

HELMUT KLAERE

## Die deutschen Schwurgerichte nach 1848

Unter dem Einfluß der revolutionären Ereignisse des Jahres 1848 hatten nahezu alle deutschen Einzelstaaten ihre Strafgerichtsverfassung und ihre Regelungen des Strafverfahrens grundlegend geändert. An die Stelle des schriftlichen und geheimen Inquisitionsprozesses trat – nach dem Vorbild des *Code d'instruction criminelle* von 1808<sup>1</sup> – der sog. Anklageprozeß, dessen charakteristische Merkmale die Mitwirkung einer Staatsanwaltschaft, ein öffentliches und mündliches Verfahren sowie die freie Beweiswürdigung sind. Das Verlangen des Volkes nach Unabhängigkeit der Gerichte gegenüber den Regierungen, aber auch sein Wunsch nach einer volkstümlichen Rechtsprechung fand in der Einführung des Schwurgerichts seinen Niederschlag. Durch die genannten Neuerungen entstand der sog. reformierte Strafprozeß.<sup>2</sup>

### *I. Die Ausgestaltung des Schwurgerichtswesens*

Die Umstellung vom überwiegend schriftlichen zum mündlichen Verfahren brachte große Veränderungen mit sich, und keiner befand sich in einer schwierigeren Stellung als der Assisenpräsident, dessen Aufgabe es war, das Verfahren so zu leiten, daß jeder für die Entscheidung wichtige Umstand so klar und vollständig aufgeklärt wurde, daß die Geschworenen in den Stand gesetzt wurden, ein gerechtes Urteil zu fällen. Mittermaier schrieb 1849. „Er ist es, welcher den Gang des Verfahrens, die Anordnung, in welcher die einzelnen Beweise benützt werden sollen, bestimmt; er verfügt über die große Zahl der im Laufe einer Verhandlung gestellten Anträge und Gesuche, und muß hier ebenso den oft auf Einschüchterung von Zeugen, auf Irreleitung der Geschworenen berechneten Anträgen und Erklärungen des übermächtigen Staatsanwaltes, als den schlaunen, oft Verwirrung der Sache, oder Verleitung eines Zeugen, nicht die reine Wahrheit zu sagen, bezweckenden Anträgen entgegenwirken. Der Assisenpräsident muß in jedem Fall gefaßt sein, wenn unvorhergesehene Zwischenereignisse eintreten, z.B. falsche Aussagen eines Zeugen, das Geeignete zu verfügen;

---

<sup>1</sup> Vgl. hierzu im einzelnen CRAMER, DORIS: *Das französische Schwurgericht, Geschichte und Problematik*. Marburger Dissertation 1968, S. 59 ff.

<sup>2</sup> Vgl. hierzu KERN, EDUARD: *Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts*. München und Berlin 1954 S. 74 f. und v. HIPPEL, ROBERT VON: *Deutsches Strafrecht*, Bd. 1, Berlin 1925, S. 312 f. Ein anschauliches Bild von den Zuständen in der Justiz, deretwegen man u. a. auf die Einführung des Schwurgerichts drängte, gibt die Arbeit von WALLMANN, WILHELM: *Einflußnahme der Exekutive auf die Justiz im 19. Jahrhundert*. Marburger Dissertation 1968.

er muß oft schnell ein bisher unbenütztes Material zur Entdeckung der Wahrheit herbeischaffen ... Er hat die Pflicht, durch seine Fragenstellung die Geschwornen zu einer erschöpfenden bestimmten Antwort zu veranlassen, und soll überall die Unparteilichkeit in solchem ausgedehnten Maaße bewahren, daß auch nicht entfernt sein Benehmen oder irgend eine Äußerung verrathe, ob er den Angeklagten für schuldig oder unschuldig halte, damit er, dessen hohe Stellung leicht auf die Geschwornen wirken könnte, auf keine Art Einfluß auf ihre Abstimmung ausübe.“<sup>3</sup>

Praktische Erfahrungen gab es lediglich in den linksrheinischen Gebieten, wo sich das französische Vorbild eingebürgert hatte, und nachdem das Schwurgericht eingeführt worden war, hofften viele Juristen, sich durch das Studium der französischen Gesetzbücher und durch Reisen in die Rheingegenden, wo sie Assisenverhandlungen beiwohnen konnten, auf das Verfahren vorbereiten zu können.

Um ein Bild von der Organisation und dem Verfahren des in den deutschen Einzelstaaten eingeführten Schwurgerichts zu vermitteln, bietet sich die preußische Regelung an, weil Preußen bei der Neugestaltung des Gerichtsverfassungs- und Strafverfahrensrechts in der Zeit des Deutschen Bundes und später bei der Reichsgesetzgebung eine führende Rolle gespielt hat. Soweit also nicht ausdrücklich etwas anderes gesagt wird, ist im folgenden die preußische Regelung zugrunde gelegt.

### *1. Zuständigkeit und Zusammensetzung*

Die Schwurgerichte setzten sich wie folgt zusammen: fünf Berufsrichter – ein Vorsitzender und vier Beisitzer – sowie ein Gerichtsschreiber bildeten den sog. Schwurgerichtshof. Hinzu traten zwölf Laienrichter: die Geschwornen. Beide Gremien zusammen bildeten das Schwurgericht. Die Zuständigkeit des Schwurgerichts erstreckte sich auf die Untersuchung und Aburteilung derjenigen Verbrechen, die in den Strafgesetzen mit einer härteren als dreijährigen Freiheitsstrafe bedroht waren, außerdem der politischen Vergehen und Pressevergehen.<sup>4</sup> Die in der oktroyierten Verfassung von 1848 vorgesehene weitreichende Kompetenz der Schwurgerichte wurde im Zuge der reaktionären politischen Entwicklung jedoch bald wieder eingeengt. Bereits in der revidierten Verfassung vom 31. Januar 1850<sup>5</sup> wurde der Grundsatz, daß die Schwurgerichte für alle schweren Verbrechen allgemein zuständig sein sollten, wieder aufgegeben. Art. 95 der revidierten Verfassung bestimmte nunmehr, daß für Hochverrat und Verbrechen gegen die innere und äußere Sicherheit des Staates ein "besonderer Schwurgerichtshof" errichtet werden sollte.

Mit Gesetz vom 21. Mai 1852<sup>6</sup> wurde die Verfassung dann weiter dahin abgeändert, daß bei Verbrechen die Entscheidung über die Schuldfrage nur dann durch Geschworene erfolgen solle, "soweit nicht ein (einfaches) Gesetz Ausnahmen bestimmt." In Art. 3 dieser Novelle wurde an die Stelle des im Jahre 1850 für politische Verbrechen geschaffenen "besonderen Schwurgerichtshofes" ein "Gerichtshof" gesetzt. In Ausführung der so geänderten Verfassung bestimmte das Gesetz vom 25.

<sup>3</sup> MITTERMAIER, CARL JOSEPH ANTON: *Über die Stellung des Assisenpräsidenten*. in: Gerichtssaal 1. Bd. 1849, S. 17–40, S. 19.

<sup>4</sup> Pr. GS, S. 209.

<sup>5</sup> Pr. GS, S. 17.

<sup>6</sup> Pr. GS, S. 249.

April 1853,<sup>7</sup> daß über Hochverrat, Landesverrat und Tätlichkeiten gegen den König anstelle der Schwurgerichte ein ausschließlich mit Berufsrichtern besetzter Senat des Kammergerichts zu befinden habe. Ein Gesetz vom 6. März 1854<sup>8</sup> stellte auch für Pressedelikte die alten Zuständigkeitsverhältnisse wieder her, d. h. es wurden die bloßen Pressevergehen – die Mehrzahl aller Pressedelikte – der Zuständigkeit des Schwurgerichts wieder entzogen.

Für die Zeit der Reaktion war also auch in Preußen kennzeichnend, daß es der Regierung darauf ankam, die Zuständigkeit der Schwurgerichte einzudämmen und die Geschworenen vor allem von der Aburteilung politischer Vergehen und Pressevergehen wieder auszuschließen.

## 2. Geschworenenauswahl

Die Fähigkeit zum Geschworenenamt wurde nur demjenigen zugesprochen, der "die Eigenschaft eines Preußen", also die preußische Staatsangehörigkeit besaß. Nur Männer kamen für das Amt des Geschworenen in Betracht. Sie mußten mindestens 30 und durften höchstens 70 Jahre alt sein. Sie mußten sich im Besitz der bürgerlichen Rechte befinden, lesen und schreiben können und wenigstens seit einem Jahr in der betreffenden Gemeinde ihren Wohnsitz haben.

Zu Geschworenen konnten nicht berufen werden: hohe Staatsbeamte, im aktiven Dienst befindliche Militärpersonen, Religionsdiener aller Konfessionen, Elementar-(Volks-)schullehrer, Dienstboten und alle, die nicht einen bestimmten, sehr hoch angesetzten Steuersatz erreichten. Von diesem Zensus ausgenommen waren die sog. Kapazitäten, z. B. Rechtsanwälte, Professoren und Ärzte. Der Ausschluß bestimmter Personenkreise vom Geschworenenamt sollte vor allem eine Garantie für die Urteilsfähigkeit und Unabhängigkeit der Geschworenen sein.<sup>9</sup> Das Erfordernis eines gewissen Einkommens wurde damit begründet, daß nur denjenigen die Übernahme des Geschworenenamtes zugemutet werden sollte, die die damit verbundenen finanziellen Lasten tragen konnten.<sup>10</sup>

Zum Ausschluß der "Elementarlehrer" bemerkte v. Gneist:<sup>11</sup> "Der ostensible Grund bei den Schullehrern ist ihre Unentbehrlichkeit für den laufenden Beruf; wie in Frankreich hat aber auch wohl die Angst vor den radikalen Schulmeistern mitgewirkt. Solche Bedenken könnte man indessen bei anderen Klassen der Gesellschaft mit gleichem Recht geltend machen."

Die für das Geschworenenamt in Frage kommenden Personen wurden alljährlich von den Städten und Gemeinden in sog. Urlisten zusammengefaßt. Aus den Urlisten wurde dann vom Regierungspräsidenten für jeden Schwurgerichtsbezirk eine Jahresliste der Geschworenen zusammengestellt. Die Preußische Strafprozeßordnung vom 25. Juni 1867<sup>12</sup> bestimmte für die 1866 zu Preußen gekommenen Landesteile

---

<sup>7</sup> Pr. GS, S. 162.

<sup>8</sup> Pr. GS, S. 96.

<sup>9</sup> Vgl. PLANCK, JULIUS WILHELM: *Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neueren Strafprozeßordnungen seit 1848*. Göttingen 1857, S. 14 ff.

<sup>10</sup> Vgl. PLANCK: a.a.O., S. 16; v. GNEIST, RUDOLF: *Bildung der Geschworenengerichte in Deutschland*. Berlin 1849, S. 172.

<sup>11</sup> v. GNEIST: a.a.O. S. 180

<sup>12</sup> Pr. GS 1866, S. 555, 875.

(Schleswig-Holstein, Hannover, Kurhessen, Nassau, Frankfurt), daß die Auswahl der Geschworenen nicht mehr durch den Regierungspräsidenten, sondern durch den Präsidenten des Appellationsgerichts zu erfolgen habe. Diese Neuerung war dem Drängen liberaler Kräfte zu verdanken, die die Auswahl der Geschworenen durch den von der Regierung abhängigen Regierungspräsidenten seit jeher bekämpft hatten.<sup>13</sup>

Vierzehn Tage vor der Schwurgerichtsperiode sandte der Regierungspräsident ein Verzeichnis von 48 aus der Jahresliste ausgewählten Personen an den Schwurgerichtspräsidenten, der das Verzeichnis nach seinem Ermessen von 48 auf 30 Personen (die sog. Dienstliste) reduzierte. Diese Personen wurden dann zur Schwurgerichtssitzung geladen.

Zu Beginn der Hauptverhandlung wurden die Namen der erschienenen Geschworenen auf Zettel geschrieben und in eine Urne gelegt. Der Vorsitzende zog dann die Zettel nacheinander aus der Urne heraus und verlas die jeweils daraufstehenden Namen. Der Staatsanwalt sowie der Angeklagte bzw. sein Verteidiger hatten sich zu jedem der ausgelosten Geschworenen zu äußern. Diese Äußerung konnte auf "angenommen" oder "abgelehnt" lauten. Wurde ein Geschworener abgelehnt, so brauchte das nicht begründet zu werden (sog. peremptorisches Ablehnungsrecht). Es durften jedoch nur so viele Geschworene abgelehnt werden, daß mindestens zwölf verblieben. Das peremptorische Ablehnungsrecht beruhte auf dem Gedanken, daß die nicht abgelehnten Geschworenen das Vertrauen beider Parteien, insbesondere des Angeklagten besitzen sollten. Mit dem Ablehnungsrecht sollte im übrigen der altdeutschen Vorstellung Rechnung getragen werden, daß sich die Parteien auf den Richter einigen müßten.<sup>14</sup>

Das peremptorische Ablehnungs- oder "Rekusations-"recht war in der Rechtswissenschaft sehr umstritten.<sup>15</sup> Gegen dieses Institut wurde vor allem eingewandt, daß infolge der Möglichkeit, Geschworene ohne Begründung abzulehnen, die Auswahl der Geschworenen aus der Dienstliste durch unsachliche Gesichtspunkte beeinflußt werden könne. In der Praxis kam es nämlich häufig vor, daß die Verteidiger z. B. bei Messerstechereien Städter und bei Brandstiftung Bauern als Geschworene ablehnten, während die Staatsanwälte dazu neigten, z. B. bei Meineid Bauern als Geschworene abzulehnen.<sup>16</sup>

Die Geschworenenbank galt in dem Augenblick als gebildet, in dem die Namen von zwölf Geschworenen nicht der Ablehnung verfallen waren (sog. Spruchliste). Die Vereidigung dieser zwölf Geschworenen nahm der Vorsitzende mit folgenden Worten vor: "Sie schwören und geloben bei Gott, dem Allmächtigen und Allwissenden, in der Anklagesache gegen N. die Pflichten eines Geschworenen standhaft zu erfüllen und

---

<sup>13</sup> Vgl. KERN, EDUARD: *Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts*. München und Berlin 1954, S. 75, 84. In anderen deutschen Staaten oblag die Aufstellung der Jahreslisten einem Wahlausschuß, der bei den Landkreisen oder Gemeinden gebildet wurde. Vgl. hierzu die bei PLANCK: a.a.O., S. 23 im einzelnen wiedergegebenen Regelungen sowie die Vorschläge v. Gneists, a.a.O., S. 205 ff.; vgl. auch Schwinge, Eriich: *Der Kampf um die Schwurgerichte bis zur Frankfurter Nationalversammlung*. Breslau 1926 (= *Strafrechtliche Abhandlungen*, Heft 213), S.128 f.

<sup>14</sup> Vgl. KERN: *Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts*. S. 75; KERN, EDUARD: *Strafverfahrensrecht*. 6. Aufl., München und Berlin 1908, S. 264.

<sup>15</sup> Vgl. hierzu v. GNEIST: a.a.O., S. 224 ff.; SCHWINGE: a.a.O., S.129, m. w.N.

<sup>16</sup> Vgl. KERN: *Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts*. S.117 Grund hierfür waren die insoweit oft sehr unterschiedlichen Wertvorstellungen der genannten Personengruppen.

Ihre Stimme nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben. Niemandem zu Liebe noch zu Leide, wie es einem freien und rechtschaffenen Manne geziemt, getreulich und ohne Gefährde." Die Geschworenen sprachen einzeln unter Erhebung der rechten Hand die Worte: "Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe. "

### 3. Verfahrensablauf

Nachdem die Geschworenen vereidigt worden waren, nahm die Schwurgerichtsverhandlung ihren Fortgang, indem der Gerichtsschreiber die Anklageschrift verlas. Im Anschluß daran fragte der Vorsitzende den Angeklagten, ob er sich schuldig bekenne oder nicht. Bekannte er sich schuldig und bestanden gegen die Richtigkeit des Bekenntnisses keine Bedenken, dann fällte der Gerichtshof das Urteil ohne Zuziehung der Geschworenen. Bekannte sich der Angeklagte hingegen nicht schuldig, so wurde er zur Person und zur Sache vernommen. Bei der Vernehmung des Angeklagten sowie der anschließenden Zeugenvernehmung konnten die Geschworenen mit Zustimmung des Vorsitzenden Fragen unmittelbar an die Beteiligten richten.

An die Beweisaufnahme schlossen sich dann die Plädoyers der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung an. Es folgte der Schlußvortrag des Vorsitzenden, das sog. *Résumé*. Darüber bestimmte das Gesetz:

"Sodann hat der Vorsitzende die gesamte Lage der Sache auseinanderzusetzen, die gesetzlichen Vorschriften, welche bei Beurteilung der Tatfrage etwa in Betracht kommen, nötigenfalls zu erläutern und überhaupt alle diejenigen Bemerkungen zu machen, welche ihm zur Herbeiführung eines sachgemäßen Ausspruches der Geschworenen als geeignet erscheinen." Trotz dieses weitgesteckten Rahmens für das *Résumé* durfte der Vorsitzende seine eigene Meinung über Schuld oder Unschuld des Angeklagten nicht zum Ausdruck bringen.<sup>17</sup>

Im Anschluß an den zusammenfassenden Schlußvortrag verlas der Vorsitzende die von ihm in enger Anlehnung an den Wortlaut des Strafgesetzes formulierten Fragen, die von den Geschworenen zu beantworten waren. In den Fragen mußten sämtliche Tatsachen enthalten sein, in denen sich die wesentlichen Merkmale der dem Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlungen wiederfanden. Zu den "Tatsachen", die durch den Ausspruch der Geschworenen festzustellen waren, gehörte auch die Zurechnungsfähigkeit sowie der Vorsatz oder die Fahrlässigkeit, durch deren Vorhandensein der Begriff der strafbaren Handlung bedingt wurde. Ferner mußte die Fragestellung an die Geschworenen auch auf das etwaige Vorhandensein mildernder Umstände gerichtet sein. Die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte hatten das Recht, Abänderungen der Fragen oder die Stellung weiterer Fragen zu beantragen.

Der Vorsitzende überreichte die schriftliche Fassung der von ihm verlesenen Fragen an die Geschworenen, die sich daraufhin in das Beratungszimmer<sup>18</sup> zurückzogen. Dort wählten sie zunächst – mit einfacher Stimmenmehrheit – ihren Obmann. Die Geschworenen durften das Beratungszimmer nicht eher verlassen, als bis sie ihren Wahrspruch beschlossen hatten. Niemand durfte das Beratungszimmer betreten; sein Eingang wurde bewacht. Vor Beginn der Beratung hatte der Obmann folgende

<sup>17</sup> Vgl. PLANCK: a.a.O., S. 388.

<sup>18</sup> Das Beratungszimmer der Geschworenen wurde auch "Konklave" genannt.

Belehrung zu verlesen: "Das Gesetz fordert von den Geschworenen keine Angabe der Gründe ihrer Überzeugung und schreibt ihnen keine Regeln vor, nach denen sie die Wirkung und Vollständigkeit eines Beweises zu beurteilen haben. Es legt ihnen aber die durch einen feierlichen Eid geheiligte Pflicht auf, alle für und wider den Angeklagten vorgebrachten Beweise sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen, und nach der durch diese Prüfung gewonnenen innersten Überzeugung allein ihre Stimmen abzugeben. Ihre Beratung und ihr Ausspruch muß sich auf die ihnen vorgelegten Fragen beschränken. Ihre Ansicht über die Rechtmäßigkeit oder Zweckmäßigkeit des Strafgesetzes darf auf ihren Ausspruch keinen Einfluß haben. Nicht sie, sondern die Richter sind berufen, die gesetzlichen Folgen auszusprechen, welche den Angeklagten wegen der ihm zur Last fallenden Handlungen treffen. Die Geschworenen haben daher ihren Ausspruch ohne Rücksicht auf die gesetzlichen Folgen desselben zu fällen."

Die Geschworenen hatten sodann über die Beantwortung der vom Vorsitzenden gestellten Fragen zu beraten. Über jede Antwort wurde abgestimmt. Der Obmann vermerkte das jeweilige Abstimmungsergebnis neben den einzelnen Fragen. Betrug die Stimmenmehrheit bei einer dem Angeklagten nachteiligen Antwort lediglich 7:5 Stimmen, so entschieden die Berufsrichter über den betreffenden Punkt.<sup>19</sup> Damit war praktisch für jede dem Angeklagten zum Nachteil reichende Beantwortung einer Frage ein Verhältnis von 8:4 Stimmen, also Zweidrittel-Mehrheit der Geschworenen erforderlich. Nach Beantwortung aller Fragen kehrten die Geschworenen in den Sitzungssaal zurück. Dort verkündete der Obmann das Ergebnis der Beratung, den sog. "Wahrspruch". Einleitend erklärte er: "Auf meine Ehre und mein Gewissen, vor Gott und den Menschen bezeuge ich den Spruch der Geschworenen: . . .". Sodann verlas der die gestellten Fragen und unmittelbar nach jeder Frage die erteilte Antwort.

Die Verkündung des Wahrspruchs der Geschworenen geschah in Abwesenheit des Angeklagten. Stellte sich heraus, daß der Spruch der Form nach nicht in Ordnung oder in der Sache undeutlich, unvollständig oder in sich widersprüchlich war, so mußten sich die Geschworenen auf Anordnung des Gerichtsvorsitzenden in ihr Beratungszimmer zurückbegeben und den Mangel beheben.

Wenn der Gerichtshof einstimmig der Ansicht war, daß die Geschworenen sich in sachlicher Hinsicht zum Nachteil des Angeklagten geirrt hatten, so verwies er die Sache ohne Angabe von Gründen an das Schwurgericht der nächsten Sitzungsperiode (sog. Kassation). In das neue Gericht durfte keiner der früheren Geschworenen berufen werden. Der Ausspruch der Geschworenen der nächsten Sitzungsperiode war allerdings für den Gerichtshof auch dann bindend, wenn er mit dem früheren Ausspruch übereinstimmte. Hielten die Berufsrichter den Spruch der Geschworenen für zutreffend oder jedenfalls nicht für sachlich falsch zuungunsten des Angeklagten, so nahm die Hauptverhandlung ihren Fortgang, indem der Angeklagte den Sitzungssaal wieder betrat und der Gerichtsschreiber den Spruch der Geschworenen verlas. Verneinte der Spruch die Schuldfrage, so sprach der Gerichtshof den Angeklagten frei. Wurde die Schuldfrage bejaht, so zogen sich die Berufsrichter zur Beratung über die Straffrage zurück. Im Anschluß an die Beratung verkündete der Vorsitzende das Urteil.

---

<sup>19</sup> Diese Regelung fand sich nur in der preußischen StPO, nicht in den übrigen partikularen Gesetzgebungen.

#### 4. Rechtsbehelfe gegen Schwurgerichtsentscheidungen

Die Urteile der Schwurgerichte konnten mit der sog. Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden. Mit ihr mußte eine wesentliche Verletzung des materiellen oder formellen Rechts gerügt werden. Eine Berufungsmöglichkeit war vom Gesetz nicht vorgesehen. Man hielt es mit dem Wesen des "Wahrspruchs" der Geschworenen für unvereinbar, ihn einer Nachprüfung zu unterziehen.<sup>20</sup>

Als Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften, mit der die Nichtigkeitsbeschwerde begründet werden konnte, galt es u. a., wenn der Gerichtshof ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Mitwirkung der Geschworenen ausgeschlossen hatte.

War der Angeklagte von den Geschworenen für nichtschuldig erklärt worden, so stand der Staatsanwaltschaft die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zu. Etwas anderes galt nur, wenn die Staatsanwaltschaft die Zusammensetzung des Schwurgerichts oder einen Mangel der Fragestellung glaubte rügen zu können. In der Praxis wurde daher die ganz überwiegende Mehrzahl aller Nichtigkeitsbeschwerden mit Mängeln der Fragestellung begründet.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ging an das Preußische Obertribunal in Berlin, die höchste Instanz der preußischen Strafjustiz.<sup>21</sup> Dort wurde über sie von einem aus sieben Berufsrichtern bestehenden Senat in öffentlicher Sitzung entschieden. War die Nichtigkeitsbeschwerde begründet, so hob das Obertribunal das angefochtene Urteil auf und erkannte entweder in der Sache selbst oder verwies den Fall zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an die Schwurgerichtsinstanz zurück.

Gegen ein rechtskräftiges Schwurgerichtsurteil konnte der Verurteilte die sog. Restitution beantragen; dazu mußte er dartun, daß das Urteil auf eine falsche Urkunde oder auf die Aussage eines meineidigen Zeugen gegründet war.

### *II. Die reichseinheitliche Einführung des Schwurgerichts*

Schon die Verfassung des Norddeutschen Bundes<sup>22</sup> hatte eine einheitliche Regelung des Strafverfahrens für das Bundesgebiet vorgesehen. Nach Gründung des Deutschen Reiches gehörte es sodann zu dessen vordringlichen Aufgaben, auf dem Gebiete des Strafrechts und Strafverfahrensrechts die Rechtseinheit für das Reich herbeizuführen. In Art. 4 Nr. 13 der Reichsverfassung von 1871<sup>23</sup> war demgemäß festgelegt, daß zur Zuständigkeit des Reiches auch die Gesetzgebung über das Strafrecht und das Strafverfahrensrecht gehört. Auf diesen Gebieten handelte es sich nicht darum, völlig neue Rechtsgrundsätze zu entwickeln; es galt lediglich, solchen Gedanken einheitlichen Ausdruck zu geben, die schon in den vorangegangenen Jahrzehnten, etwa seit der Mitte des 19. Jahrhunderts, in den einzelnen deutschen Teilstaaten ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden hatten.

---

<sup>20</sup> Vgl. PLANCK: a. a. O., S. 565.

<sup>21</sup> Erste Instanz waren die Stadt- und Kreisgerichte; zweite Instanz die Appellationsgerichte – in Berlin das Kammergericht –; dritte und höchste Instanz das Obertribunal.

<sup>22</sup> Art. 4 Nr. 13.

<sup>23</sup> RGBl. S. 64.

Die einheitliche Formung des materiellen Strafrechts konnte verhältnismäßig schnell erreicht werden. Hingegen bereitete die Vereinheitlichung des Strafverfahrens und insbesondere der Strafgerichtsverfassung erhebliche Schwierigkeiten.<sup>24</sup> Die Ausgestaltung der Strafgerichte entweder als ausschließlich mit Juristen besetzte Gerichte oder als Gerichte mit Laienbeteiligung, und hier wiederum die Frage, Schwurgericht oder Schöffengericht, waren lebhaft umstritten.

### *1. Die Vorarbeiten für das Gerichtsverfassungsgesetz und die Strafprozeßordnung von 1877*

Im Jahre 1873 ließ Reichskanzler Bismarck Entwürfe einer Strafprozeßordnung und eines Gerichtsverfassungsgesetzes dem Bundesrat vorlegen. Ergänzt wurden die Entwürfe durch die "Amtliche Denkschrift über die Schöffengerichte"<sup>25</sup> aus demselben Jahr. Die Gesetzentwürfe waren bereits in den Jahren 1870 und 1871 auf Ersuchen Bismarcks als damaligem Bundeskanzler des Norddeutschen Bundes im preußischen Justizministerium ausgearbeitet worden.<sup>26</sup>

Die "Amtliche Denkschrift über die Schöffengerichte" enthält eine sehr aufschlußreiche Darstellung des Rechtszustandes hinsichtlich der Laienmitwirkung an der Strafrechtspflege, wie er vom Gesetzgeber der Reichsjustizgesetze in Deutschland um das Jahr 1870 angetroffen wurde.<sup>27</sup> Unter Abwägung historisch-politischer und rechtstechnischer Argumente gelangten die Verfasser der Denkschrift zu dem Ergebnis, daß die Reichsgesetzgebung eine durchgehende Schöffengerichtsverfassung einführen und damit u. a. anstelle des Schwurgerichts ein großes Schöffengericht setzen sollte. Da die Denkschrift wohl alle erwägenswerten Argumente der damaligen Diskussion um die Mitwirkung von Laien in der Strafrechtspflege in sehr prägnanter Form darstellt, seien hier einige Abschnitte wiedergegeben:

Die Grundidee der in Aussicht genommenen Strafgerichtsorganisation sei die, daß die Strafgerichte durchweg sowohl mit rechtsgelehrten Richtern als auch mit Laien besetzt sein und beide Elemente zu einem einzigen Kollegium vereinigt, also Schöffengerichte sein sollten. Es sei zwar der Vorwurf zu erwarten, daß ein Gerichtsverfassungsgesetz (GVG), wenn es das Schöffengericht an die Stelle des Schwurgerichts setze, gegen das Rechtsbewußtsein der Nation verstoße, weil die Einführung des Schwurgerichts in Deutschland einer seit Jahrzehnten ausgesprochenen Forderung des deutschen Volkes entsprochen habe und das Schwurgericht inzwischen zu einer volkstümlichen deutschen Institution geworden sei. Dieser Vorwurf könne einer unbefangenen Prüfung jedoch nicht standhalten.

Im Streit über die Vorzüge und Nachteile des Schwurgerichts sei fast immer nur davon die Rede gewesen, ob eine Rechtsprechung durch Juristen oder durch Laien die bessere sei; der innere Organismus der englischen Jury, die Art des Zusammenwirkens von Richtern und Geschworenen, sei wenig oder gar nicht Gegenstand der Kritik gewesen, und die Frage, ob es nicht angemessen sei, Juristen und Laien zu einem

<sup>24</sup> Vgl. im einzelnen KERN: *Gerichtsverfassungsrecht*. S. 87.

<sup>25</sup> Berlin 1873; abgedruckt in Goldtdammers Archiv, 21. Bd., S. 40 ff.

<sup>26</sup> Vgl. KERN: *Gerichtsverfassungsrecht*. S. 88.

<sup>27</sup> Die Denkschrift wurde später zum größten Teil wörtlich in die Begründung des Entwurfs eines Gerichtsverfassungsgesetzes übernommen.



Kollegium zu vereinigen, sei erst in neuester Zeit und wahrscheinlich auch nur in Deutschland in den Kreis der Erörterung gezogen worden.

Die Unmöglichkeit, einerseits die Entscheidung der gesamten Schuldfrage den Geschworenen zu übertragen und andererseits doch die richtige Anwendung des Gesetzes zu sichern, stelle das unheilbare Gebrechen des Schwurgerichts dar. Während man in Frankreich und Deutschland von der Auffassung ausgehe, daß der vorsitzende Richter sich der Äußerung seiner Ansichten möglichst zu enthalten habe, um die Geschworenen nicht zu beeinflussen, gelte nach englischem Recht der Einfluß des Richters auf den Wahrspruch der Geschworenen als ein unbedingt notwendiges, ja geradezu selbstverständliches Erfordernis einer ersprießlichen Wirksamkeit der Jury. Der Schlußvortrag des Vorsitzenden habe den Zweck, den Geschworenen die Anleitung zur Lösung ihrer Aufgabe, insbesondere die erforderliche Rechtsbelehrung zu gewähren. Der englische Richter habe den Geschworenen die anzuwendenden Rechtsgrundsätze darzulegen, und er pflege hierbei seine eigene Ansicht in sehr bestimmter Weise zum Ausdruck zu bringen. Durch einen Akt der Gesetzgebung lasse sich ein derartiges Verhältnis, welches man mit Recht als ein Verhältnis des Vertrauens bezeichnet habe, nicht ins Leben rufen.

Das Ergebnis dieser Erwägungen sei – so führt die Denkschrift aus –, daß die Einrichtung der englischen Jury auf Deutschland schlechthin unübertragbar sei. Statt von neuem den vergeblichen Versuch einer befriedigenden Reform des deutschen Schwurgerichts zu unternehmen, solle die Reichsgesetzgebung es daher vorziehen, das Institut des Schwurgerichts durch dasjenige des Schöffengerichts zu ersetzen.

Trotz dieser Argumentation konnte die Denkschrift des Preußischen Justizministeriums die gesetzgebenden Gremien des Reiches nicht entscheidend beeinflussen. Ein Ausschuß des Bundesrates stimmte zwar den Entwürfen des GVG und der StPO zu, nach denen also das Schwurgericht beseitigt und durch ein großes Schöffengericht ersetzt werden sollte.<sup>28</sup> Der Bundesrat selber jedoch nahm wesentliche Änderungen vor. Er ließ entgegen den Empfehlungen der "Amtlichen Denkschrift" die großen und mittleren Schöffengerichte wieder fallen und setzte anstelle des großen Schöffengerichts das Schwurgericht wieder ein.<sup>29</sup> Er ging dabei von der Überlegung aus, daß die Entwürfe, insbesondere wenn sie das Schwurgericht ablehnten, keine Aussicht hatten, vom Reichstag angenommen zu werden.

In der den geänderten Entwürfen beigegebenen Begründung wurde ausgeführt,<sup>30</sup> daß die Schwurgerichte in Deutschland seit Jahrzehnten Wurzel gefaßt hätten und daß das Volk großes Vertrauen zu ihnen habe; unter diesen Umständen erscheine es bedenklich, die Schwurgerichte durch große Schöffengerichte zu ersetzen, die sich noch nicht in größerem Umfang bewährt hätten.<sup>31</sup>

Als "Ausgleich" für die Beibehaltung des Schwurgerichts verlangte der Bundesrat, daß an die Stelle der mittleren Schöffengerichte ausschließlich mit Berufsrichtern

<sup>28</sup> Vgl. hierzu die Ausführungen des Abgeordneten v. Schwarze bei der ersten Beratung des Entwurfs eines GVG im Plenum des Reichstages (HAHN: *Materialien zum GVG*. 1. Abtlg., S. 214)

<sup>29</sup> Vgl. HAHN: *Materialien zum GVG*. 1. Abtlg., S. 36.

<sup>30</sup> HAHN: *Materialien zum GVG*. S. 37

<sup>31</sup> Umfassendes Material zur Frage der "Rechtsfindung im Geschworenengericht" wurde den Motiven des Entwurfs einer Deutschen Strafprozeßordnung in Form eines rechtsvergleichenden Exkurses als Anlage 5 beigegeben (HAHN: *Materialien zur StPO*. 1. Abtlg., S. 444 ff.)

besetzte Strafkammern<sup>32</sup> treten sollten. Die etwas fadenscheinig anmutende Begründung dafür lautete, daß es nicht genügend geeignete Laienrichter gebe und daß die Überlastung der Staatsbürger durch ehrenamtliche Tätigkeit nicht zu groß werden dürfe.<sup>33</sup>

## 2. Die Verhandlungen im Reichstag

Die Entwürfe des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung wurden am 29. Oktober 1874 dem zur zweiten Legislaturperiode zusammengetretenen Reichstag vorgelegt.<sup>34</sup> Vom 24. bis 26. November 1874 fand die erste Lesung im Plenum statt<sup>35</sup>.

Im Reichstag waren die Angehörigen der Nationalliberalen Partei stärkste und einflußreichste Fraktion. Ihre Mitglieder waren betonte Anhänger des Schwurgerichts. Neben diesem Umstand war für das parlamentarische Schicksal der Gesetzentwürfe von Bedeutung, daß dem Reichstag zahlreiche Juristen angehörten, darunter 35 Rechtsanwälte; das waren mehr als zehn Prozent aller Mitglieder. Auch die Rechtsanwaltschaft befürwortete von jeher das Schwurgericht.<sup>36</sup>

In der Generaldebatte nahmen die Sprecher der großen Parteien (Konservative, Reichspartei, Nationalliberale, Zentrum und die Linksparteien) zu den Gesetzesvorlagen Stellung; den Standpunkt der Regierungen trugen der preußische Justizminister Leonhardt, der bayerische Justizminister v. Fäustle sowie der Direktor im Reichskanzleramt v. Amsberg vor. Es zeigten sich tiefgreifende Gegensätze zwischen den liberalen Ansichten der Reichstagsmehrheit auf der einen Seite und der konservativen Staats- und Rechtsauffassung des Bundesrates und der Reichsregierung auf der anderen Seite. Vor allem in einem Punkte waren die Meinungen geteilt: Die Mehrheit des Reichstages wünschte eine möglichst weitreichende Laienbeteiligung am Strafverfahren.<sup>37</sup> Der Bundesrat hingegen strebte an, daß der Schwerpunkt der Strafrechtspflege bei ausschließlich mit Berufsrichtern besetzten Strafkammern liegen sollte.<sup>38</sup>

Die Gesetzesvorlagen wurden nach der ersten Lesung an einen Ausschuß des Reichstages, die sog. Reichsjustizkommission,<sup>39</sup> überwiesen. Die Kommission hatte 28 Mitglieder; den Vorsitz führte Miquél, einer der Führer der nationalliberalen Fraktion des Reichstages. Sein Vertreter, der sächsische Generalstaatsanwalt v. Schwarze, war seit jeher ein Verfechter des Schöffengerichtsgedankens. Die Reichsjustizkommission befaßte sich über ein Jahr lang, vom 26. Januar 1875 bis 16. Februar 1876, mit den

<sup>32</sup> HAHN: *Materialien zum GVG*. 1. Abtlg., S. 37 f.

<sup>33</sup> Vgl. hierzu die Ausführungen des Abgeordneten Lasker während der 1. Lesung des Gesetzentwurfs im Reichstag (HAHN: *Materialien zum GVG*, S. 204)

<sup>34</sup> Schreiben des Reichskanzlers v. Bismarck (HAHN: *Materialien zum GVG*. 1. Abtlg., S. 2).

<sup>35</sup> HAHN: *Materialien zum GVG*. S. 187, 230; *Materialien zur StPO*. 1. Abtlg., S. 503.

<sup>36</sup> Vgl. z. B. die Ausführungen des Rechtsanwalts Beckh auf dem 10. Deutschen Juristentag 1872 (Verhandlungen 2. Bd., S. 166 ff.).

<sup>37</sup> Vgl. etwa die Ausführungen der Abgeordneten v. Schwarze (HAHN: *Materialien zum GVG*. 1. Abtlg. S. 214 ff.) und v. Gneist (ebenda, S. 232) vor dem Reichstag.

<sup>38</sup> Vgl. §§ 52 ff. des Entwurfs zum GVG und die Motive dazu (HAHN: *Materialien zum GVG*. 1. Abtlg., S. 95 ff.).

<sup>39</sup> Über deren Zusammensetzung und Arbeitsweise im einzelnen vgl. HAHN: *Materialien zum GVG*. 1. Abtlg., S. 274 ff.; 2. Abtlg., S. 925 ff.

Gesetzentwürfen. Sie stand dabei in enger Fühlungnahme mit der Reichsregierung und dem Bundesrat.<sup>40</sup>

Angesichts der Zusammensetzung der Kommission aus überwiegend liberal eingestellten Reichstagsmitgliedern sowie in Anbetracht der Tatsache, daß der stellvertretende Vorsitz von einem erklärten Schöffengerichtsanhänger wahrgenommen wurde, verwundert es nicht, daß die Kommission schon in ihrer ersten Lesung an die Stelle der vom Bundesrat nachdrücklich geforderten Strafkammern Schöffengerichte setzte.<sup>41</sup> Die Schwurgerichte sollten daneben bestehen bleiben,<sup>42</sup> ihre Zuständigkeit erweitert werden. Auf den Einspruch des Bundesrates hin nahm die Kommission in ihrer zweiten Lesung die Strafkammern jedoch wieder in den Entwurf auf.<sup>43</sup>

Die Reichsjustizkommission forderte unter Berufung auf die Grundrechte der Paulskirchenverfassung<sup>44</sup> ferner, daß alle von Amts wegen zu verfolgenden politischen Vergehen und Pressevergehen der ausschließlichen Zuständigkeit des Schwurgerichts unterstellt würden.<sup>45</sup> Nur so sei politische Meinungsbildung und echte Pressefreiheit garantiert. Die Kommission machte geltend, es würde insbesondere in den süddeutschen Ländern große Erbitterung hervorrufen, wenn die Schwurgerichte ihre Zuständigkeit für Pressedelikte verlieren würden; gerade dort habe man für die Zuständigkeit des Schwurgerichts für Pressevergehen jahrzehntelang gekämpft.<sup>46</sup>

In der Frage der Zuständigkeit des Schwurgerichts für Pressedelikte ließ sich die Kommission von der erklärten Auffassung des Reichstages leiten. Dieser hatte bereits im Jahre 1874 beschlossen, den Bundesrat aufzufordern, in den Entwurf eines Gesetzes das Strafverfahren betreffend, eine Bestimmung aufzunehmen, "daß über die durch die Presse begangenen Verbrechen und von Amts wegen zu verfolgenden Vergehen die Schwurgerichte urteilen".<sup>47</sup>

Vorübergehend wurde in der Reichsjustizkommission auch erwogen, ein Reichsschwurgericht vorzuschlagen. Es sollte für Fälle des Hoch- und Landesverrats gegen das Reich zuständig sein und dem Reichsgericht angegliedert werden. Die Geschworenen sollten aus den Mitgliedern des Reichstages ausgelost werden. Man kam aber von dem Gedanken wieder ab, weil das Reichsschwurgericht eine vorwiegend politische Einrichtung geworden wäre und man politische Einflüsse von der Rechtspflege nach Möglichkeit fernhalten wollte.<sup>48</sup>

Der Regierungsentwurf der StPO hatte vorgesehen, daß die Entscheidung über die mildernden Umstände im Schwurgerichtsverfahren den Berufsrichtern obliegen sollte.<sup>49</sup> In der Kommission des Reichstages wurde demgegenüber darauf hingewiesen, daß in allen deutschen Partikularrechten, mit Ausnahme Sachsens, die Entscheidung

<sup>40</sup> v. Schwarze ist als "der Vater des modernen Schöffengerichts" bezeichnet worden (vgl. z. B. FRANK: *Verhandlungen des 22. Dt. Juristentages* (1892), 2. Bd., S. 5).

<sup>41</sup> Vgl. den Zwischenbericht des Kommissionsvorsitzenden Miquél vor dem Reichstag am 29. Oktober 1875 (HAHN: *Materialien zum GVG. 1. Abtlg.*, S. 280 ff.) Vgl. HAHN: *Materialien zum GVG. 2. Abtlg.*, S. 944.

<sup>42</sup> Vgl. HAHN: *Materialien zum GVG. 1. Abtlg.*, S. 605; 2. Abtlg., S. 929, 944.

<sup>43</sup> Vgl. HAHN: *Materialien zum GVG. 2. Abtlg.*, S. 944 f.

<sup>44</sup> §§ 143 Abs. 3; 179 Abs. 2.

<sup>45</sup> Vgl. HAHN: *Materialien zum GVG. 2. Abtlg.*, S. 951.

<sup>46</sup> Vgl. HAHN: *Materialien zum GVG. 2. Abtlg.*, S. 951.

<sup>47</sup> Vgl. Stenographische Berichte des Reichstages, 41. Sitzung v. 25. April 1874, S.1123.

<sup>48</sup> Vgl. HAHN: *Materialien zum GV. 2. Abtlg.*, S. 960 f.

<sup>49</sup> Vgl. die Motive zu § 222 des Entwurfs der StPO (HAHN: *Materialien zur StPO. 1. Abtlg.*, S. 205).

über mildernde Umstände den Geschworenen zugestanden habe.<sup>50</sup> Diese Regelung müsse beibehalten werden. Die Möglichkeit der Gewährung mildernder Umstände sei gerade auf Geschworene zugeschnitten. Das Argument, die mildernden Umstände gehörten zur Straffrage und damit zum Zuständigkeitsbereich der Berufsrichter<sup>51</sup>, sei rein theoretisch und falle nicht ins Gewicht. Die Kommission ließ sich auch nicht durch die Erwägung umstimmen, daß möglicherweise dieselben Gründe, welche die Geschworenen im konkreten Fall zur Bejahung der mildernden Umstände veranlaßt hätten, von den Berufsrichtern noch einmal bei der Strafzumessung berücksichtigt werden könnten, weil sie die Überlegungen der Geschworenen nicht kannten. Die beharrliche Haltung der Kommission in dieser Frage hatte schließlich den Erfolg, daß die Entscheidung über mildernde Umstände den Geschworenen vorbehalten blieb.<sup>52</sup>

Die von der Reichsjustizkommission erarbeiteten Vorschläge fanden während der zweiten Lesung des GVG und der StPO, die vom 17. bis 25. November 1876 stattfand, die Zustimmung des Reichstages.<sup>53</sup> Sie wurden aber vom Bundesrat in einer Erklärung vom 12. Dezember 1876 in mehreren Punkten als unannehmbar bezeichnet und abgelehnt.<sup>54</sup> Vor allem war es die Zuständigkeit des Schwurgerichts für Pressedelikte, die der Bundesrat nicht akzeptieren wollte. Da das Gesetzgebungswerk zu scheitern drohte, wurden vertrauliche Verhandlungen zwischen Vertretern des Reichstages und des Bundesrates geführt.<sup>55</sup> Hierbei gelangte man zu Kompromissen. In der Frage der Zuständigkeit des Schwurgerichts für Pressedelikte einigte man sich dahin, daß die schon vorhandenen landesrechtlichen Regelungen über die Zuständigkeit des Schwurgerichts für Pressedelikte bestehen bleiben sollten; dagegen sollte den Ländern die Neueinführung der schwurgerichtlichen Zuständigkeit für Pressedelikte verwehrt sein.<sup>56</sup>

In der dritten Lesung, die vom 18. bis 21. Dezember 1876 stattfand, wurden die Gesetzentwürfe in der Form, die sie durch die Kompromisse gefunden hatten<sup>57</sup>, vom Reichstag angenommen.<sup>58</sup> Die Frage der Zuständigkeit des Schwurgerichts für Pressedelikte wurde für so bedeutsam erachtet, daß über sie namentlich abgestimmt wurde.<sup>59</sup> Die Gesamtabstimmung über das Gerichtsverfassungsgesetz ergab 194 Ja-Stimmen gegen 100 Nein-Stimmen,<sup>60</sup> die Mehrheit bestand aus den Konservativen, der Reichspartei und den Nationalliberalen; Zentrum und Linke lehnten das neue GVG ab. Am 22. Dezember 1876 stimmte der Bundesrat dem Gesetz zu.

Das GVG, durch das nunmehr einheitlich für das ganze Reich das echte Schwurgericht eingeführt worden war, wurde am 27. Januar 1877 vom Kaiser ausgefertigt –

<sup>50</sup> Vgl. HAHN: *Materialien zur StPO*. 1. Abtlg., S. 922 ff.; zur preußischen Regelung vgl. § 2, S. 34.

<sup>51</sup> Vgl. die Motive zu § 222 des Entwurfs der StPO (HAHN: *Materialien zur StPO*. 1. Abtg., S. 205).

<sup>52</sup> Vgl. § 297 Reichs-Strafprozeßordnung (RSStPO).

<sup>53</sup> Vgl. die Protokolle der Reichstagsitzungen (abgedruckt bei HAHN: *Materialien zum GVG*. 2. Abtg. S.1217 ff.; 1268 ff.; 1307 ff.)

<sup>54</sup> Vgl. HAHN: *Materialien zum GVG*. 2. Auflage, S.1476 ff.

<sup>55</sup> Vgl. LÖWE-ROSENBERG: *Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen*. 21. Aufl., 1. Bd., Berlin 1963, S. 3; KERN: *Gerichtsverfassungsrecht*. S. 92.

<sup>56</sup> HAHN: *Materialien zum GVG*. 2. Abtlg., S.1482.

<sup>57</sup> Vgl. die sog. Kompromißanträge der Abgeordneten Miquél u. a. v. 16. 12. 1876 (vgl. HAHN: *Materialien zum GVG*. S.1481 ff.).

<sup>58</sup> Vgl. HAHN: *Materialien zum GVG*. S.1639 ff.

<sup>59</sup> HAHN: *Materialien zum GVG*. 2. Abtlg., S.1589 ff.

<sup>60</sup> Vgl. HAHN: *Materialien zum GVG*. 2. Abtlg., S.1639 ff.

die StPO am 1. Februar 1877 – und am 7. Februar 1877 im Reichsgesetzblatt<sup>61</sup> verkündet. Beide Gesetze traten am 1. Oktober 1879 in Kraft.

### 3. Die reichsgesetzliche Regelung

Aus dem kurzen Abriß der Entstehungsgeschichte des GVG und der StPO von 1877 ergibt sich, daß das Schwurgericht bei der Schaffung eines einheitlichen Gerichtsverfassungsrechts und Strafverfahrensrechts für das neu gegründete Deutsche Reich keinen – wie man vielleicht annehmen könnte – "triumphalen Einzug" gehalten hat. Reichsregierung und Bundesrat wollten vielmehr das erst um die Mitte des Jahrhunderts in den deutschen Einzelstaaten eingeführte Schwurgericht wieder abschaffen und an seine Stelle ein großes Schöffengericht setzen.<sup>62</sup> Nur dem Einsatz der im Reichstag stark vertretenen Liberalen war es zu verdanken, daß sich die Reichsregierung entgegen den Motiven zu den ersten Entwürfen des GVG und der StPO und entgegen der "Amtlichen Denkschrift über die Schöffengerichte" zur Beibehaltung bzw. Einführung des Schwurgerichts im gesamten Deutschen Reich bereit fand.

Damit war eine der wesentlichen Forderungen, die der Liberalismus im Interesse der Freiheit des Individuums an die Strafgerichtsorganisation des neuen Deutschen Reiches stellte, erfüllt.<sup>63</sup> Aber gleichzeitig war das 30 Jahre zuvor mühsam erkämpfte Schwurgericht schon beladen mit der Bürde einer zwiespältigen Beurteilung.

#### a) Die Stellung der Schwurgerichte im Gesamtaufbau der Strafgerichtsverfassung

Um einen Eindruck davon zu vermitteln, welche Stellung das Schwurgericht im Verhältnis zu den übrigen Strafgerichten nach dem GVG von 1877 einnahm, soll ein kurzer Blick auf den Gesamtaufbau der Strafgerichtsverfassung von 1877 geworfen werden.

Das GVG legte eine Viergliederung der ordentlichen Gerichte fest. Danach waren für Strafsachen zuständig: beim Amtsgericht der Einzelrichter und das Schöffengericht (ein Berufsrichter und zwei Schöffen), beim Landgericht Strafkammern (fünf Berufsrichter) und Schwurgerichte (drei Berufsrichter und zwölf Geschworene), beim Oberlandesgericht Strafsenate (fünf Berufsrichter) und beim Reichsgericht ebenfalls Strafsenate (sieben Berufsrichter). Laienrichter sollten also bei der erstinstanzlichen Aburteilung der leichten Straftaten (Schöffengericht) und der schweren Delikte (Schwurgericht) mitwirken. Für die mittelschweren Delikte waren in erster Instanz die ausschließlich mit Berufsrichtern besetzten Strafkammern zuständig. Gegen deren Urteile gab es keine Berufung, sondern nur die Revision an das Reichsgericht. Die

<sup>61</sup> RGBl. S. 41; StPO: RGBl. S. 253.

<sup>62</sup> Der preußische Justizminister Leonhardt hatte während der zweiten Beratung des GVG vor dem Plenum des Reichstages ausgeführt: "Meine Herren, täuschen wir uns darüber doch nicht, daß das Institut der Jury dem Abend seines Lebens entgegengeht, und daß in der Morgendämmerung die Schöffengerichtsverfassung liegt." (HAHN: *Materialien zum GVG*. 2. Abtlg., S.1257).

<sup>63</sup> Vgl. hierzu HENKEL, HEINRICH: *Strafverfahrensrecht*. Ein Lehrbuch, 2., neubearb. Aufl., Stuttgart 1968, S. 58.

Strafkammern wurden ferner als Berufungsinstanz für die Urteile des Amtsrichters und der Schöffengerichte tätig.

Infolge ihrer weiten Zuständigkeit, die noch durch die Zuweisung bestimmter Verbrechen ausgedehnt wurde, lag bei den Strafkammern der Schwerpunkt der Strafrechtspflege. Die "Vormachtstellung" der Strafkammern sowie der uneinheitliche Aufbau der Strafgerichtsverfassung sowohl mit reinen Juristengerichten als auch verschiedenartigen Formen der Laienbeteiligung in Gestalt von Schwur- und Schöffengerichten<sup>64</sup> können nur aus der Entstehungsgeschichte des GVG verstanden werden. Sie waren das Ergebnis harten Ringens zwischen der Reichsregierung und den Regierungen der Länder einerseits und dem Reichstag andererseits.

#### b) Die Änderungen gegenüber dem Partikularrecht

Folgende Änderungen in Organisation und Verfahren des Schwurgerichts waren durch das GVG und die StPO von 1877 im Verhältnis zur partikularrechtlichen Ausgestaltung geschaffen worden:

Bei der Auswahl der Geschworenen und Schöffen war weder ein Zensus des Vermögens noch der Bildungsstand maßgebend. Jeder Deutsche, der das 30. Lebensjahr vollendet hatte, war grundsätzlich zum Amt des Geschworenen oder Schöffen zugelassen.<sup>65</sup>

Die Geschworenen und Schöffen wurden aus den von den Gemeinden eingereichten Vorschlagslisten durch eine alljährlich stattfindende Wahl gewonnen. Die Wahl nahm ein "Vertrauensausschuß" vor, der aus neun Personen bestand: einem Amtsrichter (Vorsitz), einem von der Landesregierung zu bestimmenden Verwaltungsbeamten und sieben Vertrauensmännern als Beisitzern. Die Vertrauensmänner wurden aus den Einwohnern des Amtsgerichtsbezirks von den Kommunalvertretungen gewählt.<sup>66</sup> Kern<sup>67</sup> erklärt den in dem "Vertrauensausschuß" liegenden Kompromiß mit dem Hinweis, daß bei Wahl der Geschworenen und Schöffen durch das Volk die Bildung der Listen Parteisache geworden wäre; bei Ernennung durch einen Regierungsbeamten – wie dies in Preußen ursprünglich der Fall war – hätte hingegen die Regierung zu starken Einfluß gewonnen.

Die Zuständigkeit des Schwurgerichts umfaßte diejenigen Verbrechen, die nicht zur Zuständigkeit der Strafkammern oder des Reichsgerichts gehörten, also insbesondere Mord, Totschlag, Körperverletzung mit Todesfolge, gemeingefährliche Verbrechen (z. B. Brandstiftung), Meineid, Notzucht, schwere Amtsunterschlagung, betrügerischen Bankrott, Münzverbrechen u. a.

Wie bereits erwähnt, hatten die Schwurgerichte nach vorbehaltenem Landesrecht auch über Pressedelikte zu urteilen.<sup>68</sup> Politische Delikte waren ihnen im wesentlichen dadurch entzogen, daß Fälle des Hoch- und Landesverrates gegen das Reich dem Reichsgericht zugewiesen waren.<sup>69</sup>

<sup>64</sup> Man hat diesen Aufbau der Strafgerichtsverfassung schroff als das "System der Systemlosigkeit" bezeichnet; zitiert nach KERN: *Gerichtsverfassungsrecht*, S.108.

<sup>65</sup> §§ 84, 85, 32, 33 GVG.

<sup>66</sup> §§ 87, 40 ff. GVG.

<sup>67</sup> KERN: *Gerichtsverfassungsrecht*, S. 112.

<sup>68</sup> § 6 EG GVG.

<sup>69</sup> § 136 GVG.

Die Schwurgerichte traten nicht mehr unregelmäßig, je nach Bedarf, sondern periodisch jedes Vierteljahr zusammen. Näheres hierzu regelten die Landesgesetze.<sup>70</sup>

In den Vorschriften der StPO über die Bildung der Geschworenenbank war das "peremptorische Ablehnungsrecht" weiterhin wie im Partikularrecht enthalten.<sup>71</sup> An ihm entzündete sich später erneut heftige Kritik.

Der Gang der Hauptverhandlung hatte eine wesentliche Änderung erfahren. Die Reihenfolge war jetzt nicht mehr: Plädoyers – Rechtsbelehrung – Fragestellung<sup>72</sup>, sondern: Fragestellung – Plädoyers – Rechtsbelehrung.<sup>73</sup> Das Voranstellen der Fragestellung vor die Plädoyers hatte den Sinn, daß die Plädoyers sich auf die Fragen beziehen konnten.<sup>74</sup>

Im Anschluß an die Plädoyers und das Letzte Wort des Angeklagten erfolgte in Gegenwart des Angeklagten die Rechtsbelehrung der Geschworenen durch den Vorsitzenden.<sup>75</sup> Nach früheren deutschen Partikulargesetzen gab der Vorsitzende den Geschworenen ein Résumé, in welchem er das Ergebnis der Verhandlung zusammenfaßte, ohne dabei allerdings seine eigene Meinung über Schuld oder Unschuld des Angeklagten zum Ausdruck bringen zu dürfen.<sup>76</sup> Nach der StPO von 1877 war der Vorsitzende auf eine reine Rechtsbelehrung beschränkt: er durfte unter keinen Umständen zur Beweislage Stellung nehmen.<sup>77</sup>

Bei der Abstimmung der Geschworenen über die einzelnen ihnen gestellten Fragen war zu jeder dem Angeklagten nachteiligen Entscheidung eine Mehrheit von zwei Dritteln, also von mindestens 8:4 Stimmen, erforderlich.<sup>78</sup> Wurde dieses Stimmenverhältnis nicht erreicht, so galt die betreffende Frage als verneint. Das Vorliegen mildernder Umstände galt schon bei einem Stimmenverhältnis von 6: 6 als bejaht.<sup>79</sup> Eine Regelung, wie die des Art. 98 des preußischen Gesetzes vom 3. Mai 1852<sup>80</sup>, wonach bei einer dem Angeklagten nachteiligen Beantwortung einer Frage mit nur 7: 5 Stimmen die Berufsrichter den betreffenden Punkt zu entscheiden hatten, kannte die StPO von 1877 nicht.<sup>81</sup>

Bei der Bekanntgabe des Spruchs der Geschworenen durch ihren Obmann mußte – ähnlich wie nach früherem partikularem Recht – das jeweilige Abstimmungsverhältnis bei den einzelnen Antworten in beschränktem Umfang angegeben werden.<sup>82</sup> Die

<sup>70</sup> § 79 GVG; Vgl. z. B. preuß. Justiz-VO v. 22. 7.1879 (J.M.Bl. S.195); preuß. Justiz-VO v. 22. 5.1882 (J.M.Bl. S.146).

<sup>71</sup> § 293 StPO.

<sup>72</sup> Vgl. preuß. Ges. v. 3. 5.1852, Art. 79; und oben, § 2, S. 33 sowie Planck, S. 388

<sup>73</sup> §§ 299 f. StPO

<sup>74</sup> Vgl. die Motive zu §§ 248, 249 des Entwurfs der StPO (HAHN: *Materialien zur StPO*. 1. Abtlg. S. 222).

<sup>75</sup> Für diese Änderung war vor allem v. Schwarze während der 1. Lesung im Reichstag eingetreten (vgl. HAHN: *Materialien zum GVG*. 1. Abtlg., S. 217).

<sup>76</sup> § 300 StPO.

<sup>77</sup> Vgl. dazu die Motive zu § 257 des Entwurfs der StPO (Hahn: *Materialien zur StPO*. 1. Abtlg., S. 229 f.) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur "Rechtsbelehrung" ist bei SEIDLMEYER, HUBERT: *Das schwurgerichtliche Verfahren im Lichte des Reichsgerichtes*. Berlin 1905, S. 41 f. zusammengestellt.

<sup>78</sup> § 262 StPO.

<sup>79</sup> § 297 Abs. 2 StPO.

<sup>80</sup> Pr. GS, S. 209.

<sup>81</sup> Die RStPO übernahm auch nicht die preußische Regelung, nach der bei einem Geständnis des Angeklagten auf den Spruch der Geschworenen verzichtet wurde. Vgl. hierzu die Motive zu § 247 des Entwurfs der StPO (HAHN: *Materialien zur StPO*. 1. Abtlg., S. 221).

<sup>82</sup> § 307 StPO. vgl. hierzu im einzelnen SEIDLMEYER: a.a.O., S. 56 f.

Antwort auf die Hauptfrage: "Ist der Angeklagte schuldig, . ?" lautete z. B.: "Ja, mit mehr als 7 Stimmen". Die verneinende Antwort auf die Frage nach mildernden Umständen lautete: "Nein, mit mehr als 6 Stimmen".

Mit dieser Regelung sollte der Möglichkeit Rechnung getragen werden, daß sich die Geschworenen über die erforderlichen Mehrheiten irrten. Dies konnte u. U. geschehen, weil die Mehrheiten für die Schuldfrage und für die mildernden Umstände verschieden waren. Veranlaßte man die Geschworenen, das Stimmenverhältnis – jedenfalls in gewissem Umfang – anzugeben, so konnten Irrtümer vermieden werden; dennoch vorkommende Fehler (z. B. „Ja, mit 7 Stimmen" als Antwort auf eine Hauptfrage) konnten sofort erkannt und im Wege des Berichtigungsverfahrens behoben werden.<sup>83</sup> Eine genaue Angabe des Abstimmungsverhältnisses, z. B. "Ja, mit 10 Stimmen" war dagegen nicht notwendig und auch nicht erwünscht, weil man außerhalb der Jury keine Anhaltspunkte über die Minderheit gewinnen sollte.<sup>84</sup>

An der Möglichkeit des Kassationsbeschlusses hielt die StPO von 1877 fest.<sup>85</sup> Wenn also die Berufsrichter übereinstimmend der Auffassung waren, daß sich die Geschworenen in der Schuldfrage zum Nachteil des Angeklagten geirrt hätten (z. B. die Frage nach Mord bejaht hatten, während die Berufsrichter nur Totschlag annahmen), so konnten sie den Spruch der Geschworenen "kassieren" und die Sache an das Schwurgericht der nächsten Sitzungsperiode verweisen.<sup>86</sup>

Die aufgeführten Änderungen hinsichtlich Organisation und Verfahren des Schwurgerichts waren das Ergebnis intensiver Bemühungen der gesetzgebenden Gremien, die Erfahrungen, die in den vorangegangenen Jahrzehnten in den Staaten des Deutschen Bundes mit dem Schwurgericht gemacht worden waren, zu verwerten und damit dem Schwurgericht eine Ausgestaltung zu geben, die den teilweise hohen Erwartungen entsprach, welche gerade auch aus historisch-politischer Sicht an dieses Institut geknüpft wurden. Daß mit der reichsgesetzlichen Ausgestaltung des Schwurgerichts – trotz aller weiteren Diskussionen und Kritik – eine im großen und ganzen angemessene Regelung geschaffen worden war, hat sich nicht zuletzt daran erwiesen, daß diese Regelung in den folgenden nahezu 50 Jahren keine einschneidende Änderung erfahren hat.

### III. Die Hauptangriffspunkte des Schwurgerichts

Vor allem zwei Aspekte beherrschten die Diskussion um das Schwurgericht. Zum einen ging es um das Trennungsprinzip, also die Eigentümlichkeit des Schwurgerichts, die darin liegt, daß zwei unabhängige Kollegien getrennt über Tat- und Rechtsfrage entscheiden, zum anderen um die Problematik der Fragestellung, die der Verbindung der Tätigkeit dieser beiden Kollegien dienen soll.

<sup>83</sup> Ein Verstoß gegen die Vorschriften über die Angabe des Stimmenverhältnisses galt nicht als Formfehler, sondern als "sachlicher Mangel", so daß die Geschworenen bei ihrer erneuten Beratung an keinen Teil ihres früheren Spruchs gebunden waren. Vgl. RGSt 23, 402 und KALAU v. HOFÉ, KONRAD: *Der Vorsitz im Schwurgericht*. 2. Aufl., Berlin 1912, S.170.

<sup>84</sup> Vgl. HAHN: *Materialien zur StPO*. 1. Abtlg., S.1169 f.

<sup>85</sup> § 317 StPO.

<sup>86</sup> Vgl. hierzu im einzelnen MEYER, HUGO: *Die Hauptverhandlung vor den Schwurgerichten*. in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts, 2. Bd., Berlin 1879, S. 213 ff., m. w. Nw.



## 1. Das Trennungsprinzip

Die Mitwirkung von Laien in der Strafrechtspflege kam in den Jahren nach 1848 nicht ausschließlich in der schwurgerichtlichen Verfassung zur Geltung; neben das Schwurgericht trat die Einrichtung des Schöffengerichts, bei dem Berufs- und Laienrichter als einheitliches Kollegium gemeinsam beraten und entscheiden.

Aus dem zeitgenössischen Schrifttum geht nicht eindeutig hervor, wie es dazu kam, daß das Institut des Schöffengerichts, das seit der Rezeption des römischen Rechts allmählich verdrängt worden<sup>87</sup> und seit der Zeit des Absolutismus fast völlig verschwunden war,<sup>88</sup> wieder stärker in den Vordergrund trat. Offensichtlich hat einerseits der Wunsch nach einer verstärkten Heranziehung des Laienelements in der Strafrechtspflege, andererseits die Unmöglichkeit, auch die leichteren Straffälle durch den großen Apparat des Schwurgerichts aburteilen zu lassen, zu der Wiedereinführung von Schöffengerichten geführt.<sup>89</sup>

In der Zeit zwischen 1850 und 1870 führten folgende deutsche Länder neben dem Schwurgericht auch Schöffengerichte ein: Württemberg,<sup>90</sup> Hannover, Oldenburg, Hamburg, Bremen, Kurhessen, Baden, die neuen Landesteile Preußens und Sachsen. Die Schöffengerichte waren im allgemeinen nur für Bagatelldelikte zuständig. In Sachsen und Württemberg erstreckte sich die Zuständigkeit allerdings auch auf mittelschwere Strafsachen<sup>91</sup>.

Die Einführung der Schöffengerichte veranlaßte den späteren österreichischen Justizminister Julius Glaser<sup>92</sup> zu der Bemerkung, daß "hiermit ein Versuch gemacht wird, den aufrichtigen Freunde der Jury nicht ohne ernste Bedenken ins Leben führen sehen: der Versuch, die zur Aburteilung der Mittelklasse der Delikte berufenen Richterkollegien durch bürgerliche Elemente, unter dem geschichtlich einer ganz anderen Institution zugeeigneten Namen der Schöffen, zu verstärken und durch diese Institution ein Mittel zu finden, die Jury allmählich zu verdrängen" – was ja in der Tat später geschehen ist.

Die Erfahrungen der Praxis mußten nun Aufschluß darüber geben, welche Form der Laienbeteiligung, die schwurgerichtliche oder die schöffengerichtliche, sich besser bewährte. Insbesondere in Sachsen glaubte man aufgrund der ersten Erfahrungen, Schöffen-gerichte anstelle des Schwurgerichts einführen zu müssen. Die sächsische Strafprozeßordnung von 1855 sah daher das Schwurgericht nicht vor. Namentlich der

<sup>87</sup> Vgl. KERN: *Gerichtsverfassungsrecht*, S. 21; SCHMIDT, EBERHARD: *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, S. 244

<sup>88</sup> Vgl. KERN: *Gerichtsverfassungsrecht*, S. 40.

<sup>89</sup> Vgl. die Amtliche Denkschrift über die Schöffengerichte, Berlin 1873, abgedruckt in Goltdammers Archiv, 21. Bd., S. 44.

<sup>90</sup> In Württemberg wurden bereits seit 1818 (Edikt über die Rechtspflege in den unteren Instanzen vom 31. Dezember 1818; zitiert bei Kern, *Gerichtsverfassungsrecht*, S. 66) für die unterste Stufe der staatlichen Gerichtsbarkeit Laienbeisitzer zugezogen. Die Oberamtsgerichte waren in Zivil- und Strafsachen mit zwei Berufsrichtern und drei Laienbeisitzern besetzt. Die Laienrichter wurden seit 1868 als "Schöffen" bezeichnet. Gesetz über die Gerichtsverfassung vom 13. März 1868 (Reg. Bl. 61); StPO vom 17. April 1868 (Reg. Bl. 205); vgl. auch Geßler: *Die in Württemberg bevorstehenden Änderungen der Gerichtsverfassung und des Strafverfahrens*, in: *Gerichtssaal*, 19. Bd. (1867), S. 401 ff.

<sup>91</sup> Vgl. die sächsische StPO vom 13. August 1855 sowie das württembergische Gesetz über die Gerichtsverfassung vom 13. März 1868; i. ü. vgl. KERN: *Gerichtsverfassungsrecht*, S. 76 f.

<sup>92</sup> KERN: *Gerichtsverfassungsrecht*, S. 74.

sächsische Generalstaatsanwalt v. Schwarze<sup>93</sup> trat für die Schöffengerichte ein. Er rühmte ihnen nach, daß sich mit ihnen die Forderung nach einer demokratischen Strafrechtspflege ebensogut verwirklichen lasse wie mit den Schwurgerichten, und daß darüber hinaus ihr Aufbau und ihre Arbeitsweise einfacher und besser seien.<sup>94</sup> Insbesondere seien die Schöffengerichte für die Erledigung sämtlicher Strafsachen – unabhängig von ihrem Schweregrad – geeignet. Dagegen seien die Schwurgerichte für die Aburteilung kleiner und mittlerer Strafsachen wegen ihres schwerfälligen Aufbaus und komplizierten Verfahrens untauglich.

Dieser Auffassung traten wiederum die Anhänger des Schwurgerichtsgedankens<sup>95</sup> entgegen und erklärten – unterstützt von der liberalen Presse –, daß allein die Schwurgerichte das Vertrauen des Volkes besäßen und daß nur diese Institution ein wirksamer Schutz gegen ungerechte Verurteilungen sei. Bei den Schöffengerichten sei vor allem die Gefahr gegeben, daß die Schöffen durch die Berufsrichter in zu starkem Maße beeinflusst würden. Auf diesen Mangel in der Organisation des Schöffengerichts hatte schon C. J. A. Mittermaier in seinem berühmten Werk über das Schwurgericht hingewiesen.<sup>96</sup>

Die genannten Erwägungen veranlaßten schließlich auch den sächsischen Gesetzgeber, mit der Strafprozeßordnung vom Jahre 1868 doch das Schwurgericht als Strafgericht oberster Ordnung einzuführen.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß schon während der Zeit des Deutschen Bundes der Gedanke, Schöffengerichte einzuführen, Anhänger fand. Allerdings setzte sich das Schöffengericht damals gegenüber dem Schwurgericht noch nicht allgemein durch. Die dominierende Rolle, die das Schwurgericht als Strafgericht höchster Ordnung um die Mitte des vorigen Jahrhunderts in Deutschland gespielt hat, kommt nicht zuletzt in dem Beschluß des zweiten Deutschen Juristentages<sup>97</sup> zum Ausdruck, in dem es heißt: "Der Deutsche Juristentag erklärt es für ein Bedürfnis deutscher Strafrechtspflege, daß Schwurgerichte, auch in denjenigen deutschen Staaten, in welchen dies noch nicht geschehen, jedenfalls für schwere Strafsachen eingeführt werden."

Die eigentümliche Besonderheit des Schwurgerichts – im Gegensatz zum Schöffengericht – liegt, wie bereits ausgeführt, im sog. Trennungsprinzip, welches besagt, daß die Berufs- und die Laienrichter bei der Urteilsfindung getrennt voneinander tätig werden. Mit dieser Trennung sollte der Forderung Rechnung getragen werden, die Unabhängigkeit der Laienrichter von den Berufsrichtern zu sichern. Das Trennungsprinzip wurde bei der Einführung des Schwurgerichts auf deutschem Boden dadurch vollzogen, daß bei der Urteilsfindung – nach französischem Vorbild – die

<sup>93</sup> VON SCHWARZE, FRIEDRICH OSCAR: *Das deutsche Schwurgericht und dessen Reform*. Erlangen 1865; VON SCHWARZE, FRIEDRICH OSCAR: *Geschworenengericht und Schöffengericht*. O.O., 1864. VON SCHWARZE, FRIEDRICH OSCAR: *Die Schwurgerichtsliteratur der neuesten Zeit*, in: *Gerichtssaal* 17. Bd. (1865), S. 129–160.

<sup>94</sup> Vgl. auch ZACHARIAE, HEINRICH ALBERT: *Das moderne Schöffengericht*. Göttingen 1872, S. 36, sowie die Amtliche Denkschrift über die Schöffengerichte, S. 54.

<sup>95</sup> Z. B. MITTERMAIER, CARL JOSEPH ANTON: *Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte*. Erlangen 1865; MITTERMAIER, CARL JOSEPH ANTON: *Das Volksgericht in Gestalt der Schwur- und Schöffengerichte*. Berlin 1866; SEUFFERT, HERMANN: *Über Schwurgerichte und Schöffengerichte*. München 1873.

<sup>96</sup> MITTERMAIER, CARL JOSEPH ANTON: *Die öffentliche mündliche Strafrechtspflege und das Geschworenen-gericht in Vergleichung mit dem deutschen Strafverfahren*. Landshut 1819, S. 56.

<sup>97</sup> Verhandlungen des zweiten Deutschen Juristentages (1862), 2. Band, S. 681 ff.

Beantwortung der sogenannten Tatfrage von der sogenannten Rechtsfrage unterschieden und beide Fragen auf die auch äußerlich getrennten Gremien der Berufsrichter und der Geschworenen verteilt wurden. Die Teilung der Urteilsfindung und ihre Übertragung auf zwei selbständige, voneinander getrennt tätig werdende Kollegien wurde im 19. Jahrhundert und wird auch heute mit Recht als der Kern der (echten) Schwurgerichtsorganisation bezeichnet.<sup>98</sup>

Die Teilung der Urteilsfindung stammt aus dem englischen Recht, das dieses Vorgehen in dem charakteristischen Satz zusammenfaßt: *ad quaestionem facti respondent juratores, ad quaestionem juris respondent iudices*.<sup>99</sup> Freilich bedarf dieser Satz einer Interpretation: Was ist unter "factum" und was unter "ius" zu verstehen? Wo verläuft – genau besehen – die Trennungslinie? Gab es im englischen Recht überhaupt einen derartigen Schnitt zwischen der Tatfrage und der Rechtsfrage, wie er in jenem Satz zum Ausdruck zu kommen scheint? Hierüber gab Rudolf Heinze<sup>100</sup> schon 1864 nähere Auskunft, indem er vor allem auf das in England übliche organische Zusammenwirken von Schwurgerichtspräsident und Geschworenen hinwies: "Will man in das Verständnis der englischen Jury-Einrichtung eindringen, so darf man nicht die Jury für sich, sondern muß dieselbe in dem organischen Verband betrachten, der die Geschworenen und den Gerichtshof umschlingt. Die ganze Anlage des Instituts bringt die Verschmelzung der verschiedenen Funktionen von Berufsrichter und Geschworenen unter einer höheren, natürlichen Einheit mit sich. Die Sonderung, soweit sie existiert, hat sich in England aus der inneren Verschiedenheit der beiderseitigen Beitragsfähigkeit heraus gebildet; daher nirgends die theoretische Schärfe der französischen Scheidung, die bei ihrer praktischen Durchführung (Zuweisung der Tatsachenfragen an die Geschworenen, der Rechtsfragen an die Berufsrichter) vielfach auf Schwierigkeiten stößt. Das englische Recht geht von der tatsächlichen Notwendigkeit aus, die Mitwirkung der Geschworenen zur Unterstützung des Richters in Anspruch zu nehmen und weiß das Zusammenwirken beider zu einem gemeinsamen; vereinigenden Abschluß zu bringen."

Hält man sich diese Erläuterung vor Augen, so wird deutlich, daß die "Teilung der Urteilsfindung", wie sie als charakteristisches Merkmal des französisch-deutschen Schwurgerichts scheinbar aus dem englischen Rechtskreis übernommen worden ist, in Wahrheit dort niemals mit jener Schärfe durchgeführt war. Die Unterscheidung zwischen Tatfrage (*factum*) und Rechtsfrage (*ius*) hatte man in Frankreich – vor allem aufgrund der Lehren Montesquieus – wörtlich genommen<sup>101</sup>: Die Geschworenen antworteten, ob sie diejenigen Tatsachen für bewiesen erachteten, die den Tatbestand des Verbrechens ergaben. Der Gerichtshof entschied, ob die als bewiesen angesehenen Tatsachen den gesetzlichen Straftatbestand ausmachten, d. h. ein strafbares Verhalten ergaben, und befand außerdem über das Strafmaß.

<sup>98</sup> Vgl. z. B. V. BAR, KARL FRIEDRICH: *Recht und Beweis im Geschworenengericht*. Hannover 1865, S. III; MÜLLER, EDGAR JACQUES: *Die heutige Bedeutung der Schwurgerichte in der Schweiz*. in: Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Heft 209 (1958), S. 2 f.; Amtliche Denkschrift über die Schöffengerichte, S. 46 f.

<sup>99</sup> In der Sache dasselbe besagt die klassische Belehrung englischer Schwurgerichtspräsidenten an die Geschworenen: "The facts are for you and the law is for me." Vgl. KNITTEL: *Der englische Strafprozeß*. S. 64.

<sup>100</sup> HEINZE, RUDOLF: *Parallelen zwischen der englischen Jury und dem französisch-deutschen Schwurgericht*. Erlangen 1864, S. 28 f.

<sup>101</sup> Vgl. hierzu SCHWINGE: a.a.O., S. 1 I ff. m. w. Nachw.

Auch in Deutschland faßte man die "Teilung der Urteilsfindung" bei der Einführung der Schwurgerichte – entsprechend dem französischen Vorbild – zunächst im Sinne einer solchen Trennung von Tatfrage und Rechtsfrage auf.<sup>102</sup> Sehr bald entwickelte sich jedoch die Einsicht, daß bei der Beurteilung eines Verhaltens als Straftat die sogenannte Tatfrage und die sogenannte Rechtsfrage nicht in jener Weise auseinandergerissen werden können.<sup>103</sup> Denn die Fragestellung von Tatsachen muß von einem Strafgericht von vornherein notwendig aus dem Blickwinkel erfolgen, ob bestimmte gesetzliche Tatbestandsmerkmale erfüllt sind.

Daher bahnte sich in Deutschland schon bald nach der Einführung des Schwurgerichts in den Partikularstaaten eine Entwicklung an, die bei der "Teilung der Urteilsfindung" zu einer wesentlichen Akzentverschiebung führte. Die "Tatfrage" wurde nicht mehr als Frage nach bloßen Tatsachen verstanden, sondern als Frage nach der "Straftat". Den Geschworenen kam deshalb nicht mehr nur die Beantwortung der Frage zu, ob bestimmte Tatsachen als solche bewiesen seien. Sie hatten vielmehr zu beurteilen, ob im Sinne eines gesetzlichen Tatbestandes eine "Straftat" vorlag. Diese Veränderung im Verständnis der "Tatfrage" brachte es mit sich, daß nunmehr der Schwerpunkt der Geschworenentätigkeit in der Beantwortung der Frage lag, ob der Angeklagte vor dem Gesetz "schuldig" sei. Aus der "Tatfrage" wurde die "Schuldfrage" als Gegenstand der Beurteilung durch Geschworene. Die "Rechtsfrage", deren Beantwortung dem Gerichtshof vorbehalten blieb, reduzierte sich demgemäß auf bloße Verfahrensfragen, abstrakte Hinweise zur Gesetzesauslegung und auf die Festsetzung der Strafe.<sup>104</sup> So kam es dazu, daß die "Teilung der Urteilsfindung" in Deutschland schließlich in der sachlichen Durchführung weder mit dem englischen Jury-System noch mit dem ursprünglichen französischen Vorbild voll übereinstimmte.

Trotz der erwähnten Akzentverschiebung gegenüber dem französischem Verständnis der Trennung von "Tatfrage" und "Rechtsfrage" blieb freilich die "Teilung der Urteilsfindung" der Hauptangriffspunkt der Schwurgerichtseinrichtung. Schon im Jahre 1819, als die Schwurgerichte in den ehemals französisch besetzten linksrheinischen Gebieten bereits Fuß gefaßt hatten<sup>105</sup> und man in den übrigen Teilen Deutschlands daran ging, das Strafverfahren zu erneuern, hatte C. J. A. Mittermaier<sup>106</sup> zu bedenken gegeben, daß die Teilung der Richteraufgabe und die damit einhergehende Trennung der Tatfrage von der Rechtsfrage "ein unsicheres Prinzip" sei und "die Einwendungen dagegen noch nicht widerlegt" seien. Trotz seiner kritischen Äußerung zu Beginn der Auseinandersetzung um das Schwurgericht wurde Mittermaier gleichwohl der engagierteste Fürsprecher des Schwurgerichtes. Er trug wesentlich dazu bei, daß der Kampf um das Schwurgericht in den Staaten des Deutschen Bundes schließlich zugunsten dieser Gerichtsform ausfiel.<sup>107</sup>

Auch nach der allgemeinen Einführung des Schwurgerichts in den deutschen Einzelstaaten wurde das Trennungsprinzip im Schrifttum überwiegend kritisch

<sup>102</sup> S. z. B. ABEGG, JULIUS FRIEDRICH HEINRICH: *Der Entwurf einer StPO für die preußischen Staaten*. Halle 1852, S.146

<sup>103</sup> Vgl. insbesondere MEYER, HUGO: a.a.O., S. 74 f. 109 f.; KERN: *Gerichtsverfassungsrecht*, S. 75.

<sup>104</sup> Vgl. auch die Darstellung dieser Entwicklung in der Amtlichen Denkschrift über die Schöffengerichte, S. 47.

<sup>105</sup> Vgl. SCHWINGE: a.a.O., S. 36 ff.

<sup>106</sup> MITTERMAIER: *Strafrechtspflege und Geschworenengericht*, S. 44.

<sup>107</sup> Vgl. SCHWINGE: a.a.O., S.146 ff., insbesondere S. 152/153.

beurteilt. V. Schwarze<sup>108</sup> behauptete beispielsweise, daß die Absonderung der Juristen und der Laien in zwei Kollegien zu getrennter Arbeit die Möglichkeit einer gerechten und gesunden Rechtspflege vernichte. Er war der Ansicht, daß die Entscheidung über die Schuld des Angeklagten nicht aus zwei Entscheidungen, welche unabhängig voneinander und selbständig zustande gekommen seien, künstlich zusammengesetzt werden könne. Die Ursache für die Untauglichkeit des Systems zweier Richterkollegien sah v. Schwarze<sup>109</sup> darin, daß der Grundgedanke der Jury, die Mitwirkung des bürgerlichen Elements bei der Strafrechtspflege, in der französischen Form der Jury keinen gesunden und lebenskräftigen Ausdruck gefunden habe, weil sie aus Mißtrauen geboren worden sei. V. Schwarze begründete seine ablehnende Beurteilung des Trennungsprinzips im übrigen mit einem Hinweis auf den historischen Ursprung der englischen Jury. Er erinnerte daran, daß die Geschworenen in England ursprünglich Zeugenfunktion hatten und daß ihr Wahrspruch, wenn er die Tatfrage bejahte, gleichsam das fehlende Geständnis des Angeklagten ersetzte.<sup>110</sup> Diese Auffassung, so führte v. Schwarze weiter aus, passe jedoch nicht für diejenige Form der Jury, die sich bis zum Jahre 1865 in Deutschland herausgebildet habe. Jedenfalls sei die Aufgabe der Jury eine ganz andere geworden, nämlich Richterin über die Schuld des Angeklagten zu sein; die Qualifikation der Tat durch die Geschworenen sei nicht nur eine Frage des Beweises.

Mit der den Schwurgerichten zugewiesenen neuen Funktion – der Entscheidung der Schuldfrage – sei aber eine Zweiteilung des Gerichtskörpers unmöglich geworden, weil das gerichtliche Urteil ein in sich geschlossenes Ganzes sei, das nicht aus zwei selbständig geschaffenen Teilen zusammengesetzt werden könne.<sup>111</sup> Im Ergebnis seiner Überlegungen empfahl v. Schwarze daher die schöffengerichtliche Verfassung.

Auch Dalcke<sup>112</sup> sah das "Hauptgebrechen" des Juryverfahrens darin, "daß in demselben zwei völlig voneinander getrennte Richterkollegien judizieren." V. Bar<sup>113</sup> begründete seine Ablehnung des Trennungsprinzips mit folgender Erwägung: Wenn es "die einzig würdige Auffassung des Geschworenengerichts sei, daß niemand verurteilt werden solle, von dessen Schuld der rechtsgelehrte Richter nicht eine hinreichende Zahl rechtschaffener und verständiger Männer aus dem Volke zu überzeugen vermöchte", dann könne die Ansicht des rechtsgelehrten Richters bei der Entscheidung der Schuldfrage nicht völlig beiseite gesetzt und seine Tätigkeit darauf beschränkt werden, an den Wahrspruch der Geschworenen die gesetzliche Rechtsfolge, den Strafausspruch, zu knüpfen.

In der Tat zwingt diese Auffassung von Sinn und Zweck des Schwurgerichts dazu, den Berufsrichter in wirklich ausschlaggebender Weise – etwa nach Art des englischen Juryvorsitzenden – an der Urteilsfällung zu beteiligen. Die Ansicht v. Bars blieb jedoch ohne Einfluß auf die Gesetzgebung der deutschen Einzelstaaten. Diese bekannte sich vielmehr, wie bereits erwähnt, zu der französischen Form des Schwurgerichts, die – im

<sup>108</sup> SCHWARZE: *Das deutsche Schwurgericht*. S. V.

<sup>109</sup> SCHWARZE: *Das deutsche Schwurgericht*. S. III.

<sup>110</sup> Vgl. hierzu SCHWINGE: a.a.O., S.106 ff.

<sup>111</sup> SCHWINGE: a.a.O., S. 98

<sup>112</sup> DALCKE, A.: *Fragestellung und Verdikt im schwurgerichtlichen Verfahren*. 2. Aufl., Berlin 1896, S. V.

<sup>113</sup> V. BAR: a.a.O., S. IV.

Gegensatz zur englischen Ausprägung – dem Gerichtsvorsitzenden grundsätzlich keinen entscheidenden Einfluß auf die Urteilsfällung zubilligte.

Zusammenfassend läßt sich an dieser Stelle festhalten: Die Übernahme der Juryeinrichtung aus dem englischen Rechtskreis durch die französische und deutsche Gesetzgebung war weithin in dem Glauben geschehen, daß das englische Institut ohne Anpassung des übrigen Verfahrensrechts auch auf dem europäischen Kontinent funktionieren werde. Man nahm auch an, daß die Umwandlung des inneren Gefüges der Jury ohne negative Auswirkungen bleiben werde. Diese Vorstellungen bei der Einführung des Schwurgerichts in den deutschen Einzelstaaten sind vom überwiegenden Teil der damaligen deutschen Strafrechtswissenschaft als Fehleinschätzungen der Gesetzgeber und der Befürworter des Schwurgerichts gewertet worden. Sie haben v. Gneist<sup>114</sup> zu der Äußerung veranlaßt, daß von Anfang an "der Keim der Auflösung" im kontinentalen System des Schwurgerichts gelegen habe.

## 2. Die Fragestellung

Von den Gegnern des Schwurgerichts wurde die Fragestellung als die "crux der ganzen Einrichtung" sowie die "unversiegbare Quelle des heillosen Zustandes der Juryeinrichtung" bezeichnet.<sup>115</sup> Differenzierter urteilte dagegen Liepmann<sup>116</sup>: "Die Fragestellung ist mit ihrer komplizierten Ausgestaltung durch Hilfs- und Nebenfragen geeignet, in nur einigermaßen verwickelten Fällen die richtige Urteilsfällung besonders zu erschweren und jedenfalls dem Verständnis von Laienrichtern wenig angepaßt."

Die das Schwurgericht befürwortenden Schriftsteller sahen in der Fragestellung eine dem Gedanken des reformierten Strafprozesses und – weil über sie zwischen Gericht und "Parteien" verhandelt werden konnte – insbesondere dem Gedanken der Parteiverhandlung wohl entsprechende Einrichtung.

Goldammer hatte schon im Jahre 1855 darauf hingewiesen, daß die mit der "Fragestellung" verknüpften Schwierigkeiten nicht den Geschworenen angelastet werden könnten. Er führte hierzu aus.<sup>117</sup>: "Es ist unverkennbar, daß die Qualifikation unserer Geschworenen weniger darin in Zweifel gezogen werden kann, ein einfaches Urteil über das Resultat tatsächlicher Erörterungen und Beweiserhebungen zu fällen, als vielmehr darin, dieses Urteil in dem Schema der ihnen vorgelegten Fragen auszudrücken. Daß dies nicht ein Vorwurf gegen die Geschworenen sein kann, folgt einfach aus der unbestreitbaren Tatsache, daß die Mehrzahl der Kassationen schwurgerichtlicher Entscheidungen nicht wegen der Mängel der Verdikte, sondern vielmehr wegen der Mängel der Fragestellung erfolgt." Dieser Ausspruch Goldammers wurde noch nach mehr als dreißig Jahren von Dalcke<sup>118</sup> als "volle Wahrheit" bezeichnet.

<sup>114</sup> V. GNEIST: a.a.O., Die Bildung der Geschworenengerichte, S. III.

<sup>115</sup> Zitiert nach MITTERMAIER, WOLFGANG: *Zur Frage der Schwurgerichte*. in: *Monatsschrift für Kriminalpsychologie*, 2. Jg., S. 1 ff., S.18 und DALCKE: *Fragestellung und Verdikt*. S. 5; vgl. auch v. STIFWARZE: *Das deutsche Schwurgericht*. S. XI.

<sup>116</sup> LIEPMANN, PAUL: *Kritische Erörterungen und Vorschläge zur Strafprozeßreform*. Berlin 1909, S. 18.

<sup>117</sup> Zitiert nach DALCKE: *Fragestellung und Verdikt*, S. III.

<sup>118</sup> Zitiert nach DALCKE: *Fragestellung und Verdikt*. S. III.

Das Institut der Fragestellung brachte große rechtstechnische Schwierigkeiten mit sich und stellte nur "ein unzulängliches Mittel zur Lenkung der Geschworenen"<sup>119</sup> dar. Sie war in der Tat der neuralgische Punkt des Schwurgerichtsverfahrens. Freilich darf auch nicht übersehen werden, daß dem Institut der Fragestellung reiche Erkenntnisse auf materiell-rechtlichem Gebiet zu verdanken sind.<sup>120</sup> Im Jahre 1904 stellte Oetker in seiner detaillierten Abhandlung "Die gesetzlichen Merkmale in Haupt- und Nebenfrage"<sup>121</sup> fest, daß die Prüfung der gesetzlichen Tatbestände von dem formellen Gesichtspunkt der Fragestellung aus manche belehrenden Einblicke in die Struktur der Strafgesetze geliefert habe, wie sie bei rein materiell-rechtlicher Betrachtung nur schwer oder gar nicht zu gewinnen gewesen wäre.<sup>122</sup>

#### a) Die Bedeutung der Fragestellung

Die dem Schwurgericht eigentümliche Verteilung der Richtertätigkeit auf zwei voneinander getrennte Organe, die Berufsrichter und die Geschworenen, hat eine Verbindung der Tätigkeit dieser beiden Kollegien notwendig gemacht.<sup>123</sup> Der Grund hierfür liegt in der komplexen geistigen Tätigkeit der Urteilsfindung im Strafprozeß; sie wird gewöhnlich von einem Richter oder einem – eine Einheit bildenden – Richterkollegium vollzogen und kann nicht ohne weiteres auf zwei voneinander getrennte Organe verteilt werden. Geschieht dies dennoch, wie beim Schwurgericht, so muß ein verbindendes Element – gleichsam eine Brücke – hinzukommen, um die Gewinnung eines einheitlichen, in sich geschlossenen Urteils über einen Menschen und die ihm zur Last gelegte Tat zu ermöglichen.<sup>124</sup> Das englische Schwurgerichtsverfahren entspricht der Notwendigkeit eines verbindenden Elementes zwischen vorsitzendem Richter und Geschworenen durch das sog. summing up des Vorsitzenden.

Im summing up faßt der Vorsitzende das Verhandlungsergebnis zusammen, erläutert es, gibt den Geschworenen eine Rechtsbelehrung und setzt sie durch entsprechende Hinweise in den Stand, den Fall sachgerecht zu entscheiden. Man hat daher das summing up des englischen Schwurgerichtsvorsitzenden mit Recht als "das geistige Band" der Urteilsfindung bezeichnet.<sup>125</sup>

Das französisch-deutsche Schwurgerichtsverfahren hat diese Art der Verbindung von Richter- und Geschworenentätigkeit nicht übernommen, sondern statt dessen das Institut der sog. Fragestellung entwickelt.<sup>126</sup> Man versteht darunter die Vorlegung bestimmter Fragen durch den vorsitzenden Richter an die Geschworenen.<sup>127</sup> Die Fragen betrafen die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat; sie hielten sich eng an den

<sup>119</sup> KERN: *Gerichtsverfassungsrecht*. S. 117.

<sup>120</sup> Das betont vor allem MITTERMAIER, W.: a.a.O. S. 18.

<sup>121</sup> MITTERMAIER, W.: a.a.O., S. 53.

<sup>122</sup> OETKER, FRIEDRICH: *Die gesetzlichen Merkmale in Haupt- und Nebenfragen*. 1904, S. 59: "Die Schkraft des Strafrechtlers zu schärfen, erweist sich eben nicht selten die prozessuale Brille dienlich".

<sup>123</sup> Vgl. Motive zu §§ 248–255 des Entwurfs der StPO (HAHN: *Materialien zur StPO*. 1. Abtlg., S. 222) sowie KALAU v. HOFER: a.a.O., S. 132.

<sup>124</sup> Vgl. DALCKE: *Fragestellung und Verdikt*. S. 1; PLANCK, a.a.O., S. 389.

<sup>125</sup> DALCKE: *Fragestellung und Verdikt*. S. V; vgl. auch LIEPMANN, PAUL: *Kritische Erörterungen und Vorschläge zur Strafprozeßreform*. Berlin 1909, S. 19.

<sup>126</sup> Vgl. PLANCK: a.a.O., S. 390.

<sup>127</sup> Vgl. §§ 290 ff. StPO.

Wortlaut des jeweils anzuwendenden Strafgesetzes und mußten so gefaßt sein, daß sie sich mit Ja oder Nein beantworten ließen.<sup>128</sup>

Es hatte sich schon bald nach Einführung des Schwurgerichts in Deutschland herausgestellt, daß die "Fragestellung" Dreh- und Angelpunkt des schwurgerichtlichen Verfahrens war. Dalcke vertrat die Auffassung, daß der Wert des Schwurgerichts überhaupt von der richtigen Art der Fragestellung abhinge. Er führte aus<sup>129</sup>: „Schon die Erfahrungen weniger Jahre Praxis der Schwurgerichte reichten aus, um überall der Überzeugung Eingang zu verschaffen, daß die Erfolge der schwurgerichtlichen Tätigkeit sowie der Wert des Institutes lediglich durch die richtige Art der Fragestellung bedingt seien.“

Es ist daher nicht verwunderlich, wenn zu jener Zeit ein lebhafter Streit um die beste Art der Fragestellung ausbrach und daß zu diesem Problem eine so reichhaltige Literatur und Rechtsprechung entstand wie zu wohl keiner anderen Frage auf dem Gebiete des Strafprozeßrechts.<sup>130</sup> Trotz unterschiedlicher Grundeinstellung ging also die Strafprozeßrechtswissenschaft daran, einen dogmatisch abgehobenen, "festen Unterbau für die Brücke zu bilden, welche durch die Fragestellung zwischen dem Richtertisch und der Geschworenenbank geschlagen werden soll".<sup>131</sup>

Im folgenden soll ein kurzer Überblick über die Systematik der Fragestellung, ihre Hauptstreitpunkte und die dazu entwickelten Lösungsversuche gegeben werden.<sup>132</sup>

#### b) Arten der Fragen

Die Partikulargesetze und ihnen folgend die Reichs-Strafprozeßordnung kannten drei Arten von Fragen: sog. Hauptfragen, Hilfsfragen (auch Eventualfragen genannt) und Nebenfragen.

Die Hauptfrage umfaßte den vollen gesetzlichen Tatbestand der dem Angeklagten zur Last gelegten Tat. Sie begann mit den Worten: "Ist der An geklagte schuldig . . ." <sup>133</sup> konnte also z. B. lauten: "Ist der Angeklagte schuldig, den B vorsätzlich getötet und die Tat mit Überlegung ausgeführt zu haben?"

Sinn und Zweck der sog. Hilfs – oder Eventualfrage war folgender<sup>134</sup>: Nach § 263 StPO sollte Gegenstand der Urteilsfindung "die Tat" sein, aber nicht wie Anklage und Eröffnungsbeschluß sie qualifizierten, sondern wie sie sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung darstellte. Auch im Schwurgerichtsverfahren kam es häufig vor, daß die in Rede stehende Straftat nach ihrer Erörterung in der Hauptverhandlung anders beurteilt werden mußte als dies in der Anklage geschehen war. Da in diesem Falle die Tat nicht etwa in einem erneuten Verfahren angeklagt, sondern in derselben

<sup>128</sup> Vgl. § 292 Abs. I StPO.

<sup>129</sup> DALCKE: *Fragestellung und Verdikt*, S. 3.

<sup>130</sup> Eine für die Bedürfnisse der damaligen Praxis zugeschnittene Übersicht über die Rechtsprechung zur "Fragestellung" enthält die Schrift von KALAU V. HOFER: *Der Vorsitz im Schwurgericht*, S. 132 ff.

<sup>131</sup> DALCKE: *Fragestellung und Verdikt*, S. V.

<sup>132</sup> Eine in Einzelheiten gehende Darstellung der verschiedenen partikularrechtlichen Regelungen findet sich bei PLANCK: a.a.O., S. 389 ff. Die reichsgesetzliche Regelung wird ausführlich behandelt von HUGO MEYER in *Holtendorffs Handbuch des dt. Strafprozeßrechts*, 2. Bd., S. 127 ff.

<sup>133</sup> § 293 StPO.

<sup>134</sup> Vgl. die Motive zu § 252 des Entwurfs der StPO (HAHN: *Materialien zur StPO*, I. Abtlg., S. 266).



Verhandlung abgeurteilt werden sollte, mußte sie der Entscheidung der Geschworenen zugeführt werden. Dies geschah durch Vorlegung der sog. Hilfsfrage.<sup>135</sup>

Über die Bedeutung der Hilfsfrage heißt es in den Motiven zu § 252 des Entwurfs<sup>136</sup>: "Die Hilfsfragen sollten dazu dienen, den Geschworenen die Erfüllung ihrer Aufgabe auch in den Fällen zu ermöglichen, wo zur Wahrung der materiellen Gerechtigkeit die Gesichtspunkte der Anklage nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung modifiziert werden müssen. Sie sind ihrem Wesen nach Hauptfragen, weil sie gleich diesen und im Gegensatz zu den Nebenfragen für sich allein den vollen Tatbestand einer strafbaren Handlung umfassen."

Der Ausdruck "Hilfsfrage" läßt den Charakter dieser Fragenart als einer Hauptfrage nicht ohne weiteres erkennen. Der in verschiedenen partikularen Strafprozeßordnungen verwandte Ausdruck "Eventualfrage" bringt die Gleichrangigkeit mit der Hauptfrage besser zum Ausdruck. Nebenfragen,<sup>137</sup> auch Zusatzfragen genannt, hatte der Vorsitzende an die Geschworenen hinsichtlich solcher Umstände zu stellen, die nach dem Strafgesetz die Strafbarkeit erhöhten oder verminderten.

Die richtige Anordnung von Haupt-, Hilfs- und Nebenfragen im konkreten Fall hing von der jeweiligen Klärung bestimmter materiellrechtlicher Vorfragen ab und wurde dadurch erheblich kompliziert. Dies galt namentlich für den materiellrechtlichen Bereich der Konkurrenzen verschiedener Straftatbestände. Für den Fall der Realkonkurrenz forderte die Bestimmung des § 292 Abs. 3 StPO, daß für jede einzelne Handlung eine Hauptfrage gestellt wurde. Das Reichsgericht hielt die Zusammenfassung zweier in Realkonkurrenz stehender Straftaten in einer Frage selbst dann für unzulässig, wenn die Antwort der Geschworenen keinen Zweifel darüber ließ, daß sich ihr Verdikt auf beide Taten bezog.<sup>138</sup>

In einem vom Reichsgericht entschiedenen Fall<sup>139</sup> waren dem Angeklagten zwei Meineide zur Last gelegt worden, die durch zwei selbständige Handlungen begangen sein sollten; den Geschworenen war aber nur eine Frage, die beide Meineide umfaßte, vorgelegt worden. Obwohl die Geschworenen geantwortet hatten: „Ja, in beiden Fällen“, hob das Reichsgericht das Urteil wegen falscher Fragestellung auf.

Beim Vorliegen von Idealkonkurrenz, für die ausdrückliche Vorschriften bezüglich der Fragestellung in der StPO fehlten, waren nach Lehre und Rechtsprechung<sup>140</sup> entweder so viele verschiedene Hauptfragen zu stellen, als Strafgesetze durch die eine Handlung verletzt waren, oder es mußten die verschiedenen konkurrierenden Tatbestände in eine Hauptfrage zusammengefaßt und gleichzeitig in der Frage zum Ausdruck gebracht werden, daß dieselben nur durch eine Handlung verübt worden seien. In jedem Falle war es bei Vorliegen von Idealkonkurrenz unzulässig, diesen Umstand durch eine Hilfsfrage zum Ausdruck zu bringen.

Die Fragestellung gab auch dann zu Zweifeln Anlaß, wenn im Eröffnungsbeschluß Realkonkurrenz angenommen worden war, sich aber in der Verhandlung herausstellte,

<sup>135</sup> § 294 StPO.

<sup>136</sup> HAHN: *Materialien zur StPO*. 1. Abtlg., S. 226.

<sup>137</sup> Vgl. § 295 StPO.

<sup>138</sup> RGSt 5, 383.

<sup>139</sup> RGSt 2, 638.

<sup>140</sup> Vgl. HELLWEG, A.: *Strafprozeßordnung nebst Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich*. 7. Aufl., Berlin 1894, § 292 StPO Anm. 2 sowie RGSt 4, 287; 21, 405.

daß nur Fortsetzungszusammenhang in Frage kam, ebenso im umgekehrten Falle. Hier wurde mit verschiedenen Kombinationen von Haupt- und Hilfsfragen verfahren.<sup>141</sup>

Wegen der jeweils gebotenen unterschiedlichen Form der Fragestellung bei verschiedenen Konkurrenzarten war eine vorangehende oder nachträglich von der Revisionsinstanz vorzunehmende Klärung der jeweiligen Konkurrenzprobleme unerlässlich. Dies brachte es mit sich, daß der dem materiellen Strafrecht angehörende Bereich der Konkurrenz im Hinblick auf das Institut der Fragestellung von Rechtsprechung und Lehre in besonderem Maße durchleuchtet wurde und viele Zweifelsfragen einer Klärung zugeführt werden konnten.<sup>142</sup>

Die Problematik der Fragestellung trat besonders in dem bis heute in der Strafrechtslehre als Modellfall benutzten Kriminalprozeß aus dem Jahre 1858 gegen die Angeklagten Rose und Rosahl hervor.<sup>143</sup> Der Fall ist in der Strafrechtsdogmatik zwar in erster Linie wegen seiner Irrtumsproblematik bekannt geworden. Diese ist hier jedoch aufs engste mit der verfahrensrechtlichen Problematik der Fragestellung verknüpft. Aus diesem Grunde sei der Fall Rose/Rosahl mitgeteilt und kurz beleuchtet.

In Schliepzig bei Halle an der Saale hatte der Holzhändler Rosahl den bei ihm in Diensten stehenden Rose durch Versprechen einer Geldbelohnung dazu angestiftet, einen seiner Gläubiger, den Zimmermann Schliebe, zu erschießen. Zur Ausführung der Tat hatte Rosahl dem Rose eine Flinte und Munition übergeben. Eines Nachts lauerte Rose an einer Landstraße dem Schliebe auf. Statt des erwarteten Schliebe kam jedoch der Gymnasiast Harnisch des Wegs. Diesen erschöß Rose, weil er ihn in der Dunkelheit für Schliebe hielt.

Bei der materiell-rechtlichen Beurteilung dieses Falles kommen zwei Auffassungen in Betracht. Entweder: Rose beging einen vollendeten Mord; sein Irrtum über die Person, die er erschöß, ist rechtlich ohne Bedeutung. Oder: Rose machte sich eines gegen Schliebe gerichteten Mordversuchs in Tateinheit mit einer fahrlässigen Tötung des Harnisch schuldig.

Entsprechend ist die Anstiftung des Holzhändlers Rosahl entweder als Anstiftung zum vollendeten oder lediglich zum versuchten Mord zu bewerten. Wegen der sich aus dem Irrtum des Rose ergebenden schwierigen Rechtslage bestand die Gefahr eines ungerechtfertigten Freispruchs durch die Geschworenen. Die Hallenser Berufsrichter wollten das kaltblütig begangene Verbrechen und die Anstiftung dazu jedoch keinesfalls ungesühnt lassen. Sie wählten daher eine Form der Fragestellung, die eine Verurteilung in jedem Falle sicherte, die jedoch in strafprozessualer Hinsicht Bedenken aufwarf. Die Hauptfrage des Vorsitzenden ging dahin, ob Rose eines vollendeten Mordes schuldig sei. Außerdem wurde in einer Eventualfrage für den Fall der Verneinung der Hauptfrage auch noch die zweite rechtliche Möglichkeit (versuchter Mord in Idealkonkurrenz mit fahrlässiger Tötung) den Geschworenen zur Entscheidung vorgelegt.

Daß hier eine Eventualfrage gestellt wurde, war bedenklich.<sup>144</sup> Denn mit einer Eventualfrage sollte allein den Fällen Rechnung getragen werden, in denen sich im

<sup>141</sup> Vgl. dazu KALAU v. HOFER: a.a.O., S.148 ff.

<sup>142</sup> Vgl. hierzu OETKER: *Die gesetzlichen Merkmale in Haupt- und Nebenfragen*. S. 53 ff.

<sup>143</sup> Vgl. die Darstellung von HÄLSCHNER, HUGO: *Der Kriminalprozeß gegen Rose und Rosahl*, ein Beitrag zur Lehre vom Irrtum, in: *Goldammers Archiv* 7. Bd. (1859), S. 433 ff.

<sup>144</sup> Vgl. HÄLSCHNER: a.a.O., S. 433 f.

Laufe der Verhandlung ein verändertes Bild des tatsächlichen Geschehensablaufes ergab, so daß die Tat anders als in Anklage und Eröffnungsbeschluß qualifiziert werden mußte. Nicht aber entsprach es Sinn und Zweck der Eventualfrage, zwei voneinander abweichende rechtliche Beurteilungen ein und desselben Tatsachenstoffs zur Entscheidung der Geschworenen zu bringen.

Im Falle Rose/Rosahl war am tatsächlichen Ablauf des äußeren und inneren Geschehens kein Zweifel; es waren lediglich zwei rechtliche Beurteilungen des Sachverhalts möglich. Die Klärung der rechtlichen Zweifelsfrage wäre hier allein Sache der Berufsrichter gewesen. Die Hallenser Richter wollten jedoch, wie gesagt, eine Verurteilung der Angeklagten auch für den Fall sichern, daß die Geschworenen sich wegen des Rosaschen Irrtums nicht zur Bejahung eines vollendeten Mordes entschließen konnten; die Geschworenen hätten dann die Eventualfrage bejahen und wenigstens Mordversuch in Tateinheit mit fahrlässiger Tötung als erwiesen ansehen können. Die hier gewählte alternative Art der Fragestellung war also – auch wenn sie gewissen Bedenken unterlag – jedenfalls geeignet, einen ungerechtfertigten Freispruch zu verhindern.<sup>145</sup>

Die Geschworenen zu Halle entschieden mit mehr als sieben Stimmen, daß Rose des vollendeten Mordes und Rosahl der Anstiftung und Beihilfe dazu schuldig seien. Die Nichtigkeitsbeschwerden der Verurteilten wies das Obertribunal zurück. In seinem Urteil berührte das Obertribunal die Frage der Zulässigkeit der Eventualfrage allerdings nicht.

### c) Manipulation durch Fragestellung

Bei der Darstellung des Falles Rose/Rosahl ist deutlich geworden, daß die Berufsrichter durch die jeweilige Art ihrer Fragestellung Einfluß auf den Spruch der Geschworenen nehmen konnten. Je nachdem wie die Fragen gestaltet waren, konnte also das Übergewicht bei der Urteilsfällung auf seiten der Geschworenen oder bei den Berufsrichtern liegen. Die Einflußnahme der Berufsrichter auf die Entscheidung der Geschworenen wurde vor allem dadurch ermöglicht, daß die von ihnen gestellten Fragen zwangsläufig den Spielraum für die Entscheidung der Geschworenen einschränkten. Sie trafen nämlich durch die Art der Fragen die negative Feststellung, daß die zur Verhandlung stehende Tat jedenfalls nicht unter einen in der Fragestellung nicht berücksichtigten strafrechtlichen Tatbestand falle.<sup>146</sup> Lautete z. B. die Fragestellung: "Ist der Angeklagte schuldig, den X körperlich mißhandelt zu haben, wobei durch die Mißhandlung der Tod des X verursacht wurde?" (Körperverletzung mit Todesfolge, § 226 StGB), so kam eine Verurteilung des X wegen Mordes oder Totschlags von vornherein nicht in Betracht.

Wegen der Möglichkeit, daß die Berufsrichter bestimmte Wertungen vorwegnehmen konnten, wurde der Fragestellung die Bedeutung einer "antizipierten Entscheidung"<sup>147</sup> zugesprochen. Binding<sup>148</sup> apostrophierte sie als "erstes Endurteil im

---

<sup>145</sup> Zum Problem der alternativen Fragestellung vgl. auch KALAU v. HOFER: a.a.O., S. 146 f.; sowie RGSt 22, 213.

<sup>146</sup> Vgl. Amtliche Denkschrift über die Schöffengerichte, S. 48; MÜLLER, E.J.: a.a.O., S.16.

<sup>147</sup> Amtliche Denkschrift über die Schöffengerichte, S. 48.

<sup>148</sup> BINDING: *Grundriß des Strafprozeßrechts*. S. 89.

Schwurgerichtsverfahren". In dem Ausklammern möglicher Beurteilungen durch die Fragestellung lag also zweifellos eine starke Einflußnahme der Berufsrichter auf den Spruch der Geschworenen.

Welchen Anteil an der Urteilsfindung die Berufsrichter und die Geschworenen hatten, hing im übrigen weitgehend davon ab, ob die Geschworenen im Sinne des ursprünglichen französischen Verfahrens nur über "Tatfragen" entscheiden oder ob sie über die Schuld des Angeklagten vor dem Gesetz und damit auch über Rechtsfragen befinden sollten.<sup>149</sup> Die unterschiedliche Einstellung hierzu hatte in den deutschen Einzelstaaten zu verschiedenartigen gesetzlichen Regelungen der "Fragestellung" geführt.<sup>150</sup> Diejenige Auffassung, die den Geschworenen lediglich die Beantwortung der sog. "Tatfragen" übertragen wissen wollte, hatte zur Folge, daß bei Formulierung der Fragen alle Rechtsbegriffe vermieden werden mußten. Das geschah dadurch, daß die Rechtsbegriffe durch mehrere "Tatsachenbegriffe" umschrieben wurden. Die Hannoversche Strafprozeßordnung von 1850 bestimmte in § 188 Abs. 6 hierzu: "Bei der Fragestellung sind diejenigen Merkmale, welche einen Rechtsbegriff enthalten, tunlichst auf das entsprechende tatsächliche Verhältnis zurückzuführen." Dieses Vorgehen führte schließlich zu der im Schrifttum so oft beklagten "heillosen Fragenzersplitterung".<sup>151</sup>

Vor diesem Hintergrund hatten die wissenschaftlichen Vorarbeiten, insbesondere Hugo Meyers<sup>152</sup> und v. Bars<sup>153</sup> der Anschauung zum Durchbruch verholfen, daß den Geschworenen nicht nur die Feststellung der Tatsachen, sondern die Entscheidung über die Schuld des Angeklagten – und damit auch von Rechtsfragen – zustehe.<sup>154</sup> Die Auffassung, daß die Geschworenen zur Entscheidung der ganzen Schuldfrage berufen seien, hatte ihren gesetzlichen Niederschlag auch in der Reichsstrafprozeßordnung gefunden.<sup>155</sup> Damit war die Stellung der Geschworenen gegenüber den Berufsrichtern erheblich verstärkt worden.

Mit dieser Entwicklung hatte sich das Verfahren der Fragestellung wesentlich vereinfacht, weil, wie hervorgehoben, nicht mehr eine verwirrende Vielzahl aufgesplitteter "Tatfragen", sondern grundsätzlich nur noch eine Hauptfrage nach der Schuld des Angeklagten gestellt werden mußte. Freilich warf die nunmehr reichsgesetzlich festgelegte Art der Fragestellung vielfältige neue Probleme auf. Weil die Geschworenen über keine besonderen Rechtskenntnisse, vor allem über keine eingehende Kenntnis der gesetzlichen Deliktsmerkmale verfügen konnten, mußte die gesamte materielle Rechtsanwendung in die Fragestellung "hineingewoben" werden.

Das führte in schwierig gelagerten Strafsachen oder beim Vorliegen von Realkonkurrenz nicht selten zu komplizierten und sehr umfangreichen Fragestellungen. Olshausen berichtete auf dem Juristentag im Jahre 1886<sup>156</sup> von einer

<sup>149</sup> Vgl. PLANCK: a.a.O., S. 391 u. 404

<sup>150</sup> Vgl. im einzelnen HAHN: *Materialien zur StPO*. 1. Abtlg., S. 464 ff.

<sup>151</sup> Vgl. SCHWINGE: a.a.O., S. 14; S. 120 m. w. Nachw.

<sup>152</sup> MEYER, HUGO: *Tat- und Rechtsfrage im Geschworenengericht*. 1860.

<sup>153</sup> VON BAR: *Recht und Beweis im Geschworenengericht*. 1865.

<sup>154</sup> So schon FEUERBACH in seinem klassischen Werk "*Betrachtungen über das Geschworenengericht*" (1812), S. 167 ff.

<sup>155</sup> § 293 StPO; vgl. hierzu auch DALCKE, A.: *Strafrecht und Strafprozeß*. 14. Aufl., Berlin 1920, Anm. 65 zu § 293 StPO.

<sup>156</sup> Verhandlungen des 18. Dt. Juristentages, 1. Bd., S. 260 f.

Strafverhandlung, bei der im Hinblick auf die einer Mehrzahl von Angeklagten zur Last gelegten Straftaten 78 Hauptfragen, nahezu ebenso viele Nebenfragen wegen mildernder Umstände sowie eine Reihe von Hilfsfragen gestellt werden mußten. Die Verlesung der Fragen habe bei der Kompliziertheit der Hauptfragen Stunden erfordert.

#### *IV. Kritik und Reformvorschläge während des Kaiserreichs*

Hervorragende Juristen aus Wissenschaft und Praxis haben sich während der Zeit des Kaiserreiches um die Verbesserung des Schwurgerichtsverfahrens und insbesondere des Systems der Fragestellung bemüht.<sup>157</sup> Es überrascht, daß trotz dieser Bemühungen die Zahl der Gegner des Schwurgerichts unter den deutschen Juristen in Wissenschaft und Praxis sowie in den gesetzgebenden Gremien des Reiches ständig zunahm. Wolfgang Mittermaier, selbst entschiedener Anhänger des Schwurgerichts, hat später die Vermutung ausgesprochen, daß um die Jahrhundertwende bereits die Mehrzahl der Juristen die Abschaffung des Schwurgerichts befürwortet habe.<sup>158</sup>

##### *1. Die Diskussion auf den Juristentagen*

Die zunehmend kritische Einstellung zum Schwurgericht läßt sich deutlich am Verlauf der drei Juristentage von 1872, 1886 und 1892 ablesen. Auf dem 10. Deutschen Juristentag im Jahre 1872 zu Frankfurt a. M. sprach sich die Mehrheit der versammelten Juristen noch für das Schwurgericht und gegen das Schöffengericht als Strafgericht höchster Ordnung aus.<sup>159</sup>

Neben anderen trat vor allem Rudolf v. Gneist, der als Präsident des Juristentages fungierte, für das Schwurgericht ein. Er wies darauf hin,<sup>160</sup> daß Schöffen immer unselbständig sein müßten, und daß allein bei Geschworenen die mögliche und notwendige Selbständigkeit des Laienrichterspruchs gewährleistet sei. Beim Schöffengericht sei es unvermeidlich, führte v. Gneist aus,<sup>161</sup> daß der Laie sich durch stundenlange Verhandlungen mit dem vorsitzenden Richter über die Rechtsfrage an eine gewisse Bevormundung gewöhne. Er lasse sich dann auch in solchen Fällen leiten, in denen er seine Selbständigkeit nicht aufgeben sollte.

Beim Schöffengericht sei ferner bedenklich, hob v. Gneist hervor,<sup>162</sup> daß der Laie den Belehrungen des Berufsrichters nicht öffentlich, sondern in vertraulichem Kreise ausgesetzt sei. Hierdurch entstehe ein gefährliches moralisches Übergewicht des Berufsrichters über den Laienbeisitzer.

Lediglich der bekannte Verfechter des Schöffengerichtsgedankens, der sächsische Generalstaatsanwalt v. Schwarze, sowie ein Richter namens Stöckel, ebenfalls aus Sachsen, der Hochburg der Schöffengerichtsanhänger, sprachen sich für das Schöffengericht aus.<sup>163</sup> Sie führten zugunsten dieser Gerichtsform u. a. an, daß ihr Verfahren

<sup>157</sup> Vgl. hierzu MITTERMAIER, W.: a.a.O., S. 4 f.

<sup>158</sup> MITTERMAIER, W.: a.a.O., S. 1.

<sup>159</sup> Verhandlungen des 10. Dt. Juristentages, 2. Bd., S. 311 f.

<sup>160</sup> Verhandlungen des 10. Dt. Juristentages, 2. Bd., S. 159 f.

<sup>161</sup> Verhandlungen des 10. Dt. Juristentages, 2. Bd., S. 159.

<sup>162</sup> Verhandlungen des 10. Dt. Juristentages, 2. Bd., S. 160.

<sup>163</sup> Verhandlungen des 10. Dt. Juristentages, 1. Bd., S. 18 ff.; 2. Bd., S. 168 ff.

nicht so umständlich und kompliziert sei wie beim Schwurgericht. Für das Schöffengericht und gegen das Schwurgericht spreche vor allem, daß die Geschworenen vielfach nicht in der Lage seien, die in der Schuldfrage steckenden Rechtsfragen ohne fremde Hilfe richtig zu entscheiden. Dieser Mangel trete beim Schöffengericht nicht auf, da hier die Laienrichter unter Anleitung der Berufsrichter mitberaten und mitentscheiden würden. Die Plenarversammlung des Juristentages von 1872 wies jedoch die Gegner des Schwurgerichts noch energisch zurück.

Auf dem 18. Juristentag zu Wiesbaden im Jahre 1886 sprach das Plenum<sup>164</sup> schon den Schöffengerichten sein Vertrauen aus; das schwurgerichtliche Verfahren sei "dringend reformbedürftig". Olshausen behauptete in seinem Gutachten,<sup>165</sup> die Teilung der Funktionen zwischen Geschworenen und Berufsrichtern sei "unerträglich".<sup>166</sup> Der damit zusammenhängende Formalismus der Fragestellung führe bei den Geschworenen häufig zu Verwirrung und verursache daher nicht selten fehlerhafte "Wahrprüche".<sup>167</sup> Die im Gerichtssaal und im Beratungsraum auf sich allein gestellten Geschworenen seien verschiedenen unsachlichen Einflüssen ausgesetzt, wie etwa den rhetorischen Künsten des Anklägers und des Verteidigers, ihren Sympathien und Antipathien gegenüber Angeklagten, Zeugen und Gerichtspersonen sowie nicht zuletzt den in der Öffentlichkeit herrschenden Tendenzen und Vorurteilen. All diesen Einflüssen könnten die Geschworenen sich in der Regel nicht entziehen. Unzutreffende "Wahrprüche" seien auch hier häufig die Folge.<sup>168</sup>

Olshausen kam in seinem Gutachten zu dem Schluß:<sup>169</sup> "Die Schwurgerichte verdienen das ihnen noch entgegengebrachte Vertrauen nicht". Auch v. Gneist<sup>170</sup> sprach nicht mehr mit der alten Schärfe gegen das Schöffengericht und für das Schwurgericht. Er hielt die Ersetzung des Schwurgerichts durch ein großes Schöffengericht für nicht grundsätzlich ausgeschlossen.

Auf dem 22. Juristentag im Jahre 1892 zu Augsburg äußerte sich Stenglein in seinem Gutachten<sup>171</sup> ganz allgemein gegen das Laienelement in der Strafrechtspflege: "Schöffen schaden wenig, nützen gar nicht"; die Schwurgerichte müßten abgeschafft werden; nur sei das zur Zeit wegen der "Volksmeinung" noch nicht möglich. Selbst v. Gneist setzte sich jetzt für das Schöffengericht ein, obwohl er die Jury vorläufig noch beibehalten wollte. Der Gießener Strafrechtslehrer Frank dagegen empfahl in seinem Gutachten<sup>172</sup> die sofortige Abschaffung des Schwurgerichts und die Einführung des Schöffensystems für alle Strafgerichte erster Instanz. Frank wies darauf hin, daß gewichtige Gründe für eine einheitliche Verfassung aller Strafgerichte sprächen. Die Kombination des Schwurgerichts mit anderen Formen des Strafgerichts bringe einen unheilvollen Dualismus in die Strafrechtspflege.<sup>173</sup> Lehre und Rechtsprechung hätten

<sup>164</sup> Verhandlungen des 18. Dt. Juristentages, 2. Bd., S. 426.

<sup>165</sup> Gutachten über die Frage: Haben sich die Vorschriften des GVG bezüglich der Zuziehung von Laien in Strafsachen in der Praxis bewährt? (Verhandlungen des 18. Dt. Juristentages, 1. Bd., S. 254 ff.).

<sup>166</sup> GUTACHTEN: *Vorschriften des GVG*. S. 257.

<sup>167</sup> GUTACHTEN: *Vorschriften des GVG*. S. 261.

<sup>168</sup> GUTACHTEN: *Vorschriften des GVG*. S. 264 f.

<sup>169</sup> Verhandlungen des 18. Dt. Juristentages, 2. Bd., S. 272.

<sup>170</sup> Verhandlungen des 18. Dt. Juristentages, 2. Bd., S. 399 ff.

<sup>171</sup> Gutachten über die Frage: Empfiehlt sich die Durchführung des Systems der Schöffengerichte durch die gesamte erstinstanzliche Strafgerichtsverfassung? (Verhandlungen des 22. Dt. Juristentages, 1. Bd., S. 108 ff.).

<sup>172</sup> Verhandlungen des 22. Dt. Juristentages, 2. Bd., S. 1 ff. (1892).

<sup>173</sup> Verhandlungen des 22. Dt. Juristentages, 2. Bd., S. 8.

Begriffe wie "Vorsatz", "Absicht", "Urkunde", "Gewahrsam", "Gewalt", unendlich fein ausgestaltet. Diese Ausgestaltung käme jedoch bei der Rechtsfindung durch Geschworene so gut wie nicht zur Anwendung. Wenn man aber im Bereich der Rechtsprechung durch Geschworene auf die juristische Denk- und Arbeitsweise grundsätzlich verzichte, ihr im Bereich der Rechtsprechung durch Berufsrichter dagegen die breiteste Entfaltungsmöglichkeit gebe, dann sei das widersinnig und für die Strafrechtspflege höchst abträglich. Die notwendige einheitliche Verfassung der Schwurgerichte könne nur durch Abschaffung des Schwurgerichts herbeigeführt werden.

Trotz dieser Argumente Franks und entgegen der starken Tendenz, die auf Abschaffung der Jury gerichtet war, stimmte das Plenum des 22. Juristentages noch für Beibehaltung des Schwurgerichts. Ausschlaggebend hierfür war freilich, daß die süddeutsche Öffentlichkeit, die seit Jahrzehnten ihre besondere Wertschätzung gegenüber der Institution des Schwurgerichts zum Ausdruck gebracht hatte – vor allem am Tagungsort Augsburg –, für die Abschaffungstendenzen keinerlei Verständnis zeigte.

Wie sehr gerade in Süddeutschland das Schwurgericht als unantastbar galt, geht aus einem zeitgenössischen Bericht<sup>174</sup> hervor, in dem die Schwurgerichte als eine "unberührbare Sache in der politischen Ästimation" bezeichnet werden. In dem Bericht wird folgende Begebenheit geschildert: Als bei der Beratung des bayerischen Justizetats im Jahre 1902 ein Abgeordneter, der von Beruf Richter war, nur theoretisch anregte, daß an die Stelle von Schwurgerichten Schöffengerichte gesetzt werden könnten, hätte man ihm von anderer Seite sofort erwidert, es sei bedauerlich, daß ein süddeutscher Richter ein Wort gegen die Schwurgerichte spräche.

## 2. Die Schwurgerichtsfrage im Schrifttum

Die auf den Juristentagen vorgetragenen Angriffe gegen das Schwurgericht wurden zur damaligen Zeit ständig im Schrifttum wiederholt.<sup>175</sup> Allerdings fanden sich auch immer wieder Fürsprecher des Schwurgerichts. So trat z. B. der konservative Abgeordnete Boehmer, der Vater des bekannten Rechtslehrers Gustav Boehmer, in der Sitzung des Preußischen Abgeordnetenhauses vom 5. Februar 1910<sup>176</sup> für das Schwurgericht ein, dessen Formen er freilich "etwas geändert" wissen wollte. Ein starkes Engagement für das Schwurgericht fand sich auch in den Reihen der Rechtsanwaltschaft.<sup>177</sup>

Alle diese Stellungnahmen für und gegen die Institution des Schwurgerichts erschöpften sich jedoch zumeist in der Wiederholung bereits bekannter Argumente. Wolfgang Mittermaier, wie schon erwähnt ein Anhänger des Schwurgerichts-

<sup>174</sup> MEYER, KARL: *Aus unserer Strafrechtspflege*. München 1902, S. 465.

<sup>175</sup> Vgl. z. B. WACH: *Schöffen oder Geschworene*. in: Deutsche Juristenzeitung 1905, S. 86; GROB: *Handbuch für Untersuchungsrichter*. 4. Aufl., 1904, S. 48; WACHENFELD, F.: *Das Schwurgericht*. in: Reform des Strafprozesses. Kritische Besprechungen der von der Kommission für die Reform des Strafprozesses gemachten Vorschläge, herausgegeben von P.F. Aschrott, Berlin 1906, S. 18 ff.

<sup>176</sup> Verhandlungen des Preußischen Abgeordnetenhauses, 21. Legislaturperiode, III. Session, 1910, S. 174.

<sup>177</sup> Vgl. z. B. die Schrift des Frankfurter Advokaten MAYER, SAMUEL: *Geschworenengerichte und Schöffengerichte*. Frankfurt 1872, und des Berliner Rechtsanwalts Friedmann, *Über die Schwurgerichte* (o. J., etwa 1891).

gedankens, hat später darauf hingewiesen,<sup>178</sup> daß in den drei Jahrzehnten nach der einheitlicher Einführung des Schwurgerichts im Deutschen Reich, abgesehen von kleineren Studien<sup>179</sup>, keine in die Tiefe gehende Arbeit über die Fragen des Schwurgerichts vorgelegt worden sei.

Das Abflauen der Begeisterung für das Schwurgericht in Juristenkreisen<sup>180</sup> hatte wohl verschiedene Gründe: Richter und Staatsanwälte empfanden häufig das Schwurgerichtsverfahren als langwierig und umständlich und somit als eine unangemessene, nicht zu rechtfertigende Erschwerung ihrer Aufgaben.<sup>181</sup> Es mag psychologisch verständlich sein, wenn ein Berufsrichter, dem der Kern strafrichterlicher Tätigkeit – die Entscheidung über Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten – aus der Hand genommen wird, um ihn Laien anzuvertrauen, diesem Verfahren keine Anerkennung zollt. Hinzukommt, daß die Einschränkung seiner Tätigkeit unter geschichtlichem Aspekt aus Mißtrauen gegen die richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit geschehen war. Überzeugend ist diese Einstellung allerdings nicht, wie ein Blick auf die englische Praxis beweist. Dort empfindet der Berufsrichter die Zusammenarbeit mit den Geschworenen keineswegs als Beeinträchtigung.

Vor allem – so wurde weiterhin von seiten vieler Juristen eingewandt<sup>182</sup> – sei mit der Einführung des mündlichen, öffentlichen und akkusatorischen Strafverfahrens die an eine fortschrittliche, demokratische Strafrechtspflege zu stellenden Hauptforderungen schon erfüllt. Die mit dem "reformierten Strafprozeß" verbundene Hinzuziehung von Laienrichtern könne somit als überflüssig angesehen werden.

In der Richterschaft wurde auch mit immer stärkerem Nachdruck die Ansicht vertreten, daß der Einsatz von Geschworenen die Hauptursache von Fehlurteilen sei.<sup>183</sup> Der durch seine Sammlung von Justizirrtümern bekannt gewordene Amtsgerichtsrat Albert Hellwig führte hierzu aus:<sup>184</sup>

"Ich halte es für sehr bedauerlich, gerade auch von dem Problem des Justizirrtums aus, daß das liberale Schlagwort von dem Laienrichter immer noch eine derartige Massensuggestion ausübt, daß es nicht einmal gelingt, das unglückselige Gebilde des Schwurgerichts, dessen geradezu pathologischen Charakter fast alle Sachkenner zugeben, zu beseitigen. Es sind Anzeichen dafür vorhanden, daß gerade das Volk an dem Schwurgericht nicht mit solcher Zähigkeit festhält, wie es von gewisser Seite im Parlament und in der Presse behauptet wird."

<sup>178</sup> MITTERMAIER, W.: a.a.O., S. 2.

<sup>179</sup> W. Mittermaier führt als solche an: CORDES, A.: *Die Reform der Schwurgerichte*. 2. Aufl., Bremen 1895; ÖHLER: *Schwurgericht und Schöffengerichte*. Beitrag zur historischen Entwicklung und gegenwärtigen Bedeutung, 1896; v. WEINRICH, ALFRED: *Beamte und nichtbeamete Strafrichter in Frankreich und Deutschland*. Ein Beitrag zur Lösung der Juryfrage, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 15. Bd. (1895), S. 505; WACH: a.a.O., S. 81.

<sup>180</sup> Groß (Handbuch für Untersuchungsrichter, 4. Aufl., 1904, S. 48) vertrat damals die Ansicht, daß "90 % aller praktischen Juristen und ein sehr großer Teil des gebildeten Publikums sich über den Unwert und die unabsehbare Gefahr des Geschworeneninstituts" klar seien.

<sup>181</sup> Vgl. z. B. die Äußerungen von Reichsgerichtsrat Stenglein auf dem Juristentag im Jahre 1892 (Verhandlungen des 22. Dt. Juristentages, 1. Bd., S. 110 ff.)

<sup>182</sup> Vgl. z. B. STENGLEIN: a. a. O., S. 114; FRANK: *Verhandlungen des 22. Dt. Juristentages* (1892), 2. Bd., S. 9.

<sup>183</sup> Vgl. z. B. die Ausführungen des Landgerichtsdirektors Olshausen sowie des Oberamtsrichters Süpfle auf dem 18. Dt. Juristentag im Jahre 1886 (Verhandlungen, 1. Bd. S. 262 ff., 2. Bd., S. 258); ferner LGdir. WEINGART: *Das Schwurgerichtsproblem* (1905), S. 727, m. w. Nachw.

<sup>184</sup> HELLWIG, ALBERT: *Justizirrtümer*. Minden/Westfalen 1914, S. 81 f.



### 3. Die politischen Reformansätze

Die Abwertung, die das Schwurgericht in der Meinung vieler Juristen erfahren hatte, trat auch in den Justizministerien der Länder und im Reichsjustizamt hervor. Alle in diesen Gremien entworfenen Gesetzesvorlagen – auf die im einzelnen noch einzugehen ist – sahen entweder eine Reduzierung der Organisation und Zuständigkeit des Schwurgerichts oder seinen gänzlichen Wegfall vor. Auch in den Justizministerien war offenbar der Gedanke maßgebend, daß mit der Konsolidierung der liberalen Verhältnisse in Deutschland das "Bollwerk bürgerlicher Freiheit" zum Ballast geworden war.<sup>185</sup>

Die Reichsregierung hat trotz ihrer grundsätzlich ablehnenden Haltung zum Schwurgericht seit dem Erlaß der Reichsjustizgesetze und der damit verbundenen Einführung dieser Gerichtsform nur einen einzigen Versuch unternommen, das 1877 geschaffene GVG insoweit zu ändern: Am 8. März 1885 legte sie dem Bundesrat einen Gesetzentwurf vor, der vom Bundesrat am 9. Juni 1885 an den Reichstag weitergeleitet wurde.<sup>186</sup> Der Entwurf sah vor, die Zahl der Geschworenen auf sieben herabzusetzen und die Zuständigkeit des Schwurgerichts einzuengen. Die Zuständigkeit für schwierig zu beurteilende Delikte wie Meineid, betrügerischer Bankrott, Urkundenfälschung u. a. sollte auf die Strafkammern übergehen. Durch die Verringerung der Zahl der Geschworenen glaubten Regierung und Bundesrat, eine strengere Auswahl und damit die Gewinnung von Geschworenen zu erreichen, "welche nach Charakter und Intelligenz zu diesem Amte geeignet" seien.<sup>187</sup> Der Reformversuch blieb erfolglos: der Schluß der Sitzungsperiode des Reichstages verhinderte die parlamentarische Beratung der Gesetzesvorlage.<sup>188</sup>

Der Bundesrat legte am 6. Dezember 1894 dem Reichstag erneut den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des GVG und der StPO vor.<sup>189</sup> Hierin wurden hinsichtlich der Laienbeteiligung am Strafverfahren die gleichen Vorschläge gemacht, wie in der Vorlage von 1885. Über jene Vorlage hinausgehend schlug der Bundesrat vor, im Schwurgerichtsverfahren eine erweiterte Form des sog. Résumés einzuführen: anstelle der bloßen Rechtsbelehrung sollte der Vorsitzende den Geschworenen, ähnlich wie in England, eine Übersicht über die Ergebnisse der Verhandlung geben. Wegen des Ablaufs der Legislaturperiode konnten die Beratungen auch diesmal zu keinem Abschluß gebracht werden.<sup>190</sup>

Im Jahre 1902 ersuchte der Reichstag auf Antrag des Abgeordneten Rintelen (Zentrum) die Reichsregierung um die baldige Vorlegung einer Novelle zum GVG und zur StPO.<sup>191</sup> Dabei wünschte der Reichstag vor allem die durchgängige Zuziehung von Laien in der ersten und in der Berufungsinstanz der Strafgerichtsbarkeit. Um nicht

<sup>185</sup> Vgl. hierzu FRANK: *Verhandlungen des 22. Dt. Juristentages* (1892), 2. Bd., S. 9.

<sup>186</sup> Entwurf eines Gesetzes betr. Änderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung (Drucksache Nr. 399 der 6. Legislaturperiode, I. Session 1884/85).

<sup>187</sup> Motive des Entwurfes, a. a. O., S.16.

<sup>188</sup> Vgl. KERN: *Gerichtsverfassungsrecht*. S.128.

<sup>189</sup> Entwurf eines Gesetzes betreffs Änderungen und Ergänzungen des GVG und der StPO nebst Begründung (veröffentlicht 1895).

<sup>190</sup> Vgl. KERN: *Gerichtsverfassungsrecht*. S.129.

<sup>191</sup> Beschluß des Reichstages vom 19. April 1902 (Stenogr. Berichte, S. 4934).

wieder einen Fehlschlag hinnehmen zu müssen, leitete die Regierung diesmal eine umfassende Reform ein. Im Jahre 1903 setzte das Reichsjustizamt eine Kommission ein mit dem Auftrag, zu einer Reihe von grundlegenden Fragen der Strafgerichtsverfassung und des Strafverfahrens Stellung zu nehmen.<sup>192</sup>

Diese sog. Reformkommission veröffentlichte die Ergebnisse ihrer zweijährigen Beratungen in einem Bericht.<sup>193</sup> Sie befürwortete in erster Linie eine völlige Umgestaltung der Gerichtsorganisation. Die Kommission ging davon aus, daß die Mitwirkung von Laien bei der Strafrechtspflege sich zwar empfehle, daß hierzu aber nur die Form der Schöffengerichte geeignet sei. Sie schlug daher vor, die Schwurgerichte zu beseitigen und drei verschiedene Arten von Schöffengerichten erster Instanz einzuführen. Gegen die Urteile dieser Gerichte sollte die Berufung an ein gleichfalls mit Schöffen besetztes Berufungsgericht zulässig sein.<sup>194</sup> Der Vorschlag der Reformkommission, die Schwurgerichte zu beseitigen, rief starken Widerspruch in der Öffentlichkeit hervor.<sup>195</sup> Der Vorschlag wurde auch von der Presse heftig angegriffen.<sup>196</sup>

Sogar aus den Reihen der Strafrechtslehrer, die zu jener Zeit das Schwurgericht überwiegend ablehnten,<sup>197</sup> wurde Kritik vorgebracht. Ein herausragendes Beispiel hierfür ist eine Schrift Franz v. Liszts.<sup>198</sup> Sie enthält eine wahre "Apologie" des Schwurgerichts und bringt Vorschläge zur Verbesserung des schwurgerichtlichen Verfahrens. Einige Gedanken Franz v. Liszts<sup>199</sup> seien hier wiedergegeben:

V. Liszt hebt zunächst hervor, daß geschichtlich-politische Einflüsse sich auf die Entwicklung der Schwurgerichtsbarkeit stärker ausgewirkt hätten als technisch-juristische Erwägungen. Er führt hierzu aus: "Das Schwurgericht, wie wir es heute im Deutschen Reich haben, ist, mit allen seinen Vorzügen und allen seinen Mängeln, nicht die willkürliche Erfindung irgendeiner legislativen Potenz, sondern das Ergebnis einer jahrhundertealten geschichtlich-politischen Entwicklung. Länger als ein halbes Jahrhundert hat nunmehr das Schwurgericht auf deutschem Boden bestanden; und es hat sich eingewurzelt."

In seiner Auseinandersetzung mit den Beschlüssen der Reformkommission räumt v. Liszt dann zwar ein, daß Organisation und Verfahren des Schwurgerichts nicht ohne Mängel seien. Er nennt als solche: das peremptorische Ablehnungsrecht; die Teilung des Gerichts in zwei getrennte Organe; die komplizierte Fragestellung, die unzulängliche Rechtsbelehrung sowie den nicht mit Gründen versehenen Wahrspruch.

<sup>192</sup> Die Kommission bestand aus zwei Universitätslehrern, zehn Richtern, vier Staatsanwälten und fünf Rechtsanwälten; sechs von den Mitgliedern gehörten gleichzeitig dem Reichstag an. (Vgl. Amtliche Begründung des Entwurfs einer StPO und Novelle zum GVG, 1909, S.140; sowie KERN: *Gerichtsverfassungsrecht*. S. 132).

<sup>193</sup> Protokolle und Beschlüsse der Kommission für die Reform des Strafprozesses, herausgegeben vom Reichsjustizamt (zwei Bände, Berlin 1905)

<sup>194</sup> Vgl. KERN: *Gerichtsverfassungsrecht*. S.132.

<sup>195</sup> Im Reichstag sprach man sich nachdrücklich (z. B. die Abgeordneten Dove, Bruhn, Ablaß) für die Beibehaltung des Schwurgerichts aus. (Vgl. WEINGART: a. a. O., S. 726; KERN: *Gerichtsverfassungsrecht*. S.132).

<sup>196</sup> Vgl. z. B. den Beitrag im "Tag", 1905, Nr. 606, von Kammergerichtsrat Havenstein, so wie die Ausführungen von DR. LEVY in der "Vossischen Zeitung" vom 6. Februar 1906.

<sup>197</sup> Vgl. WACHENFELD: a. a. O., S. 18: "Die Kommission hat mit ihrem Vorschlag, das Schwurgericht abzuschaffen, einen ihrer besten Beschlüsse gefaßt."

<sup>198</sup> V. LISZT, FRANZ: *Die Reform des Strafverfahrens*. Berlin 1906.

<sup>199</sup> V. LISZT: a.a.O., S.12 bis 16 und 18 f.

Diese Mängel seien aber keineswegs mit dem Wesen des Schwurgerichts untrennbar verbunden. Folgende Verbesserungsmöglichkeiten seien denkbar: Auf das peremptorische Ablehnungsrecht der Prozeßparteien könne ohne weiteres verzichtet werden. Bei rechtzeitiger Mitteilung der Spruchliste könne ein motiviertes Ablehnungsgesuch vor Beginn der Hauptverhandlung angebracht und erledigt sein. Schwieriger sei es, über die Teilung des Gerichtes in zwei getrennte Organe hinwegzukommen, ohne den Grundgedanken des Schwurgerichts selbst preiszugeben. Das geltende Recht habe die Verbindung zwischen Richterbank und Geschworenenbank hauptsächlich durch zwei Einrichtungen herzustellen versucht: die Fragestellung einerseits, die Rechtsbelehrung andererseits. Beide Einrichtungen seien zwar unvollkommen, aber durchaus verbesserungsfähig.

Franz v. Liszt weist darauf hin, daß in dieser Beziehung die Hauptverhandlung sich anders gestalten würde, wenn vor Eintritt in die Beweisaufnahme die von der Anklage behaupteten Tatsachen und ihre rechtliche Bedeutung den Geschworenen klagemacht würden. Worin das den Mord vom Totschlag unterscheidende Merkmal der Überlegung besteht und aus welchen Tatsachen die Anklage das Vorliegen dieses Merkmals ableitet, das müßten – so betont v. Liszt – die Geschworenen wissen, ehe die Beweisaufnahme beginnt. Dann würden sie ihr auch mit Verständnis folgen. Im übrigen ließ sich eine Teilnahme der Geschworenen auch an der Strafzumessung ohne große Schwierigkeiten durchführen.

Zu bedenken bleibe noch, wie die Beratung und Abstimmung der Geschworenen, die dem Einfluß der Richterbank völlig entzogen sei, verbessert werden könne. Hierzu bemerkt v. Liszt: "Die starren Anhänger des Schwurgerichts sehen darin seinen besonderen Vorzug. Es muß auch zugegeben werden, daß die im Volke lebenden ethischen Werturteile, die ja gerade durch die Zuziehung von nichtbeamteten Richtern zur Geltung gebracht werden sollen, im Schöffengericht leicht durch die formaljuristische Auffassung des vorsitzenden Richters beeinflußt werden können, während sie in der getrennten Beratung und Abstimmung der Geschworenenbank in voller Selbständigkeit zutage zu treten Gelegenheit haben. Ich gehe allerdings nicht so weit. In der Leitung der Beratung wie der Abstimmung durch einen beamteten Richter würde ich eine Verbesserung des Verfahrens erblicken. Als solcher Leiter wäre mir auch der Schwurgerichtspräsident annehmbar, vorausgesetzt, daß die Hauptverhandlung ihrer inquisitorischen Elemente entkleidet wird."

Zu dem Bedenken, daß der Wahrspruch der Geschworenen nicht mit Gründen versehen sei, sich also insoweit der Nachprüfung entziehe, führt v. Liszt aus, daß dies zwar ein Mangel sei, der sich aber beseitigen lasse. Teilweise könne das schon dadurch geschehen, daß gegen eine unrichtige Rechtsbelehrung des Vorsitzenden die Revision gestattet werde; ferner dadurch, daß Tatumstände, deren Subsumtion unter das Gesetz zweifelhaft sei, in die Frage ausdrücklich aufgenommen würden.

Zur Frage der Begründung des Wahrspruches erklärt v. Liszt abschließend: "Ich gehe aber noch weiter. Ich behaupte, daß die Geschworenen, selbst ohne juristische Leitung, sehr wohl imstande sein würden, ihren Wahrspruch zu begründen. Oder sollte wirklich nur der staatlich angestellte Jurist sich über die Gründe klar zu werden vermögen, die ihn zu einer Entscheidung bestimmt haben?"

Wohl nicht zuletzt aufgrund der Ausführungen Franz v. Liszts sowie auf das Drängen des Reichstages hin überarbeitete das Reichsjustizamt die Reformfragen von

neuem. In seinem Gesetzentwurf aus dem Jahre 1908<sup>200</sup> wurde der Forderung des Reichstages, die Schwurgerichte beizubehalten, entsprochen "mit Rücksicht auf das Vertrauen, welches sie bei der Bevölkerung genießen". Darüber hinaus sah der Gesetzentwurf eine finanzielle Entschädigung für Schöffen und Geschworene vor. Der Bundesrat schloß sich dem Entwurf an. Am 26. März 1909 wurde der Gesetzentwurf dem Reichstag vorgelegt. Er konnte jedoch bis zum Ersten Weltkrieg nicht mehr verabschiedet werden.<sup>201</sup>

Lediglich die vorgeschlagene Entschädigung der Schöffen und Geschworenen wurde im Jahre 1913 noch gesetzlich festgelegt.<sup>202</sup> Der Gedanke, der hierbei den Ausschlag gab, ist bezeichnend für den damaligen Demokratisierungsprozeß der Gesetzgebung auch auf dem Gebiete des Strafverfahrensrechts. Bei Schaffung des GVG nach Gründung des Deutschen Reiches war das Laienrichteramt als ein Ehrenamt gedacht, bei dem gerade das Fehlen einer Entschädigung dazu führen sollte, daß nur vermögende, wirtschaftlich unabhängige Männer dieses Amt übernahmen. Dieser Gedanke wurde jetzt durch die Erwägung verdrängt, daß möglichst weite Kreise der Bevölkerung an der Rechtspflege teilnehmen sollten. Den Schöffen und Geschworenen wurde nunmehr für jeden Tag der Dienstleistung ein Tagegeld in Höhe von fünf Mark gewährt.

Erst weitere zehn Jahre der Umwälzung mußten vergehen, ehe das "Gesetz über die Entschädigung der Schöffen, Geschworenen und Vertrauenspersonen" vom 4. Juli 1922<sup>203</sup> statt des pauschalen Tagegeldes von fünf Mark eine angemessene Entschädigung für Verdienstausschlag und Ersatz der Kosten für eine notwendige Vertretung sicherstellte.

## HELMUT KLAERE

### A NÉMET ESKÜDTSZÉKEK 1848 UTÁN

(Összefoglalás)

A német szerző egy olyan jogintézmény fejlődéstörténetéből ragadott ki egy részt és mutat be, amely sok tekintetben mindmáig vitatott, és nem kis mértékben hatással van a magyar fejlődésre is. Az esküdtbíráskodás, mint az ún. laikus bíráskodás intézményesült formája, nagy hagyományokkal rendelkezik Európában, de kiváltképpen Angliában (és az angolszász joggal „megfertőzött“ területeken). Alkalmazásának

<sup>200</sup> Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung, Amtliche Ausgabe 1908. – Vgl. dazu LIEPMANN, PAUL: *Kritische Erörterungen und Vorschläge zur Strafprozeßreform*. Berlin 1909, insbesondere zur Ausgestaltung des Schwurgerichtsverfahrens: S. 2 und 13 ff.

<sup>201</sup> Vgl. KERN: *Gerichtsverfassungsrecht*. S.133.

<sup>202</sup> Gesetz betr. die Entschädigung der Schöffen und Geschworenen vom 29. Juli 1913 (RGBl. S. 617).

<sup>203</sup> RGBl. S. 561.

és létének legfontosabb tétele az a felfogás, hogy az emberi társadalom konfliktushelyzeteinek megoldására képesnek kell lennie minden józan gondolkodású, nagykorú, speciális jogi tudással nem rendelkező személynek. Ezzel a felfogással élesen szemben áll az antik római jog emlőjén nevelkedett kontinentális jogi szemlélet, amely a bíraskodást szívesebben teszi le a tanult, képzett jogászok kezébe. Ez utóbbi megközelítés egyik jogtörténetileg is kiemelkedően jelentős terrénuma Németország, ahol 1848-ig az esküdtszékek bevezetésére nem került sor.

Változott a helyzet 1848 után, amikor a polgári átalakulás jegyében a perrend reformjára is sor került, és német földön is felállították az esküdtszékeket. Az esküdtszéki bíraskodás tulajdonképpen csak a weimari köztársaságig állott fenn; akkor megszűntették, illetve gyorsan elhalt, és feltámasztására máig is csupán elméleti kísérletek történtek.

A tanulmány szisztematikusan feldolgozza a szorosan vett esküdtszékek szinte teljes németországi jogtörténetét, a legfontosabb aspektusok mellett. Szól az esküdtszékek felállításának szabályairól, az eljárás rendjéről és a perorvoslati formákról. Részletesen szól az esküdtszékek működésének problémáiról, a manipulációs lehetőségekről. A császárkor idején zajló kritika és reformtörekvések felvázolása is helyet kap a dolgozatban, méghozzá széles horizonton: a jogelméleti irodalom bemutatása mellett a politikai szempontokról is olvashatunk.

