so weit es sich nun um ein subjektives Moment der Schuld, z. B. bei der Körperverletzung um die Frage des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit (Ziffer 3 bezüglich auf §. 237), oder bei der Beschädigung um die Frage der Bosheit oder des bloßen Muthwillens (Ziffer 20) handelt, kann man nicht sagen, daß die

Untersuchung des auf böser Absicht beruhenden und dadurch zur höheren Gerichtsbarkeit vereigenschaften Verbrechen eingeleitet sei, so lang der Verdächtige nicht in dieser schwereren Richtung nach §. 193 und 194 als Angeschuldigter behandelt ist. Bis dahin bedarf es also der sonstigen (auch auf die Frage der Absicht abzielenden) allgemeinen Ermittlungen ohnerachtet, keiner nur mit Zustimmung des Staatsanwalts möglichen Einstellung des (noch nicht begonnenen) Verfahrens, um mit Nichtannahme der schwereren Natur des Verbrechens die Gerichtsbarkeit des Amtsrichters eintreten zu lassen. Bei den objektiven Momenten, welche nach §. 16 die amtliche Gerichtsbarkeit ausschließen, ist ein Zweifel über das Dasein derselben seltener möglich. So oft aber ein solcher gleichwohl vorhanden und die Untersuchung als auf das fragliche Moment ausgedehnt zu betrachten ist, hat die Vorlage an das Hofgericht zu geschehen. Hält jedoch der Amtsrichter dafür, daß das Moment als nicht hergestellt zu erachten sei, so holt er besser die Zustimmung des Staatsanwalts ein, daß das Verfahren hinsichtlich jenes Moments eingestellt werde (§. 28), wo alsdann die Aburtheilung des Verbrechens nach seinem übrigen Thatbestande dem Amtsgerichte zukommt.

Zu den §§. 17 und 18.

Beinahe alle im §. 16 als zur amtlichen Gerichtsbarkeit gehörig bezeichneten Fälle sind mit solchen Strafen bedroht, deren höchstes Maß acht Wochen Gefängniß übersteigt, — und dennoch kann der Amtsrichter gegen einen Angeschuldigten *) (vorbehaltilich der Bestimmung des §. 19) keine höhere Strafe als acht Wochen Gefängniß, oder bei unbestimmten Geldstrafen keine höhere, als eine solche von 300 fl. aussprechen, und er hat, wenn er im einzelnen Falle eine höhere Strafe begründet findet, die Sache dem Hofgericht zur Entscheidung vorzulegen. Bei fest bestimmten Geldstrafen, wie sie z. B. in Steuergesetzen gedroht sind, tritt diese Beschränkung nicht ein.

Wäre wegen eines und desselben Verbrechens eine (unbestimmte)

*) Sind mehrere Theilnehmer an einem Verbrechen vorhanden, so unterliegt es keinem Anstand, daß das Amt gegen jeden derselben eine Strafe bis zu acht Wochen Gefängniß oder 300 fl. in Geld erkenne.

Geldstrafe neben der Gefängnißstrafe zu erkennen, so dürften beide mit einander das im §. 17 festgesetzte höchste Maaß, da dieses die amtliche Straf Gewalt begrenzt, nicht überschreiten. Bei der Zusammenrechnung wären acht Wochen Gefängniß als das eine höchste Maaß der Geldstrafe von 300 fl. als dem andern höchsten Maaße gleichzustellen, so daß z. B. sechs Wochen Gefängniß und 75 fl. Geldstrafe, oder vier Wochen Gefängniß und 150 fl., oder vierzehn Tage Gefängniß und 225 fl. Geldstrafe erkannt werden könnten.

Hält das Amt in einem Falle des §. 16 dafür, daß wegen Unzulänglichkeit des Beweises oder aus einem andern Grunde keine Verurtheilung erfolgen könne, so gibt es das freisprechende Erkenntniß stets selbst, wenn gleich nach den Umständen des Falles, so fern überhaupt eine Verurtheilung begründet wäre, eine weit höhere Strafe als von acht Wochen Gefängniß oder 300 fl. in Geld einzutreten hätte. Darum ist im §. 18 die Vorlage an das Hofgericht nur für den Fall vorgeschrieben, daß das Amt der Ansicht ist, der Angeeschuldigte sei überhaupt zu verurtheilen, und es sei eine höhere als die im §. 17 bezeichnete Strafe auszusprechen.

Wenn im §. 18 gesagt ist, daß das Hofgericht auf Vorlage der Akten das Erkenntniß auch dann zu geben habe, wenn es nur eine nach §. 17 dem Amtsgericht zustehende, acht Wochen Gefängniß oder 300 fl. in Geld nicht übersteigende Strafe begründet halte, so bezieht sich dies nur auf den Fall, wo das Amt die Vorlage nach §. 18, also deswegen machte, weil es der Ansicht war, daß eine höhere Strafe auszusprechen sei, nicht aber auch auf den Fall, wo das Amt etwa aus Versehen oder aus irriger Ansicht dafür hielt, die Sache gehöre nicht unter die im §. 10 genannten, sei also ohne Rücksicht auf die Strafgröße jedenfalls nur vom Hofgericht abzuurtheilen. In einem Falle der letzteren Art hätte das Hofgericht mit dem Ausspruch, daß im Allgemeinen nicht seine, sondern die amtliche Gerichtsbarkeit begründet sei, die Sache zurückzugeben und jetzt erst hätte das Amt entweder selbst das Urtheil zu fällen, oder wegen der Strafgröße nach §. 18 von neuem die Vorlage zu machen. Deswegen ist im §. 18 dem Amtsgericht auferlegt, in den Fällen des §. 16 mit der

Vorlage der Akten zugleich die Gründe anzugeben, daß und warum es dafür halte, daß der Angeeschuldigte zu verurtheilen und daß eine das amtliche Strafmaaß übersteigende Strafe zu erkennen sei.

Zu den §§. 19 und 20.

Das Strafgesetzbuch (§§. 170—179) schreibt vor, daß und in welchem Maaße die durch verschiedene gleichzeitig zur Aburtheilung kommende Vergehen verwirkten Strafen zusammenzurechnen seien. Nur so weit diese Zusammenrechnung ein höheres als das im §. 17 bestimmte Maaß ergibt, überläßt der §. 19 sie dem Amtsgericht. Aber auch bei einem solchen Zusammentreffen kann das Amt nach §. 20 für ein einzelnes Vergehen keine das Maaß des §. 17 übersteigende Strafe in Ansatz bringen, und es sind auch hievon noch die in §§. 170 und ff. des Strafgesetzbuches vorgeschriebenen Abzüge zu machen. Wenn das Hofgericht in Fällen des §. 20. die geringeren Strafsachen an das Amtsgericht zurückweist, so wie wenn nach §. 21 oder im Falle des §. 16 Absatz 3 der Strafprozeßordnung verschiedene Gerichte über verschiedene Vergehen eines Angeeschuldigten urtheilen, und eben so, wenn da, wo nach §. 179 des Strafgesetzbuchs überhaupt erst nach Erlassung des einen Urtheils über ein anderes schon vorher verübtes Vergehen nachträglich erkannt wird, die Zusammenrechnung der von verschiedenen Gerichten ausgesprochenen Strafen nöthig wird, so ist dieselbe nach §. 109 des vorliegenden Gesetzes von demjenigen Gerichte vorzunehmen, welches die höchste der verschiedenen Strafen erkannt hat, ohne Unterschied, ob die verschiedenen urtheilenden Gerichte auf der nämlichen oder auf verschiedener Rangstufe stehen, und ob etwa das Amt wegen des einen Vergehens eine höhere Strafe erkannte, als das Hofgericht wegen des andern. Hat ein Gericht über mehrere Vergehen des nämlichen Angeeschuldigten erkannt und hiebei die verschiedenen hiedurch verschuldeten Strafen nach den §§. 170 und ff des Strafgesetzbuchs schon zusammengerechnet, so kommt die so zusammengerechnete Strafe in Anschlag, wenn es sich bei Anwendung des §. 109 um die Frage handelt, ob eben dieses Gericht, oder ein anderes, welches über

ein weiteres Vergehen urtheilte, die höchste Strafe erkannt habe.

Zum §. 21.

Bei coordinirten Gerichten gilt nach den §§. 8 und 16 der Strafprozeßordnung die Regel, daß zwar im Allgemeinen die mehreren von einem Angeeschuldigten, wenn auch in verschiedenen Bezirken verübten Verbrechen nach dem Zuvorkommen nur von einem der mehreren zuständigen Gerichte (§. 8) untersucht und abgeurtheilt werden, daß aber hievon eine Ausnahme statt findet, wenn der Angeeschuldigte in Gemeinschaft mit Andern in einem Bezirke, dessen Gericht ihm gegenüber nicht das zuvorkommende ist, ein Vergehen verübte, indem er in diesem Falle nach §. 16 der Strafprozeßordnung wegen des gemeinschaftlichen Verbrechens von dem letzteren Gerichte, wegen seiner übrigen Vergehen aber von einem anderen untersucht und abgeurtheilt wird.

Der gleiche Grundsatz ist nun im §. 21 des vorliegenden Gesetzes auch auf das Verhältniß zwischen einem höheren und einem niederen Gerichte zur Anwendung gebracht, in so fern das besondere Verbrechen eines Theilnehmers an einem gemeinschaftlichen Vergehen zur Hofgerichtlichen, das gemeinschaftliche Vergehen selbst aber zur amtlichen Gerichtsbarkeit gehört, während der §. 20 für den umgekehrten Fall, wo das gemeinschaftliche Verbrechen an das Hofgericht gehört, die entgegengesetzte Regel aufstellt, daß das Hofgericht auch über die im nämlichen Sprengel begangenen, aber sonst zur amtlichen Gerichtsbarkeit gehörigen besondern Vergehen zu erkennen hat. Doch wird das Hofgericht in den letzteren Fällen wohl meistens zur Erleichterung des Verfahrens von der im §. 20 ihm eingeräumten Befugniß der Zurückweisung Gebrauch machen.

Zu den §§. 22 und 23.

Gegen die amtlichen Erkenntnisse steht dem Staatsanwalt, wo er nicht als Ankläger austrat, kein Rekurs zu. Eine Verkündung der Urtheile an ihn ist daher nicht nöthig.

Hat aber das Amt über Strassachen, die nach §. 16 gar

nicht zu seiner Gerichtsbarkeit gehören, das Erkenntniß sich angeeignet, so kann daraus an und für sich wohl dem Angeeschuldigten gegenüber, welcher die Nichtigkeit im Wege des Rekurses geltend zu machen die Gelegenheit hatte, nicht aber dem Staate gegenüber ein formelles Recht erwachsen.

Doch wollte man nicht, wie es bisher der Fall war, den Angeeschuldigten der Gefahr aussetzen, daß nach Jahren etwa das Hofgericht, wenn es zufällig von der Sache Kenntniß erhielt, das amtliche Erkenntniß von Amtswegen noch aufhebe und ein strengeres fälle.

Der §. 22 schreibt daher vor, daß der Staatsanwalt innerhalb acht Tagen von erhaltener Kenntniß an die Aufhebung des amtlichen Urtheils wegen Ueberschreitung der Gerichtsbarkeit beantragen könne. Es sollen ihm deshalb monatlich Verzeichnisse der amtlich entschiedenen Strassfälle vorgelegt werden. Es sind darin die Gegenstände der Untersuchungen und Erkenntnisse so zu bezeichnen, daß daraus die Gerichtsbarkeit erkannt werden kann, und in Zweifelsfällen mag dann der Staatsanwalt die Akten einfordern.

Nach Umlauf von sechs Monaten findet jedoch nach §. 23 die dem Staatsanwalt im §. 22, Absatz 2, eingeräumte Befugniß nicht mehr statt, wenn gleich der Staatsanwalt im einzelnen Falle durch ein Versehen des Amtes, indem es etwa eine abgeurtheilte Strasssache im Verzeichnisse übergangen oder nicht genügend bezeichnet hätte, außer Stand gewesen sein kann, rechtzeitig seine Anträge zu stellen.

Zum §. 25.

Die Titel II. und III. der Strafprozessordnung sind durch die §§ 14 und 15 des gegenwärtigen Gesetzes in's Leben geführt. Die Titel IV. bis VIII. konnten nicht eingeführt werden, weil sie die noch nicht zum Vollzuge gekommene neue Organisation, die Aufstellung besonderer Untersuchungsrichter und die Beizehung von Staatsanwälten bei denselben, voraussetzen. Dagegen wurden die Titel IX. bis XV. als ohne diese Organisation ausführbar in Wirksamkeit gesetzt, nur mit der bei einzelnen Artikeln nöthigen Beschränkung hinsichtlich der Mitwirkung der Staatsanwälte und der Bezirksstrafgerichte.

Von der Bestimmung, daß die in der Strafprozeßordnung dem Bezirksstrafgerichte im Untersuchungsverfahren vorbehaltenen Befugnisse auf den Untersuchungsrichter übergehen, macht der §. 124 hinsichtlich der im §. 306 der Strafprozeßordnung gegebenen Befugniß, den verhafteten Verurtheilten, der um Wiederaufnahme des Verfahrens bittet, gegen oder ohne Sicherheitsleistung zu entlassen, eine Ausnahme, indem er das Recht hiezu dem Hofgerichte statt dem Untersuchungsrichter zuweist.

Beschwerdeführungen gegen den Untersuchungsrichter, welche die Strafprozeßordnung (§. 296, Absatz 3) an das Bezirksstrafgericht verwies, gehen an das Hofgericht, so wie der §. 27, Absatz 2 des gegenwärtigen Gesetzes auch die im §. 328 der Strafprozeßordnung berührte Streitfrage dahin verweist.

Da die im Titel XIV. vorkommenden §§. 170 und 171 der Strafprozeßordnung über das amtsrichterliche Contumacialverfahren in's Leben treten, so mußte zu deren Ergänzung auch der §. 326 wegen der Wiederherstellung und des Rekurses in solchen Fällen eingeführt werden.

Zum §. 26.

Das Gesetz über Verhaftungen und jenes über Hausdurchsuchungen *ic.* vom 10. März 1849 wurden zum Vollzuge der Grundrechte erlassen. Da sie übrigens von den Bestimmungen der Strafprozeßordnung nicht wesentlich abweichen, so wurden sie, um die Harmonie der letztern nicht zu stören, jetzt wieder aufgehoben, und nur Einiges, wovon die Strafprozeßordnung nichts enthält, in den §. 26 des vorliegenden Gesetzes zum Theil mit Aenderungen aufgenommen.

Die Ziffer 2 des §. 26 ist indessen als ein besonderes Gesetz der allgemeinen Bestimmung des §. 10 nicht unterworfen, da es sonst dieser Ziffer 2, wenigstens so weit sie sich auf die Erzfahspflicht der Beamten (Untersuchungsrichter, Gefangenwärter *ic.*) bezieht, gar nicht bedurft hätte, und da hier ohnehin der oben zu §. 10 erwähnte Grund jener Bestimmung gar nie eintreten kann.

Zum §. 27.

Wenn der Tit. XXII. der Strafprozeßordnung in Wirksamkeit tritt, so bleiben gleichwohl diejenigen Bestimmungen desselben, die sich auf die Mitwirkung des Beschädigten bei der Schluß

verhandlung beziehen, in den Fällen außer Anwendung, wo das Hofgericht nach §. 35 ohne Vornahme einer solchen Schlußverhandlung das Urtheil gibt.

Zum §. 28.

Auf die im §. 16 genannten Strassachen findet die Vorschrift des §. 28 keine Anwendung, wenn gleich nach den Umständen des Falles bei einer Verurtheilung eine das amtliche Strafmaß übersteigende Strafe (§. 17) einzutreten hätte.

Wo aber nach dem objektiven Thatbestande die Sache nicht unter jene des §. 16 gehört, findet der §. 28 Anwendung, wenn gleich noch keine bestimmte Person als Angeschuldigter behandelt ist (§§. 193 und 194 der Strafprozeßordnung). Im §. 62 der Strafprozeßordnung ist dieser Fall auch als eine Einstellung des Verfahrens angesehen, wenn gleich der §. 63 der Strafprozeßordnung und der § 118 des gegenwärtigen Gesetzes keine Anwendung darauf finden. Vergleiche die Note (*) zum §. 122.

Zum §. 29.

Diese Vorschrift ist zur Zeit auf die Schwurgerichtsfälle beschränkt, weil in andern Fällen das Hofgericht nicht immer noch eine mündliche Schlußverhandlung vorzunehmen hat.

Was die in Ziffer 43 des §. 41 erwähnten Fälle betrifft, so kann der Untersuchungsrichter nicht zum voraus wissen, ob das Hofgericht sie an das Schwurgericht verweisen wird. Er wird daher die Untersuchung im Zweifel vollständig führen, und andernfalls kann ihm das Hofgericht dieselbe nach §. 35, Absatz 3 zur Ergänzung zurückweisen.

In Fällen des §. 41, Ziffer 41 ist die Ausdehnung der Untersuchung durch die Anträge des Staatsanwalts bedingt. In allen andern Fällen (§. 41, Ziffer 1—40 und Ziffer 42) ist die Gerichtsbarkeit des Schwurgerichts nicht von der im einzelnen Falle beantragten oder zu erwartenden Strafe, sondern von der Natur des Verbrechens oder einzelnen Merkmalen desselben abhängig, und der Untersuchungsrichter kann darnach stets selbst bemessen, ob der §. 29 in Anwendung zu bringen sei.

Zum §. 30.

Nicht in allen zur amtsrichterlichen Gerichtsbarkeit gehörigen Strassachen (§. 16), sondern nur da, wo

der Amtsrichter innerhalb seines Strafmaßes nach §. 17 wirklich das Erkenntniß gibt, befreit ihn der vorliegende §. 30 (abweichend von dem §. 201 der Strafprozeßordnung) von der Fertigung der sonst vorgeschriebenen Zusammenstellung. Wenn daher der Amtsrichter auch in einem Falle des §. 16 wegen der Strafgröße nach §. 18 die Sache dem Hofgericht vorlegt, so hat er vorher noch die Zusammenstellung zu fertigen und nach §. 30 zu verfahren.

Zu §. 31.

Da das Hofgericht nicht in allen Fällen eine Schlußverhandlung vornimmt, so hat der Staatsanwalt auch nicht überall mitzuwirken. Die Akten werden daher in allen nicht vor die Schwurgerichte gehörigen Sachen unmittelbar an das Hofgericht eingeschendet, und erst wenn dieses eine mündliche Verhandlung anordnet, hat der Staatsanwalt dort Akteneinsicht zu nehmen, um sich zur Führung der Anklage bei der Verhandlung vorzubereiten, bei welcher Gelegenheit er, wo er es nöthig findet, auch noch Ergänzungen und nach Umständen eine Verlegung der Tagfahrt beantragen kann.

Aber nicht nur in den stets vom Hofgerichte abzurtheilenden Strafsachen, sondern auch in jenen, welche nach §. 41 Zeile 43 vor die Geschworenen kommen können, legt der Amtsrichter die Akten unmittelbar dem Hofgerichte vor, weil erst von dessen Ermessen abhängt, ob die Sache an das Schwurgericht verwiesen werden soll.

In den Fällen Zeile 1—42 des §. 41 weiß dagegen der Amtsrichter zum Voraus, daß die Sache an die Anklagekammer, und sofern diese die Anklage zuläßt, an das Schwurgericht gelangt, daher hat er die Akten dem Staatsanwalt einzusenden, der dann seine Anträge nach §. 78 bei der Anklagekammer stellt.

Zu den §§. 32 und 33.

In Beziehung auf die Gerichtsbarkeit des Bürgermeisters beziehen sich die vorliegenden Bestimmungen auf den §. 51 Absatz 3 der Gemeindeordnung, wornach von jener Gerichtsbarkeit nur die Standes- und Grundherren, Staatsdiener, Geistliche, standes- und grundherrliche Beamte und die Förster (in ihrem Dienstbezirke) ausgenommen sind. Im Uebrigen richtet

sich dann die Zuständigkeit des Bürgermeisters nach dem Tit. II. der Strafprozeßordnung, wornach sie Demjenigen zukommt, in dessen Bezirk das Vergehen verübt wurde (Strafprozeßordnung §. 7), oder nach der Wahl des Anklägers (§. 12) auch Demjenigen, in dessen Gemeinde der Angeklagte seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat.

Klagt nach §. 32 des vorliegenden Gesetzes der Verletzte bei dem Bürgermeister, so verzichtet er eben damit auf jede höhere Bestrafung des Angeklagten, als eine solche nach Absatz 2 dem Bürgermeister zusteht.

Tit. III.

Von den Straffachen, welche vor die Hofgerichte gehören.

Zum §. 35.

Die Regierung hielt dafür, es sei ohne Einrichtung der Bezirksstrafgerichte oder der 1848 vorgeschlagenen Kreis- oder Bezirksgerichte nicht möglich, alle correctionellen Straffachen durch die Hofgerichte mit mündlicher Verhandlung aburtheilen zu lassen. Daher soll nun dieses Verfahren nur da eintreten, wo es zu besserer Aufklärung von Anschuldigungs- oder Entschuldigungsthatfachen erforderlich scheint. *) Es ist damit Alles in das Ermessen der Hofgerichte gelegt.

Uebrigens ist zu erwarten, daß die Hofgerichte von dem ihnen eingeräumten Rechte, eine mündliche Verhandlung anzubringen, einen genügenden Gebrauch machen werden; denn wenn auch diese Verhandlung mehr Zeit, als die alte Erledigungsweise fordert, so kommt doch auf der andern Seite in Betracht, daß

1. die Erweiterung der amtlichen Gerichtsbarkeit den Hofgerichten von den bisher durch sie abgeurtheilten Straffachen eine bedeutende Anzahl abnimmt, wovon dann nur noch ein verhältnismäßig geringer Theil im Rekurswege an sie gelangt, — ferner

2. daß die Hofgerichte sowohl in erster als in zweiter Instanz

*) Wird die Abhaltung einer Schlußverhandlung beschlossen, so kommen noch die §§. 211—213 der Strafprozeßordnung zur Anwendung. Vergleiche das zu §. 37 unter Ziffer 1 Gesagte.

nach §. 34 nur noch mit drei statt bisher mit wenigstens fünf Mitgliedern zu Gericht sitzen, und daß

3. nach §. 38. auch auswärtige Sitzungen (in der Nähe der vorzuladenden Zeugen und Betheiligten) gehalten werden können, bei welchen nach §. 39 nur wenigstens ein Hofgerichtsmitglied mitzuwirken hat.

Es mag auffallen, warum im Absatz 1 des §. 35 die Voraussetzungen, unter welchen vom Hofgericht auszusprechen ist, daß kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei, anders aufgestellt sind, als im §. 79, wo die Anklagekammer darüber erkennt. Nach §. 79 hat die Anklagekammer den Ausspruch, daß kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung (d. h. zur Verhandlung und Aburtheilung durch das Schwurgericht) vorhanden sei, jedesmal zu geben, wenn sie der Ansicht ist, daß keine Verurtheilung zu erwarten sei. Es soll dadurch ein weitläufiges Verfahren abgeschnitten und zugleich der politische Nachtheil beseitigt werden, der darin liegt, wenn die Geschworenen gar häufig, die Anträge des Staatsanwalts verwerfend, den Angeklagten freisprechen. Gleiche Rücksichten treten im Falle des §. 35 nicht ein, und das Hofgericht kann ja, wenn auch jener Ausspruch (Absatz 1) nicht erfolgt, gleichwohl nach Absatz 2 selbst ohne öffentliche Verhandlung noch in geheimer Sitzung auf eine Art schriftlichen Vortrags alsbald das Enderkenntniß geben. Es handelt sich hier nur um die Frage, ob eine weitere umständlichere Prüfung einzutreten habe, oder ob die Sache sofort auf einen ersten mündlichen Vortrag erledigt werden soll. Letzteres soll nun nach Absatz 1 nur geschehen, wenn sofort klar ist, daß wegen Mangels einer gesetzlichen Strafandrohung oder wegen Unzulänglichkeit des Beweises jedenfalls keine Verurtheilung erfolgen könne. Der weitere im §. 79 erwähnte Fall, wo Thatfachen, welche die Straflosigkeit des Angeeschuldigten begründen, (z. B. Nothwehr, Nothstand, Geisteskrankheit u.) unzweifelhaft als vorhanden anzunehmen sind, ist im §. 35 ganz weggelassen worden, da hier eine nähere Prüfung immerhin am Plage ist. Wenn übrigens auch nach Absatz 1 des §. 35 der dort erwähnte Ausspruch nicht erfolgt ist, so kann er gleichwohl auch nach weiterer Prüfung auf den Grund von erstatteten Vorträgen (Absatz 2) in gleicher Form noch erfolgen, wie dies aus der

Fassung des §. 105 ersichtlich ist. Nur wenn nach §. 35 Absatz 2 eine mündliche Schlussverhandlung statt gefunden hat, kann jetzt, nachdem die gerichtliche Verfolgung bis an's Ende geführt ist, natürlicherweise nicht mehr ausgesprochen werden, es sei kein Grund zu weiterer gerichtlicher Verfolgung vorhanden.

Dem im Absatz 1 erwähnten Ausspruche, auch wenn er erst auf nähere Prüfung (Absatz 2) erfolgt, sind keine Entscheidungsgründe beizufügen. Doch ist anzugeben, ob der Ausspruch auf dem Mangel einer gesetzlichen Strafdrohung, oder ob er auf der Unzulänglichkeit des Beweises beruhe. Es versteht sich von selbst, daß diese Vorschrift, obschon sie im §. 79 nicht wiederholt ist, auch für die Anklagekammer gilt, und zwar mit Ausdehnung auf den dort erwähnten weiteren Grund, auf dem der Ausspruch beruhen kann. Was dagegen, wenn die Anklagekammer auf Verzehung in Anlagestand erkennt, dieser Ausspruch, als die Entscheidungsgründe vertretend, enthalten müsse, ist im §. 80 Absatz 2 bestimmt *).

In Beziehung auf die den End-Erkenntnissen (§. 105 oder 107) beizufügenden Entscheidungsgründe verbleibt es bei dem hierin nicht abgeänderten Gesetze vom 3. August 1837. In der Commission der zweiten Kammer wurde der Vorschlag gemacht, eine ausdrückliche Bestimmung über die Fassung der Entscheidungsgründe aufzunehmen, um die Weitläufigkeit derselben, womit häufig in alle (auch minder wichtige) Einzelheiten der Beweisführung mit Benennung der einzelnen Zeugen und Anführung ihrer umständlichen Aussagen eingegangen wird, zu beseitigen, und namentlich vorzuschreiben, daß da, wo wegen Unzulänglichkeit des Beweises freigesprochen wird, die vorhandenen Beweise beziehungsweise Verdachtsgründe gar nicht aufzuzählen, sondern daß hier nur einfach zu sagen sei: die Beweise reichen nicht hin, oder diese oder jene Thatsache sei nicht, oder nicht genügend bewiesen u. Die Commission lehnte

*) Im §. 81, wie er nach dem Regierungsentwurf lautete, hieß es, die in beiden vorhergehenden Paragraphen erwähnten Beschlüsse seien dem Angeklagten „mit Entscheidungsgründen“ zu eröffnen. Die Worte „mit Entscheidungsgründen“ wurden nun von der zweiten Kammer gestrichen.

jedoch diesen Vorschlag ab, indem sie annahm, die Praxis werde sich in dieser Richtung von selbst bald (wie auf dem linken Rheinufer) zurecht finden, ohne daß es einer näheren gesetzlichen Bestimmung bedürfe.

Der §. 243 der Strafprozeßordnung, wodurch in Beziehung auf die Art der Verkündung der Entscheidungsgründe vorgeschrieben ist, daß der Präsident das Wesentliche derselben mit dem Urtheil in Kürze sogleich mündlich eröffne, die nähere Ausführung aber der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten bleibe, ist in das vorliegende Gesetz nicht aufgenommen. Es steht aber seiner Anwendung gleichwohl nicht nur nichts im Wege, sondern es wird in allen Fällen, wo das Urtheil auf den Grund einer mündlichen Verhandlung gefällt wird, und die Entscheidungsgründe nicht mit ganz wenigen Worten sogleich niedergeschrieben werden können, unvermeidlich sein, daß der Präsident sie bei der sofortigen Urtheilsverkündung vorläufig in Kürze nur mündlich vortrage, und das Weitere der schriftlichen Ausfertigung vorbehalte.

Bei dem §. 35 wurde auch noch die Frage aufgeworfen, ob der Inhalt des §. 13 des Gesetzes vom 3. August 1837 hier aufzunehmen sei, wornach das Hofgericht da, wo der Angeeschuldigte verhaftet ist, nach Einkunft der Akten unverzüglich entscheiden soll, ob der Verhaft bis zur Aburtheilung fortzubauern habe, oder nicht, in welchem letztem Falle die Freilassung des Verhafteten sogleich einzutreten habe.

Die Commission der II. Kammer hielt jedoch die ausdrückliche Aufnahme dieser gesetzlichen Bestimmung aus dem Grunde für unnöthig, weil das Gesetz vom 3. August 1837 nirgends allgemein aufgehoben werde, daselbe also in so weit fortbestehe, als es nicht durch entgegengesetzte Bestimmungen des neuen Gesetzes geändert sei. Darnach bleibe die erwähnte Vorschrift des §. 13 des Gesetzes hier jedenfalls in Kraft.

Zum §. 36.

Da die Hofgerichte nicht in allen Fällen eine Schlußverhandlung anzuordnen haben, und man bezüglich auf die Rechtsmittel des Angeeschuldigten zwischen dem Falle, wo eine solche Verhandlung angeordnet wird, und den übrigen Fällen keinen

Unterschied machen wollte, so wurde dem Angeschuldigten gegen die Anordnung der Schlußverhandlung auch die im §. 209 der Strafprozeßordnung beschränkt zugestandene Beschwerdeführung nicht eingeräumt. Gegen die Versetzung in den Anklagestand belästigt dagegen der §. 82, Absatz 3 dem Angeklagten diese beschränkte Beschwerdeführung.

Hat das Hofgericht ausgesprochen, daß kein Grund zu weiterer gerichtlicher Verhandlung vorhanden sei, das Oberhofgericht aber auf die Beschwerde des Staatsanwalts *) einen solchen Grund als vorhanden erkannt, so hielt man die Sache jedenfalls schon für so schwierig oder zweifelhaft, daß man im Absatz 2 des §. 36 zu bestimmen nöthig fand, es sei in solchen Fällen alsdann jedesmal eine mündliche Verhandlung vorzunehmen.

Zum §. 37.

Der Titel XVII. der Strafprozeßordnung beschreibt das mündliche Verfahren von den Bezirksstrafgerichten. Das nämliche Verfahren wurde dort auch für die Verhandlung der großen Strafsachen von den Hofgerichten, an deren Stelle jetzt die Schwurgerichte treten, vorgeschrieben, nur mit dem Unterschiede, daß nach §. 230 vor den Hofgerichten die vorher einzureichende Anklageschrift verlesen werden sollte, während bei den Bezirksstrafgerichten, wo keine Anklageschrift zu übergeben war, der Staatsanwalt die Anklage mündlich vortragen sollte. Was die Strafprozeßordnung für die Bezirksstrafgerichte vorschrieb, gilt jetzt für die (in den correctionellen Strafsachen) an ihre Stelle tretenden Hofgerichte. Für

*) Für das Rechtsmittel der Beschwerdeführung sind die Formen des Rekurses nicht vorgeschrieben. Es wird sich aber von selbst verstehen, daß da, wo sie (wie im Falle des §. 36) gegen ein die Hauptsache entscheidendes Erkenntniß gerichtet ist, der Gegentheil darüber vernommen werde. Ist dies der Angeschuldigte, so wird die Vernehmung, wo er nicht einen Anwalt bestellt hat, durch den Untersuchungsrichter geschehen. Hat er einen Anwalt, so wird diesem mit Anberaumung einer kurzen Frist zu überlassen sein, seine Erklärung über die Beschwerde abzugeben. Letzteres wird bei einer solchen Beschwerde des Angeschuldigten (z. B. im Falle des §. 82) auch dem Staatsanwalt gegenüber zu geschehen haben.

die Schwurgerichte, welche jetzt die früher an die Hofgerichte gewiesenen schweren Strafsachen abzuurtheilen haben, gibt der Titel VIII. des gegenwärtigen Gesetzes eine Anzahl besonderer Bestimmungen.

Im übrigen sind für die beiderlei Verhandlungen durch die §§. 93 und 37 die Vorschriften der Strafprozeßordnung über die Deffentlichkeit (§§. 224—226) und über die discretionäre Gewalt des Präsidenten (§. 237) wesentlich abgeändert, beziehungsweise erweitert. Obgleich indessen der §. 37 des vorliegenden Gesetzes sich nur hinsichtlich der mündlichen Schlußverhandlung auf die Bestimmungen der Strafprozeßordnung bezieht, und von dieser Schlußverhandlung insbesondere nur der Titel XVII. der Strafprozeßordnung handelt, so wird man doch nicht umgehen können, auch Einiges aus dem Titel XVI., so weit es mit der mündlichen Schlußverhandlung im Zusammenhange steht, ebenfalls in Anwendung zu bringen.

Es gehören hierher:

1) Die §§. 211—213 der Strafprozeßordnung, so weit sie davon handeln, welche Zeugen von Amtswegen oder auf Verlangen des Angeeschuldigten in die Sitzung vorzuladen seien, und ob und von welchen die in der Voruntersuchung gemachten Aussagen etwa nur vorgelesen werden.

Der zur Einführung bestimmte, im Titel XVII. enthaltene §. 233 bezieht sich selbst auf den §. 212, und dieser steht hinsichtlich der erwähnten Frage mit den §§. 211 und 213 in nothwendiger Verbindung.

Für die Schwurgerichte gibt in dieser Beziehung der §. 86 Absatz 1 besondere Bestimmungen. Der Absatz 3 dieses §. 86 steht übrigens auch mit den §§. 211—213 der Strafprozeßordnung, die nun jedenfalls für die hofgerichtlichen Verhandlungen gelten, im Einklange.

2) Was die Bestellung eines Vertheidigers betrifft, so geht aus den zur Einführung bestimmten §§. 232, 233 und 235 hervor, daß ein solcher bei der Verhandlung überall zulässig ist. Es wird nun der seine Bestellung und seine Vorbereitung regelnde §. 214, so weit er sich auf das Verfahren vor den jetzt durch die Hofgerichte erstetzten Bezirksstrafgerichten bezieht, ebenfalls zur Anwendung zu bringen sein.

Für die Schwurgerichte geben die §§. 83 und 86 besondere Bestimmungen. Der §. 83 war übrigens im Regierungsentwurf auch für das hofgerichtliche Verfahren bestimmt, und er wurde in seiner Fassung von der zweiten Kammer nur darum auf die schwurgerichtlichen Fälle beschränkt, weil er in einem sich bloß auf Schwurgerichtssachen beziehenden Titel steht. Es wird übrigens die Bestimmung wegen Zulassung nicht rechtsgelehrter Verteidiger im §. 83, da eine solche Zulassung im §. 214 der Strafprozeßordnung jedenfalls nicht untersagt ist, wohl ohne Bedenken auch bei den hofgerichtlichen Verhandlungen angewendet werden können.

Ferner wird es kein Bedenken haben, diese Vorschriften über Zulassung und über amtliche Bestellung von Verteidigern (§. 214) auch da anzuwenden, wo das Hofgericht eine Strafsache ohne mündliche Schlußverhandlung nach §. 35 auf den Grund der Akten erledigt, da die diesfallsigen Vorschriften des §. 19 des achten Organisationsedikts und der Verordnung vom 4. Juni 1805 durch den §. 4 des vorliegenden Gesetzes aufgehoben sind.

3. Da zu den Vorschriften über die mündliche Schlußverhandlung, hinsichtlich deren sich der §. 37 auf die Strafprozeßordnung bezieht, auch jene über die Frage gehört, ob diese Verhandlung bei dem Ausbleiben vom Angeschuldigten oder von Zeugen überhaupt vorgenommen werden könne? — so werden auch die §§. 219–223 der Strafprozeßordnung und eben so der §. 321 zur Anwendung zu bringen sein. Der letztere ist im Titel XII. des vorliegenden Gesetzes deswegen nicht berührt, weil dieser Titel nur von den eigentlich Abwesenden oder Flüchtigen handelt, die zur Sitzung (außer öffentlich) gar nicht vorgeladen werden können. Der Fall, wo dem Angeschuldigten die Vorladung zur Verhandlung zugestellt wurde, er aber doch nicht erschien, gehört nicht hieher. Auf ihn können nur die §§. 219 und 321 angewendet werden, und zwar in Schwurgerichtsfällen vom §. 321 stets nur die Ziffer 2. Kann der Angeschuldigte alsdann nicht beigebracht werden, so tritt nun erst die öffentliche Vorladung mit dem weitem Verfahren nach Titel XII. ein.

Ueberhaupt ist zu bedenken, daß die Strafprozeßordnung nur darum noch nicht vollständig eingeführt wurde, weil es an der Organisation, namentlich an besondern Untersuchungsrichtern, an Staatsanwälten und einer Rathskammer bei jedem Untersuchungsrichter fehlt, und selbst die mündliche Verhandlung vor den Hofgerichten nicht in allen Fällen vorgenommen wird. So weit nun aber die Strafprozeßordnung in einem Punkte eingeführt wird, und die dießfalligen Bestimmungen mit anderen Paragraphen in einem Zusammenhange stehen, oder das theilweis Eingeführte für sich allein lückenhaft oder unsicher ist, wird der Richter gut thun, zur Ergänzung des Lückenhaften sich in analogen andern Bestimmungen, oder in solchen, die mit dem Eingeführten im Zusammenhang stehen oder nur dessen rechtliche Entwicklung enthalten, umzusehen.

Zu den §§. 38 und 39.

Durch diese Bestimmungen wird es wesentlich erleichtert, häufig und wohl in allen nicht ganz einfachen und klaren Fällen mündliche Verhandlungen vorzunehmen. Es wird nämlich dadurch, daß ein Hofgerichtsrath mit Beizug von zwei in der Nähe befindlichen Amtsmännern oder Amtsassessoren periodisch auswärtige Sitzungen hält, nicht nur das Geschäft der Hofgerichte gemindert, sondern zugleich der Vortheil erreicht, daß die Betheiligten und Zeugen sich, um der Verhandlung beizuwohnen, nicht zu weit von ihren Wohnsitzen zu entfernen haben.

Zum §. 40.

In den Fällen des §. 41, Zeile 1—42, hat zwar der Amtsrichter nach §. 31 die Akten nicht dem Hofgerichte, sondern zur Mittheilung an die Anklagekammer dem Staatsanwälte vorzulegen. Hat aber gleichwohl das Amt aus Versehen oder aus irriger Ansicht die Vorlage an das Hofgericht gemacht, so stellt dieses die Akten dem Staatsanwälte zur Stellung seiner Anträge bei der Anklagekammer zu. Gleiches hat zu geschehen, wenn das Hofgericht in andern Fällen dafür hält, daß nach den Umständen eine seine Strafgewalt übersteigende Strafe zu erkennen sei.

Tit. IV.

Von den vor die Schwurgerichte gehörigen Straffachen.

Zum §. 41.

Wie der §. 16 die amtsrichterlichen Straffachen aufführt, so stellt der §. 41 diejenigen zusammen, welche von den Schwurgerichten abzuurtheilen sind. Was zwischen beiden in der Mitte liegt, gehört an das Hofgericht.

Bei dem großen Spielraume, den das Strafgesetzbuch dem Richter bei der Strafausmessung einräumt, indem viele Verbrechen nach den Umständen des einzelnen Falles mit weit herabgehender bloß bürgerlicher oder alternativ weit ansteigender peinlicher Strafe bedroht sind, war es nicht möglich, alle Verbrechen, die vor die Geschworenen gehören, ihrer Natur nach auszuscheiden, und es wurde im §. 41, Ziffer 43 bestimmt, daß in den nicht nach Ziffer 1—40, und 42 besonders bezeichneten Fällen die vom Hofgericht zu ermessende Strafgröße entscheide, ob die Sache vor das Schwurgericht gehöre, oder vom Hofgericht abzuurtheilen sei.

Wenn in Fällen der letztern Art das Hofgericht das Erkenntniß selbst gibt, so ist es dazu eben so berechtigt, als durch seine Verweisung der Strafe an das Schwurgericht (§. 40) die Gerichtsbarkeit dieses Letztern begründet wird, und dem Angeeschuldigten kann weder in dem einen, noch in dem andern Falle ein Rechtsmittel gegen die hierin liegende Bestimmung der Gerichtsbarkeit zukommen. Im Falle des §. 41, Ziffer 41 ist eine solche Beschwerde, da der Antrag des Staatsanwalts allein entscheidet, ohnehin nicht denkbar.

Was aber die Fälle Ziffer 1—40 und 42 betrifft, so ist hier eben so, wie nach §. 22, Absatz 2 bei Anwendung des §. 16 nur das thatsächliche Verhältniß, auf welches die Anschuldigung sich gründet, maßgebend, und hier kann also ein Zweifel, beziehungsweise eine verschiedene Ansicht vorkommen, ob eine Strafsache, bei der nicht zugleich die Voraussetzung der Ziffer 43 eintritt, ihrer Natur nach vor die Geschworenen gehöre, oder nicht. Ist nun in einem solchen Falle nach §. 31 oder nach §. 40 die Sache an die Anklagekammer ge-

langt, so entscheidet diese nach §. 80, wie über die Begründung der Anklage, so auch über die Frage der Gerichtsbarkeit, und der §. 82 setzt fest, daß und unter welchen Voraussetzungen den Betheiligten ein Rechtsmittel gegen diesen Ausspruch zukomme. Ergreifen sie dieses Rechtsmittel nicht oder bleibt dasselbe ohne Erfolg, oder ist nach den Umständen ein solches namentlich den Angeschuldigten gar nicht zustehend, so ist durch jenen Ausspruch der Anklagekammer zugleich auch die Frage der Gerichtsbarkeit rechtskräftig entschieden, und die Betheiligten können deshalb später das Endurtheil, werde es nun vom Schwurgericht oder vom Hofgericht erlassen, wegen fehlender Gerichtsbarkeit nicht mehr anfechten *).

Anderß verhält es sich, wenn die Sache nicht an die Anklagekammer gekommen ist, und das Hofgericht, dem etwa das Amt in einem der Fälle des § 41, Ziffer 1—42 die Akten unmittelbar vorlegte, die Sache, ohne sie nach §. 40 an die Anklagekammer zu weisen, selbst abgeurtheilt hat. Hier folgt nicht, wie nach §. 80, ein vorläufiges die Gerichtsbarkeit bestimmendes Erkenntniß, sondern das Hofgericht entscheidet darüber nur indirekt mit dem Endurtheil. Mit dem Rekurse gegen dieses Endurtheil kann daher auch von beiden Seiten noch die Nichtigkeitsbeschwerde dahin geltend gemacht werden, daß die Sache gar nicht zur hofgerichtlichen, sondern nur zur schwurgerichtlichen Entscheidung gehört hätte, und wenn das Oberhofgericht diese Beschwerde gegründet findet, so hebt es das hofgerichtliche Endurtheil auf, und spricht aus, daß die Sache zur schwurgerichtlichen Erledigung gehöre, also an die Anklagekammer zu weisen sei, welche in einem solchen Falle alsdann nur noch über die Begründung der Anklage und nicht mehr

*) Ist die Gerichtsbarkeit des Schwurgerichts nach den der Anschuldi-
gung zu Grund liegenden Thatfachen (nach dem Ausspruche der Anklage-
kammer) einmal begründet, so versteht sich von selbst, daß sie dies auch
bleibt und der Schwurgerichtshof das Erkenntniß zu geben hat, wenn
gleich diejenigen Umstände, welche die Sache zu einer schwurger-
richtlichen machen, durch die Geschworenen verneint werden und das
Verbrechen nun nur als ein geringeres abgeurtheilt wird, wie es an
und für sich sonst nur vor das Hofgericht oder Amtsgericht
gehören würde.

über die schon rechtskräftig erledigte Frage der Gerichtsbarkeit zu entscheiden hätte.

Zum §. 42,

Das Zitat „nach §. 20“ wurde eingeschaltet, um damit auszudrücken, daß auch in diesem Falle das Hofgericht, wie der §. 20 es gestattet, einzelne amtsgerichtliche Strassachen noch an das Bezirksamt zurückweisen könne.

Lit. V.

Von der Besetzung des Schwurgerichtshofes.

Zum §. 44.

Der Schwurgerichtshof wird nach §. 45 aus fünf rechtsgelehrten Richtern gebildet. Die 12 Geschworenen sind kein Theil des Schwurgerichtshofes, sie stehen neben demselben. Wo beides miteinander, der Schwurgerichtshof und die zwölf Geschworenen gemeint sind, bedient sich das Gesetz des Ausdruckes „Schwurgericht.“

Zu den §§ 45 und 46.

Es wird sich von selbst verstehen, daß kein Hofgerichtsmitglied, welches bei einer der zur Verhandlung kommenden Strassachen in der Anklagekammer oder im Falle des §. 41 Ziffer 3 in dem hofgerichtlichen Urtheilsenate mitwirkte, zum Mitgliede des Schwurgerichtshofes ernannt werde, indem dasselbe sonst in der letztern Eigenschaft nach §. 25 der Strafprozessordnung von jedem Beihelligten abgelehnt werden könnte. Nur bei den am Hofgerichtssitze stattfindenden Schwurgerichtsverhandlungen würde dies weniger Störung machen, nicht nur weil im Falle der Ablehnung hier nach §. 48, Absatz 2 auf kurzem Wege sogleich ein anderes Hofgerichtsmitglied beigegeben werden könnte, sondern auch weil der Hofgerichtspräsident für die Sache, in welcher das Mitglied des Schwurgerichtshofes in der Anklagekammer oder im hofgerichtlichen Urtheilsenate thätig war, zur Verminderung anstößiger Ablehnungen schon zum Voraus ein anderes ernennen könnte, welches beim Beginn der einschlägigen Verhandlung sogleich beigezogen würde.

Eben so ist zu vermeiden, für auswärtige Sitzungen einen

Amtsrichter zu ernennen, welcher in einer der vorkommenden Strafsachen als Unterscheidungsrichter thätig war.

Wenn der Schwurgerichtshof außer dem Vorsitzenden aus zwei Hofgerichtsmitgliedern und zwei Bezirksbeamten besteht, und nach §. 46 ein weiteres stellvertretendes Mitglied nöthig wird, so kann dazu nur ein Hofgerichtsmitglied bestimmt werden, da sonst, wenn eines der beiden andern Hofgerichtsmitglieder verhindert würde, nach §. 45, Absatz 2 der Gerichtshof nicht mehr gesetzlich besetzt wäre, indem dieser Absatz 2 nur für die im §. 48 bezeichneten Ablehnungsfälle eine Ausnahme von der Regel gestattet, daß der Schwurgerichtshof außer dem Vorsitzenden wenigstens zwei Hofgerichtsmitglieder enthalten müsse.

Zum §. 47.

Es fragt sich, was die Rechtsfolge sei, wenn die im Absatz 2 bestimmte Frist nicht eingehalten wird?

Im §. 115, der die Nichtigkeitsgründe zur Anfechtung eines schwurgerichtlichen Erkenntnisses aufzählt, ist dieser Fall nicht aufgenommen.

Die Rechtsfolge könnte also nur darin bestehen, daß der Angeklagte, dem die Mitglieder des Schwurgerichtshofs nicht drei Tage vor der Sitzung bekannt gemacht worden wären, noch bei Eröffnung der Sitzung eine Aussetzung der Verhandlung bis nach Ablauf dieser Frist verlangen könnte, innerhalb welcher er sich um etwaige Ablehnungsgründe zu erkundigen vermöge. Thut er dies nicht und bringt er nicht sonst eine Ablehnung vor, sondern läßt er die Verhandlung vor dem Schwurgerichtshof vor sich gehen, so verliert er damit jede aus dem Absatz 2 des §. 47 abzuleitende Anfechtung des Verfahrens oder des Urtheils.

Zum §. 48.

Da ohne den gesetzlichen (§. 45) besonders ernannten Vorsitzenden die Verhandlung nicht vor sich gehen kann, so wurde die Frage aufgeworfen, wie es zu halten sei, wenn der Vorsitzende selbst abgelehnt werde?

Man fand aber nicht nöthig, darüber hier eine Bestimmung aufzunehmen, sondern begnügte sich damit, im §. 45 zu verordnen, daß das Justizministerium mit dem Vorsitzenden jeweils zugleich

einen Stellvertreter desselben zu ernennen habe. Ist dieser Stellvertreter nun eines der dem Schwurgerichtshofe beigegebenen Hofgerichtsmitglieder, so kann er, wenn der Vorsitzende abgelehnt wird, den Vorsitz sogleich übernehmen und den Gerichtshof nach §. 48 im Uebrigen ergänzen lassen. Ist aber der Stellvertreter des Vorsitzenden nicht zugleich sonst schon Mitglied des Schwurgerichtshofes, so muß seine schleunig zu veranlassende Ankunft abgewartet und bis dahin die Verhandlung ausgesetzt werden.

Tit. VI.

Von den Geschwornenlisten und der Bildung des Schwurgerichts.

Zum §. 49.

Nach Ziffer 1 sind die Abgeordneten, die Bürgermeister und die Gemeinderathsmitglieder nur so lang, als sie diese Aemter bekleiden, zum Geschwornenamte berechtigt und verpflichtet, sofern sie diese Berechtigung und Verpflichtung nicht zugleich auch in anderer Eigenschaft nach Ziffer 2 besitzen, oder sie nach Ziffer 3 haben und behalten.

Der hiebei maßgebende Zeitpunkt ist aber nur die Zeit der Aufstellung (§. 52) und der etwaigen Berichtigung (§. 53) der Urliste. Aus dieser werden später die Bezirksliste (§. 56) und die Kreisliste (§. 60 und 61) gebildet, ohne zu berücksichtigen, wer inzwischen die im §. 49 bestimmten Eigenschaften verloren oder neu erhalten habe. Daher können die in die Urliste Aufgenommenen gültige Geschworene sein, wenn sie gleich in der Zwischenzeit seit Feststellung der Urliste das in §. 49 Ziffer 1 erwähnte Amt, beziehungsweise das Steuerkapital Ziffer 3 verloren haben, so wie auf der andern Seite diejenigen, welche das Amt oder das Steuerkapital, oder etwa das erforderliche Alter von 30 Jahren erst nach Feststellung der Urliste noch erworben haben, für das Jahr, für welches die Letztere bereits festgestellt ist, die nachträgliche Aufnahme in die Liste und die Zulassung zum Geschwornenamte nicht mehr fordern oder erhalten können.

Was die unter Ziffer 3 erwähnten Steuerzahlenden betrifft, so kommt es nicht darauf an, ob sie das Steuerkapital am Orte ihres Wohnsitzes oder in einem oder mehreren andern Orten des Großherzogthums (selbst in einem andern Kreise) besitzen. Es genügt, wenn sie nur überhaupt wenigstens 20 fl. jährlich ordentliche direkte Staatssteuer bezahlen. Die indirekten Abgaben (Accise, Zölle etc.) werden nicht gerechnet, und eben so wenig diejenigen direkten, die das darüber ergehende Gesetz als außerordentliche bezeichnet. Die gegenwärtigen ordentlichen direkten Staatssteuern sind: die Grund- (und Gefäll-) Steuer, Häusersteuer, Gewerbesteuer, Klassensteuer und Kapitalsteuer.

Zu den §§. 50 und 51.

Die in Ziffer 4 des §. 50 erwähnte Wiederbefähigung liegt, wie aus §. 24 des Strafgesetzbuches hervorgeht, nicht schon in der Begnadigung im Allgemeinen, sie muß besonders verliehen werden, so wie sie in solcher Weise selbst nach sonst vollzogener Strafe noch verliehen werden kann.

Im Uebrigen gilt, wenn einer der im §. 50 oder im §. 51 angeführten Ausschließungsgründe wieder wegfällt, hinsichtlich des maßgebenden Zeitpunktes auch hier das zum §. 49 Gesagte. Eine andere Frage ist, ob, wenn ein solcher Ausschließungsgrund erst nach Feststellung der Urliste eintritt, der Betroffene dann gleichwohl in dem Jahre, für das er in der Urliste aufgenommen ist, noch gültig als Geschworener dienen könne. Das Gesetz sagt: „sie können nicht Geschworene sein“; aber es sagt nicht, daß, wie und durch wen die einmal gültig Aufgenommenen wieder ausgeschlossen werden können. Ist dieses Verhältnis zur Zeit der Aufstellung der Bezirks- oder der geminderten Kreisliste Denjenigen, welche dieselbe nach §. 56 oder §. 60 bilden, bekannt, so wird es sich von selbst ergeben, daß sie keine Personen, die inzwischen in eines der im §. 50 oder 51 bezeichneten Verhältnisse gekommen sind, darin aufnehmen. Geschieht dies aber dennoch, weil die Fertiger der Bezirks- oder Kreisliste keine Kenntniß von dem Verhältnisse hatten, oder weil sie dasselbe nicht beachteten, oder weil das Verhältniß etwa erst später noch eintrat, so wird nichts übrig bleiben, als daß

Einer der Betheiligten den Aufgenommenen, wenn ihn das Loos trifft, nach §. 71 bei der Ziehung ablehne, denn auch unter den von Amtswegen auszuschließenden Unfähigen sind sie im §. 71, der sich nur auf die Strafprozeßordnung und namentlich auf deren §. 20 bezieht, nicht genannt. In der §. 71 erwähnt sogar des Falles, wo ein Polizei- oder Untersuchungsbeamter als solcher in der nämlichen (von den Geschworenen jetzt abzurtheilenden) Sache schon mitwirkte, ohne das Auftreten dieses Beamten als Geschworener in dieser Sache als ein wegen Unfähigkeit nichtiges zu erklären. Um so weniger kann diese Wirkung da eintreten, wo der Beamte nicht in der nämlichen Sache thätig war, er vielmehr nur als Richter oder Polizeibeamter überhaupt unter die Bestimmung des §. 51 fällt; und der §. 71 hätte, wenn jeder Richter oder Polizeibeamter als solcher nach §. 51 zum Geschworenen überhaupt absolut unfähig wäre, jedenfalls anders lauten müssen und von der besondern Voraussetzung, daß er in der nämlichen Sache schon mitwirkte, nicht sprechen können.

Zu den §§. 52 und 53.

Die im September zu fertigende Urliste, sowie die nach §§. 55 und 56 im November daraus zu bildende Bezirksliste, gilt jeweils, wie aus §. 55 hervorgeht, für das nächstfolgende Jahr. Daher ist im §. 143 für das erstemal, indem das Gesetz während des Jahrs ins Leben tritt, eine besondere Bestimmung gegeben, und die nach Verkündung des Gesetzes aufzustellenden ersten Listen gelten nur für den Rest des Jahrs 1851, so daß alsdann nach der Regel der §§. 52 und 55 im September und November 1851 die neuen Listen für das Jahr 1852 gefertigt werden.

Eine Beschwerde gegen die vom Bürgermeister gefertigte Liste steht nach §. 53 nur Demjenigen zu, der nach §. 49 für sich selbst auch Geschworener sein könnte. Ein solcher kann aber nicht nur wegen seiner eigenen Uebergang, sondern auch wegen der Uebergang anderer befähigten Personen Beschwerde führen, und eben so dagegen, daß und welche Unbefähigte in die Liste mit Unrecht aufgenommen worden seien. In so weit dagegen die eigene Befähigung des Beschwerdeführers bestritten ist,

bildet die Entscheidung hierüber eine Vorfrage für das Erkenntniß über die andern Beschwerden, denn wenn die erkennende Behörde der Ansicht ist, daß der Beschwerdeführer für sich selbst nicht befähigt zum Geschworenen sei, so darf sie auch seiner Beschwerde wegen Uebergehung Anderer oder wegen unrichtigen Eintrags Unbefähigter, wenn sie gleich diese Beschwerde sonst für begründet hielte, keine Folge geben, da in dem unterstellten Falle der Beschwerdeführer zur Beschwerde überhaupt nicht berechtigt, diese folglich als nicht erhoben zu betrachten ist.

Sind übrigens innerhalb der im §. 53 Absatz 1 bestimmten Frist überhaupt keine Beschwerden eingekommen, oder diese vom Gemeinderathe oder bei rechtzeitig ergriffenem Recurse vom Bezirksamte erledigt, so gilt die Liste als richtig und eine spätere Anfechtung findet von keiner Seite mehr statt.

Was den Recurs betrifft, so findet derselbe nach Absatz 3 des §. 53 innerhalb acht Tagen, welche von der dem Beschwerdeführer geschehnen Eröffnung des gemeinderäthlichen Bescheides an laufen müssen, statt, und das Gesetz kennt keine nach Umlauf dieser Frist noch zulässige Wiederherstellung.

Wäre aus Versehen die Eröffnung des gemeinderäthlichen Bescheides an den Beschwerdeführer unterlassen worden, so müßte der Recurs, so lang noch res integra, nämlich die Bezirksliste nach §. 56 noch nicht aufgestellt ist, bei dieser also eine nachgetragene Aenderung der Urliste noch berücksichtigt werden könnte, allerdings noch zugelassen werden.

Zum §. 55.

Im Regierungsentwurf hieß es: „um unter Berathung derselben aus den Urlisten des . . . auszuwählen.“

Die zweite Kammer nahm an, daß die Regierung genug Einfluß habe, wenn der Bezirksbeamte die zehn Bürger selbst auswählen dürfe, und daß es zu weit gienge, wenn man den so ausgewählten Bürgern bei Aufstellung der Bezirksliste nicht einmal eine entscheidende Stimme einräumen wollte. Statt „um unter Berathung derselben“ wurde daher gesagt: „um mit denselben,“ so daß nun, wenn über die Aufnahme oder Nichtaufnahme eines Vorgeschlagenen eine Meinungsverschiedenheit sich ergäbe, die Versammlung darüber durch Stim-

menmehrheit zu entscheiden hätte, wobei natürlich die Stimme des Bezirksbeamten als des Vorstandes der Versammlung mitzuzählen wäre.

Zum §. 57.

Die Ersatzgeschworenen können nur solche sein, welche an dem Orte, wo das Schwurgericht die Sitzung hält, wohnen, so daß sie im Falle des Bedürfnisses (§. 72) ohne allen Aufenthalt alsbald herbei gerufen werden können.

Der vorliegende Artikel macht es übrigens unmöglich, auswärtige Sitzungen in kleinen Städten zu halten. Die Liste der Ersatzgeschworenen soll nach §. 61 auf fünfzehn gemindert werden, es müssen also, obgleich der §. 57 keine geringste Zahl festsetzt, ihrer jedenfalls mehr als fünfzehn sein, und doch dürfen nach §. 57 nicht mehr als einer auf je hundert Ortseinwohner gewählt werden. Außerdem werden sie nur aus der Urliste, also nach §. 5 nur aus solchen Bürgern gewählt, welche die im §. 49 bezeichneten Erfordernisse haben, und es könnte sich in kleineren Städten, wo die Steuerkapitalien nicht groß sind, da oder dort ergeben, daß nicht einmal der hundertste Theil der Ortseinwohner diese Erfordernisse hätte.

Zu den §§. 59--61.

Es wurde vorgeschlagen, der Vereinfachung wegen die Kreisliste erst dann öffentlich bekannt zu machen, wenn sie nach §. 60 gemindert ist. Man fand dies aber darum unthunlich, weil Diejenigen, welche die Minderung vornehmen, die beim Hofgericht eingekommenen und von demselben begründet erkannten Befreiungsgesuche kennen müssen, ehe sie zur Minderung, beziehungsweise zur neuen Auswahl schreiten, und weil gerade darum, daß jeder in den Bezirkslisten Erscheinende seine Befreiung nachsuchen kann, die vorausgehende öffentliche Bekanntmachung nöthig ist. Die letztere erfolgt eben deswegen auch nur einmal (für das ganze Jahr), wogegen die im §. 60 vorgeschriebene Minderung vor jeder Urtheilssitzung, also nach §. 89 jährlich wenigstens vier mal geschieht. *).

*) Da im Falle des §. 102 keiner der Geschworenen, die bei der ersten Verhandlung mitwirkten, zur zweiten zugelassen werden darf, so ist keiner derselben in die engere Kreisliste aufzunehmen, welche für die Sitzung, bei welcher die zweite Verhandlung vorkommt, aufgestellt wird.

Würde bei der Minderung unter Denjenigen, die sie vornehmen, über die Aufnahme eines Geschworenen eine Meinungsverschiedenheit entstehen, so hätte die im §. 60 bezeichnete Minderungsbehörde darüber nach Stimmenmehrheit zu entscheiden.

Zum §. 62.

Findet in einem Vierteljahr nach §. 89 in einem Kreise für einen Theil der vorliegenden Strafsachen an einem zweiten Orte eine Schwurgerichtssitzung statt, so können beide doch nicht gleichzeitig, sondern nur nacheinander gehalten werden.

Die Loosziehung wird zwar nach Absatz 2 des §. 62 für jede der an zwei Orten zu haltenden Sitzungen besonders vorgenommen, aber für beide doch nur aus der nämlichen Kreisliste*), denn die zur Theilung der vorrätigen Strafsachen an zwei verschiedenen Orten abzuhaltenden Sitzungen gelten im Sinne des §. 60 nur als eine Urtheilssitzung, und im Absatz 1 des §. 62 ist auch nur von einer engeren Liste, aus der nach Absatz 2 die zwei verschiedenen Ziehungen geschehen, die Rede.

Sollen also aus der nämlichen Liste zwei verschiedene Ziehungen stattfinden, so kann ein und derselbe Geschworene bei den beiden Ziehungen herauskommen, denn die Liste muß, wie auch aus §. 63 hervorgeht, für jede Loosziehung aus allen hundert Geschworenen bestehen, damit außer der Thätigkeit der Minderungsbehörden (§§. 55 und 60) auch der Zufall des Looses seinen vollen gesetzlichen Antheil an der Bildung des Gerichtes behalte.

Aber eben darum, weil hiernach bei den zwei Ziehungen aus der nämlichen vollen Liste von hundert Geschworenen ein und dasselbe Mitglied für verschiedene Sitzungsorte getroffen werden kann, ist es unmöglich, die beiden Sitzungen gleichzeitig zu halten.

Zum §. 63.

Dieser Artikel beruht auf dem Grundsatz, daß bei Ermitt-

*) Nur die Ersatzgeschworenen werden nach §. 57 und 61 für die Sitzung eines jeden der beiden Orte aus verschiedenen Listen der an den Sitzungsorten wohnenden dazu geeigneten Staatsbürger ausgewählt und ausgelost.

lung der Geschworenen das Loos in allen Fällen seinen gleichen Antheil haben müsse, daß es nämlich aus hundert Candidaten sechsunddreißig als einzuberufende Hauptgeschworne und aus fünfzehn andern Candidaten des Sitzungsortes acht als Ersatzgeschworne bestimme.

Um die Unbefangenheit, Selbstständigkeit und die sonstigen guten Eigenschaften des Gerichts möglichst sicher zu stellen, wird bei Bildung desselben Einflüssen verschiedener Art Raum gegeben. Die erste kommt dem Gesetze zu, insofern dasselbe nach §. 49 ff. vom Geschwornen gewisse allgemeine Eigenschaften fordert, — die andere nach den §§. 55 und 56 der Einsicht einer bürgerlichen Versammlung, — die dritte nach den §§. 60 und 61 der Einsicht einer aus zwei Richtern und einem Verwaltungsbeamten gebildeten Kreisbehörde, — die vierte nach §. 62 und §. 73 dem Loose, — und endlich die fünfte nach §. 73 und §. 74 der Ablehnungsbefugniß der Betheiligten.

Dem Loose gebührt nach §. 62 der Einfluß, daß es aus hundert Hauptgeschworenen (§. 60) deren 36, und aus fünfzehn Ersatzgeschwornen (§. 61) deren 8, zur Einberufung zu bestimmen hat. Daher muß die Liste der hundert, beziehungsweise fünfzehn, wenn vor der Loosziehung einzelne derselben noch abgehen, bis auf die angegebene Zahl wieder ergänzt werden, damit das Loos sein gesetzliches Maß von Einfluß bewahre. Es versteht sich von selbst, daß, wenn die Anzeige vom Tode eines auf der Liste Stehenden einkäme, in Beziehung auf ihn die Ergänzung der Liste eben so einzutreten hätte, wie hinsichtlich der Lebenden, welche die Befreiung nachgesucht und erhalten haben.

Im Uebrigen geht aus dem §. 63 hervor, daß die Befreiung auch noch im Verlaufe des Jahres, für welches die verkündete allgemeine Kreisliste (§. 59) bestimmt ist, nachträglich gesucht werden kann. Der §. 59 bestimmt dazu keine Frist, da ja die Befreiungsgründe (§. 64) zu jeder Zeit, auch erst nach Veröffentlichung der Liste, noch neu eintreten können. Wer das Gesuch aber nicht vor der Loosziehung anbringt, hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn er durch das Loos getroffen, nach §. 65 vorgeladen und mit einer Entschuldigung alsdann nur noch unter den Voraussetzungen des §. 68 gehört wird, — und

sollte ein Befreiungsgrund erst nach der Loosziehung noch eintreten, so hätte der Gezogene die Belästigung, nun dennoch erscheinen zu müssen, als einen unglücklichen Zufall auf sich zu nehmen.

Zu §. 64.

Die Ziffer 5 wegen der Apotheker, die keine Gehülfen haben, hat die zweite Kammer aufgenommen. Die nach §. 59 nöthige Nachweisung dieses Verhältnisses können sie durch ein Zeugniß des Physikats, oder auch der Ortsbehörde (des Bürgermeisters oder Gemeinderaths) liefern.

In Ziffer 7 des Regierungsentwurfes *) hieß es: „und ihren Verrichtungen als Geschworene nachgekommen sind u.“ Man hätte dies so auslegen können, daß die Bestimmung auf Denjenigen, der unter den 36 gezogenen Geschworenen zwar erschien, aber alsdann bei der im §. 73 festgesetzten zweiten Ziehung oder wegen erfolgter Ablehnungen nie unter die zwölf wirklich zu Gericht sitzenden Geschworenen kam, keine Anwendung finde. Um diesen Zweifel zu beseitigen, ersetzte die zweite Kammer das Wort „Verrichtungen“ durch: „Verpflichtungen“, wodurch klarer gemacht wurde, daß es nicht darauf ankomme, ob der Geschworene wirklich zu Gericht gesessen, somit Verpflichtungen gehabt habe, daß es vielmehr genüge, wenn er nur seinen Verpflichtungen nachgekommen, nämlich erschienen und bei jedem vorgekommenen Falle, wo nach §. 73 wieder eine besondere Ziehung statt hatte, zur Verfügung gestanden sei.

Wird in Gemäßheit des §. 89, wenn die Schwurgerichtssitzung **) eines Ortes beendigt ist, für einen weitem Theil der vorliegenden Strafsachen noch an einem andern Orte des Kreises eine Sitzung gehalten, so gilt diese letztere nur als eine

*) Es war dort übrigens Ziffer 6.

**) Wo das vorliegende Gesetz überhaupt von einer Sitzung (Urtheilssitzung, Vierteljahrsitzung, Schwurgerichtssitzung) spricht, versteht es darunter nicht die Sitzung eines Tages, oder jene für eine Strafsache, ob ihre Verhandlung weniger oder mehr als die Beschäftigung eines Tages ausmache, sondern es versteht darunter den ganzen Inbegriff der Verhandlungen, für welche die 36 gezogenen Geschworenen (§. 62) in der Regel vierteljährlich einmal (§. 89) eingezogen sind. Die Sitzung dauert fort, bis alle für dieselbe zur Verhandlung ausgesetzten Strafsachen erledigt sind, und das Ganze wird sodann als eine Sitzung angesehen.

Fortsetzung einer und derselben Sitzung, weshalb die Loosziehung dafür nach §. 62, Abs. 2 auch aus der nämlichen engeren Kreisliste zu bewirken ist. Aber eben darum kann ein Geschworener für diese nur fortgesetzte Sitzung an einem andern Orte die in Ziffer 7 des §. 64 zugestandene Befreiung nicht verlangen.

Wären die Verhandlungen nicht unter zwei Orte getheilt worden, so hätte er um so viel länger an dem einen Orte ausharren müssen, ohne wie jetzt die Aussicht zu haben, durch die zweite Loosziehung von dem zweiten Theile der Verhandlungen etwa ganz befreit zu werden.

Man könnte auch, wenn die beiden Abtheilungen der Verhandlungen nicht ungebührlich aus einander gerückt und jene am zweiten Orte dadurch nicht zum Nachtheil der Rechtspflege verzögert werden sollen, mit der zweiten Loosziehung, die der Sitzung um wenigstens 14 Tage vorausgehen muß (§. 60), nicht wohl zuwarten, bis die Verhandlungen am ersten Orte beendigt sind, wo doch erst ermessen werden kann, ob ein für dieselben gezogener Geschworener nach §. 64, Ziffer 7 seinen Verpflichtungen vollständig nachgekommen sei.

Anders verhält es sich, wenn nach Beendigung der an einem oder an zwei Orten abgehaltenen Sitzung nach §. 89 nach einem kürzeren Zwischenraume, d. h. vor Ablauf des Vierteljahrs eine außerordentliche weitere Urtheilsitzung gehalten wird, für welche auch die engere Kreisliste (§. 60) neu aufgestellt wird. Eine solche Sitzung gilt in jeder Beziehung als eine neue und selbstständige. Hier kann daher auch der Geschworene, der bei der ersten Sitzung seinen Verpflichtungen nachgekommen ist, auf den Grund des §. 64, Ziffer 7 die Befreiung verlangen. Darum heißt es in dieser Ziffer 7 auch nicht: „für die nächsten sechs Vierteljahre,“ sondern: „für die nächsten sechs Sitzungen.“

Im Uebrigen können nach Ziffer 7 die Hauptgeschworenen für die nächsten sechs Sitzungen die Befreiung nicht nur als Hauptgeschworene, sondern auch als Ersatzgeschworene, und die letzteren im Falle (Ziffer 8) für die nächste Sitzung auch die Befreiung von der Ausnahme unter die Hauptgeschworenen verlangen.

Zum §. 65.

Die Zustellung der Vorladung geschieht in Gemäßheit des §. 135, Abs. 2 und des §. 136 der Strafprozeßordnung durch Einhändigung an den Vorgeladenen nach Maßgabe der §§. 261 u. ff. (§§. 247 u. ff. der neuen Ausgabe *) der bürgerlichen Prozeßordnung.

Der im Absatz 2 des §. 65 gedachte Rechtsnachtheil des Ausbleibens ist im §. 67 bestimmt.

Da die Loosziehung der Geschworenen nach §. 62 in öffentlicher Gerichtssitzung erfolgt, so kann der auf freiem Fuße befindliche Angeklagte dort schon Kenntniß davon erhalten, das Verzeichniß wird ihm daher nur auf sein besonderes Verlangen, dem Verhafteten aber von Amtes wegen mitgetheilt.

Zum §. 66.

Die Verordnung vom 26. Februar 1849, Regierungsblatt No. X. bestimmt die Reisevergütung der Geschworenen auf vier und zwanzig Kreuzer, oder so weit sie sich der Eisenbahn bedienen können, auf zwölf Kreuzer für jede Wegstunde. Eben so viel hat jeder der Geschworenen alsdann auch für den Rückweg wieder anzusprechen.

Für den Aufenthalt am Orte der Sitzung erhält der Geschworene nichts, weil sein Amt ein Ehrenamt ist; dagegen kann Jeder, welcher „nach dem geringen Umfange seines Einkommens“ den Aufwand nicht zu bestreiten vermag, mit Vorlage eines vom Gemeinderath hierüber ausgestellten Zeugnisses nach §. 64, Ziffer 2, die Befreiung vom Geschworenenamte verlangen.

Zum §. 67.

Der zum dritten Mal Ausgebliebene wird in der Regel mit dem höchsten Maße der im Absatz 1 bestimmten Geldstrafe (200 fl.) belegt werden, und der im Absatz 2 gedrohte Ehrennachtheil kommt alsdann noch hinzu.

Zum §. 68.

Das Nichterscheinen kann durch keinerlei Geschäftshindernisse, sondern nur durch Krankheit oder höhere Ge-

*) Die neue Ausgabe der bürgerlichen Prozeßordnung, wie sie an dem kaum beendigten Landtage mit den Ständen vereinbart wurde, wird ohne Zweifel demnächst offiziell verkündet werden.

walt, die das Erscheinen unmöglich machte, entschuldigt werden, und nur eben diese Krankheit oder höhere Gewalt gilt als Entschuldigung für den, der sich vor Beendigung der Sitzung, ehe nämlich alle zur Verhandlung ausgesetzten Straffälle erledigt sind, wieder entfernt *). Dieser wird nach § 67 von der nämlichen Strafe getroffen, wie Derjenige, der auf die Vorladung gar nicht erschienen ist, und er kann sich nicht zugleich wie der Nichterschienene damit entschuldigen, daß ihm die Vorladung nicht rechtzeitig zugekommen sei.

Wenn nämlich dem Geschworenen die Vorladung nicht rechtzeitig, nach §. 65, also nicht wenigstens 8 Tage vor Eröffnung der Sitzung zukam, so ist er zum Erscheinen zwar gleichwohl berechtigt, aber nicht verpflichtet. Das Gesetz vergönnt ihm diese Frist, daß er seine Angelegenheiten darnach einrichten und also leichter von Hause abkommen kann.

Da übrigens nach dem, was oben zum §. 65 bemerkt wurde, die §§ 261 und ff. (neu die §§. 247 und ff.) der bürgerlichen Prozeßordnung hier maßgebend sind, so gilt, wenn der Gerichtsbote den Geschworenen nicht angetroffen und darum nach §. 262 (§. 248) der bürgerlichen Prozeßordnung die Vorladung in seiner Wohnung an eine zu seiner Familie oder zu seinem Gefinde gehörige erwachsene Person, oder in deren Ermanglung, nach §. 263 (§. 249) an den Ortsvorsteher abgegeben hat, der Tag einer solchen Abgabe als der Zustellungstag, wenn gleich dem Geschworenen selbst die Vorladung alsdann erst später zur Hand gekommen ist. Doch kann er nach §. 223 der Strafprozeßordnung in einem solchen Falle sich durch die Nachweisung entschuldigen, daß ihm die Vorladung (nicht erst innerhalb der letzten acht Tage, sondern) gar nicht zugekommen sei, oder erst so spät, daß er zur Sitzung gar nicht mehr hätte erscheinen können.

Zum §. 69.

Ist auf den Grund des § 68 eine Entschuldigung zum Voraus eingekommen, so erkennt darüber der Schwurgerichtshof

*) Nur wer bei der Bildung der Geschworenenbank für die Letzte zur Verhandlung kommende Strafsache nach §§. 73 und 74 frei wird, kann nun die Erlaubniß zur Abreise erhalten.

folglich bei Eröffnung der Sitzung. Erkennt er die Entschuldigung nicht als begründet oder nicht als nachgewiesen, wie der §. 68 es fordert, so spricht er die im §. 67 bestimmte Strafe aus, wogegen dem Bestraften das Rechtsmittel der Beschwerdeführung an das Oberhofgericht zusteht. Die Frist hiezu beträgt nach §. 125 des vorliegenden Gesetzes 8 Tage *).

Eine gleiche Strafe wie bei mangelnder Begründung oder Nachweisung der vorgebrachten Entschuldigung spricht der Schwurgerichtshof folglich bei Eröffnung der Sitzung in dem Falle aus, wenn gar keine Entschuldigung eines Ausgebliebenen eingekommen ist. Gegen dieses Erkenntniß, das ohne Gehör des Ausgebliebenen erfolgt, steht dem letztern unmittelbar keine Beschwerdeführung, sondern auf den Grund der im §. 68 geforderten Nachweisung nur eine Wiederherstellungsbitte bei dem Schwurgerichtshofe selbst und zwar nach §. 223 der Strafprozessordnung nur innerhalb drei Tagen **) zu. Ist der Schwurgerichtshof bei Eintunft oder Erledigung dieser Wiederherstellungsbitte wegen inzwischen eingetretener Beendigung der Schwurgerichtssitzung nicht mehr versammelt, so erkennt darüber nach §. 103 an seiner Stelle ein hofgerichtlicher Senat von fünf Mitgliedern.

Wird das Wiederherstellungsgesuch verworfen, so steht nun erst hiegegen dem Bestraften die Beschwerdeführung an das Oberhofgericht zu, und zwar hier eben so, wie in Fällen, wo der Schwurgerichtshof die schon anfänglich eingekommene Ent-

*) Der §. 125 bestimmt zwar diese achtägige Frist nur für die Fälle, wo die Strafprozessordnung überhaupt für eine Beschwerdeführung eine Frist festgesetzt hat, und der §. 223 spricht bei Festsetzung einer dreitägigen Frist nicht ausdrücklich von dem vorliegenden Falle, man wird aber nicht bestreiten, daß die im Absatz 3 des §. 223 enthaltene Fristbestimmung dennoch auch für diesen Fall gälte. Obnehin gibt der §. 69 des vorliegenden Gesetzes Demjenigen, dessen Entschuldigung des Ausbleibens verworfen wurde, die nämliche Beschwerdeführung (also auch mit der nämlichen Frist), wie Demjenigen, dessen Wiederherstellungsbitte verworfen wurde, und für letztern ist die Frist im §. 223 der Strafprozessordnung ausdrücklich auf drei Tage bestimmt, an deren Stelle jetzt nach §. 125 acht Tage treten.

**) Hier verbleibt es bei den im §. 223 der Strafprozessordnung bestimmten drei Tagen, da der §. 125 des gegenwärtigen Gesetzes an den Wiederherstellungsfristen nichts ändert.

schuldigung als ungegründet oder als unerwiesen verworfen und darum die Strafe des Ausbleibens ausgesprochen hat, nach §. 125 in Vergleichung mit §. 223 der Strafprozeßordnung mit Frist von acht Tagen.

Zum §. 71.

Nach Abs. 1 sind die dort bezeichneten Geschwornen zwar verpflichtet, das Verhältniß, das zum Richteramt unfähig macht, oder doch die Ablehnung eines Richters begründet, anzuzeigen, sie sind aber, was die Verhältnisse der letztern Art betrifft, nicht als verpflichtet, sondern nur als berechtigt erklärt, deshalb ihre Befreiung vom Dienste als Geschworne zu fordern. Die Anzeigepflicht kann also nur, wie in Fällen des §. 23 der Strafprozeßordnung, den Zweck haben, daß, insofern der Geschworne nicht selbst ein Befreiungsgesuch darauf gründet, die Betheiligten von der Sache Kenntniß erhalten, um bei den nach §§. 73 und 74 ihnen zustehenden Ablehnungen darauf Rücksicht nehmen zu können.

Ablehnungen aus Gründen sind den Betheiligten neben jenen, welche ihnen nach den §§. 73 und 74 ohne Angabe eines Grundes zustehen, nicht eingeräumt, sie müssen sich diejenigen Ablehnungen, die sie zu begründen vermöchten, unter die ihnen freigegebenen (§§. 73 und 74) aufrechnen lassen.

Obgleich der Abs. 1 des §. 71 die Fälle der Unfähigkeit mit jenen, wo nur ein Ablehnungsgrund vorliegt, zusammenstellt, so gibt dann doch der Abs. 2 für die Ersteren eine besondere Bestimmung dahin, daß die Verhältnisse, welche zum Richteramt unfähig machen, auch zum Geschwornenamte unfähig machen. Bei dem Dasein eines solchen Verhältnisses muß daher der Geschworne von Amtes wegen ausgeschlossen werden, und wenn er das Verhältniß verschwiegen hat, und das Erkenntniß später deshalb als nichtig aufgehoben wird (§. 115 Zeile 1), so hat er nach Abs. 3 die Kosten des dadurch veranlaßten weitern Verfahrens zu tragen.

In Beziehung auf diese Unfähigkeit bezieht sich der Abs. 2 nur auf die im §. 20 der Strafprozeßordnung *) bezeichneten

*) Nach §. 20 der Strafprozeßordnung ist der Richter (hier Geschworne) in denjenigen Strafsachen ein Unfähiger, in welchen seine Ehe-

Gründe, von den andern im Abs. 1 erwähnten Verhältnissen ist also keines als Unfähigkeits-, beziehungsweise Nichtigkeitsgrund anerkannt, und selbst wenn der Geschworene die im Abs. 1 vorgeschriebene Anzeige eines Ablehnungsgrundes unterläßt, so liegt darin kein Grund einer Nichtigkeit, da der Abs. 2 nur im Falle der (etwa verschwiegenen) Unfähigkeit einen solchen Grund findet.

Zum §. 72.

Es werden 36 Geschworene durch das Loos gezogen (§. 62). Da aber mitunter Einzelne gesetzliche Abhaltungsgründe (§. 68) haben, oder sonst nicht erscheinen, so läßt das Gesetz die Verhandlung vor sich gehen, wenn nur wenigstens dreißig der vorgeladenen Geschwornen erschienen sind, so daß, da zwölf zu Gericht sitzen müssen, jeder Theil wenigstens neun ablehnen kann.

Sind nicht wenigstens dreißig vorhanden, so müssen die acht Ersatzmänner nach der Reihenfolge, wie sie nach §. 62 durch das Loos herausgekommen sind, eintreten. Sollten auch diese nicht hinreichen, so wäre auf die übrigen sieben, die noch weiter auf der Liste der fünfzehn Ersatzgeschwornen (§. 61) stehen, nach einer unter ihnen neu vorzunehmenden Verloosung zu greifen. Es wird nicht wohl der Fall vorkommen, daß man auch damit nicht ausreiche. Sollte aber dieser Fall je einmal vorkommen, so könnten die Verhandlungen nicht vorgenommen, sondern es müßte eine neue Sitzung mit neuen Vorladungen anberaumt werden. Obgleich übrigens die Bestimmung des

frau, seine Verlobte, seine Pfl eg b e s o h l e n e n, oder Ahnen oder Abkömmlinge (einschließlich der Adoptivvätern und Adoptivkinder), Stiefeltern, Stieffinder, Stiefgroßeltern, Stiefgroßkinder, Schwiegereltern (Schwiegergroßeltern), Schwiegerkinder (Schwiegergroßkinder), Geschwister, Schwäger oder Schwägerinnen angeschuldigt sind. Ist der Angeschuldigte nur ein Dheim, eine Tante, ein Nefse, eine Nichte, ein Großoheim, Großtante, Großneste, Großnichte, oder ein Geschwisterkind des Richters (Geschwornen), so ist dieser zum Richteramte (Geschwornenamte) nicht unfähig, es liegt aber in diesem Verhältnisse nach §. 22 der Strafprozeßordnung ein Befangenheits- oder Ablehnungsgrund, — und ein solcher ist auch vorhanden, wenn eine der nach §. 20 mit dem Richter nächst verwandten oder verschwiegeren Personen durch das Verbrechen unmittelbar beschädigt ist.

§. 72, wenn sich dreißig Hauptgeschworne eingefunden haben, hinstätlich der Eröffnung der Sitzung überhaupt nicht zur Anwendung kommt, so kann dennoch das Bedürfnis dazu noch bei einer einzelnen der für die Sitzung bestimmten Strassachen eintreten, nicht nur weil Einer oder der Andere der Erschienenen, bis eine weitere Sache zur Verhandlung kommt, wieder abgegangen oder krank geworden sein kann, sondern auch darum, weil etwa Einer oder der Andere bei der weiter zur Verhandlung kommenden Sache nach §. 71 als unfähig ausgeschlossen, oder als befangen auf sein Verlangen vom Dienste befreit werden kann. Kommt in Folge solcher Vorgänge die Zahl der zum Dienste Verfügbaren im Verlaufe der Sitzung überhaupt oder für eine einzelne Strassache unter dreißig herab, so muß auf die Ersatzmänner oder Ersatzgeschworne in gleicher Weise gegriffen werden, wie in dem Falle, wo sogleich im Anfange der Sitzung überhaupt nicht dreißig erschienen sind.

Zu den §§. 73 und 74.

Nach §. 62 werden die 36 Geschworne, welche zur Sitzung einggerufen werden, ausgelooßt.

Da nun aber nur zwölf derselben zu Gericht sitzen dürfen, so werden diese zwölf für jede zur Verhandlung kommende Strassache aus den Erschienenen von neuem durch das Loos besonders bestimmt.

Werden Einzelne, wie sie der Reihe nach aus der Urne kommen, durch den einen oder andern Theil abgelehnt, so wird mit der Loosziehung so lang fortgefahren, bis zwölf nicht Abgelehnte gezogen sind, die dann zu Gericht zu sitzen haben.

Kein Theil kann aber mehr ablehnen, als die Hälfte Derjenigen, welche über die Zahl von zwölf vorhanden sind. Wenn alle sechsunddreißig Einggerufenen erschienen, somit vierundzwanzig ablehnbar sind, so kann hievon jeder Theil die Hälfte, also zwölf ablehnen. Sind fünfunddreißig erschienen, so daß dreiundzwanzig ablehnbar sind, so kann, da der Ungerade dem Angeklagten zu gut kommt, dieser zwölf und der Staatsanwalt elf ablehnen. Ist nur die nach §. 72 geringste zulässige Zahl von dreißig erschienen, so kann jeder Theil neun ablehnen.

Wacht der eine Theil von seinem Ablehnungsrecht keinen Ge-

brauch, so vermehrt sich dadurch das Ablehnungsrecht des andern Theils doch nicht.

Hat z. B. bei dreißig Erschienenen, wo jedem Theile neun Ablehnungen zukommen, der Staatsanwalt bei keinem, oder etwa bei einem einzigen aus der Urne Gezogenen die Ablehnung geltend gemacht, so kann gleichwohl der Angeklagte, sobald er seinerseits im Ganzen neun abgelehnt hat, keinen weiteren mehr ablehnen. Hat der Angeklagte die neun ersten nach einander abgelehnt, so ist sein Recht erschöpft und bei allen Weitern, die aus der Urne gezogen werden, hat sich nur der Staatsanwalt noch über die Ablehnung zu erklären. Sind bei dreißig Erschienenen alle achtzehn zu erst Gezogenen theils vom Staatsanwalt, theils vom Angeklagten abgelehnt worden, so haben die noch übrigen zwölf sämmtlich zu Gericht zu sitzen. Sind aber sechsunddreißig erschienen, so können die Ablehnungen noch bis auf vierundzwanzig derselben fortgesetzt werden, jedoch sobald der eine Theil die Hälfte dieser vierundzwanzig, also zwölf schon abgelehnt hat, nur noch vom andern Theile.

Mehrere Mitangeklagte üben ihr Ablehnungsrecht gemeinschaftlich aus, und wenn sie nicht einig werden, in einer durch das Loos unter ihnen zu bestimmenden Reihenfolge.

Der Beschädigte, der sich dem Strafverfahren angeschlossen hat, kann kein eigenes Ablehnungsrecht ausüben, sondern nur den Staatsanwalt, mit dem er gleiches Interesse hat, zu Ablehnungen zu bestimmen suchen.

Zum §. 75.

Zuweilen kommen Schwurgerichtsverhandlungen vor, die nicht nur einen Tag, nicht nur mehrere Tage, sondern mehrere Wochen dauern. Da es nun leicht möglich ist, daß bei einer so langen Verhandlung Einer oder der Andere der zu Gericht sitzenden Geschwornen durch starke Erkrankung, oder wie immer, selbst durch Tod, unfähig wird, der Verhandlung bis an's Ende anzuwohnen, und da doch zur Abgabe des Wahrspruchs zwölf Geschworne, welche der ganzen Verhandlung anwohnten, mitwirken müssen, so sind in solchen Fällen von vorausichtlich langer Dauer noch ein oder zwei stellvertretende Geschworne beizuziehen, welche der Verhandlung von Anfang bis

an's Ende ebenfalls anzuwohnen haben, so daß sie für den Fall des Abgangs von Einem oder Zweien der Andern zur geheimen Berathung und Fällung des Wahrspruchs an die Stelle des oder der Abgegangenen treten, und so die erforderliche Zahl der zwölf ergänzen können.

Da jedem Theil das Ablehnungsrecht von wenigstens neun Geschwornen unverkümmert bleiben muß, so ist die im §. 72 auf dreißig bestimmte geringste Zahl der Geschwornen, wenn ein Stellvertreter beigegeben wird, auf einunddreißig, und wenn zwei beigegeben werden, auf zweiunddreißig zu erhöhen, also nach §. 72 nöthigenfalls durch Beiziehung von Ersatzmännern, beziehungsweise aus der Liste der Ersatzgeschwornen auf diese Zahl zu bringen. Werden sodann aus diesen einunddreißig oder zweiunddreißig, oder sofern mehr Hauptgeschworne erschienen sind, aus den dreiunddreißig, vierunddreißig, fünfunddreißig oder sechsunddreißig Erschienenen nach §. 73 und §. 75 die zur Anwohnung bei der Verhandlung nöthigen dreizehn oder vierzehn aus der Urne gezogen, so bilden die davon zuerst gezogenen (nicht abgelehnten) zwölf die eigentlichen Schwurrichter, und der dreizehnte und vierzehnte sind denselben als Stellvertreter anzuschließen, welche nur im Falle des Abgangs von Andern zur Berathung und Fällung des Wahrspruchs für sie eintreten.

Zum §. 76.

Es versteht sich von selbst, daß auch die etwa nach §. 75 beigegebenen stellvertretenden Geschwornen diesen Eid zu leisten haben, so wie ihnen auch bei der Verhandlung hinsichtlich des Fragerechts 2c. nach §. 95 die nämlichen Befugnisse, wie den Hauptgeschwornen zukommen, so daß sie für den Fall ihres Eintritts an die Stelle Abgegangener zur Berathung und Fällung des Wahrspruchs eben so verpflichtet und eben so unterrichtet sind, wie die andern Geschwornen.

Tit. VII.

Von der Anklagekammer und der Vernehmung in den Anklagestand.

Zum §. 77.

Nach §. 34 urtheilen die Hofgerichte in Senaten von drei Mitgliedern sowohl über die *Rekurse* gegen die amtsrichterlichen

Erkenntnisse, als auch über die in erster Instanz an sie gewiesenen correctionellen Strassachen. Die letztern sind zwar auch schon von hohem Belange, aber man fand eine größere Richterzahl darum nicht nöthig, weil gegen ihre Erkenntnisse noch ein Rekurs an das in stärker besetzten Senaten (§. 112) theilende Oberhofgericht statt hat.

Bei der Anklagekammer *) nahm man ebenfalls drei Richter als genügend an, weil ihr Ausspruch, wenn sie den Angeeschuldigten in Anklagestand versetzt, kein Endurtheil enthält, und andernfalls dem Staatsanwalt die Beschwerdeführung vorbehalten bleibt.

Nur der Schwurgerichtshof, der ebenfalls in erster Instanz erkennt, wird nach §. 45 mit fünf Richtern besetzt, weil gegen sein Erkenntniß in Beziehung auf die Strafaußmessung, die nach dem Strafgesetzbuche einen sehr weiten Spielraum hat, nach §. 115 kein Rechtsmittel stattfindet.

Zum §. 78.

In allen Fällen, wo der Amtsrichter nach §. 31 die Sache

*) Gesetlich steht nichts im Wege, daß der nämliche hofgerichtliche Senat, welcher als Anklagekammer thätig ist, für die correctionellen Fälle zugleich auch als ein hofgerichtlicher Urtheilsenat funktionire. In manchen Zweifelsfällen, ob die Sache zur hofgerichtlichen oder zur schwurgerichtlichen Gerichtsbarkeit gehöre, würde dadurch das Geschäft noch vereinfacht.

Man siehe zugleich die Anmerkung zum §. 80.

Andero verhält es sich hinsichtlich der Mitwirkung eines Mitglieds der Anklagekammer bei dem Schwurgerichtshof, indem in den Schwurgerichtsfällen das Gesetz die Erkenntnisse zweier verschiedenen Gerichte, das des Einen über die Zulassung der Anklage, und das des Andern über die Hauptsache auf den Grund des Wahrspruchs der Geschwornen fordert. (Vergl. die Anmerkung zum §. 45.) In den hofgerichtlichen Strassachen ist ein solches doppeltes Erkenntniß verschiedener Behörden nicht vorgeschrieben. Nur in Folge eines Versehens oder Irrthums kann eine Sache, die unter die Bestimmungen des §. 41, Ziffer 1—42 fällt, je an den hofgerichtlichen Urtheilsenat, oder eine andere zunächst an die Anklagekammer kommen, und was die Fälle des §. 41, Ziffer 43 betrifft, so bezieht sich das Ermessen des hofgerichtlichen Urtheilsenats nur auf die im Falle der Verurtheilung eintretende Strafgröße, ist also für die weitere Behandlung der Sache als eine schwurgerichtliche bei der Frage, ob die Verurtheilung in Anklagestand begründet sei, nicht präjudizial.

als vor die Schwurgerichte gehörig dem Staatsanwalt vorlegt, hat dieser davon der Anklagekammer Mittheilung zu machen und dort seine Anträge zu stellen, wenn er gleich der Ansicht ist, daß der Amtsrichter sich geirrt habe und daß die Sache nicht vor das Schwurgericht gehöre. Er kann aber bei der Anklagekammer den Antrag dahin stellen, daß sie die Sache nach §. 80 Absatz 3 an das Hofgericht verweise.

Eben dieses gilt, wenn das Hofgericht, welchem der Amtsrichter eine Sache als zum hofgerichtlichen Erkenntniß gehörig nach §. 31 vorgelegt hat, der Ansicht ist, dieselbe gehöre nach der Natur des Verbrechens *) (§. 41, Ziffer 1—42) an das Schwurgericht, und wenn es deshalb nach §. 40 Absatz 2 dem Staatsanwalt Mittheilung macht, dieser aber etwa über die Gerichtsbarkeit eine andere Ansicht hat.

Die Anklagekammer entscheidet alsdann in dem einen, wie im andern Falle darüber in einer den Beschwerdeweg eröffnenden Weise (§§. 80—82), so daß damit die Gerichtsbarkeitsfrage rechtskräftig festgestellt wird.

Zum §. 79.

Man vergleiche die obigen Bemerkungen zum §. 35.

Es ist hier von zwei Fällen die Rede, in welchem der Ausspruch, daß kein Grund zur weitem gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei, erfolgen soll. Der Eine bezieht sich auf Entschuldigungsthatfachen, und der Andere auf Anschuldigungsthatfachen.

Bei dem Ersteren wird vorausgesetzt, daß die Anklagekammer über die rechtliche Gewißheit derselben nicht im Zweifel sei. Nur wenn sie für unzweifelhaft hält, daß der Angeklagte z. B. wegen Geistesstörung, wegen Nothwehr, Nothstandes ic. freigesprochen werden müsse, so verfügt sie, daß kein Grund zur

*) Macht das Hofgericht dem Staatsanwalt die Mittheilung nicht wegen der Natur des Verbrechens, sondern weil es eine feine Strafgewalt (§. 40 Absatz 1 und §. 41 Ziffer 43) übersteigende Strafe begründet hält, so steht auch der Anklagekammer hierüber kein weiteres Ermessen zu, sondern die Sache ist, wenn die Anklagekammer die Anklage materiell überhaupt für begründet hält, in allen Fällen an das Schwurgericht zu verweisen. Vergleiche das oben zu §. 41 Bemerkte.

weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei. In einigermaßen zweifelhaften Fällen dagegen ist es die Absicht des Gesetzes, daß bei objektiv vorhandenem Thatbestand des Verbrechens die Entschuldigungsthatsache zur Rechtfertigung des Urtheils in einer öffentlichen Verhandlung geprüft und klar gemacht werde.

Wenn dagegen für die Anschuldingsthatsachen selbst nur solche Beweise vorliegen, die den Angeeschuldigten in der öffentlichen Verhandlung zwar verdächtig darstellen, voraussichtlich aber doch nicht überführen werden, so will das Gesetz die Unterlassung dieser die Sache ohnehin kostspielig und weitläufig machenden Verhandlung. Daher soll die Anklagekammer hier aussprechen, daß kein Grund zu weiterer gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei, so oft sie der Ansicht ist, daß wegen Unzulänglichkeit der Beweise keine Verurtheilung zu erwarten sei. Die Anklagekammer hat aber dabei in Anschlag zu bringen, daß die Verhandlung, in so fern überhaupt Mittel zur weiteren Aufklärung vorliegen, nach Umständen ein weit befriedigenderes Ergebnis liefern kann, als die bloße Voruntersuchung es gethan hat, und nur mit Rücksicht hierauf ist zu ermessen, ob keine Verurtheilung zu erwarten sei.

Zum §. 80.

Die Verweisung an das Schwurgericht ist die Versetzung des Angeeschuldigten in den Anklagestand.

Wenn der Absatz 3 der Anklagekammer auch das Recht zuweist, die Sache zur hofgerichtlichen Aburtheilung zu verweisen, so findet dies nur in dem Falle Anwendung, wo die Sache nach der Ansicht, daß sie ihrer Natur nach (§. 41 Ziffer 1—42) vor das Schwurgericht gehöre, an die Anklagekammer gelangte, (§§. 31 und 78), nicht aber auch da, wo das Hofgericht *) sie nach §. 40 aus dem Grunde an den Staatsanwalt zur Mittheilung an die Anklagekammer verwies, weil es nach den Umständen des Falles eine sein Strafmaß übersteigende Strafgröße für begründet hielt, denn dieses Ermessen steht nach §. 41 Ziffer 43 nur dem

*) Damit ist der Senat gemeint, welcher die Sache, wenn sie zur hofgerichtlichen Gerichtsbarkeit gehörte, abzurtheilen hätte.

Hofgericht, d. i., dem hofgerichtlichen Urtheilsenate selbst zu, und wenn dieser die höhere Strafe für begründet hält, so ist eben dadurch nach der nämlichen Gesetzesstelle die schwurgerichtliche Gerichtsbarkeit jedesmal begründet. Vergleiche die Anmerkung zum §. 41 und die Note (*) zum §. 78.

Ist der hofgerichtliche Senat, welcher als Anklagekammer erkennt, zugleich auch ein hofgerichtlicher Urtheilsenat, so kann er in der letzteren Eigenschaft die Sache, die er nach dem Absatz 3 des §. 80 als nicht zur schwurgerichtlichen Gerichtsbarkeit gehörig erklärt, auch selbst aburtheilen. Deswegen wurde, statt daß der Regierungsentwurf (im §. 67, jetzt 82) von einer Verweisung an das Hofgericht sprach, von der zweiten Kammer der Ausdruck gebraucht: es sei auszusprechen, „daß die Sache vom Hofgericht zu erledigen sei,“ womit vereinbarlich ist, daß auch die Anklagekammer als hofgerichtlicher Urtheilsenat selbst das weitere Erkenntniß geben *). Allein auch in diesem Falle darf dieses Erkenntniß nicht sofort gegeben, sondern es darf erst, nachdem der Ausspruch, daß die Sache an das Hofgericht gehöre, rechtskräftig geworden ist (§§. 81 und 82), überhaupt nach §. 35 weiter vorgefahren werden.

Auch umgekehrt kann ein hofgerichtlicher Senat, an den der Amtsrichter nach §. 31 eine Sache zur Aburtheilung einschickte, wenn er zugleich Anklagekammer ist, nun doch nicht sofort in dieser letztern Eigenschaft erkennen, wenn er die Sache als eine schwurgerichtliche ansieht, sondern er hat auch in diesem Falle nach §. 40 Absatz 2 vorerst dem Staatsanwalt Mittheilung zu machen, daß dieser seine Anträge bei ihr als bei der Anklagekammer stelle.

Zum §. 82.

Da die im Absatz 1 dem Staatsanwalt zukommende Beschwerdeführung **) aufschiebende Wirkung hat, so kann der verhaftete Angeschuldigte nicht entlassen werden, wenn der Staatsanwalt

) Vergleiche die Note () zum §. 77 und die Anmerkung zum §. 86.

**) Hinsichtlich der Vernehmung des Gegentheils bei den in diesem Artikel dem Staatsanwalt und dem Angeschuldigten eingeräumten Beschwerdeführungen vergleiche die Note (*) zum §. 36, und die Note (*) auf Seite 61 in Verbindung mit dem §. 298 der Strafprozeßordnung.

das Rechtsmittel sogleich anmeldet *). Dadurch ist jedoch der §. 13 des Gesetzes vom 3. August 1837, welcher nach dem zum §. 35 Bemerkten im Allgemeinen noch fortbesteht, auch für die schwurgerichtlichen Fälle, auf die sich der §. 82 Absatz 1 bezieht, nicht abgeändert. Das Recht, die Freilassung eines Verhafteten, ohne Rücksicht auf etwaige Widersprüche des Staatsanwaltes und ohne eine diesem dagegen zustehende Beschwerde, sogleich vollziehen zu lassen, ist nämlich dem Hofgericht durch den §. 13 des Gesetzes vom 3. August 1837 nur in sofern gegeben, als der diesfallige Beschluß (unverzüglich nach Einkunft der Akten) noch vor Erlassung des Erkenntnisses in der Hauptsache erfolgt, wogegen da, wo die Freilassung des Angeeschuldigten nur in Folge eines ihn lossprechenden Erkenntnisses in der Hauptsache eintreten soll, das vom Staatsanwalt gegen dieses Erkenntniß ergriffene Rechtsmittel auch die alsbaldige einseitige Freilassung des Losgesprochenen ausschließt.

Das zuerst erwähnte Recht verbleibt nun auch jetzt noch sowohl der Anklagekammer, als in den correctionellen Straffällen dem hofgerichtlichen Urtheilsenate, und nur wenn die Eine oder das Andere nach Einkunft der Akten den Verhaft fortbestehen ließ, und dieser erst in Folge der im nachfolgenden Ausspruche, daß kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei, liegenden Freisprechung aufgehoben werden soll, hat das nach §. 36 oder §. 82 dem Staatsanwalt gegen dieses Erkenntniß in der Hauptsache zustehende Rechtsmittel der Beschwerdeführung nun auch die Wirkung, daß die Aufhebung des Verhaftes vorerst nicht eintreten kann.

*) Der §. 280 der Strafprozeßordnung, der im §. 116 des vorliegenden Gesetzes angerufen ist, gibt einem Refurse des Staatsanwaltes in Beziehung auf die Entlassung des verhafteten Angeklagten überhaupt nur dann eine aufschiebende Wirkung, wenn derselbe sogleich bei der Urtheilsverkündung angezeigt wird, und der §. 13 des Gesetzes vom 3. August 1837 unter der Voraussetzung, daß die Anzeige nur überhaupt noch früher geschehe, als die Verkündung des losprechenden Erkenntnisses an den Angeeschuldigten. Beide Bestimmungen sind in ihrer Wirkung gleich.

Auch der nach §. 25 nun in Wirksamkeit tretende §. 192 der Strafprozeßordnung ändert hieran nichts, da er nur von der Wiederaufhebung des Verhaftes durch das Bezirksstrafgericht als durch die den Untersuchungsrichter controlirende Rathskammer spricht, und auf die im Gesetze von 1837 dem Hofgerichte als der urtheilenden Behörde eingeräumte Befugniß keinen Bezug hat. Das Recht, welches der §. 192 der Strafprozeßordnung dem Bezirksstrafgerichte einräumt, geht nach §. 25 des vorliegenden Gesetzes auf den Untersuchungsrichter selbst über. Er kann für sich selbst den vorläufig verfügten Verhaft wieder aufheben und er bedarf dazu, da die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in der Voruntersuchung noch nicht allgemein eingeführt wird, nach der Vorschrift des erwähnten §. 25 nicht einmal eines Benehmens mit dem Staatsanwalt.

Was den Absatz 2 des §. 82 betrifft, so wurde die Frage erhoben, ob dem Angeschuldigten dagegen, daß die Anklagekammer die Sache zur hofgerichtlichen Erledigung und nicht an das Schwurgericht verwiesen habe, überhaupt eine Beschwerde eingeräumt werden soll? Wenn nämlich die Anklagekammer die Sache zur hofgerichtlichen Erledigung verweist, so legt sie dem Verbrechen im Allgemeinen eine geringere Eigenschaft bei, als wenn sie dasselbe zur schwurgerichtlichen Aburtheilung geeignet findet. Demohngeachtet nahm man an, daß der Angeschuldigte durch seine Verweisung an das Hofgericht sich in seinen gesetzlichen Garantien verletzt erachten könne. Man gab ihm daher hiegegen das Recht der Beschwerdeführung, so wie er in andern Fällen, wo das Hofgericht eine vom Amtsrichter ihm vorgelegte (§. 31), nach dem §. 41 Ziffer 1—42 aber allgemein zur schwurgerichtlichen Aburtheilung gehörige Sache, ohne sie nach §. 40 an die Anklagekammer gelangen zu lassen, selbst aburtheilt, die in dem Mangel der hofgerichtlichen Gerichtsbarkeit liegende Nichtigkeit mit dem Recurse gegen das Urtheil in der Hauptsache geltend machen kann *).

*) Vergleiche den letzten Absatz der Anmerkungen zum §. 41.

Gegen den Ausspruch, wodurch die Anklagekammer die Sache an das Schwurgericht verweist, ist dem Angeklagten aus dem Grunde, weil sie nach seiner Ansicht sich nur zur hofgerichtlichen Aburtheilung eigne, die Beschwerdeführung nicht eingeräumt. Entweder ist die Anschulldigung auf Thatumstände, welche den Fall nach §. 41 Ziffer 1—40 und 42 zu einem schwurgerichtlichen machen, wirklich gerichtet, oder sie ist nicht darauf gerichtet. War die Anschulldigung darauf gerichtet, so könnte eine Beschwerde dagegen, daß die Sache an das Schwurgericht verwiesen wurde, nie begründet sein. War die Anschulldigung auf die Thatumstände, welche die Sache nach §. 41 Ziffer 1—40 und 42 zur schwurgerichtlichen machen, aber nicht gerichtet, so wird es sich weiter fragen, ob diese Thatumstände etwa gleichwohl in die Fragestellung aufgenommen und von den Geschworenen bejaht wurden? Geschah dies, so steht dem Beurtheilten nach §. 115 I. Ziff. 2, oder wenn die Richter jene Thatumstände, ohne daß sie im Wahrspruch enthalten und bejaht sind, dennoch dem Urtheil zu Grund legten, nach §. 115 I. Ziffer 3 die Nichtigkeitsbeschwerde zu. Nur in dem einen Falle, wo die das Verbrechen zu einem schwurgerichtlichen vereignschaftenden Umstände weder durch den Wahrspruch bestätigt, noch auch sonst etwa fehlerhafterweise dem Urtheil zu Grund gelegt sind, das Schwurgericht also, ohne unrichtig ein höheres Strafgesetz anzuwenden, dasselbe Erkenntnis, wie solches eigentlich dem hofgerichtlichen Urtheilsenat zugestanden wäre, gefällt hat, steht dem Angeklagten, der unrichtig vor das Schwurgericht statt vor das Hofgericht gestellt wurde, deshalb kein Rechtsmittel zu. Die Gerichtsbarkeit des Schwurgerichts ist durch den Ausspruch der Anklagekammer, gegen welchen in dieser Beziehung der §. 82 dem Angeklagten kein Rechtsmittel einräumt, festgestellt, und das Gesetz erachtet nur Den als verlegt, der wegen eines größeren Verbrechens in den für geringere Fälle bestimmten hofgerichtlichen Formen abgeurtheilt wird, nicht aber auch Den, der wegen eines geringeren Verbrechens in den für schwerere Fälle festgesetzten schwurgerichtlichen Formen abgeurtheilt wird.

Dagegen gibt der Absatz 3 des §. 82 dem Angeklagten aus

drei andern (übrigens wohl sehr selten vorkommenden) Gründen das Rechtsmittel der Beschwerdeführung gegen die Verweisung vor das Schwurgericht.

1) Wenn die That durch kein Strafgesetz bedroht ist, so soll der Angeklagte gar nicht in Untersuchung gezogen, also noch weniger mit einer öffentlichen Verhandlung vor dem Schwurgerichte belästigt werden. Es ist in solchen Fällen jedes strafgerichtliche Verfahren gegen den Angeschuldigten ein ungesetzliches, daher kann derselbe hier schon gegen die Einleitung der Untersuchung eine Beschwerde führen (§. 296 der Strafprozeßordnung*) und eben so muß dieses Rechtsmittel ihm auch gegen die das Hauptverfahren anordnende Verweisung in den Anklagestand zukommen. Nach dem §. 209 der Strafprozeßordnung wurde dem Angeschuldigten auch in den correctionellen Strafsachen gegen die Anordnung der Schlußverhandlung ein Beschwerderecht, welches aufschiebende Wirkung hätte, eingeräumt. Diese Bestimmung ist aber in das vorliegende Gesetz nicht aufgenommen. Dies benimmt dem Angeschuldigten zwar nicht die schon nach dem bisherigen Rechte ihm zustehende Beschwerde an und für sich, aber es wird das Verfahren dadurch nicht unterbrochen, die Schlußverhandlung also in der dazu bestimmten Sitzung der Beschwerde ohnerachtet vorgenommen, es wäre denn, daß das höhere Gericht noch vor der Tagfahrt eine das Verfahren als ungesetzlich aufhebende Verfügung zu erlassen in der Lage wäre. Daher hat der Angeschuldigte, wenn er in einer Strafsache, die als eine zur hofgerichtlichen Gerichtsbarkeit gehörige behandelt wird, die Schlußverhandlung zum Voraus abwenden will, schon früher noch während der Voruntersuchung gegen deren Einleitung überhaupt als gegen ein ungesetzliches Verfahren Beschwerde zu führen, wenn er die That als von keinem Strafgesetz bedroht ansieht.

) Dieser §. 296 ist nicht unter den ausdrücklich eingeführten §§. der Strafprozeßordnung enthalten. Sein Inhalt ist aber den bisherigen Rechten (bezüglich auf die querela simplex) entsprechend. Ebenso verhält es sich, was das Verfahren bei der Beschwerdeführung betrifft, mit dem §. 298 der Strafprozeßordnung, dessen Bestimmungen ganz in der Natur der Sache liegen. Vergleiche das oben in den Anmerkungen zum §. 37 am Schlusse Gesagte, so wie die Note () zum §. 36.

2) Ein zweiter Grund zur Beschwerde gegen die Verweisung an das Schwurgericht kann darin bestehen, daß die Anklagekammer nicht die zuständige sei. Im Regierungsentwurf war gesagt: „wenn die Anklagekammer nicht zuständig ist.“ In der Commission der zweiten Kammer wurde bemerkt, daß stets nur die Anklagekammer über die Verweisung an das Schwurgericht zu erkennen habe. Es könnte daher mit der Bestimmung nur der Fall gemeint sein, wo zwar auch eine Anklagekammer, aber eine andere als die zuständige erkannt hätte. Um diese Bedeutung genauer auszudrücken und dem möglichen Irrthum zu begegnen, als könnte die Zuständigkeit der Anklagekammer etwa auch aus dem Grunde angefochten werden, weil die Sache nicht unter die Fälle des §. 41 gehöre, wurde die Fassung so geändert, wie sie jetzt im Ge-
setze steht.

Die Zuständigkeit eines urtheilenden Gerichts hängt aber, seine Gerichtsbarkeit *) über die Art des in Frage stehenden Verbrechens vorausgesetzt, nach §. 19 der Strafprozeßordnung stets nur davon ab, ob ein ihm untergeordnetes Untersuchungsgericht zur Untersuchung zuständig war. Die Anklagekammer eines Hofgerichtes könnte daher zum Erkenntniß über die Verweisung vor das Schwurgericht nur dann unzuständig sein, wenn kein Bezirksamt ihres Kreises, sondern nur ein solches eines andern Kreises zur Führung der Untersuchung zuständig gewesen wäre. Es könnte zwar auch ein anderes Untersuchungsgericht des nämlichen Kreises, als dasjenige, welches die Untersuchung wirklich führte, das zuständige gewesen sein; allein dagegen mag der Angeeschuldigte schon während der Untersuchung bei dem Hofgerichte selbst **)

*) Ueber die Frage, ob eine Sache nach §. 41 überhaupt eine schurgerichtliche, die Gerichtsbarkeit des Schwurgerichts also begründet sei, entscheidet die Anklagekammer des zuständigen Hofgerichts, wie wir oben gesehen haben, jedenfalls endgiltig. Vergleiche die Anmerkung zum §. 41.

**) Auch nach §. 17 der Strafprozeßordnung hat, wenn der Zweifel über die Zuständigkeit zwischen verschiedenen Amtsgerichten, beziehungsweise Untersuchungsgerichten des nämlichen Kreises besteht, darüber nur das Hofgericht zu entscheiden, und nur da, wo die Zuständigkeit

Beschwerde führen (§. 296 der Strafprozeßordnung). Die Zuständigkeit dieses Hofgerichts und seiner Anklagekammer wird dadurch nicht berührt, und doch gestattet der §. 82 die Beschwerde gegen die Verweisung an das Schwurgericht nur, wenn sie von einer nicht zuständigen Anklagekammer erkannt wurde, so wie auch der §. 115 I. Ziffer 1 die Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein schwurgerichtliches Urtheil nur zuläßt, wenn das urtheilende Gericht nicht zuständig war. Darauf, ob ein anderes als das zuständige Bezirksamt des nämlichen Kreises, wobei jedenfalls das urtheilende Gericht das nämliche bleibt, die Untersuchung geführt habe, ist hier keine Rücksicht genommen, weil nicht die Voruntersuchung, sondern die mündliche Verhandlung als das Hauptverfahren gilt, auf welches das Erkenntniß gebaut wird. Aus eben diesem Grunde ist auch im §. 115 I. Ziffer 2 nicht die Verletzung der Vorschriften des Verfahrens in der Voruntersuchung, sondern nur jene, die bei der Schlußverhandlung oder Urtheilungsfällung vorkommt, als ein Grund zur Nichtigkeitsbeschwerde anerkannt.

3) Ein dritter Grund, der die Beschwerdeführung gegen die Verweisung vor das Schwurgericht zulässig macht, ist vorhanden, wenn ein Strafverfahren in Fällen, wo das Gesetz dasselbe nur auf Anzeige oder Anklage der Beteiligten zuläßt, ohne eine solche Anzeige oder Anklage eingeleitet wurde. Vergleiche über diese Fälle das oben zu den §§. 7 u. 8 Gesagte.

Zum §. 83.

Die Bestimmung, daß auch Nichtrechtsgelehrte unter Beizegung eines Anwalts mit der Bertheidigung beauftragt werden können, wurde von der zweiten Kammer im Interesse einer möglichst freien und wirksamen Bertheidigung aufgenommen.

Im Eingange des §. 83 wurden die Worte: „wodurch die Sache an das Schwurgericht verwiesen wurde,“ von der zweiten Kammer eingeschaltet, nicht, um seine Anwendung für die hofgerichtlichen Fälle im Allgemeinen auszuschließen, sondern nur darum, weil das in diesem Titel beschriebene

zwischen Amtsgerichten, beziehungsweise Untersuchungsgerichten verschiedener Kreise bestritten ist, gelangt die Sache zur Entscheidung an das Oberhofgericht.

Verfahren im Allgemeinen nur für die Schwurgerichtssachen gilt, und weil, was die im §. 80 noch berührten hofgerichtlichen Fälle betrifft, zwischen denjenigen, welche unrichtig an die Anklagekammer kamen, und von dieser erst zur hofgerichtlichen Erledigung verwiesen wurden (§. 80 Absatz 3), und den andern, die unmittelbar (§. 31) an das Hofgericht gelangten, in keiner Weise, auch nicht in Beziehung auf Dasjenige ein Unterschied zu machen ist, was der §. 83 regelt.

Im Uebrigen hat der §. 83 den nämlichen Inhalt, wie der §. 214, Absatz 1—3, der Strafprozessordnung und hinsichtlich der Anwendung dieses §. 214 auf die hofgerichtlichen Straffälle vergleiche man das oben zum §. 37 unter Ziffer 2 Bemerkte.

Wenn sich im Schlusssatz des §. 83 auf den §. 128 der bürgerlichen Prozessordnung bezogen ist, so ist damit der §. 128 der Prozessordnung von 1831 gemeint, der nun in der revidirten Ausgabe durch den §. 124 ersetzt ist.

Im Ganzen gelten nun hinsichtlich der Zulassung oder Bestellung von Bertheidigern folgende Sätze:

1) In den hofgerichtlichen Strafsachen kann der Angeschuldigte, wenn er will, auf seine Kosten einen Anwalt bestellen, und zwar ohne Unterschied, ob die Sache auf den Grund der Akten in geheimer Sitzung oder nach vorgängiger öffentlicher mündlicher Verhandlung erledigt werde.

Er wird aber hier nicht mehr, wie dies im §. 17 des 8. Organisationsedikts, im §. 251 der Obergerichtsordnung und in der Verordnung vom 4. Juni 1805 unter gewissen Voraussetzungen vorgeschrieben war, gefragt, ob er einen Bertheidiger aufstellen wolle, oder die amtliche Bestellung eines solchen verlange. Es bleibt dem Angeschuldigten lediglich überlassen, den Anwalt, wenn er einen solchen haben will, selbst zu bestellen, und zwar rechtzeitig, so daß

a. nicht etwa nach §. 35, Absatz 2, die Erledigung in geheimer Sitzung auf den Grund der Akten erfolgt, ehe der Anwalt für diesen Fall die Bertheidigungsschrift übergeben, oder sich vorläufig etwa eine Frist dazu erwirkt hat, und daß der Bertheidiger,

b. wenn das Hofgericht eine mündliche Schlußverhandlung anordnet, sich auf dieselbe vor der Tagfahrt noch vorbereiten kann, indem bezüglich auf die Verlegung der Tagfahrt wegen Verhinderung des Anwalts die Vorschrift des §. 219, Absatz 2 der Strafprozeßordnung maßgebend ist, und der Anwalt am allerwenigsten wegen Mangels seiner Vorbereitung je eine Vertagung verlangen könnte *).

2) Kann der Angeschuldigte aus Mangel an Vermögen nicht selbst einen Bertheidiger bestellen, so wird ihm (in den hofgerichtlichen Straffällen) auf sein Verlangen ein solcher vom Hofgerichte bestellt, jedoch nicht jedesmal **, sondern nur „je nach der Wichtigkeit und Verwicklung des Falles.“ Vergleiche den §. 214, Absatz 4 der Strafprozeßordnung, den der §. 49 des neuen Pressgesetzes zugleich für die Presssachen als maßgebend erklärt, wenn der Staatsanwalt nicht auf eine peinliche Strafe angetragen hat.

3) Eben dieses gilt nach §. 133 des vorliegenden Gesetzes auch in dem Falle, wo der Angeschuldigte abwesend oder flüchtig und auf die öffentliche Vorladung nicht erschienen ist, nur mit dem Unterschiede, daß hier der Bertheidiger selbst ohne Verlangen des Angeschuldigten oder seiner Angehörigen je nach der Wichtigkeit und Verwicklung des Falles von Amtes wegen bestellt werden kann, und zwar auf Kosten des Angeschuldigten, oder wenn er vermögenslos ist, auch als Armenanwalt.

4) In schurgerichtlichen Strafsachen muß dem An-

*) Selbst wenn der rechtzeitig bestellte Anwalt unmittelbar vor der Sitzung erkrankt, so kann gleichwohl die Verhandlung, sofern Zeugen dazu vorgeladen sind, nicht vertagt werden. Es wird nöthigenfalls, wie im §. 238, Absatz 3 der Strafprozeßordnung vorgeschrieben ist, aus den Anwälten des Gerichts sogleich ein anderer herbeigerufen. Eine Vorbereitung durch das Lesen der Akten ist nicht in gleichem Maße, wie bei der schriftlichen Bertheidigung nöthig, da der Bertheidiger bei der Verhandlung selbst schon durch das Anhören der Zeugen und Sachverständigen und der vorgelesenen Aktenstücke die zur Bertheidigung nöthwendigste Information erhält.

**) Es läge hierin eine wohl ungebührliche Belästigung der Anwälte, und häufig ein Anlaß zu, nach dem Stande der Dinge unnöthigen, Weiterungen.

geklagten, wenn er nicht selbst einen Bertheidiger aufgestellt hat, ein solcher jedesmal von Amtswegen beigegeben werden. §§. 86 und 133.

Nur in Presssachen, welche vor die Geschworenen gelangen, macht der §. 49 des neuen Pressgesetzes von dieser Regel für die Fälle, wo der Staatsanwalt nur auf eine bürgerliche Strafe angetragen hat, eine Ausnahme. Nach §. 41 Ziffer 41 kommen alle Strassachen, wo der Staatsanwalt auf eine höhere Strafe, als 6 Monate Gefängniß angetragen hat, vor die Schwurgerichte. Dennoch ist dabei, wenn der Antrag nur auf Gefängniß über 6 Monate, oder auf Arbeitshausstrafe geht, die Aufstellung eines Bertheidigers nicht allgemein nöthig, sondern stets nur nach § 214, Absatz 4 der Strafprozeßordnung zu verfahren.

5) Was die Rekurse betrifft, so ist

a. in Beziehung auf die Nichtigkeitsbeschwerde gegen die schwurgerichtlichen Erkenntnisse nach §. 116 des vorliegenden Gesetzes der §. 286 der Strafprozeßordnung maßgebend. Es wird darnach dem Angeklagten, so oft er nicht selbst einen Anwalt aufgestellt hat, ein solcher auf seine Kosten, oder sofern er vermögenslos ist, als Armenanwalt vom Oberhofgericht aufgestellt.

b. Bei Rekursen gegen hofgerichtliche Erkenntnisse wird nach §. 111, Absf. 3 nur dem unvermöglichen Angeschuldigten und nur auf sein Ansuchen, und selbst dann nicht jedesmal, sondern wie in erster Instanz nur „nach der Wichtigkeit und Verwicklung des Falles“ ein Anwalt aufgestellt.

c. Für Rekurse gegen amtsgerichtliche Erkenntnisse enthält das vorliegende Gesetz keine besondere Bestimmung. Man wird sich daher nur an den §. 286 der Strafprozeßordnung halten können, wornach der Angeschuldigte zwar einen Anwalt bestellen kann, ein solcher ihm aber nie vom Gerichte aufgestellt wird.

6) Hinsichtlich der Presssachen erklärt der §. 62 des neuen Pressgesetzes zwar auch für die Rekursfälle überall den §. 214, Absf. 4 der Strafprozeßordnung maßgebend; allein hinsichtlich der „Rechtsmittel gegen Erkenntnisse der Schwurgerichte“ verweist der §. 56, Absf. 2 des Pressgesetzes auf

„die besondern Bestimmungen des Schwurgerichtsgesetzes.“

Wo also in einer Presssache das Schwurgericht erkannt hat, finden die §§. 115 und 116 des vorliegenden Gesetzes Anwendung, und darum auch der im §. 116 angerufene §. 286 der Strafprozessordnung, wornach jedesmal die amtliche Bestellung eines Anwalts eintritt, wo der Angeklagte nicht selbst einen solchen aufgestellt hat.

7) Zu bloßen Beschwerdeführungen, beziehungsweise zu Erklärungen des Angeschuldigten über Beschwerdeführungen des Staatsanwalts, wo eine solche Erklärung erhoben wird (§. 298 der Strafprozessordnung und Note (*) zu §. 36), verordnet das Gesetz nirgends die amtliche Aufstellung eines Anwalts. Es untersagt aber auch nicht die Beiziehung eines solchen, wo der Angeschuldigte ihn für sich aufstellt.

Dies gilt selbst bei Beschwerdeführungen gegen eigentliche Erkenntnisse, wie z. B. in Fällen der §§. 36 und 82, also um so mehr bei solchen während der Untersuchung, etwa nach §. 296 der Strafprozessordnung.

8) Sowohl in Fällen der Beschwerdeführungen, als bei Rekursen, wo der Angeschuldigte keinen Anwalt hat und ihm kein solcher vom Gerichte aufgestellt wird, kann er Alles, was er schriftlich vorzutragen hätte, bei dem Untersuchungsrichter mündlich zu Protokoll geben.

Bei Beschwerdeführungen während der Untersuchung wird es übrigens, auch wenn der Angeschuldigte für sich selbst einen Anwalt bestellt hat, stets vom Ermessen des Untersuchungsrichters abhängen, ob er nach dem Stande der Untersuchung ohne Nachtheil für dieselbe dem Angeschuldigten, oder dem Anwalte eine Einsicht von Aktenstücken, oder eine Unterredung des Anwalts mit dem verhafteten Angeschuldigten gestatten könne.

Was den maßgebenden Zeitpunkt betrifft, so tritt

9) die Aufstellung eines Anwalts vom Gerichte, auf Antrag des Angeschuldigten, und das Recht zur Akteneinsicht und zur Besprechung des Vertheidigers mit dem verhafteten Angeschuldigten erst ein, wenn dem Letzteren am Schlusse der Untersuchung die im §. 30 erwähnte Zusammenstellung der

Anschuldigungs- und Entlastungsbeweise eröffnet ist. Vergleiche den §. 214 der Strafprozeßordnung *).

10) Die Aufstellung eines Anwalts ohne Antrag des Angeeschuldigten von Amts wegen hat statt:

a. nach §. 86 in Schwurgerichts-Fällen **), sobald der Angeklagte in einer bei Mittheilung der Anklageschrift ihm dazu bestimmten Frist nicht selbst einen Bertheidiger bestellt hat;

b. nach §. 133 im Strafverfahren gegen Abwesende oder Flüchtige, sobald die Untersuchung geschlossen und die in der öffentlichen Vorladung bestimmte Frist abgelaufen, vom Angeeschuldigten oder seinen Angehörigen aber selbst noch kein Bertheidiger bestellt ist, jedoch in den hofgerichtlichen Strafsachen auch hier nur je nach der Wichtigkeit und Verwicklung des Falles;

c. bei der Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein schwurgerichtliches Erkenntniß ***), sobald die Akten nach § 284 der Strafprozeßordnung beim Oberhofgericht eingekommen sind und der Präsident die Tagfahrt zur Verhandlung bestimmt, der Reurrent aber noch keinen Anwalt selbst bestellt hat.

Zu den §§. 84 und 85.

Diese beiden Artikel sind den §§. 215 und 216 der Strafprozeßordnung entnommen.

Was die im §. 85, Ziffer 4 erwähnten Anträge des Staatsanwalts betrifft, so ist hier eben so wenig, als wenn der

*) Wenn der §. 83 des vorliegenden Gesetzes nach Eröffnung des Verweisungs-Erkenntnisses dem Bertheidiger die Besprechung mit dem Angeklagten und die Akteneinsicht frei gibt, so ist doch darin nicht gesagt, daß diese Besprechung oder Akteneinsicht vorher unzulässig sei, und es liegt in der Natur der Sache, daß diese Befugnisse, wie der §. 214 der Strafprozeßordnung es besagt, auch früher schon, wenn die Untersuchung geschlossen ist, für diese also daraus kein Nachtheil mehr erwächst, eingeräumt werden.

**) Die vor die Geschwornen gelangenden Presssachen stehen hierin den andern Schwurgerichtsfällen nach dem Obigen nur insofern gleich, als der Staatsanwalt auf eine peinliche Strafe angetragen hat.

***) Hier ist nach dem unter Ziffer 6 Bemerkten auch in den von Schwurgerichten abgeurtheilten Presssachen jedesmal ein Anwalt zu bestellen, wenn der Angeklagte nicht selbst einen solchen ernannt hat.

Staatsanwalt nach §. 230 der Strafprozeßordnung (vergleiche den §. 37 des vorliegenden Gesetzes) die Anklage bei der Verhandlung nur mündlich entwickelt, nöthig, daß die Anträge auch auf ein bestimmtes Strafmaaß innerhalb des gesetzlichen Rahmens gerichtet werden *). Nur allein bei Presssachen gilt nach §. 41, Ziffer 4 des neuen Pressgesetzes die Ausnahme, daß die Anklage (des Staatsanwalts wie des Privatklägers) auch das Maaß der Strafe zu beantragen hat.

Zum §. 86.

Wenn der §. 84 sagt, der Staatsanwalt habe die Anklageschrift bei dem Hofgericht zu übergeben, und wenn die §§. 86 und 87 davon sprechen, daß das Hofgericht über die Vorladung der Zeugen, über weitere Erhebungen und über Sitzung auf die Rolle der Schwurgerichtssitzung zu beschließen habe, so ist damit der als Anklagekammer erkennende hofgerichtliche Senat gemeint. Der hofgerichtliche Urtheilsenat als solcher ist nur mit den zur hofgerichtlichen Aburtheilung gehörigen Strassachen beschäftigt, mit den Schwurgerichtssachen, von welchen hier die Rede ist, hat er nichts zu thun. Der Anklagesenat ist in dem letztern ohnehin schon informiert, besorgt also die fernern Geschäfte viel leichter, und es wäre eine Verschwendung der Kräfte, wenn man da, wo der Urtheilsenat ein anderer ist, beide Senate mit der Sache beschäftigen wollte. Deswegen ist auch im §. 79, Abs. 2 namentlich die Anklagekammer ermächtigt, weitere Erhebungen anzuordnen, in welcher Beziehung der §. 87 die verfügende Behörde auch einfach das Hofgericht nennt.

Der Absatz 1 ändert die bei den Hofgerichten anwendbaren §§. 211 ff. der Strafprozeßordnung für die Schwurgerichtssachen theilweise ab. Hier sind alle Zeugen, auf deren Aussage Werth gelegt wird, in die Sitzung vorzuladen, und eine Vorlesung der in der Voruntersuchung gemachten Aussagen statt der persönlichen Vorladung kann nur hinsichtlich derjenigen Zeugen beschlossen werden, welche seit ihrer Vernehmung

*) Auch wenn die Geschwornen das Schuldig ausgesprochen haben, und nun der Staatsanwalt die weitem Anträge zu stellen hat, ist er nach §. 101 nicht verpflichtet, ein bestimmtes Strafmaaß vorzuschlagen.

gestorben oder sonst nicht beizubringen, oder nach dem §. 147 der Strafprozeßordnung zum Erscheinen nicht verpflichtet sind, und in letzterem Falle auch nicht etwa freiwillig erschienen.

Demohngeachtet kann hier, wie bei dem Hofgericht, der Präsident nach §. 233 der Strafprozeßordnung einzelne Aktenstücke, auch wenn sie Aussagen nicht vorgeladener Zeugen enthalten, vorlesen lassen, wo sich bei der Verhandlung z. B. wegen Darlegung oder Aufklärung eines Widerspruchs, oder wegen Ergänzung einer mangelhaften Erzählung ic. ein Bedürfnis dazu ergibt. Der Präsident ist nach §. 93 überhaupt zu allen Maaßregeln befugt, die er zur Aufklärung der Sache für dienlich erachtet.

Mit Vorbehalt dieser unbeschränkten Befugniß des Präsidenten kann übrigens sonst kein Zeuge in die Sitzung vorgeladen werden, der nicht schon in der Voruntersuchung oder auf nachträglichen Vorschlag eines Betheiligten noch später durch den Untersuchungsrichter vorher vernommen wurde. Es lag diese Vorschrift schon in der Strafprozeßordnung, da die §§. 211 und ff. nur von Vorladung der in der Untersuchung abgehörten Zeugen sprechen, und der §. 237 ähnlich unserm §. 93 den einzigen Fall bezeichnet, wo auf die besondere Anordnung des Präsidenten noch während der Verhandlung ein vorher nicht vernommener Zeuge zur sofortigen Abhör in die Sitzung berufen werden kann. Um aber die Zweifel, die dagegen bei den Freiburger Schwurgerichtsverhandlungen erhoben wurden, zu beseitigen, wurde die diesfallige Bestimmung hier im Abs. 3 des §. 86 noch ausdrücklich aufgenommen. Auch das Preßgesetz, welches wegen seiner entgegengesetzten Bestimmungen zu jenem Zweifel auch für die andern Strassachen Anlaß gegeben hatte, wurde nun in dieser Beziehung abgeändert und im §. 46 des neuen Preßgesetzes ist nur die Vorladung derjenigen Zeugen und Sachverständigen gestattet, deren nochmalige Vernehmung in der Schlußverhandlung beantragt ist und für erheblich erachtet wird.

Zum §. 88.

Sat der Präsident selbst Zeugen oder Sachverständige vernommen, so versteht sich von selbst, daß dieselben, da er in dieser

Hinsicht die Stelle des Untersuchungsrichters vertritt, nach §. 86, Abs. 3 auch noch zur Schlußverhandlung vorgeladen werden können.

Tit. VIII.

Von den Sitzungen der Schwurgerichte und den Verhandlungen vor denselben.

Zum §. 89.

Das Kalenderjahr, für welches nach §. 55 im September und November vorher die Urlisten und die Bezirkslisten aufgestellt werden, wird in vier Abschnitte von je drei Monaten getheilt und in jedem dieser Vierteljahre werden ordentliche Urtheilssitzungen gehalten, wobei es nicht darauf ankommt, ob die nachfolgende gerade drei Monate von der nächst vorausgegangenen entfernt ist, wenn sie nur überhaupt im Verlaufe der drei Monate, welche das nächstfolgende (zweite, dritte oder vierte) Vierteljahr bilden, statt hat.

Eine Regierungsverordnung bestimmt, wo in jedem Kreise jeweils die regelmäßige Urtheilssitzung stattfindet. Das Hofgericht kann aber nach den in Absatz 2 bezeichneten Verhältnissen dreierlei Abweichungen beschließen:

1) entweder daß in einem Vierteljahr die regelmäßige Sitzung an einem andern, als an dem durch die Regierungsverordnung sonst dazu bestimmten, Orte gehalten werde, —

2) oder daß sie außer dem regelmäßigen Orte für einen Theil der vorliegenden Strassachen noch an einem weitem Orte gehalten werde, —

3) oder endlich, daß nach Beendigung der Vierteljahrssitzung, gleichviel ob sie an einem oder an zwei Orten abgehalten wurde, im nämlichen Vierteljahre da oder dort noch eine zweite Urtheilssitzung gehalten werde, durch welche alsdann die ordentliche Sitzung des nächsten Vierteljahres keineswegs beseitigt wird.

In dem Falle Ziffer 2 werden zwar, wie wir oben beim §. 62 gesehen haben, für den zweiten Ort die 36 Geschwornen aus der geminderten Kreisliste besonders verloost, aber die Loosziehung geschieht aus einer und derselben nach §. 60 für die ordentliche Urtheilssitzung gefertigten engeren Liste.

Anders verhält es sich im Falle Ziffer 3. — Hier ist nicht nur von einer, blos unter zwei Orte getheilten, sondern von einer neuen, wenn gleich außerordentlichen, Urtheilssitzung die Rede. Für diese ist also nicht nur eine neue Loosziehung, sondern nach §. 60 auch die neue Aufstellung einer geminderten Kreisliste erforderlich.

Zum §. 90.

Diese Bestimmung ist jener des §. 18 der Strafprozessordnung ähnlich.

In der zweiten Kammer wurde die Frage angeregt, ob nicht eine Bestimmung aufzunehmen sei, daß auch das Obergericht die Verhandlung einer Sache, wenn sie am Orte des Gerichts die öffentliche Sicherheit gefährden sollte, an einem andern Orte vornehmen könne. Man gieng aber darüber hinweg, weil man annahm, daß sich diese Befugniß von selbst verstehe.

Die Bestimmung des §. 90 konnte darum nur durch das Gesetz gegeben werden, weil dadurch eine Strafsache dem zuständigen Gerichte abgenommen und einem andern, an und für sich unzuständigen übertragen wird. Ein gleiches Verhältniß ist beim Obergericht, wenn es seine Sitzung aus besonderen Gründen an einem andern Orte als am gewöhnlichen Gerichtssitze halten will, nicht vorhanden.

Zum §. 91.

Wie nach §. 37 bei den Hofgerichten, so soll nach §. 91 auch bei den Schwurgerichten die mündliche Verhandlung nach dem Tit. XVII. der Strafprozessordnung vorgenommen werden, wobei nur der §. 230 für die beiderlei Verhandlungen eine Verschiedenheit enthält, indem in den nach der Strafprozessordnung an die Hofgerichte, jetzt aber an die Schwurgerichte gewiesenen Fällen die vorher zu übergebende Anklageschrift vorzulesen, in den bezirksstrafgerichtlichen, jetzt hofgerichtlichen Fällen dagegen die Anklage vom Staatsanwalt mündlich vorgetragen wird *).

*) Der Regierungsentwurf des vorliegenden §. 91 enthielt noch die Bestimmung, daß bei der schwurgerichtlichen Verhandlung „statt der mündlichen Entwicklung der Anklage durch den Staatsanwalt die Anklageschrift vortelefen werde.“ Die zweite Kammer strich diesen Satz, weil er schon im §. 230 der Strafprozessordnung liege.

Die im §. 37 hinsichtlich der Oeffentlichkeit gemachte Aenderung gilt nun für die beiderlei Verhandlungen. Der §. 91 gibt aber für die schwurgerichtliche Verhandlung noch einige besondere Bestimmungen. Die wichtigste besteht darin, daß die erheblichen Abänderungen, die der Angeschuldigte oder ein Zeuge an seinen in der Voruntersuchung abgegebenen Aussagen, und die Zusätze die er zu denselben macht, bei den schwurgerichtlichen Verhandlungen nicht eben so, wie nach §. 236 bei den hofgerichtlichen niederzuschreiben sind, weil bei den Ersteren der Rekurs, zu dessen Beurtheilung die Aufzeichnung nöthig sein kann, hinwegfällt *).

Nach dem im §. 91 Ziffer 3 auch für die Schwurgerichte als maßgebend erklärten §. 246 Absatz 1 der Strafprozeßordnung kann das Gericht seinem Urtheile keine andern Thatfachen zu Grund legen, als solche, die dem Angeklagten im Verweisungserkenntnisse (§. 80 Absatz 2 des gegenwärtigen Gesetzes) oder in der Anklageschrift (§. 85) zur Last gelegt sind. Wenn also erst bei der Schwurgerichtsverhandlung noch ein weiterer Umstand zu Tag käme, der das Verbrechen unter ein höheres Strafgesetz stellen würde, oder als ein gesetzlicher Erschwerungsgrund gälte *), so könnte er gleichwohl bei der Urtheilsfällung, also auch bei der Fragestellung an die Geschworenen (§. 96), nicht mehr berücksichtigt werden.

Da übrigens in dem gedachten §. 246 der Strafprozeßordnung nur von den dem Angeklagten zur Last gelegten Thatfachen die Rede ist, so ist damit die Berücksichtigung der im Verweisungserkenntnis und in der Anklageschrift nicht erwähnten

*) Auch bei den hofgerichtlichen Verhandlungen wird sich die Praxis hüten, diese Aufzeichnungen weit auszudehnen, da dadurch nach Umständen viele Zeit verloren gehen könnte. Ein eigentliches Protokolliren will ohnehin das Gesetz nicht, sondern nur ein eigenes Niederschreiben des Sekretärs, dem jedoch der Präsident anzugeben hat, was er in Kürze niederschreiben soll. Das Hofgericht hört die Aussagen schon selbst, für dasselbe ist also die Aufzeichnung nicht nöthig, sondern nur im Falle des Rekurses für das Oberhofgericht. Es wird sich daher überall nur darum handeln, ob die Neuheit gegenüber Dem, was bereits in den Akten steht, dem einen oder andern Theile für den Fall des Rekurses von Wichtigkeit sein werde.

*) Vergleichliche Ziffer 1 und 2 der Anmerkungen zum §. 96.

entlastenden (die Strafbarkeit aufhebenden oder mildernden) Thatsachen keineswegs ausgeschlossen, da hinsichtlich dieser ohnehin die Anklageschrift des Staatsanwalts und der Beschluß der Anklagekammer weder für den Angeklagten, noch für das Schwurgericht maßgebend oder beschränkend sein könnten.

Zu den §§. 92 und 93.

Der §. 92 liegt schon im Inhalte des §. 228 Absatz 2 der Strafprozessordnung, und der §. 93 theilweise in jenem des §. 237. Doch ist der §. 93 noch umfassender als dieser §. 237, indem er dem Präsidenten überhaupt alle Maßregeln freigeibt, die derselbe „zur Aufklärung der Sache für dienlich erachtet.“ Es ist durchaus nothwendig, daß der Präsident sich nicht ängstlich um die sonstigen Schranken umzusehen, sondern die ausgedehnteste Gewalt habe, um bei der Verhandlung die Wahrheit an den Tag zu bringen. Die Verhandlung ist nicht nur eine Wiederholung dessen, was in der Voruntersuchung geschah, sondern es entwickelt sich darin Eines aus dem Andern, und verschafft oft ein ganz neues Licht über die Sache.

Was die Beeidigung von Personen, die erst während der Sitzung zur Abhör vorgefordert werden, betrifft, so wird der Präsident gut thun, beide Theile schon vor der Vernehmung, ehe sie also wissen, was der Vorgeforderte aussagen wird, zu fragen, ob sie die Beeidigung beantragen. Erfolgt dieser übereinstimmende Antrag, so kann der Präsident sie sogleich vornehmen, oder sie, indem er den Abzuhörenden vorläufig zur Angabe der Wahrheit (§. 153 der Strafprozessordnung) ermahnt, bis nach der Vernehmung zu verschieben. Auch wenn die Beeidigung von einem Theile oder von beiden nicht verlangt wird, kann sie das Gericht gleichwohl beschließen. Dies wird jedoch füglich erst nach erfolgter Vernehmung, wo die Wichtigkeit der Aussage ermessen werden kann, geschehen, und es können deshalb die Parteien, wenn sie vor der Vernehmung die Beeidigung nicht schon beantragten, später darüber nochmals befragt werden.

Daß übrigens in solchen Fällen die Eidesvorbereitung unterlassen werden kann, wird nach dem §. 5 Absatz 2 des

Gesetzes vom 20. Dezember 1848, Regierungsblatt Nr. 81 keinem Anstande unterliegen.

Nach dem §. 228 der Strafprozeßordnung gebührt dem Präsidenten auch die Polizei. Das Gesetz sagt: „im Sitzungs-
saale“ — um auszudrücken, daß sie ihm nicht nur gegen die zur Verhandlung gehörigen Personen, sondern auch gegen die Zuhörer zukomme *). Vermöge des Polizeirechtes hat er, abgesehen von der nach §. 240 der Strafprozeßordnung eintretenden sofortigen Bestrafung von Vergehen, auch alles Strafbare, Rechtswidrige oder Sittenwidrige, das in vorkommenden Aeußerungen liegen mag, alsbald zurückzuweisen und in seiner Fortsetzung zu hindern. Es gilt dies sogar gegenüber dem Vertheidiger, wenn er z. B. Reden führt, welche aufrehrerischer Natur sind, oder eine Auflehnung gegen die Gesetze, oder überhaupt die Staatsordnung bedrohende Lehren enthalten. Man erinnert sich, daß der Präsident des Nationalgerichtshofs zu Versailles im Jahr 1849 den Vertheidigern, da sie das Recht zur Revolution auszuführen begannen, das Wort entzog, und daß die Anklagekammer von Paris ihren Collegen, die deshalb, statt sich den Weisungen des Präsidenten zu fügen, die weitere Vertheidigung verweigert hatten, eine scharfe Rüge zuerkannte.

Zum §. 94.

Der Vertheidiger hat nach §. 235 der Strafprozeßordnung nur am Schlusse der Verhandlung die Vertheidigung vorzutragen. Die Verhandlung selbst darf durch seine Reden nicht unterbrochen werden, es sei denn, daß er, wie z. B. im Falle des §. 233, einen besonderen Antrag zu stellen habe, oder nach §. 232 den Präsidenten zur Stellung einer Frage an einen Zeugen veranlassen wolle. Bei solchen Anlässen hat er sich aber auf den bestimmten Gegenstand zu beschränken, und darf keine Erörterungen über die Hauptsache selbst einmischen. Der Präsident, dem nach unserem §. 92, so wie nach dem §. 228 Absatz 2 der Strafprozeßordnung die Leitung

*) Vergleiche die hierüber ergangene Verordnung vom 10. März 1849, Regierungsblatt Nr. XIII.

der Verhandlung zuseht, hat auf die feste Einhaltung dieser Ordnung zu wachen und alles Ungebührliche sogleich zurückzuweisen, nach §. 94 aber überhaupt Alles zu beseitigen, was die Verhandlung unnöthig in die Länge ziehen kann.

Zum § 95.

Das nach §. 232 der Strafprozessordnung den Gerichtsmitgliedern zustehende Fragerecht ist hier auch den Geschworenen eingeräumt.

Wegen der im Absatz 2 erwähnten stellvertretenden Geschworenen vergleiche man die Anmerkungen zu den §§. 75 und 76.

Zum §. 96.

Das résumé des Präsidenten, welches im Absatz 1 geregelt ist, wurde schon vielfach bekämpft, weil der Präsident damit ungebührlich auf die Ueberzeugung der Geschworenen einwirken könne. Eines bloß möglichen, im Uebrigen doch durch die Definitivität gehemmten, Mißbrauchs wegen wollte man jedoch die großen Vortheile nicht verlieren, welche eine lichtvolle Darstellung des über den Parteien stehenden Präsidenten am Schlusse der Verhandlung durch Zusammenstellung der erheblichen Thatsachen und Beweise haben kann, indem sie dem Gedächtnisse der Geschworenen nachhilft und die richtige Auffassung des ganzen Sachverhalts durch dieselben fördert.

Da es übrigens widerliche und doch zu keinem sicheren Ergebnisse führende Prozesse geben müßte, wenn später ermittelt werden sollte, ob das résumé den Vorschriften des Gesetzes gemäß gewesen sei, so läßt der Schlusssatz des §. 115 deshalb keine Beschwerde zu, sei es, daß der Präsident das résumé gar nicht oder ungenügend vorgetragen, oder die gesetzliche Schranke dabei überschritten habe.

Die Ziffer 2 des Absatz 2 beabsichtigt, die Geschworenen vor dem so gefährlichen Irrthume abzumahnern, als seien sie an das Gesetz nicht gebunden. Hinsichtlich der Beweisfrage gibt ihnen das Gesetz (Absatz 2 Ziffer 1) allerdings keine Vorschrift, sie haben lediglich nach ihrer inneren Ueberzeugung eine Thatsache als erwiesen oder als nicht erwiesen anzunehmen. In so weit es sich aber darum handelt, ob eine Thatsache ein Verbrechen begründe und welches, ist allein das Gesetz

maßgebend, und der Geschworene verletzt seinen Eid, wenn er etwa darum, weil ihm das Gesetz zu hart scheint, oder weil er meint, das Gesetz sollte eine solche That gar nicht mit Strafe bedrohen, in Beziehung auf eine Thatfache, von deren Wahrheit er doch überzeugt ist, das Nichtschuldige ausspricht, um auf solchem Wege durch eine wissentliche Unwahrheit die Wirkungen des Gesetzes zu vereiteln. *)

Was die im Absatz 3 erwähnte Fragestellung an die Geschworenen betrifft, so sagt das Gesetz, dieselbe habe sich jedenfalls zu erstrecken:

1) über die strafbare That an sich, d. h., wie sie nach den gesetzlichen Bestimmungen ein bestimmtes Verbrechen ausmacht.

Es ist dabei nicht vorgeschrieben, ob die Fragestellung auf die einzelnen Thatumstände, welche den gesetzlichen Begriff des Verbrechens im Allgemeinen ausmachen oder ihn im gegebenen Falle darstellen, einzugehen, oder ob sie nur das Verbrechen in seinem Gesamtkarakter aufzunehmen habe, ob also z. B. bei dem Raube im Falle des §. 410 des Strafgesetzbuches (in Verbindung mit dem darin angeführten §. 376) zu fragen sei, ob der Angeklagte schuldig sei, dem N. eigenmächtig und mit Anwendung thätlicher Gewalt (oder durch eine mit der Gefahr unverzüglicher Verwirklichung verbundene Drohung mit Tödtung u.) eine goldene Uhr im Werthe von hundert Gulden entrisen zu haben, um durch Zueignung derselben sich (oder einem Dritten) einen unrechtmäßigen Gewinn zu verschaffen? — oder ob es an der Frage genüge: ob der Angeklagte schuldig sei, dem N. eine goldene Uhr (etwa noch: im Werthe von hundert Gulden) geraubt zu haben (etwa noch mit der Einschaltung: mit Anwendung körperlicher Gewalt oder u.)? — oder auch nur: ob er eines an N. verübten Raubes (im Betrage von hundert Gulden) schuldig sei? Eben darum, weil das Gesetz hierüber nichts bestimmt, liegt es im richterlichen Ermessen, nach Umständen die Fragen in der einen oder andern Weise zu be-

*) Hinsichtlich des in Ziffer 3 des Absatzes 2 vom §. 96 erwähnten pflichtmäßigen Stillschweigens der Geschworenen vergleiche man das oben bei §. 2 zum §. 704 des Strafgesetzbuches Bemerkte.

stimmen, je nachdem der Begriff des Verbrechens allgemein bekannt, in das Volksbewußtsein eingedrungen oder aus demselben geschöpft, oder mehr durch eine willkürliche oder künstliche, etwa nach einem neu zu Tag gekommenen Bedürfnisse hervorgerufene, Satzung festgestellt ist u. d. gl.

Wo die Geschworenen-Einrichtung schon von lange her besteht, ist großentheils auch die Strafgesetzgebung in den Begriffsbestimmungen einfacher, und bei manchen, in ihrem Wesen allgemein bekannten Verbrechen beschreibt sie die einzelnen Bestandtheile des Thatbestandes gar nicht, sondern bezeichnet das Verbrechen nur mit seinem Namen, wobei dann jeder schon weiß, was darunter begriffen ist. Bei einzelnen Verbrechen, insbesondere bei solchen, bei welchen eine an sich erlaubte Handlung erst durch den Grad ihrer Steigerung und einer damit verbundenen Gefährlichkeit strafbar wird, läßt sich der Thatbestand juristisch gar nicht sicher beschreiben. Die eigentlich strafbare Natur derselben läßt sich, wenn auch die durch Worte bestimmten äußeren Merkmale vorhanden sind, doch mehr nur nach dem Eindrucke, den die That im einzelnen Falle auf die öffentliche Moral macht, mehr nur durch das Gefühl, als durch juristische Zerlegung auffassen. Namentlich in solchen Fällen wird es daher, wie in den Motiven zum Entwurfe des bairischen Schwurgerichtsgesetzes von 1848 dargestellt ist, am sichersten sein, den allgemeinen Charakter des Verbrechens neben den einzelnen thatsächlichen Merkmalen in die Frage aufzunehmen, diese also in der Art zu stellen: ist der Angeklagte schuldig, das Verbrechen N (Bezeichnung des Verbrechens) dadurch verübt zu haben, daß er N. N. (Bezeichnung der gesetzlichen Merkmale) gethan hat? Unser Gesetz läßt auch hierin dem Ermessen des Schwurgerichtshofs volle Freiheit.

Wenn übrigens, obschon das Strafgesetzbuch überall die einzelnen Erfordernisse des Thatbestandes beschreibt, dem Ermessen des Schwurgerichtshofes überhaupt überlassen ist, ob und in wie weit er bei der Fragestellung auch in die thatsächlichen Einzelheiten des gesetzlichen Begriffs eingehen wolle, so ist doch jedenfalls da, wo besondere Merkmale vorhanden sind, welche die That unter eine höhere oder geringere Straf-

androhung stellen, die Fragestellung auf diese Merkmale auszudehnen. Bei dem Dasein solcher Merkmale ist nämlich das Verbrechen selbst ein anderes. Es gehört zwar mit den andern Fällen desselben Titels zur nämlichen Gattung, das Merkmal, unter dessen Voraussetzung das Gesetz eine andere Strafe droht, begründet aber eine besondere Art oder Unterart des Verbrechens. Dies gilt z. B. bei dem Raube von jedem der im §. 412 des Strafgesetzbuches theils vom Erfolge, theils von der Art der Mißhandlung hergenommenen Merkmale, — beim Diebstahl von den nach §. 377 in der Werthgröße, nach §. 381 in der Art der Ausführung, oder nach §. 384 in der Rückfälligkeit liegenden Verschiedenheiten, — und eben so bei der Körperverletzung in jenen, die das Gesetz z. B. nach §. 225 in dem Erfolge, oder verglichen mit §. 232 oder §. 237 in dem Vorbedacht oder im Vorzuge u. anerkennt.

Die Fragestellung soll sich nach §. 96, Absatz 3 des vorliegenden Gesetzes ferner erstrecken:

2) auf die Erschwerungs- oder Milderungsgründe.

Diese unterscheiden sich einerseits

a. von den so eben erwähnten verschiedenen Arten oder Unterarten des nämlichen Verbrechens.

Sie sind nicht, wie diese letztern, mit einer besondern Strafe bedroht, sondern es sind nur Umstände, welche, ohne den Thatbestand des Verbrechens selbst zu ändern, und dieses in eine höhere oder geringere Art oder Unterart zu versetzen, dennoch die Schuld in dem Maße steigern oder schwächen, daß sie nach besonderer gesetzlicher Vorschrift von der ordentlichen Strafe des Verbrechens, beziehungsweise der vorliegenden besondern Art oder Unterart desselben ausgehend, ein Hinansteigen über das sonstige höchste Maß derselben, oder ein Herabgehen unter das niederste Maß rechtfertigen.

Solche Erschwerungsgründe bestimmt das Strafgesetzbuch z. B. in den §§. 227, Absatz 2, 235, 276, 297—301, 385, 404, 414, 424, 551, 571, 625 u. Milderungsgründe stellt das Strafgesetzbuch im allgemeinen Theile in den §§. 92 und 153 auf, sodann bei einzelnen Verbrechen, z. B. in den §§. 210, 214, 233, 258, 395, 396, 445, 470, 495,

496, 561, 576, Absatz 2, 649, 692 *ic.* Einige Artikel des Strafgesetzbuches, z. B. die §§. 234, 426, 431, 490, 521 und 550 bedienen sich auch bei Fällen, welche eigentlich geringere Arten von Vergehen enthalten, des Ausdruckes: „Strafmilderung“, oder „Milderungsgrund“, weil das Gesetz für jene geringeren Arten von Vergehen keine besondere Strafe droht, sondern den Richter nur ermächtigt, von der gesetzlichen Strafe der höheren (zur Grundlage angenommenen) Verbrechenart herabzugehen.

Auf der andern Seite unterscheidet das Gesetz von diesen Erschwerungs- und Milderungsgründen auch

b. die Straferhöhungs-*) oder Minderungsgründe. Diese werden auch bloß Strafausmessungsgründe genannt und sind in den §§. 150—152 des Strafgesetzbuches allgemein, bei wenigen einzelnen Verbrechen (z. B. im §. 262, 296 und §. 520) aber noch besonders aufgeführt.

Sie berechtigen nicht, wie die Erschwerungs- und Milderungsgründe, über die gesetzliche Strafe hinauf, oder unter dieselbe herabzugehen, sondern nur innerhalb des gesetzlichen Rahmens bei Bestimmung der im einzelnen Falle verurtheilten Strafe mehr hinauf oder herab zu steigen.

Kommen nun in einem Straffalle wirkliche Erschwerungs- oder Milderungsgründe vor, so sind nach §. 96 unseres Gesetzes die an die Geschworenen zu stellenden Fragen auf dieselben zu erstrecken. Hinsichtlich der bloßen Straf-Erhöhung- oder Minderungsgründe ist dies aber nicht vorgeschrieben. Die Strafausmessung innerhalb des gesetzlichen Rahmens steht ihm zu, er kann sich daher auch über die einzelnen Thatumstände, welche eine Erhöhung oder Milderung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Maßes begründen, sein Urtheil selbst bilden, ohne über das Dasein derselben den Ausspruch der Geschworenen einzuholen.

c. Auch die Strafschärfungen, von welchen das Straf-

*) Die §§. 170, 171 *ic.*, welche, so wie die Ueberschriften der §§. 551, 572, 625 *ic.* (vielleicht ungenau) auch von Straferhöhungen sprechen, sind damit nicht zu verwechseln. Das, was das Gesetz unter Straferhöhungsgründen versteht, ist nur im §. 151 in Verbindung mit 150 bezeichnet.

gesetzbuch in den §§. 53—62 handelt, und bei einzelnen Verbrechen (z. B. in den §§. 231, 242, 374, 480 und 582) wieder Erwähnung thut, sind bei der Fragestellung nicht zu berücksichtigen. Sie stützen sich nicht auf besondere Erschwerungsgründe, sondern sind eine bei einer Anzahl von Verbrechen allgemein gedrohte Zugabe zu den vom Gesetze bestimmten Freiheitsstrafen. Es hängt wie bei den Straferhöhungsgründen vom richterlichen Ermessen ab, in welchem Maße sie (zum Theil auch, ob sie überhaupt) nach den Umständen des Falles mit der zu erkennenden Freiheitsstrafe verbunden werden sollen.

3) Ferner muß sich die Fragestellung auf „den Antheil des Angeklagten an der That,“ oder nach dem Ausdrucke des §. 107, Ziffer 1 darauf erstrecken, ob er das Verbrechen „als Urheber oder als Gehilfe begangen habe?“

Von der bloßen Begünstigung ist darum keine Erwähnung gethan, weil sie nicht als Theilnahme an dem Hauptverbrechen, sondern nach §. 142 des Strafgesetzbuches als ein eigenes Vergehen bestraft wird, der Begünstigte somit hinsichtlich dieses besondern Vergehens als Urheber erscheint.

Der Anstifter eines Verbrechens gilt nach §. 119 gleich dem, der dasselbe sodann ausführte, als Urheber, und nach §. 125 eben so der Theilnehmer an einer verbrecherischen Verbindung, wenn er vor, bei oder nach der That mitwirkte, oder dabei anwesend sich zur Mitwirkung bereit zeigte *). In andern Fällen kommt ein solcher Theilnehmer an der Verbindung, wie wenn das Verbrechen noch nicht ausgeführt wurde, unter die Strafbestimmung des §. 128.

Die Frage, ob das Verbrechen vollendet, oder nur versucht sei, betrifft die That selbst, und es wird nach dem oben unter Ziffer 1 Bemerkten von dem Ermessen des Schwurgerichtshofes abhängen, ob er die hierauf bezügliche Frage nur allgemein stellen, oder die Thatumstände in die Frage

*) Liegt die Entschuldigung des §. 127 vor, welche als Strafmilderungsgrund wirkt, so ist sie unter die zu stellenden Fragen aufzunehmen.

aufnehmen will, welche nach dem Gesetze die, alsdann von ihm selbst zu beurtheilende, Vollendung oder den Versuch bedingen.

In Beziehung auf die Fragestellung überhaupt kommt übrigens, wie wir oben beim §. 91 gesehen haben, noch in Betracht, daß keine Anschuldigungsthatsache*), ob sie nun die Art des Verbrechens erhöhe, beziehungsweise dieses unter ein schwereres Strafgesetz stelle (oben Ziffer 1), oder ob sie nur einen Erschwerungsgrund ausmache (Ziffer 2), unter die Fragen aufgenommen werden kann, wenn sie nicht in dem Verweisungserkenntniß (§. 80, Absatz 2) oder in der Anklageschrift (§. 85) dem Angeklagten ausdrücklich zur Last gelegt ist. Was die Bezeichnung des Verbrechens betrifft, so kann die Anklage auch eventuell auf zweierlei Verbrechen, nämlich für den Fall, daß ein das höhere Verbrechen begründendes Merkmal nicht erwiesen werde, auf das in Ermanglung jenes Merkmals noch bleibende geringere Verbrechen gerichtet seyn. Es kann z. B. für den Fall, daß bei einer Anklage auf Raub die Voraussetzungen des §. 410 des Strafgesetzbuchs nicht als vorhanden angenommen werden, die Anwendung des §. 385, Ziffer 14 über gewaltsamen Diebstahl, — oder bei der Anklage auf einen gefährlichen Diebstahl für den Fall, daß die Voraussetzung des §. 381, Ziffer 2 nicht angenommen werde, auf Anwendung des §. 385, Ziffer 11 oder auf Verurtheilung wegen gemeinen Diebstahls (§. 377) angetragen sein.

In solchen Fällen müssen die beiden Anklagen ebenfalls eventuell in die Fragestellung aufgenommen werden. Ist aber die Anklage nur auf das geringere Verbrechen, und weder im Verweisungserkenntniß, noch in der Anklageschrift zunächst auch auf das schwerere gerichtet, so kann das letztere nicht unter die Fragen aufgenommen werden. Ist dagegen die Anklage zwar nur auf das schwerere Verbrechen gerichtet, das geringere aber in demselben enthalten, so sind damit immerhin die beide Verbrechen begründenden Thatfachen behauptet und in die Fragestellung aufzunehmen, so daß alsdann, je nachdem auch

*) Vergleiche den letzten Absatz der Anmerkungen zum §. 91.

das unterscheidende Merkmal bejaht oder verneint wird, auf das größer oder kleinere Verbrechen erkannt werden kann.

Tit. IX.

Von der Berathung und dem Wahrspruch der Geschwornen.

Zum §. 97.

Nach dem Absatz 3 werden den Geschwornen nicht alle Akten mitgegeben, sondern nur Das, was in der Sitzung vorgelesen, oder als Beweisstück (z. B. die verfälschte Urkunde, oder ein Werkzeug der That u. dergl.) *) vorgezeigt wurde. Sie dürfen nämlich nicht auf die Grundlage der Voruntersuchung, sondern nur auf jene der mündlichen Verhandlung urtheilen, weshalb ihnen nur, was bei der Letztern vorkam, zur Erinnerung an das Angehörte oder Gesehene zugestellt werden kann.

Im Absatz 5 ist dem Präsidenten das Recht, einem Geschwornen das Herausgehen aus dem Rathungszimmer, oder einem Dritten den Eintritt in dasselbe zu erlauben, nur wegen möglicher Nothfälle eingeräumt, wenn z. B. wegen plötzlicher Erkrankung ein Geschwornener zu Bett gebracht oder ein Arzt zu ihm in das Rathungszimmer gerufen werden müste u. dergl.

Zum §. 98.

Dieser Artikel fordert auch zur Bejahung der Frage: ob der Angeklagte zurechnungsfähig sei? — zwei Drittel der Stimmen (also wenigstens acht gegen vier), während der §. 247 der Strafprozessordnung den Mangel der die Regel bildenden Zurechnungsfähigkeit als eine Entschuldigungsthatsache der einfachen Stimmenmehrheit anheim gab.

Der §. 247 der Strafprozessordnung, der übrigens nicht für Geschworne, sondern für die Abstimmungsweise bei den ständigen Gerichten gegeben wurde, unterschied nämlich zwischen den eigentlichen Anschuldigungsthatsachen: ob die That verübt wurde, ob ein erschwerender Umstand dabei vorkomme, und ob der Angeschuldigte als Urheber oder Gehülfe überwiesen sei? einerseits, — und den entlastenden, nämlich das Verbrechen mildernden oder völlig entschuldigenden, oder die Strafe aufhebenden That-

*) Vergleiche den §. 228. Absatz 3 der Strafprozessordnung.

umständen andererseits. Ueber die letzteren, so wie über die Rechtsfragen, nämlich über die gesetzliche Eigenschaft des Verbrechen, über das anzuwendende Strafgesetz, und über das zu erkennende Strafmaß sollte die einfache Stimmenmehrheit entscheiden; dagegen sollten die erstern, nämlich die Anschuldigungsthatfachen nur mit zwei Drittel der Stimmen bejaht werden können.

Mit den erwähnten Rechtsfragen haben sich nun die Geschwornen nicht *) zu befassen. Wohl aber haben sie nicht nur über die belastenden, sondern auch über die entlastenden Thatfragen zu entscheiden.

So, wie das Gesetz jetzt lautet, kann auch das Nichtda-sein der entlastenden Thatfachen nur mit zwei Dritteln der Stimmen von den Geschwornen ausgesprochen werden.

Der §. 98 bestimmt dies zwar nur hinsichtlich der die Zurechnungsfähigkeit aufhebenden Thatfachen ausdrücklich. Allein hätte das Gesetz hinsichtlich der übrigen entlastenden Thatfachen etwas Anderes haben wollen, so hätte es auch für diese eine besondere Abstimmungsweise festsetzen und namentlich bestimmen müssen, wie es im Falle der Stimmengleichheit zu halten sei.

Die österreichische Strafprozeßordnung vom 17. Januar 1850 bestimmt deßhalb, da sie auch bei den Schwurgerichten von dem im §. 247 unserer Strafprozeßordnung von 1845 angenommenen Grundsatz ausgeht, und nur für die Anschuldigungsthatfachen zwei Drittel der Stimmen fordert, in ihrem §. 335 ausdrücklich: „In Betreff der Strafmilderungsgründe und der die Strafbarkeit ausschließenden Umstände entscheidet die einfache Stimmenmehrheit; bei Stimmengleichheit gibt die dem Angeklagten günstigere Meinung den Ausschlag.“ Eine gleiche Bestimmung enthält der Artikel 192 des bayerischen Gesetzes vom 10. November 1848. — Das hannoversche Gesetz vom 24. Dezember 1849 §. 117, und das

*) Nur die Eigenschaft des Verbrechen kann ihnen je nach der allgemeineren oder speciellern Fassung der Hauptfrage (vergl. die Anmerkungen zu §. 96) vorkommen, jedoch nicht zur eigenen Ermittlung, sondern nur zur Antwort, ob das in der Frage genannte Verbrechen verübt wurde.

heffen-darmstädtische Gesetz vom 28. Oktober 1848, Artikel 180 bestimmen, wie der Artikel 347 des französischen code d'instruction criminelle von 1810, daß die Entscheidungen sowohl für als gegen den Angeklagten durch einfache Stimmenmehrheit gefaßt werden, und daß die Stimmengleichheit zu Gunsten des Angeklagten gelte. Hier ist also, wenn gleich mit anderer Verhältnißzahl (sieben gegen fünf statt acht gegen vier), das in unserem Gesetze liegende Prinzip angenommen, daß das Nichtdasein einer entlastenden Thatsache auf dieselbe Weise, wie das Dasein einer Anschuldigungsthatsache festgestellt werden muß. Es ist nicht nur, wie in Baiern und Oestreich, zwischen den die Strafbarkeit aufhebenden und den sie nur mildernden Thatumständen kein Unterschied gemacht, sondern auch zwischen den Anschuldigungs- und den entlastenden Umständen nicht unterschieden. Wie für die Anschuldigungsthatsachen wenigstens sieben gegen fünf Stimmen vorhanden sein müssen, so müssen sie auch für das Nichtdasein von entlastenden Umständen vorhanden sein; denn wenn für die entlastenden Umstände mehr als fünf Stimmen, für das Nichtdasein derselben also nicht wenigstens sieben Stimmen vorliegen, so gelten dieselben zu Gunsten des Angeklagten als bejaht, so wie bei Ermanglung von sieben Stimmen für die Anschuldigungsthatsachen diese als verneint gelten. — Eben diese Gleichstellung des Bejahens von Anschuldigungsthatsachen mit dem Verneinen von entlastenden Umständen oder mit dem Bejahen des Nichtdaseins der Letzteren liegt auch im Artikel 166 des württembergischen Gesetzes vom 17. August 1849, und zwar wie nach dem §. 98 unseres Gesetzes in der Art, daß für die Nichtannahme einer zur Entscheidung kommenden entlastenden Thatsache eben so, wie zur Annahme einer Anschuldigungsthatsache zwei Drittel der Stimmen erforderlich sind. Jener Artikel 166 sagt nämlich: „Die Entscheidung gegen den Angeeschuldigten ist nur alsdann bejaht anzusehen, wenn sich wenigstens zwei Drittel der Geschwornen dafür ausgesprochen haben.“ Die entlastenden Thatsachen sind nicht besonders erwähnt und bei der Allgemeinheit der Forderung von zwei Drittel der Stimmen ist auch über den Fall der Stimmen-

gleichheit nichts Besonderes gesagt. Ohne Unterscheidung zwischen Anschuldigungs- und entlastenden Thatsachen kann die Frage über die eine, wie über die andere, nur mit zwei Drittel gegen den Angeklagten (d. h. zu seinem Nachtheil) entschieden werden. Wenn also für das Nichtdasein einer entlastenden Thatsache nicht wenigstens zwei Drittel der Stimmen sich erklären, so wird die Entlastung als zu Gunsten des Angeklagten entschieden angenommen.

Unser §. 98 drückt sich nun zwar nicht in ähnlicher Weise, wie der Artikel 166 des württembergischen Gesetzes aus. Daß er aber dennoch auf dem gleichen Grundsätze beruhe, ergibt sich außer dem Umstande, daß das Gesetz von verschiedenen Mehrheiten nichts erwähnt, und daß es eine (sonst unerlässliche) Bestimmung für den Fall der Stimmgleichheit nicht enthält, insbesondere daraus, daß auch für die Annahme der Zurechnungsfähigkeit, also für das Nichtdasein von die Zurechnung aufhebenden Thatsachen, die Mehrheit von zwei Drittel ausdrücklich gefordert wird, in Verbindung mit der Art und Weise, wie unser Strafgesetzbuch die Gründe der Zurechnungsunfähigkeit und die Milderungsgründe aufgefaßt und festgestellt hat.

Der von dem Mangel der Zurechnungsfähigkeit handelnde §. 71 des Strafgesetzbuchs findet diesen Mangel in jedem „Zustande, in welchem das Bewußtsein der Strafbarkeit der Handlung oder die Willkühr des Handelnden fehlt.“

Die nachfolgenden Artikel behandeln nun die einzelnen Fälle dieser Art. Der §. 72 findet den Mangel der Zurechnungsfähigkeit in dem unverschuldeten Irrthume über Thatsachen, — der §. 75 in Raserei, Wahnsinn, Berrücktheit, völligem Blödsinne oder in vorübergehender gänzlicher Verwirrung der Sinne oder des Verstandes, — der §. 77 in der Geisteschwäche der Taubstummen, wenn sie die Folgen und die Strafbarkeit einer Uebertretung nicht einsehen, — der §. 78 in dem jugendlichen Alter (unter zwölf Jahren), — der §. 81 im Nothstande, — der §. 82 im Zwange, — der §. 84 in der rechtmäßigen Nothwehr, — und der §. 93 ff. in der erlaubten Selbsthülfe.

Wenn nun nach dem §. 98 des vorliegenden Gesetzes die

Zurechnungsfähigkeit nur mit zwei Drittheilen der Stimmen angenommen werden kann, so ist dies dasselbe, wie wenn gesagt wäre, daß das Dasein eines der angeführten, dieselbe aufhebenden, Thatumstände nur mit zwei Drittheilen der Stimmen verneint werden könne.

Vergleicht man damit die andern im Strafgesetzbuch erwähnten Entschuldigungsthatfachen, nämlich die Milderungsgründe, so liegt ein solcher nach §. 153 Ziffer 2 des Strafgesetzbuchs in dem theilweisen Vorhandensein solcher Zustände, welche, wenn sie im vollen Maaße vorhanden sind, die Zurechnung ganz ausschließen. Da nun eine Stimme über ein Drittel, also fünf Stimmen gegen sieben genügen, um den vollkommenen Grad dieser Zustände anzunehmen und den Angeklagten dadurch wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit als völlig straflos zu erklären, so müssen doch diese fünf Stimmen gegen sieben auch genügen, um das theilweise Vorhandensein jener Zustände festzustellen, und damit die volle Anwendung der gesetzlichen Strafe auszuschließen. Eben so verhält es sich mit dem im §. 92 des Strafgesetzbuchs erwähnten Milderungsgrunde, und in ähnlicher Weise mit jenen, welche die §§. 210, 214, 233 bei der Tödtung oder Körperverletzung in der durch eigenes Unrecht des Verletzten veranlaßten Anreizung finden. War dieses Unrecht von der Art, daß es den Angeklagten zur Nothwehr berechtigte, so wird er, wenn fünf Stimmen gegen sieben diese Natur des Unrechts anerkennen und damit die Zurechnung ausgeschlossen erachten, ganz frei, es muß also zu seinen Gunsten auch das nur die Strafbarkeit mildernde geringere Unrecht, wovon die §§. 210, 214 und 233 handeln, durch fünf Stimmen gegen sieben anerkannt werden können. Unter diesen Umständen, und da das Gesetz zwischen den verschiedenen Milderungsgründen diefalls keine Unterscheidung macht, wird das Gesagte auch von jenen Milderungsgründen gelten müssen, welche die §§. 258, 395, 445, 470, 495, 496, 561, 576 Ziffer 2 und 692 in dem Bestreben finden, den Schaden wieder gut zu machen, oder nach §. 649 durch sofortige Ergebung die weitere Gefahr abzuwenden. In den Fällen der §§. 231, 426, 431, 490, 521 und 550, wo der Grund der Milderung in der geringeren Art

des Vergehens selbst liegt, kann ohnehin eben so wenig, als da, wo die That wegen ihrer geringeren Beschaffenheit unter ein geringeres Strafgesetz fällt (vergleiche Ziffer 1 der Anmerkung zum §. 96), zur Annahme des geringeren Vergehens gegenüber dem regelmäßigen oder größeren eine besondere Stimmenzahl gefordert werden. Es ist vielmehr über jede der beiden Beschuldigungen, über die des größeren und über die des kleineren Vergehens für sich abzustimmen, und zur Annahme des geringeren sind eben so, wie zu jener des größeren, zwei Drittheile der Stimmen erforderlich, indem, wenn es an dieser Zahl fehlt, nicht einmal das geringere, viel weniger das größere Vergehen als bejaht gelten kann.

Aus allem diesem ergibt sich, daß das Gesetz, so wie für die Annahme einer Unschuldigungsthat, eben so auch für die Annahme des Nichtdaseins einer behaupteten Entschuldigungsthat eine Mehrheit von zwei Drittheilen fordert, — und nur daraus erklärt es sich, warum es für die Stimmzählung hinsichtlich der letzteren keine besondere Bestimmung gab.

In dem Umstande, daß der §. 98 des vorliegenden Gesetzes für eine That, „die als ein erschwerender Umstand gilt,“ ausdrücklich eine Mehrheit von zwei Drittheilen fordert, ohne dabei auch der mildernden Verhältnisse zu erwähnen, liegt kein Gegengrund gegen diese Ansicht; denn diese letztern bedürfen allerdings zur Bejahung nicht zwei Drittheile der Stimmen, wie die erstern, sie konnten also nicht neben diese gesetzt werden. Da aber, wie aus der Forderung von zwei Drittheilen für das Nichtdasein eines die Zurechnung aufhebenden Grundes hervorgeht, Alles, was der behaupteten Milderung entgegen steht, hier einer Erschwerung gleich zu nehmen ist, so kann auch ein Milderungsgrund nicht als beseitigt gelten, wenn er nicht von zwei Drittheilen verneint, und damit die schwerere Lage der Sache durch zwei Drittheile bejaht ist. Mit andern Worten: es handelt sich hiebei eigentlich darum, ob der Angeklagte der That ohne den Milderungsgrund schuldig sei, oder ob er derselben mit der Milderung schuldig sei?

Wenn nicht zwei Drittheile der Stimmen den Angeklagten der

That ohne die Milde rung schuldig halten, so kann er wegen der ungemilderten That auch nicht verurtheilt werden. Geht man in solchem Falle zur weiteren Frage über: ob der Angeklagte der That mit der Milde rung, d. h. des gemilderten Verbrechens schuldig sei? — so sind hier wieder zwei Drittheile der Stimmen zur Bejahung erforderlich. Fehlte es aber auch hier an dieser Stimmenzahl *), so würde daraus nicht folgen, daß nun der Angeklagte des Schwere ren, nämlich der ungemilderten That, schuldig, sondern daß er weder des Einen, noch des Andern schuldig, also frei zu sprechen sei.

Werden nun, statt auf solche Weise das Ganze in eine Frage aufzunehmen, zur Erreichung größerer Klarheit die verschiedenen Punkte in der Fragestellung getrennt, so darf dies doch nicht in der Art geschehen, daß dadurch je nach der Stimmenzählung das Ergebnis in der Sache selbst geändert wird.

Die Frage, die sich auf einen Milde rungsgrund bezieht, soll so lauten, daß durch Bejahung der Frage der Milde rungsgrund verneint wird, z. B.: ob der Angeklagte schuldig sei, in Fällen des §. 92 des Strafgesetzbuchs sich gar nicht im Zustande erlaubter Nothwehr befinden zu haben, — ferner, ob er in Fällen des §. 153 schuldig sei, ohne einen Zustand, der dem der Unzurechnungsfähigkeit nahe komme, gehandelt zu haben, — ob er der That in Fällen der §§. 210, 214, 233 ohne die dort erwähnten Anreizungen, — in Fällen der §§. 258, 395 u. ohne den Schaden wieder gut zu machen, schuldig sei u. ? — Würde eine solche Frage ohne Verbindung mit der That selbst allein auf das Dasein des Milde rungsgrundes positiv gerichtet, so wären die Geschworenen aufmerksam zu machen, daß sie dieselbe als bejaht zu notiren haben, wenn sich nicht wenigstens zwei Drittheile für die Verneinung aussprechen.

Zum §. 99.

Die schriftliche Abstimmung wurde vorgezogen, damit jeder

*) Hier sind, wie sich von selbst versteht, die Stimmen Derjenigen, welche die erste Frage bejahten, wieder als bejahend zu rechnen, da das Kleinere in dem Größeren begriffen ist, und Derjenige, welcher den Angeschuldigten der ungemilderten That schuldig hält, ihn jedenfalls der That überhaupt, also auch dann noch für schuldig hält, wenn die ungemilderte Eigenschaft nicht die erforderlichen zwei Drittel der Stimmen für sich hat.

Geschworene dabei freier stimmen könne, und weder durch das Ansehen, noch durch die etwaige Zubringlichkeit eines anders Stimmenden geleitet werde. Die Abstimmung wird aber alsdann, wenn sie geschehen ist, durch die Vorlage und Controle der Stimmzettel und Abzählung der Stimmen unter den Geschworenen dennoch öffentlich.

Im Absatz 2 enthielt das frühere Gesetz hinter dem Wort: „beigelegt“ — die Einschaltung: „(z. B. ja, aber ohne Vorbedacht).“ Bei den Freiburger Geschworenen ergab sich nun das Mißverständniß, daß dieselben bei einer Frage, in welcher von Vorbedacht gar nicht die Rede war und auf deren Inhalt ein solcher gar nicht paßte, gleichwohl antworteten: „ja, aber ohne Vorbedacht.“

Um solche Mißverständnisse eher zu vermeiden, wurde das erwähnte Beispiel aus dem neuen Gesetze weggelassen.

Es muß Anstalt getroffen werden, daß die Stimmzettel leicht verbrannt werden können. Eine andere Vernichtungsart ist gewöhnlich nicht sicher.

Zum §. 100.

Nach dem Schlusssatze muß auch die verbesserte Antwort wieder durch den Obmann und zwei andere Geschworene unterschrieben werden. Wäre diese Beurkundung bei der ersten oder bei der zweiten Antwort unterblieben, so wäre die Nachholung derselben vom Präsidenten, dem der Fragebogen mit den darauf gesetzten Antworten vom Obmann der Geschworenen eingehändigt wird, sofort zu veranlassen.

Zum §. 101.

Aus dem Eingange dieses Artikels, so wie aus dem Absatz 4 des §. 100, ist ersichtlich, daß der Angeklagte am Schlusse der Verhandlung, wenn sich die Geschworenen in das Berathungszimmer begeben, abgeführt wird *). Bei dem im §. 96 vorgeschriebenen Vortrage des Präsidenten muß er, wie aus dem Schlusssatze des nämlichen §. 96 hervorgeht, vorbehaltlich der im §. 238 der Strafprozeßordnung erwähnten Ausnahmefälle, noch anwesend sein. Bei der Vorlesung des Wahr-

*) Er wird bis zur Wiedereinführung in Verwahrung genommen, selbst wenn er nicht bis zur Verhandlung verhaftet war. Diese einstweilige Verwahrung erfolgt im letzteren Falle nicht aus sonstigen Verhaftungsgründen, sondern um die gesetzliche Ordnung in der Verhandlung zu handhaben.

spruchs durch den Obmann der Geschworenen, bei der etwaigen Zurückweisung und dem Wiedervorlesen der verbesserten Antwort (§. 100) ist er nicht zugegen, und er wird nach §. 101 erst, nachdem alles dieses geschehen und der Wahrspruch festgestellt ist, wieder eingeführt, und ihm selbst nun der letztere durch den Gerichtsschreiber vorgelesen.

Nach dieser Vorlesung verkündet der Präsident, wenn der Wahrspruch auf „Nichtschuldig“ lautet, sofort die Freisprechung des Angeklagten (§. 105). Andernfalls, der Angeklagte mag nun in Allem, oder nur in einzelnen Anschuldigungspunkten von den Geschworenen schuldig befunden worden sein, folgt jetzt der Strafantrag des Staatsanwalts, worüber der Angeklagte oder sein Verteidiger etwa noch Bemerkungen machen kann.

Der Staatsanwalt hat hiebei jedenfalls das Gesetz zu bezeichnen, dessen Strafandrohung in Anwendung kommen soll. Nebstdem kann er, wenn er will, entweder nur allgemein einen Antrag dahin stellen, daß und wie in der Ausmessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Rahmens weit hinauf oder weit herab gegangen werde, oder er kann ein bestimmtes Strafmaß vorschlagen.

Er ist hiebei durch den etwa in der Anklageschrift schon gestellten dießfalligen Antrag nicht beschränkt. Er kann ihn erhöhen oder herabsetzen. Aber auch der Schwurgerichtshof wird, so weit es sich nicht um die der Anklage zu Grund gelegten Thatfachen (§. 91 Ziffer 3, verglichen mit §. 246 der Strafprozeßordnung), sondern um die Strafausmessung handelt, durch die Anträge des Staatsanwalts in seinem Ermessen nicht beschränkt. Er kann, wie eine geringere, so auch eine höhere, als die beantragte Strafe erkennen. Nur für Presssachen macht das Pressgesetz in den §§. 41 Ziffer 4 und 51 hievon eine Ausnahme*).

Zum §. 102.

Der Regierungsentwurf hatte den Eingang: „wenn das Gericht einstimmig der Ansicht ist, daß die Geschworenen den Angeklagten mit Unrecht des Verbrechens für

*) Hinsichtlich der Urtheilsfällung des Schwurgerichtshofs, wie der Hofgerichte überhaupt vergleiche die Anmerkungen zum §. 107.

schuldig erkannt haben ic. Man konnte dies so deuten, daß der Schwurgerichtshof auch dann den Nichtvollzug eintreten lassen könne, wenn er ein von den Geschworenen bejahtes Merkmal des Verbrechens, welches dieses unter ein höheres Strafgesetz stellt, als nicht erwiesen betrachte. So weit wollte man aber nicht gehen, daher änderte die Commission der zweiten Kammer den Ausdruck dahin: „daß die Geschworenen durch die Schuldigerklärung *) sich in der Hauptsache geirrt haben.“ Wenn also der Schwurgerichtshof auch dafür hält, daß die Geschworenen mit Unrecht ein Merkmal, welches das Verbrechen zu einem höheren macht, bejaht haben, so kann er gleichwohl nur dann den Nichtvollzug mit Verweisung vor ein neues Schwurgericht beschließen, wenn das Verbrechen bei Verneinung jenes Merkmals seinen Hauptcharakter verlöre, wenn z. B. aus dem Verbrechen des Raubs oder der Erpressung eine bloße Selbsthilfe (§. 279 des Strafgesetzbuchs), oder aus dem Verbrechen der Nothzucht eine etwa nur nach §. 359 strafbare unsittliche Handlung würde ic.

Da nach Absatz 3 des §. 102 die bei der ersten Verhandlung zu Gunsten des Angeklagten beantworteten Fragen als rechtskräftig entschieden gelten, so dürfen sie bei der zweiten Verhandlung in die Fragestellung nicht mehr aufgenommen werden **).

Tit. X.

Vom Beweise und von der Urtheilsfällung bei den Strafgerichten und von der Vollstreckung.

Zum §. 101.

Der Artikel 22 der peinlichen Halsgerichtsordnung wollte eine Ueberführung nur durch direkten Beweis zulassen.

*) Mit dem Worte „Schuldigerklärung“ ist ausgedrückt, daß im Falle der Freisprechung der §. 102 keine Anwendung findet, und eben so wenig, in so weit der Irrthum nur in einzelnen zu Gunsten des Angeklagten beantworteten Fragen liegen sollte.

***) Hinsichtlich der Bestimmung, daß kein Geschworener, der an der ersten Entscheidung Theil nahm, bei der zweiten Verhandlung wieder mitwirken dürfe, vergleiche man die Note (*) zum §. 60.

Nach Abschaffung der Tortur ergaben sich hiedurch große Schwierigkeiten. Seit einigen Jahrzehnten hat sich daher die Praxis auf den Grund einiger Bestimmungen des achten Organisationsediktes dahin ausgebildet, daß die Ueberweisung auch auf alleinige Inzichten, hinsichtlich deren man aus der Gesetzgebung einige Regeln entwickelte, gegründet wurde.

Der Tit. XIX. der Strafprozeßordnung regelte die Sache näher in der Art, daß gewisse Erfordernisse aufgestellt wurden, ohne deren Vorhandensein eine Anschuldigungsthatfache nicht als erwiesen angenommen werden durfte, wogegen es selbst bei dem Dasein dieser Erfordernisse nach § 270 erst darauf ankomme, ob der Richter „nach der Glaubwürdigkeit, welche den unmittelbaren (direkten) Beweisen nach den Umständen des einzelnen Falles zukomme, und nach der Stärke der in einander greifenden, sich gegenseitig unterstützenden, auf keine nur irgend wahrscheinliche Weise anders erklärbaren Anzeigungen die vollkommene Ueberzeugung von der Wahrheit der Thatsache erlangt habe.“

Ehe nun dieses Gesetz in Wirksamkeit trat, kam es zur Einführung von Schwurgerichten, für welche schlechthin keine Beweisregeln taugen. Aus diesem Anlasse kam man bei dem schon 1848 berathenen Gesetze zur Ansicht, daß auch bei den andern Strafgerichten die Beweisregeln aufzugeben, und die Thatsagen lediglich der aus den Beweisen sich ergebenden festen inneren Ueberzeugung der Richter anheim zu geben seien.

Dies ist in unserem §. 104 ausgedrückt, und damit ist der ganze Titel XIX. der Strafprozeßordnung beseitigt. Doch liegt das, was der §. 270 derselben vorschreibt, wenn man von den, die Zulassung jener freien Ueberzeugung bedingenden, bestimmten Erfordernissen absieht, jedenfalls in der Natur der Sache. Mit Weglassung dieser Erfordernisse (Beweisminima) drückt der §. 270 der Strafprozeßordnung im Uebrigen eine Wahrheit, einen in der Natur der Beweisführung liegenden rechtlichen Grundsatz aus, nach dem sich der Richter bei Feststellung seiner innern Ueberzeugung jeweils prüfen sollte.

Es ist ein Redaktionsversehen, daß der §. 104, so wie der

§. 76, einen andern Ausdruck braucht, als der §. 96. Dort ist „innere Ueberzeugung,“ und hier „feste Ueberzeugung“ gesagt. Praktisch ist dies jedoch ohne Unterschied, denn eine feste Ueberzeugung ist stets auch eine innere, und eine wirkliche innere Ueberzeugung kann nur eine feste sein.

Zu den §§. 105 und 106.

Hier ist Das zu vergleichen, was oben zum §. 35 und zum §. 79 über die Freisprechungsformen gesagt ist.

Der §. 106 gibt übrigens für die Amtsgerichte wieder eine abweichende Vorschrift. Dieselben sollen den Ausspruch, es sei kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden, außer dem Falle, wo es an einem Strafgesetze fehlt, auch wegen Mangels der Beweise jedesmal thun, wenn die Beweise zur Ueberführung nicht hinreichen.

Eine Freisprechung in den Formen des §. 105 kann also bei den Amtsgerichten nur vorkommen, wo der Angeschuldigte gegen die Anschuldigung (gegen den Thatbestand oder gegen die Betheiligung des Angeschuldigten) den Gegenbeweis geführt, oder wo er Entschuldigungsthatfachen (Nothwehr etc.) nachgewiesen hat.

Im Uebrigen kann der Amtsrichter als Untersuchungsrichter in den zu seiner Gerichtsbarkeit gehörigen Strafsachen (§. 16) unbedingt, wie in höheren Strafsachen mit Zustimmung des Staatsanwalts (§. 28), noch ehe die Untersuchung in der gewöhnlichen Weise (§. 202 der Strafprozeßordnung) zu Ende geführt ist, sobald er sieht, daß dabei nichts weiteres Erhebliches herauskommen werde, auch das Verfahren einstellen, ohne weder in der Form des §. 35, Absatz 1 noch in jener des §. 105 ein förmliches Erkenntniß zu geben. Der Beschluß, wodurch das Verfahren eingestellt wird, ist indessen dem Angeschuldigten in allen Fällen zu eröffnen, und der letztere kann eines solchen Beschlusses ungeachtet immerhin noch die Erhebung von ihm angezeigter Entschuldigungsbeweise nach §. 63 der Strafprozeßordnung verlangen.

Was die Wiederaufnahme des Verfahrens betrifft, so ist im §. 118 des vorliegenden Gesetzes der Fall der Einstellung des Verfahrens jenem, wo der im §. 35, Absatz 1 erwähnte Ausspruch erfolgte, gleichgestellt; eine solche Wiederaufnahme

zum Nachtheil des Angeeschuldigten (§§. 118 und 122) ist aber nach dem durch §. 124 in das Leben geführten §. 309 der Strafprozeßordnung in den zur amtsrichterlichen Gerichtsbarkeit gehörigen Strafsachen (§. 16) weder in dem einen, noch in dem andern Falle zulässig.

Zum §. 107.

Die §§. 241—247 der Strafprozeßordnung geben Bestimmungen über die Berathung und Fällung des Urtheils.

Die §§. 241 und 243—246 sind für Presssachen durch das neue Pressgesetz für maßgebend erklärt *). Das vorliegende Gesetz enthält aber eine solche Bestimmung im Allgemeinen nicht. Doch ist der §. 244 durch die §§. 35, 79, 105 und 106 unseres Gesetzes und der §. 245 der Strafprozeßordnung durch den §. 107 ersetzt, und was der §. 241 der Strafprozeßordnung über die Ununterbrochenheit der Verhandlung sagt, liegt schon in dem zur Einführung (§§. 37 und 91) bestimmten Titel XVII. der Strafprozeßordnung. Daß, wie der Absatz 2 des §. 241 vorschreibt, nur das in der Schlussverhandlung Vorgekommene bei der Urtheilsfällung berücksichtigt werden darf, ist im §. 97, Absatz 3 für die Schwurgerichte damit ausgedrückt, daß den Geschworenen außer den vorgelesenen Aktenstücken keine andern zur Berathung ausgefolgt werden, und hinsichtlich der hofgerichtlichen Strafsachen verweist der §. 37 nicht nur auf den Titel XVII. der Strafprozeßordnung, sondern überhaupt auf die Vorschriften der letztern über die mündliche Schlussverhandlung, wozu der §. 241 als damit im Zusammenhange stehend und ergänzend ohne Anstand ebenfalls gerechnet werden kann. Letzteres gilt

*) Der §. 242 war im Regierungsentwurfe ebenfalls zur Aufnahme vorgeschlagen, wurde aber von der zweiten Kammer als ungeeignet beseitigt. Er war in die Strafprozeßordnung nur darum aufgenommen, weil der §. 247, Absatz 1 zur Befassung von Anschuldigungsthatfachen überall zwei Drittel der Stimmen forderte, was jetzt mit Ausnahme des Wahrspruchs der Geschworenen nicht eingeführt wird, entbehrlich und wegen der darin liegenden Schwächung des Vertrauens auf das (nur durch geringe Mehrheit) gefasste Urtheil zu vermeiden ist.

auch von §. 243 über die Art der Verkündung der Entscheidungsgründe *).

Der §. 246, Absatz 1 ist im §. 91 für die Schwurgerichte maßgebend erklärt. Auf die Hofgerichtlichen Strassachen konnte er darum nicht ausgedehnt werden, weil zur Zeit nicht in allen Fällen eine mündliche Verhandlung angeordnet wird, und weil, selbst wo eine solche statt hat, wegen mangelnder Mitwirkung der Staatsanwaltschaft bei der Voruntersuchung doch nicht ganz das Anklageverfahren, wie es in der Strafprozeßordnung liegt, zur Anwendung kommt. Indessen bedarf es keiner besondern Bestimmung, um anzunehmen, daß im Falle einer Schlußverhandlung dem Urtheile keine Thatsache zu Grund gelegt werden kann, die nicht bei der Verhandlung vorgekommen ist (§. 241, Absatz 2), wie ja auch da, wo das Urtheil ohne Verhandlung nach §. 35, Absatz 2 auf den Grund der Akten gefällt wird, keine Anschuldigungsthatsachen berücksichtigt werden können, die in den Akten nicht vorkommen. Wird das Hofgericht im Uebrigen weder durch einen Antrag des Staatsanwalts, noch durch einen Verweisungsbeschluß beschränkt, so ist ihm auch der Absatz 2 des §. 246 nicht anwendbar. Für die Schwurgerichte aber ist dieser Absatz 2 darum nicht eingeführt, weil das Verbrechen nach seinem Charakter in allen Fällen nur unter Beachtung von Absatz 1 durch die Fragen an die Geschworenen und durch deren Antwort festgestellt wird, und weil man, wenn der Wahrspruch nur über die der Anklage zu Grund gelegten Thatsachen erginge, den Schwurgerichtshof in der Bezeichnung des darin liegenden Verbrechens nicht beschränken wollte.

Was den §. 247 der Strafprozeßordnung betrifft, so gilt, da der Absatz 1 für die Hofgerichte nicht eingeführt, und für die Geschworenen eine besondere Bestimmung gegeben ist, der Absatz 2 wegen einfacher Stimmenmehrheit bei dem Hofgerichte, wie auch beim Schwurgerichtshofe, hinsichtlich aller Fragen, und das, was in dem Absatz 3 vorgeschrieben ist, ergibt sich dabei als in der Natur der Sache liegend von selbst. Der Absatz 4 kann keine Anwendung mehr finden. Er war

*) Vergleiche auch die Anmerkung zum §. 35, S. 28.

wegen des §. 6 der Gerichtsverfassung von 1845, wornach die Hofgerichte in Versammlungen von sechs Mitgliedern urtheilen sollten, nöthig. Nach dem neuen Gesetze sind nun aber die Richterkollegien stets mit einer ungeraden Zahl von Richtern besetzt, daher kann der Fall der Stimmengleichheit, wovon im Absatz 4 des §. 247 die Rede ist, nicht vorkommen.

Zum §. 108.

Das wichtigste Neue, das im Titel XXIV. der Strafprozessordnung über die Strafprozesskosten bestimmt ist, besteht darin, daß nach §. 356 sogleich durch das über die Strafsache ergehende Erkenntnis Derjenige, der das Verfahren durch eine wissentlich falsche Anzeige veranlaßt hat, nicht bloß zum Ersatze, sondern zur unmittelbaren Bezahlung der Strafprozesskosten verurtheilt werden kann, so wie er, wenn der Angeschuldigte ihn wegen solcher Beschuldigung belangt hat, nach §. 341 der Strafprozessordnung im nämlichen Erkenntnis, das über den Angeschuldigten ergeht, auch zur Strafe wegen falscher Beschuldigung und zu diesfallsiger Entschädigung verurtheilt werden kann.

Ferner gehören nach §. 352 auch die Kosten der Vertheidigung unter die Strafprozesskosten, welche nach §. 355 auf die Staatskasse fallen, wenn der Angeschuldigte in was immer für einer Form freigesprochen, oder das Verfahren gegen ihn eingestellt wird.

Zum §. 109.

Man vergleiche das zu den §§. 19 und 20 Bemerkte.

Tit. XI.

Von den Rechtsmitteln.

Zu den §§. 110—113.

Aus den gleichen Gründen, aus welchen das in der Strafprozessordnung vorgeschriebene Verfahren bei den Hofgerichten in erster Instanz nicht allgemein eingeführt wurde *), geschah dies auch hinsichtlich des Rekursverfahrens nicht. Nur für

*) Vergleiche die Anmerkung zum §. 35.

die Nichtigkeitsbeschwerden gegen die schwurgerichtlichen Erkenntnisse sind besondere Vorschriften gegeben, wogegen es hinsichtlich der eigentlichen Rekurse gegen die amtlichen und gegen die Hofgerichtlichen Erkenntnisse vorerst im Allgemeinen noch bei den bisherigen gesetzlichen Bestimmungen verbleiben soll *).

Doch ist

1) das Anschließungsrecht nach §. 110 auch dem Staatsanwalt gegeben, während es nach dem §. 8 des Gesetzes vom 3. August 1837 nur dem Angeschuldigten bei einem Rekurse des Staatsanwalts zustand.

Sodann soll

2) bei einem Rekurse gegen ein Hofgerichtliches Erkenntniß das Oberhofgericht (§. 111) oder bei einem Rekurs gegen ein amtsrichterliches Erkenntniß (§. 113) das Hofgericht befugt sein, eine mündliche Verhandlung anzuordnen, wo ihm dies „zur gehörigen Aufklärung wichtiger Anschuldigungs- oder Entschuldigungsthatfachen nöthig erscheint.“

Diese Verhandlung ist nicht nur, wie jene, welche nach §. 284 ff. der Strafprozeßordnung zwischen dem Angeschuldigten und dem Staatsanwalt statt haben sollte, sondern wie die im §. 288 bestimmte zweite Tagfahrt abzuhalten, da Zeugen und Sachverständige dazu vorgeladen werden **).

3) Das Oberhofgericht soll nach §. 112 die Rekurse, ohne Unterschied, ob eine mündliche Verhandlung statt hat, oder nicht, in Senaten von fünf, statt bisher in solchen von sieben

*) Auch die Strafprozeßordnung enthält übrigens in dem Titel von den Rechtsmitteln Bestimmungen, die dem bisherigen Rechte entsprechen, oder bisherige wissenschaftliche Sätze feststellen, und daher als Leitzpunkte dienen können. Andere hängen mit der etwa eintretenden mündlichen Verhandlung zusammen und sind theilweise anzuwenden. M. f. die §§. 277, 279, 280, 283, 284, 290.

**) Darum ist auch der §. 287 nicht zur Einführung bestimmt. Die Ziffer 3 wäre wegen Aufhebung der Beweisregeln (s. oben §. 104) ohnehin nicht anwendbar. Was die Vorladung des Angeschuldigten betrifft, so ist sie im §. 111 ohne Vorbehalt vorgeschrieben, sie hat daher wie in erster Instanz oder wie im Falle des §. 288, nicht aber bloß in der Form des §. 285 zu geschehen.

Mitgliedern erledigen, da auch die Hofgerichte nach §. 34 künftig nur in kleineren Versammlungen von drei Mitgliedern in erster wie in zweiter Instanz zu Gericht sitzen.

Zum §. 114.

Die nach §. 16 zur Gerichtsbarkeit der Bezirksämter gehörigen Vergehen sind zum Theile mit Gefängniß bis zu 1 Jahr und selbst noch mit Arbeitshausstrafe bedroht. Wenn nun gleich das Amt nach §. 17 keine höhere als achtwöchentliche Gefängnißstrafe erkennen kann, und sofern es in einzelnen Fälle eine höhere Strafe begründet hält, nach §. 18 dem Hofgerichte Vorlage zu machen hat, so kann es doch, mag der einzelne Fall noch so schwer sein, für sich rechtsgiltig freisprechen oder auch eine die achtwöchentliche Gefängnißstrafe nicht übersteigende Strafe erkennen. Hierbei hat es in der Regel sein Bewenden, da dem Staatsanwalt in den Fällen des §. 16 gegen die Entscheidungen des Amtsgerichts kein Recurs zusteht. Allein in den Fällen der Privatklage wegen Ehrenkränkungen, Verläumdungen oder falschen Beschuldigungen (§. 315 des Strafgesetzbuches), wegen Selbsthilfe (§. 279) und wegen der im §. 238 erwähnten Körperverletzungen steht dem Ankläger nach §. 338, Absatz 2 der Strafprozeßordnung der Recurs gegen das amtsrichterliche Erkenntniß zu; und eben so gibt der §. 273 der Strafprozeßordnung den Finanzbehörden und Verwaltungsbehörden, welche ein ihren Wirkungskreis berührendes Vergehen dem Amtsgerichte anzeigen, gegen dessen Erkenntniß ein Recursrecht *).

Es könnte sich nun ergeben, daß auf einen solchen Recurs hin das Hofgericht eine hohe Strafe, vielleicht Kreisgefängniß bis zu einem Jahr oder selbst Arbeitshausstrafe ausspräche. Geschähe dies, oder würde überhaupt eine höhere Strafe erkannt, als welche nach §. 17 vom Amt selbst hätte ausgesprochen werden können, so wäre es gegenüber dem so Beurtheilten eine Beeinträchtigung der in den zwei Instanzen lie-

*) Eben dieses Recursrecht hatte der Artikel 10 des Gesetzes vom 22. Juni 1837 den Finanzbehörden, und ferner, obwohl in beschränkterem Umfange, der §. 9 des Gesetzes vom 3. August 1837 den anzeigenden Verwaltungsbehörden eingeräumt.

genden Garantie, wenn nun ein solches Urtheil, welches nach der Strafgröße nicht vom Amt, sondern nur vom Hofgerichte in erster Instanz gegeben werden kann, sofort rechtskräftig wäre und ein weiteres Rechtsmittel ausschloße. Der §. 274 der Strafprozessordnung bestimmt daher, daß in einem solchen Falle das auf den Rekurs der Behörde vom Hofgerichte zwar in zweiter Instanz gefällte, der Strafgröße nach aber in erster Instanz nur dem Hofgerichte als Erstinstanzgericht zukommende, Urtheil in Beziehung auf den Angeschuldigten auch wirklich nur als ein Urtheil erster Instanz zu behandeln sei, wogegen dem Angeschuldigten, nicht aber auch der Behörde, nun ein weiterer Rekurs an das Oberhofgericht zuliege.

Der vorliegende §. 114 führt diese Bestimmungen der Strafprozessordnung in das Leben, und dehnt sie, was den weiteren Rekurs des Angeschuldigten betrifft, bei der Gleichheit des Verhältnisses auch auf die oben erwähnten Fälle der Privatklage aus, insofern der Ankläger durch seinen Rekurs gegen die amtliche Entscheidung ein hofgerichtliches Erkenntniß auf mehr als acht Wochen Gefängniß erwirkt hat.

Zum §. 115.

Ein Rekurs in Beziehung auf die materielle Richtigkeit des Wahrspruchs der Geschwornen findet nirgends statt. Die Anwendung des Gesetzes durch den Schwurgerichtshof auf den Wahrspruch der Geschwornen kann nach I. 3 und II. wegen materieller Unrichtigkeit, der Wahrspruch selbst aber nur aus formellen Gründen und zwar nur von Angeklagten nach I. 1 und 2 als nichtig angefochten werden.

a. Was die als ein solcher Richtigkeitsgrund geltende Unzuständigkeit des Gerichts betrifft, so ist oben zum §. 82 unter Ziffer 2 das Erforderliche, das auch hier seine Anwendung findet, bemerkt. Es ist nur noch darauf aufmerksam zu machen, daß der Umstand, daß der Angeklagte gegen das Verweigerungserkenntniß einer unzuständigen Anklagekammer, von deren Zuständigkeit auch jene des Schwurgerichts des nämlichen Kreises abhängt, keine Beschwerde geführt hat, das Gebrechen nicht hebt, weil es in Strafsachen keine Prorogation

gibt. Nur erst wenn auch das Schwurgericht das Urtheil gegeben hat, bestimmt das Gesetz im Interesse einer endlichen Rechtsicherheit eine Frist, innerhalb welcher auch die Beschwerde wegen Unzuständigkeit des Gerichts angebracht werden muß, und nach deren fruchtlosem Ablauf das Urtheil auch in dieser Beziehung feststeht.

Uebrigens ist hier nur von der Zuständigkeit des urtheilenden Gerichts, vor dem das Hauptverfahren erst statt hat, und nicht auch von jener des Amts, das die Vorunter-suchung führte, die Rede.

b. Ein weiterer Nichtigkeitsgrund ist vorhanden, wenn das urtheilende Gericht nicht in gesetzlicher Weise besetzt war. Der Mangel kann die Bildung des Schwurgerichtshofs, wenn die Vorschriften der §§. 45—48 verletzt sind, oder die Geschwornenbank betreffen. Hinsichtlich der letztern könnte jedoch die Aufstellung der Urliste, da diesfalls eigene Beschwerdewege eröffnet sind (§. 53), nicht mehr hieher gezogen werden, und eben so wenig die Bildung der Bezirksliste oder der engeren Kreisliste, insofern die in den §§. 55—57 und in den §§. 60, 61 und 63 bestimmte Auswahl nur überhaupt, und zwar durch die dort bezeichnete Versammlung (§. 55), beziehungsweise Kreis-minderungsbehörde (§. 60), statt hatte. Würde es hier an fehlen, oder würden bei dem, mit der Loosziehung (§. 62) beginnenden, gerichtlichen Verfahren zur Bildung der Geschwornenbank die gesetzlichen Vorschriften verletzt, so könnte damit die Nichtigkeitsbeschwerde begründet werden.

Es versteht sich indessen von selbst, daß, da das Hofgericht über die im §. 64 erwähnten Befreiungen zu erkennen hat, die Behauptung einer in solchen Erkenntnissen liegenden Unrichtigkeit nicht zur Anfechtung der gesetzlichen Besetzung der Geschwornenbank benützt werden könnte, und daß dies eben so wenig stattfände, wenn die im §. 71, Absatz 1 genannten befangenen Personen (mit Ausnahme der nach §. 20 der Strafprozessordnung Unfähigen) ihre Befreiung nicht gesucht haben und darum zugelassen wurden *). Nur wenn ein nach §. 20 der Strafprozessordnung Unfähiger zugelassen worden wäre,

*) Vergleiche auch die Anmerkungen zu den §§. 50 und 51 und zum §. 71.

würde dadurch, sofern ihn nach den §§. 73 und 74 auch die Betheiligten nicht abgelehnt hätten, er also wirklich zu Gericht geseßen wäre, eine Nichtigkeit begründet, ohne Unterschied, ob der Unfähigkeitgrund dem Gerichte und dem Betheiligten bekannt gewesen wäre, oder nicht.

c. Die Verletzung der Vorschriften des Verfahrens ist als Nichtigkeitsgrund nur in so weit aufgenommen, als sie bei der Schlußverhandlung und nicht schon vorher (in der Voruntersuchung, oder bei der Anklagekammer etc.) statt hatte, und auch hier ist Vieles dem richterlichen Ermessen anheim gegeben, weil das Gesetz die Verletzung „wesentlicher Vorschriften“ fordert.

Obgleich das Gesetz hiebei nicht eben so, wie es im §. 291 der Strafprozeßordnung geschah, auf den Landrechtsatz 6 k hinweist, so wird diese landrechtliche Bestimmung dennoch zum Anhaltspunkt dienen, und es wird darnach, wo die Verletzung einer Vorschrift nicht ausdrücklich mit der Nichtigkeit bedroht ist, darauf ankommen, ob und wie weit mit Dem, was geschah, dennoch die Absicht des Gesetzes erreichbar war*).

Es ist bekannt, daß der französische Cassationshof schon den nämlichen Formfehler, je nach dem im einzelnen Falle sich zeigenden Zusammenhange desselben mit der Entscheidung in der Hauptsache, das eine Mal zur Cassation benützte und das andere Mal darüber hinwegging, — und daß er in Fällen, wo ein auffallendes materielles Unrecht vorzuliegen schien, es mit den Formen überhaupt genauer nahm, als wo das Gegentheil vorlag.

d. Wenn der §. 115 ferner von Verletzung wesentlicher Formen bei der Urtheilssällung spricht, so bezieht sich dies sowohl

*) Nach Umständen ermächtigt das Gesetz auch selbst, von sonst wesentlichen Formen abzugehen. Unter die letzteren gehört z. B. das rechtliche Gehör des Angeklagten und seines Verteidigers unzweifelhaft, und doch kann der Angeklagte nach §. 238 unter gewissen Voraussetzungen aus der Sitzung entfernt werden. Auch würde, wenn der Verteidiger rechtswidrige Vorträge hält, und der Präsident ihm, weil er der Abmahnung nicht folgt, kraft des Polizeirechts in der Sitzung das Wort entzieht (vergl. den letzten Absatz der Anmerkungen zum §. 93), deshalb von keiner Nichtigkeit die Rede sein können.

auf den Wahrspruch der Geschwornen, als auf das Erkenntniß des Schwurgerichtshofes.

Ob die Geschwornen bei ihrer Berathung und bei Findung des Wahrspruchs die §§. 97—99 verletzten, kann nie hieher gezogen werden, da darüber in rechtlicher Weise nach §. 96, Absatz 2, Ziffer 3 nichts an den Tag kommen kann. Sollte im Berathungszimmer etwas Rechtswidriges (Zwang, Täuschung, falsche Stimmenzählung ic) vorkommen und darum ein Geschworener den Wahrspruch nicht als gültig anerkennen wollen, so hätte er dort sogleich zu verlangen, daß das Rechtswidrige verbessert oder das ungesetzlich Geschehene in gesetzlicher Weise wiederholt werde. Sollten sich die Geschwornen darüber schlechthin nicht vereinigen, so bliebe nichts übrig, als daß sie nach Analogie des §. 97, Absatz 4 die Streitpunkte in allgemeinen Fragen, ohne der gefallenen Abstimmungen zu erwähnen, dem Schwurgerichtshof zur Entscheidung vorbringen. Lassen sie es andernfalls dahin kommen, daß der Wahrspruch als ein solcher nach §. 100 vom Obmann vorgelesen werde, so ist damit rechtlich anerkannt, daß er in gesetzlicher Weise gefunden worden sei.

Anderß verhält es sich, wenn etwas Gesetzwidriges geschieht, was nicht die geheim zu haltende Verhandlung der Geschwornen unter sich betrifft, wenn z. B. der §. 97, Absatz 5 verletzt wurde, und ohne Erlaubniß des Präsidenten ein Verkehr mit Dritten stattfand, — oder wenn der vom Obmann vorgelesene Wahrspruch nicht in gesetzlicher Weise (§. 99, Absatz 2) beurkundet, diese Beurkundung auch nicht sofort nachgeholt wird ic.

Für die Urtheilsfällung des Schwurgerichtshofes gibt das Gesetz keine andere Vorschrift, als daß der Präsident vor der Verkündung des Urtheils, sofern überhaupt eine Schuldigkeits-Erklärung erfolgte, mit den Richtern darüber berathe *). Es ist aber nicht vorgeschrieben, daß die Richter zu diesem Zwecke sich in ein anderes Zimmer begeben, sondern nur, daß sie überhaupt in Berathung treten.

*) Hinsichtlich der Abstimmung enthalten die Absätze 2 und 3 des §. 247 sachgemäße Bestimmungen. Vergleiche den letzten Absatz der Anmerkung zum §. 107.

Es genügt auch eine stille Besprechung oder Verständigung am Sitzungstische.

Alle diese Wichtigkeitsbeschwerden aus formellen Gründen gibt nun aber der §. 115 I. 1 und 2 nur dem Angeklagten und nicht auch dem Staatsanwalte.

Nur die Wichtigkeit, welche

e. in der unrichtigen Auslegung oder Anwendung des Gesetzes durch den Schwurgerichtshof liegt, ist unter I. 3 dem Angeklagten und unter II. zugleich dem Staatsanwalte eingeräumt. Jedoch ist auch hier das Rechtsmittel des Angeklagten umfassender, als jenes des Staatsanwaltes. Dem Erstern steht es außer den unter II. erwähnten Fällen auch alsdann zu, wenn der Schwurgerichtshof dem Verbrechen eine unrichtige Eigenschaft beilegt, oder ein unrichtiges Strafgesetz, das für eine höhere Art des nämlichen Verbrechens bestimmt ist, darauf anwendet. Sind Fehler solcher Art umgekehrt zu Gunsten des Angeklagten eingetreten, so steht dem Staatsanwalte keine Beschwerde zu, sondern nur dann, wenn eine völlige Freisprechung des Angeklagten darum erfolgte, weil der Schwurgerichtshof der (nach Ansicht des Staatsanwalts irrigen) Ansicht war, daß die den Grund der Anklage bildende Handlung, über welche allein der Wahrspruch sich erstrecken konnte (§. 91, Ziffer 3), durch kein Gesetz mit Strafe bedroht sei *).

*) Alles zum §. 115 Ausgeführte gilt nur von der Anfechtung der „unter Mitwirkung von Geschwornen ergangenen Straferkenntnisse,“ und nicht auch von den Rechtsmitteln gegen die dem Schwurgerichtshof zustehende Entscheidung über die Entschädigung des Beteiligten, der sich dem Strafverfahren angeschlossen hat. In dieser Beziehung sind nach §. 27 nur die §§. 338—340 der Strafprozeßordnung maßgebend, wornach bei einer Beschwerdesumme von 250 fl. sowohl dem Beschädigten als dem Angeklagten der Refurs an das Oberhofgericht zusteht, der jedoch auf den bloß nach §. 115 des vorliegenden Gesetzes zu behandelnden Strafpunkt ohne Einfluß ist. Was den §. 338, Ziffer 2 der Strafprozeßordnung überhaupt betrifft, so ist nicht zu übersehen, daß an die Stelle des dort erwähnten Hofgerichts in Folge des neuen Gesetzes der Schwurgerichtshof und an die Stelle des Bezirksstrafgerichts, das Hofgericht getreten ist, daß also jetzt bei dem hofgerichtlichen Erkenntnisse über die Entschädigung eine Beschwerdesumme von 150 fl. und bei jenem des Schwurgerichtshofs eine solche von 250 fl. gefordert wird.

Zum §. 116.

Für die Nichtigkeitsbeschwerde gegen die schwurgerichtlichen Urtheile soll nicht, wie nach §. 110 hinsichtlich der Rekurse gegen die amtlichen und hofgerichtlichen Erkenntnisse im Allgemeinen das bisherige Verfahren, sondern jenes der Strafprozessordnung zur Anwendung kommen.

Von den angerufenen §§. 277—286 und 290 fällt der §. 282 als auf das Vorbringen neuer Thatfachen bezüglich ganz und von den §§. 283 und 284 der hierauf sich beziehende Theil hinweg.

Wenn übrigens der §. 116 „die Befugniß, neue Thatfachen und Beweise vorzubringen,“ ausschließt, so sind damit nur solche gemeint, welche die Sache selbst betreffen, neue Anschuldigungs- oder entlastende Thatfachen oder neue Beweise für Thatfachen dieser Art. Sollten aber z. B. zum Beweise einer im Protokolle nicht erwähnten Verletzung der Vorschriften des Verfahrens (§. 115 I. 2) u., worauf die Nichtigkeits-Beschwerde gebaut ist, noch Erhebungen nöthig werden, so wären dieselben durch den §. 116 keineswegs untersagt.

Die Vorladung des Angeklagten zur Verhandlung geschieht nach §. 285 und die Nichtigkeitsbeschwerde wird in einer Tagfahrt erledigt; daher sind die §§. 287 und 288 der Strafprozessordnung nicht aufgenommen. Wären aber z. B. über einen, im Protokolle des Schwurgerichts nicht erwähnten Vorgang, welcher nur die formelle Nichtigkeit (§. 115 I. 1 und 2) begründen soll, Beweise vorgeschlagen, und solche nicht schon vor der Tagfahrt erhoben worden, und würden dieselben alsdann vom Oberhofgericht bei der Verhandlung nun doch als erheblich und zulässig erachtet, so könnte es sich ergeben, daß das Oberhofgericht, indem es die nachträgliche Erhebung anordnete, auf den Grund derselben hernach eine nochmalige Tagfahrt abzuhalten und dazu die Zeugen, die über den fraglichen Vorgang ausfragten, vorzuladen hätte.

Der §. 280, Absatz 2, so weit er von der aufschiebenden Wirkung des Rekurses des Staatsanwalts handelt, könnte nur im Falle des §. 115 II., wenn die Geschwornen den Angeklagten für schuldig erklärten, Anwendung finden, nicht

aber auch wenn dieselben das Nichtschuldig aussprachen (§. 101, Absatz 4).

Die Anschließung, deren der §. 281 erwähnt, ist für den Angeklagten gar nie anwendbar, da dem Staatsanwalte nur in einem Falle der Freisprechung durch den Schwurgerichtshof nach §. 115 II. eine Nichtigkeitsbeschwerde zukommen kann, und in einem solchen Falle der Angeklagte keinen Anlaß zu einer Anschließung an diese Beschwerde gegen den Ausspruch des Schwurgerichtshofs hat, eine Beschwerde gegen den vom Staatsanwalte nicht angefochtenen Wahrspruch der Geschwornen aber im Wege der Anschließung nach Absatz 1 des §. 281 nicht zulässig wäre.

Zum §. 117.

Für die Fälle unter Ziffer 2 ist nicht, wie im Falle des §. 102, gesagt, daß bei der neuen Verhandlung Keiner, der an der früheren als Geschwornen oder Richter Theil nahm, mitwirken dürfe. Es ergibt sich dies aber von selbst, da die neue Verhandlung nicht an das nämliche Schwurgericht zurückgegeben, sondern an ein anderes Schwurgericht verwiesen wird. Ein solches ist aber nur das Schwurgericht eines andern Kreises, beziehungsweise eines andern Hofgerichts, denn das Schwurgericht eines und desselben Kreises, beziehungsweise Hofgerichts, ist rechtlich immer das nämliche Schwurgericht, wenn es thatsächlich auch aus andern Personen besteht.

Zu den §§. 119—121.

Während die §§. 118 und 122 von den Fällen sprechen, wo gegen den, in was immer für einer Form, einmal Freierklärten wegen Neuheiten ein abermaliges Verfahren eingeleitet werden kann, handeln die §§. 119—121 von den Fällen, wo der Angeschuldigte verurtheilt worden ist und nun nochmals seine Unschuld oder seine geringere Strafbarkeit darthun will, also um Wiederherstellung bittet.

In den seltenen Fällen des §. 119 findet diese Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten des Verurtheilten gegen die Erkenntnisse aller Strafgerichte, auch gegen die schwurgerichtlichen Verurtheilungen statt. Es wird vorausgesetzt, daß der Verurtheilte nach Ziffer 1 ein gegen ihn stattgehabtes

Verbrechen der Urkundenfälschung, des falschen Zeugnisses oder der Bestechung nachweise, oder daß eines der in Ziffer 2 genannten sonstigen augenfälligen Zeichen eines stattgefundenen Irrthums zu Tage komme.

Wurde dagegen das verurtheilende Erkenntniß nicht von einem Schwurgericht, sondern vom Amt oder Hofgericht *) oder im Rekurswege vom Oberhofgericht erlassen, so findet die Wiederherstellung außer den Fällen des §. 119 nach §. 120 jedesmal statt, wenn der Verurtheilte überhaupt neue Beweise beibringt, bei deren früherem Vorbringen seine Freisprechung zu erwarten gewesen wäre. Stellen diese neuen Beweise das Verbrechen nur als minder strafbar dar, so werden sie, in so fern darin bloß ein Strafminderungs- oder auch ein Strafmilderungsgrund (Anmerkung Ziffer 2 zum §. 96) läge, nicht berücksichtigt, und selbst wenn dadurch das Verbrechen von geringerer Art würde, d. h. unter ein geringeres Strafgesetz fiel, (Anmerkung Ziffer 1 zum §. 96), so könnte die Neuheit die Wiederherstellung doch nicht begründen, wenn sie in Beziehung auf die Strafbarkeit der That nicht von der Bedeutung wäre, daß das geringere Verbrechen, zu dem die That in Folge der Neuheit herabfänke, nicht auch mit einer geringeren Strafgattung bedroht ist, als das im Urtheil bezeichnete.

Ist jedes der beiderlei Verbrechen, oder wenigstens eines derselben nach den Umständen des Falles (alternativ) mit verschiedenen Strafarten bedroht, so kommt es nicht darauf an, ob auch beide etwa in einer Strafart zusammentreffen, wenn nur das Verbrechen, wie es sich nach den Neuheiten herausstellen würde, zugleich (alternativ) noch mit einer geringeren Strafart, d. h. mit einer solchen, auf welche bei dem im Urtheil angenommenen Verbrechen nicht hätte herabgegangen werden können, bedroht ist.

*) Auch ein nach §. 135 Absatz 4 gegen Abwesende vom Schwurgerichtshofe ohne Geschworene gefälltes Erkenntniß würde hieher gehören, denn ein solches ist nicht vom Schwurgericht, wie dieses im §. 44 bezeichnet ist, gegeben, fällt also nicht unter die im Eingange des §. 120 erwähnte Ausnahme von der Anwendbarkeit eben dieses §. 120.

Die gesetzlichen Erben oder der Ehegatte des Verurtheilten können nach dessen Tod (§. 121 Absatz 1) nicht nur wegen etwa mit der Verurtheilung verbundenen bürgerlichen Folgen, sondern auch im Interesse der Ehre des Gestorbenen, und darum unbedingt die Wiederherstellung eben so nachsuchen, wie dies vom Verurtheilten selbst hätte geschehen können. Uebrigens stimmt diese Bestimmung hinsichtlich der Frage, welchen Angehörigen dieses Rechtsmittel zukomme, nicht überein mit der Bestimmung des §. 133 und mit jener des §. 277 der Strafprozeßordnung hinsichtlich des Rechts der Angehörigen zu einem Rekurse Namens des noch lebenden Verurtheilten.

Zum §. 122.

Was die Wiederaufnahme der Untersuchung gegen den früher freigegebenen Angeschuldigten wegen Neuheiten betrifft, so unterscheidet das Gesetz zwischen den Fällen, wo das Verfahren eingestellt (§. 28), oder ausgesprochen wurde, daß kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei (§. 35 Absatz 1 und 79) einerseits, und den Fällen der Freisprechung in der Form des §. 105 andererseits.

In den erstern Fällen findet die Wiederaufnahme nach §. 118 *) jedesmal statt, wenn neue erhebliche Beweise vorgefunden werden. Ausgenommen hievon ist nur der Fall, wo der Ausspruch, daß kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei, auf dem (nach §. 35 jeweils anzu-

*) Dieser §. 118 hätte, wie es in der Strafprozeßordnung geschah, füglich dem §. 122 unmittelbar vorangestellt, und hinter die §§. 119—121, welche von den Wiederaufnahmsgesuchen des Verurtheilten handeln, gesetzt werden sollen.

Der §. 118 vertritt die Stelle des §. 301 der Strafprozeßordnung. In so weit er von der Einstellung des Verfahrens spricht, setzt er, wie der §. 63 der Strafprozeßordnung, voraus, daß schon eine bestimmte Person als Angeschuldigter behandelt worden sei. Geschah nur eine Erhebung des Thatbestandes und allgemeine Erkundigung nach dem Thäter, blieb aber die Untersuchung alsdann, weil es an Kenntnißquellen hinsichtlich des Letzteren fehlte, beruhen, so kann sie, sobald sich überhaupt Spuren gegen einen Thäter zeigen, fortgesetzt werden, ohne daß dies eine Wiederaufnahme im Sinne des §. 118 ist.

gebenden) Grunde beruht, weil die That durch kein Strafgesetz bedroht sei, indem in diesem Falle das Gesetz gar keine Wiederaufnahme gestattet.

Geschah die Freisprechung in der Form des §. 105, so ist die Wiederaufnahme gegen den einmal Freigesprochenen im §. 122 schon erschwert. Neu aufgefundenene Beweise reichen hier nicht eben so, wie im §. 118, an und für sich schon hin. Es ist vielmehr, wenn nicht der Freigesprochene etwa später freiwillig noch ein gerichtliches Geständniß des Verbrechens ablegt, eben so, wie es der §. 119 Ziffer 1 zu der vom Verurtheilten gesuchten Wiederaufnahme gegen ein schwurgerichtliches Erkenntniß vorschreibt, der Nachweis eines (hier zum Vortheil des Angeklagten stattgehabten) Verbrechens (z. B. des Verbrechens der Urkundenfälschung, des falschen Zeugnisses, der Bestechung etc.) erforderlich, und dieser Nachweis kann im Falle des §. 122 nicht etwa, wie im Falle des §. 119, zur Begründung der Wiederaufnahme erst geliefert werden, sondern es wird vorausgesetzt, daß wegen des bei dem früheren Verfahren vorgekommenen Verbrechens schon zum Voraus selbstständig ein gerichtliches Strafurtheil erfolgt sei, auf dessen Grund alsdann die Wiederaufnahme erst beantragt werden kann, und zwar nur in so fern, als den Umständen nach anzunehmen ist, daß die Handlung, über welche ein solches Strafurtheil ergieng, auf die frühere Freisprechung des Angeklagten von wesentlichem Einflusse gewesen sei.

Es ist dabei auch kein Unterschied gemacht, ob die frühere Freisprechung von einem Schwurgericht oder vom Hofgericht ausgieng. Nur in so fern das Vergehen, hinsichtlich dessen die Freisprechung in was immer für einer Form ergangen war, zur amtsrichterlichen Gerichtsbarkeit (§. 16) gehört, findet die Wiederaufnahme nach dem im §. 124 eingeführten §. 309 der Strafprozeßordnung überhaupt nicht statt, ohne Unterschied, ob nach §. 17 des vorliegenden Gesetzes das Amtsgericht selbst, oder im Falle des §. 18 auch das Hofgericht das frühere Erkenntniß gegeben habe.

Zur Wiederaufnahme in Fällen des §. 122 bedarf es, wo sie im Allgemeinen zulässig ist, stets eines Antrags des Staatsanwalts.

Der §. 122 ist, was den Eingang und die Ziffer 1 betrifft, wörtlich dem §. 302 der Strafprozeßordnung entnommen, daher erklärt sich die Fassung: „ist der Angeeschuldigte auf gepflogene Verhandlung freigesprochen 2c.“ Nach der Strafprozeßordnung sollte nämlich bei dem Hofgericht und Bezirksstrafgericht stets eine solche mündliche Verhandlung eintreten.

Da nun aber der §. 35 des vorliegenden Gesetzes zur Zeit auch noch Aburtheilungen ohne eine solche Verhandlung gestattet, so wird nichts desto weniger auch in solchen Fällen die im §. 122 vorgesehene Wiederaufnahme stattfinden.

Der §. 302 der Strafprozeßordnung gestattete auf Antrag des Staatsanwalts die Wiederaufnahme gegen den Angeeschuldigten noch in dem weitern Falle, wo der Letztere durch das erste Urtheil zwar nicht freigesprochen, aber doch wegen eines geringeren Verbrechens verurtheilt wurde, als wegen desjenigen, dessen er nach den erst später zu Tag gekommenen Neuheiten sich wirklich schuldig machte. Es war diese Bestimmung ähnlich jener des §. 120 des vorliegenden Gesetzes, wornach auch umgekehrt der Angeeschuldigte, wenn er eines schwereren, als des wirklich verübten Verbrechens schuldig erklärt wurde, unter gewissen Voraussetzungen die Wiederaufnahme verlangen kann. Der §. 302 der Strafprozeßordnung wurde aber in das vorliegende Gesetz nicht aufgenommen, daher kann jetzt der Staatsanwalt nach §. 122 nur gegen den Freigesprochenen, nie aber gegen den Verurtheilten die Wiederaufnahme fordern, wenn sich gleich später herausstellte, daß das von ihm verübte Verbrechen eine schwerere, als die im Urtheile angenommene, Eigenschaft habe.

Zum §. 123.

In den Fällen der §§. 119—121 ist die Wiederaufnahme des Verfahrens durch einen Antrag des Angeklagten, beziehungsweise seines Ehegatten oder seiner Erben, und in den Fällen des §. 122 durch einen Antrag des Staatsanwalts bedingt. Aber auch bei dem Vorhandensein eines solchen Antrags (oder in Fällen des §. 118 ohne solchen) darf der Untersuchungsrichter das Verfahren nicht sofort wieder einleiten. Er kann zwar nach §. 123, Absatz 1 unter solchen Voraussetzungen alsbald vorläufige Erhebungen machen, um das

Erkenntnis über die Zulassung der eigentlichen Wiederaufnahme vorzubereiten; aber erst wenn diese Zulassung nach geschienenen vorläufigen Erhebungen, wo solche nöthig sind, ausgesprochen ist, wird der früher Freigesprochene in den Fällen der §§. 118 und 122 wieder von neuem als Angeschuldigter behandelt, und es tritt sowohl in diesen Fällen, als in jenen der §§. 119—121 überhaupt erst jetzt wieder das nämliche Verfahren ein, wie vor dem frühern Urtheile. Nur ist hier alsdann nach §. 123, Absatz 2, (in den hofgerichtlichen Strassachen) jedesmal eine mündliche Verhandlung vorzunehmen, und es findet weder der im §. 35, Absatz 1 und im §. 79 erwähnte Ausspruch, noch eine Erledigung auf die Grundlage der Akten (§. 35, Ziffer 2) statt. Das Erkenntnis, welches in Fällen des §. 118 und des §. 122 die Wiederaufnahme zuläßt, enthält eben damit schon den Ausspruch, daß Grund zu weiterer gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei, und in den Fällen der §§. 119—121, wo der Angeschuldigte ja schon verurtheilt ist, kann diese Frage ohnehin nicht erst erhoben werden.

Zum §. 124.

Der hier eingeführte §. 306 der Strafprozeßordnung handelt von der aufschiebenden Wirkung des Wiederaufnahmsgesuches eines Verurtheilten, die §§. 307 und 308 geben dem Angeschuldigten, ob er durch das frühere Erkenntnis frei erklärt oder verurtheilt sei, und eben so wenn das im erstern Falle vom Staatsanwalt gestellte Wiederaufnahmsbegehren verworfen wurde, auch diesem die Beschwerdeführung, deren Frist statt drei Tage nach dem vorliegenden Gesetz §. 125 nun acht Tage beträgt. Der §. 309 der Strafprozeßordnung setzt der Wiederaufnahme für die Fälle der §§. 118 und 122 eine Verjährungsfrist und schließt zugleich die Wiederaufnahme gegen den Angeschuldigten in den Strassachen des §. 16, der an die Stelle des §. 56 der Gerichtsverfassung von 1845 getreten ist, aus, während er dieselbe dem verurtheilten Angeschuldigten auch in diesen Strassachen beläßt.

Tit. XII.

Von dem Verfahren gegen Abwesende und Flüchtige.

Das provisorische Gesetz vom 1. August 1849 (Regierungsblatt Nr. 46) wurde 1850 den Ständen zur Genehmigung vorgelegt. Der später übergebene Entwurf eines Schwurgerichtsgesetzes enthielt aber einige ändernde und einige wegen der schwurgerichtlichen Fälle weiter nöthig gewordene Bestimmungen. Daher hat die zweite Kammer das Provisorium von 1849 und die diesfalligen Bestimmungen des Entwurfes des Schwurgerichtsgesetzes mit einander verbunden, wie jetzt beide als Titel XII. des gegenwärtigen Gesetzes vor uns liegen.

Zu den §§. 126 und 127.

Als Flüchtige gelten nur Diejenigen, von welchen den obwaltenden Umständen nach anzunehmen ist, daß sie wegen des Verbrechens, dessen sie verdächtig sind, geflohen seien. Wer nur sonst in seinem Wohnsitze oder gewöhnlichen Aufenthaltsorte nicht aufgefunden werden kann, wird im Sinne der §§. 126 und 127 als ein einfach (nicht flüchtiger) Abwesender betrachtet.

1) Was nun die Flüchtigen betrifft, so tritt gegen sie in allen Fällen alsbald die im §. 126 bezeichnete Fahndung ein.

Ist nach den Spuren, wo der Flüchtige sich aufhalten möge, oder wohin oder in welcher Richtung er geflohen sei, Aussicht vorhanden, daß er durch Nachhilfe oder durch schleuniges Ersuchschreiben an eine andere Behörde des In- oder Auslandes beigebracht werden könne, so kann mit den allgemeinen Fahndungsausschreiben, durch deren Verbreitung er etwa zu schnellerer weiterer Flucht veranlaßt werden möchte, vorerst zurückgehalten werden, und es sind dieselben erst nachzuholen, wenn jene zuerst versuchten Schritte nicht alsbald einen Erfolg haben.

Außerdem ist der Flüchtige, vorbehaltlich der erwähnten nach Umständen voraus zu versuchenden andern Schritte, öffentlich vorzuladen *) und nur bei den im §. 16 genannten zur amt-

*) Die öffentliche Vorladung ist an den Angeschuldigten selbst gerichtet, und es ist darin demselben zum Erscheinen eine Frist gesetzt (§. 128) während die Fahndungsausschreiben, auch wenn sie in öffent-

lichen Gerichtsbarkeit gehörigen Vergehen kann nach §. 132 Absatz 2 diese öffentliche Vorladung unterbleiben.

2) Bei den Abwesenden, die nicht als flüchtig erscheinen, unterscheidet das Gesetz, ob bei ihnen die Voraussetzungen der Verhaftung vorhanden sind, oder nicht.

Die Fälle des §. 174 der Strafprozessordnung gehören nicht hieher, da dort nur von Flüchtigen oder der Flucht besonders verdächtigen Anwesenden die Rede ist, und auch die Voraussetzungen der Ziffer 2 des §. 174 nur bei Anwesenden eintreten können.

Die vorliegende Bestimmung bezieht sich daher nur auf die Fälle des §. 176 der Strafprozessordnung, wo die Voraussetzung der Verhaftung darin besteht, daß der Abwesende des Verbrechens dringend verdächtig, und daß den Umständen nach wahrscheinlich sei, er würde im Falle einer Verurtheilung von einer peinlichen oder zwei Jahre Arbeitshaus übersteigenden bürgerlichen Strafe getroffen werden.

Die besondere Bestimmung der Ziffer 2 des §. 176 *) beruht auf der sittlichen Anstößigkeit, die darin liegt, daß der eines Verbrechens, welches öffentliches Aergerniß erregte, dringend Verdächtige unter seinen Mitbürgern noch frei herumgehe, wird daher auf Abwesende nicht leicht Anwendung finden.

Sind nun bei einem Abwesenden die Voraussetzungen der Verhaftung vorhanden, ist namentlich bei seiner dringenden Verdächtigkeit zugleich die Wahrscheinlichkeit vorhanden, daß er im Falle der Verurtheilung von einer höhern Strafe als von zwei Jahren Arbeitshaus getroffen werde, so werden gegen ihn alsbald die nämlichen Maßregeln ergriffen, wie sie oben unter Ziffer 1) als gegen die Flüchtigen eintretend dargestellt sind.

lichen Blättern erscheinen, nur an die öffentlichen Behörden und deren Diener gerichtet sind, und das Ersuchen um Festnehmung und Einlieferung des abwesenden oder flüchtigen Verdächtigen enthalten.

*) Es sind hier namentlich die Fälle der §§. 360—362, 371, 583, 584, des Strafgesetzbuches und ähnliche gemeint. Größere Verbrechen, durch die etwa noch öffentliches Aergerniß erregt sein könnte, fallen schon unter Ziffer 1.

Fehlt es aber an diesen Voraussetzungen, so ist der Aufenthalt des Abwesenden, wo derselbe nicht sonst schon bekannt ist, zu erkundigen, und an ihn eine persönliche Vorladung (Strafprozessordnung §. 169) zu erlassen, und nur wenn er auf eine solche persönliche Vorladung nicht erscheint, so treten alsdann gegen ihn die nämlichen Maßregeln, wie gegen Flüchtige ein. Wird der Aufenthalt nicht ermittelt, und kann daher die im §. 127 geforderte persönliche Vorladung nicht bewerkstelligt werden, so können jene Maßregeln nicht ergriffen werden, da das Gesetz Denjenigen, der möglicherweise immer noch unschuldig etwa auf einer Reise oder sonst arglos sich auswärts befindet, durch öffentliche Ausschreibungen oder Vorladungen nicht verletzen will, sofern es sich nicht um ein so schweres Verbrechen handelt, daß alsbald der Verhaft gegen ihn erkannt werden könnte*).

Im Uebrigen nimmt die Untersuchung nach §. 132 auch ohne jene Maßregeln vorläufig ihren Gang, um für den Fall der Rückkunft des Angeschuldigten das, was inzwischen ohne seine Vernehmung erhoben werden kann, festzustellen.

Zum §. 129.

Ist das Verbrechen, dessen der Flüchtige oder Abwesende verdächtig ist, mit Arbeitshaus- oder mit höherer Strafe bedroht, so ist nach §. 126, Absatz 2 gleichzeitig mit den im Absatz 1 erwähnten Fahndungsmaßregeln ic. das Vermögen des Verdächtigen in Beschlag zu nehmen, um ihm die Mittel zu seinem auswärtigen Fortkommen zu entziehen und ihn dadurch zur Rückkehr zu vermögen.

Da aber die Vermögensbeschlagnahme nur gleichzeitig mit jenen Maßregeln des §. 126 Absatz 1 eintreten soll, so folgt daraus in Beziehung auf die Verschiedenheit der Verbrechen, daß die Beschlagnahme

*) Der Absatz 2 des §. 126 kommt beim §. 129 zur Sprache. Die im §. 128 angerufenen §§. 313 und 314 der Strafprozessordnung handeln von dem sichern Geleite, welches das Justizministerium einem abwesenden oder flüchtigen Angeschuldigten behufs seiner Stellung vor Gericht ertheilen kann.

1) bei den Flüchtigen jedesmal erfolgt, sofern nur überhaupt das Verbrechen mit Arbeitshaus (ob auch alternativ mit geringerer Strafe) bedroht ist, — daß sie aber

2) bei den sonst Abwesenden nur erfolgt, wenn die Voraussetzungen der Verhaftung vorhanden sind, wenn also nach dem oben (zu den §§. 126 und 127 unter Ziffer 2) Dargestellten im einzelnen Falle wahrscheinlich ist, daß der Abwesende im Falle der Verurtheilung von einer höhern Strafe, als von zwei Jahren Arbeitshaus getroffen würde.

Bei Berathung des Absatzes 3 vom §. 129 in der zweiten Kammer wurde die Frage aufgeworfen, ob auch durch Begnadigung die Beschlagnahme wieder aufgehoben werden könne? — Diese Frage wurde bejaht, aber, da sich die Sache von selbst verstehe, nicht nöthig gefunden, darüber eine besondere Bestimmung aufzunehmen.

Zu den §§. 130 und 131.

Nach dem §. 337 der Strafprozeßordnung kann der Beschädigte, der sich dem Strafverfahren angeschlossen hat, statt sich in den Formen der bürgerlichen Prozeßordnung an den Civilrichter zu wenden, auch bei dem Untersuchungsrichter, der von dem Stande der Dinge ohnehin Kenntniß hat, und die Thatsachen und Beweise von Amts wegen erforscht, auf Beschlagnahmen oder einstweilige Verfügungen antragen.

Dies gilt auch da, wo der Angeschuldigte anwesend ist.

Gegenüber von Abwesenden oder Flüchtigen aber gibt das vorliegende Gesetz noch die besonderen Bestimmungen, daß

I. der nach §. 126, Absatz 2 im strafrechtlichen Interesse angelegte Beschlag fürsorglich auch als zu Gunsten des Beschädigten angelegt gilt, und diese Wirkung behält, wenn der Beschädigte nur nachträglich vor Erlassung des Erkenntnisses sich noch anschließt *), — sodann daß

*) Tritt Einer der im §. 129, Absatz 3 erwähnten Befreiungsgründe ein, so wird dem Beschädigten nach §. 130, Absatz 2 noch eine Frist anberaunt, um den Beschlag im bürgerlichen Rechtswege zu erwirken, indem bis zum Ablauf dieser Frist der vom Strafrichter angelegte Beschlag für den Beschädigten noch seine Wirkung behält.

Die von der zweiten Kammer im Absatz 2 des §. 130 eingeschalteten

II. in Fällen, in welchen nach §. 126, Absatz 2 die Beschlagnahme im strafrechtlichen Interesse nicht statt hat, dieselbe gleichwohl gleichzeitig mit den im §. 126, Absatz 1 bezeichneten Maßregeln für den Betrag des muthmaßlichen Schadens (wie der Strafprozeß- und Vollstreckungskosten) von Amtswegen verfügt wird.

Diese letztere Bestimmung (II.) kommt zur Anwendung

1) bei den Flüchtigen, wenn das Verbrechen nicht mit Arbeitshaus oder höherer Strafe bedroht ist, denn in diesem Falle, und nur in diesem Falle ist bei Flüchtigen die Beschlagnahme nach §. 126, Absatz 2 nicht schon strafrechtlich begründet. Was aber

2) die sonst Abwesenden betrifft, so finden gegen sie, wie wir oben bei den §§. 126 und 127 gesehen haben, die im §. 126, Absatz 1 bezeichneten Maßregeln, deren Ergreifung nach §. 131 die von Amtswegen eintretende Beschlagnahme zu Gunsten des Beschädigten bedingt, überhaupt nur

a. in den Fällen des §. 176 der Strafprozeßordnung (namentlich bei einer zu erwartenden Strafe von mehr als zwei Jahren Arbeitshaus) statt, oder

b. wenn der Abwesende einer ihm zugegangenen persönlichen Vorladung keine Folge geleistet hat (§. 127).

Zu a. In den ersteren Fällen ist der Beschlag nach §. 126, Absatz 2 auch stets strafrechtlich begründet; der nach §. 131 zulässige beschränktere Beschlag kann also

zu b. nur in den andern Fällen am Platze sein, wenn es sich um ein nur mit geringerer Strafe als mit Arbeitshaus bedrohtes Verbrechen handelt, und der Abwesende auf die statt gehabte persönliche Vorladung nicht erschienen ist.

Zu den §§. 132—134.

Das Gesetz nimmt an, daß überhaupt gegen einen Abwesenden kein Urtheil erfolgen könne, es sei denn, daß er öffentlich vorgeladen wurde und innerhalb der anberaumten Frist dennoch nicht erschien.

Worte: „oder geeigneten Falles im Wege der Anschließung“ sind ohne praktischen Werth, denn dieser „geeignete Fall“ tritt nie ein, da ja in den Fällen des §. 129, Absatz 3 das Strafverfahren wegfällt, eine Anschließung an dasselbe also nicht mehr möglich ist.

1) Die öffentliche Vorladung unterbleibt nun

a. nach §. 127 bei Abwesenden, welchen keine vorherige persönliche Vorladung eingehändigt werden kann, und die doch weder flüchtig sind, noch in Gemäßheit des §. 176 der Strafprozessordnung im Falle der Anwesenheit verhaftet würden, — sodann

b. auch bei Flüchtigen in den zur amtsrichterlichen Gerichtsbarkeit gehörigen Strassachen (§. 16) nach §. 132 des vorliegenden Gesetzes, insofern nicht besondere Gründe die alsbaldige Erledigung der Sache erheischen*).

In diesen beiderlei Fällen wird die Untersuchung, so weit es ohne Vernehmung des Angeschuldigten geschehen kann, für den Fall der Rückkunft desselben fürsorglich gepflogen; sie wird aber nicht geschlossen und es wird kein Urtheil gefällt.

2) In allen andern Fällen wird die Untersuchung bis an's Ende geführt, und wenn sie geschlossen und zugleich die in der öffentlichen Vorladung bestimmte Frist abgelaufen ist, nach §. 133 das Urtheil gefällt.

Zeigen sich jedoch hiebei die Anschuldigungsbeweise als unzulänglich, so beschließt das urtheilende Gericht (das Amt, beziehungsweise das Hofgericht, oder in den schwurgerichtlichen Fällen die Anklagekammer) nach §. 134 oder 135, Absatz 1 nur, daß die Untersuchung bis auf Wiederbetreten auf sich zu beruhen habe, weil das Gesetz annimmt, daß bei Anwesenheit des Angeschuldigten durch die an ihn zu richtenden Fragen und durch seine Confrontation mit den Zeugen ic. möglicherweise mehr Gewißheit zu Tag kommen könnte und eine Ueberführung immerhin noch in Aussicht

*) Solche Gründe sind auch jedesmal vorhanden, wenn ein Ankläger (vergl. die Anmerkungen zu den §§. 7 und 8) aufgetreten ist und dieser die Aburtheilung verlangt. Derselbe würde sonst gar nicht zu seinem Rechte gelangen können. Daher hat schon die Strafprozessordnung, welche sonst mehr als das neue Gesetz die öffentlichen Vorladungen beschränkte, indem sie dieselben im Allgemeinen erst am Schlusse der Untersuchung, auf das Erkenntniß, daß Grund zur weitem gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei, eintreten ließ (§. 316), im §. 327 dennoch verordnet, daß da, wo ein Ankläger auftrat, dieser stets im Enderkennitniß und zu diesem Behufe die öffentliche Vorladung des Angeklagten verlangen könne.

stände. Eine Freisprechung des Abwesenden (in verschiedenen Formen) erfolgt nur in drei Fällen:

a. Wenn die Beweise des Thatbestands oder gegen die Person des Angeschuldigten so mangelhaft sind, daß selbst die Behandlung desselben als Angeschuldigter nicht begründet erscheint (§. 193 der Strafprozeßordnung), so wird das Verfahren vom urtheilenden Gerichte eingestellt, wie dies nach den §§. 62 und 63 der Strafprozeßordnung (verglichen mit §. 28 des vorliegenden Gesetzes) schon der Untersuchungsrichter in Fällen des §. 16 für sich allein und in höhern Strafsachen mit Zustimmung des Staatsanwalts hätte verfügen können.

Diese Art von Freisprechung, bei welcher nach §. 118 auf erhebliche neue Beweise die Wiederaufnahme stattfindet, läßt der §. 134 auch gegen Abwesende und Flüchtige eintreten, und die Wirkung des §. 129, Absatz 3, wornach der erkannte Vermögensbeschlagnahme wieder aufhört, tritt hier eben so ein, wie bei jeder andern Art von Freisprechung.

b. Eine Freisprechung des Abwesenden oder Flüchtlings tritt ferner ein, wenn gegen die Anschuldigung der Gegenbeweis (z. B. das alibi oder ein anderer Thäter etc.), oder wenn der Beweis einer Entschuldigungs=Thatsache (z. B. der Nothwehr etc.) geführt ist, denn hier handelt es sich nicht nur, wie der §. 134 voraussetzt, um eine „Unzulänglichkeit der Beweise der Anschuldigungs=Thatsachen.“

Die Freisprechung erfolgt hier bei den Amtsgerichten nach §. 106 in der Form des §. 105, bei den Hofgerichten nach Vorschrift des §. 35, Absatz 2, und in den Schwurgerichtsfällen von der Anklagekammer in der Form des §. 79.

c. Endlich erfolgt eine Freisprechung, wenn sich herausstellt, daß die That unter kein Strafgesetz falle. Hier wird sowohl von Amtsgerichten, als von Hofgerichten und von der Anklagekammer nach den §§. 35, Absatz 1, 79 und 106 ausgesprochen, daß kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden sei.

Gegen diese Freisprechungen jeder Art stehen dem Staatsanwalt die nämlichen Rechtsmittel zu, wie wenn ein Anwesender freigesprochen wurde, und gegen das Erkenntniß, daß

die Untersuchung bis auf das Betreten des Angeeschuldigten auf sich zu beruhen habe, hat er nach §. 134 die Beschwerde-
führung. Dem Angeeschuldigten steht diese letztere nicht
zu, in so weit es sich um Thatfragen handelt, sondern nur als-
dann, wenn und so weit er behauptet, daß die That durch
kein Strafgesetz bedroht sei, also das unter c. erwähnte
Erkenntniß hätte gegeben werden sollen.

Zum §. 135.

Der Absatz 1 spricht nur von dem Falle, wo die Beweise
zur Versetzung in den Anklagestand nicht hinreichen. Damit
sind die in den Anmerkungen zu den §§. 132—134 unter a. b.
und c. erwähnten drei Freisprechungsfälle nicht aus-
geschlossen.

Im Uebrigen erfolgt, wenn die Versetzung in den Anklage-
stand ausgesprochen wird, mit deren Bekanntmachung nun eine
nochmalige öffentliche Vorladung (zur Schwurgerichtssitzung),
und erst wenn der Angeklagte wieder nicht erscheint, wird er
von dem Schwurgerichtshof ohne Beizug von Geschwornen
in den Formen, welche der §. 35 für die Hofgerichte vor-
schreibt, abgeurtheilt. Hält der Schwurgerichtshof die Ver-
urtheilung nicht für begründet, so treten wieder die oben dar-
gestellten Vorschriften des §. 134 ein.

Bei der Bekanntmachung der Versetzung in den Anklagestand
und der Ladung zur Schwurgerichtssitzung unterbleibt einstweilen
die Vorladung der Zeugen und Sachverständigen, weil nach
Absatz 3 des §. 135 im Falle des Erscheinens des Angeklagten
dessen Vernehmung durch den Untersuchungsrichter mit etwaiger
Ergänzung der Untersuchung noch statt hat, ehe die Sache zur
Aburtheilung kommt. Hält aber der Schwurgerichtshof im Falle
des Ausbleibens des Angeklagten nach §. 35, Absatz 2 eine
Schlußverhandlung nöthig, und kann er selbst diese Verhand-
lung wegen inzwischen beendigter Schwurgerichtssitzung nicht
mehr vornehmen, so wird dieselbe nach §. 103 nachträglich von
einem hofgerichtlichen Senate von fünf Mitgliedern abgehalten.

Der Recurs gegen die Erkenntnisse, welche der Schwur-
gerichtshof (oder an seiner Stelle ein hofgerichtlicher Senat von
fünf Mitgliedern) ohne Beizug von Geschwornen erlassen
hat, geht an einen oberhofgerichtlichen Senat von sieben Mit-

gliedern (§§. 116 und 145), und zwar unbeschränkt, wie gegen die sonstigen hofgerichtlichen Erkenntnisse, da der §. 115 nur von dem Falle gilt, wo ein Urtheil „unter Mitwirkung von Geschworenen ergangen ist.“

Zum §. 137.

Nach dem provisorischen Gesetz vom 1. August 1849 konnte auch der Vertheidiger als solcher, selbst wenn er nur von Amtswegen aufgestellt war, den Rekurs ergreifen. Die zweite Kammer fand dies unnatürlich und gestattete außer dem Angeeschuldigten, wie der §. 277 der Strafprozessordnung, nur seinen Angehörigen u. c., noch ein Rekursrecht.

Nur in so weit er von diesen oder vom Angeeschuldigten selbst mit dem Rekurs beauftragt wird, kann also auch der frühere Vertheidiger, wie jeder andere Anwalt den Rekurs ergreifen.

Zum §. 140.

Während die §§. 119 und 120 von der Wiederaufnahme des Verfahrens sprechen, welche dem anwesend oder abwesend Verurtheilten wegen Neuheiten zusteht, bezieht sich der §. 140 nur auf die verurtheilten Abwesenden, welche ihre Abwesenheit oder ihr Nichterscheinen zu entschuldigen vermögen, und darum verlangen können, daß das Verfahren in ihrer Abwesenheit wieder aufgenommen und auf Anhörung ihrer eigenen Vertheidigung ein neues Urtheil gefällt werde. Sie haben hiebei nicht, wie in Fällen der §§. 119 und 120, zum Voraus neue Beweise vorzubringen, und es können sich diese während der Untersuchung durch die Angaben der nun Erschienenen oder auf andere Weise ergeben, und die Grundlage zu einem andern Urtheile liefern.

Hinsichtlich der Frage, welches Gericht über die Zulassung der Wiederaufnahme zu erkennen habe, ist der §. 123 auch für die Fälle des §. 140 maßgebend.

Zum §. 141.

In den amtsgerichtlichen Straffachen erfolgt nach §. 132 gegen den Abwesenden in der Regel kein Urtheil. Wo dies ausnahmsweise dennoch geschieht, also auch das Erkenntniß

über das Wiederaufnahmsgesuch des §. 140 wieder vom Amtsgerichte erlassen wird, versteht sich von selbst, daß die Beschwerdeführung hiegegen nicht an das Oberhofgericht, sondern an das Hofgericht geht, da der §. 141 nur die regelmäßigen, vom Hofgericht oder Schwurgerichtshof in erster Instanz erledigten, Fälle im Auge hat

Uebrigens steht, wie aus §. 141 erhellt, dem Staatsanwalt gegen die Zulassung der vom Verurtheilten gesuchten Wiederaufnahme hier eben so wenig, als in den Fällen der §§. 119 und 120 eine Beschwerdeführung zu. Erfolgt auf den Grund des neuen Verfahrens ein dem Angeschuldigten günstigeres Urtheil als das frühere, so hat alsdann auch der Staatsanwalt hiegegen die nämlichen Rechtsmittel, wie sie ihm gegen die Erlassung dieses Erkenntnisses, wenn es schon das erste Mal ergangen wäre, zugestanden hätten.

Zum §. 142.

Für mehrere Theilnehmer an einem Verbrechen ist nach §. 16 der Strafprozessordnung nur ein und dasselbe Gericht zuständig, wenn gleich die mehreren Theilnehmer ihre die Theilnahme begründenden Handlungen in verschiedenen Gerichtsbezirken verübten. Der Fall wird für den Richter klarer, wenn ihm die Erklärungen der verschiedenen Betheiligten und die Beweise gegen den Einen und Andern gleichzeitig vorliegen, und die Theilnehmer werden mit mehr Rechtsgleichheit behandelt und ihre Schuld wird in einem gerechteren Verhältnisse gegen einander abgewogen, wenn über Alle vom nämlichen Richter und wo möglich gleichzeitig erkannt wird.

Aus eben diesem Grunde ist, wie die Zuständigkeit, so auch die Gerichtsbarkeit für alle Theilnehmer stets dieselbe, wenn gleich sonst bei verschiedenen Betheiligungen, sei es nach der dadurch verschuldeten verschiedenen Strafe (§. 18 und §. 41, Ziffer 41 oder Ziffer 43), oder sei es, weil Einzelne bei den nach den §§. 16 und 41 die höhere Gerichtsbarkeit bedingenden Umständen nicht betheilt sind, nach der allgemeinen Regel der Eine von einem höhern Gerichte abzuurtheilen wäre, als der Andere.

Hält das Amtsgericht in Fällen des §. 16 auch nur bei einem Theilnehmer eine das amtliche Strafmaß übersteigende

Strafe für begründet (§§. 17 und 18), oder ist nur bei Einem derselben ein Thatumstand vorhanden, welcher die Sache so vereigenchaftet, daß sie hinsichtlich dieses Theilnehmers die Voraussetzungen des §. 16 übersteigt, so hat das Hofgericht über alle Theilnehmer zu erkennen. Eben dieses gilt, wenn die That hinsichtlich einzelner Theilnehmer an und für sich nicht unter die Fälle des §. 41 gehört, während sie hinsichtlich Anderer die dort geforderten Eigenschaften hat, indem hier nach §. 43 das Schwurgericht ebenfalls über alle Theilnehmer urtheilt.

Auf dem nämlichen Gesichtspunkte beruht der Grundsatz, daß über die verschiedenen Theilnehmer, so weit sie bekannt sind, von einem und demselben Gerichte auch gleichzeitig erkannt werde. Dieser Grundsatz ist im Eingange des §. 142 sogar für den Fall, daß der eine Theilnehmer anwesend und der andere abwesend sei, als Regel vorgeschrieben, und es sind nur Ausnahmen gestattet, zur Vermeidung unbilliger Härte gegen Anwesende, namentlich gegen Verhaftete, deren Rechtsunsicherheit und Haft durch das Verfahren gegen Abwesende etwa ungebührlich verlängert würde.

Vorübergehende Bestimmungen.

Zum §. 143.

Da mit Vorbehalt der Bestimmungen der §§. 145 und 147 der Theil II. über die Strafgerichte und das Verfahren derselben hinsichtlich aller Strafsachen, die am 1. März 1851 noch nicht in erster Instanz abgeurtheilt sind, in Wirksamkeit tritt, so sind nun alle an diesem Tage bei den Hofgerichten zur Entscheidung vorliegenden, aber noch nicht entschiedenen Strafsachen, so weit sie unter jene des §. 16 gehören, an die Bezirksämter zur Erledigung zurückzugeben, und diese haben sodann erst diejenigen derselben, in welchen sie eine das amtliche Strafmaß (§. 17) übersteigende Strafe begründet halten, nach §. 18 dem Hofgerichte mit Begründung ihrer Ansicht nochmals vorzulegen.

Das Gesetz setzt voraus, daß das Urtheil erster Instanz „noch nicht gefällt“ sei. Die Verkündigung desselben vor dem 1. März ist also nicht erforderlich.

Vom 1. März an urtheilen die Hofgerichte in allen nach diesem Gesetze in erster oder zweiter Instanz zu ihrer Gerichtsbarkeit gehörigen Strassachen in Versammlungen von drei Mitgliedern, und sie verfahren dabei namentlich nach den §§. 35 und 113.

Zum § 115

Da die Vorarbeiten zur Bildung der Schwurgerichte noch eine längere Zeit fordern, so werden vor dem 1. Juli 1851 keine Schwurgerichtssitzungen gehalten, und die Hofgerichte können bis dahin die Schwurgerichtsfälle in Sitzungen von fünf Mitgliedern in den gleichen Formen wie die hofgerichtlichen Strassachen (§§. 35—38) aburtheilen*).

Diese Bestimmung spricht übrigens nur von denjenigen Schwurgerichtssachen, die vom 1. März bis 1. Juli 1851 noch zur Aburtheilung kommen. Insofern die Hofgerichte bei den etwa im Mai oder Juni 1851 einkommenden vor die Schwurgerichte geeigneten Sachen nach dem Stande der Geschäfte voraussehen, daß sie bis zum 1. Juli nicht zur Aburtheilung kommen werden, werden sie dieselben, um keine Zögerung eintreten zu lassen, alsbald an den Staatsanwalt zur Mittheilung an die Anklagekammer abgeben, so daß diese schon vor dem 1. Juli über die Veretzung in Anlagestand erkenne (§§. 79 und 80), etwaige Beschwerden hiegegen erledigt werden (§. 82), der Staatsanwalt die Anlagenschrift übergebe (§. 84) u. Es könnten sonst in dem dritten (jetzt ersten) Vierteljahr, welches mit dem 1. Juli beginnt, kaum rechtzeitig Schwurgerichtssitzungen gehalten werden, und ein größerer Nachtheil bestände noch darin, daß bei Nichtbefolgung dieses Weges die Rechtspflege überhaupt verzögert würde, indem die im Mai und Juni eingekommenen Schwurgerichtssachen, wenn sie vor dem 1. Juli beim Hofgerichte nicht mehr zur Erledigung kämen, nun erst doch noch an den Staatsanwalt zur Mittheilung an die Anklagekammer abgegeben würden und von da bis zur Anordnung der Sitzung noch einen weiten Weg durchlaufen müßten.

*) Der Refers hiegegen an das Oberhofgericht ist unbeschränkt, wie in den zur Gerichtsbarkeit der Hofgerichte gehörigen Strassachen (§. 34 Ziffer 1). Vergleiche den letzten Absatz der Anmerkungen zum §. 135.

Der Absatz 2 des §. 145 hat, wie dies auch beabsichtigt wurde, die Folge, daß alle etwa erst noch zur Aburtheilung kommenden Theilnehmer an der Revolution von 1849 nicht nach dem neuen Gesetze, sondern in der bisherigen Weise von den Hofgerichten mit Vorbehalt des Rekurses an das Oberhofgericht abgeurtheilt werden.

Zum §. 146.

Dieser Artikel ergänzt oder erläutert sich durch den §. 143 dahin, daß es nicht darauf ankomme, ob am 1. März 1851 der Recurs schon angemeldet sei. Auch wenn dies nicht der Fall ist, ja selbst wenn in einer Strafsache das in erster Instanz vor dem 1. März gefällte Urtheil an diesem Tage noch nicht einmal verkündet ist, so findet auf diese Strafsache das neue Gesetz nach §. 143 dennoch überhaupt keine Anwendung, kann also auch in der darauf folgenden Recursinstanz nur nach den bisherigen Gesetzen behandelt werden.

Für solche Recurse kommt daher auch das nach §. 144, Absatz 2 sonst am 1. März 1851 außer Wirksamkeit tretende provisorische Gesetz vom 1. August 1849 noch zur Anwendung. Namentlich kann, wenn das hofgerichtliche Urtheil vor dem 1. März gefällt wurde, nach §. 10 des Provisoriums auch der Vertheidiger den Recurs ergreifen, wogegen ihm, wenn das hofgerichtliche Urtheil später ergieng, dieser Recurs nach dem §. 137 des gegenwärtigen Gesetzes nicht zukommt.

Zum §. 147.

Da diese Bestimmung allgemein von der Wiederaufnahme des Verfahrens spricht, so gehören nicht nur die auf Neuheiten gegründeten Wiederaufnahmen (§§. 118—122) hierher, sondern auch jene des §. 140, wo ein in seiner Abwesenheit Verurtheilter auf den Grund einer Entschuldigung der Abwesenheit die Wiederaufnahme sucht.

Da übrigens der §. 147 nur für den Fall, wo die Wiederaufnahme zugelassen ist, für die neuerliche Aburtheilung das bisherige Verfahren vor den bisherigen Gerichten vorschreibt, so findet für das Vorverfahren, wo über die Zulassung der gesuchten Wiederaufnahme er-

kannt wird, nach §. 143 das neue Gesetz Anwendung. In dieser Beziehung sind also sowohl hinsichtlich des Gerichts (§. 123) und der Zahl der Richter (§§. 34, 45, [verglichen mit 103], 112 und 116), wornach beim Hofgerichte drei, oder in Schwurgerichtsfällen fünf, und beim Oberhofgerichte fünf, beziehungsweise sieben Richter mitwirken, als auch hinsichtlich der gegen die Zulassung oder Zurückweisung der Wiederaufnahme zulässigen Beschwerden (§§. 141 und 124, verglichen mit den §§. 306—308 der Strafprozeßordnung) und der aufschiebenden Wirkung derselben die Bestimmung des neuen Gesetzes maßgebend.

Eben so sind, da der §. 147 hierin nichts Abweichendes bestimmt, für die materiellen Fragen, ob die Wiederaufnahme gesetzlich begründet (§§. 118—122 und 140) und nicht verjährt (§. 124, verglichen mit §. 309 der Strafprozeßordnung), also überhaupt zuzulassen sei? — nur die Vorschriften des neuen Gesetzes entscheidend.

Ist aber auf solche Weise nach den Gründen und in den Formen des neuen Gesetzes die Wiederaufnahme einmal zugelassen, oder nach dem Ausdrücke des §. 147 „dem Gesuche um Wiederaufnahme statt gegeben“, so wird nun, sofern die Sache das erste Mal schon vor dem 1. März 1851, oder in Fällen des §. 145, Absatz 2 auch später noch in den alten Formen abgeurtheilt wurde, die neuerliche Aburtheilung nach der besondern Bestimmung des §. 147 ebenfalls wieder „nach der bisherigen Verfahrensart und von dem nämlichen Gerichte vorgenommen, welches das erste Urtheil gegeben hat,“ d. h. ein solcher früherer Straffall wird, sobald überhaupt die Wiederaufnahme zugelassen ist, vom Hofgerichte und im Rekurswege vom Oberhofgerichte in den bisherigen Senaten in geheimer Sitzung ohne Geschworene und ohne mündliche Verhandlung in der bisherigen Weise von Neuem abgeurtheilt.

Zum Schlusse noch eine kurze Betrachtung: —

Gewissenhaftigkeit, Gründlichkeit und strenge Gesetzhaltung sind Vorzüge deutscher Juristen. Ist aber artet eine vermeintliche Gründlichkeit, die über lauter kleinen Einzelheiten den

Kern der Sache überfieht, in eigene Unsicherheit und Hilflosigkeit aus, und die vermeintliche strenge Gesezlichkeit wird durch Wortklauberei, die den Geist und Zweck des Gesezes aus dem Auge verliert, zur Unwahrheit, zur Bedanterei und zu materiellem Unrecht.

Wenn auch bei der Anwendung der Strafgesetze zum Schutze der persönlichen Freiheit die Fernehaltung jeder ausdehnenden Auslegung nöthig ist, damit der dem Strafgesezbuche im §. 1 an die Spitze gestellte oberste Grundsatz des Rechts: *nulla poena sine lege* — nie verletzt werde, — so muß doch überall, insbesondere in der Strafausmessung, zugleich ein praktischer Gesichtspunkt festgehalten und frei von wandelbaren Ansichten des Tages, und wie von unnatürlicher Härte, so auch von phantastischen Humanitätstheorien, der Zweck des Strafrechts überhaupt in das Auge gefaßt werden, daß die Gerechtigkeitspflege ihre hohe Achtung bewahre und in dem veränderlichen öffentlichen Leben eine feste Säule bilde, an der die beleidigte Gesellschaft, wie der Einzelne, Schutz und Recht finde.

Namentlich aber hinsichtlich des Verfahrens soll die Stellung des Richters eine thunlich freie sein. Zwar darf er die vom Geseze der richterlichen Gewalt gesetzten Schranken nicht überschreiten und die den Betheiligten gesezlich zugesicherten Rechte nicht beeinträchtigen. Was aber die Behandlung der Sache im Uebrigen und namentlich die vom Geseze nicht ausdrücklich entschiedenen Fragen betrifft, so wird vorzugsweise der Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit leitend sein. Der Richter wird stets im Auge haben, daß das Verfahren nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zur Anwendung des Strafgesezes ist, und daß es die Aufgabe hat, die Wahrheit auf dem einfachsten und kürzesten Wege, der mit den gegebenen gesezlichen Garantien vereinbarlich ist, zu ermitteln. Von diesem Standpunkte aus wird der Richter nicht für alle bei dem Verfahren vorkommenden Einzelheiten eine besondere gesezliche Bestimmung nöthig halten, oder im Geseze, wo es dem gesunden Menschenverstande und einer darnach sich bildenden Praxis etwas überlassen hat, überall nur Lücken finden. Er wird das Gesez, wo er nicht durch besondere Vorschriften beschränkt ist, nach dem Zwecke und Geiste des Ganzen und

nach den Bedürfnissen des Falles für sich selbst ergänzen. Damit wird er die Zwecke der Rechtspflege fördern und schneller zum Ziele kommen, als wenn er pedantisch überall besondere Bestimmungen vermisst und sich dann nur etwa durch Wortflaubereien zu helfen sucht und auf diesem Wege etwas Zweckwidriges oder Zweckloses herausdeutelt.

Im Allgemeinen ist zu erwarten, daß die Uebung in der Strafausmessung den Richter geistig höher stellen und seinen Sinn für die Würdigung der Strafbarkeit jeder Handlung nach allgemeinen Gesichtspunkten schärfen wird, und daß unsere Richter hiedurch, so wie durch das öffentlich-mündliche Verfahren in Strassachen, bei welchem sie nicht mehr wie bisher bloß mit Akten, sondern auch mit lebenden Wesen in Berührung kommen, neben Bewahrung ihres Sinnes für Recht und Gesetz zugleich zu jener praktischen Gewandtheit, Sicherheit und Kürze im Verfahren geführt werden, welche in Ländern, wo diese Einrichtungen schon lange bestehen, die Gerichte so auszeichnen.

Diejenigen, die sich eine übertriebene Vorstellung von der Arbeiterschwerung machen, die in den mündlichen Verhandlungen der Strassachen liegen soll, darf man nur auf das Beispiel der bayerischen Rheinpfalz hinweisen, wo für etwa 600,000 Einwohner (sechs Bierzehntel oder drei Siebtel des Großherzogthums) ein Appellationsgericht und vier sehr spärlich (mit kaum drei Siebtel des Personals unserer Hofgerichte) besetzte Bezirksgerichte bestehen. Die Letztern entscheiden in erster Instanz über alle mit mehr als fünf Tagen Gefängniß bedrohten Strassachen, die nicht vor die Schwurgerichte gehören, also über eine vielfach größere Anzahl, als unsere Hofgerichte, indem bei uns der Zahl nach weithin die meisten Fälle in erster Instanz von den Aemtern erledigt werden und von diesen nur eine verhältnißmäßig geringe Anzahl noch im Rekurswege an die Hofgerichte kommen. Auch in Beziehung auf die Letztern haben aber in der Rheinpfalz die Bezirksgerichte nicht nur die Rekurse in denjenigen Strassachen zu erledigen, die bei uns als gerichtlich gelten, sondern zugleich in jenen sehr zahlreichen Fällen, welche bei uns von den Polizeibehörden und von den Forstfrevengerichten entschieden

werden und im Rekurswege gar nicht an die Hofgerichte, sondern an die Kreisregierungen gelangen.

Im Jahr 1818 wurden in der Rheinpfalz von den vier Bezirksgerichten 3128 (von einem also durchschnittlich 782) correctionelle Strassachen, wobei 4092 Personen angeschuldigt waren, in erster Instanz erledigt *). Unsere Hofgerichte hatten dagegen, obschon die Bevölkerung des Großherzogthums zu jener der Rheinpfalz wie vierzehn zu sechs, oder wie sieben zu drei sich verhält, in den gewöhnlichen Jahrgängen nur 1800 bis 2000 Strassachen in erster Instanz abzuurtheilen, welche Zahl nun, abgesehen davon, daß ein Theil derselben an die Schwurgerichte übergeht **), insbesondere durch die bedeutende Erweiterung der amtlichen Gerichtsbarkeit vielleicht unter die Hälfte von jener der rheinpfälzischen Bezirksgerichte herabsinken wird. Und doch haben diese letztern in allen Sachen eine mündliche Verhandlung mit Vorladung der Zeugen vorzunehmen.

Von den 3128 durch die Bezirksgerichte abgeurtheilten Strassachen kamen 149 Fälle im Rekurswege an das Appellationsgericht. Die Anklagekammer behandelte 56 Fälle und das Schwurgericht hatte deren 40 abzuurtheilen.

*) Jeder kann sich die Rechnung selbst machen, wie viele dieser Fälle ein Bezirksgericht jeweils in einer Sitzung zu erledigen hatte. Die nämlichen Bezirksgerichte hatten auch noch 4303 bürgerliche Prozesse in erster Instanz zu erledigen und sich außerdem vielfach mit Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu befassen. Daß überdies die Verhandlung und Erledigung eines bürgerlichen Prozesses in erster Instanz weit mehr Geschäfte macht, als die Appellationen, wie sie bei unsern Hofgerichten vorkommen, wird Niemand bestreiten.

Bei allen unsern Hofgerichten mit einander sind aber, weil da immer nur ein Theil der in erster Instanz entschiedenen Rechtsstreite auch in die Appellationsinstanz kommt, nach der Statistik von 1840—1844 jährlich im Durchschnitt nur 1306 Appellationen und 72 Erstinstanzsachen der Privilegirten, somit im Ganzen 1378 Civilprozesse vorgekommen.

**) In den schwurgerichtlichen Fällen haben einzelne Mitglieder des Hofgerichts bei der Anklagekammer und beim Schwurgerichtshofe ebenfalls mitzuwirken. Doch waren bei den großen Verbrechen, welche an das Plenum kamen, bisher noch mehr Mitglieder beschäftigt. Bei den die große Mehrzahl ausmachenden hofgerichtlichen Strassachen besteht aber künftig eine große Erleichterung darin, daß dabei nur noch drei Mitglieder zu Gericht zu sitzen haben.