

Handbuch des Strafprozesses

Von
Julius Glaser



Erster Band



Duncker & Humblot *reprints*

Systematisches Handbuch
der
Deutschen Rechtswissenschaft.

Unter Mitwirkung

der Professoren **Dr. H. Brunner** in Berlin, **Dr. E. Brunnenmeister** in Halle, **Dr. O. Bülow** in Tübingen, **Dr. H. Degenkolb** in Tübingen, **Dr. V. Ehrenberg** in Rostock, **Dr. A. Franken** in Jena, des General-Procurators **Dr. J. Glaser** in Wien, der Professoren **Dr. A. Grawein** in Czernowitz, **Dr. A. Haenel** in Kiel, **Dr. A. Heusler** in Basel, **Dr. R. v. Jhering** in Göttingen, **Dr. P. Krüger** in Königsberg, **Dr. P. Laband** in Strassburg, **Dr. F. v. Martitz** in Tübingen, **Dr. E. Meier** in Halle, **Dr. Th. Mommsen** in Berlin, **Dr. F. Regelsberger** in Breslau, **Dr. W. v. Rohland** in Dorpat, **Dr. A. Schmidt** in Leipzig, **Dr. R. Sohm** in Strassburg, **Dr. A. Wach** in Leipzig, des **Dr. R. Wagner** in Leipzig, des Professors **Dr. B. Windscheid** in Leipzig

herausgegeben von

Dr. Karl Binding,
Professor in Leipzig.

Neunte Abtheilung, vierter Theil, erster Band:
Glaser, Handbuch des Strafprozesses. Band I.



Leipzig,
Verlag von Duncker & Humblot.
1883.

Handbuch des Strafprozesses.

Von

Dr. Julius Glaser.

Erster Band.



Leipzig,
Verlag von Duncker & Humblot.
1883.

Das Recht der Uebersetzung bleibt vorbehalten.

Rudolph von Jhering

und

Joseph Unger

gewidmet.

V o r w o r t.

Unter den Wohlthaten, die eine neue Codification gewährt, besonders eine solche, wie sie das Deutsche Reich für den Strafprozess errang, wird vielleicht keine lebhafte empfunden, als die der tabula rasa, welche sie herstellt. Sammlungen von Judicaten, literarische Bearbeitungen, welche das Entstehen und die Anwendung zahlreicher einander ewig nah und ewig fern bleibender Gesetze über dieselben Gegenstände beleuchten, Controversen, welche die unklare Fassung eines Textes, seine Vergleichung mit einem anderen, die Collision neuer Einrichtungen oder Aufgaben mit alten Traditionen, oder welche zufällig an einzelnen Orten hervorgetretene Conflicte erregten, alles dies bildet allmählich einen Apparat, der bei der praktischen und wissenschaftlichen Behandlung des Rechtsstoffes nur schwer zu benützen und doch nicht zu umgehen ist. Eine befreiente That scheint daher die neue Codification, die dies alles bei Seite schieben muss. Bald aber zeigt sich, dass dies nicht in vollem Maasse eintritt. Die Worte des neuen Gesetzes, die Einrichtungen, die es herstellt, die Geistesrichtung, welche seine Auslegung und Anwendung beherrscht: alles dies ist das Ergebniss des vorausgegangenen Rechtszustandes, der Bestrebungen, Kämpfe, ja selbst der Missverständnisse, aus denen er sich und die sich aus ihm entwickelten. Auch ist der Rechtsstoff vielfach derselbe geblieben, auf welchen eine Gedankenarbeit verwendet wurde, deren Ergebnisse von Generation zu Generation, ja von

Jahrhundert zu Jahrhundert überliefert und vermehrt wurden, und auf welche nicht blos darum verzichtet werden kann, weil sie mit abgeschafften Texten und geänderten Einrichtungen in bald mehr bald weniger äusserlichem Zusammenhange stehen.

Die wissenschaftliche Bearbeitung des neuen Rechtes, zumal diejenige, die in systematischer Behandlung desselben und zu einer Zeit unternommen wird, wo die auf dessen speciellem Gebiete entstandene Literatur und Judicatur noch nicht so angewachsen sind, dass sie wesentlich fördern oder — hemmen könnten, hat daher vor allem die Verbindung zwischen Vergangenheit und Gegenwart herzustellen, zu sondern, was wirklich neu ist, von demjenigen, was nur in neuer Fassung und Umgebung erscheint, das erstere aus sich heraus, das geschichtlich gewordene aus seiner Geschichte zu erklären, aus dem literarischen Apparat vergangener Epochen auszuscheiden, was antiquirt ist, dagegen das auch für die Zukunft werthvolle aus der seine Benützung erschwerenden Umgebung herüberzuretten auf das Gebiet des neuen Rechtes. Die systematische Form der Bearbeitung mahnt ferner dazu und gestattet es, dass dabei vorzüglich auf dasjenige Rücksicht genommen werde, was vermöge der Form der Codification nicht in den Worten des Gesetzes, nur in dessen Gesammtanlage und geschichtlicher Stellung Ausdruck findet oder was doch daraus den Anspruch auf fortdauernde Anerkennung ableitet.

Diese meine Ansicht von dem, was anzustreben Pflicht ist, wie wenig auch die Kräfte ausreichen mögen, es zu vollbringen, leitete mich bei der Entwerfung des Planes dieses Werkes und bei der theilweisen Ausführung in diesem ersten Bande, dessen zwei Bücher gerade solche Stoffe behandeln, auf welche ganz vorzugsweise das gesagte Anwendung findet. Obenan steht dabei die Lehre vom Beweis, der ich sehr gern schon hier die wesentlich der Gegenwart angehörige Lehre von der Strafklage („der Stoff des Strafprozesses als Gegenstand juristischer Würdigung“) gegenüber gestellt hätte. Die Raumverhältnisse gestatteten dies nicht und nötigten mich, auch noch so manche ins Detail gehende Ausführungen, namentlich solche, welche der geschichtlichen Entwicklung des Beweisrechts und der Kritik der

Beweise gewidmet sind, hier auszuscheiden und einem in kürzester Frist erscheinenden Excusenbande vorzubehalten. Dieser Excusenband und das zweite Buch des gegenwärtigen Werkes sind von einander unabhängig, aber bestimmt, sich gegenseitig zu ergänzen und zu unterstützen; sie bilden zusammen den Versuch einer vollständigen Darstellung oder doch der Anbahnung einer Behandlung des Beweisrechts, wie sie mir als durch die jetzige Lage des Strafprozesses dringend geboten erscheint. Namentlich die §§ 36 und 61 des vorliegenden Werkes (Beweisgegenstand und Beweislast — Indicienbeweis) bitte ich den geneigten Leser als kurze Zusammenfassung der Ergebnisse von im Excusenbande niedergelegten eingehenden Studien ansehen zu wollen.

Als im Jahre 1879 an mich die so ehrenvolle Aufforderung erging, den hiemit gewagten Versuch zu unternehmen, war ich im Begriffe, ähnliches auf dem mir vertrauteren Gebiete des österreichischen Strafprozesses zu beginnen, und meine besondere Verpflichtung gegen letzteren bildete eines der zahlreichen Bedenken, die ich zu überwinden hatte und nur vermöge der unwiderstehlichen Lockung der Arbeit selbst und der in ihrer Uebertragung liegenden Auszeichnung überwand. Mich bestimmte die Hoffnung, dass es mir möglich sein werde, durch eine entsprechende Behandlung zugleich dem deutschen und dem österreichischen Strafprozessrecht nützlich zu werden.

Die Hauptaufgabe des Buches muss die Darstellung des deutschen Strafprozesses, nicht blos in seiner Grundanlage, sondern auch in allen seinen Details bilden; die Erörterung specifischer Specialfragen des österreichischen Strafprozesses, die eingehende Berücksichtigung seiner besonderen Judicatur und seiner zahlreichen Besprechungen in fachwissenschaftlichen Zeitschriften hätte hier nur Verwirrung erregen können. Allein die geschichtliche Entwicklung des deutschen und österreichischen Strafprozesses ist eine durchaus gemeinsame, und auch in der Gestaltung des neuesten Rechtes ist das gemeinsame weit überwiegend. Eben darum dient alles, was sich hierauf bezieht, beiden Rechtsgebieten, während andererseits die Hervorhebung der wichtigeren Verschiedenheiten, wenn sie nicht durch überwucherndes Detail

die Uebersicht stört, nicht selten ein helleres Licht auf die Bestimmungen des einen wie des anderen Gesetzes fallen lässt.

Dies bezeichnet die Grenzen, innerhalb welcher hier das österreichische Strafprozessrecht Berücksichtigung finden sollte, und ich glaube, dass ich sie nicht überschritten habe.

Wien, am 19. März 1883.

Glaser.

Inhaltsverzeichniss.

Erstes Buch.

Die Grundform des Strafprozesses und das Strafprozessrecht.

Erste Abtheilung.

Die Grundform des Strafprozesses.

	Seite
Erstes Kapitel. Der Strafprozess und die seine Gestaltung bestimmenden Elemente	3—49
§ 1. Prozesstheorie und Prozessrecht	3—5
§ 2. Eigenart des juristischen Prozesses	6—11
§ 3. Eigenart des Strafprozesses	11—18
§ 4. Anklage- und Untersuchungsverfahren	18—41
§ 5. Sonstige Elemente, welche die Gestaltung des Strafprozesses bedingen	41—49
Zweites Kapitel. Die geschichtliche Entwicklung der Grundform des Strafprozesses	49—187
§ 6. Das altdeutsche Strafverfahren	49—59
§ 7. Der römische Strafprozess	59—68
§ 8. Der Strafprozess des kanonischen Rechts	69—78
§ 9. Die Carolina	78—91
§ 10. Der gemeine deutsche Inquisitionsprozess	91—106
§ 11. Die österreichische Particulargesetzgebung über Strafprozess während der Epoche des gemeinen deutschen Inquisitionsprozesses	106—120
§ 12. Die Codificationen zu Beginn des 19. Jahrhunderts	120—125
§ 13. Nothwendigkeit und Richtung der Reformbestrebungen bis 1848	125—130

	Seite
§ 14. Das englische Recht	131—145
§ 15. Der französische Strafprozess	145—162
§ 16. Die Reformbewegung	162—187
Drittes Kapitel. Die Entstehung der Strafprozessordnungen Deutschlands und Oesterreichs und die Lö- sung der Principienfragen in denselben . . .	188—275
§ 17. Entstehungsgeschichte der deutschen Strafprozessordnung	188—197
§ 18. Entstehungsgeschichte der österreichischen Strafprozess- ordnung	197—208
§ 19. Hauptergebniss der geschichtlichen Entwicklung	208—214
§ 20. Das Princip der Staats-Anklage	214—233
§ 21. Privat-Anklage	233—237
§ 22. Stellung der Parteien	237—246
§ 23. Mündlichkeit und Oeffentlichkeit	246—259
§ 24. Mitwirkung von Laien bei der Entscheidung der Straf- prozesse	259—266
§ 25. Gliederung des Verfahrens	266—275
 Zweite Abtheilung.	
Das Strafprozessrecht und seine Quellen.	
Erstes Kapitel. Stellung des Strafprozesses im Rechtssystem .	276—295
§ 26. Stellung des Strafprozesses im Rechtssystem	276—295
Zweites Kapitel. Die Quellen des Strafprozessrechts und ihre Behandlung	296—327
§ 27. Die Quellen des Strafprozessrechts	296—300
§ 28. Geltungsgebiet der Quellen des Strafprozessrechts	300—314
§ 29. Auslegung und Anwendung der Rechtsquellen	314—327
Drittes Kapitel. Der literarische Apparat der Strafprozess- wissenschaft	327—336
§ 30. Literatur des neuesten deutschen und österreichischen Strafprozesses	327—332
§ 31. Hilfswissenschaften	332—336

Zweites Buch.

Der Stoff des Strafprozesses als Gegenstand thatsächlicher Feststellung: der Beweis.

Erste Abtheilung.

Beweis und Beweisverfahren überhaupt.

	Seite
Erstes Kapitel. Allgemeine Beweislehre	339—373
§ 32. Subjektive Ueberzeugung	339—343
§ 33. Beweis	344—346
§ 34. Gegensatz der freien Ueberzeugung und der gesetzlichen Beweistheorie	346—350
§ 35. Das Beweisrecht des heutigen Strafprozesses	350—358
§ 36. Beweisgegenstand und Beweislast	358—365
§ 37. Verschiedenheit der Beweismittel und Beweisarten	366—373
Zweites Kapitel. Beweisverfahren	373—457
§ 38. Grundsätze für die Beweisführung	373—375
§ 39. Beweisverfahren ausser der Hauptverhandlung	375—382
§ 40. Sammlung des Beweismaterials für die Hauptverhandlung	382—395
§ 41. Verfügung über das Beweismaterial in der Hauptver- handlung	395—414
§ 42. Gegenseitige Beziehungen der Parteien und des Gerichts bei der Bestimmung des Beweismaterials. A. Frist für Beweis und Gegenbeweis	414—425
§ 43. Fortsetzung: B. Gemeinsamkeit der Beweismittel und Verzicht	425—429
§ 44. Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung	430—457

Zweite Abtheilung.

Die einzelnen Beweise und ihre Aufnahme.

Erstes Kapitel. Der Zeugenbeweis	458—598
§ 45. Begriffliche Abgrenzung des Zeugenbeweises	458—464
§ 46. Ausschliessung vom Zeugniss	465—483
§ 47. Die Zeugnisspflicht	483—499
§ 48. Befreiung von der Zeugenaussage	499—516
§ 49. Befreiung von der Aussage über bestimmte Gegenstände	516—538
§ 50. Entgegennahme und Ablegung des Zeugnisses	538—556
§ 51. Die Beeidigung der Zeugenaussage	556—598

	Seite
Zweites Kapitel. Die Aussage des Beschuldigten	599—647
§ 52. Die Aussage des Beschuldigten	599—622
§ 53. Die Entgegennahme der Aussage des Beschuldigten . .	622—647
Drittes Kapitel. Sachliche Beweismittel und persönliche Ver- mittlung ihrer Benutzung	647—736
§ 54. Sachliche Beweismittel	647—654
§ 55. Augenschein	654—670
§ 56. Sachverständige	670—689
§ 57. Die Berufung der Sachverständigen	689—704
§ 58. Die Beeidigung der Sachverständigen	704—711
§ 59. Sachverständige Untersuchung sachlicher Beweismittel .	711—727
§ 60. Die Aussage der Sachverständigen	728—736
Viertes Kapitel. Indicien	736—747
§ 61. Indicien	736—747
Alphabetisches Sachregister	749—756

Erläuterung der Abkürzungen.

A	=	Archiv.	EStGB	=	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch.
AA	=	Altes Archiv des Criminalrechts. Halle 1799—1807.	EStPO	=	Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung.
ANF	=	Archiv des Criminalrechts. Neue Folge. 1834—1857.	G	=	Gesetz
Anm	=	Anmerkung.	GA	=	Goltdammers Archiv.
Ann	=	Annalen des Reichsgerichts, hrsg. von Braun und Blum.	Ges	=	Gesetz.
AV	=	Ausführungsverordnung.	GewO	=	Gewerbeordnung.
B	=	Band.	Grünhut	=	Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, hrsg. von Grünhut.
Bem	=	Bemerkung.	GS	=	Der Gerichtssaal. Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeß u. s. w.
Ber	=	Bericht.	GV	=	Gerichtsverfassung.
BGBI	=	Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes.	GVG	=	Gerichtsverfassungsgesetz.
CA	=	Archiv für civilistische Praxis.	GZ	=	Gerichtszeitung.
CCC	=	Constitutio criminalis Carolina.	HEnc	=	Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswissenschaft.
C. d'I.	=	Code d'Instruction criminelle.	HH	=	Holtzendorffs Handbuch des Strafprozesses.
CGO	=	Criminalgerichtsordnung.	HH d. StR	=	Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts.
CH	=	Cassationshof.	HRLex	=	Holtzendorffs Rechtslexikon.
CHE	=	Cassationshof-Erkenntniss.	J	=	Jahrbuch.
CO	=	Criminalordnung.	JMBI	=	Justizministerialblatt.
CPO	=	Civilprozeßordnung.	JMR	=	Justizministerialrescript.
d.	=	deutsch.	JMV	=	Justizministerialverordnung.
E	=	Erkenntniss bei Gerichtshöfen.	KrÜ	=	Kritische Ueberschau der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung.
	=	Entwurf bei Gesetzesstellen.	KrV	=	Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung u. s. w. hrsg. von Pözl.
EG	=	Einführungsgesetz.	l	=	lex.
EGVG	=	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.	l. lib.	=	liber etc.
Entsch	=	Entscheidungen des Reichsgerichts (in Strafsachen), hrsg. von den Mitgliedern des Gerichtshofes.			
Entsch.	=	Entscheidung.			
Entw	=	Entwurf.			
Erk.	=	Erkenntniss.			

Mag	=	Magazin.	StG	=	Strafgesetz.
Mot	=	Motive.	StGB	=	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, vom 26. Februar 1876.
n.	=	nota etc.	StP	=	Strafprozess.
NA	=	Neues Archiv des Criminalrechts. 1817—1833.	StPO	=	Strafprozessordnung; insbesondere = deutsche Strafprozessordnung vom 1. Februar 1877.
NF	=	Neue Folge.	StR	=	Strafrecht.
Nr	=	Nummer.	StPR	=	Strafprozessrecht.
O	=	Ordnung.	StRZ	=	Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung, herausg. von v. Holtzendorff.
ö.	=	österreichisch.	V	=	Verordnung.
OAG	=	Oberappellationsgericht.	V. v.	=	vide.
ORspr	=	Oppenhoff, Die Rechtsprechung des Obertribunals in Strafsachen.	V d. deutsch. JT	=	Verhandlungen des deutschen Juristentags.
OTr	=	Obertribunal.	WRLex	=	Weiskes Rechtslexikon.
p	=	pagina.	Z	=	Zeitschrift.
P	=	Prozess.	Z.	=	Zeile.
p.	=	pars etc.	Z f. RG	=	Zeitschrift für Rechtsgeschichte.
PGO	=	Peinliche Gerichtsordnung.	Z f. DR	=	Zeitschrift für deutsches Recht.
Prot	=	Protokolle.	Z f. StRW	=	Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft.
RAO	=	Rechtsanwaltsordnung.	Z f. vgl. RW	=	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.
RG	=	Reichsgericht.			
RGBI	=	Reichsgesetzbuch.			
RGE	=	Reichsgerichtserkenntniss.			
Rspr	=	Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen, hrsg. von den Mitgliedern der Reichsanwaltschaft.			
RtC	=	Reichstagscommission.			
S	=	Seite.			
S. s.	=	Siehe.			

Sonstige Abkürzungen bei Citaten: Commentare zu der deutschen oder österreichischen Strafprozessordnung werden durch einfache Nennung des Namens des Verfassers angeführt, der von Bomhard und Koller blos mit Bomhard.—Geyer § . . verweist auf Geyers Lehrbuch des gemeinen Strafprozessrechts. Leipzig 1880.—Ullmann § . . auf Ullmann, Lehrbuch des österreichischen Strafprozessrechts. 2. Aufl. Innsbruck 1882.—Dochow = Dochow, Der Reichsstrafprozess. 3. Aufl. Berlin und Leipzig 1880.

Erstes Buch.

Die Grundform des Strafprozesses und das Strafprozessrecht.

Erste Abtheilung.

Die Grundform des Strafprozesses.

Erstes Kapitel.

Der Strafprozess und die seine Gestaltung bestimmenden Elemente.

§ 1. Prozesstheorie und Prozessrecht.

Prozess im juristischen Sinne ist der Vorgang, vermöge dessen in einem einzelnen Falle durch Herbeiführung und Vollzug eines richterlichen Spruches der der Rechtsnorm entsprechende Zustand hergestellt wird. In jedem Prozess ist also die doppelte Aufgabe zu lösen: das thatsächliche des Falles klar zu stellen und dessen Uebereinstimmung mit den Voraussetzungen einer bestimmten Rechtsnorm ausser Zweifel zu stellen. Letzteres ist seiner Natur nach ein speciell juristisches Geschäft; ersteres dagegen bedeutet eine Aufgabe, wie sie nicht blos für den oben bezeichneten Zweck zu lösen ist, sondern an jeden Menschen als Voraussetzung jeder erfolgreichen Wirksamkeit auf was immer für einem Gebiete herantritt, und welche insbesondere allen empirischen Wissenschaften, welche alle auf richtige Erkenntniss that-sächlicher Verhältnisse und Zustände hinarbeiten, gestellt ist. Eben darum scheint es auf den ersten Blick unzulässig, dass die hierauf abzielende Thätigkeit innerhalb des Prozesses von anderen Regeln abhängig sei als ausserhalb desselben. Der Zweck ist der gleiche und wenn anderswo dafür kein anderes Gesetz aufgestellt werden kann, als welches sich aus der Betrachtung des Zweckes und der zur Erreichung desselben geeigneten Mittel ergiebt, nämlich das Walten der freien Forschung desjenigen, der die Erkenntniss sucht, geleitet und beherrscht von den Regeln des Denkens, so muss es fraglich sein, ob es sich

rechtfertigen lässt, innerhalb des juristischen Prozesses einem andern Gesetz neben diesem allgemeinen Geltung zuzuerkennen.

Allein auf allen anderen Gebieten handelt es sich um das eigene Interesse des Forschers; nicht davon, dass er dies oder jenes als wahr ansehe, sondern dass er die Wahrheit richtig erkenne, hängt es ab; darauf allein kann es ihm ankommen: er kann durch Wünsche nicht irregeführt, nur angetrieben werden, alles aufzubieten, Irrthümer zu vermeiden; er kann und muss oft seine Forschung den zur Verfügung stehenden Mitteln anpassen, in der Regel die Entscheidung unterlassen oder aufschieben, wenn ihm die Erkenntniss der Wahrheit nicht gesichert ist, oder er wird, wenn er durch seine Verhältnisse dazu genötigt ist, mit dem Bewusstsein der Ungewissheit des Ergebnisses der bisherigen Forschung und der darauf gebauten thatsächlichen Annahme handeln dürfen. Wissenschaftliche Forschungen können in der Regel zu jeder beliebigen Zeit unternommen und erneuert werden. Im juristischen Prozess dagegen handelt es sich nicht blos um die Lösung von Zweifeln über Thatsachen, sondern um widersprechende Behauptungen, an welche einander widersprechende Interessen betheiligter Personen geknüpft sind, Personen, welche durch dieses ihr Interesse dazu angetrieben werden, zu wünschen, dass gerade der Sachverhalt, welcher ihren Interessen entspricht, als der wahre anerkannt werde, und welche daher auch nichts unterlassen, was geeignet ist, ihm als wahr erscheinen zu lassen, gleichviel ob er wahr sei oder nicht, und welche sich nicht dabei beruhigen, dass die Frage unentschieden bleibt, vielmehr auf eine Entscheidung drängen, die auch gewöhnlich nur im gegebenen Zeitpunkt mit Aussicht auf Erfolg angebahnt werden kann. Es handelt sich ferner um eine Feststellung von Thatsachen, welche nicht blos demjenigen genügt, welcher glaubt, sich die volle Ueberzeugung davon verschafft zu haben, sondern welche auch andere, davon berührte als wahr gelten lassen sollen. Es handelt sich um ein Mittel zur Verwirklichung des Rechts, dessen Natur fordert, dass es unabhängig von Willkür und Zufall zur Geltung gelange. Es handelt sich um das Zusammenwirken in verschiedener Weise an der Sache betheiligter Personen, das ein zweckentsprechendes nur sein kann, wenn es ein geordnetes ist und zwar ein rechtlich geordnetes.

Hieraus ergiebt sich eine eigenthümliche Wechselwirkung zwischen Zweck und Mittel, zwischen Wahrheit und Recht, Zweckmässigkeit und Rechtmässigkeit. Das Recht ist hier Zweck und Mittel zugleich. Die Erforschung und Erkenntniss der Wahrheit ist Mittel für die Verwirklichung des Rechtes; was erstere fördert oder schädigt, fördert oder schädigt auch letztere; aber selbst auf die Gefahr hin, dass die

Erkenntniss der Wahrheit darunter leiden könnte, kann der Forschung hier nicht einfach freier Lauf gelassen, muss sie rechtlicher Regelung unterstellt werden, welche zwar nur darauf abzielt, den Zweck sicherer zu erreichen, aber doch auf selbständige und unbedingte Geltung Anspruch machen muss und so unter Umständen einen Conflict zwischen dem, was tatsächlich ist und was als rechtlich festgestellt angesehen werden darf, hervorrufen kann.

Die Gestaltung des juristischen Prozesses hängt also ab einerseits von der aus der Betrachtung des Zweckes und der zu dessen Erreichung dienenden Mittel sich ergebenden Prozesstheorie und von der rechtlichen Ordnung der auf die Erreichung des Prozesszweckes abzielenden Thätigkeit, dem Prozessrecht. Das positive Prozessrecht ist aber selbst das Ergebniss der Anschauungen über den zweckentsprechendsten Vorgang, deren Folgerungen wieder modifiziert werden durch die mit der Aufstellung von Rechtsregeln unvermeidlich verbundene Generalisirung, welche an und für sich mit der durch das Gesetz der Zweckmässigkeit geforderten Individualisirung in Widerstreit gerathen muss. Dieser Widerstreit kann nur gelöst werden durch die Beschränkung der Rechtsnormen auf das unbedingt nothwendige. Aber eben darum fällt das Gebiet, das sie offen lassen, nicht wie sonst unter die Herrschaft des persönlichen Beliebens, sondern wieder unter die Gesetz der Zweckmässigkeit und somit unter die Prozesstheorie: das Verhalten im einzelnen Falle hat sich zunächst nach der Rechtsnorm, und wo diese schweigt, nach den Anforderungen der Prozesstheorie zu richten. Diese beherrscht also zunächst die durch das Prozessrecht sanctionirte Grundform und übt entscheidenden Einfluss auf die Gestaltung der Prozessnormen; aber allerdings ist dieser Einfluss materiell nicht allein entscheidend und formell muss er für die individuelle Beurtheilung hinter der ihm entsprungenen Rechtsnorm zurückweichen; er beherrscht aber andererseits wieder das Gebiet, welches die Rechtsnorm der individuellen Beurtheilung frei lässt.

Wenn gesagt wurde, dass für die Gestaltung der Prozessnormen die Erkenntniss der Zweckmässigkeit nicht allein entscheidend ist, so hat dies seinen Grund darin, dass das Prozessrecht nicht isolirt bleiben kann, sondern einzufügen ist in das gesammte Recht des Landes und insbesondere in dessen Staatsrecht.

Daraus ergiebt sich, dass für die Gestaltung des Prozessrechtes maassgebend sind: einerseits die Betrachtung der dem Prozess gestellten Aufgabe und der geeignetsten Mittel zu deren Lösung, andererseits die aus anderen rechtlichen Beziehungen und namentlich aus staatsrechtlichen Momenten sich ergebenden Beschränkungen.