

# Das Verfahren vor den Schwur- und den Schöffengerichten

Von  
Friedrich Oetker



Duncker & Humblot *reprints*



# Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft.

Unter Mitwirkung

der Professoren **Dr. H. Brunner** in Berlin, **Dr. V. Ehrenberg** in Göttingen, **Dr. O. Gierke** in Berlin, des General-Prokurators **Dr. J. Glaser**, früher in Wien, der Professoren **Dr. C. S. Grünhut** in Wien, **Dr. A. Haenel** in Kiel, **Dr. A. Heusler** in Basel, **Dr. P. Krüger** in Bonn, **Dr. F. v. Martitz** in Berlin, **Dr. O. Mayer** in Leipzig, **Dr. A. Mendelssohn Bartholdy** in Würzburg, **Dr. L. Mitteis** in Leipzig, **Dr. Th. Mommsen**, früher in Berlin, **Dr. F. Oetker** in Würzburg, **Dr. M. Pappenheim** in Kiel, **Dr. F. Regelsberger** in Göttingen, **Dr. Lothar Seuffert** in München, **Dr. R. Sohm** in Leipzig, **Dr. E. Strohal** in Leipzig, **Dr. A. v. Tuhr** in Straßburg, **Dr. A. Wach** in Leipzig, **Dr. R. Wagner**, früher in Leipzig,

herausgegeben von

**Dr. Karl Binding,**

Professor in Leipzig.

**Neunte Abteilung, vierter Teil, dritter Band:**

Julius Glaser. Handbuch des Strafprozesses. Dritter Band:  
Das Verfahren vor den Schwur- und den Schöffengerichten.  
Von Friedrich Oetker.



Leipzig,

Verlag von Duncker & Humblot.

1907.

# Das Verfahren

vor den

## Schwur- und den Schöffengerichten.

Von

**Friedrich Oetker.**

(Des Handbuchs des Strafprozesses von Julius Glaser  
dritter Band.)



Leipzig,  
Verlag von Duncker & Humblot.  
1907.

**Das Recht der Übersetzung bleibt vorbehalten**

**Dem Andenken**

meines Oheims

**Friedrich Oetker**

gewidmet.



## V o r w o r t.

---

Bei der Fortführung des Glaserschen Handbuchs konnte es nicht meine Aufgabe sein, die wissenschaftliche Eigenart meines ausgezeichneten Vorgängers, wie sie Unger in seinem Nachrufe (Wien 1885) so schön geschildert hat, imitieren zu wollen. Als Sukzessor im Prozeß wurde ich dominus litis mit allen Rechten eines solchen. Aber ich war nicht nur bemüht, die eigene Arbeit, soweit es der Zusammenhang irgend zuliefs, streng auf den noch unerledigten Stoff zu beschränken, sondern habe auch die Erklärungen und Ausführungen des Auktors überall akzeptiert, wo es ohne Verleugnung meiner wissenschaftlichen Grundanschauungen möglich war.

Die Fortsetzung, die sich in diesem Bande auf das schwur- und schöffengerichtliche Verfahren beschränkt, erscheint weit später als mir lieb ist, aber wie ich hoffe, noch zeitig genug, um bei der Reform des deutschen Strafprozesses Berücksichtigung zu finden.

Je tiefer ich in den Stoff eindrang, um so mehr erkannte ich, wie weit die Strafprozessdoktrin noch hinter der Schwesterwissenschaft des Zivilprozesses zurücksteht. Die Dogmatik insbesondere des schwurgerichtlichen Prozesses war zum guten Teile allererst zu schreiben.

In dem Ungenügen der Rechtslehre liegt ein schweres Hindernis gesunder Rechtsreform. Die Rechtspolitik bedarf dringend der gründlichsten dogmatischen Vorarbeit.

Bei dem gegebenen Sachstande mußte meinem Buche der dogmatische Grundcharakter überall gewahrt bleiben. Es konnte nicht zugleich ein Werk der Rechtsvergleichung sein. Berücksichtigung des englischen, des französischen und des frühern deutschen Partikularrechts als der geschichtlichen Wurzeln des Reichsrechts war geboten. Und dem Vorbilde Glasers folgend



habe ich stets das österreichische Recht, ohne auf dessen spezifische Kontroversen einzugehen, in kurzen Feststellungen zum Reichsrechte in Parallele gesetzt. Dagegen sind alle anderen Rechte mit vollem Bedacht aus der Darstellung ausgeschieden worden. Den hohen Wert der Rechtsvergleichung zu verkennen, sei ferne von mir, aber in einen dogmatischen Neubau gehört sie nicht.

Während die dogmatische Literatur über die Jury von einzelnen verdienstlichen Leistungen abgesehen nie besonders ergiebig war, nach dem Zustandekommen der Reichsstrafprozeßordnung höchst auffälliger Weise Jahrzehnte hindurch fast ganz stillgestanden hat und erst in den letzten Jahren wieder Fortschritte aufweist, ist eine kaum übersehbare Fülle von rechtspolitischen und rechtsgeschichtlichen Schriften (diese durch Brunners „Entstehung der Schwurgerichte“ größtenteils antiquiert) der Einführung der Jury in Deutschland vorangegangen und gefolgt. Glasers treffliche Darstellung der Reformbewegung, Handbuch I S. 162 f., sein Artikel „Schwurgericht“ in v. Holtzendorffs Rechtslexikon 3. Aufl. III S. 634 f.; Schwarzes Abhandlung in Weiskes Rechtslexikon X S. 1—125, ergänzt durch die Aufsätze in Schletters Jahrbüchern IV S. 33 f. und im Ger.-Saal Bd. 17 S. 129 f.; Zachariae Handb. des deutsch. Strafprozesses I S. 68 f.; Birkmeyer Strafprozeßrecht S. 215 f. bringen reiche Nachweisungen der rechtspolitischen Literatur, auf die hier Bezug genommen wird. Die Aufgabe dieses Bandes konnte nur sein, die Verzeichnisse Glasers bis auf die neueste Zeit fortzuführen, vgl. S. 649 Anm. 1.

Der jüngsten Reformbestrebungen, die in den Protokollen und Beschlüssen der Kommission für die Reform des Strafprozesses und der daran anknüpfenden Literatur ihren Ausdruck gefunden haben, ist bei der Lehre vom schöffengerichtlichen Verfahren, §§ 69 f. des Buches, gedacht worden. Im Übrigen konnten Reformvorschläge aus älterer und neuerer Zeit im Rahmen dieses Werkes nur insofern berührt werden, als die dogmatische Darstellung die reformbedürftigen Punkte unmittelbar ergab. Ein Überschreiten dieser Grenze würde die Eigenart des Buches gefährdet haben.

Mein Bemühen war, die klaffende Lücke zwischen der ältern Schwurgerichtsdogmatik, soweit sie noch jetzt Bedeutung hat, und den Darstellungen des Reichsschwurgerichtsprozesses zu überbrücken und so die Fäden mit der Vergangenheit zum Nutzen der Gegenwart wieder zu knüpfen. Die gesamte frühere Literatur, auch soweit sie auf längst überwundenen wissenschaftlichen Anschauungen

beruht, in polemischen Anmerkungen durch das Buch mit fortzuschleppen, wäre ein verfehltes Beginnen gewesen.

Aus der Rechtsprechung, besonders der des Reichsgerichts, habe ich vielfachen Nutzen gezogen. Für den Theoretiker ist's nicht erfreulich, gestehen zu müssen, daß die Praxis für den Ausbau des schwurgerichtlichen Prozesses weit mehr geleistet hat, als die Doktrin. Möchte es in Zukunft anders werden!

Das zweite und das dritte Heft von Mittermaier-Liepmann, Schwurgerichte und Schöffengerichte, Beiträge zu ihrer Kenntnis und Beurteilung, Heidelberg 1906 erschienen erst, als der Druck des Buches nahebei beendet war und konnten daher nicht mehr berücksichtigt werden.

Quellen- und Sachregister zu diesem Bande hat Herr Dr. jur. Anton Graf von Pestalozza in München gefertigt, dem ich für seine treffliche mühsame Arbeit auch an dieser Stelle meinen wärmsten Dank sage.

Meinem großen Vorbilde nach Kräften nachzustreben, war mein redliches Bemühen. Glaser zu ersetzen, lag nicht in meiner Macht.

Würzburg, am 15. November 1906.

Oetker.

# Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Vorwort . . . . .	VII—IX
Verzeichnis der Abkürzungen . . . . .	XIV

## Sechstes Buch. Das schwurgerichtliche Verfahren.

### Erste Abteilung.

#### Funktion und Bildung des Schwurgerichts.

<b>Erstes Kapitel. Die Arbeitsgebiete von Richterbank und Geschworenenbank.</b> . . . . .	3— 41
§ 1. Die gesetzliche Kompetenzscheidung zwischen Richterbank und Geschworenenbank . . . . .	3— 30
§ 2. Die konkrete Bestimmung der Geschworenenkompetenz durch Urteilsfragen . . . . .	30— 41
<b>Zweites Kapitel. Die Bildung des Schwurgerichts.</b> . . . . .	42— 98
A.	
§ 3. Die Bestimmung der Richter und Geschworenen für die Sitzungsperiode. . . . .	42— 52
B. Die Besetzung der Geschworenenbank . . . . .	52— 98
§ 4. Die Vorbereitung der Auslosung. . . . .	53— 57
§ 5. Die Auslosung und die Beeidigung der Geschworenen . . . . .	57— 88
<b>Drittes Kapitel.</b>	
§ 6. Vorsitzender und Gericht (Richterbank, Gesamtgericht), Obmann und Jury . . . . .	88— 98

### Zweite Abteilung.

#### Das Verfahren vor dem Schwurgericht.

§ 7. Gang und Eigenart des Verfahrens . . . . .	99—116
<b>Erstes Kapitel. Die Fragestellung</b> . . . . .	117—369
Erster Titel. Die Arten der Fragen . . . . .	117—224
A. Die Hauptfrage. . . . .	117—159
§ 8. Hauptfrage auf das Gattungsdelikt? . . . . .	118—120
§ 9. Hauptfrage bei zusammengesetzten Verbrechen. . . . .	120—121

	Seite
§ 10. Hauptfrage bei qualifizierten und privilegierten Verbrechen . . . . .	122—127
§ 11. Hauptfrage bei Mittäterschaft, Anstiftung, Beihilfe . . .	127—133
§ 12. Hauptfrage bei Real- und Idealkonkurrenz. Hauptfragenmehrheit und Mehrheitshauptfrage. . . . .	133—138
§ 13. Hauptfrage bei Gesetzeskonkurrenz. Insbesondere die kombinierte Einheitsfrage . . . . .	139—144
§ 14. Hauptfrage bei fortgesetztem Verbrechen. Zusammen- gesetzte Einheitsfrage. . . . .	144—153
§ 15. Hauptfrage bei Subsidiarität des Strafgesetzes. Insbesondere die kumulative Einheitsfrage . . . . .	153—155
§ 16. Hauptfrage bei Wechsel der Strafgesetze zwischen Be- gehung und Aburteilung und bei ausländischem Delikt im Falle des § 4 Z. 3 StGB. Einheitsfrage mit Doppel- subsumtion . . . . .	155—159
B. Die Hilfsfrage. . . . .	159—182
§ 17. Die klagbessernde Funktion der Hilfsfrage. . . . .	159—164
§ 18. Das Verhältnis der Hilfsfrage zur Hauptfrage . . . . .	164—165
§ 19. Anwendungen der Hilfsfrage. . . . .	165—173
§ 20. Reihenfolge von Haupt- und Hilfsfrage . . . . .	173—178
§ 21. Die Voraussetzungen der Hilfsfrage . . . . .	178—182
C. Die Nebenfragen. . . . .	182—224
§ 22. I. Allgemeines . . . . .	182—183
II. Die Schuldnebenfragen . . . . .	183—208
§ 23. Die Schuldnebenfragen auf Qualifikations- und Privilegie- rungsgründe . . . . .	183—195
§ 24. Schuldnebenfragen auf Strafausschließungsgründe? Die Retorsionsnebenfrage insbesondere. . . . .	195—200
§ 25. Die Einsichtsnebenfrage . . . . .	200—208
III. Die Strafnebenfragen . . . . .	208—224
§ 26. Die Nebenfragen auf Strafaufhebungsgründe . . . . .	208—214
§ 27. Die Nebenfrage nach mildernden Umständen. . . . .	214—224
Zweiter Titel. Der Akt der Befragung . . . . .	224—369
A. Der Inhalt der Fragen. . . . .	224—266
§ 28. Allgemeines . . . . .	224—227
§ 29. Die abstrakten Bestandteile der Hauptfrage . . . . .	227—238
§ 30. Fortsetzung . . . . .	238—245
§ 31. Die abstrakten Momente der Hilfsfrage . . . . .	246
§ 32. Der abstrakte Inhalt der Nebenfrage . . . . .	247—252
§ 33. Die Individualisierungsmomente . . . . .	252—266
B. Die Formulierung der Fragen . . . . .	267—318
§ 34. Die Formvorschriften des Gesetzes . . . . .	267—269
§ 35. Die Gestaltung des Fragenstoffs. . . . .	269—275
§ 36. Fortsetzung. Die Alternativfragen insbesondere . . . . .	275—307

	Seite
§ 37. Fortsetzung. Die verdeckten Alternativfragen . . . . .	307—311
§ 38. Fortsetzung. Weitere Formulierungsprobleme . . . . .	311—318
C. Zahl und Reihenfolge der Fragen. Ihr Verhältnis zueinander . . . . .	319—327
§ 39. Zahl und Reihenfolge der Fragen . . . . .	319—323
§ 40. Das Verhältnis der Fragen zueinander. . . . .	323—327
D. Entwerfung und Feststellung der Fragen . . . . .	328—363
§ 41. Der Gang des Verfahrens. Einwendungen und Anträge . . . . .	328—345
§ 42. Anträge auf Hilfs- oder Nebenfrage insbesondere . . . . .	345—363
E.	
§ 43. Der dezisive Gehalt der Fragestellung. . . . .	363—369
<b>Zweites Kapitel. Der Wahrspruch. . . . .</b>	<b>369—436</b>
A. Die Entstehung des Wahrspruchs . . . . .	371—397
§ 44. Die Materialien des Wahrspruchs . . . . .	371—380
§ 45. Die Obmannswahl . . . . .	380—387
§ 46. Die Beratung und Abstimmung der Geschworenen . . . . .	387—397
B. Inhalt und Form des Wahrspruchs . . . . .	397—432
§ 47. Der Inhalt des Wahrspruchs . . . . .	397—419
§ 48. Die Form des Wahrspruchs. Die Kundgebung. . . . .	420—432
C.	
§ 49. Die rechtliche Bedeutung des Wahrspruchs . . . . .	432—436
<b>Drittes Kapitel. Prüfung, Berichtigung, Aufhebung des Wahr- spruchs . . . . .</b>	<b>436—556</b>
§ 50. Allgemeines . . . . .	436—439
A.	
§ 51. Die Prüfung des Wahrspruchs . . . . .	439—461
B. Die Voraussetzungen der Spruchberichtigung . . . . .	461—501
§ 52. Formfehler . . . . .	463—469
§ 53. Ausscheidungen durch das Gericht . . . . .	469—472
§ 54. Sachliche Mängel. . . . .	472—495
§ 55. Fortsetzung . . . . .	495—501
C. Die Spruchberichtigung . . . . .	501—530
§ 56. Der Berichtigungsbeschluss und das Berichtigungsverfahren . . . . .	501—517
§ 57. Revision wegen Spruchberichtigung. Der berichtigte Spruch. . . . .	518—530
D. Die Aufhebung des Spruchs . . . . .	530—556
§ 58. Vollmacht und Auftrag zur Spruchaufhebung . . . . .	530—545
§ 59. Spruchaufhebung ohne Vollmacht . . . . .	546—549
§ 60. Aufhebung und neuer Spruch. Revision wegen Nicht- aufhebung . . . . .	550—556
<b>Viertes Kapitel.</b>	
§ 61. Die Verkündung des Spruchs . . . . .	556—563

	Seite
<b>Fünftes Kapitel. Die Parteivorträge zur Schuldfrage und die Rechtsbelehrung . . . . .</b>	563—607
§ 62. Die Parteivorträge zur Schuldfrage . . . . .	563—574
§ 63. Die Rechtsbelehrung . . . . .	574—591
§ 64. Fortsetzung . . . . .	591—607
<b>Sechstes Kapitel. Das Urteil . . . . .</b>	607—639
§ 65. Bedingungen des Sachendurteils . . . . .	607—613
§ 66. Das Verhältnis des Urteils zum Wahrspruch . . . . .	613—629
§ 67. Verfahren zwischen Wahrspruch und Urteil, insbesondere die Parteivorträge zur Straffrage. Der Urteilsakt . . .	629—639
<b>Siebentes Kapitel.</b>	
§ 68. Aburteilung einer Inzidentklage gemäß § 265 StPO. . .	639—645

## Siebentes Buch.

### Das schöffengerichtliche Verfahren.

<b>Erstes Kapitel. Funktion und Bildung des Schöffengerichts . .</b>	649—681
A.	
§ 69. Die Organisation des Schöffengerichts . . . . .	649—665
B. Die Bildung des Schöffengerichts. . . . .	665—667
§ 70. Bestimmung der Richter und Schöffen für das Geschäftsjahr . . . . .	667—673
§ 71. Besetzung des Einzelgerichts . . . . .	673—681
<b>Zweites Kapitel. Das Verfahren vor dem Schöffengericht. . .</b>	682—722
§ 72. Verhältnis zum landgerichtlichen Verfahren . . . . .	682—683
§ 73. Umfang der Beweiserhebung in der Hauptverhandlung .	684—699
§ 74. Besondere Formen der Prozefsbegründung . . . . .	699—716
§ 75. Zuständigkeit des Amtsrichters an Stelle des Schöffengerichts . . . . .	716—722
Register . . . . .	723—752

### Berichtigungen.

- S. 113 Anm. 38 ist zu Code art. 361 zu ergänzen 379.  
 S. 392 Anm. 10 Zeile 2 von unten lies § 66 sub VIII statt § 66 sub V.

## Abkürzungen.

---

Die Kommentare zur deutschen und österreichischen StPO sind nur mit den Namen der Verfasser bezeichnet. Ebenso die Lehr- und Handbücher des deutschen Strafprozessrechts. Ebenso der Kommentar zum code d'instr. crim. von Sirey et Malepeyre (4. ed., Paris 1903) und der Kommentar zum R.-StGB von Olshausen-Zweigert (7. Aufl.).

Binding, „Grundriss“ bedeutet den Grundriss des deutschen Strafprozessrechts, 5. Aufl., Glaser, „Fragestellung“ den Artikel „Fragestellung“ in v. Holtzendorffs Rechtslexikon 3. Aufl. I S. 881 f. „Dalcke“ ohne Zusatz bezieht sich auf Dalcke, Fragestellung und Verdikt im schwurgerichtlichen Verfahren 2. Aufl. 1898.

Die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern der Reichsanwaltschaft ist nur mit „R“, Oppenhoff, Rechtsprechung des preuß. Obertribunals in Strafsachen nur mit „Oppenhoff“ zitiert.

Weitere Abkürzungen bedürfen nicht der Erläuterung.

---

# Sechstes Buch.

## **Das schwurgerichtliche Verfahren.**

-----





## Erste Abteilung.

### Funktion und Bildung des Schwurgerichts.

---

#### Erstes Kapitel.

##### Die Arbeitsgebiete von Richterbank und Geschworenenbank.

##### § 1. Die gesetzliche Kompetenzscheidung zwischen Richterbank und Geschworenenbank<sup>1</sup>.

I. So lange eine Strafrechtswissenschaft bestehen wird als Rechtslehre nicht nur der Strafe, sondern auch der Schuld, so lange wird die Schuldfrage Rechtsfrage bleiben. Die Annahme, daß sie reine Tatfrage sei, ein Irrtum, der bei der Rezeption des Geschworeneninstituts in Frankreich wesentlich beteiligt war und auch die frühere deutsche Gesetzgebung mehrfach beeinflusst hat, erscheint uns heute fast unbegreiflich.

---

<sup>1</sup> Die Frage der Kompetenzabgrenzung zwischen Richterbank und Geschworenenbank ist für die Jury Existenzfrage. Widerspricht die gesonderte Entscheidung der Schuldfrage durch Geschworene dem Wesen der Urteilsaufgaben, so steht die Unhaltbarkeit der schwurgerichtlichen Bildung fest. So erklärt sich, daß mit den dogmatischen Untersuchungen über die Teilung der Zuständigkeiten ganz regelmäßig Erörterungen über den Wert oder Unwert des Schwurgerichts, häufig auch Reformvorschläge sich verbinden. In erster Linie bedeutsam: Planck, Systematische Darstellung (1857) S. 197 f., 389 f.; H. Meyer, Tat- und Rechtsfrage im Geschworenengericht (1860); Glaser, Schwurgerichtliche Erörterungen 2. Aufl. (1875); v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht (1865); Schwarze, Das deutsche Schwurgericht und dessen Reform (1865); Heinze, Ein deutsches Geschworenengericht (1865); Derselbe, Strafprozessuale Erörterungen (1875) S. 59 f.; Binding, Die drei Grundfragen zur Organisation des Strafgerichts (1875); Derselbe im Grundriß des deutsch. Strafprozessrechts § 49; Anlage 5 zu den Motiven der Strafprozessordnung „Die Rechtsfindung im Geschworenengericht“; Birkmeyer, Deutsches Strafprozessrecht S. 215 f., 647 f.

Vgl. ferner die Literatur zur Fragestellung (unten vor § 8).

Eine geschichtliche und eine psychologische Tatsache dienen zur Erklärung. Die Nichtachtung der Jurisprudenz und der Juristen in der Aufklärungsperiode, das Streben nach vollkommenen Gesetzen, zu deren Anwendung es nur des gesunden Menschenverstandes, nicht der juristischen Kunst bedürfe, hatten den Blick verdunkelt auch für die juristische Qualifikation der Verbrechenstatsachen. Und der Wille meisterte den Intellekt: man wollte, selbst in Vorurteil befangen, den angeblich stets befangenen gelehrten Richtern die Schuldfrage ganz entwinden, sie unparteiischen Laien allein zuweisen und betrog sich und andere durch das Vorgeben, daß sie Gegenstand rein tatsächlicher Beurteilung sei.

Ist es heute noch nötig zu sagen, daß die von den Geschworenen zu lösende Schuldfrage als Beweisfrage zur Hälfte, und zwar zu äußerlich nicht abscheidbarer Hälfte, als Subsumtionsfrage ganz Rechtsfrage ist?

Gewiß ist das Verbrechen ein tatsächliches Geschehen, aber ein solches von bestimmter rechtlicher Qualifikation<sup>2</sup>. Die Verbrechenstatsachen lassen sich nicht als nackte Fakta aus juristischen Umhüllungen herauslösen. Tatsachen des allgemeinen und des besonderen, des subjektiven und objektiven Verbrechenstatbestandes können nur solche sein, die ganz bestimmten juristischen Anforderungen genügen. Nur auf juristisch qualifizierte Tatsachen richtet sich die Beweisführung, nur sie sind Gegenstand der Beweisfrage. Beweisprüfung ist immer zugleich Prüfung der Rechts-erheblichkeit von Tatsachen und schon deshalb, nicht nur als eine an Beweiserfordernisse und vielleicht auch Beweisregeln gebundene Funktion<sup>3</sup> juristische Aufgabe. Zurechnungsfähigkeit, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Vorbereitung, Versuch, Vollendung, Urheberchaft, Miturheberchaft, Anstiftung, Beihilfe in ihrer konkreten Erscheinungsform sind nicht reine Tatsachen, sondern infolge bestimmter rechtlicher Eigenschaften den juristischen Kategorien subsumierbare Tatsachen. Die Bejahung der Schuld, des Vorsatzes, der Fahrlässigkeit ist notwendig zugleich die Verneinung aller Schuldausschließungsgründe, des rechtserheblichen Irrtums, des Zwanges usw., ferner der Notwehr, des Notstandes usw. Die Deliktshandlungen, das Töten, Stehlen, Brandstiften usw., setzen gewiß Kausalitäten voraus, die auch bei erlaubten und rechtlich

---

<sup>2</sup> Vgl. besonders Binding, Die drei Grundfragen der Organisation des Strafgerichts S. 29 f.

<sup>3</sup> Vgl. auch Binding a. a. O. S. 39.

irrelevanten Handlungen vorkommen. Der Rechtsbegriff des Tötens führt zurück auf einen Lebensbegriff, den das Raubtier verwirklicht wie der Raubmörder. Rechtlich relevant aber wird ein Kausalverlauf nur, wenn er nach Subjekt, Objekt, Tätigkeitsart den juristischen Voraussetzungen genügt. Welche Fülle rechtlicher Qualitäten muß zu dem Akte des Wegnehmens hinzugedacht werden, damit er als Diebstahlshandlung erscheine! Eine äußerliche Zerlegung der Beweisfrage in Tat- und Rechtsfrage ist ganz unmöglich, da die juristische Qualifikation der Tatsache doch nicht ein äußerlich zu ihr hinzutretendes Akzidens ist.

Die Geschworenen vollziehen durch die Bejahung der Schuld auch die Subsumtion unter das Strafgesetz. Denn sie werden nicht gefragt einfach nach der rechtserheblichen Tat, die dem Angeklagten bewiesen sei, wobei noch dahingestellt bleibt, welchem Strafgesetz — wider den Einbruchsdiebstahl, den Mundraub, den einfachen Diebstahl, die Unterschlagung usw. — sie sich unterordne, sondern ob er schuldig sei, einen ganz bestimmten gesetzlichen Deliktstatbestand verwirklicht zu haben. In der Frage liegt die bedingte Subsumtion unter das Strafgesetz, mit dem Ja der Geschworenen ist materiell die Bedingung erfüllt. Freilich hat das Gericht auf den Wahrspruch hin noch abschließend über die Subsumtion zu befinden und kann dabei zu dem Ergebnis kommen, daß die Frage den gesetzlichen Deliktsmerkmalen nicht vollständig genügt und daher der Korrektur bedarf.

Die gleiche Auffassung der Geschworenenaufgabe tritt unzweideutig schon im code d'instr. art. 337 hervor: „L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation?“ Eine solche Frage für eine Tatfrage erklären, wie es die französische Praxis getan hat und noch tut, heißt vor handgreiflichen Wahrheiten die Augen verschließen. Schon im Stadium der Beweisprüfung beginnt die juristische Subsumtion, die sogenannte tatsächliche Feststellung vollzieht sich in allen Teilen unter Anwendung von Rechtsbegriffen; in der Unterordnung des festgestellten Tatbestandes unter ein bestimmtes Strafgesetz folgt ein Stadium reiner und zugleich abschließender Subsumtion. Häufig sind zum Zwecke der Gesetzesanwendung zunächst Fragen der Auslegung zu lösen, aber unter allen Umständen, auch bei feststehendem Sinn des Gesetzes, ist die Vergleichung der bewiesenen konkreten Tat mit der abstrakten Tat des Gesetzes ganz und gar juristische Operation.