

von einzelnen Fällen im französischen Prozesse entlehnten, durch starke Farbauftragung hervortretenden Bilde andere ebenfalls auf Mündlichkeit sich stützende Prozeduren, denen solche Erscheinungen fremd sind, entgegenhalten, wenn überhaupt, (was ja selbst S. 88 eingeräumt ist), durch Beispiele einzelner ordnungswidriger Vorfälle die Unzweckmäßigkeit einer ganzen Institution dargethan werden könnte³⁷⁾.

Der fernere Tadel, den (S. 95 der Motive) das mündliche Verfahren im Gegensatz zu dem schriftlichen gefunden, hat schon in dem Obigen hinlängliche Beleuchtung und Würdigung erfahren, und wird daher hier übergangen.

Dagegen ist der (S. 96 der Motive sub 2) wider die Zweckmäßigkeit des mündlichen Verfahrens in der Hauptuntersuchung aufgestellte Einwand nicht unbeleuchtet zu lassen. Beabsichtigen hier die Motive, auf die historische Grundlage, welche der schriftliche Proceß in der ihm eigenen Trennung des Untersuchungs- von dem erkennenden Richter habe, zu fußen, so bringen sie die Frage unter einen Gesichtspunkt, von dem aufgefaßt, der Streit über mündliches oder durchaus schriftliches Verfahren bald entschieden sein würde. Denn daß jenes viel älter als dieses, daß es in frühern Zeiten beinahe ausschließlich in Deutschland galt³⁸⁾, daß es noch galt, als schon das römische und canonische Recht eingedrungen, ja daß es in manchen Ländern Deutschlands selbst noch gegen die Mitte des vorigen Jahrhunderts in Strafsachen üblich war³⁹⁾, ist eine geschichtlich anerkannte Thatsache, die theilweise und wenigstens in gewisser Beziehung (S. 126 und folg.) selbst von den Motiven anerkannt wird.

Würden und könnten also Beziehungen auf das höhere Alter einer Institution und auf ihre geschichtliche Unterlage den Kampf über den Vorzug der einen Art des Strafverfahrens vor der andern zur Entscheidung bringen, so würde das mündliche seines Sieges gewiß sein. Deshalb ist auch der fragliche Einwand im Geiste der Motive nicht haltbar.

Dazu kommt noch zweierlei, einmal, daß der gedachte Einwand selbst insofern nicht genau ist, als auch im mündlichen Verfahren die Voruntersuchung von einem andern Richter, als dem, der in der Hauptsache zu erkennen hat, geführt wird, und zweitens, daß die Trennung des Untersuchungsrichters von dem erkennenden im schriftlichen Inquisitionsproceße nur eine durch die Natur desselben bedingte Nothwendigkeit ist, ohne welche er vollends von jeder schützenden Form entblößt wäre. Denn in diesem Proceße, wo die Rollen des Anklägers und des Unter-

37) Hätte der Bericht aus einzelnen Vorkommenissen des Inquisitionsverfahrens Gründe gegen dasselbe entlehnen wollen, so hätte er nicht allein in den von Welker im Staatslexikon Bd. IX. unter dem Artikel „Jury“ angeführten, sondern auch in andern selbst in Sachsen vorgekommenen Fällen ein nicht unreichhaltiges Material gehabt.

38) Savigny Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter, I. S. 214. Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte §. 165, 258. Eittmann Geschichte der deutschen Strafges. §. 39, 75. Es ist dies auch ganz natürlich, denn der Mensch lernt eher sprechen als schreiben.

39) Welker im Staatslexikon a. a. D.

In der im Jahre 1726 erschienenen Gerichtsordnung des Landgrafen Ernst Ludwig von Hessen war vorgeschrieben, daß, nachdem über die Generalinquisition erkannt war, der Fiscal Namens des Staats auftreten mußte, worauf vor versammeltem Gericht, in Gegenwart des Letztern, des Vertheidigers, des Angeschuldigten, welche „beide mit geeigneten Fragen und Bemerkungen dem Gericht an die Hand gehen“ konnten, mündlich und öffentlich verfahren wurde. Dies galt noch 1765.

Siehe Zentner, das Geschwornengericht mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit. (Freiburg 1830) I. Thl. S. 146 flg.

suchenden neben der des Vertheidigers in einer Person oder mindestens in einem Gerichte vereinigt sind, wo das Verfahren geheim und durchgehends schriftlich ist, mußte das Urtheil über die Sache andern Händen überlassen werden, als die bisher in der Untersuchung thätig gewesen waren, sollte zu dem dreifachen Amte des Richters nicht noch das vierte des Urtheilers kommen und damit alles und jedes Vertrauen in die Unparteilichkeit der Rechtspflege, alle und jede Sicherheit des Bürgers gefährdet sein. Der mündlich öffentliche, auf das Anklageprincip gestützte Proceß, der die Vereinigung jener verschiedenartigen Functionen nicht kennt, trägt deshalb und in seiner ganzen Natur gar nicht die Nothwendigkeit der in den Motiven gepriesenen Trennung der richterlichen Wirksamkeit, er hat vielmehr die Bürgschaften, die man im schriftlichen Inquisitionsproceß durch die in Rede stehende Maßregel erreichen will, schon in sich, und zwar in weit größerem Umfange. Deshalb ist jene Trennung nicht ein Vorzug des schriftlichen vor dem mündlichen Verfahren, sondern nur ein Nothbehelf des erstern, ein Abwehrungsmittel wider die in ihm enthaltenen Gefahren.

Ebensowenig möchte das von Einfluß sein, was die Motive fernerweit (S. 96 sub 3) wider die Mündlichkeit anführen.

Mag auch zugegeben werden, daß die Vorschriften über Beifügung von Entscheidungsgründen⁴⁰⁾ und die Einrichtung eines Instanzenzuges zu nochmaliger Prüfung eines Urtheils Bürgschaften gegen Irrthum und Willkür enthalten, obwohl nur dann, wenn vorausgesetzt werden könnte, daß das Material, worauf sie sich stützen müssen (ihre Grundlage), vollständig und treu wäre, so bilden doch diese Bürgschaften nicht etwa eine Eigenthümlichkeit des schriftlichen Verfahrens, die dem mündlichen fremd sei, sondern sie kommen auch bei letzterem vor, was das Beispiel derjenigen Länder, wo mündliches Verfahren für die Hauptuntersuchung besteht, und das Zeugniß der dasselbe praktisch kennenden Juristen⁴¹⁾ darthut, wie denn auch die Deputation solche für ihren weiter unten entwickelten Plan in Anspruch nimmt. Deshalb erscheint die (S. 97 der Motive) aufgestellte entgegengesetzte Ansicht nicht genau und der daraus wider die Mündlichkeit entlehnte Grund nur gegen die Jury und auch gegen diese bloß in Beziehung auf die Thatfrage gerichtet.

Folgt schon hieraus, daß die ebendasselbst aufgestellte Behauptung der Motive, als sei die Frage über mündliches Verfahren durch die Bestimmung in §. 45 der Verfassungsurkunde bereits gegen dasselbe in Sachsen entschieden, hier gar nicht an-

40) Entscheidungsgründe sind eigentlich bloß ein Surrogat der Oeffentlichkeit, indem sie den Zweck haben, den Angeschuldigten und das Publicum von der Gerechtigkeit des gefällten Urtheils zu überzeugen. Rittermaier deutsches Strafverf. II. p. 398 (Ausg. v. J. 1839); auch derselbe in der Schrift: die öffentliche mündliche Rechtspflege etc. (Landshut 1819) p. 64.

Feuerbach, Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, I. S. 368 sagt: „es sei einleuchtend, daß kein noch so ungerechter Ausspruch zu denken sei, welcher nicht mit Gründen gerechtfertigt werden könne, die weit besser seien als er selbst.“

41) von Strombeck am angeführten Orte p. 194.

Rittermaier in der Prüfung des vorlieg. Entwurfs a. a. D. S. 301 erwähnt, daß in Frankreich rechtsgelehrte angestellte Richter in den correctionellen Gerichten ihre Urtheile, wie deutsche Richter, auch in Bezug auf die Thatfrage motiviren, und daß gegen ihre Urtheile Rechtsmittel stattfinden, welche auch wegen der Entscheidung der Thatfragen ergriffen werden können. Dasselbe ist nach Versicherung Rittermaiers a. a. D. in den Niederlanden, in Neapel, wie in Parma der Fall. Wenn dies in jenen Ländern ausführbar ist, warum sollte es denn in dem unsrigen unausführbar sein?