

# **Badische Landesbibliothek Karlsruhe**

**Digitale Sammlung der Badischen Landesbibliothek Karlsruhe**

## **Badischer Landtag, 1. Kammer - digitalisiert**

**Baden / Ständeversammlung**

**Karlsruhe, 1819 - 1918**

52. Sitzung (28.10.1844)

**urn:nbn:de:bsz:31-28968**

## Zweiundfünfzigste öffentliche Sitzung.

Karlsruhe, den 28. October 1844.

### Gegenwärtig

die bisher erschienenen Mitglieder mit Ausnahme:

- |                                                          |                                      |
|----------------------------------------------------------|--------------------------------------|
| Er. Großh. Hoheit des Hrn. Markgrafen Wilhelm von Baden, | des Hrn. Großhofmeisters v. Berkeim. |
| Er. Durchlaucht des Hrn. Fürsten v. Fürstenberg,         | Herr Staatsrath Jolly,               |
| des Frh'n. v. Böcklin,                                   | " Ministerialrath Brauer.            |
| " " v. Rüd't, und                                        |                                      |

Unter dem Vorfige des zweiten Vicepräsidenten, des Hrn. Staatsraths Wolff.

Die Tagesordnung führt zur Fortsetzung der Discussion über die Strafproceßordnung.

§. 5.

Forstmeister von Kettner: In diesem Paragraphen geschieht erstmals der neuen Einrichtungen Erwähnung, nämlich der Bezirksstrafgerichte und Amtsgerichte. Durch die Annahme dieses Paragraphen wird wohl der Discussion und Abstimmung über den Entwurf der Gerichtsverfassung nicht vorgegriffen werden.

Geb. Rath v. Beck: Zum §. 32 hat der Commissionsbericht hierüber das Nöthige bemerkt.

Der §. 5 wird hierauf dem Commissionsantrage angenommen.

Die

§§. 6 und 7

werden ohne Bemerkung nach dem Commissionsantrage genehmigt.

§. 8

wird nach einigen kurzen Bemerkungen des Frh'n. v. Andlaw und Ministerialraths Brauer unverändert angenommen.

Die

§§. 8a—23

werden ohne Bemerkung nach den Anträgen der Commission angenommen.

§. 24.

Frhr. v. Andlaw: Ich habe hinsichtlich dieses Paragraphen das Bedenken, daß derselbe zu Mißdeutungen Veranlassung geben könnte. Es liegt darin ein gewisser Fingerzeig für manchen Advokaten, einen solchen Richter ohne einen besondern Grund abzulehnen. Mir scheint, daß das Untersuchungsverfahren durchaus nicht Noth leidet, wenn dieser Paragraph gestrichen wird, worauf ich meinen Antrag stelle.

Reg. Comm. Staatsrath Jolly: Es handelt sich hier vorzugsweise darum, unter Umständen, wo es an einem vollgültigen Zeugen fehlt, einen solchen zu gewinnen. Man muß nämlich unterscheiden zwischen den Wahrnehmungen, welche der Richter in seinen Dienstverrichtungen und denjenigen, welche er außer seinem Dienste macht. Jene können von ihm zu Protokoll genommen werden und genießen vollkommenen Glauben; diese dagegen haben, wie die Wahrnehmungen eines Privatmannes, nur in so fern Werth, als sie der Richter als Zeuge dem Gerichte mitgetheilt hat. Da dies nun im öffentlichen Interesse geboten sein kann, so ist in diesem Paragraphen bestimmt, daß der Richter zwar die Untersuchung über das von ihm außer seinem Dienste wahrgenommene, zu seiner Zuständigkeit gehörige Verbrechen einzuleiten, aber den Staatsanwalt hievon ungesäumt in Kenntniß zu setzen habe, damit dieser die nöthigen Anträge zu stellen im Stande ist.

Daß Mißbrauch mit dieser Bestimmung getrieben würde, fürchte ich nicht, da die Ablehnung an und für sich keine Wirkung äußert, vielmehr die competente Behörde zu entscheiden hat, ob ihr Statt zu geben sei.

Frhr. v. Andlaw: Aus der eben vernommenen Aeußerung leuchtet selbst das Gefährliche dieses Prinzips hervor. Die Aufgabe des Untersuchungsrichters ist, die Wahrheit der Thatsachen, welche unter ein Strafgesetz fallen, zu erforschen. War er selbst Zeuge derselben, so sind ihm die Erforschungsmittel schon gegeben.

Warum soll aber der Richter seine unmittelbare Anschauung der Thatsache, also seine bessere Kenntniß nicht benutzen können? Eine solche Trennung der Person des Richters, wie sie dieser Paragraph enthält, scheint mir gefährlich. Ich wiederhole daher meinen Antrag auf den Strich dieses Paragraphen.

Reg. Comm. Staatsrath Jolly: Was der Frhr. v. Andlaw als gefährlich bekämpft, bestand zu allen Zeiten; man hat nie geglaubt, daß der Richter unter allen Umständen als Beamter betrachtet werden müsse. Wird seine Vernehmung als Zeuge nothwendig, so ist es jedenfalls zweckmäßig, ihn seiner Eigenschaft als Untersuchungsrichter für die fragliche Untersuchung zu entheben.

Major v. Türkheim: Auch ich sehe keinen Grund ein, warum ein Untersuchungsrichter, welcher außer seinen Dienstverrichtungen Zeuge eines zu seiner Zuständigkeit gehörigen Verbrechens geworden ist, seine unmittelbare Erkenntniß nicht sollte benutzen und die Untersuchung zu Ende führen können. Ich unterstütze daher den Vorschlag des Frhrn. v. Andlaw.

Reg. Comm. Ministerialrath Brauer: Der Untersuchungsrichter bedarf bei seinen Dienstverrichtungen, welche sich auf die Aufnahme von Thatsachen zu Protokoll beziehen, eines Protokollführers. Nur diejenigen Wahrnehmungen, welche beide zugleich in ihrem Dienste machen und beglaubigen, haben *fidem publicam*. Der Richter kann daher in dem hier unterstellten Fall, wie jeder Privatmann, nur als Zeuge vernommen werden. Wird dies nothwendig, so gestattet der bereits angenommene §. 23 seine Ablehnung. Es scheint mir daher die vorliegende Bestimmung keinem begründeten Bedenken zu unterliegen.

Bei der Abstimmung wird der Antrag des Frhrn. v. Andlaw verworfen und der §. 24 nach dem Commissionsantrag angenommen.

Die

§§. 25—29

werden ohne Erinnerung den Commissionsanträgen gemäß genehmigt.

§. 30.

Prälat Hüffel: Ich habe hier ein kleines Bedenken vorzutragen. Es gibt nämlich Verhältnisse, in welchen der Angeschuldigte zu dem Richter steht, und welche die Ablehnung des Richters wohl rechtfertigen, sich aber nicht gerade nachweisen lassen. Der Angeschuldigte weiß z. B., daß der Richter sein Feind ist, ohne daß er bestimmte Gründe hiefür anzugeben oder zu erweisen im Stande ist. Was soll hier geschehen?

Fehr. v. Andlaw: Dieser Punkt wird bei dem §. 35 a zur Sprache kommen.

Reg. Comm. Staatsrath Tolly: Allerdings; dort wird es sich fragen, ob Recusation oder Ablehnung der Richter ohne Angabe eines Grundes stattfinden soll.

Die Kammer genehmigt den §. 30 nach dem Commissionsantrag.

Die

§§. 30—35

werden nach den Commissionsanträgen ohne Bemerkung angenommen.

§. 35 a.

Fehr. v. Andlaw: Hochgeehrte Herren! Dieser Paragraph hat in mir die größten Bedenken hervorzurufen. Ich verkenne keineswegs die Gefahren, welche sich an die Annahme dieses Paragraphen, wie ihn die zweite Kammer vorgeschlagen hat, knüpfen. Allein dessen ungeachtet kann ich mich mit der Ansicht nicht befreunden, den §. 35 a ganz wegzulassen.

Ich erlaube mir, da ich diesen Gegenstand schon in der allgemeinen Discussion besprochen habe, meine Ansichten hierüber nur in Kürze darzulegen.

Es ist nicht zu verkennen, daß die Grundlagen unseres bisherigen Strafverfahrens einer vollständigen Umgestaltung entgegengehen. Wir sind im Begriff, den objectiven Gesichtspunkt, welcher dem bisherigen Strafverfahren überhaupt diente, auszutauschen gegen das subjective Ermessen des Richters. Diese Richtung ist die nothwendige Folge der Ausdehnung, die man dem Indicienbeweis geben will. Wenn aber auf der einen Seite diese Folge eintritt, so darf auf der andern

Garantien zu schaffen, wie sie in jenen Ländern, wo diese Formen bestehen, vorhanden sind, und als nothwendige Consequenz des angenommenen Prinzips erkannt werden. Ich habe daher dem Entwurfe den Vorwurf gemacht, daß er in den Consequenzen seines Prinzips nicht so weit gegangen sei, als er gehen müßte, um diese Garantien zu gewähren. Ihre verehrliche Commission ist einstimmig der Ansicht, diesen Paragraphen zu streichen. Ich stelle zwar nicht den Antrag, denselben unbedingt nach der Fassung der zweiten Kammer anzunehmen, wohl aber, ihn an die Commission zurückzuweisen, damit diese im Sinne dieser Garantie weitere Vorschläge mache.

Ich begreife wohl, daß ein solcher Antrag einer Begründung bedarf, welche ich mir, da dieselbe in dem Commissionsberichte der andern Kammer theilweise schon enthalten ist, in Kürze vorzutragen erlaube.

Der Berichterstatter der zweiten Kammer führt aus, daß bereits bei dem Civilverfahren es etwas Gehässiges habe, Richter abzulehnen, gegen welche Bedenken vorliegen, Bedenken, welche sich in vielen Fällen nicht äußern, in den wenigsten mit beweisbaren Thatsachen begründen lassen. Siegt der Angeschuldigte mit seinem Ablehnungsgesuche nicht, so vergrößert sich die Gefahr, die er befürchtet. Die Richter sind Menschen, Menschliches kann ihnen begegnen, die vielleicht in der Recusation liegende Kränkung sie erbittern.

Einen weitem Grund finde ich mit dem Berichterstatter der zweiten Kammer in dem großen Spielraum, welchen die neue Gesetzgebung dem Richter in Beziehung auf das Strafmaß läßt. Nachdem man eine schöpferartige Gewalt den Richtern eingeräumt hat, muß man auf der andern Seite dem Angeschuldigten, welchen man sich als Partei der Gesamtheit gegenüber denkt, diejenigen Garantien gewähren, die er anzusprechen berechtigt ist. Solcher Garantien sind nach meinem Dafürhalten nur zwei denkbar, entweder der unbeschränkte Recurs oder die unbedingte Recusation. Ich trete dem vollkommen bei, was ein Theil Ihrer verehrlichen Commission in dem 20. Titel gegen die Möglichkeit der Ausföhrung eines solchen Recurses nach den Principien, auf welchen der Entwurf der Regierung beruht, be-

merkt hat. Ich werde mich also bei dem 20. Titel jenem Theil der Commission anschließen, welcher sich gegen den Recurs über die Thatfrage erklärt hat. Damit aber dem Angeschuldigten bei der Entfernung dieser Garantie ein Ersatz nicht fehle, glaube ich daran festhalten zu müssen, daß die Recusation in einer weitem Ausdehnung, als sie der ursprüngliche Regierungsentwurf gewährt, statt finde, d. h. ein peremptorisches Recusationsrecht eingeräumt werde.

Der Bericht unserer verehelichen Commission sucht die Schwierigkeiten der Durchführung dieses Vorschlags darzuthun, und hat zu diesem Zwecke eine Reihe von Fragen aufgeworfen, deren Lösung allerdings nicht leicht sein wird.

Ich glaube aber, daß, wenn man der Justizpflege das so nothwendige Vertrauen verschaffen und erhalten will, man auch mit Ueberwindung der Schwierigkeiten zu den tauglichen Mitteln greifen muß. Nur auf diese Weise wird es gelingen, den Ruf nach Geschwornengerichten zum Schweigen zu bringen und die Fortdauer des bisherigen Richteramtes zu sichern. Ich wiederhole daher meinen Antrag.

Major v. Türkheim: Ich bin der Ansicht, welche schon der verehrte Redner vor mir und der Herr Prälat Hüffel ausgeführt haben, daß es eine nicht zu billigende Härte gegen den Angeschuldigten wäre, demselben die Ablehnung eines Richters zu versagen, von dessen feindseliger Gesinnung er die vollkommene Ueberzeugung hat, den Beweis jedoch nicht zu liefern vermag. Ich unterstütze daher den Antrag des Frhrn. v. Andlaw.

Prälat Hüffel: Meine Bedenken sind nicht gehoben, wenn der Commissionsantrag, diesen Paragraphen zu streichen, angenommen wird; ich unterstütze daher ebenfalls den Antrag auf die Zurückweisung dieses Punktes an die Commission.

Reg. Comm. Staatsrath Jolly: Wenn man aus der Einführung des Indizienbeweises allein die Nothwendigkeit eines willkürlichen Recusationsrechtes herleiten will, so spricht dagegen, daß in andern Ländern der Indizienbeweis schon lange gesetzlich besteht, ohne

daß man die Nothwendigkeit eines solchen Recusationsrechtes anerkannt hat, in Ländern, wo nicht einmal Garantien, wie sie der Entwurf in der mündlichen und öffentlichen Schlußverhandlung bietet, vorhanden sind. Diese Länder sind Oesterreich und Baiern. Ich glaube daher um so weniger, daß in der Einführung des Indizienbeweises ein Grund zur Annahme dieses Paragraphen liegt, als wir die Garantien der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit erhalten werden und eine weitere Garantie in der unbeschränkten Zulassung des Recurses liegt.

Major v. Türkheim: Ohne Rechtsgelehrter zu sein, muß ich einer Bemerkung des Herrn Staatsraths Jolly widersprechen. So viel ich weiß, hat in Oesterreich nur der unkünstliche, nicht aber der Indizienbeweis gesetzliche Geltung. Ich war selbst bei einem dortigen Militärgerichte, wo ein Dieb, gegen welchen die dringendsten Inzichten vorhanden waren, in Ermangelung directer Beweismittel, freigesprochen worden ist.

In der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit erblicke ich keine Garantien. Ob das mündliche Verfahren vor dem schriftlichen einen großen Vorzug verdient, will ich dahingestellt sein lassen; daß aber die Oeffentlichkeit häufig sowohl die Angeschuldigten, als auch die Zeugen, auf eine äußerst lästige, in die Privatverhältnisse eingreifende, und das innerste Gefühl aufs Empfindlichste verletzende Weise berührt, davon bin ich überzeugt.

Frhr. v. Göler d. ä.: Wenn der Antrag des Frhrn. v. Andlaw, diesen Paragraphen an die Commission zurückzuweisen, einen Erfolg haben könnte, würde ich ihm gerne beistimmen; allein dies ist nicht zu erwarten, da sich die Commission bereits darüber ausgesprochen hat, daß sie keine andere, dem Zwecke dieses Paragraphen entsprechende Mittel wisse. Ich bedauere daher, denselben nicht unterstützen zu können.

Geh. Rath v. Reck: Ich muß den Antrag der Commission noch mit einigen Worten in Schutz nehmen.

Das Recusationsrecht wird in weitem Umfange in denjenigen Staaten ausgeübt, wo die Geschwornengerichte bestehen; in Frankreich enthält die Liste der Geschwornen 36 Personen, von welchen der Angeschul-

digte 12 und der Staatsanwalt 12 ablehnt, so daß nur der dritte Theil das Gericht bildet. Es ist natürlich, daß da, wo die Richter jedesmal unmittelbar aus dem Volke hervorgehen, mit dem sie in den mannichfachen Verührungen der Geschäfte, der Verwandtschaft, der Abneigung, besonders Wohlwollens stehen, wo es für den Einzelnen z. B. in entlegenen Gegenden gefährlich wird, gegen vielverzweigte verbrecherische Verbindungen sich entschieden auszusprechen; wo endlich politische Ansichten im Borurtheile verwickeln, dem einen und andern Theil sehr weiten Spielraum zur willkürlichen Ablehnung gegeben werden muß. Mit aller Achtung vor der Rechlichkeit der Geschwornen, könnte man sich eben doch der Besorgniß nicht erwehren, daß in Männern, die nicht gewohnt sind, nach streng juristischem Ideengang sich über den einzelnen Fall eine rechtliche Uebersetzung zu bilden, die augenblicklichen Gemüthsbewegungen einen überwiegenden Einfluß ausüben und die Gerechtigkeit bedrohen.

Bei rechtsgelehrten, vom Landesherrn bleibend aufgestellten Richtern, fallen alle diese Gründe des Mißtrauens hinweg; durch ihren Beruf stehen sie dem Volksleben fern, man weist ihnen in der Regel einen Wohnsitz an, der von ihrem Geburtsort entfernt ist, es wird ihnen zur andern Natur, die Rechtsverhältnisse objectiv zu nehmen, ohne Ansehen der Person, sie sind also der Versuchung nicht ausgesetzt, nach dem Gefühl zu urtheilen und wenn ausnahmsweise sie im einzelnen Fall eine besondere Gunst oder Ungunst verspüren sollten, so verbietet ihnen ja ihr Eid, solcher Versuchung nachzugeben! Ueberdies ist ja durch den Entwurf vorgesehen, daß in allen Fällen, wo ein Conflict des Richters zwischen seinen richterlichen Pflichten und seinen persönlichen Beziehungen zu befürchten stünde, er schon durch das Gesetz als unfähig erklärt ist, oder aus Gründen abgelehnt werden kann und wir dürfen voraussetzen, daß es mit den Beweisen dieser Gründe nicht streng genommen und es schon hinreichen wird, wenn der Angeschuldigte dieselben nur glaubhaft macht.

Man hat das Recusationsrecht mit dem Recurs in Strafsachen in Verbindung gebracht und das erstere ver-

langt, weil das letztere vielleicht nicht zugestanden werde, und die Urtheile dann der gehörigen Garantien entbehren. Wenn man nur dem Angeschuldigten, nicht aber dem Staatsanwalt das Recursrecht einräumt, so liegt in demselben zwar nicht eine Garantie, aber die günstige Chance für den Angeschuldigten, daß der Obergerichter vielleicht eine andere Ansicht hat, wie der Richter erster Instanz, und der Recurs ist doch immer des Versuchs werth; daß diese Ungleichheit zwischen der Allgemeinheit und dem Angeschuldigten aber eine Forderung der Gerechtigkeit sei, läßt sich nicht beweisen, und ich meines Theils halte sie mit der consequent durchgeführten Idee des mündlichen Verfahrens selbst nicht vereinbar.

Die Garantien, so weit sie billiger Weise verlangt werden können, liegen aber in der ganzen Einrichtung unseres Processes, im Staatsanwalt, in der förmlichen Verfertigung in den Anlagestand, in der Eigenthümlichkeit des Gerichtes und insbesondere sowohl in der Zahl der Beisitzer, als der Stimmen, welche zu einem condemnatorischen Urtheil erfordert werden. Räumt man dem Angeschuldigten weder das unmotivirte Recusationsrecht noch das Recursrecht ein, so wird freilich eine ansehnliche Majorität zu bedingen sein; diese wird aber dann auch für den Angeschuldigten von gleicher Wirkung sein, wie das Recusationsrecht, nach Umständen selbst noch vortheilhafter; er wird, wenn man von sieben Richtern fünf Stimmen zu einem verdammenden Urtheil erlangt, leichter freigesprochen werden, als wenn er einen Richter recusiren darf, aber nur vier Stimmen zum condemnatorischen Erkenntniß erfordert werden.

Ich halte das Recusationsrecht indessen nicht nur für unnöthig, sondern auch mit dem ganzen Wesen von rechtsgelehrten Richtercollegien für unverträglich; es widerspricht dem Vertrauen, das dieselben anzusprechen befugt sind und würde am Ende, wo Parteiungen bestehen, den Verbrecher oder vielmehr ihren Advokaten das Mittel in die Hand geben, Ehrenmänner aus keinem andern Grund, als weil sie keiner Partei angehören, durch consequentes Ablehnen außer Activität zu

sehen, was unmöglich zu Befestigung des richterlichen Ansehens dienen wird.

Ich halte den Antrag der Commission für vollkommen gerechtfertigt, und finde nicht nothwendig, diesen Paragraphen nochmals an die Commission zurückzuweisen.

Die Commission hat ihren Beschluß einstimmig gefaßt, und es würde ihr sehr schwer fallen, andere Vorschläge zu machen, wenn nicht wenigstens angedeutet wird, in welcher Weise das Recusationsrecht eingeführt werden könne, und worin die Beschränkungen bestehen sollen.

Prälat Hüffel: Das Menschenherz ist ein räthselhaftes Ding. Ich gebe dem geehrten Redner vor mir zu, daß die Regierung jedenfalls unparteiische Männer zum Richteramt berufen wird; allein bleiben wir aufrichtig und fragen wir uns, wie weit gehen die Grenzen der Unparteilichkeit? Wie Vieles, was nicht unsere Ueberzeugung ist, mischt sich in Dasjenige ein, was wir Ueberzeugung nennen, und wie vielen Einfluß üben insbesondere politische Ansichten? Ich bekenne, ohne irgend Jemand zu nahe zu treten, daß ich als Angeschuldigter nicht vor lauter Männern entgegengesetzter politischer Meinung stehen möchte. In unsern Tagen sollten wir diesen Punkt nicht so leicht ansehen. Ich komme immer wieder auf das Bild der Gerechtigkeit, welches dieselbe mit zugebundenen Augen darstellt, zurück. Dieses Bild ist das richtige; wir dürfen nur der reinsten Objectivität folgen. Ich glaube daher, daß man, wenn auch nicht unbedingt auf den Vorschlag der zweiten Kammer eingehen, doch diesen Paragraphen an die Commission zurückweisen sollte, weil ich versichert bin, daß Männer von so erleuchtetem Verstand und tiefen juristischen Kenntnissen, gewiß einen Ausweg finden werden, welcher meine Bedenken wenigstens mindert.

Geh. Rath Vogel: Die Absicht des Hrn. Prälaten ist gut und lobenswerth; er hofft aber zu viel, wenn er von der Commission erwartet, daß sie andere Vorschläge machen könne. Ich habe diese Hoffnung nicht. Hätten wir heute neue Gründe über diesen wichtigen Gegenstand vernommen, dann würde ich gerne dazu stimmen, daß die Commission nochmals hiermit sich beschäftigen sollte.

Was der Hr. Prälat von dem Menschenherzen gesagt hat, ist begründet; ich will aber, daß der Richter, so weit es möglich ist, in das Herz Dessen sieht, über welchen er urtheilen soll; ich fordere auch, daß der Angeschuldigte in das Herz des Richters soll sehen können. Wenn er nur eine allgemeine Furcht vor dem Richter hat, so kann das Gesetz auf diese allgemeine Furcht vor der Strafe des Richters keine Rücksicht nehmen.

Wenn ein Angeschuldigter einen Richter vor sich sieht, von welchem er mit Grund fürchtet, er möchte aus Feindseligkeit oder sonstigen Ursachen ungerecht gegen ihn urtheilen, so findet er Abhülfe durch das Gesetz; allein nur nach Gefallen die Richter ablehnen zu dürfen, hielte ich für sehr bedenklich; es würde meiner Ansicht über die Stellung und Pflichten des Richters widersprechen. Die Fragen, welche die Commission aufgeworfen hat, zeigen die Unausführbarkeit des Vorschlags. Wir haben uns mit diesem Paragraphen in keiner Weise befreunden können. Die Großh. Regierung, welche diesem Paragraphen auch entgegen ist, will aber, wie auch wir wollen, daß ein befangener Richter an dem Urtheil keinen Theil nehmen soll. Dafür sorgt das Gesetz genügend.

Ich muß in dieser Beziehung auch auf den §. 25 der Strafprozeßordnung hinweisen, welcher dem Richter die Pflicht auferlegt, daß, wenn er sich befangen fühlt, er sich von dem Richterspruche selbst zurückziehen soll. Mit gutem Grunde gibt das Gesetz ihm die Befugniß, daß er den Grund seiner Befangeneit gar nicht anzugeben braucht, sobald er die in jenem Paragraphen vorgeschriebene Versicherung gibt. Ich glaube, daß der Antrag der Commission anzunehmen sei.

Staatsrath Nebenius: Ich habe in der allgemeinen Discussion über den in Frage stehenden Paragraphen bereits ausführlich meine Meinung geäußert. Ich will bereits Gesagtes nicht wiederholen, sondern nur daran erinnern, daß ich von vornherein anerkannt habe, daß einem Recusationsrecht ohne Angabe von Gründen allerdings sehr erhebliche Bedenken entgegen stehen. Ich halte aber die Gründe, die dafür sprechen, unter gewissen Voraussetzungen für überwiegend. Fallen diese Voraus-

setzungen hinweg, so gestaltet sich die Frage wieder anders.

Zuerst ist davon gesprochen worden, daß die Fälle, wo dieser Paragraph irgend einen Nutzen haben könnte, sehr selten seien, nämlich Fälle, wo wirklich unerweisliche oder zur Veröffentlichung nicht geeignete Ablehnungsgründe vorhanden seien.

Ich gebe zu, daß dieser Paragraph nur in seltenen Fällen ein praktisches Interesse erlangen dürfte, höchst selten insbesondere für Verbrecher aus den untersten Volksklassen, leichter nur für Angeschuldigte aus den mittleren und höheren Ständen, deren Zahl verhältnißmäßig überall sehr gering ist. Aber es genügt, daß überhaupt Fälle der bezeichneten Art vorkommen können.

Eine sehr richtige, aus dem Leben gegriffene Bemerkung hat nun der Herr Prälat gemacht, daß nämlich die vorliegende Frage sich anders stellen werde in einem Land, in welchem ein sehr reges politisches Leben wahrgenommen wird. Leider führt jede politische Aufregung große Nachteile mit sich. Billig sollten auf die Privatverhältnisse der Menschen ihre politischen Ansichten keinen Einfluß üben. Aber die Erfahrung lehrt ein Anderes; man meidet Gesellschaften, wo sich einer entgegengesetzten politischen Richtung Angehörige befinden, man verargt dem Gleichgesinnten den Umgang mit alten Freunden, welche verschiedene politische Ansichten hegen, man verschmäht es selbst nicht, sich mit moralisch minder Achtbaren zu befreunden, wenn diese derselben Parteilahme folgen; mit einem Worte, ein bewegtes politisches Leben ist eine reiche Quelle geheimer Sympathien und Freundschaften, wie geheimer Sympathien und Feindschaften. Wir dürfen auf die Betrachtungen, die der Herr Prälat angestellt hat, allerdings Werth legen, da hier nicht allein die Wirklichkeit eines Einflusses, sondern selbst die bloße auch unbegründete Meinung in Betrachtung kommt. Daß das Bedürfnis des Schutzes der Angeschuldigten in einer dem Vorschlage der zweiten Kammer entsprechenden Weise vorhanden sei, geht aus dem Entwurfe selbst, nämlich dem §. 25 hervor, welcher, indem er voraussetzt, daß unerweisliche oder zur Veröffentlichung nicht geeignete Ablehnungsgründe vorhanden sein können,

dem Richter gestattet, unter bloßer Versicherung des Daseins solcher Gründe auf seinen Dienstseid hin, die Entscheidung der Sache von sich abzulehnen. Auf diesem Bedürfnis beruhte Jahrhunderte hindurch der Perhorrescenzseid; man war verbunden, Ablehnungsgründe anzugeben, durfte aber die Wahrheit derselben sofort beschwören. Dem Angeschuldigten war daher die Recusation so viel als möglich erleichtert.

Wenn man auf andere Länder hinweist, und darauf einen Accent legt, daß nach ihren Gesetzgebungen der Indicienbeweis auch zugelassen werde, und dennoch eine Recusation ohne Angabe der Gründe nicht stattfinden, so muß ich entgegenen, daß außer der unsrigen nicht leicht eine andere Gesetzgebung gefunden werden wird, wo der Richter in solchem Maße in seinem Urtheile ungebunden, und seinem Ermessen ein so großer Spielraum gelassen ist.

Leider war es mir in der letzten Zeit nicht möglich, mich in fremden Gesetzgebungen umzusehen, ich erinnere mich aber, daß in andern Gesetzgebungen, welche den Indicienbeweis zulassen, zum Theil solche Anforderungen gestellt sind, daß die Ueberweisung des Angeschuldigten eben so schwierig ist, als wenn hiezu directe Beweismittel erfordert würden.

Ich halte die unbedingte Recusation, wie ich bereits in der allgemeinen Discussion bemerkt habe, für um so dringender geboten, wenn eine Berufung über die Thatfrage, welche bei uns seit Jahrhunderten bestand, gar nicht, oder wenn diese Berufung dem Staatsanwalt ebenso wie dem Angeschuldigten gestattet wird. Die Frage stellt sich anders, wenn man dem Angeschuldigten allein die Berufung über die Thatfrage gestattet. Unter dieser Voraussetzung fällt das Bedenken, daß geheime oder solche Gründe zur Ablehnung vorhanden sein könnten, worüber der Angeschuldigte einen Beweis zu liefern nicht im Stande wäre, hinweg; denn es ist doch kaum glaublich, daß in der untern und obern Instanz ein gleiches Verhältniß eintreten könnte.

Ich erkenne auch an, daß es noch andere Mittel gebe, um diesen Zweck zu erreichen, wie das Mittel, von welchem auch in der andern Kammer gesprochen wurde,



nämlich, daß man dem Angeschuldigten gestattet, die Verweisung an ein anderes Gericht zu verlangen. Ich erkenne an, daß die Besorgniß, worauf das Verlangen einer solchen Bestimmung beruht, auch dadurch entfernt werden kann, daß man die Anzahl der zur Urtheilsfällung erforderlichen Richter vermehrt und eine relativ größere Anzahl von Stimmen zur Verurtheilung als nothwendig erklärt.

Wenn man z. B. von sieben Richtern eine Mehrzahl von vier Stimmen zur Verurtheilung fordern, und eine Recusation von zwei Richtern gelten lassen wollte, so würde derselbe Zweck erreicht werden, wenn man zur Verurtheilung auf Judicien zwei weitere Stimmen verlangte. Ich habe bereits auf die Gründe aufmerksam gemacht, welche für eine größere Stimmzahl zur Verurtheilung auf Inzichten sprechen. Ich würde keinen Anstand nehmen, auf die Beweisregeln zu verzichten, welche im Entwurf festgesetzt sind, indem die Richter einer solchen speziellen Anweisung gar nicht bedürfen, und es genügt, zu sagen, daß als wahr anzunehmen sei, was aus allen Umständen als klare, unzweifelhafte Wahrheit hervorgeht. Dagegen kann man zur Verurtheilung eine Uebereinstimmung von allen Richtern oder, weil es denkbar ist, daß Einzelne vielleicht aus übertriebener Aengstlichkeit sich bewegen lassen werden, das „Nichtschuldig“ auszusprechen, wenigstens eine verhältnißmäßig weit größere Mehrheit von Stimmen, als der Entwurf verlangt, begehren.

Frhr. v. Marschall: Ich stimme den verehrten Rednern bei, welche sich dahin ausgesprochen haben, daß das unbedingte Recusationsrecht ganz natürlich und nothwendig, wo die Geschwornen urtheilen, daß es aber unzulässig ist bei ständigen Richtern, sowohl wegen deren geringern Anzahl, als wegen ihrer amtlichen Stellung. Dessenungeachtet müßte ich für Zurückweisung an die Commission stimmen, wenn ich der Ansicht wäre, daß dieses Recusationsrecht in so unbedingtem Zusammenhang stünde mit der Frage über den Recurs; ich kann mich aber davon nicht überzeugen. Mag man nämlich den Recurs über die Thatfrage zulassen oder nicht, so wird immer ein gewisses Gericht endgültig und definitiv ur-

theilen, und die Garantien, die man von diesem endgültig erkennenden Gerichte verlangt, müssen immer dieselben bleiben. Hält man eine Recusation in dieser Beziehung für nothwendig, so wird man es consequent fordern müssen, ob man nun dieses Gericht als erste oder als zweite und letzte Instanz entscheiden läßt.

Die Bemerkung des Herrn Staatsraths Nebenius ist zwar vollkommen richtig, daß in so fern ein Unterschied vorliege, wenn man nur dem Verurtheilten einen Recurs über die Thatfrage gestattet; denn dieser kann dann wenigstens erwarten, daß, wenn auch ein besaßener Richter am Erkenntniß Theil genommen haben sollte, er bei einem andern Gerichte doch eine vollständige Sicherheit erlangt. Allein der Entwurf der Regierung und der Antrag unserer Commission gehen von diesem Grundsatz nicht aus. Der Entwurf gestattet einen Recurs über die Thatfrage sowohl dem Staatsanwalte, als dem Angeschuldigten.

Ich sehe nun, wenn man von diesem, beiden Theilen zustehenden Recursrecht ausgeht, in der That nicht ein, wie man die Behauptung aufstellen mag, daß die Recusation mit der Frage über den Recurs über die Thatfrage so innig zusammenhängt. Der Angeschuldigte muß ja gewärtig sein, daß der Staatsanwalt gegen ein freisprechendes Urtheil recurrirt an eine höhere Instanz, und bei dieser Instanz bedürfen wir daher derselben Garantien, wie bei dem Gerichte, welches sofort endgültig über den Angeklagten aburtheilt.

Reg. Comm. Ministerialrath Brauer: Ich theile mit dem Herrn Staatsrath Nebenius die Ansicht, daß das peremptorische Recusationsrecht in unmittelbarem Zusammenhang stehe mit dem Recursrecht. Wenn wir die Gesetzgebungen anderer Länder betrachten, werden wir dasselbe nur da finden, wo entweder Geschwornengerichte bestehen, oder die Richter nach Art der Geschwornen, ohne bestimmte Beweisregeln und ohne ihre Entscheidung zu motiviren, ihr Urtheil geben.

Wenn wir uns, hochgeehrte Herren! nach den Gründen fragen, welche einen Angeschuldigten bestimmen können, seinen Richter abzulehnen, so werden sich dieselben unter zwei Gesichtspunkte unterordnen lassen. Entweder

mistrant der Angeschuldigte dem guten Willen, der Unbefangenheit und Unparteilichkeit des Richters, oder er mistrant seinen Fähigkeiten, seinen Kenntnissen.

Was den ersten Punkt betrifft, so hat bereits der Herr Geh. Rath v. Neck ausgeführt, daß unsere Gesetzgebung eine Recusation unter Angabe bestimmter Befangenheitsgründe in sehr weitem Umfange zuläßt, in dieser Beziehung daher keine Gefahr für den Angeschuldigten zu besorgen ist. Es wurde zwar vom Hrn. Prälaten Hüffel dagegen erinnert, es könne ein solcher Grund vorhanden sein, ohne daß ihn der Angeschuldigte nachweisen könne. Allein hierauf erlaube ich mir zu bemerken, daß dieser Ausnahmefall nicht häufig vorkommen kann, da das Gesetz keinen Beweis, sondern nur eine Bescheinigung verlangt.

Eine solche Bescheinigung ist aber überall vorhanden, wo aus den Umständen des Falls oder aus den Verhältnissen des Angeschuldigten zum Richter das Dasein des behaupteten Befangenheitsgrundes überhaupt geschlossen werden kann, ohne daß die Beibringung eigentlicher Beweismittel nöthig ist. Hat der Angeschuldigte seinen Ablehnungsgrund nur einigermaßen wahrscheinlich gemacht, so pflegen die Gerichte seinem Gesuche bereitwillig zu deferiren, um auch jeden Schein einer Parteilichkeit von sich abzuwenden. Daß übrigens gleichwohl — wenn auch nur selten — namentlich in politischen Processen, wo der Angeschuldigte die politischen Meinungen seiner Richter fürchtet, der Fall vorkommen könne, in welchem das Recusationsrecht aus bestimmten Gründen nicht gehörig sichere, will ich nicht beabreden, aber für diesen Fall gewährt das unbedingte Recursrecht, wie ich später ausführen werde, eine genügende Garantie.

Was den zweiten Punkt betrifft, daß der Angeklagte der Fähigkeit seiner Richter misstrauen kann, so werden Sie, hochgeehrte Herren! diesen Grund in einem Lande nicht geltend machen wollen, wo der Staat die Richter aus einer Reihe in der Rechtswissenschaft geprüfter und praktisch gebildeter Männer auswählt, wo man also annehmen darf, daß alle Richter ihrem Berufe gewachsen sind. Er wird nur da anschlagen, wo Ge-

schwornengerichte urtheilen und somit die Laune des Zufalls die Namen der Richter aus der Urne zieht.

Wenn unter diesen Umständen anerkannt werden muß, daß das System unseres Entwurfs dem Angeschuldigten die nöthigen Garantien gewähre, so bleibt mir nur übrig, kurz zu berühren, welche ausgedehnte Sicherheit ihm in dieser Beziehung das unbedingte Recursrecht gebe, welches ihm gestattet ist. Während die Geschorenen ihr Verdict ohne Angabe der Gründe abgeben, welche sie dazu bestimmt haben, ohne daß also der Verurtheilte ermessen kann, ob Leidenschaft oder Unverstand einwirkte, gleichwohl aber ihr Ausspruch unumstößlich ist, müssen unsere Richter ihr Urtheil in den Entscheidungsgründen vor den Augen des gebildeten Publikums rechtfertigen. Wenn der Angeschuldigte diesen Ausspruch nicht für gerecht hält, kann er verlangen, daß ein anderes Gericht, ein Collegium, welches aus einer größern Anzahl von Stimmführern, aus Richtern zusammengesetzt ist, welche durch ihre Stellung und Persönlichkeit eine größere Bürgschaft bieten — die Sache nochmals in Berathung nehme. Auch diese Richter müssen die Gründe ihrer rechtlichen Ueberzeugung öffentlich darlegen; es ist daher nicht denkbar, daß die Stimme eines befangenen Richters, wenn ein solcher mitgestimmt haben sollte, auf die endliche Entscheidung einen erheblichen Einfluß äußern könne. Bei diesen gesetzlichen Anordnungen kann man annehmen, daß Alles geschehen ist, was von der Gesetzgebung zum Schutze des Angeschuldigten gefordert werden kann. Man kann allerdings mit einem geehrten Redner vor mir den Fall unterstellen, daß auch bei dem Recursgerichte wieder solche Befangenheitsgründe vorkommen können; allein eine Garantie, welche alle Bedenken beseitigt, wird sich nicht finden lassen; denn wenn wir auch eine peremptorische Recusation einführen, sind wir nicht sicher, daß die später eintretenden Richter dem Angeschuldigten weit weniger behagen, als die abgelehnten, und dagegen könnte dann eine weitere Recusation auch nicht gestattet sein. Ich glaube daher, daß nach dem System des Entwurfs, wornach die Richter ihr Urtheil auf bestimmte Beweisregeln gründen, ihre Erkenntnisse motiviren und dem Angeschuldigten ein unbeschränktes Recursrecht zu-

steht, die peremptorische Recusation füglich entbehrt werden kann.

Frhr. v. Andlaw: Der Herr Präsident des Justizministeriums hat ein einziges der Motive hervorgehoben, welches ich zu Gunsten des unbedingten Recusationsrechts geltend gemacht habe. Er hat widersprochen, daß dasselbe als eine nothwendige Folge des Indicienbeweises betrachtet werden müsse, und namentlich angeführt, daß dieser auch in Oesterreich und Baiern, ohne daß ein solches Recusationsrecht dem Angeschuldigten gegeben sei, und selbst ohne die Garantien der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gesetzliche Geltung habe. Ich bin eben so wenig, als der Herr Staatsrath Nebenius, in der Lage, eine Vergleichung über die Ausdehnung des Indicienbeweises, wie er in jenen Ländern besteht und wie er bei uns in's Leben treten soll, anzustellen.

Der Geh. Rath v. Reck hat seine Gründe namentlich auch von der subjectiven Seite aufgefaßt. Derselbe sagte: es ist der Landesherr, der die Richter anstellt. Ich vermüthe, derselbe wolle dadurch meine monarchischen Gesinnungen bestechen. Ich bin weit entfernt, dem Landesherrn nicht zuzutrauen, daß Er die höchste Vorsicht in der Wahl der Richter üben werde; allein der Landesherr, die Minister und Vorstände von Collegien sind wechselnde Personen. Wenn wir den Grundsatz des Herrn Geh. Rathes v. Reck verfolgen wollten, so würde er zu dem Sage führen, daß jede gesetzliche Garantie überflüssig sei und wir uns getrost der Weisheit der Regierung anvertrauen können. Ich glaube allerdings, daß dieser Weg der Gesetzgebung, wie wir ihn seit Jahren wandern, nicht immer zu dem erwünschten Resultate geführt hat, und ich würde mich im Hinblick auf manche unserer Gesetzesbestimmungen zuweisen lieber der Entscheidung des Richters überlassen, wenn er von Gesetzen entblößt wäre.

Der Herr Geh. Rath Vogel hat das stärkste Argument, was für seine Ansicht spricht, nicht geltend gemacht. So viel ich weiß, stimmt derselbe für den Recurs über die Thatfrage; er gehört jenem Theile der Commission an, welcher sich für den unbeschränkten Recurs entschieden hat; für ihn fallen also einige wesent-

liche Bedenken hinweg. Ich kann zwar dem Frhen. v. Marschall nicht Unrecht geben, wenn er von seinem Gesichtspunkte aus der Garantie des Recurses das Gewicht nicht beilegt, welches ihr der Herr Regierungskommissär beilegen zu müssen glaubt; allein hier entscheidet nach meiner Ansicht nicht sowohl das Wesen der Sache selbst, als das Vertrauen und der Glaube; das Volk ist gewöhnt, in dem Recurs eine Garantie zu finden. Ich bin übrigens, mag der Recurs über die Thatfrage nach dem System der Mündlichkeit auch Blößen bieten, nichts desto weniger überzeugt, daß auch aus jenem Grunde der Recurs mit dieser Recusationsfrage in enger Verbindung steht.

Der Herr Geh. Rath Vogel hat geglaubt, es seien Zweifel, die im Commissionsbericht aufgeworfen sind, unauflöslich und bieten schon an und für sich den vollkommensten Beweis dar, daß das peremptorische Recusationsrecht unausführbar sei. Allein ich finde sie nicht so unauflöslich, wie der Herr Berichterstatter. Er fragt: „in welcher Art und Zeit sollten die Namen der zum Gerichte berufenen Mitglieder dem Angeschuldigten und seinem Vertheidiger bekannt gemacht werden?“ Diese Frage wird nicht schwer zu entscheiden sein; es muß ein Zeitpunkt bestimmt werden, in welchem dem Angeschuldigten die Liste der Richter, welche über ihn urtheilen sollen, eröffnet wird und ihm sodann, wie in Frankreich, eine Frist gegeben werden, innerhalb welcher er die Prüfung dieser Mitglieder und die etwaige Ablehnung vorzunehmen hat.

Der Berichterstatter fragt ferner: „wie sollte es bei plötzlichen Krankheits- und Verhinderungsfällen einzelner schon benannter Mitglieder gehalten werden?“ Hierauf antworte ich: eine nothwendige Folge dieses Systems ist allerdings eine größere Anzahl von Richtern. Sollen aber Garantien geschaffen werden, so sind diese Fragen untergeordneter Natur.

Er fragt weiter: „Wie sollte eine Bereithaltung der nöthigenfalls in die Stelle der abgelehnten, eintretenden Richter angeordnet werden?“ Diese Frage erledigt sich in gleicher Weise, wie die vorige; die Zahl

der Richter muß vorhanden sein, um die Gerichte nicht nachher ergänzen zu müssen.

Was die übrigen Fragen betrifft, so sind diese lauter notwendige Folgerungen des ersten Satzes.

Der Herr Staatsrath Nebenius hat gewichtige Worte gesprochen hinsichtlich des Einflusses der politischen Meinung auf den Urtheilsspruch des Richters. Ich gestehe, daß ich mit dieser von ihm geäußerten Ansicht vollkommen sympathisire, und es beklage, daß man das Partei-Interesse so häufig in Fragen verwickelt, welche davon unberührt bleiben sollten. Es ist nicht zu verkennen, daß schon der Glaube an diese Parteilichkeit von bedeutenden Folgen sein kann, indem er das Vertrauen in einen Gerichtshof beeinträchtigt.

Meine Ansicht, hochgeehrte Herren! kann ich mit Aussprüchen von Männern belegen, welche in Ihrer Mitte gewiß Geltung haben, z. B. vom Geh. Rath Mittermaier. Er sagt in seinem Werk über das deutsche Strafverfahren: „Je ausgedehnter die Recusationsrechte des Angeschuldigten sind, desto mehr wird dies Vertrauen (nämlich das Vertrauen des Volkes in die Justiz) begründet sein.“ Derselbe erläutert zwar, daß in Beziehung auf rechtsgelehrte, vom Staat angestellte Richter, dieses Bedürfnis nicht so dringend erscheine, als da, wo Geschworene zu entscheiden haben; nichts desto weniger bestehe aber dieses Bedürfnis dennoch.

Wie sehr über diesen Punkt ausgezeichnete Juristen und practische Beamte verschiedener Ansicht sein können, will ich nur aus dem Zwiespalt der Ansichten zweier Männer darthun, welche mit Recht als Autoritäten gelten. Der Herr Präsident des Justizministeriums hat in der letzten Sitzung gesagt: das unbedingte Recusationsrecht werde uns zu den Geschworenengerichten drängen; der Herr Abgeordnete Tresurt aber hat sich in der zweiten Kammer für dieses Recusationsrecht darum ausgesprochen, damit die von ihm befürchtete Reform unserer bisherigen Gerichte in Schwurgerichte unterbleibe oder wenigstens möglichst in die Ferne gerückt werde.

Sie sehen, hochgeehrte Herren! daß die Sache, wenn sie schon in Ihrem Commissionsberichte reiflich erwogen wurde, dennoch manche Seite bietet, welche vielleicht

nicht so ganz erörtert wurde, und daß mein Vorschlag nicht unpraktisch sein dürfte, dieselbe an die Commission zurückzuweisen.

Staatsrath Nebenius: Ich erlaube mir, eine meiner früheren Bemerkungen dahin zu erläutern, daß ich von einem Einfluß politischer Gesinnungen auf die Richter keineswegs als von einer Thatsache gesprochen habe; denn ich nehme einen solchen Einfluß bei uns in keiner Weise an. Ich stimmte nur einem andern Redner darin bei, daß aus unserm politischen Leben eine neue, sehr beklagenswerthe Gattung von Feindschaft entstanden sei, und glaubte, daß in dieser Beziehung selbst unbegründete Besorgnisse der Beachtung nicht unwerth seien. Ich bin daher mit dem Frhrn. v. Andlaw vollkommen einverstanden, daß es in solchen Verhältnissen nicht darauf ankommt, was wirklich ist, sondern nur darauf, was man glaubt.

Inzwischen gründe ich weit weniger auf diese Betrachtungen das Bedürfnis des unbedingten Recusationsrechtes, als auf andere Fälle. Wer weiß nicht, wie oft ein alter Groll von der Schule bis in das Alter erhalten wird. Oft legen Kleinigkeiten, wenn sie in die Periode fallen, wo das Blut des jungen Mannes noch rascher läuft, den Grund zur Feindschaft für das ganze Leben, Umstände, welche gar nicht öffentlich besprochen werden können. Daß solche Fälle vorkommen können, hat der Entwurf der Regierung, wie gesagt, selbst anerkannt, indem er es dem Richter anheim stellt, sich durch die Versicherung auf den Dienst, daß Verhältnisse vorhanden seien, die, wenn sie dem Angeschuldigten oder dem Staatsanwalt bekannt wären, sie zu seiner Ablehnung berechtigen würden, des Urtheilsspruches zu entziehen. Warum wollen Sie dem Angeschuldigten, der von der feindlichen Gesinnung seines Richters überzeugt ist, nicht den Trost geben, daß ihm das Gesetz zu Hülfe komme?

Generalmajor v. Lasollaye: Das Hauptbedenken, welches ich bei der Annahme dieses von der zweiten Kammer beschlossenen Zusages habe, bezieht sich auf die möglichen Folgen der unbedingten Recusation in Bezug auf die recusirten Richter. Das Vertrauen des Pub-

licums in ihre Unparteilichkeit, würde namentlich, wenn solche Recusationen sich öfter wiederholen sollten, untergraben, und ihre Stellung durchaus unhaltbar. Ich unterstütze daher den Antrag der Commission.

Geh. Rath v. Neck: Ich bin der Discussion sorgfältig gefolgt, um, wenn der Paragraph an die Commission zurückgewiesen werden sollte, ohngefähr ermessen zu können, welche Recusationsgründe etwa noch bestehen, die nicht bereits im Entwurf aufgeführt sind und sehr keine andere, als die im Hintergrund liegende Idee der politischen Meinungsverschiedenheit. Es läßt sich nicht läugnen, daß in unserer Zeit die Verschiedenheit der politischen Ansichten auf die bürgerlichen Verhältnisse und auf das Privatleben einigen Einfluß üben; allein so groß ist derselbe denn doch nicht, und ich denke er wird noch mehr schwinden, wenn unsere öffentlichen Verhältnisse einmal die ersten Entwicklungsstadien überstanden haben werden. Daß ein Richter aus Parteilichkeit ein ungerechtes Urtheil fälle, wie etwa ein verblendeter Geschworener, halte ich für ganz unmöglich; hielte ich es für möglich, so würde ich die politische Meinungsverschiedenheit zur Aufnahme in die Ablehnungsgründe vorschlagen; denn wenn ein solcher Grund wirklich gerechtfertigt werden kann, so wüßte ich nicht, warum gerade ihm nur der Zutritt durch eine allgemeine Fassung eröffnet werden soll.

Staatsrath Nebenius: Ich habe die Verschiedenheit der politischen Gesinnungen nur als einen untergeordneten Grund für das unbedingte Recusationsrecht betrachtet.

Prälat Hüffel: Und ich habe dieselben nur beispieelsweise angeführt. Ich könnte auch von religiösen Richtungen sprechen; ich wollte nur auf die verschiedenen Versuchungen hinweisen, denen das menschliche Herz des Richters ausgesetzt ist. Unser Verstand steht auch unter der Herrschaft der Neigungen. Geben wir daher dem Angeschuldigten Garantien im Sinne dieses Paragraphen.

Führ. v. Göler d. j.: Man legt viel zu viel Werth darauf, daß der Angeschuldigte zu dem Gericht Vertrauen haben müsse. Ich frage Sie, ob ein aus ständigen Rich-

tern zusammengesetztes Gericht gerechter urtheilen, und das Urtheil eines solchen Gerichts besser sein wird, wenn der Angeklagte Vertrauen zu demselben hat, als wenn ihm solches fehlt. Ich verneine dies und sage: der Werth seines Urtheils muß in diesem selbst liegen, und in seinen Gründen. In der Regel wird wohl der Verbrecher kein Vertrauen zu seinem Richter haben, weil er befürchten wird, daß er ihn wegen seines Verbrechens verurtheilt. Allein dies versteht sich von selbst; denn dazu sind die Richter vorhanden.

Die Fälle, welche man unterstellt, daß nämlich Recusationsgründe bestehen können, die der Angeschuldigte nicht nennen will oder kann, scheinen mir selten zu sein, namentlich solche Feindschaften, von welchen der Herr Staatsrath Nebenius gesprochen hat; noch viel seltener aber wird es vorkommen, daß von solchen Todfeinden, wenn sie je existiren, der Eine gerade der Richter, und der Andere der Angeschuldigte ist; die Gründe, welche für das peremptorische Recusationsrecht geltend gemacht wurden, scheinen mir daher in der That nicht genügend. Ich stimme mit der Commission, und bemerke schließlich, daß ich übereinstimmend mit der Ansicht des Föhrn. v. Marshall, diesen innigen Zusammenhang der Recusation mit dem Recursrechte über die Thatsache, worüber ich mir das Nähere bei dem Titel 20 über den Recurs auseinander zu setzen vorbehalte, nicht anerkenne.

Hofgerichtspräsident Obkircher: Gegen den Antrag der Commission und für die Beibehaltung dieses Paragraphen hat sich keine Stimme erhoben; der Vorschlag des Föhrn. v. Andlaw geht nur auf Zurückweisung dieses Paragraphen an die Commission. Die Commission hat aber dargethan, daß sie an die Stelle dieses Paragraphen kein geeignetes Surrogat zu setzen wisse. Der Föhr. v. Andlaw glaubt, daß sich die im Commissionsbericht aufgeworfenen Fragen leicht beantworten lassen; er hat aber der Hauptfrage nicht erwähnt, wie es hinsichtlich des durch den vorliegenden Paragraphen jedem Angeklagten gegebenen unbedingten Recusationsrechtes gehalten werden solle, wenn mehrere Angeklagte, deren Zahl größer sein kann, als die der Richter selbst, zu-

gleich abzurtheilen sind. Woher wollte der Staat, wenn z. B. zwanzig Angeschuldigte vorhanden sind, und Jedem selbstständig ein Recusationsrecht gegeben wäre, die erforderliche Anzahl von Richtern nehmen? Ich glaube, daß die Bestimmung dieses Paragraphen, wenn man in einem solchen Falle jedem der Angeschuldigten das Ablehnungsrecht gestatten wollte, eine unausführbare wäre. Ein Grund, einen Unterschied zwischen den Angeschuldigten zu machen, und dem Einen das Recht zu geben und dem Andern nicht, ist aber nicht vorhanden; dies wäre zudem höchst ungleich und unbillig. Ich bin der Meinung, daß dieser Entwurf die Recusation so sehr erleichtert, daß wohl selten Fälle vorkommen werden, in welchen sie nicht ausgeübt werden kann, in so fern irgend ein erheblicher Grund dafür vorliegt. Das Hauptbedenken betrifft zwar den Beweis der Ablehnungsgründe; man sagt, es lassen sich Recusationsgründe denken, die sich nicht beweisen lassen, allein das Gesetz fordert nicht den Beweis, sondern nur die Herstellung der Wahrscheinlichkeit derselben.

Wir haben ähnliche Bestimmungen für den Civilprozeß; auch da wird es hinsichtlich der Bescheinigung der Ablehnungsgründe von den Gerichten sehr leicht genommen. Wenn irgend ein vernünftiger Grund angegeben wird, warum gegen einen Richter Mißtrauen besteht, so erklärt dieser gewöhnlich von selbst, er wolle sich zurückziehen, oder es wird, wenn irgend eine Wahrscheinlichkeit vorhanden ist, daß der Richter nicht ganz unbefangenen sei, dem angebrachten Ablehnungsgesuch stattgegeben.

Die Zurückweisung dieses Paragraphen an die Commission kann nach meinem Dafürhalten durchaus zu keinem Resultate führen, da die Commission die Gründe, welche heute vorgebracht wurden, bereits erwogen hat, und einen andern Ausweg nicht zu finden vermochte.

Nach einigen Bemerkungen des Oberforstraths v. Gemmingen und nachdem Staatsrath Rehenius dem Hofgerichtspräsidenten Obkircher erwidert hatte, daß die Schwierigkeit des von ihm angeführten Falles ihre Lösung darin finde, daß die Angeschuldigten sich über die Recusation, deren sie sich bedienen wollen, zu verständigen haben, wird der Antrag des Fhrn. v. Andlaw, diesen Para-

graphen an die Commission zurückzuweisen, verworfen, und der Commissionsantrag, den §. 35 a wegzulassen, angenommen.

Die

§§. 35 b und 36

werden ohne Erinnerung nach den Commissionsanträgen genehmigt.

§. 37.

Fhr. v. Marschall: Wir beginnen mit diesem Paragraphen den Titel, der die Ueberschrift führt: „Von Staatsanwälte und seinen Amtsverrichtungen.“

Erlauben Sie mir daher, hochgeehrte Herren! einige allgemeine Bemerkungen über die Stellung, welche der Entwurf dem Staatsanwälte einräumt, oder vielmehr über die Stellung, welche ihm nach einzelnen Paragraphen des Entwurfs voraussichtlich gegeben werden will, da natürlich noch genauere Bestimmungen über die Organisation der Staatsanwaltschaft nachfolgen werden.

Zunächst, glaube ich, muß man sich klarer machen, als es bis jetzt der Fall ist, welches Princip dem Entwurfe eigentlich zu Grunde liegt oder liegen soll, nämlich das Untersuchungsprincip oder das Anklageprincip. Nach einer Erklärung des Herrn Regierungscommissärs in der allgemeinen Discussion sollte man glauben, daß dasselbe auf das Inquisitionsprincip gebaut ist, während die Motive bemerken, daß dasselbe auf dem Anklageprincip, jedoch mit gewissen Beschränkungen, beruhe.

Wenn man nun manche Bestimmungen des Entwurfs in's Auge faßt, so begreife ich sehr wohl, daß man hierüber im Zweifel ist, da in der That Anklage- und Untersuchungsverfahren darin innig verschmolzen sind.

Nach dem Grundsatz aber, a potiori sit denominatio glaube ich, daß man mit Recht sagen muß: dem Entwurfe liegt im Wesentlichen das Anklageprincip zu Grunde.

Ich will nun nicht auf die Vortheile und Nachtheile des Anklage- und Inquisitionsverfahrens im Allgemeinen eingehen; es genügt mir, daß die Motive den Satz aufstellen, welchen ich für vollkommen richtig halte, daß mit dem Princip der Mündlichkeit ein Verfahren von Amtswegen ohne Ankläger nicht möglich ist. Die Frage

kann daher nur so gestellt werden, ob das Anklageprincip consequent im Entwurfe durchgeführt, ob die Stellung des Staatsanwalts auf eine seinen Functionen entsprechende Weise regulirt ist. Diese Frage vermag ich nicht zu bejahen. Ich darf mich hier im Allgemeinen auf die gewichtigen Worte beziehen, welche bei Einleitung der allgemeinen Discussion von einem verehrten Redner geäußert wurden, wo mit treffenden Zügen die Wichtigkeit dieses Instituts geschildert worden ist.

Ich erblicke in dem Staatsanwalte einerseits den Vertreter der Gesamtheit gegenüber von Denjenigen, welche die öffentliche Ordnung gestört haben; andererseits das Organ, wodurch der legitime und unentbehrliche Einfluß der Executivgewalt auf die gesammte Rechtsverwaltung gesichert ist, ohne daß der richterlichen Unbefangenheit zu nahe getreten wird. Um aber dieser wichtigen Aufgabe nachkommen zu können, scheint mir dem Staatsanwalte schon bei der Voruntersuchung, wo die Motive die Mitwirkung des öffentlichen Anklägers nur für eine Frage der Zweckmäßigkeit erklären, und in beschränkter Weise statt finden lassen, eine entschiedenere Stellung angewiesen werden zu sollen.

Ich begreife sehr wohl, daß man einem nur von dem Obergerichte controlirten Untersuchungsrichter die ganze Untersuchungsführung überlassen, also ganz von diesem Institute Umgang nehmen mag, so lange das schriftliche Verfahren besteht. Ich behaupte aber, daß wenn man das Princip der Mündlichkeit einführt und einen Staatsanwalt zur Führung der Klage bei dem urtheilenden Gerichte aufstellt, es alsdann durchaus angemessen und selbst nothwendig ist, ihm nicht nur eine Mitwirkung zur Voruntersuchung in der Art, wie im Entwurf geschehen, wo er in der That mehr nur als ein Gehülfe des Untersuchungsrichters erscheint, eingeräumt werden muß; sondern, daß man dann wie bei dem urtheilenden Gerichte, so auch bei dem Inquirenten die Functionen des Anklägers und Richters getrennt halten sollte. Einmal tritt hier wohl dasselbe Motiv ein; die richterliche Function wird dadurch freier, und von allen Verrichtungen und Tendenzen rein gehalten, von denen man etwa annehmen könnte, daß sie die Unbefangenheit des

Richters beeinträchtigen möchten; sodann aber ist es ganz natürlich, daß der Ankläger zu der Untersuchung, welche er vor dem urtheilenden Richter durchzuführen hat, auch den Impuls gebe, und ihr die richtige Leitung sichere; denn wie mag man ihm jenes zumuthen, wenn ihm bei Einleitung der Untersuchung nicht eine durchgreifende Einwirkung gestattet ist?

Darum wünschte ich zunächst, daß in dem Entwurfe eine Bestimmung aufgenommen werde, dahin gehend, daß der Staatsanwalt alle Vergehen zu verfolgen habe, die von den Bezirks- und Hofgerichten abzuurtheilen sind. Dadurch würde die wesentliche Function des Staatsanwalts im Geseze hervorgehoben; er wäre es, welcher hauptsächlich verantwortlich ist, daß kein Verbrechen unverfolgt bleibe; bei ihm würden alle Anzeigen von Verbrechen einzureichen sein, und alle Behörden würden sich an ihn zu wenden haben. Jetzt ist diese Obliegenheit zwischen dem Untersuchungsrichter und Staatsanwalt getheilt, was mir nicht rathsam scheint. Denn wenn zwei Personen die gleiche Verpflichtung auferlegt wird, so werden in der Regel die Geschäfte weniger gut besorgt, als wenn einem Beamten ausschließlich die Verantwortung obliegt; er ist es dann, an welchen man sich zu halten hat, und als solcher wird hier wohl am zweckmäßigsten der Staatsanwalt bezeichnet. Der Untersuchungsrichter sollte daher in der Regel nur auf Veranlassung des Staatsanwalts auftreten. Dadurch ist aber keineswegs ausgeschlossen, daß der Untersuchungsrichter ausnahmsweise und in eilenden Fällen selbstständig einschreite, dann aber die aufgenommenen Akten sofort dem Staatsanwalte mittheile, und bevor er weiter verfährt, dessen Anträge abwarte. Es liegt hierin allerdings eine Abweichung von dem Principe, aber es ist dieses ebenso nothwendig, wie, daß dem Staatsanwalte ausnahmsweise in eilenden Fällen die Vornahme von Untersuchungshandlungen zugestanden werde, vorbehaltlich deren Wiederholung, wo es als nöthig erscheint. Es ist z. B. von der größten Wichtigkeit, daß die Spuren eines Verbrechens sogleich erhoben werden; hier darf die Zweckmäßigkeit nicht der logischen Consequenz geopfert werden. Ein zweiter Grundsatz, der sich auf den §. 55 des

Entwurfs bezieht, besteht darin, daß dem Staatsanwalt gestattet werde, von der Verfolgung abzusehen. Es liegt dieses im Wesen des Anklageprinzips und kommt mir auch ganz unbedenklich vor, wosfern man nur davon ausgeht, daß Pflichttreue und Gewissenhaftigkeit nicht allein in den Richtercollegien zu finden sind. Dazu gehört aber allerdings ein dritter Grundsatz, daß der Staatsanwalt von der höheren Behörde ständig controlirt werde, damit nicht einem Mann ein zu großes Pouvoir eingeräumt, sondern nur einer hierarchisch constituirten Behörde, welche in höchster Instanz unter dem verantwortlichen Justizminister steht. Ob daneben der Grundsatz noch zu sanctioniren sei, daß Privaten eventuell befugt sein sollen, selbst die Anklage zu erheben, will ich hier nicht entscheiden. Ich wünsche daher, daß ein Satz in dem Gesetzesentwurf erscheine, wornach der Staatsanwalt verpflichtet wird, von allen Verbrechen und Vergehen dem ihm zunächst vorgesetzten Oberstaatsanwalt die Anzeige zu machen, und ihm in gewissen Perioden eine Uebersicht über den Stand der anhängigen Untersuchungen vorzulegen; endlich, daß er die Weisungen und Aufträge des Oberstaatsanwalts zu befolgen habe. Man wird einwenden, daß diese Bestimmung nicht in das Gesetz gehöre, sondern reglementärer Natur sei. Ich will dieses nicht bestreiten, wenn man anderer Seits zugibt, daß reglementäre Bestimmungen in den Entwurf aufgenommen werden müssen, wenn solche wesentlich influiren auf andere Normen, welche offenbar in das Gebiet der Gesetzgebung gehören; und gerade diese Bestimmung ist präjudiziell für die Ausdehnung der Functionen des Staatsanwalts.

Endlich halte ich es nicht für ganz angemessen, daß nach dem Entwürfe der Staatsanwalt nicht auf andere Weise Kenntniß von dem Stande der Untersuchung erhalte, als dadurch, daß er sich auf die Kanzlei des Untersuchungsrichters begeben muß, wodurch oft der Zweck nicht einmal erreicht werden wird. Ich glaube, daß der Staatsanwalt dadurch in eine etwas untergeordnete Stellung gegen den Untersuchungsrichter gebracht wird, was ich im allgemeinen Interesse nicht für wünschenswerth halte. In andern Ländern besteht die Einrichtung,

daß Alles durch den Staatsanwalt an den Untersuchungsrichter und von diesem durch jenen geht. Daß hiedurch eine Verzögerung entstehe, möchte ich nicht in Zweifel ziehen; allein ich sollte doch glauben, daß hier irgend ein Ausweg getroffen werden kann, ohne dem Staatsanwalt eine untergeordnete Rolle zuzuthemen.

Aus diesen Gründen beantrage ich, daß dieser Titel nach diesen Hauptgrundsätzen ergänzt und modificirt werde. Geht die hohe Kammer auf diese Ansicht ein, so wird dieser Gegenstand an die Commission zurückgegeben werden müssen; es sind nämlich diese Aenderungen allerdings etwas durchgreifenderer Art, und beziehen sich überdies auch auf spätere Paragraphen, z. B. auf §. 55 und §. 312, welcher letztere von der Execution des Urtheils handelt.

Oberforstrath v. Gemmingen unterstützt diesen Antrag.

Reg. Comm. Staatsrath Jolly: Der verehrte Redner vor mir hat damit begonnen, seine Ansicht über die Principien der Strafprozeßordnung auszusprechen. Derselbe weiß so gut als ich, daß mit Worten leicht ein gewisser Mißbrauch getrieben wird. Dies ist auch hinsichtlich der Worte „Anklage- und Untersuchungsprincip“ geschehen. Man hat daraus allerlei Folgerungen gezogen, von denen ich glaube, daß sie sich meistens als unpraktisch bewähren.

Ein Gesetz über das Strafverfahren darf, soll es seinem Zwecke entsprechen, einem bestimmten Principe nicht unbedingt huldigen, also nicht schlechthin entweder das Anklage- oder das Untersuchungsprincip ausschließen. Man muß den Zweck vor Augen haben, und diejenigen Bestimmungen treffen, mit welchen man denselben am sichersten erreicht. Hierzu kann erforderlich sein, den Untersuchungsrichter theils selbstständig einschreiten zu lassen, theils an die Anträge oder die Zustimmung des Staatsanwaltes zu binden. Mir ist keine Strafprozeßordnung bekannt, von welcher man sagen könnte, sie beruhe lediglich auf dem Anklageprincip. Ein solches Strafverfahren würde die Entscheidung, ob ein Verbrechen verfolgt und bestraft werden solle, in die Hände eines Einzelnen legen, und den Richter gleichsam zu einer



Maschine machen, welche sich nicht früher in Bewegung setzt, als nachdem der Staatsanwalt den Impuls dazu gegeben hat.

Man sagt freilich, der Staatsanwalt sei ein öffentlicher Diener, er könne controlirt und zur Rechenschaft gezogen werden, wenn er seine Pflicht nicht erfüllen sollte. Allein der Staatsanwalt ist auch ein Mensch, welcher, zu selbstständigem Handeln berufen, dem Irrthume in höherem Grade unterworfen ist, als eine Mehrzahl von Personen, welche für einen und denselben Zweck zusammen zu wirken haben; die Controle aber, in welcher man ein Schutzmittel finden will, könnte sehr leicht zu spät kommen.

Denken Sie sich, hochgeehrte Herren! den Fall, daß sich Anzeigen eines betrüglischen Banquerotts ergeben, der Staatsanwalt aber der Meinung ist, es sei keine dieser Anzeigen von Gewicht und darum auch keine Untersuchung einzuleiten. Ist nun der Untersuchungsrichter hinsichtlich der Verfolgung der Verbrechen von den Anträgen des Staatsanwaltes schlechthin abhängig gemacht, so darf er in solchem Fall, obwohl er die entgegengesetzte Ueberzeugung hat, überall nichts zur Feststellung jener Anzeigen thun, und kann höchstens veranlassen, daß das Justizministerium oder der Oberstaatsanwalt Kenntniß von der Sache erhält, um dem Unterstaatsanwalt den nöthigen Auftrag zu ertheilen. Allein mittlerweile geht der betrüglische Banquerottirer mit dem, was seinen Gläubigern gehört, auf und davon. Mag jetzt auch der Staatsanwalt in einem solchen Falle noch so starke Beweise erhalten, sie verhelfen den Gläubigern nicht zu ihrem Gelde.

Ich bin daher der Ansicht, daß es im Interesse der Strafrechtspflege nicht lediglich von dem Ermessen des Staatsanwaltes abhängig gemacht werden darf, ob eine Untersuchung eingeleitet, oder eine bereits eingeleitete fortgesetzt werden solle oder nicht. Der Zweck, den man vor Augen hat, wird wohl am Besten erreicht werden, wenn der Untersuchungsrichter die Untersuchung von Amtswegen einzuleiten hat, zur Einstellung derselben aber die Uebereinstimmung des Untersuchungsrichters und des Staatsanwaltes, und, falls dieselben verschiedener

Ansicht sind, die Entscheidung des Bezirksstrafgerichts erforderlich ist. Hierin liegt eine Garantie, daß der Schuldige der gerechten Strafe nicht entgeht, und der Unschuldige nicht in einer Untersuchung verwickelt bleibt, welche etwa wegen eines geringen Verdachtes eingeleitet worden ist.

Was die Organisation der Staatsanwaltschaft betrifft, so sollte man dieselbe der Regierung überlassen. Der Staatsanwalt ist keine Gerichtsperson; er kann über Niemand etwas Nachtheiliges verhängen, sondern nur Anträge stellen, über welche die Gerichte zu entscheiden haben. Insofern erscheint die Staatsanwaltschaft als ein reines Organ der Regierung, dessen Einrichtung und Ueberwachung ihr anheimgestellt bleiben muß.

Das Justizministerium wird sich zur Aufgabe machen, von der Strafrechtspflege, insbesondere von allen wichtigeren Straffällen Kenntniß zu nehmen, und zwar in noch größerer Ausdehnung, als bisher geschehen, obgleich dasselbe auch schon jetzt eine sehr genaue Aufsicht führt. Es haben nämlich die Staatsanwälte alle drei Monate über sämtliche wichtige Straffälle und den Stand der deßfalligen Untersuchungen berichtliche Vorschläge zu machen. Ueberdies sind die Untersuchungsrichter angewiesen, über alle schwereren Verbrechen sofort an das Justizministerium zu berichten.

Ich will keine Einrichtung als vollkommen preisen, glaube aber, daß diese Einrichtung nicht viel zu wünschen übrig läßt; sie wird sich noch vervollständigen lassen, wenn das Strafverfahren in der vorgeschlagenen Weise geordnet ist. Es möchte auch schon darum nicht zweckmäßig sein, Bestimmungen hierüber in das Gesetz aufzunehmen, weil die Umstände gar leicht kleine Modificationen erfordern könnten, und man alsdann, um solche eintreten zu lassen, den unverhältnißmäßig weitläufigen Weg der Gesetzgebung einzuschlagen genöthigt wäre.

Was die Befugniß des Staatsanwaltes betrifft, eine Untersuchung einzustellen, so habe ich mich dagegen schon erklärt; übrigens wird dieser Gegenstand bei dem §. 55 wiederholt zur Sprache kommen.

Mich dünkt somit, es dürfte die hohe Kammer sich nicht veranlaßt finden, die angeregten Fragen an die Commission zurückzuweisen; dieselbe hat alles in dieser Beziehung Erhebliche in Erwägung gezogen, sich ihre Ansichten gebildet und wird diese bei den betreffenden Paragraphen näher entwickeln.

Staatsrath Nebeni us theilt die Ansicht des Frhrn. v. Marshall, und erklärt sich unter Bezugnahme auf seinen in der allgemeinen Discussion gehaltenen Vortrag wenigstens dafür, daß, wenn man die Thätigkeit der Gerichte auch nicht ausschließlich von dem Impuls des Staatsanwalts abhängig machen, also gestatten wolle, daß der Untersuchungsrichter auch ohne Auftrag des Staatsanwalts einschreite, doch als Regel aufgestellt werden sollte: „Der Staatsanwalt ist es, welcher das Gericht durch seine Thätigkeit anregt.“ Dieses kann gesagt werden, unbeschadet des Rechtes der Instructionsrichter, in eilenden Fällen selbst einzuschreiten.

Was die Gefahr betrifft, die mit einer solchen Bestimmung verbunden sein soll, so kann ich mich nicht überzeugen, daß sich dadurch etwas Bedenkliches ergeben werde. Der Staatsanwalt ist verpflichtet, auf die Verfolgung der Verbrechen anzutragen, thut er dies nicht, so macht er sich eines Amtsverbrechens schuldig. Dritte würden dadurch nicht beeinträchtigt werden können, da eine nothwendige Folge der vorgeschlagenen Bestimmung wäre, daß den Beschädigten, wenn der Staatsanwalt ohne Grund nicht einschreitet, die selbstständige Verfolgung ihrer Rechte frei stünde. Namentlich werden Gläubiger, welche glauben, daß sie bedroht werden, es nicht fehlen lassen, sogleich zur Klage zu schreiten.

Was die äußere Stellung des Staatsanwalts betrifft, so muß ich gestehen, daß mir die Bestimmungen des Entwurfs kein klares Bild davon geben. Ich wünsche, daß dieser hierin vollständiger sein und das Institut der Staatsanwaltschaft in einer Weise organisiert werden möchte, wie es in den Ländern, woraus wir dieses Prozeßverfahren entlehnt haben, besteht.

Ich will mich hier nicht in einzelne bestimmte Vorschläge einlassen, sondern unterstütze den Antrag, daß der ganze Titel an die Commission zurückgewiesen werde.

Ich glaube insbesondere, daß, wenn dem Oberstaatsanwalt die Beaufsichtigung über die Untersuchungsrichter und Amtsrichter seines Bezirks übertragen würde, eine solche Bestimmung, so wie überhaupt die nähere Bezeichnung der Stellung des Staatsanwalts gegenüber dem Gerichte nothwendig im Gesetze gegeben werden müßte. Das Gesetz über das Verfahren in Strafsachen wurde in Frankreich zu einer Zeit gegeben, wo man den Kreis der Gesetzgebung auf das allerengste beschränkt hatte; allein alle diese Bestimmungen sind nicht durch Decrete, sondern durch Gesetze erlassen worden. Die hierarchische Organisation der Staatsanwaltschaft endlich halte ich ebenfalls für eine nothwendige Bedingung der Kraft und Einheit in der Ausübung des Oberaufsichtsrechts des Staates über die Strafrechtspflege.

Gch. Rath v. Reck: Ich kann mich nur der Ansicht anschließen, daß in einem Gesetz, welches die Formengeschäfte regulirt, kein anderes Princip vorherrschen soll, als das der Zweckmäßigkeit, und würde insofern mich nicht veranlaßt sehen, — man mag nun den Anklage- oder Inquisitionsprozeß unserm Strafverfahren zu Grunde legen, — eine unzweckmäßige Bestimmung nur deshalb in das Gesetz anzunehmen, weil sie in das einmal angenommene Princip paßt.

Nach meiner Ansicht können dem Staatsanwalt zwei verschiedene Aufgaben zugetheilt werden, entweder bloß die Stelle des Anklägers in der Schlußverhandlung, oder außer dieser vorzugsweise die Verfolgung der Verbrechen. Im letzten Falle müssen ihm alle Functionen zustehen, welche nothwendig sind, um dem Verbrechen auf die Spur zu kommen; im ersten Falle wäre mehr nicht nothig, als daß er von dem begangenen Verbrechen und dem Verlauf der eingeleiteten Untersuchungen Kenntniß erhält, damit er über Alles informirt ist, wenn die Schlußverhandlung beginnt.

Bei uns ist es in so fern weniger dringend, dem Staatsanwalt eine fortwährende Einwirkung in die Untersuchung einzuräumen, als in Frankreich, weil dort der Instructionsrichter nicht im Stande ist, in seinem ausgedehnten Sprengel Alles selbst zu besorgen, und sich daher der Polizeioffizianten, Friedensrichter, Maires &c.

bedienen muß, die keine juristische Bildung besitzen, während bei uns dieser wichtige Theil des Strafverfahrens lediglich in den Händen von Rechtsgelehrten liegt, die nach der ganzen Disposition unseres Gesetzentwurfs die Verbindlichkeit haben, an der bisherigen Gründlichkeit der Instruction nichts nachzulassen. Dessenungeachtet wünsche ich, daß der Staatsanwalt dasjenige Organ sei, welches im öffentlichen Interesse vorzugsweise die Verbrechen verfolgt und darum auch alle nöthigen Handlungen vornehme, über alle öffentlichen Stellen zu gleichem Zweck verfügen darf, dagegen aber auch für die gesetzliche Verfolgung der Verbrechen in erster Linie verantwortlich sei, daß die Vorlage der Untersuchungsacten an den Richter durch seine Hand gehe und er selbst der Controle des Staatsanwalts beim Obergericht und in letzter Instanz des Justizministeriums unterliege. Die getheilte Verantwortlichkeit, wie sie dem Entwurf zum Grunde liegt, möchte die nöthige Sicherheit nicht gewähren, und eben so wenig scheint es rathsam, eine so große Gewalt in die Hände eines Mannes zu legen, ohne höheres Aufsichtsrecht zu üben, da er, wie richtig bemerkt wurde, eben doch fehlen und irren kann.

Ueber alle diese einzelnen Punkte müßten freilich im Laufe der Discussion die nöthigen Anträge gestellt, die Ansichten darüber gehört und ausgeglichen werden.

Reg. Comm. Staatsrath Jolly: Die französische Criminalgerichtsverfassung stellt allerdings den Staatsanwalt voran; allein im Leben gestaltet sich die Sache dennoch anders. In den größern Städten Frankreichs werden häufig Untersuchungen von der Polizeibehörde halb vollendet, ehe der Staatsanwalt nur davon erfährt; wollte man auch in Paris oder Lyon darauf warten, bis der Staatsanwalt einschreitet, so hätten die Verbrecher gewonnenes Spiel.

Ich erblicke in dem Staatsanwalt überhaupt nur einen Controleur von Seiten der Staatsgewalt, er soll für das Interesse der Gesamtheit bei Führung der Untersuchungen sorgen, in so fern dieses nicht schon vom Untersuchungsrichter geschehen ist. Das Beispiel, dessen ich erwähnte, hat der Herr Staatsrath Nebenius nicht in meinem Sinne aufgefaßt; ich unterstellte keine Hand-

lungsweise von Seite des Staatsanwalts, welche den Thatbestand eines Amtsverbrechens bildet, sondern sprach nur davon, daß derselbe der irrigen Ansicht sein könnte, es sei kein Grund zur Einleitung einer Untersuchung vorhanden.

Geh. Rath Vogel: Eine Zurückweisung an die Commission würde hier nicht den gewöhnlichen Sinn haben, nämlich, daß die Commission nochmals prüfen und erwägen, und dann ihre Anträge stellen müsse, sondern diese Zurückweisung würde jetzt nur beschlossen werden können, wenn die hohe Kammer sich für das System entscheidet, von welchem der Frhr. v. Marschall ausgegangen ist.

Die Zurückweisung an die Commission wäre alsdann die Aufgabe oder der Auftrag, nach jetzt geschehener Prüfung und Beschlussfassung auszuführen, was die Mehrheit der Kammer will.

Die hohe Kammer wird sich daher entscheiden müssen, welche der beiden Ansichten den Vorzug verdiene.

In Bezug auf das Princip halte ich die Bemerkungen des Herrn Staatsraths Jolly für ganz richtig. Wenn man von einem bestimmten Princip ausgehen und dieses streng verfolgen will, so wird man gerade die innere Gerechtigkeit nicht so fördern, als wenn man dieses nicht thut.

Hätte man bei der Abfassung des Strafgesetzbuchs irgend ein systematisch abgegränztes Princip, z. B. das Princip der Abschreckung oder das der Wiedervergeltung, oder das der Besserung, oder irgend ein anderes ganz genau und schulgerecht durchführen wollen, so würde man nicht zweckmäßig und nicht wahrhaft gerecht gehandelt haben.

Man kann nicht sagen: Diejenigen, welche ein bestimmtes theoretisches Princip nicht ganz genau durchführen, haben gar kein Princip. Dieses wäre unrichtig; sie haben eine Grundlage für das, was sie wollen; allein sie nehmen von jedem dieser sogenannten Principien nur Dasjenige an, was gut und zweckmäßig ist, ohne sich von Einwürfen, welche von Schulprincipien hergeholt sind, irre machen zu lassen.

Man muß sich von dem Gedanken, welcher der An-

sicht des Frhrn. v. Marschall zu Grunde liegt, nicht dahin leiten lassen, daß man von der entgegengesetzten Ansicht nichts annehmen wolle. Ich glaube, daß gerade hier der Fall vorliegt, in welchem der beste Weg in der Mitte liegt. Dieser führt nicht dahin, daß, wie der Herr Geh. Rath v. Reck die Sache betrachtet, man sich nicht an einen verantwortlichen Mann halten könnte. Im Gegentheil, man hat zwei verantwortliche Männer.

Wenn man sich den Fall denkt, es wäre eine Untersuchung nicht eingeleitet worden, wo ihre Einleitung durch das Gesetz geboten erscheint, so fragt es sich: Wer trägt die Schuld? Man kann dann ganz leicht ermesfen, ob die Schuld an dem Untersuchungsrichter oder an dem Staatsanwalt liegt.

Es scheint mir daher im praktischen Leben darin kein Uebel zu liegen, daß man hier zwei verantwortliche Männer hat.

Bei der organischen Einrichtung der Staatsanwaltschaft muß man wohl unterscheiden, was davon in das Gesetz gehört, und was der Verordnung anheim gestellt bleibt. Auch ich bin der Meinung, daß das Wesentliche über die Stellung des Staatsanwalts im Gesetz vorgeschrieben werden müsse. Ich muß aber auch hierbei einen Grundsatz, den ich schon bei andern Gelegenheiten ausgesprochen habe, wiederholen, daß nämlich in ein Gesetz, auch wenn es der Zusammenhang zu erfordern scheint, keine Verfügungen aufzunehmen sind, welche in das Gebiet der Regierungsverordnungen gehören. Ich will jedes Gesetz rein erhalten, und will nicht, daß die Kraft der Regierung dadurch geschwächt werde, daß sie etwas, was sie selbst verordnen kann, in Gesetze aufnimmt.

Ich stimme gegen die Zurückweisung an die Commission, und glaube, daß die hohe Kammer zu den einzelnen Paragraphen dieses Titels übergehen sollte.

Frhr. v. Andlaw: Ich bedauere, daß ich mit dem verehrten Redner vor mir nicht einverstanden sein kann. Derselbe hat dem Eklektizismus der Gesetzgebung ein großes Lob gespendet, und die praktische Erfahrung als den entscheidenden Maßstab hervorzuheben gesucht; allein

es liegt eine solche für den Regierungsentwurf in der fraglichen Beziehung nicht vor. Gerade darum ist es nothwendig, von bestimmten Principien und zunächst von den bestehenden in der Gesetzgebung auszugehen, weil man bei der Annahme sich widerstrebender Principien gar leicht in der Praxis in Verwicklungen geräth, aus welchen man sich nur mit außerordentlichen Schwierigkeiten, vielleicht gar nicht in der Folge herausfinden kann. Derselbe hat von einer Collectivverantwortlichkeit gesprochen. Diese will ich nicht; es ist mir lieber, wenn nur Einer verantwortlich ist, als Zwei.

Wenn ich für die Ueberweisung dieses Titels an die Commission stimme, so will ich damit meine künftige Abstimmung noch keineswegs als gebunden erachten.

Es sind verschiedene neue Gesichtspunkte von dem Herrn Staatsrath Nebenius hervorgehoben worden, welche bei einer nochmaligen Berathung der Commission vielleicht von Einfluß sein können. Ich wäre selbst kaum im Stande, ein votum mit einiger Gewisheit abzugeben, und ersuche daher den Präsidenten, die Frage zur Abstimmung zu bringen, ob der Titel an die Commission zurückgewiesen werden soll, weil dadurch einer weitern Erörterung vorgebeugt wird.

Hofgerichtspräsident Obkircher: Der Zweck des vorliegenden Strafproceßentwurfs ist vorzugsweise der, unsere Beweisstheorie abzuändern und es möglich zu machen, daß Verbrecher bestraft werden, welche nach unserer dormaligen Strafproceßgesetzgebung der Strafe entgehen.

Wenn man fragt, welches Princip dem Entwurfe zu Grunde liege, ob das Anklage- oder das Untersuchungsprincip, so findet sich die Beantwortung dieser Frage auf das Klarste in den §§. 2 und 44 des Entwurfs dahin gegeben, daß bei der Voruntersuchung das Inquisitionsprincip das vorherrschende sein soll. Um die Wahrheit mehr zu fördern, gibt man dem Untersuchungsrichter noch einen Beamten bei, welcher in diesem Stadium gerichtspolizeilicher Beamter ist. Ich glaube, daß dem Zweck, die Wahrheit zu Tage zu bringen, auf diese Weise besser entsprochen wird, als wenn der Untersuchungsrichter allein steht; denn im Uebrigen gleiche

Verhältnisse vorausgesetzt, sehen vier Augen und hören vier Ohren mehr als zwei Augen und zwei Ohren.

Dieses Princip des Untersuchungsprocesses ist in dem Entwurf ganz consequent durchgeführt. Erst wenn die Untersuchung Materialien an die Hand gegeben hat und daraufhin eine Anklage gegründet werden kann, soll der Staatsanwalt als Ankläger auftreten. Wir wollen das Institut der Staatsanwaltschaft nicht, weil und wie es in Frankreich besteht, sondern weil und in so weit es nothwendig ist, um die Stellung der urtheilenden Richter unbefangener zu machen.

Mit der Zurückweisung dieses Titels an die Commission wäre eigentlich gesagt, daß man andere Principien wolle, als diejenigen, welche dem Entwurf zu Grunde liegen. Diese Principien müßten aber vorher geltend gemacht sein, ehe die Commission darüber berathen könnte. Diese hat sich ihre Ansichten schon gebildet, und neue Gesichtspunkte und Betrachtungen sind keine vorgekommen. Ich muß mich daher der Zurückweisung dieses Titels an die Commission widersetzen.

Staatsrath Nebelius: Es ist sehr schwer zu discutiren über die einzelnen Paragraphen dieses Titels, wenn die nähere Entwicklung des Antrags des andern Theils der Commission nicht vorliegt, denn die Paragraphen darnach in einer speciellen Discussion einzuschieben, und zugleich die Bestimmungen in dem Entwurf abzuändern, ist bei einer mündlichen Erörterung beinahe unmöglich.

Wir scheint, daß die Hälfte der Commission dem Staatsanwalt eine andere Stellung nicht darum hat anweisen wollen, weil er in Frankreich diese Stellung hat, sondern, weil für diese Stellung die Consequenz der allgemeinen Grundsätze spricht.

Wenn es auch dem Gericht unter gewissen Voraussetzungen zustehen soll, die Einleitung einer Untersuchung anzuordnen, so muß der Staatsanwalt doch als diejenige Person vorangestellt werden, welche die amtliche Verpflichtung hat, die Verbrechen zu verfolgen.

Auch ich will kein Princip auf seine Spitze treiben, und weiß recht wohl, daß nirgend ein einziges Princip eine unbedingte Alleinherrschaft behaupten kann, sondern

überall verschiedene Principien in Conflict kommen, und es selbst für die wichtigsten Principien Punkte gibt, wo sie, weil das Interesse, das sich an ihre Anwendung knüpft, auf ein Minimum herabsinkt, einem sonst untergeordneten weichen müssen, bei dessen Anwendung überwiegende Interessen in Frage kommen. Man muß sich aber der Principien stets bewußt bleiben, um sie in angemessener Weise zu vermitteln. Ich bin der Ansicht, daß das Verfahren, welches wir aus allgemeinen Principien umsichtig ableiten, auch das rechte sein werde, und sich als solches durch die Erfahrung bewähren muß. Für die erwähnten Bestimmungen habe ich einen ganz vernünftigen Grund. Ich möchte nämlich die Stellung des urtheilenden Richters in seinem heiligen Amte ganz unbefangener erhalten. Es sagt mir mein Gefühl, daß, wenn er das Verbrechen aufspürt, die Untersuchung einleitet, den Angeeschuldigten in Anklagestand versetzt, wenn er sodann urtheilt über die Thatfragen nach subjectiver Ueberzeugung, und endlich ein sehr unbestimmtes Strafgesetz, das seinem Ermessen den weitesten Spielraum gibt, anwendet, zu viele Befugnisse in einer Hand vereinigt sind. Ich wünsche, daß Diejenigen, welche mit einer solchen Omnipotenz in Beziehung auf das Urtheil über die Thatfrage und auf die Ausmessung der Strafe ausgerüstet sind, eine möglichst unbefangene und reine Stellung in ihrer Hauptfunction des Urtheilens bewahren. Ich will nichts, als was eine alte deutsche Regel sagt: wo kein Kläger ist, ist kein Richter.

Von der Entscheidung der angeregten Frage allein wird wohl das Schicksal dieses Entwurfs nicht abhängen; ich glaube aber, daß der gestellte Antrag sehr Vieles für sich hat, und daß er verdient, mit allem Nachdruck vertheidigt zu werden.

Ueberhaupt halte ich den Hauptantrag des Frhrn. v. Marschall für sehr gegründet, diesen ganzen Titel an die Commission zurückzuweisen, damit sie die angeordneten Vorschläge in einer bestimmten Fassung entwickle und die hohe Kammer in die Lage setze, eine nähere Vergleichung derselben mit den Bestimmungen des vorliegenden Entwurfs anstellen zu können.

Frhr. v. Göler d. ä. unterstützt diesen Antrag auf Zurückweisung an die Commission.

Frhr. v. Marshall: Ueber den Zweck meines Antrags glaube ich der beste Ausleger zu sein; derselbe ging dahin: es möge sich die hohe Kammer im Allgemeinen über diese Grundsätze aussprechen. Wenn sie glaubt, daß dieselben unrichtig sind, so wird mein Antrag eben sofort verworfen werden; wenn aber die hohe Kammer hierüber wenigstens Zweifel hegt, so wird eine Zurückweisung an die Commission ganz geeignet sein, und zwar um so mehr, als die Commission bei diesem

Gegenstand nicht so einstimmig war, wie bei dem vorigen, vielmehr die Stimmen getheilt waren.

Die Kammer beschließt hierauf, dem Antrage des Frhrn. v. Marshall gemäß, diesen Titel über die Staatsanwaltschaft mit den darauf bezüglichen Paragraphen der nachfolgenden Titel an die Commission zurückzuweisen. Somit wird die Sitzung geschlossen.

Zur Beurkundung

die Secretäre:

Karl Frhr. v. Göler.

Frhr. v. Kettner.