

Die
Losprechung von der Instanz
und ihr letzter Ritter.

Keine Defensionschrift!

Von

W. von Bock.

Supplementheft zum IV. Bande
der
theoretisch-practischen Erörterungen aus den in
Liv-, Esth- und Curland geltenden Rechten.

Dorpat,
Verlag von W. Gläser.

1846.

Die
Losprechung von der Justanz

und

ihr letzter Ritter.

Keine Defensionschrift!

Von

W. von Vock.

Motto: „Unbegreiflich wie unsre zähe Wissenschaft es immer noch in dem dumpfen Labyrinth des gemeinrechtlichen Beweisystems, in diesem mörderduftigen Kerker voll widersprechender Gedanken, durch dessen Korridor der alte Karpow mit seinen 20,000 Todesurtheilen unter dem Arm als Gespenstschreitet, aushalten mag, während doch das liebe Sonnenlicht zu allen Ritzen hereinscheint.“

G. H. Köstlin.

Dorpat,
Verlag von W. Gläser.

1846.

Der Druck ist unter der Bedingung gestattet, daß nach
Beendigung desselben die gesetzliche Anzahl von Exemplaren
an das Dorpatsche Censur-Comite eingesandt werde.

Dorpat, den 5. März 1846.

Censur Fr. Neue.

2747558X

Dorpat

Comite der Censur

1846

Offenes Sendschreiben

an

den Herrn Dr. C. J. Paucker.

Statt der Vorrede.

S. T.

Hochwohlgeborener Herr,

Hochgeehrter Herr Doktor!

Ich hasse nichts so sehr, als Einmischung der persönlichen Beziehung in das Verhältniß des Schriftstellers zum Schriftsteller. Die unbefangene Stellung zur Sache, um deren willen allein dem Einzelnen erlaubt ist, sich dem Publikum vorzuführen, wird durch jede derartige Beziehung — wo nicht erschüttert — so doch gefährdet. Jeder Schriftsteller hat sich diejenige Stimmung zu wünschen, vermöge welcher es möglich wird, daß der Freund seines Freundes Werk kritisch vernichte, ohne daß ihre Freundschaft — der Feind seines Feindes Werk mit dem kritischen Vorbeer umkränze, ohne daß ihre Feindschaft auch nur um einen einzigen Grad sich abkühle, oder — im umgekehrten Fall sich steigern. Kein Schriftsteller sollte daher — wenn er in den Fall kommt, gegen das Werk eines andern sich kritisch zu verhalten — die Gunst des Schicksals, mit diesem in gar kei-

ner persönlichen Beziehung zu stehen, durch geöffentliche Herbeiführung derselben verschmerzen.

Nach diesem Bekenntniß könnten Ew. Hochwohlgeboren berechtigt scheinen, mich des Widerspruchs mit mir selbst zu zeihen, wenn ich diese Worte der Einleitung zu meiner Prüfung Ihrer Schrift über Vossprechung von der Instanz nicht an das Publikum richte, sondern an Sie. Aber der Widerspruch ist nur scheinbar. Indem ich dieß thue, beabsichtige ich lediglich, eine persönliche Beziehung zu neutralisiren, welche Ew. Hochwohlgeboren zwischen uns herzustellen unternommen, indem Sie mir ein Exemplar Ihrer Schrift mit einem Schreiben zusandten, dessen anerkennende Aeußerungen über meinen Beitrag „zur Geschichte des Kriminalprocesses“ und sonstige Verbindlichkeiten ich im vorliegenden Fall vielleicht nicht ganz mit Unrecht als eine beabsichtigte *captatio benevolentiae* anzusehen haben dürfte. Sollte ich mich aber auch hierin irren, so könnte ich doch nicht wissen, ob — wenn ich nunmehr ein Exemplar gegenwärtiger Schrift mit einem ebenso verbindlichen Privatschreiben an Ew. Hochwohlgeboren adressiren wollte — ein solcher Schritt nicht von Ihnen als *captatio benevolentiae* gedeutet werden würde. Da ich nun ebenso wenig *benevolentia captandus* bin, als *benevolentiam captaturus* scheinen will, so bleibt mir nichts Anderes übrig, als Ew. Hochwohlgeboren mit öffentlicher Aufrichtigkeit zu sagen, warum ich mit Ihrer privaten Höflichkeit gleichen Schritt zu halten mich außer Stande sehe.

Was ich hier noch sonst zu sagen hätte, ist kurz. Daß meine Entgegnung auf Ew. Hochwohlgeboren Schutzrede für die Vossprechung von der Instanz nicht schon im ver-

flössenen Jahr erschien, hat in persönlichen Verhältnissen, die mir eine solche Verspätung gebieterisch auferlegten, seinen Grund. Daß sie nicht — wie ich in meiner vorläufigen Antwort auf Ew. Hochwohlgeborenen Zuschrift und bevor ich Ihre Schrift gelesen hatte, ankündigte — im „Inland“ erscheint, sondern als selbstständiges Werkchen, dieß erklärt der Umfang, den sie mir unter Händen gewonnen. Daß aber dieser so groß geworden, findet in nichts Anderem seine Erklärung als — lachen Sie nicht, Herr Doktor — in meiner großen Liebe zum Frieden.

Nachdem ich Ew. Hochwohlgeborenen Schrift durchgesehen, konnte ich mir lebhaft vorstellen, wie die Leser der „theoretisch = praktischen Erörterungen“ sich in zwei feindliche Lager geschaart haben mogten, um einen Kampf auszufechten, dessen Ausgang in der That schwer vorauszubestimmen ist. Aber glauben Ew. Hochwohlgeborenen nur nicht, ich sei eitel genug anzunehmen, das eine Lager bestehe aus Anhängern Ihrer, das andere aus Anhängern meiner Ansicht von der Vossprechung von der Instanz. O nein, ich darf mir kaum auf Anhang Rechnung machen! Vielmehr sind es ausschließlich die Anhänger Ew. Hochwohlgeborenen, welche beide Lager füllen. — Aber der Streit? — Er ist lediglich entbrannt über die Frage, auf welcher Seite Ew. Hochwohlgeborenen Hauptstärke liege — ob auf Seiten der Rechtsphilosophie oder auf Seiten der Kenntniß und Auslegung livländischer Rechtsquellen. Daß dieser Streit nicht in einem winzigen Inlandsartikel geschlichtet werden konnte, wird jeder einräumen, der Einsicht in die Akten genommen.

Sollte mir nun in den nachfolgenden Blättern, bei deren Zusammenstellung mich keine räumliche Schranke be-

engte, ich mich vielmehr meinem Bestreben, Eintracht unter denen herzustellen, die doch eigentlich als Brüder in der Aussprechung von der Instanz sich die Hand reichen sollten, rückhaltlos hingeben konnte, — sollte mir das Werk des Friedens oder auch nur ein kleiner Beitrag zur Schlichtung der großen Streitfrage, wer in Ew. Hochwohlgeboren größer sei, der Philosoph oder der Ereget, gelungen sein, dann würde sich glücklich schätzen

Ew. Hochwohlgeboren

friedfertigster

W. Vock.

Kerfel bei Zellin,
den 19. Februar 1846.

Dr. Carl Julius Pauker, Rechtfertigung
der Praxis hinsichtlich der in peinlichen Fällen
üblichen Lossprechung von der Instanz. S. Theo-
retisch-praktische Erörterungen aus den in Liv-,
Esth- und Curland geltenden Rechten. Dorpat,
Verlag von Franz Kluge. IV., Heft 4. 1845.

Die Geschichte des Journalismus hat gewiß nur
wenige Beispiele demjenigen an die Seite zu setzen, wel-
ches das zwischen dem Herrn Dr. Pauker — in seiner
vorstehend genannten Schrift — und mir — in demselben
Bande der nemlichen Zeitschrift pag. 1—30 — über die
Lossprechung von der Instanz verhandelte dem Karitäten-
liebhaber darbietet. Ein kaum 30 Seiten langer Artikel
von skizzenhaftem Zuschnitt wird im Jahre 1842 hinabge-
worfen in die Fluth der Tagesliteratur — lautlos nimmt
sie ihn auf — kaum, daß ganz nahe um ihn her ihre
Oberfläche sich unmerklich kräuselt — und rinnt sofort
spurlos über ihm zusammen: schon lange konnte er als der
Tiefe verfallen angenommen werden, aus welcher die Rück-
kehr ans Tageslicht jeglichem Ding versagt ist; dreimal

ist die Fluth über ihm erstarrt, dreimal erwachte sie aus dem Winterschlaf zu erneuem Wellenschlag; — horch! da endlich erhebt sich mit lautem Brausen ein Strudel und in ihm treibend und kreisend erkenne ich — nun, da sich das Jahr 1843 zu Ende neigt — meinen verloren geglaubten Sohn, — den Artikel von 1842. Wie muß sie doch so gar salzig sein — diese Flut unserer Tagesliteratur, daß sie selbst das scheinbar Vergänglichste, nur zu ephemerem Dasein Bestimmte, so viel Jahre lang zu konserviren vermag! Wie salzig, und wie konservativ! Jedensfalls verspricht ihr ein so bedächtiger Puls ein langes Leben. Denn man bedenke doch nur, welche dauerhafte Zukunft unserer Literatur gesichert sein muß, wenn jede 30 Seiten derselben ihre Wirkung nach demselben Verhältniß äußern, wie in dem vorliegenden Fall, da die vor 3 Jahren von mir gelieferten erst jetzt den ersten Gegenstoß — und zwar in einem opus von 116 Seiten — erfahren. Gewiß — wer unsterbliche Werke liefern will, braucht künftig nichts weiter, als die gefällige Vermittelung der Redaktion einer livländischen Zeitschrift.

Doch — Bild und Scherz bei Seite — gestehen wir, daß diese Art Unsterblichkeit sowohl für den Autor als für das Publikum ihre großen Unbequemlichkeiten hat. Für das Publikum: denn es hat das Produkt, welches erst nach Jahren zur Besprechung kommt, nachdem tausend andere Dinge seine Aufmerksamkeit in Anspruch genommen haben, meist schon lange aus den Augen verloren, es muß dasselbe erst unter dem derweile darüber angewachsenen Schutt mühsam hervorsuchen und mancher findet es wohl überhaupt viel zu beschwerlich, den zerrissenen Faden des ersten In-

teresse wiederum zu knüpfen. Für den Autor: denn der überlange ausbleibende Wiederhall auf seinen Zuruf spannt ihn ab, das jahrelange Ausbleiben der von ihm herausgeforderten Kritik und Belehrung entmuthigt ihn, auch ihm geht es bis zu einem gewissen Grade nicht besser als dem Publikum: die Sammlung und Richtung seines Geistes auf den einen in Angriff genommenen Gegenstand fährt in Zerstreuung auseinander. Freilich — diese tiefen Schatten unserer journalistischen Bewegung haben auch ihr Licht: das Publikum — büßt es auch den Ernst des zusammenhangvollen Interesse für zusammenhangvoll verlaufende literarische Prozesse ein — es lernt allgemach sich an der trostreichen Vorstellung schadlos halten, daß ihm ja der liebe — wenn auch langgerechte — Unterhaltungsstoff nicht sobald ausgehen werde. Greift es auch nicht mit jener lebhaften Theilnahme zum Journal, welche da erzeugt wird, wo Schlag auf Schlag in rascher Wechselwirkung folgt, so weiß es doch wenigstens gewiß: mein Monatsheftchen, mein Wochenblättchen bringt mir auf alle Fälle etwas, wäre es auch nur der aufgewärmte Kohl von anno 1. — Der Autor seinerseits fühlt sich allmählig in eine andere Art behaglicher Sicherheit eingewiegt, welche derjenige nie zu schmecken bekommt, welcher alle Tage kampfsgerüstet für dasjenige einzustehen hat, was er Tages vorher der öffentlichen Kritik ausgesetzt. Er bleibt ja nicht derselbe drei Jahre lang. Er denkt, lernt, verarbeitet weiter, so gut wie ein Anderer. Er schreitet ja wohl auch mit der Zeit fort. Kommt nun nach langen Jahren so ein Anderer ihm mit Kritik und Polemik gegen dasjenige zu Dach gestiegen, was er vor Zeiten zum Besten gegeben, und fordert über

dies und das Rede und Antwort: i nun — so kann ihm Niemand die Einrede — und wäre sie im Grunde auch nur — Ausrede verdenken: „du zerrest an der Schlangenhaut, die jüngst ich abgelegt.“

Dieses Vortheils — wer ihn dafür halten will — könnte nun in dem vorliegenden Fall auch ich mich bedienen, wenn es mir im Geringsten darum zu thun wäre, der geharnischten Gegenrede des Hrn. Dr. Pauker wider das von mir 1842 über die Possprechung von der Instanz Gesagte auszuweichen. Indesß bin ich — wie durch ein Wunder — mitten in dem Capua unserer narkotischen Journalistik bis hiezu wirklich noch unverwöhnt genug geblieben, um mein persönliches und das Sachinteresse so weit auseinanderzuhalten, daß ich jenes gerne dem Wechselfall eines Kampfes von ungewissem Ausgang preisgeben mag, wenn sich mir auf der andern Seite die gewisse Aussicht darbietet, den Stand der Sache selbst über ihre dormalige Phase des „prout acta jacent“ hinauszuhoben.

Daß mein Herr Opponent es nicht verschmähen werde, noch einen Gang mit mir zu machen, dürfte sich ohne Weiteres von selbst verstehen. Ob auch das Publikum nicht — welches sich gewiß längst der Hoffnung ergeben hatte, in seinem Leben nicht wieder von Possprechung von der Instanz reden zu hören — ist freilich eine andere Frage. Doch ich kann ihm nicht helfen. Im schlimmsten Fall legt es sich ja wohl über meiner Antikritik eben so schlaftrunken aufs Ohr, wie über meinem epinrenidesgleichen Artikel von 1842. Nur um Eines bitte ich zum Voraus sowohl das Publikum als meinen Herrn Opponenten, meine Antikritik nicht für eine Apologie jenes Artikels anzusehen. Diesem

gegenüber bin ich lange selbst Publikum geworden, und wo ich ihn in Schutz zu nehmen scheinen sollte, wird mir wenigstens meine Autorschaft kein Motiv dazu sein. Mir ist er jetzt nur insofern da, als mich noch immer sein Gegenstand interessirt und als er den Stoff der Schrift meines Herrn Opponenten bildet. Ich bitte also nochmals, alles Andere eher von mir zu erwarten, als eine Defensionschrift.

Die Abhandlung des Hrn. Dr. Pauker über Lossprechung von der Instanz kündigt sich an als „Rechtfertigung der Praxis“ hinsichtlich jenes Instituts. Wenn nun jede Praxis, d. h. jedes Thun seine Rechtfertigung nirgends anders finden kann, als in dem Gedanken, aus welchem es vermittelst des Willens hervorging, so haben wir unter jener Ankündigung mit Recht nichts Anderes zu erwarten, als eine Darstellung des Gedankens, des Begriffs der Lossprechung von der Instanz — m. a. W. die Theorie derselben. Ist also Rechtfertigung der Praxis hinsichtlich der Lossprechung von der Instanz nichts anderes als die — vielleicht unbewusste Paraphrase für Theorie der Lossprechung von der Instanz, so könnte derjenige Leser, welchem solches zum Bewußtsein gelangt ist, sich wundern, gleichwohl p. 297 von einem „Streitpunkt zwischen der theoretischen und praktischen Ansicht über die Lossprechung von der Instanz“ zu hören — ich sage, wundern könnte er sich, wüßte er nicht, welche seltsame Vorstellungen hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Theorie und Praxis bei demjenigen Bewußtsein gang und gäbe seien, von welchem aus der „Ideengang“ meines bewußten Aufsatzes so „eigenthümlich,“ meine Sprache aber so absonderlich gefunden

werden kann, daß sie, um jenem Bewußtsein verständlich zu werden, erst der Uebersetzung „in die gangbare Sprache der Praxis“ bedarf — beiläufig gesagt ein mißliches Unternehmen, ungefähr so als wenn derjenige, der kein französisch versteht, es unternähme, das Französische ins Deutsche zu übersetzen, aber auch ein abenteuerliches, denn vermag er es wirklich, so konnte er ja eben so gut, und noch besser, das Französische unübersetzt verstehen und daher auch unübersetzt lassen. Um nun auf den angeblichen Gegensatz zwischen der theoretischen und praktischen Ansicht zurückzukommen, so ist darüber zunächst zu sagen, daß theoretische Ansicht — da jede Ansicht Gedankenform, also Theorie, jede Theorie oder Gedankenform aber Ansicht ist — ein vollkommen nichtsagender Meonasmus (etwa wie „animalisches Thier“) — praktische Ansicht aber eine *contradictio in adjecto* ist, da das Wesen des Praktischen eben dieß ist, nicht mehr Ansicht, Gedankenform, sondern Form des Thuns — das Wesen hingegen der Ansicht, der Gedankenform dieß, entweder noch nicht zur Form des Thuns übergegangen oder aber Form des, einem bereits ins Leben getretenen Thun inwohnenden Gedankens zu sein. Ist aber die Vorstellung eines Streits zwischen einem Meonasmus und einer *contradictio in adjecto* etwas, was den Leser nothwendig dem Reich der möglichen Dinge entrückt, so bleibt mir — wofern jeder Anknüpfungspunkt an die weitere Polemik des Herrn Dr. Pauker mir nicht von vorne herein glatt abgeschnitten sein soll — nichts Anderes übrig, als diejenigen Leser, welche es nicht selbst sollten gethan haben oder thun können, jene Wendung des Herrn Doktor aus der Sprache der Unmöglichkeit in die der

Möglichkeit dahin zu übersetzen, daß sie — statt Streitpunkt zwischen der theoretischen und praktischen Ansicht über Losprechung von der Instanz vielmehr lauten müßte: Streitpunkt zwischen der von mir entworfenen Theorie der Losprechung von der Instanz und derjenigen des Herrn Dr. Paucker, welche der Leser p. 297 noch gar nicht vernommen hat. Angedeutet freilich ist sie ihm worden, wenn der Herr Doktor p. 294 äußert, er habe diesen Band nicht schließen können, „ohne der theoretischen Ansicht des Herrn von B. die praktische Ansicht unseres Provinzialrechts hinzuzufügen und somit seine Untersuchung über diesen Gegenstand, wie er selbst es gewünscht hat, zu vervollständigen.“ Abstrahiren wir — nach dem so eben Bemerkten, von der Schiefheit der Ausdrücke „theoretische Ansicht“ und „praktische Ansicht,“ so muß sich hiernach jeder Leser nothwendig von meinem Aufsatz die Vorstellung machen, als hätte ich in demselben nichts weiter geliefert, als dasjenige, was Herr Dr. Paucker meine theoretische Ansicht nennt, oder wie er sich auch ausdrückt, p. 293, als hätte ich weiter nichts gethan, als die in Livland praktisch ausgeübte Losprechung von der Instanz von meinem „besondern philosophischen Standpunkt aus betrachtet, als aller Begründung in der Rechtsidee ermangelnd u. s. w. darzustellen versucht.“ Namentlich muß sich der Leser nach obiger Stelle vorstellen, ich hätte das fragliche Institut lediglich in allgemeiner rechtsphilosophischer Beziehung beurtheilt und, ohne auf die etwanigen bezüglichen Bestimmungen des Provinzialrechts einzugehen — als welche erst jetzt durch den Herrn Doktor zur Sprache gebracht werden sollten — in der Einbildung gestanden, als sei die rechtsphilosophisch begründete Ver-

werfung des Instituts hinreichend zur Begründung der Zumuthung an die livländische Praxis, dieses Institut sofort abzuschaffen. Daß der Herr Doktor mir wirklich eine solche Absurdität in die Schuhe schieben mögte, wird noch gewisser, wenn er fortfährt, p. 293: „Ohne sich hierdurch jedoch irren zu lassen, hat die Praxis fortgefahren, Ange- schuldigte u. s. w. von der Instanz zu entbinden.“ — Sollte nun ein oder der andere Leser meinen Aufsatz zur Hand nehmen, etwa um sich an den *ipsissimis verbis* des mir von dem Herrn Dr. Pauker Schuld gegebenen Unsinns zu ergötzen, so müßte er nicht wenig erstaunen zu finden, daß ich nach einer Einleitung von 9 Seiten p. 9 ausdrück- lich und mit gesperrter Schrift die Erörterung 1., der rechtsphilosophischen Frage 2., der „provincialrecht- lichen unseres Thema's“ ankündige, noch mehr aber, zu finden, daß die sofort gelieferte rechtsphilosophische Er- örterung 3 (p. 10—18), die provincialrechtliche aber 7 (p. 18—25) Seiten, also ungefähr eben so viel Raum ein- nimmt, als jene, und daß erst dann zum Schluß (p. 26—29) einige Winke über die Art folgen, wie derjenige Praktiker — „der überhaupt der hier aufgestellten“ (rechtsphilosophischen und provincialrechtlichen) „Theorie beipflichten sollte,“ es etwa anfangen könnte, die Losprechung von der Instanz aus der livländischen Praxis verschwinden zu lassen. Jene Zumuthung also, über deren Nichtberücksichtigung von Sei- ten der Praxis Herr Dr. Pauker so behaglich triumphirt, hat zur ausdrücklichen Voraussetzung das Nichtbegrün- detsein der Losprechung von der Instanz nicht blos in der Rechtsidee, sondern namentlich in dem positiven livländischen Recht. Rückfichtlich der Frage, ob die

livländische Kriminal-Praxis die Losprechung von der Instanz aus sich auszumergen habe oder nicht, handelt sich's also lediglich um Prüfung der letzterwähnten Voraussetzung. Erweist sie sich als irrig, d. h. erweist sich die Losprechung von der Instanz wirklich als im positiven livländischen Recht begründet, dann versteht es sich von selbst, daß kein livländischer Praktiker das Recht haben kann, diesem positiven Recht entgegen zu handeln — mag auch der Zwiespalt zwischen diesem und der Rechtsphilosophie noch so grell sein. Erweist sie sich dagegen als richtig, d. h. erweist sich die Losprechung von der Instanz wirklich als nicht im livländischen Recht begründet, so würde es nur ein Beweis der gemeinsten banausischen Routine, des stupidesten Schlendrians sein, wenn die Praxis nach wie vor sich verhalten wollte, als gäbe es keine Kritik ihres Thuns in der Welt, und die Freude des Herrn Dr. Pauker über solche Herzenshärtigkeit, da er doch selber jener Kritik nicht fremd ist, erschiene zum mindesten paradox — nicht minder als die Art, wie derselbe meinen Aufsatz muß gelesen haben. Daß nicht des Aufsatzes eigene Beschaffenheit den Leser nöthige, die eine Hälfte desselben ganz zu übersehen, und die andere in einem ganz falschen Licht darzustellen, dafür bin ich so glücklich zwei Autoritäten anführen zu können, von denen eine wenigstens gewiß bei dem Herrn Doktor Anerkennung finden wird. Die eine ist der Professor Dr. Osenbrüggen, welcher in meinem Aufsatz „tüchtige Behandlung der livländischen Rechtsquellen“ gefunden hat*): die andere der Dr. C. J. Pauker, welcher nun zwar meine Behandlung der livländischen Rechtsquellen

*) Das Inland 1844. Nr. 39. Sp. 615.

nicht tüchtig, sondern „frivol“ nennt, aber denn doch die livländischen Rechtsquellen bei mir behandelt gefunden haben muß, da er in seiner hier in Rede stehenden Schrift dieser meiner Behandlung der livländischen Rechtsquellen einen ziemlich ausführlichen Abschnitt (p. 342 flg.) widmet. Hätte der Herr Dr. Paucker nach einer Disposition gearbeitet, so wäre ihm wohl nicht das Mißgeschick begegnet, im Anfang etwas zu sagen, was er am Ende durch die That als ungehörig einräumen muß.

Ist aber des Lesers gutes Gedächtniß ein wenig gar zu niedrig angeschlagen, wenn ihm zugemuthet wird zu glauben, die provincialrechtliche Seite unseres Thema's sei von dem Herrn Dr. Paucker im Stande jungfräulicher Unberührtheit vorgefunden worden, während demselben doch in der That nur die Nachfeier zugefallen ist, d. h. die Aufgabe, meine provincialrechtliche Erörterung die kritische Revue passiren zu lassen, so täuscht ihn nicht minder die Hoffnung, welche ihm der Herr Doctor erweckt, wenn er p. 294 zu meiner angeblich nur rechtsphilosophischen Bearbeitung unseres Gegenstandes vorzugsweise oder gar ausschließlich „die praktische Ansicht unsers Provincialrechts“ ergänzend nachzuliefern verheißt. Diese Verheißung täuscht den Leser, wenn er bei vorläufigem Ueberschlag des Inhalts der Abhandlung des Herrn Dr. Paucker findet, daß dieselbe rücksichtlich meiner weitaus zum größten Theil keineswegs dem Provincialrecht sondern — einer Rechtsphilosophie angehört, mit der wir weiterhin näher bekannt werden sollen. Von der ganzen — ohne die angehängten Rechtsfälle — 61 Seiten langen Abhandlung kommen nemlich auf den rechtsphilosophischen Theil nicht weniger als

23 (p. 294 — 317), auf den provincialrechtlichen dagegen nicht mehr als 12 (p. 339 — 351) Seiten. Ich sagte, rücksichtlich meiner, denn das 22 Seiten lange Mittelstück (p. 317 — 339) läßt nur gelegentliche Seitenblicke auf mich fallen, indem es sich vorzugsweise mit dem Geheimenrath Mittermaier beschäftigt, theils um dessen Werk „das deutsche Strafverfahren u. s. w.“ einige archäologische Notizen über Vossprechung von der Instanz zu entlehnen, theils um die in diesem Werk enthaltenen Angriffe desselben auf die Vossprechung von der Instanz in apologetischem Sinn abzuwehren, — lauter gewiß sehr löbliche Studien, von denen nur eben so wenig abzusehen ist, inwieweit sie zu meiner Widerlegung dienen können, als was sie mit dem livländischen Recht zu thun haben, — welche vielmehr dem Herrn Dr. Pauker lediglich nach dem neuerlich sogenannten *lexikalischen* Zusammenhang — ad vocem Vossprechung von der Instanz — eingefallen und unwiderstehlich unter die Feder gerathen zu sein scheinen. Sowohl das Publikum, als der Herr Dr. Pauker, wird es daher wohl nur in der Ordnung finden, wenn ich dieß episodische Mittelstück auch meinerseits episodisch behandle und nur beiläufig berühre, obwohl ich eigentlich schon allein aus Dankbarkeit mich näher mit demselben befaßen sollte — aus Dankbarkeit für die Zeit, die es mir beim Lesen zum Ausruhen von dem vorangehenden und zum Kräftesammeln für den nachfolgenden mir bereiteten kritischen Strauß gewährt hat.

Indem ich mich nun aber anschicke die Resultate zu mustern, welche der Herr Dr. Pauker auf seinem kritischen Gange theils auf dem Boden der Rechtsphilosophie, theils

auf dem des livländischen Rechts zu Gunsten der Losspredung von der Instanz gewonnen, fühle ich mich zuvörderst zu einem kleinen Zwist in aller Freundschaft mit dem Hrn. Doktor gedrungen: darüber nehmlich, daß er rüchftlich seines eingeschlagenen, von mir zu verfolgenden „Ideenganges“ Gutes mit Bösem vergolten. So absonderlich, eigenthümlich u. s. w. der Herr Doktor auch den Ideengang meines Aufsazes gefunden haben mag — einen bestimmt vorgezeichneten, stetig verfolgten Weg ohne Kreuz, Quer- und Abwege, ohne Vor- und Rücksprünge hat er jedenfalls daselbst verfolgen können, ohne Gefahr einen Verirrgang zu gehen, der ihn nach einer rüstig zurückgelegten Strecke, statt wirklich vorwärts, wieder auf einen alten, bereits abgethanen Punkt zurückgebracht hätte. Ich muß vielmehr die Vorsicht segnen, die mir ein guter Genius eingab, mich nicht blindlings auf den antikritischen Marsch begeben zu haben, denn ein vorläufiges Refognosciren des feindlichen Terrains hat mich glücklicherweise bei Zeiten belehrt, auf welche Holzwege ich leicht hätte gerathen können. Zu besserer Uebersicht des Ganzen theile ich hier die Resultate meiner Refognoscirung mit. Daß der Herr Doktor über sein vorderes Thor mit großen Buchstaben geschrieben: „hier geht der Weg ins Provincialrecht,“ daß man aber, wenn man mit Vertrauen dieser Weisung folgt, sofort in ein ganz anderes Gebiet, das weite und breite, an Irrwegen so reiche der Rechtsphilosophie gerathe, wurde schon bemerkt. Hat man sich aber darein gefunden, so kommt man alsbald wiederum an eine ausgestreckte Hand mit der Weisung (vgl. p. 317) „hier endet das Gebiet der Rechtsphilosophie und geht der Weg nach dem Provincial-

recht über das gemeine deutsche Recht.“ Wirklich thut sich letzteres — wenn auch nicht in natura — so doch in dem gleich hinter der ausgestreckten Hand aufgestellten Buchkasten des Geheimen Rath Mittermaier, auf und kaum ist man es bis p. 321 durchwandert, so erblickt man einen Thurm, den man nun unbedenklich für ein Wahrzeichen des gelobten Landes des Provincialrechts hält. Aber bittere Täuschung! Statt bei dem Thurm des Provincialrechts ist man nur wieder bei der „Idee der Gerechtigkeit“ angelangt, die man schon im Rücken zu haben glauben durfte. Doch dauert es nicht lange, so steht man schon abermals im 16ten Jahrhundert, um nach einem flüchtigen Besuch beim 17ten und 18ten bei der die Loöspredung von der Instanz betreffenden Kontroverse Mittermaier contra D y p p e r m a n n anzukommen. Und nun gelangt man auf Richtungen, welche einem das ersehnte Ziel immer mehr entrücken, denn nicht nur, daß jene beiden Herren eine Ausbeute für das Provincialrecht weder verheißen noch gewähren, auch der Rechtsphilosophie und dem gemeinen deutschen Recht, welches letztere doch noch einen Schatten von Hoffnung auf Zusammenhang mit dem livländischen Recht übrig gelassen hatte, wendet der Herr Doktor auf seinem Weltgange den Rücken, um uns in den neueren Gesetzgebungen O e s t e r r e i c h s, P r e u ß e n s, B a i e r n s, B a d e n s, H a n n o v e r s und S a c h s e n s, ja sogar A l t e n b u r g s und G o t h a's spazieren zu führen, wo bei es wohl kaum als lapsus calami zu entschuldigen ist, wenn der Herr Doktor beharrlich (z. B. p. 339 u. a. v. a. St.) die Meinung zu erkennen giebt, dieses Alles gehöre dem gemeinen deutschen Recht — welches auf das livländische

hülfsrechtlichen Bezug hat — an, während doch männiglich bekannt ist, daß nicht einmal das ganze gemeine Recht, sondern dieses nur bis zu einem, bereits vor anderthalb Jahrhunderten eingetretenen Punkt seiner Entwicklung, zu Livland in jenem Bezug steht, die neuern Gesetzgebungen der einzelnen deutschen Staaten aber vollends in formeller Beziehung zu dem gemeinen Recht in peremptorischen Gegensatz stehen.

Genug, erst nach dieser langen Irrfahrt, die sich jedoch von der klassischen, durch Vater Homer besungenen, wesentlich dadurch unterscheidet, daß in ihr Odysseus nicht selber der „göttliche Dulder“ ist, sondern — viel schlauer als sein schlauer Vorgänger — diese Rolle dem armen kritischen Leser überläßt, erst nachdem dieser eine wahrhaft göttliche Geduld hat entwickeln müssen, landet mit ihm der Herr Doktor an dem heißersehnten Ithaka des livländischen Rechts — und zwar diesmal wieder genau in demselben Zustand, wie sein poetischer Ahnherr. Doch ehe ich dazu komme, letzteres zu beweisen, bleibt mir erst die Aufgabe, den so überaus unerwarteten rechtsphilosophischen Feldzug des Herrn Doktor der antikritischen Analyse zu unterwerfen.

Der Herr Dr. Paucker rühmt sich also zunächst p. 317 seines Gelingens, „die Losprechung von der Instanz als mit der Rechtsidee wohl vereinbar für das gerichtliche Verfahren in peinlichen Sachen zu rechtfertigen.“ — Dieß setzt voraus, der Herr Doktor habe in seiner Abhandlung die Rechtsidee dialektisch entwickelt und sodann nachgewiesen, daß in dieser Dialektik der Rechtsidee die Losprechung von der Instanz mit Nothwendigkeit einen bestimmten Platz einnehme, welcher ihr nicht entzogen werden könne, ohne

den ganzen Zusammenhang jener Entwicklung zu zerstören. Sehen wir zu, wo bei ihm etwas der Art zu finden sein möchte. Der Herr Doktor hat sich zunächst wohlweislich des Spruches erinnert: *principiis obsta!* Darum sehen wir ihn sofort eine meiner angeblichen „Voraussetzungen“ „als eine dem Recht und der Wahrheit geradezu widerstrebende und ihrer unwürdige zurückweisen“ — die nemlich, daß ich die Losprechung von der Instanz als „Verdächtigkeitserklärung“ fasse. Diese Voraussetzung soll deshalb unrecht, unwahr und unwürdig sein, weil unmöglich „der Richter den Verdacht erst auf den Angeschuldigten laden, ihn durch sein Erkenntniß erst für verdächtig erklären könnte, ohne daß dieser selbst daran etwas verschuldet hätte“ (p. 295) und weil es „ganz undenkbar“ sei, „daß irgend ein Richter oder ein Gericht einen Angeschuldigten für verdächtig erklären könne, der es nicht schon früher gewesen u. s. w. oder sich doch während der gerichtlichen Verhandlung schon selbst als verdächtig herausgestellt“ hätte (p. 296). Aber indem der Herr Doktor dies niederschrieb, hätte er an einen andern Spruch denken sollen: *Allzu scharf macht schartig!* Also nach dem Herrn Doktor ist eine Verdächtigkeitserklärung keine Verdächtigkeitserklärung, weil sie nicht die erste Verdächtigkeitserklärung, oder weil sie eine angeblich wohlverschuldete Verdächtigkeitserklärung ist? Der Herr Doktor selbst sagt in den angeführten Stellen, in der Losprechung von der Instanz „erkläre“ der Richter oder das Gericht einen solchen „für verdächtig,“ der es „schon früher gewesen“ u. s. w., erklärt also selbst die Losprechung von der Instanz für eine Verdächtigkeitserklärung und findet dieß dann „dem Recht und

der Wahrheit widerstrebend und ihrer unwürdig.“ Welcher finstere asketische Geist konnte Sie, Herr Doktor, zu dieser argen Selbstgeißelung bewegen? — Es wird also wohl dabei bleiben müssen, die Losprechung von der Instanz sei eine — wenn auch nicht erste, was ich nirgends gesagt habe, aber doch eine Verdächtigkeitserklärung.

Doch — der Herr Doktor wird mir einwenden, er habe nur dieß unwahr, unrecht u. s. w. genannt, daß ich „den Verdacht und die Verdächtigkeitserklärung“ als „wesentlich nur dem Bereich subjektiven Meinens, mithin subjektiver Willkühr“ angehörig bezeichnet habe. Obgleich nun aus dem ganzen Zusammenhang (p. 295—296) sattsam hervorgeht, daß er meine Subsumption der Losprechung von der Instanz unter den Begriff „Verdächtigkeitserklärung“ in dem eben beleuchteten Verdammungsurtheil mitbegriffen wissen will, so habe ich nichts dagegen, nun auch diesen zweiten Kardinalpunkt seiner Rechtsphilosophie zu erörtern. Gegen jene meine Bezeichnung des Verdachts u. s. w. wendet nehmlich der Herr Doktor ein, daß „im Kriminalrecht das subjektive Meinen nur insofern in Betracht kommen darf, als es in seiner Grundlage auf einer objektiven That oder auf positivem Recht erweislich beruht, welches letztere aber immer und überall der direkte Gegensatz subjektiver Willkühr ist.“ Was nun das zweite Glied dieser Alternative betrifft, so muß ich zunächst fragen: wie kommt Saul (das positive Recht) unter die Propheten (die philosophische Entwicklung der Rechtsidee)? Die Berufung auf das positive Recht, welches hier nur das livländische sein könnte, kann ja erst im 2ten Theile der Erörterung zur Sprache kommen und muß hier — wo

sich nur um Ableitung der Losprechung von der Instanz aus dem Begriff des Rechts handelt — als Hysteronproteron von der Hand gewiesen werden; abgesehen von dem angeblich „immer und überall“ stattfindenden direkten Gegensatz zwischen positivem Recht und subjektiver Willkür. Wie dann z. B., wenn gerade das positive Recht der subjektiven Willkür eine entscheidende Stimme zugestehet? Ich will mich hier begnügen, zu zeigen, wie auch in dieser Beziehung der Herr Doktor nicht einmal mit sich selbst — geschweige mit dem objektiven Wesen der Sache — einig zu bleiben weiß. Denn p. 308 — 310 meint er, da wo im Kriminalgericht der moralischen Ueberzeugung die entscheidende Stimme zustände, werde „die ganze heilige Justitia“ „zu einem Schattenspiel an der Wand, zu einer bloßen Maske, ja zu einem Spott und Hohn der Welt.“ Stärker läßt sich wohl nicht die Meinung — gegen die sich übrigens bei dem heutigen Stand der Rechtswissenschaft und des Rechtslebens der civilisirten Menschheit nichts Anderes thun läßt, als sie zu belächeln — ausdrücken, daß mit der moralischen Ueberzeugung subjective Willkür auf den Richterthron erhoben sei. Nun ist dies aber bekanntlich überall der Fall, wo das Nichten nach materiellen Beweisregeln den — wie sich der Herr Doktor vornehm ausdrückt — „in den Rechten“) unerfahrenen ungebildeten Geschworenen einer Jury“ Platz gemacht oder gar immer statt desselben am Platz gewesen ist — also beiläufig in dem bedeutendsten Theil von Eu-

*) Uebermals: bekanntlich haben Geschworene es gar nicht mit „den Rechten“ sondern lediglich mit der Thatfrage zu thun.

ropa und Amerika. So grausam springt der Herr Doktor mit seinem eigenen emphatischen „immer und überall“ um, und hofft gleichwohl, daß ich ihm letzteres „ohne Bedenken“ „zugeben“ werde. Ich kann dies aus eben entwickelten Gründen nicht zugeben, so wie das erste Glied der Alternative deshalb nicht, weil — ich mich unfähig bekennen muß, es zu verstehen. Was soll man sich hier unter „in Betracht kommen“ denken? Was unter „objektiver That?“ Da ich nicht annehmen kann, daß der Herr Doktor hier den Gegensatz gegen subjective That, d. h. einen unausgesprochenen Gedanken, habe ausdrücken wollen, und ich auch nicht ohne Noth voraussetzen möchte, derselbe habe uns schon wieder ein animalisches Thier in den Weg laufen lassen, so bleibt mir nur übrig, jenen Ausdruck als gleichbedeutend mit dem „objektiven Thatbestand“ der Juristen zu nehmen. Also das subjective Meinen darf in Betracht kommen, wenn es auf dem objektiven Thatbestand beruht. Dies letztere trifft nun freilich allemal zu, wenn eine Vossprechung von der Instanz — die ich als ein Handeln nach subjectivem Meinen, d. h. als subjective Willkühr bezeichnet hatte — vorkommt, denn das Charakteristische der Vossprechung von der Instanz besteht ja gerade darin, daß sie den Angeschuldigten mit staatsbürgerlichen Nachtheilen belegt, obgleich nichts Anderes feststeht, als der objektive Thatbestand. Hienach könnte man nun glauben, das von dem Herrn Doktor gestattete „in Betracht kommen“ des subjectiven Meinens in dem angegebenen Fall heiße so viel als, nur wenn der objektive Thatbestand feststehe, dürfe Vossprechung von der Instanz erfolgen. Ist dieß der Sinn, so weiß ich nicht, wozu mir gerade diese

Belehrung gegeben wird, da der Herr Doktor mir doch wohl am wenigsten die Behauptung beimessen wird, als könne Losprechung von der Instanz auch dann erfolgen, wenn nicht einmal der objektive Thatbestand feststehe! Aber dieser Sinn kann schon deshalb nicht darin liegen, weil der Herr Doktor ausdrücklich — was auch ganz in der Ordnung ist — zwischen subjektivem Meinen und subjektiver Willkühr, und zwar so unterscheidet, daß er sagt, von letzterer dürfe „bei einem Rechtskenntniß nicht die Rede sein,“ ersteres aber dürfe „in Betracht kommen,“ wenn der objektive Thatbestand (wie ich seine „objektive That“ verstehe) feststehe. Da nun subjektive Willkühr das Thun nach subjektivem Meinen ist, und der Herr Doktor jene mit Nachdruck von der richterlichen Thätigkeit ausgeschlossen wissen will, — da aber die Verhängung der Losprechung von der Instanz kein bloßes subjektives Meinen, sondern ein Thun nach diesem, also subjektive Willkühr ist, so kann der Herr Doktor unter „in Betracht kommen“ nicht das Verhängen der Losprechung von der Instanz gemeint haben. Was für eine Interpretation bleibt dann aber noch für diesen mysteriösen Ausdruck übrig? Die einzig mögliche ist, daß nach der Meinung des Herrn Doktor — wenn der objektive Thatbestand feststehe — das subjektive Meinen des Richters eben in dem Stadio des Meinens verbleiben müsse, ohne in dasjenige des Thuns nach jenem Meinen — was die Willkühr wäre, von welcher „nicht die Rede sein“ dürfe — überzugehen. Nun — Gedanken (Meinungen) sind zollfrei! Genau dasselbe habe ja auch ich gesagt: wenn in einem Kriminalproceß weiter nichts feststehe, als der ob-

jektive Thatbestand, so müsse eben der Richter bei seinem beliebigen Meinen sich begnügen, und dürfe nicht sie in das — unfehlbar willkührliche Thun der Losprechung von der Instanz ausarten lassen. Dieß ist wenigstens die einzige Art, wie ich den fraglichen Passus des Herrn Doktor meinem Verständniß annähern kann. Ist sie nicht die richtige, so kann ich den Passus nicht einräumen, weil ich ihn nicht verstehe; ist sie aber richtig, so kann ich es deshalb nicht, weil ich eine Polemik nicht verstehe, welche, um eine Lehre als bodenlos zu bestreiten, nichts besseres zu thun weiß, als genau dieselbe Lehre, nur höchst dunkel ausdrückt, dagegen (!) anrücken zu lassen.

Berfolgen wir die rechtsphilosophischen prolegomena des Herrn Doktor noch einen Schritt weiter, so stoßen wir auf folgende Argumentation:

Major: „Die Gerechtigkeit fordert mit in ihrem Begriff gegründeter, unabweisbarer Nothwendigkeit, daß jedermann die Folgen seiner Handlungen trage.“
(p. 297.)

Minor: „Nun hat jeder, den „der Richter“ „durch sein Erkenntniß“ „für verdächtig“ erklärt, „durch seine Handlungen den Verdacht eines begangenen Verbrechens verschuldet.“ (p. 295 u. 297.)

Conclusio: Folglich ist es „gerecht und daher auch dem ewigen Gesetze der Vernunft entsprechend, daß derselbe die Nachtheile eines solchen auf ihm ruhen bleibenden Verdachts“ „trage.“ (p. 297.)

Q. E. D.

Ich traue dem Herrn Doktor gerne zu, daß er selber vor dieser Figur erschrecken werde, welche sich gleichwohl

ergiebt, wenn die *disjecta membra philosophi* zusammengelesen und in dürrem Skelett aufgestellt werden. Welch' ein Untersatz! Welche Verwirrung der Begriffe, welche Menge der unerwiesenen aller unerwiesenen, der unerweisbarsten Voraussetzungen in drei Zeilen! Erstlich: der kriminalrechtliche Begriff der Schuld eines Menschen setzt das erwiesene Hervorgegangensein einer Unsittlichkeit, eines Verbrechens u. s. w. aus dem bewußten Willen desselben voraus. Jemand ist an etwas Schuld, kann nur dann gesagt werden, wenn erwiesen ist, 1) daß er das Bewußtsein des Unsittlichen, Verbrecherischen jenes „etwas“ hatte, 2) daß er dieß so Gewußte gewollt, 3) daß er diesen Willen zur That hat werden lassen, mithin der moralischen Nöthigung unterliegt, diese That als seine That zu vertreten. Was wäre nun, nach der Voraussetzung jenes Untersatzes des Angeschuldigten eigene, von ihm zu vertretende, in ihren Folgen zu tragende That? Antwort: der Verdacht! — Aber der Verdacht ist ja nichts Objektives, mithin auch kein Objekt der Verantwortlichkeit, sondern ein noch durchaus subjektiver Gemüthszustand und zwar ein Gemüthszustand nicht des Angeschuldigten, sondern eines Andern, der jenem ebenso wenig ins Herz zu sehen vermag, als jener diesem. Also dieser, dem Angeschuldigten durchaus fremde Gemüthszustand, über dessen Gestaltung, so oder so, ihm nicht die geringste Macht zu Gebot steht, wäre der Gegenstand der Verantwortlichkeit? Könnte aber überhaupt nach dem Begriff des Kriminalrechts jemand — nicht für eine That — sondern für einen Gemüthszustand zur Verantwortung gezogen werden, so könnte doch nur derjenige die rechtlichen Folgen jenes Zu-

standes tragen, in dessen Gemüth er stattfindet, und es ergäbe sich das piquante Resultat, daß nicht der verdächtige Angeschuldigte, sondern der verdachtbegründende Richter unter polizeiliche Aufsicht zu stellen, von öffentlichen Aemtern u. s. w. auszuschließen wäre. Ist aber dieß Resultat piquant, so ist es doch wenigstens konsequent, oder — mit Shakespear zu reden: „Ist dieß gleich Wahnsinn, hat es doch Methode!“ Wahnsinn ohne Methode dagegen wäre es, den Einen dafür unter polizeiliche Aufsicht u. s. w. zu stellen, daß das Gemüth des Andern sich in einer gewissen Alteration befindet.

„Aber“ — wird ferner eingewendet — „er hat ja doch durch seine Handlungen den Verdacht verschuldet.“ — Das ist ja aber gerade erst zu beweisen, daß die Handlungen seine sind! Kann man erst wirklich von „seiner Handlung“ reden, so ist ja der Verdacht Gewißheit geworden; herrscht aber noch Verdacht, so heißt das ja nur so viel als: man weiß noch nicht, daß die fragliche Handlung seine Handlung sei. Die Begriffe „seine Handlung“ und „Verdacht“ schließen sich gegenseitig ebenso unbedingt aus, wie — nach dem schon Gesagten — der Begriff des Verdachts den kriminalrechtlichen Begriff der Schuld, d. h. der konstatirten Schuld ausschließt. Uebrigens hat der Herr Dr. Paucker dafür gesorgt, daß diejenigen, welche meine Sprache nicht verstehen sollten, einen Beleg für das Gesagte in der „gangbaren Sprache der Praxis“ nachlesen können, in dem dritten der von ihm mitgetheilten „erläuternden Rechtsfälle,“ p. 372 flg. Hiernehmlich wird der auf Mord angeschuldigte Inquisit als des Mordes verdächtig von der Instanz losgesprochen, und

unter polizeiliche Aufsicht gestellt. Nach einem halben Jahr ergiebt sich aber, daß ein ganz Anderer der Mörder, dagegen der vom Richter für verdächtig Erklärte vollkommen unschuldig gewesen sei. Mit diesem Faktum soll wahrscheinlich „erläutert“ werden: 1) daß der vom Richter für verdächtig Erklärte allemal den Verdacht verschuldet habe (p. 295.) und 2) daß zu den „Handlungen“ (p. 297.) des Inquisiten auch dieß gehöre, daß die Zeugen ihn für einen boshafteu u. s. w. Menschen erklären und versichern „daß nur er den Mord verübt haben könne.“ (p. 385 flg.)

So steht es um die Gerechtigkeit und das „ewige Gesetz der Vernunft“ im Untersatz. Wie es mithin um diese beiden Artikel in der Schlußfolgerung bestellt sei, wird sich derjenige Leser, welchem die Fatalität der Logik bekannt ist, ohne Weiteres selber beantworten können.

Man wird mir einräumen, daß die Ergebnisse meiner bisherigen Nachfragen nach derjenigen Entwicklung der Rechtsidee, welche die Losprechung von der Instanz als Glied in ihrer Kette aufweisen sollte, nicht sehr ermutigender Natur sind. Und doch muß ich — wenn auch auf die Gefahr einer Aprißfahrt hin — meine antikritische Reise bis zu Ende durchführen. Was mir aber dieselbe nicht wenig erschwert, und was sie noch mehr meinem Leser, der sie mitmacht, schwerfällig und langwierig erscheinen lassen muß, ist der schon berührte Umstand, daß ich es überall mit keiner stetig fortschreitenden dialektischen Entwicklung zu thun habe, die sich im Ganzen und im Zusammenhang überschauen und verfolgen ließe, sondern mit einer Unzahl einzelner Behauptungen, Einwürfen, Versicherungen u. s. w. die nicht nur keine logische Verkettung

darbieten — wie bereits zum Theil nachgewiesen wurde — nicht einmal immer unter sich in wünschenswerthem Einklang stehen, die also — wenn mich nicht der gerechte Vorwurf des Ignorirens treffen soll, alle einzeln vorgenommen, für sich analysirt und mit einander confrontirt werden müßten. Das giebt freilich einer Antikritik unvermeidlich jenen aphoristischen Charakter, den ich so gerne vermiede. Doch glaube ich mir durch die, mir selbst höchst lästige Ausführlichkeit der bisherigen Erörterung einiger Fundamentalsätze der Abhandlung des Herrn Dr. Paucker das Recht erworben zu haben, mich demnächst möglichst kurz zu fassen, indem ich bemüht sein werde, die in derselben zerstreuten Springpunkte unter einen Hut zu bringen. Ehe ich aber diesen Versuch mache, habe ich eine Anzahl offener Mißverständnisse zurechtzustellen, zu welchen mein früherer Aussag dem Herrn Doktor — ob Veranlassung oder bloß Gelegenheit, mag das Publikum entscheiden — gegeben hat.

Nachdem der Herr Doktor z. B. p. 299 flg. mich in „die gangbare Sprache der Praxis“ übersetzen zu müssen geglaubt, meint er damit, daß die Thätigkeit des Kriminalgerichts als solchen wesentlich als Selbstrehabilitation des durch einen besondern Willen konstatirtermaassen verletzten allgemeinen Willens (Staatsgesetzes) gefaßt worden, sei „noch nichts gegen die Rechtmäßigkeit der Lossprechung von der Instanz gesagt“ denn (p. 300) „das Gesetz wird so gut erfüllt und aufrecht erhalten, wenn der des Verbrechens nicht überführte Angeschuldigte von der Instanz entbunden, wie wenn“ auf Verdammung oder Freisprechung erkannt wird. Das war ja aber gerade der Grund, aus dem ich

gegen die Losprechung von der Instanz aufgetreten war, weil ich — wovon eben der Herr Doktor die Nichtigkeit hätte prüfen sollen — da keinen Anlaß zu der den Einzelnen beeinträchtigenden Thätigkeit des Kriminalgerichts glaubte finden zu können, wo es, wegen nicht erwiesener Schuld, diesem Einzelnen gegenüber eben nichts wiederherzustellen (zu erfüllen und aufrecht zu erhalten) giebt. Statt auf meine Voraussetzung kritisch einzugehen, thut aber der Herr Doktor nichts, als eben diejenigen, deren Haltbarkeit ich bestreite, ohne Weiteres als Waffe gegen mich zu brauchen. Es versteht sich, daß bei solcher Art zu streiten an ein Bomsfleckenommen nicht zu denken ist. — Oder meint vielleicht der Herr Doktor — was nach dem bereits Nachgewiesenen freilich nicht unmöglich ist — unter jenem Gesetz, welches durch Losprechung von der Instanz erfüllt und aufrecht erhalten werde, die Vorschrift des etwaigen positiven Rechts, in gewissen Fällen von der Instanz loszusprechen? Auf diese vorreilige Einmischung des positiven Rechts, das überdies hier nur als livländisches in Betracht kommen könnte, habe ich schon oben geantwortet, und bleibt mir hier nur zu sagen übrig, daß ich unter dem wiederherzustellenden allgemeinen Willen (Gesetz) natürlich nicht dasjenige gemeint haben kann, welches etwa die Losprechung von der Instanz verordnet, sondern dasjenige, dessen Verletzung zur Eröffnung des Processus Anlaß gegeben.

Noch auf derselben Seite (300 flg.) hat ferner der Herr Doktor wahrscheinlich zu sich selbst gesprochen: „Ich bin des trocknen Tons nun satt, muß wieder recht den — Doctor spielen,“ d. h. auf dieses Schülers Kosten mich, und wenn das Glück gut ist, meine Leser lustig machen.

Wie gut ist nun aber das Glück? — Ich habe in meinem frühern Auffatz nur zwei Motive des Eingreifens des Staatswillens in den besondern als denkbar statuiert: entweder erheischt das allgemeine Wohl und Interesse die Concurrenz, die Aufopferung der Staatsbürger, oder der Staat reagirt gegen den sich firiren wollenden besondern Willen. Aus dem ersten Gliede dieser Alternative macht nun der Herr Doktor die Posse, da ich „Menschenopfer“ (sic. p. 301) fordere, so müsse ich mich wohl „auf einen Augenblick aus dem Gebiet des Kriminalrechts in das der Politik versetzt und dabei nur den Zustand des Krieges zum Wohl des Staats ins Auge gefaßt haben, welcher die Aufopferung der Bürger u. s. w. nothwendig machen mag.“ Hier aber könne „nur von dem Kriegszustand die Rede sein, in welchen sich jeder Verbrecher durch seine That gegen das Gesetz zu versetzen pflegt.“ Die Pointe des auf mich fallen sollenden Lächerlichen liegt offenbar in der Annahme, ich hätte mich unwillkürlich mitten aus friedlichen Untersuchungen auf dem Gebiet des Kriminalrechts zu kriegerischen Dissonen hinreißen lassen. Der Grund jener Annahme ist aber wiederum nur der, daß der Herr Doktor, weil er aus seinem Ideenkreise nicht herauskann, vorausgesetzt, auch jeder Andere müsse sich ausschließlich innerhalb desselben bewegen. Weil der Herr Doktor — als er jene Stelle schrieb — nichts im Kopf hatte, als Kriminalrecht, hielt er es nicht der Mühe werth, nachzudenken, ob ich in der von ihm angegriffenen Stelle nicht vielleicht mehr als das im Kopf gehabt habe. Nun sieht jeder, der meinen frühern Auffatz mit einiger Ruhe und Aufmerksamkeit durchliest, daß nur das zweite Glied der fraglichen Alternative

das Gebiet des Kriminalrechts (Der „Reaktion nicht Aktion“) unter sich begreift, daß ich folglich im ersten Glied derselben mich keineswegs unwillkürlich und auf visionäre Weise, sondern mit klarem Bewußtsein und gutem Bedacht aus dem Gebiet des Kriminalrechts hinaus verseze, eben weil — wie selbst Herr Dr. Pauker zugeben muß — der Staat mehr wie dieß eine Motiv des Eingreifens in den besondern Willen hat. Ich habe sogar nichts dagegen, daß das Gebiet des andern Motivs das der Politik genannt werde, nur brauche ich mich nicht erst auf dasselbe zu versezen, sondern befand mich ebensowohl im Kriminalrecht auf dem Boden des Staats, der *πόλις*, also der Politik. Auch würde ich — da ich mich aus dem Gebiet des Kriminalrechts herausverseze, die Einschränkung beifügen: der Politik, sofern sie das Wohl und Interesse, alias Wohlfahrt und Sicherheit zum Gegenstand hat, also was man Polizei im weitesten Sinn des Worts zu nennen pflegt. Daß nun die so gefasste Polizei auch das Gebiet des Krieges in der angedeuteten Einschränkung in sich begreift, versteht sich eben so sehr von selbst, als daß mir die Ineinanderwirrung der Begriffe Kriminalrecht und Krieg vollkommen fremd gewesen ist. Wie aber der Herr Doktor dazu gekommen, mir jene Ineinanderwirrung anzudichten, ist unschwer zu entdecken, wenn man sieht, wie er meinen Ausdruck: „Aufopferung der Staatsbürger“ im Interesse seines übel gerathenen Spases mißverstehet, um nicht zu sagen verdreht. Meine Zusammenstellung jenes Ausdrucks mit „Konkurrenz“ hätte ihn vor dem Fehlschuß bewahren sollen, die von mir gemeinte aktive Aufopferung — d. h. freiwillige, oder wenigstens gutwillige Selbstaufopferung zum allgemeinen Besten

— in seine passive Aufopferung („Menschenopfer“) — bei welcher die Staatsbürger nur als willenloses Schlachtvieh, als „Futter für Pulver“ in Betracht kommen, zu überlegen, und gehört mithin der — vielleicht sehr „gangbare“ Gedanke der „Praxis,“ als könne unter der von mir gemeinten! Aufopferung nichts Anderes verstanden sein, als seine „Menschenopfer,“ ganz und ungetheilt dem Herrn Dr. Paucker an. „Und das ist der Humor davon!“ —

Auch das „Dunkel,“ welches der Herr Doktor in der Art findet, wie ich das zweite Glied der Alternative ausgedrückt, kommt ebenso vollständig auf seine eigne Rechnung, denn es leuchtet ein, daß wenn ich vom „sich fixiren wollenden besondern Willen“ sprach, darunter keineswegs — wie mir der Herr Doktor unterschiebt — ein „nur beabsichtigtes Verbrechen u. s. w. verstanden werden soll.“ Denn gegen etwas „nur beabsichtigtes“ kann weder der Staat noch sonst jemand reagiren, wie die ausdrückliche Voraussetzung des fraglichen zweiten Gliedes lautet, und zwar aus dem schon im Wort angedeuteten Grunde, weil die unerläßliche Bedingung der Reaktion die Aktion ist, das „nur Beabsichtigte“ aber gerade den Begriff der Aktion ausschließt und mithin gegen ein nur Beabsichtigtes reagiren wollen gerade so klug wäre als einen Kreis zeichnen, der keine Peripherie hätte. Vielmehr — da ich ausdrücklich von Reaktion gesprochen, hätte der Herr Doktor daraus schließen müssen, daß unter dem „sich fixiren wollenden besondern Willen“ alles Andere eher verstanden sein konnte, als ein nur „beabsichtigtes Verbrechen.“ Gerade das vollbrachte Verbrechen soll darunter verstanden wer-

den, und das „sich fixiren wollen“ bezieht sich natürlich nicht auf die Velleität des resp. Verbrechers rücksichtlich des erst gewollten bestimmten Verbrechens, sondern darauf, daß in dem vollbrachten Verbrechen zunächst auch das Wollen des verbrecherischen Willens liegt, sich dem allgemeinen (Staats-) Willen in der öffentlichen Geltung zu substituiren. Dieses „sich fixiren wollen“ der immerhin in einzelnen Verbrechen sich manifestirenden besondern (verbrecherischen) Willen würde nur dann als über das Wollen zum Vollbringen hinausgelangt angesehen werden können, wenn eben der allgemeine Wille nicht gegen jedes Verbrechen sofort reagirte und so selber das Feld des Vollbringens behauptete. Hat so der Herr Dr. Pauker sowohl meinen ersten als meinen zweiten Fall vollkommen mißverstanden, so wird wohl auch sein dritter Fall, den er aus den mißverstandenen beiden ersten —

„Ihr mißgestaltet Zwitterkind“ — hervorgehen läßt, nur eine Scheineristenz oder kaum das haben können. Dieser dritte Fall erinnert mich an jenes, in einem schwäbischen Arsenal aufbewahrte Schwert, welches dasselbe sein soll, mit welchem Bileam — wenn er es gehabt hätte — seine Eselin erschlagen haben würde.

Solcher Mißverständnisse und aus ihnen hervorgehender, mithin ganz unverfänglicher Siegesrufe des Herrn Doktor werde ich noch manche, mitunter noch viel ärgere, als die bisher bewährten zu notiren haben. Einstweilen aber sind wir glücklich an denjenigen Punkt seiner Schugrede für die Lossprechung von der Instanz gelangt, welche insofern der Quellsprung seiner ganzen Ansicht von

ihrer Zulässigkeit und Nothwendigkeit genannt werden muß, als wir hier auf die — jene seine Ansicht weit und breit und durch und durch beherrschende und bestimmende — Fundamentalaussetzung stoßen. Diese Voraussetzung gehört ihrem Inhalt nach der Lehre vom Beweise in Kriminalsachen an, und ist keine andere als die, daß in Kriminalsachen die Beweislast dem Angeschuldigten zufalle, m. a. W. Gegenstand des Kriminalbeweises sei die vom Angeschuldigten zu beweisende Unschuld desselben. Daß dieß wirklich die Voraussetzung des Herrn Dr. Paucker sei, mögen sofort zahlreiche Stellen seiner Apologie beweisen. Schon p. 296 wird darauf angespielt, wenn von der Losprechung von der Instanz befürwortend gesagt wird, sie sei ja eine „wirkliche Freisprechung“ „wiewohl keine Unschuldserklärung“ — ferner p. 297 völlige Freisprechung bei nur nicht erwiesener Schuld würde als „unmotivirte Unschuldserklärung“ das Vertrauen der öffentlichen Meinung auf „des Richters Einsicht oder Gerechtigkeit“ untergraben. Noch entschiedener p. 298 „die Idee des Rechts“ erfordert „strengen Beweis“ „für die Unschuld“ „um . . . völlige Freisprechung darauf zu gründen;“ (hier bitte ich den Leser die scharfe Unterscheidung zu bemerken, die der Herr Doktor zwischen Losprechung von der Instanz und Freisprechung macht: jene die wirkliche, diese die völlige Freisprechung). Doch diese Stellen bezeichnen eigentlich nur den Beweisfaß (thema probandum) nehmlich die Unschuld des Angeschuldigten, ohne geradezu die Beweislast (onus probandi) ihm aufzubürden. Dieß nun geschieht mit dürren Worten p. 302, wo es heißt, Herr v. B. könne „ohne mit sich

und der . . . ewigen Idee des Rechts in Widerspruch zu gerathen" unmöglich „die völlige Freisprechung eines solchen gerecht finden, gegen den erwiesene Thatsachen den dringenden Verdacht erregen, ohne daß er solchen von sich abzuwälzen, geschweige seine Unschuld darzuthun vermogt.“ Anlangend den mich betreffenden Theil dieses Passus begnüge ich mich — da ich keine Defensionschrift schreibe — hier vorläufig zu erklären, daß ich in dem angegebenen Fall — wenn die Schuld nicht bewiesen, allerdings die völlige Freisprechung gerecht finde. Die weiter unten folgende Erörterung des zweiten, die ewige Rechtsidee betreffenden Theils desselben, wird hoffentlich den urtheilsfähigen Leser zugleich überzeugen, daß ich durch jene Erklärung nicht im mindesten mir selbst widerspreche. Außerdem findet sich die fragliche Voraussetzung des Herrn Doktor an einer Menge Stellen mehr oder weniger ausdrücklich ausgesprochen z. B. p. 304, 305, 323 („Beweise der Unschuld“) p. 329 („bis er seine Unschuld besser darzuthun vermag“) und sonst. Wenn ich diese Voraussetzung die herrschende genannt habe, so hüte man sich nur ja zu glauben, als sei das Beherrschende derselben dem Herrn Doktor bewußt, d. h. als wisse er um dieselbe als um das Princip seiner ganzen Ansicht von der Lossprechung von der Instanz und zwar als wisse er dieß Princip im Gegensatz zu dem entgegengesetzten. Von einem solchen Bewußtsein findet sich in der ganzen Abhandlung auch nicht die leiseste Spur, sondern der Herr Doktor bedient sich der fraglichen Voraussetzung mit der vollen Naivetät jenes kindlichen Glaubens, der noch gar nicht ahnt, daß es auch einen Zweifel an denselben giebt. Dieß spricht sich aus

theils in der Art, wie der Herr Doktor jene Voraussetzung gar nicht ausdrücklich an die Spitze seiner Argumentation stellt, obgleich sie, wie sich sogleich zeigen wird, entweder so oder gar nicht vorkommen dürfte, sondern an hundert Stellen nur gelegentlich als etwas erwähnt, das sich ganz von selbst versteht, und an dessen Wahrheit er so wenig zu zweifeln Ursache habe, als an seiner eigenen Existenz — theils darin, daß der Herr Doktor nirgends zu erkennen giebt, daß ihm von der Kontroverse über diesen Punkt etwas zu Ohren gekommen. Und doch, ich wiederhole es, müssen und werden alle apologetischen Anstrengungen im Interesse der Losprechung von der Instanz vergeblich sein, so lange es nicht gelingt, nicht bloß nativ voranzusetzen, sondern zu beweisen, daß im Kriminalproceß nicht der Richter dem Angeschuldigten die Schuld, sondern dieser jenem seine Unschuld zu beweisen habe. Diese Nothwendigkeit ist auch von andern Verteidigern der Losprechung von der Instanz eingesehen worden, daher sehen wir z. B. Dypermann (in der von dem Herrn Doktor citirten, aber wahrscheinlich nicht gelesenen Dissertation desselben S. 18. p. 38—40) den das Gegentheil vertretenden Scholz einer ausführlichen, wenn auch nicht eben siegreichen Kritik unterwerfen. Denn wenn z. B. Dypermann a. a. O. p. 39 meint, „in processu accusatorio haec praesumptio (nehmlich die bis zum Beweis des Gegentheils für den Angeschuldigten streitende „Vermuthung der Unschuld“) quidem adhiberi potest, nullo modo vero in processu inquisitorio“ so giebt er damit seine eigne Sache auf, da der Inquisitionsproceß nichts Anderes ist, als ein dadurch massirter Anklageproceß, daß in ihm eine und dieselbe Person

zugleich Ankläger, Bertheidiger und Richter ist und also, was im Anklageproceß seine Anwendung findet — daß nemlich dem Ankläger die Beweislast zufällt — aus keinem triftigen Grunde im Untersuchungsproceß abgelehnt werden kann, als gäbe es hier keinen Ankläger. Der Ankläger ist nur hier derselbe, der über den Werth der Anklage zu entscheiden hat. Das ändert aber natürlich die Sache nicht im Geringsten. Ich kann mich vielmehr nicht enthalten, hier gelegentlich darauf aufmerksam zu machen, daß es eine Verdoppelung des Unrechts wäre, den Angeeschuldigten dafür, daß er schon hinlänglich in seiner Rechtssicherheit durch jene Verdoppelung der Rollen in der Person seines Richters bedroht ist, noch obendrein mit der, wie ich sogleich zeigen werde, ganz inkommensurabeln Last des Unschuldsbeweises zu Boden zu drücken.

Doch ich muß mich vorsehen, daß mir nicht Doppermann zu dem werde, was Mittermaier dem Hrn. Doktor, und eile daher zu diesem zurück.

Es liegt in dem Wesen des Staates, daß er gar nicht als daseiend gedacht werden kann ohne die Annahme, daß alle diejenige, die ihn bilden, dieß mit ihrem Willen thun, m. a. W. daß Jemand überhaupt im Staat lebt und nicht vorzieht, in eine Wüste zu ziehn, um unter den Felsen, Bäumen und Thieren seinen besondern Willen schlechthin walten zu lassen, oder aber, sich das Leben zu nehmen, heißt gar nichts Anderes als, er habe freiwillig seinen besondern Willen aufgehen lassen in den allgemeinen, der eben nur der Wechsellausdruck für den Staat ist. Dieß nicht annehmen und auf den Begriff des Staats verzichten, wäre eins. Ist aber diese Annahme nothwendig, so ergibt

sich, daß sie in jedem einzelnen Fall solange bestehen, so-
 lange das Verhalten gegen den Einzelnen normiren müsse,
 bis durch diejenigen Mittel, welche der allgemeine Wille
 zur allgemeingültigen Konstatirung irgend eines Thatbe-
 standes angeordnet hat, festgestellt, bewiesen worden, der
 besondere Wille dieses Einzelnen habe sich in einer solchen
 That geäußert, daß seine Uebereinstimmung mit dem allgemei-
 nen Willen als nicht mehr stattfindend angenommen werden
 müsse. Der Begriff des Staats bringt es also mit sich, daß jeder
 Einzelne, der ihm angehört, das Recht habe zu fordern, daß
 der Staat ihn als mit sich übereinstimmend annehme, solange
 nicht nach den vom Staat selbst aufgestellten Regeln der Be-
 weis des Gegentheils geführt worden, d. h. jeder Staats-
 bürger, dem nicht die Uebertretung eines Punktes des Kri-
 minalcodex bewiesen werden kann, hat den vollen Anspruch
 auf den Namen eines Unschuldigen, d. h. eines solchen,
 der unter der allgemeinen Annahme der Uebereinstimmung
 des besondern mit dem allgemeinen Willen steht. Dar-
 aus folgt, daß kein Staatsbürger mit der Zumuthung tur-
 birt werden darf, zu beweisen, er habe diesen oder je-
 nen Punkt des Kriminalcodex nicht übertreten, er sei un-
 schuldig, daß er vielmehr das Recht hat, im Vollgenuß sei-
 ner präsumtiven staatsbürgerlichen Aestimation ruhig ab-
 zuwarten, bis es der durch die Verfassung dazu befugten
 Behörde gelungen, ihn jener Uebertretung zu überführen.
 Solange dieser, aus dem Begriff des Staats fließende Ge-
 sichtspunkt festgehalten wird, ist die Losprechung von der
 Instanz a priori aufgehoben und ausgeschlossen, sie ist un-
 denkbar. Denn sie beruht wesentlich auf der Voraussetzung,
 jeder einzelne Staatsbürger befinde sich im Widerspruch mit

dem Staatswillen, wem der Staat das Gegentheil glauben sollte, der habe es zu beweisen, und wenn ihm dieser Beweis nicht gelinge, so bleibe er eben unter dem Verdacht jenes Widerspruchs. Insofern hat der Hr. Dr. Pauker allerdings Recht zu sagen, nicht der Richter erkläre in der Lossprechung von der Instanz den Angeschuldigten für verdächtig, denn wo die Lossprechung von der Instanz statuiert wird, da ist jeder ohne Ausnahme von Hause aus für verdächtig erklärt, und zwar für verdächtig nicht etwa dieses oder jenes Verbrechen, nein, sondern so vieler Verbrechen, als gerade der respective Kriminalcodex aufzählt und überdieß aller dieser Verbrechen in jedem Augenblick verdächtig. Wo also überhaupt Lossprechung von der Instanz gilt, da müßte konsequenterweise jeder Staatsbürger Tag und Nacht vor Gericht stehen und dem Staate seine Unschuld an sämtlichen in ihm mit Strafen bedrohten Handlungen beweisen. Aber gelänge auch diesem oder jenem der Unschuldsbeweis, es hülf ihm zu nichts, denn im Moment des Aktenschlusses fiele er sofort unaufhaltsam und nothwendig der allgemeinen Vermuthung der Schuld anheim und das Danaidengeschäft ginge von vorne an. Die Freunde der Lossprechung von der Instanz werden freilich gegen dieß von mir entworfen Bild als gegen eine Karrikatur, eine Uebertreibung aufschreien: „dergleichen geschehe ja nirgends“ und wie sonst die Antworten der Praxis lauten. Als ob es im Geringsten darauf ankomme, was geschehe! Es kann sich nur fragen: was müßte konsequenterweise geschehen, wenn man die fragliche Voraussetzung überhaupt an die Spitze stellt? In der Logik, mag sie nun in der Rechtsphilosophie oder in einer andern Sphäre zu uns sprechen, heißt es: ganz

oder gar nicht. Man kann nicht ein Princip wollen und sich die Konsequenzen verbitten, oder diese wollen und jenes desavouiren. O ja doch, man kann es freilich, denn solches Thun ist ja unser täglich Brot, aber man kann es wenigstens nicht, ohne sich vor der Vernunft zu prostituiren! Ist aber einmal das Princip, daß jeder Staatsbürger für unschuldig gelte, solange ihm nicht die Schuld bewiesen worden, aufgegeben — und aufgegeben ist es, sobald einem, was eben der Lossprechung von der Instanz zum Grunde liegt, der Beweis seiner Unschuld zugemuthet wird — so hat man eben die entgegengesetzte Vermuthung als die der Unschuld, die der Schuld nehmlich, als für die Staatsgesellschaft konstitutives Princip gesetzt, sei aber dann nicht so halb und inkonsequent, nur einzelne Fälle auszusuchen, an denen man das Princip bethätige, in allen andern aber sich so zu verhalten, als gälte immer noch das entgegengesetzte. Unwahre Principien könnten nimmer so unleidlich lange am Ruder der Praxis sitzen, wie doch, nach täglicher Erfahrung geschieht, wenn diese den Muth — dazu gehört aber freilich theoretische Klarheit: „Feigen von den Disteln“ — wenn die Praxis den Muth hätte, den ganzen Umfang der Konsequenzen jener Principien zu entfalten. Aber es ist das Grauen der Unvernunft vor ihrer eigenen Gestalt, welches sie zwingt sich nicht in einem frischen vollen Guß über uns zu ergießen, sondern sich uns Tropfen bei Tropfen zuzuzählen und uns so durch die Zähigkeit ihres Lebens zur Verzweiflung zu bringen.

Genug! wer den Unschuldsbeweis als Hauptbeweis — nicht etwa in der indirekten Form der Einrede — fordert, der versetzt sich im Princip — gleichviel ob bewusst oder

unbewußt — aus dem möglichen und wirklichen Staat hinaus in eine vollkommen chimärische, sich unmittelbar selbst paralyisirende Welt, und es ist wenigstens nicht sein Verdienst, wenn die Form des staatlichen Daseins nicht auch sofort zur Chimäre wird.

Werfen wir nun von hieraus einen Blick auf das in dieser Beziehung von dem Herrn Dr. Paucker Vorgebrachte zurück, so wird man mich nicht der Uebereilung zeihen können, wenn ich Alles, was bei ihm mit seiner Voraussetzung der zu beweisenden Unschuld in Verbindung steht, keiner ernstlichen Beachtung werth finden zu können erkläre, womit freilich dem ganzen rechtsphilosophischen Theil seiner Abhandlung das Lebenslicht schon jetzt ausgeblasen, und diese nur noch Gegenstand der Anatomie wäre.

Dem p. 302 flg. über die „tausend Zufälligkeiten“ Bemerkten, welche „die Grade des Verdachts, wie der Schuld und Unschuld in unzählige Abstufungen zersplittern“ sollen, liegt abermals mehrfache Verwirrung der Begriffe zum Grunde, welche mithin dem dort Gesagten alles mögliche Gewicht nimmt. Erstlich ist die Vorstellung, wie sie aus dem p. 303. Gesagten hervorzugehen scheint, als ginge allemal mit der Skala der abgestuften Schuld die entsprechende Skala des abgestuften Verdachts parallel, eine durchaus verworrene, da begreiflich der niedrigste Grad der Schuld nicht mit der mindesten Nothwendigkeit gerade im Geleite des niedrigsten Grades des Verdachts gedacht zu werden braucht, sondern oft im Gegentheil u. s. f. Sodann aber wird der Begriff der Schuld (resp. Unschuld) in dem Sinn, wie er Gegenstand des Spruchs einer Jury ist — nemlich einfach als Begriff der Urheberschaft (resp. Nicht-

urheberschaft) rüchftlich eines bestimmten Verbrechens, verwechselt mit Schuld als Bezeichnung für den Grad der Strafbarkeit. Es mußte dem Herrn Doktor klar sein, daß in diesem Fall unter ein und demselben Wort zwei gänzlich verschiedene Begriffe sich bergen. Schuld in zweiter Bedeutung kann erst zur Sprache kommen, wenn über Schuld in erster bereits entschieden ist. Diese aber — die Urheberschaft (resp. Nichturheberschaft) als solche — ist begreiflich der Graduierung schlecht hin unfähig. Entweder bin ich der Urheber einer That oder ich bin es nicht: ein Drittes ist nicht möglich.

Wenn ferner der Herr Doktor p. 304 für den Fall des ungenügenden Beweises so dringend das Recht zu zweifeln in Anspruch nimmt, so finde auch ich nichts natürlicher, als das, nur ist es ein arger Fehlschluß, wenn daraus, daß der Richter das Recht hat zu zweifeln, geschlossen wird, er habe auch das Recht seinen Zweifel — diesen schwankenden Zustand seines Wissens, Fühlens und Wollens — den Angeschuldigten entgelten zu lassen, wie es nicht minder ein Mißverständnis ist, in einem solchen Fall die Formel „nicht schuldig“ für eine Unschuldserklärung anzusehen, welche man doch unmöglich mit gutem Gewissen abgeben könne. Nach dem oben Entwickelten kann das Gericht überhaupt nie in den Fall kommen, jemand für unschuldig zu erklären. Eine wirkliche Unschuldserklärung übersteigt schlecht hin die Grenzen menschlicher — nicht etwa blos juridischer, sondern auch intellectueller und moralischer Kompetenz. Nicht so die Formel „Nicht-schuldig“ welche keineswegs bedeutet: „du bist nicht schuldig,“ sondern nur: „ich finde dich nicht schuldig“ womit der Urthei-

lende nichts Transcendenten unternimmt, sondern durchaus innerhalb der Grenzen seines möglichen Wissens bleibt. Eine wirkliche Unschuldserklärung abgeben kann dagegen nur ein Gott oder — ein Charlatan. — Den Fall der polizeilichen Beaufsichtigung wegen Gemeingefährlichkeit u. s. w. habe ich übrigens in meinem frühern Aufsatz ausdrücklich vorgesehen, weshalb diese Klausel hier beim Herrn Dr. Paucker ganz müßig dasteht.

Auf die Apostrophe p. 305 („Oder will Herr v. B.“) bis p. 306 („vorhanden ist“) läßt sich nichts sagen, als theils das soeben über das unveräußerliche Recht des Richters zu zweifeln, wie über das gleichfalls unveräußerliche Recht des Angeschuldigten sich diesen Seelenzustand seines Richters höchst gleichgültig sein zu lassen, Gesagte wiederholen, theils Form und Inhalt der Apostrophe bewundern. Was diesen anlangt, so erfährt man 1) daß der Satz: „durch zweier Zeugen Mund wird allerwegs die Wahrheit kund“ eines der „ewigen Gesetze menschlichen Denkens“ sei; 2) daß „zwischen Wissen und Nichtwissen noch viele Mittelglieder“ zu finden sind, „zu denen auch der Argwohn und Verdacht gehören.“ Nun, ich dünke doch, Argwohn und Verdacht ließen sich unbedenklich unter der Kategorie „Nichtwissen“ unterbringen; 3) wird ein ungeheurer metaphorischer Aufwand gemacht um den pathetischen Trumpf herauszubringen: „Keine Beweistheorie der Welt wird im Stande sein, diesen Zustand des Zweifels und der Ungewißheit wegzuleugnen“ — gewiß nicht — „geschweige denn, ganz zu vertilgen“ — bewahre — „solange unser Glauben sich nicht in Schauen“. . . . Doch dieser letzte Anlauf mahnt mich, auch noch über die Form

der Apostrophe soviel zu sagen, daß sie viel Talent für die Kanzelberedsamkeit verräth, und daß man in dieser Beziehung wirklich nicht viel mehr vermißt, als zum Schluß das wohlbekanntes volltönende „Amen!“

Von dieser erbaulich rhetorischen — wenn auch nicht gerade rhetorisch erbaulichen — Erardescenz kehrt jedoch der Herr Doktor — wie billig — sofort zur Prosa der Diskussion zurück, um von p. 306—312 meine Aeußerungen über das Verhältniß zwischen Kriminal- und Civilbeweis zu Schanden zu machen. Kein Wunder, daß er sich dazu getrieben fühlt, denn seine uns schon anderweitig bekannt gewordene Art zu lesen hat ihn in meinem Aufsatz über Vossprechung von der Instanz die „Behauptung“ finden lassen, „dem State“ sei der „Civilproceß“ „gleichgültig“ (p. 309 flg.) Wer nun meinen Aufsatz ohne Brille gelesen hat, der weiß — nach diesem Fund des Herrn Doktor — schon zum Voraus, was er von diesem ganzen Abschnitt der Abhandlung desselben zu halten haben wird. Der Herr Doktor beginnt mit der Ungehörigkeit, zwei Stellen meines Aufsatzes, die zwar räumlich nahe bei einander stehen (vgl. p. 12) von denen aber die erste („Reaktion nicht Aktion“ u. s. w.) sich keineswegs auf die bald folgende zweite („handelt es sich“ u. s. w.) sondern auf das Vorangehende (p. 11) bezieht, in unmittelbarem Zusammenhang zu bringen. Es kann nicht fehlen, daß durch dieß Verfahren seine Insinuation (p. 306) als hätte ich die „Reaktion,“ die ich als „wesentliche Thätigkeit des peinlichen Gerichts“ bezeichnet habe, „im Gegensatz der Aktion (d. h. doch wohl actio, Klage) des Civilgerichts“ gedacht, wahrhaft monströs ausfallen mußte. „Reaktion“

(zweites, durch das erste hervorgegangenes Thun) bildet bei mir, wie jeder nachlesen kann, den Gegensatz gegen die Aktion (erstes Thun) des besondern gegen den allgemeinen Willen; dagegen fühle ich mich vollkommen unfähig bei dem mir von dem Herrn Doktor untergeschobenen Gegensatz irgend etwas zu denken.

Wenn sich der Herr Doktor demnächst daran skandalisirt, daß ich den wesentlichen Unterschied zwischen dem Civil- und Kriminalbeweis durch die Verschiedenheit ihres beiderseitigen Gegenstandes begründe, indem ich als Gegenstand des Civilprocesses, das veräußerliche, als den des Kriminalprocesses dagegen das unveräußerliche Rechtsobjekt bezeichne, wenn ferner der Herr Doktor seinerseits erklärt, man dürfe sich nicht „von Recht und Unrecht im bürgerlichen Rechtsstreit eine andere Vorstellung machen“ „als im peinlichen Gerichtsverfahren“ und es sei „jede Abweichung von der Idee des Rechts in gleicher Weise an sich Unrecht,“ (p. 307 flg.) so sagt er eben damit weiter nichts, als daß ihm Rechtsphilosophie eine wildfremde Dame sei. Die Anführung der Injurie zum Beleg dafür, daß die von mir behauptete Kluft zwischen Kriminal- und Civilproceß eine eingebildete sei, hätte er sich um so mehr ersparen sollen, als einmal das Schwanken rücksichtlich der Injurie dem positiven Recht (also vorläufig dem Saul unter den Propheten) angehört, während vor dem Forum der Rechtsphilosophie keineswegs bezweifelt werden kann, daß die Injurie als solche dem Kriminalrecht angehöre, sodann aber ich p. 12 Anmerkung 3 ausdrücklich eingeräumt hatte, daß „im positiven Rechtssystem die scharfe Grenzlinie oft schwer zu ziehen sei, und beide Sphären mitunter

in einander übergreifen.“ Wenn ferner der Herr Doktor meine Bezeichnung des Gegenstandes des Kriminalprocesses: „die unveräußerliche, weil innerliche Persönlichkeit des in den Gesetzen ausgesprochenen allgemeinen Willens“ ins Lächerliche zu ziehen sucht, indem er lauter einzelne „Gegenstände“ aufzählt (Diebstahl, Raub, Betrug u. s. w. Forstfrevel u. s. w.) von welchen in so hohen Ausdrücken zu reden unpassend sei, so ist darauf mehr als Eines zu erwidern. Erstlich gebe ich zu, daß an dem Ausdruck gemäkelt werden kann, obwohl in ganz anderer Beziehung, als Herr Dr. Paucker meint und ahnt. Doch das geht mehr meinen philosophischen Standpunkt an als die Sache, von der hier die Rede. Sodann aber hat Herr Dr. Paucker die Stelle wesentlich verstümmelt und dadurch in seiner Ausführungsweise um ein Bedeutendes unverständlich gemacht. Ich füge nehmlich am angeführten Orte hinzu: „sofern ihm die thätliche Anerkennung durch den besondern versagt wird.“ wodurch jedem klar werden mußte, daß es sich hier nicht um den allgemeinen Willen für sich, sondern um ein Verhältniß, nehmlich des allgemeinen Willens zu dem sich wider ihn auflehrenden besondern handele, ja sogar, daß das Hauptgewicht dieses Verhältnisses als Gegenstandes des Kriminalprocesses auf die Seite — nicht des allgemeinen sondern des besondern Willens falle. Dieß Letztere wird noch besonders hervorgehoben, indem ich sofort p. 13 von der Aufgabe spreche diesen sich auflehrenden besondern Willen zu konstatiren. Glaube also der Herr Doktor nicht, daß weil ich selbst eine Ausdrucksweise (dieß gilt von noch mehr Stellen, als bereits bemerkt wurde) die ich vor drei Jahren

gebraucht, unzureichend finde, ich ihm damit das Recht einräumen kann, mich so zu mißverstehen — weil zu ver-
 stümmeln — wie er gethan. Aber das Recht zu miß-
 verstehen — wird sich denn der Herr Doktor dieß kostbare
 Privilegium von mir absprechen lassen? diesen ganz eigent-
 lichen Boden für seine über mich gefeierten Triumphe? —
 Endlich fällt das lächerliche Licht, welche des Herrn Doktor
 „Forstfrevel und Zolldefraudationen“ (p. 308) auf mich
 werfen sollten, in vollem Strahl auf ihn zurück. Denn
 gerade die Anführung der beiden oben erwähnten Specia-
 litäten zeigt, daß der Herr Doktor gar nicht weiß, um was
 es sich handelt. Forst und Zoll nemlich haben als solche
 freilich nichts mit dem „unveräußerlichen“ allgemeinen oder
 besondern Willen zu thun, aber auch nichts mit dem
 Kriminalverfahren, wie der Herr Doktor glaubt.
 Letzteres geht nur der Frevel, die Defraudation, — also
 Formen des besondern, gegen den allgemeinen sich
 auflehrenden Willens an, während der Forst mit allen
 seinen Bäumen, der Zoll mit allen seinen Groschen als
 „veräußerliche“ Dinge dem Gebiet des Mein und Dein,
 dem Civilproceß angehören. Doch wie? Untersagt nicht
 der Herr Doktor ausdrücklich, sich „von Recht und Unrecht
 im bürgerlichen Rechtsstreit eine andere Vorstellung zu
 machen als im peinlichen Gerichtsverfahren?“ (p. 307)
 Ich könnte nun hier sofort eine Unzahl Beispiele aufzählen,
 welche dem Leser in recht greller Weise die Wahrheit zum
 Bewußtsein brächten, daß die „Vorstellung“ die man sich
 von bürgerlichem Recht und Unrecht zu machen hat,
 eine nicht nur „andere“ ist, als die man sich vom pein-
 lichen Recht und Unrecht zu „machen“ hat, sondern daß

beiderlei Arten des Recht und Unrecht in ihrem Begriff wesentlich geschieden und zweierlei seien. Aber das hiesse allzu „praktisch“ zu Werk gehen, ich gebe daher lieber kurz die allgemeinen Züge jener, nicht bloß vorstellungsmäßigen sondern begrifflichen Verschiedenheit an. Den wesentlichen Inhalt des Civilrechts — wenn man von dem, was die Juristen konfuserweise das „Personenrecht“ zu nennen pflegen, so wie überhaupt von der Sachmengerei, Begriffswirrigkeit und schiefen Terminologie, die in vielen juristischen Kompendien zu Hause sind, absteht — bilden die Begriffe des Eigenthums und wozu das Eigenthum dialektisch fortgeht — des Vertrages, seine formelle Voraussetzung aber ist Uebereinstimmung des besondern mit dem allgemeinen Willen — unbedingte Anerkennung dieses durch jenen. Was den Inhalt betrifft, so ist heutzutage die Rechtsphilosophie darüber im Reinen, daß nur das Endliche, Selbstbewußtlose, die Sache im weitesten Sinn des Worts, mit andern Worten das Außerliche im Gegensatz zu dem schlechthin Innerlichen, dem Selbstbewußtsein, Gegenstand des Eigenthums sein kann, daß mithin auch der Vertrag keinen andern Gegenstand haben kann, da er eben nur Form der Bethätigung des Eigenthums, die Form nehmlich seiner Veräußerung ist, womit unmittelbar ausgesprochen ist, daß — da jede Veräußerung durch Vertrag zu Stande kommt, der Vertrag aber keinen andern Gegenstand haben kann als das Eigenthum, Eigenthum und Vertrag aber den Umfang des bürgerlichen Rechts erschöpfen — nur das Veräußerliche Objekt des bürgerlichen Rechts sein kann. Anlangend dagegen die Form dieses letztern — wie sie oben ausgesprochen wurde — so

bringt das Wesen seines Subjekts, des besondern, in der Person verkörperten Willens, individuell beschränkt zu sein, mit sich, daß bei aller noch so unbedingten Anerkennung des allgemeinen (d. h. im Staatsgesetz ausgesprochenen) Willens rücksichtlich der Subsumtion des einzelnen Falls, des bestimmten veräußerlichen Rechtsobjekts unter das allgemeine Gesetz Irrthum stattfinden kann. Das Thun des Einzelnen nach diesem Irrthum, der für ihn zunächst keiner ist, bringt aber, da es nothwendig einen Eingriff in die als Rechtssphäre garantierte Willenssphäre eines andern Einzelnen enthält, sofort beiden Theilen dieß Allgemeine zum Bewußtsein, daß hier ein solcher Irrthum obwalte, nur kann das Besondere, auf welcher Seite der Irrthum liege, unausgemacht, mithin streitig bleiben. Dieser Streit bedarf der Schlichtung durch den, beiden Einzelnen übergeordneten allgemeinen Willen, und der Proceß dieser Schlichtung eines auf Irrthum beruhenden Streits zweier besonderer Willen (Einzelnen), welche beide für sich die Gültigkeit des allgemeinen anerkennen — dieser und nur dieser Proceß ist der Civilproceß. Sein Resultat ist die Erklärung des allgemeinen Willens über die Art und Weise der Subsumtion des streitigen Objekts unter denselben und die damit zugleich gegebene Erklärung, daß Dieser und nicht der Andere im Irrthum war, spricht aus, daß auf seiner Seite das Unrecht sei. Daß dieß Unrecht kein von dem Verurtheilten als solches gewusstes und gewolltes, mithin kein Unrecht für ihn, sondern nur Unrecht an sich (Hegel nennt es auch „unbefangenes Unrecht“ vgl. Werke VIII. 2. Auflage § 83 flg.) sei, leuchtet sofort ein, und begründet den „Begriff“ bürger-

liches Unrecht, wonach sich das alte Weib „Vorstellung“ zu richten hat.

Das Unrecht bleibt aber nur solange Unrecht nur an sich, als der Einzelne bloß von seinem theoretischen Verhalten zu dem allgemeinen Willen einer, dem veräußerlichen Rechtsobjekt andererseits aus mit jenem in Widerspruch geräth. Weiß er dagegen um diesen Widerspruch als solchen, macht ihn aber gleichwohl zum Inhalt seines Willens und betritt mit diesem ihm als solchen bewußten gesetzwidrigen Willen den Boden des praktischen Verhaltens, so wird sofort sowohl Inhalt als Form desselben ein ganz anderer, obgleich der äußerliche Schein dieses Anderswerden sich dem blöderen Auge leicht entzieht. Das Unrecht ist hier nicht mehr unbefangen, es reflektirt sich in sich und fixirt sich, als solches sich wissend, dem allgemeinen Willen gegenüber: es ist nun nicht mehr bloß Unrecht an sich, sondern Unrecht für sich.*) Mit diesem kritischen Formwechsel aber ist unmittelbar auch der Wechsel des Inhalts gegeben. Im Unrecht an sich wurde von dem einen Einzelnen das veräußerliche Objekt als der Rechtssphäre des andern Einzelnen angehörig negirt, der allgemeine Wille blieb anerkannt und hatte — ohne sich um das veräußerliche Rechtsobjekt als solches zu bekümmern — kein anderes Geschäft als den Einzelnen das an sich gültige Verhältniß jenes Objekts zum Recht, zu ihrer selbstgeforderten Belehrung, zu erklären. Im Unrecht für sich hingegen wird nicht mehr wesentlich dieß oder jenes veräußerliche Rechtsobjekt sondern der allgemeine Wille selbst als

*) Ueber die weitere Unterscheidung von Betrug und Verbrechen im engern Sinn vgl. Hegel a. a. D. § 87 flg.

solcher negirt, das Rechtssubjekt par excellence. Daß aber das Subjekt schlechtlin unveräußerlich sei, begreift jeder leicht, welcher weiß, wie nur das Neußerliche veräußerlich ist, indem seine Ablösung von dem ihm korrelaten Innern gesetzt wird, daß mithin Veräußerlichkeit des wesentlich innerlichen Subjekts, soviel heißen würde, als: die gesetzte Ablösung des Subjekts von sich selber — ein Widersinn für dessen Bodenlosigkeit das bekannte Bild des Ausderhautfahrens nur ein höchst mäßiger Ausdruck wäre. Ja, der Inhalt des für sich seienden Unrechts (des Verbrechen im weitern Sinn) ist veräußerliches Rechtssubjekt nicht bloß nach der einen Seite, der des negirten allgemeinen sondern ebensowohl nach der andern, des negirenden besondern Willens. Wenn nemlich als das A und das Q aller Philosophie, die diesen Namen verdiene, die Einsicht angesehen werden muß, daß das Allgemeine nicht außerhalb (jenseits u. s. w.) des Besondern eine aparte Existenz führe, sondern daß seine eigene, einzig mögliche Daseins- und Erscheinungsform eben das Besondere und Einzelne sei, so sind eben auch die einzelnen Rechtssubjekte selbst nichts Anderes als die wesentlichen Daseinsformen, der Leib des sich zu jenem als ihre Seele verhaltenden allgemeinen Willens. Im Verbrechen (Unrecht für sich) wird mithin der allgemeine Wille nicht etwa bloß wie er sich dem sinnlichen Bewußtsein als abstrakte Staatsgewalt oder auch dem verständig reflektirenden als abstraktes Staatsgesetz offenbart, negirt, sondern wesentlich wie er an und für sich ist, als der konkrete sittliche Organismus, dessen Lebensbedingung es ist — nicht etwa bloß das franke (sich dem allgemeinen Leben gegenüber fixirende) Glied auszureißen und von sich

zu werfen, oder bei der leblosen Formel eines ohnmächtigen Gesundsein sollen stehen zu bleiben — sondern die lebendige Beziehung des einzelnen Gliedes zum Ganzen in derjenigen stetigen Flüssigkeit zu erhalten, welche dem Ganzen selbst sein unverkümmertes Dasein — das es nun einmal nicht außerhalb oder jenseits der Glieder, sondern nur in ihnen haben kann — verbürgt. Weil also Veräußerlichkeit des allgemeinen Willens wie jedes Centrum sowohl theoretischen als praktischen Verhaltens eine — wie wir sehen — sich selbst aufhebende Vorstellung, vielmehr seine Unveräußerlichkeit festzuhalten ist, so ist nach Obigem damit zugleich gesagt, daß dem allgemeinen Willen nicht nur er, wie er sich in der Staatsgewalt und im Staatsgesetz zusammenfaßt, sondern ebenso wesentlich er, wie er der substantielle Inhalt des besondern Willens sein muß, um wirklich leben zu können, unveräußerlich d. h. daß ihm der besondere Wille selbst, inwiefern er sich nur in ihm zu bethätigen vermag, unveräußerlich ist. Daß es mithin eine Frage altioris indaginis sei, ob und von wem der Staat nicht bloß in seinem abstrakten Ausdruck und in seiner äußerlichen Repräsentation, nein in seiner eigensten Lebenssubstanz angegriffen worden, als — wenn sich's um das Privatloos zweier Einzelner handelt, die sich als solche verhalten und beide dem Allgemeinen, als ihrem Schiedsrichter, von Herzen zugethan sind — leuchtet nach allem Gesagten so sehr ein, daß ich fast blöde bin, dergleichen ausdrücklich auszusprechen. Aber der Herr Dr. Paucker will es so haben! — Der Proceß nun der Beantwortung jener höhern Frage — und nur dieser Proceß — ist der Kriminalproceß.

Mit dieser Unterscheidung der beiden fraglichen Gattungen des Rechtsprocesses nach ihrem bezüglichen Gegenstand wolle nun der Leser vergleichen, was der Herr Dr. Pauker glaubt gegen ihre Zulässigkeit geltend machen zu können. Daß ich dem Civilproceß die veräußerlichen Rechtsobjekte zutheile, findet er himmelschreiend; „denn,“ ruft er p. 307 aus, „die Ehre, die Ehe, die väterliche Gewalt, die Legitimation, die Tutel und Kuratel u. s. w., welche in unzähligen Fällen Gegenstand von Civilprocessen sind, wird wohl weder Herr v. B., noch sonst jemand für „veräußerliche Rechtsobjekte“ erklären wollen.“ Hierauf diene zur Antwort: was etwas „in unzähligen Fällen“ ist, gehört dem Reich der Empirie — hier also dem positiven Recht — an, welches nun einmal — zum hundertsten Mal sei es gesagt — auf dem Gebiet der Rechtsphilosophie, das doch der Herr Doktor zu beschreiten vorgiebt, keine Instanz ist, und nichts über den wesentlichen Begriff der Sache entscheiden kann. Sollte aber der Herr Doktor glauben, daß die genannten Rechtsobjekte wesentlich dem Civilproceß angehören, so beruht eben dieser Glaube auf der vollkommen vagen ihr zum Grunde liegenden Vorstellung von jenen Gegenständen. Die Ehe z. B. giebt freilich zu Civilprocessen Anlaß, weil sie, wie alle Formen der Sittlichkeit, bei aller ihr inwohnenden wesentlichen Unveräußerlichkeit, nicht ohne Ausbreitung im Reich des Endlichen, Unpersönlichen, Außerlichen und Veräußerlichen gedacht werden kann. Aber daraus, daß diese Seite derselben dem Civilrecht und Civilproceß verfallen ist, schließen wollen, daß sie ihm ganz und wesentlich angehöre, ist doch nur ein äußerst kurzbeiniger kleiner hocus

pocus. Dieser Schluß könnte nur dann einen ehrenvolleren Titel ansprechen, wenn es wahr wäre, daß der Begriff des ehelichen Güterrechts u. s. w. mit dem der Ehe identisch sei, was wohl weder Herr Dr. Paucker noch sonst jemand ernstlich wird vertreten wollen. Nur wenn sich um Ehebruch u. s. w. handelt, steht die Ehe selbst, ihrem Wesen und ihrer Substanz nach auf dem Spiel, und daß sie dann nicht Objekt des Civils sondern des Kriminalprocesses sei, wird ja wohl der Herr Doktor, allein schon aus seinem inevitablen Universalcode — dem positiven Recht — wissen. Dem denkenden Leser wird sich die weitere Anwendung auf die andern vom Herrn Doktor urgirten Punkte ergeben. — Aber es kommt noch besser! Der Herr Doktor läßt sich — ein Faktum, das in den Annalen der Rechtsphilosophie verdient Aufsehen zu erregen — weiter also vernehmen: (p. 507, Zeile 14 und 15)

„Erbgüter, Fideicommissse, Majorate u. s. w. sind geradezu unveräußerlich, und dennoch gar oft in Rechtsstreitigkeiten“ (d. h. Civilprocessen) „verwickelt.“

Geradezu? Also wesentlich, nach der Nothwendigkeit der Philosophie des Rechts? Freilich — ein Majorat ist ein Majorat, d. h. wo ein Majorat ist, da ist Unveräußerlichkeit gesetzt, aber auch nur gesetzt durch das positive Recht, welchem überhaupt in seiner ganzen empirischen Isolirung, der Begriff des Majorats ausschließlich angehört. Oder meint der Herr Doktor, das was übrig bleibt, wenn man vom Majorat abzieht, was an ihm positive Sägung ist, — diese Scholle von solchem Umfang, von solchem Ertrage u. s. f. sei ein weniger äußerliches, mithin veräußerliches

Ding, als der erste beste Rechenpfennig, — dann hätten wir es freilich mit einer geistigen *glebae adscriptio* zu thun — gegen welche Alles verschwände, was noch sonst diesen brandmarkenden Namen getragen.

Mag aber dieß des Herrn Doktor Meinung sein oder nicht, sein eben geprüfter Drakelspruch berechtigt mich in den Augen des urtheilsfähigen Publikums ohne Zweifel, kein Wort weiter über seine Insinuation, als hätte ich den Civilproceß für „dem Staat gleichgültig“ ausgegeben (p. 309), weil ich die in ihm zur Verhandlung kommenden „Rechtsobjekte“ „äußerlich, an sich und für das Interesse des Staats gleichgültig“ genannt habe (p. 12) — zu verlieren. Dagegen dürfte sich, bei dem von mir nicht sowohl nachgewiesenen — denn dieß haben längst andere Leute, besser als ich, gethan — als vielmehr nur zu nachdrücklicher Erinnerung gebrachten Unterschied des Inhalts des Civilprocesses einer- und des Kriminalprocesses andererseits, nehmlich des Unrechts an sich dort und des Unrechts für sich hier, nunmehr von selbst verstehen, daß, da jeder Inhalt sich wesentlich seine Form giebt, die Form des einen Inhalts unmöglich auch die des andern, von jenem grundverschiedenen Inhalts sein kann. Wenn also a priori fest steht, daß auch die Form des Kriminalprocesses eine, nicht etwa bloß durch positive Satzungen, sondern nach der Nothwendigkeit seines Inhalts andere als die des Civilprocesses sein muß, so kann sichs eigentlich weiter gar nicht um das ob, sondern einzig um das wie des formellen Unterschiedes handeln, und die Frage nach diesem wie erweist sich sofort als die Frage nach dem Beweis in Civil- und Kriminalfachen. Denn der ganze Rechtsproceß

ist ja eben nur der in seine Voraussetzungen und Momente auseinandergesetzte modus Gewißheit über das — sei es civiliter sei es criminaliter streitig Gewordene zu gewinnen, mit andern Worten der auseinandergelegte Beweis. Gegenstand nun des Civilprocesses, also Civilbeweises, war — wie wir sahen — das Verhältniß des Willens zur Sache (dieses Wort im weitesten, auch den Begriff der einzelnen Leistung unter sich begreifenden Sinn genommen), der des Kriminalprocesses, also Kriminalbeweises, hingegen das Verhältniß des Willens zum Willen. Dieß letztere Verhältniß erwies sich zugleich als der dialektische Fortgang des erstern, also als des reichern, bedeutendern, welches das erstere als Moment in sich aufgehoben hat. Um nehmlich Gegenstand des Kriminalprocesses sein zu können, muß der Wille (der besondere nehmlich) in seinem Verhältniß zum Willen (dem allgemeinen nehmlich) aufgehört haben bloß Wille, bloß subjektives Verhalten zu sein, er muß sich geäußert, bethätigt, er muß sich ein objektives (resp. verbrecherisches) Dasein gegeben, er muß also die Sphäre der Sache in sich aufgenommen haben. Wie nun der Gegenstand des Kriminalprocesses ein wesentlich zweigliedriger ist, nehmlich 1) diejenige Aeußerung, mittelst welcher — wenn sie sich als Werk eines verbrecherischen Willens erwiese — eine Negirung des allgemeinen Willens gegeben wäre, an sich, d. h. als äußeres Faktum betrachtet, 2) eine solche Aeußerung als Aeußerung eines bestimmten Willens, d. h. als That desselben, betrachtet: ebenso muß es denn auch der Beweis sein, welcher also die Weise der Bergewisserung sein wird, 1) über das Faktum 2) über die That, eine Gliederung, welche auch

in den Compendien der Juristen ihre Terminologie gefunden hat — als Feststellung des so genannten objektiven und subjektiven Thatbestandes —, von welcher aber gleichwohl zu wünschen wäre, daß sie denen, welche kein höheres Medium selbst der wissenschaftlichen Verständigung kennen und zu handhaben wissen als das, was sie „die gangbare Sprache der Praxis“ nennen, ein wenig mehr, als nur zu oft der Fall ist, im Bewußtsein gegenwärtig wäre. Denn das Bewußtsein jener Gliederung ist ganz eigentlich der kritische Punkt, an welchem Civil- und Kriminalbeweis, als wesentlich unterschieden, auseinandergehen, und auch z. B. der Herr Dr. Paucker würde über meine Geltendmachung dieses Unterschiedes ohne Zweifel in weniger Unruhe gerathen sein, wenn er mehr, als sich aus seiner Schrift schließen läßt, jenes Bewußtseins mächtig gewesen wäre. Man vermißt dasselbe bei ihm unter andern p. 298 („Nur Thatfachen“ u. s. w.) wo das Wort „Thatfache“ in trüber Mischung die Vorstellungen von beiden Gliedern des Unterschieds in sich begreift, ferner p. 304, wo „Thatfache“, und p. 310, wo „Thatumstände“ in derselben unklaren Weise gebraucht werden, ferner p. 311, wo der Unterschied bei Gelegenheit des „richterlichen Erkennens der Wahrheit“ „in peinlichen Fällen“ abermals unbeachtet bleibt. Wo aber auch das Bewußtsein des Unterschiedes mitunter hervortaucht, z. B. p. 313 („denn ist weder das Begehen“ u. s. w.) da geschieht es post festum und auf eine, für den vorausgehenden Gang der Untersuchungen des Herrn Doktor, völlig unfruchtbare Weise.

Der in Rede stehende Mangel in dem wissenschaftlichen Bewußtsein des Herrn Doktor hat natürlich zur Folge daß

seine ganze Polemik gegen dasjenige, was ich in meinem frühern Aufsatz über Beweis, Beweisstheorie u. s. f. vorgebracht hatte, ohnmächtig davon abprallt oder es gar nicht einmal trifft — ein Resultat das überall unvermeidlich ist, wo von der einen Seite ein Dogma mittelst analytischer Zergliederung desselben in Frage gestellt, von der andern dagegen auf die Wahrheit dieser Zergliederung gar nicht eingegangen, sondern die ganze Vertheidigung des Dogma lediglich mittelst endloser Wiederholungen desselben geführt wird, wo also der Vertheidiger nichts besseres zu thun weiß, als fort und fort tamquam e vinculis der in Frage gestellten und unerwiesenen Voraussetzung zu sermociniren. Nur so wird es erklärlich, daß der Herr Doktor — ohne im Mindesten dialektisch auf den oben besprochenen Unterschied, welchen ich gleichwohl in meinem frühern Aufsatz vernehmlich genug geltend gemacht hatte, einzugehen — p. 306 „kaum abzusehen“ vermag „warum daselbe nicht auch von der Thätigkeit des Civilgerichts gelten soll“ wie von der des Kriminalgerichts; daß ihm p. 307 meine Unterscheidung (für welche freilich mehr nachzulesen ist, als die von ihm beigebrachte Stelle) so „klingt“, „als ob“ ich „die Rechtspflege in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für keinen“ — weil nicht für denselben — „Gegenstand ernstest Vorsorge des Staates“ ansehe, wie in peinlichen — daß er endlich — ohne auf jenen Unterschied einzugehen — p. 312 mit unperturbabler Ruhe sagen kann, es „gelten doch in beiden“ (scil. Arten des Beweisverfahrens) „ganz unbestritten dieselben Grundsätze hinsichtlich der Beurtheilung“ der „Beweismittel.“ Dieser Satz ist gleich unwahr, mag

man ihn ansehen als die Behauptung eines Faktums oder als den Ausdruck der Lehre. In ersterer Beziehung habe ich bereits bemerkt, daß der bedeutendste Theil der gebildeten Welt gegen des Herrn Doktor angeblich „unbestrittene Dieselbigkeit der Grundsätze“ des Civil- und Kriminalbeweises als Zeuge aufsteht, in letzterer aber nehme ich — zum Erweise meines Protests — den Faden der dialektischen Entwicklung wieder auf. Hält man nehmlich mit der, oben angezeigten, Duplicität des Kriminalbeweises zusammen, was vorher über den Charakter des Civilrechts*), des Civilunrechts, des Civilprocesses gesagt wurde, so wird man alsbald gewahr, daß dem Civilbeweise jene Duplicität — der Unterschied zwischen objectivem und subjektivem Thatbestand, zwischen Beweis des Faktums und der That — wesentlich fremd ist. Wo in der Praxis hin und wieder der entgegengesetzte Schein obwalten mögte, da liegt allemal der Mangel an gehöriger Unterscheidung des civilen und kriminellen Elements zum Grunde. Denn da nach der, dem Begriff des Civilprocesses eigenthümlichen Voraussetzung, der Zusammenstoß zweier Einzelwillen auf ein und dasselbe civile Rechtsobject und die damit an sich seiende Regirung des allgemeinen Willens, wesentlich auf Irrthum, nicht auf bösem Willen der Einzelnen beruht, so wäre es widersinnig anzunehmen, daß derjenige, dem es wesentlich um Berichtigung seines Irrthums oder aber um den Erweis,

*) Um allen Mißverständnissen vorzubeugen, bemerke ich hier nachträglich ein für alle Mal, daß ich „Civilrecht“ fort und fort als gleichbedeutend mit dem sogenannten „Privatrecht“ brauche, obgleich letzterer Ausdruck eigentlich für die Sache bezeichnender ist. Mir ist es aber darum zu thun, mich mit ersterem enger an die allgemein übliche Bezeichnung „Civilproceß“ (statt „Privatproceß“) anzuschließen.

daß er sich nicht im Irrthume befinde, zu thun ist, zugleich den Zusammenhang seiner Person mit dem rechtsstreitig gewordenen Fall der Wahrnehmung des Richters zu entziehen gesonnen sein sollte — eine Entziehung welche wiederum die wesentliche Voraussetzung bildet, wie überhaupt der Trennung zwischen objektivem und subjektivem Thatbestand, so insbesondere einer Untersuchung über letztere. Man wende — wie gesagt — hiegegen nicht ein, es komme häufig genug vor, daß der Beklagte im Civilproceß absichtlich Alles aufwende, den wahren Sachverhalt dem Richter zu verdecken, denn darin läge ein Wissen um den Irrthum als solchen und ein Wollen dieses bewußten Irrthums, mithin der Eintritt in die Sphäre des Kriminalrechts, wie es freilich in der Praxis des Civilprocesses oft genug vorkommt, ohne daß damit etwas Anderes bewiesen würde, als daß die Praxis sich eben nicht allezeit um strenge Sichtung ihres Gegenstandes bemüht. Ist also — wenn man sich lediglich an die begriffliche Unterscheidung beider Proceßarten hält — im Civilproceß der subjektive Thatbestand von Hause aus, unmittelbar in den auftretenden Personen gegeben und offenbar und eines Beweises schlechthin unbedürftig, so bleibt ihm als Gegenstand des Beweises nichts Anderes übrig, als der objektive Thatbestand, wie er unter das Gesetz zu subsumiren sei. Behaupten also, für das Beweisverfahren in Civil- und Kriminalsachen gelten „dieselben Grundsätze“, heißt behaupten, für den Beweis des objektiven und subjektiven Thatbestandes gelten dieselben Grundsätze — eine Behauptung, die wir nun näher auf ihre Haltbarkeit anzusehen haben werden.

Wir stehen hier unmittelbar vor dem größten, dem durchgreifendsten, allgemeinsten Unterschied und Gegensatz, welcher nichts Geringeres als das ganze Universum unter sich theilt, einem Gegensatz der weder formell noch materiell, weder ideell noch reell ein anderes tertium zuläßt, als eben die absolute Totalität des Seienden, zu welcher er sich zusammenschließt, vor dem Gegensatz schlechthin, welcher seinen Ausdruck findet in den Formeln Denken und Sein, Bewußtsein und Ding, Ich und Nicht-Ich, Geist und Natur, Inneres und Aeußeres. Denn kein geringerer als dieser Gegensatz aller Gegensätze ist es welcher sich innerhalb der besondern Sphäre des Rechtsprocesses in dem Verhältniß zwischen dem sogenannten subjektiven und objektiven Thatbestand und deren bezüglichem Beweis abspiegelt. Handelt sich's bei diesem um die Erkenntniß des Zustandes eines äußerlichen, bewußtlosen Dings oder Daseins, so handelt sich's bei jenem um die Erkenntniß des Zustandes eines innerlichen, denkenden Bewußtseins. Dort haben wir es zu thun mit etwas natürlich Begrenztem, unmittelbar Erscheinendem, sinnlich Wahrnehmbarem, Handgreiflichem, Endlichem: hier mit dem, die natürliche Begrenzung überflügelnden, ja ihrer spottenden Geist, welcher als solcher nie und nimmer unmittelbar und seinem ganzen Umfang nach erscheint, mithin nie und nimmer als der, der er ist, unmittelbar d. h. sinnlich wahrgenommen werden kann, welcher sich zu allem endlichen Ding als unendlich übergreifende Macht verhält, welcher schlechthin bei sich selbst bleibt, und in dessen Wesen es liegt, sich mit bewußtem Willen nur in einzelnen Aeußerungen zu manifestiren, während gerade das Wesen des Dings dieß ist, gar nicht bei

sich, mithin bewusst- und willenlos, an sich seinem ganzen Umfang nach der rückhaltlosesten Manifestation preisgegeben zu sein.

Ich höre schon im Geist die „gangbare Sprache“ über die Zumuthung, solchen Kategorien den Zutritt in den Umkreis der von ihr besessenen „heiligen Justitia“ zu gestatten, in eine besigtrunkene überlaute Lache umschlagen. Doch hindert diese Lache nicht, daß wir uns mit jenen Kategorien im Mittelpunkt der Sache, um die sich's handelt, auf der Höhe, auf dem Quellungspunkt der ganzen obschwebenden Streitfrage befinden. Denn von der Einsicht, daß das Unterscheidende des objektiven und subjektiven Thatbestandes nichts anderes sei, als jener allgemeine Gegensatz zwischen Objekt und Subjekt u. s. w., wie er sich innerhalb der Sphäre des Rechtsprocesses bestimmt, ist nur ein Schritt zu dem nothwendigen Anerkenntniß, daß dieselbe Gegensätzlichkeit sich auch auf die Art des Erkennens einerseits des objektiven, andererseits des subjektiven Thatbestandes erstreckt: eine Gegensätzlichkeit, die schon dann in voller Schärfe vorhanden wäre, wenn man unter subjektivem Thatbestand auch nichts Anderes verstehen wollte, als das einfache, bewußte Kausalitätsverhältniß zwischen dem Angeschuldigten und dem objektiven Thatbestand — die aber dadurch noch auf unendliche Weise potenzirt wird, daß von der Frage nach der Schuld, in dem Sinn jenes einfachen Kausalitätsverhältnisses in der Regel die Frage nach der Schuld, in dem Sinn des Verhältnisses der That nicht nur zum Selbstbewußtsein sondern näher zum Rechts- und Pflichtbewußtsein des Angeschuldigten schwer, oft gar nicht zu trennen ist. Die schlechtthinnige Unzugänglichkeit des subjektiven That-

bestandes für die unmittelbare sinnliche Wahrnehmung wird dadurch nur um so evidenter.

Wiederum aber ist von der Einsicht der Gegensätzlichkeit der Art des Erkennens des objektiven und subjektiven Thatbestandes nur ein Schritt zu der weitern Einsicht, daß auch die Herstellung der Gewißheit jenes Erkennens für Andere von demselben Gegensatz beherrscht wird, mit andern Worten, daß der Unterschied des Beweises für einen objektiven von dem für einen subjektiven Thatbestand genau mit den oben hervorgehobenen Unterschieden parallel läuft: eine Wahrheit, die — da der Beweis zu jenem ersten Erkennen durchaus keinen neuen Inhalt hinzufügt, sondern nur die Form der Gewißheit dieses Inhalts nicht allein für den zuerst Erkennenden, sondern auch für die Andern sein soll — wohl jedem ohne Weiteres einleuchten dürfte.

Wäre nun hienach zunächst nachgewiesen, daß für den Beweis des objektiven und subjektiven Thatbestandes unmöglich dieselben Grundsätze gelten können, so ergiebt sich sofort die weitere Aufgabe, nachzuweisen, worin die nothwendige Verschiedenheit jener beiderseitigen Grundsätze bestehe: eine Frage, zu deren Beantwortung ein scharfes Auge die Elemente in dem Bishererörterten leicht gewahr werden wird, die aber gleichwol — der Vollständigkeit wegen sowohl als weil nicht jedes Auge ein scharfes ist — nicht bloß beiläufig aufgeworfen werden darf.

Sehen wir zuerst zu, welche Stellung zur Sache der im engern Sinn sogenannte juristische Beweis, wie er sich in seinen Hauptzügen überall findet, wo die kriminelle Beweisstheorie kontrovers geworden ist, zu den beiderlei

Thatbeständen verhalte. Nun, sie sind ja weltbekannt die so und so viel Formalitäten, welche den Umfang jenes Beweises beschreiben: richterlicher Augenschein, Bekenntniß der Partei oder des Angeeschuldigten, eine bestimmte Anzahl s. g. glaubwürdiger Zeugen, Urkunden im weitern Sinn, und Eid (vgl. auch Dr. Paucker a. a. O. p. 311). Diese „Beweismittel“ wenn sie sich unmittelbar auf das resp. thema probandum beziehen, bilden den s. g. direkten — beziehen sie sich aber auf einen Thatbestand, aus welchem nur mittelst einer Schlussfolge auf das eigentliche thema probandum gefommen werden kann — den s. g. indirekten oder Indicien-Beweis.

Da es sich nun wohl von selbst versteht, daß dasjenige was — nicht nach Vorschrift dieses oder jenes positiven Rechts, sondern nach der Natur der Sache — durch jedes der genannten Beweismittel bewiesen werden soll, auch demselben adäquat, d. h. überhaupt durch dasselbe beweisbar sein muß, so wird man es nur in der Ordnung finden, wenn ich die einzelnen genannten Beweismittel der Reihe nach in dieser Beziehung durchgehe.

Was nun zuvörderst den Augenschein des Richters betrifft, so wird man mir sofort zugeben, daß nur das Sichtbare dem Auge scheinen, also mittelst des Auges wahrgenommen, also — sofern dem Auge des Richters Beweiskraft beigelegt wird — durch richterlichen Augenschein bewiesen werden kann. Sichtbarkeit aber ist ausschließliches Attribut der Natur, des äußerlichen, bewußtlosen Dings oder Daseins, also desjenigen, was den objektiven Thatbestand konstituiert, während der subjektive, als Verhalten des Geistes, als Zustand des Selbstbewußtseins, schlechthin

unsichtbar ist. Folglich kann der subjektive Thatbestand schlechthin nicht durch den richterlichen, weil überhaupt durch keinen, Augenschein bewiesen werden.

Das Bekenntniß (Geständniß) ferner ist Wort, also Aeußerung und zwar willkührliche Aeußerung des Angeklagten (resp. der Partei), also selbst ein Aeußeres, sinnlich Wahrnehmbares, also selbst objektiver Thatbestand, von welchem es durchaus fraglich bleibt, ob und in wiefern er der treue Ausdruck des subjektiven Thatbestandes sei, ob und in wiefern es dem Bekennenden beliebt, in dem Bekenntniß denjenigen Zustand seines Bewußtseins niederzulegen, welcher für den Richter themaprobandum ist *). Wie man das erste Beweismittel richterlichen Augenschein nennt, so könnte analog und konsequent das Bekenntniß „richterlicher Ohrenklang“ heißen, und in dieser Form um so mehr mit jenem in eine und dieselbe Kategorie kommen, als ohnehin geschehen muß. Will man nicht mit dem Wort und Begriff Beweis spielen, so muß man zugeben, daß durch das Bekenntniß durchaus nichts Anderes bewiesen wird, als — das Bekenntniß, welches objektiver Thatbestand so gut ist, als ein gehörter Knall, ein gehörtes Schellenläuten, daß folglich durch das Bekenntniß der subjektive Thatbestand so gut unbewiesen bleibt als durch den Augenschein.

Für den Zeugenbeweis gilt das über Augenschein und Bekenntniß Gesagte vollends doppelt und dreifach. Stellen

*) Wer für Beispiele zugänglicher ist als für Gründe, der findet mit leichter Mühe eine Menge solcher, wo das Bekenntniß, nach dem es die Basis der Verurtheilung gebildet hatte, sich als falsch herausstellte.

wir uns zunächst auf den Standpunkt des Richters, so fällt das Zeugniß sofort, mit dem Bekenntniß, in ein und dieselbe Kategorie des richterlichen Ohrenklingens und gilt in dieser Beziehung für das Zeugniß genau dasselbe, was über das Bekenntniß bemerkt wurde. Stellen wir uns dagegen auf den Standpunkt des Zeugen, so ergiebt sich, daß seine Funktion, nicht wie die des Bekennenden, welcher zu seinem Bekenntniß keines andern Inhalts bedarf als seines Bewußtseins, wie er es unmittelbar bei und in sich vorfindet, einfach, sondern zusammengesetzt ist. Er muß einen, jenseits seiner liegenden Thatbestand erst wahrgemommen, und zwar, wenn er recht brauchbar und „tüchtig“ sein soll, mittelst des Auges und Ohres (man denke an die feierlichen Namen „Augen“ und „Ohrenzeugen“!) wahrgenommen haben, wobei es sich denn zunächst von selbst versteht, daß sein Augenschein, sein Ohrenklang demselben allgemeinen Gesetz unterliegt, wie die entsprechenden Wahrnehmungsweisen des Richters, daß also auch der Zeugen Wahrnehmungen ihm selbst im besten Fall, lediglich einen objektiven, nie einen subjektiven Thatbestand, beweisen können. Aber mit seinen Wahrnehmungen ist es noch nicht gethan. Er hat über sie, wie sie nunmehr Inhalt seines Bewußtseins geworden sind, dem Richter zu berichten, die Beweiskraft aber dieses Berichts ist abhängig von der Zeugen Willen nicht nur, sondern auch Intelligenz (Beachtungsgabe, Gedächtniß, Darstellungsgabe). Aus denselben Gründen also, aus welchen das Bekenntniß nur den Beweis seiner selbst, d. h. eines objektiven Thatbestandes liefern konnte, kann auch das Zeugniß nur einen objektiven Thatbestand beweisen, wenn man unter diesem eben das Faktum

des Zeugnisses selbst versteht. Versteht man aber darunter das Objekt der Wahrnehmung des Zeugen, über welche er deponirt, so ergiebt sich — eben aus jenen Gründen, — daß durch Zeugen auch nicht einmal dieser objektive Thatbestand bewiesen werden kann, weil er durch die Aufnahme in das Bewußtsein des Zeugen subjektiver Thatbestand geworden ist: — geschweige also der subjektive Thatbestand selbst.

Und nun vollends die bestimmte Anzahl von Zeugen! Es ist trivial und doch unerläßlich zu sagen, daß bei voller Glaubwürdigkeit ein einziger Zeuge dasjenige was, wie wir sahen, überhaupt Gegenstand des Zeugenbeweises sein kann, völlig beweist, und daß — wenn jene Voraussetzung fehlt, Millionen von Zeugen diesen Mangel nicht ersetzen können. Diese einfache Wahrheit, die so klar ist, wie — nach dem Sprüchwort — $2 \times 2 = 4$, hat man zunächst theologischen Vorurtheilen aufgeopfert; die Wahrheit hat sich aber an der Theologie so gerächt, daß — nachdem einmal das Gebiet der freien und inkommensurabeln Ueberzeugung dem arithmetischen Maaß unterworfen worden — diese Ungehörigkeit sich sofort bis zur äußerlichen Spitze des Unsinnns fortgetrieben hat, auf welcher angelangt, sie nun dem wohlverdienten Hohn allen Volks preisgegeben ist. Ich brauche nur an die Thatsache zu erinnern, daß es dem juristischen Probabilismus keineswegs an einem Doctor gravis (Tittmann, vgl. Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Kriminalrechts 2. Auflage S. 652, Anmerkung 4) gefehlt hat, welcher behauptete, vier verdächtige Zeugen seien = zwei unverdächtigen.

Die Urkunden von Seiten ihrer Beweiskraft zu prüfen,

könnte nur zu Wiederholung des, bei Gelegenheit der bereits abgehandelten Beweismittel, namentlich der Zeugen, Gesagten führen. Sie würden mit den Zeugen in jener Beziehung durchaus in einer Kategorie stehen, wären sie — als leblose Dinge — dem subjektiven Thatbestand nicht noch fremder, als der, wenigstens lebendige, Zeuge, und stünden sie nicht schon deshalb unter diesem, weil ihre Identität dem Zweifel noch viel mehr ausgesetzt ist, als die des Zeugen. Im besten Fall also können auch Urkunden nichts beweisen, als einen objektiven Thatbestand.

Ueber den Eid ein besonderes Wort zu sagen, könnte fast überflüssig scheinen, da er — nach allgemeiner Praxis — die wesentliche Voraussetzung der Zeugenglaubwürdigkeit bildet. Doch legte ich dort das Hauptgewicht auf die Zeugenaussage, als solche, ohne auf den Umstand der Vereidigung des Zeugen zu reflektiren. In sofern mag also hier über den Eid — mag er nun Zeugeneid oder einer der verschiedenen Eide des Angeschuldigten (resp. der Partei) sein — soviel bemerkt werden, daß einmal alle Feierlichkeiten, mit denen man ihn umgiebt, nicht im Stande sind, ihn aus der Hölle der Kategorie, „Dhrenklang“ zu erlösen. Dieser schlimme Umstand ist ja auch selbst der Praxis — in ihrer „gangbaren Sprache“ unter dem ominösen Namen „Meineid“ — bekannt. Sodann aber ist darauf aufmerksam zu machen, daß die dem Eid eingeräumte Dignität mit seiner Voraussetzung in direktem Widerspruch steht. Diese nemlich ist offenbar die der allgemeinen Unglaubwürdigkeit der Menschen. Vor Gericht gilt die unbeeidigte Aussage des, nach dem Urtheil seiner Mitbürger, Unbescholtensten, Glaubwürdigsten gar nichts gegen die beeidigte eines Mannes,

dem alle seine Mitbürger zutrauen, er betrachte den Eid nur als eine Manipulation, mittelst der man den Augen des Staats das Schwarze weiß erscheinen lassen kann. Indem man also dem Eid Beweisraft zuschreibt, so spricht man mit kaltem Blut die Ansicht aus, ein verlogenes Herz werde mittelst eines ganz äußerlichen Vorgangs in ein Wahrheit liebendes oder auch nur Unwahrheit scheuendes verwandelt, obgleich die „Erfahrung,“ die ja sonst immer die unfehlbare Pythia ist, lehrt, durch was für zum Theil burleske Piffe und Kniffe die Schwörenden die Wirksamkeit der Eidesleistung zu vereiteln suchen, z. B. wenn sie dem einen der so und so kombinirten Finger eine unmerkliche Neigung nach hinten geben, in der Absicht den Eid hinten hinausfahren zu lassen u. s. w.

Genug — auch der Eid beweist, im besten Fall, nie einen subjektiven, höchstens einen objektiven Thatbestand.

Liefere so sämtliche, nach der juristischen Beweistheorie Gewißheit — freilich auch nur juristische Gewißheit — verbürgende Beweismittel im besten Fall nur den Beweis des objektiven Thatbestandes, d. h. einen historischen Beweis der — wiederum im besten Fall — nur ein Wahrscheinlichkeitsbeweis *) ist; sind sie dagegen völlig unfähig den subjektiven Thatbestand zu beweisen, da dieser für sie schlechthin transcendent ist, so ergibt sich für unsern Gegenstand zunächst das Resultat, daß der juristische Beweis — wie wir ihn kritisch durchgegangen sind — nur im Civilproceß die entscheidende Rolle spielen kann, da der

*) Bekanntlich kann nur das Allgemeine wahrhaft gewußt werden, während das s. g. Wissen um Besonderes und Einzelnes unendlicher Skepsis unterliegt.

Civilproceß keinen andern Gegenstand hat, als den objektiven Thatbestand, dieser aber keines andern Beweises fähig, also auch keines andern bedürftig ist als des historischen, von welchem eben der in Rede stehende juristische eine Art ist; daß ferner der juristische Beweis — wie er mit dem Wesen des Civilprocesses harmonirt — mit dem Wesen des Kriminalprocesses, sofern dieß Wesen sich vorzugsweise in der Aufnahme des subjektiven Thatbestandes in den Kreis der Untersuchung ausspricht, streitet, und in ihm nur für den nunmehr zum verschwindenden Moment herabgesetzten objektiven (kriminellem) Thatbestand von Bedeutung ist.

Somit wäre also in Bezug auf die von dem Herrn Dr. Paucker behauptete Dieselbigkeit der Grundsätze des Beweises in Civil- und Kriminalsachen dargethan: 1) daß die Grundsätze nicht nur nicht dieselben, sondern daß sie wesentlich verschieden sind, 2) daß die Grundsätze dessen, was im vorliegenden Fall vorzugsweise Beweis heißt, nemlich die Grundsätze des juristischen formellen Beweises, nach welchem aus dem vorausbestimmten Zutreffen oder Nichtzutreffen gewisser s. g. Beweismittel die Wahrheit mechanisch-arithmetisch, ohne weitere Berücksichtigung der, unabhängig von dem todten Uhrwerk des Beweises sich bildenden richterlichen Ueberzeugung, herausgerechnet *) wird, nur dem Civilproceß eigenthümlich, dem Kriminalproceß im engeren Sinn (d. h. der Erörterung und Beurtheilung des subjektiven Thatbestandes) dagegen durchaus

*) Findet doch bei Gelegenheit der Lehre vom s. g. „ganzen“ und „halben“ Beweis geradezu Addition und Subtraktion statt.

fremd sind. Es bliebe also hinsichtlich des Beweises im weitern Sinn (d. h. überhaupt als Weise der Ueberzeugungsbildung) nur noch zu erörtern, welches denn also die eigenthümlichen Grundsätze des Beweises in Kriminal-sachen d. h. des Beweises für den subjektiven Thatbestand seien?

Doch ich sehe hier zwei Einreden voraus, welche mir den weitern Weg vertreten mögten. Ihnen also sei zuvörderst begegnet.

Es scheine — so höre ich einwenden — als hätte ich den formellen juristischen Beweis mit aus dem Grunde für unvereinbar mit dem, die eigentliche Substanz des Kriminalprocesses ausmachenden, subjektiven Thatbestand erklärt, weil nur bei ihm der Bruch zwischen dem Resultat des formellen Beweises und der s. g. moralischen Ueberzeugung des Richters möglich sei. Da es aber ebenso wohl denkbar sei, daß auch hinsichtlich des objektiven Thatbestandes, welcher namentlich die Substanz des Civilprocesses ist, der Richter sich eine Ueberzeugung gebildet haben könne, welche keineswegs mit dem Resultat des formellen Beweises übereinstimme, so sei meine Distribution des formellen Beweises falsch und müsse derselbe entweder auch dem Civilproceß abgesprochen, oder auch dem Kriminalproceß zugesprochen werden.

Das Faktum, auf welches sich diese Einrede stützt, kann zunächst, obwohl nicht ohne Einschränkung, eingeräumt werden, ohne daß die daraus gezogenen Folgerungen richtig zu sein brauchen. Allerdings ist der vorausgesetzte Fall denkbar und kommt gewiß oft vor, obgleich in ganz anderem Sinn wie im Kriminalproceß. Während er hier aus

dem doppelten Grunde hervorgeht: 1) weil die sämtlichen formellen Beweismittel (s. o.) seinem Hauptgegenstand, dem subjektiven Thatbestand schlechthin inadäquat sind, und 2) weil, abgesehen hievon, die Beweismittel ihrer eigenen Natur nach der Skepsis verfallen sind, findet er dort (im Civilproceß) lediglich aus letzterem Grunde statt. Was aber hinsichtlich der Folgerungen aus jenem Factum entscheidend ist, das ist die wesentlich verschiedene Aufgabe beider Proceßarten, wie sie bereits im Laufe dieser Abhandlung charakterisirt worden sind. Der Gegenstand des Kriminalprocesses ist unmittelbar eine Lebensfrage für den Staat, in sofern das Verbrechen eine direkte Negirung desselben enthält. Daher hat der Staat selbst, in wiefern er durch das peinliche Gericht repräsentirt wird, die Aufgabe, dem Feind entgegenzutreten und ins Angesicht zu sehen, also namentlich den Beweis des sowohl objektiven als insbesondere subjektiven verbrecherischen Thatbestandes zu führen und zum Behuf dieser Beweisführung alle Mittel aufzubieten, welche weder mit dem Begriff des Rechts streiten, noch jenseits seiner Macht liegen. Der Gegenstand dagegen des Civilprocesses ist unmittelbar keine Lebensfrage für den Staat, sondern nur für den Einzelnen, da die civilrechtliche Irrung, falls sie nicht zurechtgestellt würde, eine direkte Negirung nur der Rechtssphäre des Einzelnen als solchen enthielte. Daher hat der Einzelne entweder selbst oder wie er durch seinen Bevollmächtigten repräsentirt wird, die Aufgabe, dem Feind (d. h. dem civilrechtlichen Gegner) entgegenzutreten und ins Angesicht zu sehen, also namentlich den Beweis des civilrechtlichen (allemal objektiven) Thatbestandes (daß nemlich die Sache sich anders

verhalte als sein Gegner irrig behauptet) zu führen, und zum Behuf dieser Beweisführung alle Mittel aufzubieten, welche innerhalb der Grenzen seines Rechts und seiner Macht liegen. Diese Grenzen können aber natürlich nicht dem Einzelnen sich selbst zu stecken überlassen bleiben, sonst wäre er dem Staat neben, nicht — wie der Begriff des Einzelnen mit sich bringt — untergeordnet. Die Grenzen seines Rechts und seiner Macht sind vielmehr vom Staat ihm gesetzt und, in sofern sie sich auf Führung des Beweises in Civilsachen beziehen, sind sie nichts Anderes, als der in seinen Momenten vorgezeichnete formelle Beweis, für dessen rechtsphilosophische Statthastigkeit ich oben die nothwendigen Voraussetzungen zu entwickeln versucht habe, und in dessen Wesen es liegt, keine absolute, sondern nur relative Gewißheit geben zu können. Diese bloß relative Gewißheit genügt aber um so mehr, als einerseits der Staat den Einzelnen in den Formen des Civilprocesses allen Spielraum gewährt, einander zu überführen, zu widerlegen u. s. w. so weit dieß überhaupt bei dem Gegenstand des Civilprocesses möglich ist, und andererseits dieser Gegenstand von der Art ist, daß es hauptsächlich darauf ankommt, seine etwaige Streitigkeit formell zu beseitigen, während der Versuch, auch hier — wie im Criminalproceß — materielle Wahrheit zu erstreben *), bisher nur zu viel unlöslicheren Widersprüchen und zu tiefern Kränkungen der Interessen und Rechte der Einzelnen geführt hat, als dadurch geschieht, daß man sich mit einem nur formellen Abschluß begnügt. Ist aber dieser von dem

*) Man höre z. B. wie es diesem Bestreben in der preussischen allgemeinen Gerichtsordnung ergangen ist.

Wesen des Civilprocesses gefordert, so fällt das Bedenken hinsichtlich der Nichtübereinstimmung der Privatüberzeugung des Richters mit dem Resultat des formellen Beweises weg.

Ein zweiter Einwand könnte dieser sein, daß meine Darstellung des historischen Beweises, wie er als Beweis des objektiven Thatbestandes, im Civilproceß ausschließend, einleitungsweise aber auch im Kriminalproceß vorkomme, eine viel zu enge sei, welche mit Unrecht den Beweis des subjektiven Thatbestandes ausschließe. Vielmehr handele sich in diesem so gut wie in jenem um ein Besonderes, um ein einzelnes, einmaliges, räumlich und zeitlich begrenztes Geschehen (die verbrecherische That), also um etwas Historisches, welchem also auch der historische Beweis, also dieselbe Form des Beweises, wie ich sie für den Beweis des objektiven Thatbestandes eingeräumt hätte, d. h. der formelle juristische Beweis adäquat sein müsse. Wiederum also müsse dieser entweder auch für die Ermittlung des subjektiven Thatbestandes vindicirt oder aber nachgewiesen werden, daß er auch dem objektiven Thatbestand nicht entspreche.

Historisch wird man freilich den subjektiven Thatbestand schon allein deshalb nennen müssen, weil solcher die eigentliche Substanz der Historie ausmacht. Doch man sehe zu, daß man sich nicht, zu Gunsten der Einrede, mit einem Wortspiel fangen lasse. Der subjektive Thatbestand, wie er Substanz der Historie ist, trägt das Prädikat „subjektiv“ nur uneigentlich. Denn schließen wir, wie die Natur der Sache es erfordert, die Lebenden von dem Kreise der historischen Gegenstände aus, weil für jeden Historiker die ihm noch lebendig gegenüberstehende Person eine inkom-

mensurable Größe ist, welche in jedem Augenblick durch irgend eine unvorhergesehene und nicht vorherzusehende Entfaltung jede Formel Lügen strafen kann, in welche der Historiker sie zu bannen gedachte: was giebt es denn da an dem Gegenstand der Historie noch Subjektives? Als solcher ist er, nach dem kurzen Feuerwerk seiner Existenz als Subjekt, wieder untergetaucht in die Nacht, aus der er hervorgeblitzt war, die Nacht der Objektivität, — freilich nicht ohne reelle Fortdauer in den Wirkungen, die er in engerem oder weiterem Umkreise, in schwächeren oder stärkeren Schwingungen von dem Punkt seines einstigen ephemeren Daseins ausgehen ließ, und nicht ohne ideelle, in der etwaigen Erinnerung der nachwachsenden Geschlechter — aber ohne jenes unerläßliche Merkmal der Subjektivität — ohne Recht. Und das Recht ist es, worauf es hier ankommt. Der Gegenstand der Historie, und wäre er bei Leibes Leben der größte Held gewesen, steht dem Historiker rechtlos gegenüber, während der ärmste Wicht auf der Bank der Angeklagten kein schlechteres Recht mitbringt, als der Richter, der ihm den subjektiven Thatbestand zu beweisen hat. Mißhandelt der Historiker seinen Gegenstand, so thut er dieß auf eigene Gefahr, von der wissenschaftlichen Kritik früh oder spät ereilt zu werden; sein Objekt ist schlechtthin geduldig, wie sein Papier. Nicht so der Richter. Mißhandelt dieser seinen Gegenstand, so thut er es freilich auch auf die eigene Gefahr wo nicht vom Gesetz ereilt, so doch um so gewisser vom Fluch des Volks gebrandmarkt zu werden; aber er gefährdet nicht nur seine Richterehre, sondern eine fremde Rechtsphäre — er entweicht ein Heiligthum, denn er tastet als bloßes Ob-

jekt an, was eben nicht bloßes Objekt ist, sondern Person, Subjekt — folglich Rechtssubjekt — so gut, wie er selbst. Es heißt aber schon ein Subjekt mißhandeln, wenn man es als bloßes Objekt zu behandeln sich unterfängt, wenn man also — um dem Gegenstand dieser Schrift wieder näher zu kommen — namentlich beim Beweis des subjektiven Thatbestandes vergißt, daß der Angeschuldigte nach dem Wesen der Subjektivität fort und fort das Recht hat, sich — allen einzelnen s. g. Beweisen seiner Schuld gegenüber — auf die Inkommensurabilität seines — ohne seinen Willen — unzugänglichen und undurchdringlichen Selbstbewußtseins zu berufen, und seine Unschuld zu behaupten, bis ihm seine Schuld bewiesen werde.

Sollte nun aber auch aus dem oben Gesagten hervorgehen, in wiefern die Kategorie „historisch“ nicht ausreiche, sowohl die engeren Formen des historischen Beweises, wie sie dem Gegenstand des Civilprocesses, wie sie überhaupt dem juristisch sogenannten objektiven Thatbestand entsprechen, als auch die weiteren, wie sie in der Geschichtschreibung am Ort sind, als dem spezifischen Gegenstand des Kriminalprocesses, dem subjektiven Thatbestand, gleichfalls genügende Beweisformen erscheinen zu lassen, so ist damit doch noch keineswegs das positive Problem gelöst, wie denn überhaupt der Beweis des subjektiven Thatbestandes möglich sei?

Fast möchte es scheinen, als mache eine Kritik, wie die in Vorstehendem über den formellen juristischen Beweis ergangene — falls sie, worüber mir natürlich nicht die entscheidende Stimme zusteht, stichhaltig sein sollte, — überhaupt den fraglichen Beweis unmöglich, denn erschöpft

nicht die Reihe der gemeinrechtlichen Beweismittel so ziemlich den Kreis der möglichen Erkenntnisquellen des Richters? Und erschöpfte sie ihn auch nicht, würde nicht jede etwa neu aufgefundene Erkenntnisquelle Gefahr laufen, demselben Zeretzungsproceß, wie ihre älteren Schwestern, zu unterliegen? Und wie dann weiter? Ohne Beweismittel kein Beweis, ohne Beweis kein Urtheil, ohne Urtheil keine Strafe, und ohne Strafe kein Staat! Was bedarf es weitem Zeugnisses? Staat muß sein; jene Kritik verhält sich zum Staat „negativ,“ „korrosiv,“ „destruktiv,“ *) folglich ist sie falsch, d. h. mißliebzig und man braucht sich also für den „historischen,“ „organischen,“ „christlichen,“ „germanischen“ formellen Beweis keine Sorgen zu machen.

Instanzen dieses Gelichters muß ich freilich — so lieb und theuer mir der Staat ist — denen überlassen, die — mit den „*provinciales*“ zu reden — es viel bequemer finden „*de trouver des moines que des raisons*,“ denen, welche, statt das Resultat aus der Untersuchung hervorgehen zu lassen, ihr hergebrachtes Behagen oder Mißbehagen an jenem zum Maasstab dieser zu machen gewohnt sind, — deren einziger Cirkus der *circulus* ist, mit einem Wort denen, deren, wenn auch nicht gerade sprechendes, so doch ohne Zweifel ähnliches Porträt schon der Magus aus Norden **) mit einem in oberdeutsche Farbe getauchten griechischen Pinsel entworfen hat. Indem ich aber jene Art, sich des Staats — oder vielmehr unter diesem im-

*) Vgl. über den Sinn dieser Kategorien die s. g. gute Presse und insbesondere die so „gute“ als preßhafte literarische Zeitung.

**) Vgl. dessen Schriften VI, p. 53.

posanten, ehrfurchtgebietenden Aushängeschild — der eigenen kritischen Ohnmacht und Feigheit anzunehmen, verachte, sehe ich gleichwohl weder den Staat in Gefahr, noch den Beweis des subjektiven Thatbestandes. Freilich wird man, um sich letzteren, trotz aller Kritik der einzelnen Beweismittel, möglich zu machen, sich entschließen müssen, von den historisch hergebrachten Formen des juristischen Beweises gründlich zu abstrahiren und zu untersuchen, was, wie, in wiefern zu beweisen sei.

Wenn ich oben zu zeigen bemüht gewesen bin, daß die s. g. juristischen Beweismittel allesammt nicht hinreichen einen wirklichen Beweis der Schuld zu begründen, so war ich von zwei Requisiten eines wahren Beweises ausgegangen: 1) daß er Demjenigen, der seiner bedarf, um die Sache zu glauben, völlige Gewißheit gewähre, daß sich die Sache so und so verhalte; 2) daß diese Gewißheit keine bloß individuelle, zufällige sei, welche sich in dem einen Hörer des Beweises bilde, während das Bewußtsein eines andern keine Nöthigung erleidet, die Sache so zu sehen, wie der Beweisführer beabsichtigt, sondern daß sie von solcher innern Allgemeinheit sei, daß auch Derjenige, der des Beweises gar nicht bedarf, um die Sache so zu sehen, wie der Beweisführer sie gesehen wissen will, weil er von Hause aus im Besiz des Geheimnisses des Beweisfages ist, der aber ein Interesse hat, daß dieser ein, und zwar sein Geheimniß bleibe, daß also auch ein solcher logisch gezwungen werde, die hergestellte Gewißheit der zu beweisenden Sache anzuerkennen. Obgleich diese beiden Requisite nicht von einander gerissen werden können, ohne daß der Begriff des Beweises aufgehoben werde, so sieht doch jeder

leicht, daß die Seite der Gewißheit mehr den Richter, die der Allgemeinheit mehr den Angeschuldigten angehen wird, da dieser die Gewißheit schon vorher in sich trug, jenem aber vorher auch selbst die bloß individuelle, um so mehr also die Gewißheit in Form der Allgemeinheit mangelte. Aber auch für den Richter wird, wenn er gegen sich selbst die gehörige Strenge übt, die wahre Probe seiner Gewißheit von der Schuld des Angeschuldigten jene Allgemeinheit sein müssen, der sich selbst dieser, immerhin widerwillig, zu unterwerfen hätte. Der Sinn meiner Kritik der herkömmlichen juristischen Beweismittel ist also der, daß sie keine logische Nöthigung mit sich führen, des Beweissages gewiß zu sein, und jener Kritik gegenüber wäre es mithin durchaus müßig, alle die tausend und aber tausend Fälle zu häufen, in welchen die vollste Gewißheit in der Seele des Richters Platz nahm in Folge der Aussage zweier „untadeliger“ Zeugen, der Produktion dieser oder jener Urkunde, und nun vollends in Folge des Geständnisses. Es versteht sich von selbst, daß ich, um ungeschlagen zu bleiben, gar nicht nöthig habe, irgend einen dieser Fälle abzuleugnen, sondern daß ich ihnen bloß die Frage entgegenzuhalten brauche: Mußte in Folge jener Beweismittel in die Seele des Richters Gewißheit einziehen? War es gerade die Zahl zwei u. s. f. welche seine Gewißheit zum Produkt hatte? — Ja, noch mehr! Könnte man eine ebenso große Masse Fälle anführen, in welchen die Art, wie der Richter seine, in Folge jener Beweismittel erlangte Gewißheit aussprach, dem Angeschuldigten genügte, gegen welche er wenigstens verstummte, so würde auch dies nichts ver schlagen, denn ich würde wiederum fragen: Brauchte er

sich an jener Art genügen zu lassen? Mußte er nothwendig verstummen? Man sieht leicht, daß alle diese Fragen nur von demjenigen bejaht werden können, nach dessen Logik der Zweizeugenbeweis für ein ewiges Gesetz der Vernunft gilt (vgl. Dr. Paucker p. 303), womit für anders organisirte Köpfe zugleich gesagt ist, daß eine solche Bejahung höchstens als *curiosum* angestaunt, nicht aber bekämpft zu werden verdient. Versteht sich also für solche Köpfe die Verneinung von selbst, so genügt es darauf hinzuweisen, daß dieselbe eben so sehr in der täglichen Erfahrung ihre Bewährung, wie darin ihre Begründung findet, daß ein einzelnes — mithin abstraktes — Merkmal nicht geeignet ist, die konkrete Totalität eines Phänomens zu decken.

Jener Verneinung steht nun aber ebenso unläugbar die Erfahrung gegenüber, daß es für das Bewußtsein (namentlich das richterliche) eine Gewißheit des subjektiven Thatbestandes giebt — eine Bejahung, die uns die Vertheidiger der Losprechung von der Instanz um so weniger bestreiten werden, als — wie ich bereits in meinem frühern Aufsatz angedeutet habe — nur geringe Reflexion auf die psychologischen Elemente der Losprechung von der Instanz erforderlich ist, um zu der Einsicht zu gelangen, daß diese eben nichts Anders ist, als der Ausweg der Praxis aus der Klemme, in welche das richterliche, gesetzlich an einen formellen Beweis gebundene, aber in seiner Genesis durch ein Gesetz nicht bestimmbare Bewußtsein sich zwischen die Forderungen des formellen Beweises und jene innerliche Gewißheit (moralische Ueberzeugung, *conviction intime* u. s. w.) versetzt findet. Was die Früchte jener

Einsicht aber nur zu oft verkümmert, ist der empirische Umstand, daß da, wo der Forderung des formellen Beweises genug gethan wird, sehr oft auch die Gewißheit nebenher geht oder nachfolgt, und um dieser Coincidenz willen man sich nur zu oft der Mühe überhoben glaubt, zu untersuchen ob die Gewißheit das Resultat des gerade so und so formulirten Beweises sei, man sich vielmehr für berechtigt hält, das post hoc ohne Weiteres für ein propter hoc zu nehmen, während in den meisten Fällen eine einigermaßen gewissenhafte Selbstprüfung ergeben würde, daß zwischen der gewonnenen Gewißheit und dem gerade so und so formulirten Beweis durchaus kein wahrer Kausalnexus stattfindet. Wird nun aber weiter auf diesen Unterschied, auf die Unabhängigkeit der Gewißheit von dem Resultat des formellen Beweises reflektirt, wird namentlich der aus dieser Reflexion sich ergebende Fall ins Auge gefaßt, daß der Inhalt der Gewißheit ein anderer sei als der Inhalt jenes Resultats, ja daß jener Inhalt diesem schnurstracks entgegengesetzt sei, wie z. B. dann, wenn der volle formelle Beweis (etwa zwei gesetzlich untadelige Augen- und Ohrenzeugen) die Schuld des Angeschuldigten ergibt, während dessenungeachtet der Richter die volle Ueberzeugung hat, daß der Angeschuldigte nicht schuldig sei, so entstehen die Fragen: 1) Wem wird der Richter mehr glauben, seiner innerlichen Gewißheit oder dem äußerlichen Rechenexempel, dessen Facit er eben deshalb sich nicht anzueignen vermag, weil er nicht im Stande ist, die Wahrheit der Faktoren einzuräumen? 2) Kann der Staat ein Interesse haben, seine Richter in einer Stellung zu erhalten, in welcher sie — falls sie sich nicht entschließen,

ihre Amt niederzulegen — genöthigt sind, einen Menschen zu verurtheilen — vielleicht zum Tode zu verurtheilen — von dessen Nichtschuld sie überzeugt sind? — Die erste Frage trägt ihre Beantwortung unmittelbar in sich, denn indem des Richters Gewißheit mit dem Resultat des Beweises nicht zusammenfällt, hat er bereits entschieden, wem er glaube — nemlich sich selbst. Was aber die zweite Frage betrifft, so ergiebt sich ihre Verneinung gleichfalls, in sofern ja die Aufstellung eines formellen Beweises wesentlich die Ansicht zur Voraussetzung hat, derselbe sei der untrügliche Weg zur Gewißheit. Der Richter, welcher rückfichtlich des Thatbestandes innerlich unmöglich jemand Anderem Glauben schenken kann, als sich selbst, und der Staat, welcher die Feststellung des Thatbestandes von einem bestimmten formellen Beweis abhängig machte, wollen also wesentlich dasselbe — Gewißheit und wenn der Staat noch andere Bedingungen derselben vorschrieb, als die freie Bildung der Ueberzeugung in der Seele des Richters, so haben wir darin das wahrhaft sittliche Streben nach objektiven Garantien — der möglichen Willkühr einer bloß subjektiven Ueberzeugung gegenüber — auch dann anzuerkennen, wenn wir mit der Realität der Garantien, des formellen Beweises, weil mit seinen Voraussetzungen, nicht einverstanden sein können. Die objektive Garantie ist eben nur der Wechsellausdruck für jenes zweite wesentliche Requisite eines wahren Beweises, die Allgemeinheit, und wenn theils aus der speciellen Kritik des formellen Beweises, theils aus der erfahrungsmäßigen Möglichkeit eines Auseinanderfallens der Gewißheit und derjenigen Form der Allgemeinheit, wie sie der formelle Beweis eben nur zu

gewähren vermag, unlängbar hervorgeht, daß diese Form eben nur den Schein der Allgemeinheit liefert, so verharren wir gewiß nur im eigenen Interesse, ja in der wesentlich eigenen Absicht des Staats, der als der allgemeine Wille doch wohl in allen Beziehungen nur die wahre Form der Allgemeinheit wollen kann, wenn wir die weitere Frage aufwerfen: Wie ist für die Feststellung des subjektiven Thatbestandes Allgemeinheit zu gewinnen — ohne die Gewißheit zu verlieren — möglich? Oder, vom Standpunkt der Gewißheit aus, gesprochen: Wie ist die Gewißheit zu bewahren — ohne auf die Allgemeinheit zu verzichten — möglich?

Wir werden uns die Beantwortung dieser Kardinalfrage des Kriminalprocesses wesentlich dadurch erleichtern, daß wir uns nochmals, und zwar in bestimmter Beziehung auf dieselbe, den Gegenstand der in die Form der Allgemeinheit zu erhebenden richterlichen Gewißheit — das Selbstbewußtsein des Angeeschuldigten — nach seinen Hauptmomenten vergegenwärtigen. Der seines Verhältnisses zu dem Gegenstand der Anschuldigung jedenfalls sich bewußte Angeeschuldigte hat zunächst, wie wir gesehen haben, an der relativen Unendlichkeit seines Selbstbewußtseins eine uneinnehmbare Schanze der, von einer endlichen sinnlichen Wahrnehmung zur andern fortgehenden empirischen Demonstration gegenüber: zu jedem möglichen Inhalt eines einzelnen empirischen „Beweisthums“ verhält er sich als übergreifendes Allgemeines. Auf diesem Wege ist also weder zu subjektiver noch objektiver Gewißheit zu gelangen. Es fragt sich also ob jener relativen Allgemeinheit, Unend-

lichkeit des angeschuldigten Selbstbewußtseins gegenüber die andere Hauptform der Demonstration, die spekulative, die adäquate Waffe sein werde? Kann ihm die Schuld nicht bewiesen werden, wie man ein todtes historisches Faktum, — vielleicht kann sie ihm bewiesen werden, wie man eine logische Wahrheit beweist? Aber wie das Selbstbewußtsein des Angeschuldigten sich zu dem einzelnen Beweisthum als Allgemeines, so verhält es sich zur logischen Wahrheit — als Selbstbewußtsein dieses Einzelnen selber als Empirisches. Die logische Demonstration muß also an dem subjektiven Thatbestand nicht weniger scheitern als die empirische, weil eben das einzelne Selbstbewußtsein weder bloß empirischer noch bloß rein logischer Art, weil es — mit einem Wort — die Konkretion aus beiden ist. Folglich wird auch nur die Konkretion aus beiden respektiven Weisen der Erkenntniß die jenem konkreten Objekt entsprechende Gewißheit und Allgemeinheit dieser Gewißheit liefern können. Die Möglichkeit einer solchen konkreten Erkenntnißweise ist zunächst unmittelbar gegeben in der bereits in Anspruch genommenen unlängbaren Thatsache der wirklich stattfindenden s. g. moralischen Ueberzeugung: es kommt also demnächst darauf an, diese zu analysiren, um sich der sie konstituirenden Momente bewußt zu werden. Fragt sich der zur Entscheidung über den Erweis des subjektiven Thatbestandes Berufene, aus welchen Elementen die moralische Ueberzeugung von der Schuld des Angeschuldigten, die sich etwa seiner Seele bemächtigt hat, hervorging, so wird er allemal auf zwei Quellen stoßen, welche genau jener Doppelnatur des einzelnen Selbstbewußt-

feins entsprechen. Einmal tritt ihm die ganze Breite des an dem Thatbestand empirisch Wahrnehmbaren entgegen: die einzelnen Glieder dieser Breite bilden kein bloßes Loses und zufälliges Nebeneinander; vielmehr weisen sie auf einander hin, bilden einen historischen Zusammenhang und schießen in seinem Bewußtsein zu einem bestimmten, durch Analogie und Induktion zusammengehaltenen Bilde eines historischen Herganges zusammen, dessen Exposition, Verwicklung und Entwicklung mehr oder weniger klar übersehen werden kann, und als dessen Mittelpunkt der für schuldig erkannte Angeschuldigte dasteht. Nun aber hat dieser Mittelpunkt, als ein Selbstbewußtsein, als solches nicht unmittelbar Theil an jener Breite, und die bloße Verflechtung seiner empirischen Seite in jene könnte den zur Entscheidung der Schuldfrage Berufenen nimmer berechtigen, dessen Selbstbewußtsein als die Seele jenes historischen Bildes anzusprechen, wäre er sich nicht gerade nach der Seite des Selbstbewußtseins hin als mit dem Angeschuldigten gleichartig, als sein pair bewußt, wäre er nicht vermöge dieser Gleichartigkeit, dieser pairie, dieser ideellen Einheit mit jenem, im Stande zu thun, was er weder mittelst der an sich zersplitterten empirischen Wahrnehmung noch mittelst logischer Spekulation vermögte: mit seiner eigenen Seele, seinem eigenen Gewissen sich in das Gewissen, die Seele des Angeschuldigten zu versenken, und so einen Standpunkt zu gewinnen, von welchem aus er die Totalität des Thatbestandes gleichsam im Lichte des Selbstbewußtseins des Angeschuldigten überschauen, also namentlich auch des subjektiven Thatbestandes in demjenigen Maaß inne werden könne, welches die konkrete Natur des Gegenstandes über-

haupt möglich macht. Ich sage freilich gleichsam — nicht etwa um ein Resultat dadurch zu erschleichen und gleichwohl durch das eingeschobene Wörtchen mein Gewissen elendiglich zu salbiren, sondern mit dem vollen Bewußtsein, daß auch selbst diese — ohnehin zunächst und wesentlich subjektive — richterliche Gewißheit keineswegs dem eigenen Selbstbewußtsein des Angeschuldigten ebenbürtig sei, zugleich aber in der vollen Ueberzeugung, daß bei möglichst vollständiger und möglichst unmittelbarer Reproduktion der empirischen Seite des Thatbestandes, ferner bei möglichst rückhaltloser Preisgebung dieser Reproduktion, so wie des von ihr bedingten richterlichen Thuns an die freiste Konkurrenz des öffentlichen Urtheils *), jene freie an kein positives Beweisschema gebundene Versenkung in die Totalität der den Thatbestand indicirenden Momente — wofern sie zur einzigen Basis für die Entscheidung der anzuerkennenden oder nicht anzuerkennenden Schuld gemacht wird — nicht nur Gewißheit und Allgemeinheit gewähre, wie sie überhaupt für den fraglichen Gegenstand denkbar ist, sondern auch — bei größtmöglicher Wahrung der Interessen und Rechte des Staats so wohl als des Angeschuldigten — die einzige Weise der strafrechtlichen Urtheilsgewinnung sei, bei welcher jener ärgerliche und am Ende demoralisirende Konflikt zwischen den Anforderungen eines formellen Beweises und der Ueberzeugung des Richters un-

*) In allen diesen Garantien, auf welche schon in meinem früheren Aufsatz für jeden, der zwischen den Zeilen zu lesen versteht, p. 13 vernehmlich genug hingewiesen ist, sieht der Herr Dr. Paucker p. 310 „die von allem Recht und Gesetz völlig entblößte“ und zwar ausdrücklich „nach Herrn v. B. völlig entblößte nur moralische Ueberzeugung.“

möglich, also auch das Bedürfniß eines Auswegs aus einem solchen Konflikt — und die Losprechung von der Instanz ist nichts Anderes, als dieser Ausweg — undenkbar gemacht werde.

Diesen Gegenstand näher zu verfolgen verbietet aber theils der Zweck dieser Schrift, theils meine Furcht vor der Anmaßung, hier Dinge zu sagen, welche in hundert Büchern der neuern strafproceßlichen Literatur bereits (sachkundiger und gründlicher gesagt worden sind, als ich zu thun mir irgend zutrauen dürfte. Nur eine Andeutung sei mir noch erlaubt, ehe ich von diesen allgemeinen Erörterungen zu der besondern Aufgabe gegenwärtiger Blätter zurückkehre. Das unumwundene Eingeständniß, daß der Kriminalbeweis auch in seiner größtmöglichen Fülle und Tiefe keine apodiktische Gewißheit des subjektiven Thatbestandes zu geben vermöge, berechtigt zu der Frage: Wie ist Verurtheilung rechtlich möglich?

Erwägt man, daß jeder Angeschuldigte zu der peremptorischen Forderung berechtigt scheint, *conditio sine qua non* seiner Verurtheilung müsse ein Beweis seiner Schuld sein, welcher an Unumstößlichkeit mit dem Beweis einer logischen Wahrheit von gleichem Rang sei, erwägt man dagegen, daß die Strafe unabweisbares Postulat der Idee des Staats ist, so scheint jene Frage in der That einen unversöhnlichen Zwiespalt zwischen den Forderungen des Einzelnen und Allgemeinen zu beherbergen. Haben wir aber bereits erkannt, daß jede Entgegensetzung des Einzelnen und Allgemeinen sowohl logisch als ethisch unwahr sei, so steht eben damit *a priori* fest, daß jener Zwiespalt nur Schein, seine Versöhnung daher möglich sein müsse.

Wie aber jede Versöhnung nothwendig zweiseitig ist, so auch hier.

Von Seiten des Einzelnen dürfte sie in der gründlichen Verzichtleistung auf denjenigen Standpunkt liegen — ich will ihn der Kürze halber und in der Hoffnung nicht mißverstanden zu werden, den privatrechtlichen nennen — welcher dem Staat gegenüber mit abstrakter Herzenshärte festgehalten und konsequent durchgeführt, den Staat, also das eigene, entfaltete Wesen des Einzelnen, unmöglich macht. Der Einzelne — will er werth sein, im Staat zu leben — hat also vor Allem die Postulate der Idee des Staats, also auch das Recht des Staats Strafe über ihn zu verhängen, wenn nach unverkümmerter Vertheidigung, trotz seiner Unschuld, der Richter das „Schuldig“ über ihn ausgesprochen hat, anzuerkennen. Von der Höhe des sittlichen Geistes aus wird er — unter der angegebenen processualistischen Voraussetzung, selbst seine unverschuldete Verurtheilung nicht sowohl als ein ihm wiederfahrendes Unrecht, sondern als ein eventuell von ihm selbst gewolltes Opfer ansehen, das er auf dem Altar der Idee des Staats niederlegt. Und wer nicht fähig ist, sich selbst der Idee zum Opfer darzubringen, der ist profan im eminenten Sinn des Worts, ist vogelfrei.

Auf der andern Seite würde der Beitrag des Staats zu dem in Rede stehenden Versöhnungswerk in einer, von dem obigen strafprocesslichen Resultat ausgehenden konsequenten Kritik des gesammten materialen Strafrechts zu bestehen haben. Denn so wenig der Staat die Strafe, als nothwendiges Postulat seiner Idee aufgeben kann, so wenig er sich also schämen darf, jenes Opfer des Bürgers,

wie es mit bewußtem Willen dargebracht wird, mit bewußtem Willen als solches anzunehmen, so sehr würde er mit seiner eigenen Voraussetzung — jenem strafproceßlichen Resultat nemlich — in Widerspruch gerathen, wollte er Strafen bestehen lassen, welche das Opfer des Bürgers über die Nothwendigkeit seines Postulats hinaus erschwereten. Da der Staat — die Wahrheit unseres strafproceßlichen Resultats vorausgesetzt — nothwendig weiß, daß jede Verurtheilung möglich er Weise die Verurtheilung eines Unschuldigen ist, so würde also die positive Aufgabe jener Kritik — um beim Allgemeinen stehen zu bleiben — die sein, sämtliche Strafen so zu bestimmen, daß sie wesentlich pädagogisch wirkten, und also auch dem unschuldig Verurtheilten in ethischer Beziehung zu positivem Segen nicht bloß zu negativer Askese gereichten.

Habe ich aber mit dieser Berührung des materiellen Kriminalrechts die äußerste Grenze einer wesentlich dem formellen angehörenden Erörterung erreicht, so gebietet sich die Umkehr von selbst, und die Rückkehr zu dem, fast aus den Augen verlorenen Herrn Dr. Paucker wird nicht länger auszusetzende Pflicht, wenn ich auch glaube annehmen zu dürfen, daß die letzten Verhandlungen, wiewohl sie weder ihn noch sein Buch nennen, eine und die andere Frage enthalten, auf welche die Antwort bei ihm nicht zu finden sein mögte, die aber gleichwohl nothwendig bei ihm zu finden sein müßte, sollte er sich berümen können, den Kampfplatz nicht bloß *quasi re bene gesta* verlassen zu haben. In Sachen unserer beiderseitigen Prämissen dürfte nunmehr der Urtheilsfähige die Akten vollständig genug finden, um sie für spruchreif gelten zu lassen. Der Herr

Doktor verbreitet sich aber auch noch auf Grundlage seiner, in Vorstehendem satzsam erörterten Prämissen über meine, aus den meinigen gezogenen Folgerungen (p. 312 bis 317). Werfen wir also noch einen Blick auch auf diesen Theil seiner kritischen Arbeit.

Dem Herrn Doktor „scheint“ (p. 313) meine von ihm sogenannte „Diatriben gegen die Losprechung von der Instanz“ auf der Annahme zu beruhen, als finde dieselbe nur in dem für ihn „undenkbaren Fall“ statt, daß „weder Verbrechen noch Verdacht vorhanden“ sei. Um ihn von dieser optischen Täuschung zu erlösen, steht mir in der That kein besseres Mittel zu Gebot, als ihm seine eigenen oben beleuchteten — freilich vergeblichen — Anstrengungen ins Gedächtniß zu rufen, mir zu beweisen die Losprechung von der Instanz sei keine Verdächtigkeitserklärung. Einmal also scheine ich dem Herrn Doktor den Verdacht als Bedingung der Losprechung von der Instanz anzunehmen, dann wieder scheine ich ihm gerade das Gegentheil zu thun. O, der Schein ist eine böse Sache! Aber der Herr Doktor glaubt vielleicht wirklich, daß bei mir beide Annahmen vorkommen. Hören wir ihn aber etwa bei dieser Gelegenheit über Entdeckung eines innern Widerspruchs triumphiren? Nein. Und würde er wohl, falls er jenen Glauben gehabt hätte, unterlassen haben, zu triumphiren? Nein. Es wird also wohl mit der optischen Täuschung seine Richtigkeit haben, wofür ich den geneigten Leser übrigens nur an meinen fraglichen Aufsatz selbst verweisen kann.

Um mich nun aber von jener ihm erschienenen Annahme zu kuriren, belehrt mich der Herr Doktor — denn

darauf läuft p. 313 hinaus — die Losprechung von der Instanz finde Statt, wenn der objektive Thatbestand bewiesen, der subjektive nicht bewiesen sei. Heilige Unschuld!

Zum Beleg, daß die Losprechung von der Instanz, wie sie in der Praxis vorkomme, nach der eigenen Intention der Praxis, keineswegs durch polizeiliche Rücksichten motivirt, sondern, als reine Aeußerung der strafgerichtlichen Thätigkeit anzusehen sei, hatte ich in meinem frühern Aufsatz die Thatsache angeführt, daß die Losprechung von der Instanz — unter den von der Praxis angenommenen formellen Voraussetzungen — aus jeglicher Kriminaluntersuchung hervorgehen könne, mag das in Rede stehende Verbrechen den Angeeschuldigten als gemeingefährlich charakterisiren oder nicht. Sie sei also — hatte ich gesagt — „an keine objektiv bestimmbare Kategorie“ (d. h. von Verbrechen — also etwa bloß an die Kategorie solcher Verbrechen, welche den Angeeschuldigten als auch in Zukunft gemeingefährlich, also polizeilicher Aufsicht bedürftig erscheinen ließen) „gebunden.“ Nun kann man in der That nichts Merkwürdigeres sehen, als wie es der Herr Doktor (p. 314. flg.) anfängt, auch in diesem Punkt zu beweisen, daß gerade das Gegentheil von meiner Anführung Statt finde, daß nemlich „die Losprechung von der Instanz allerdings an die objektiv bestimmbare Kategorie“ . . . der Leser erwartet unfehlbar: „solcher Verbrechen gebunden sei, die den Angeeschuldigten als gemeingefährlich erscheinen lassen,“ denn dieß hatte ich geleugnet. Statt dessen fährt der Herr Doktor nach „Kategorie“ also fort: eines durch erwiesene Thatsachen hinreichend begründeten dringenden Verdachts nothwendig gebunden, und niemals bloß von besonderer Privatmeinung oder Willführ

eines Richters u. s. w. abhängig" sei. „Die objektiv bestimmbare Kategorie eines Verdachts? Was heißt das, — in diesem Zusammenhang wenigstens?“ Wer hat denn hier von „Verdacht“ gesprochen? Es ist ja von Kategorien der Verbrechen die Rede. Was muß sich doch der Herr Doktor bei dem Wort „Kategorie“ gedacht haben? Oder habe ich etwa nicht jede Losprechung von der Instanz — mogte der dringende oder nicht dringende Verdacht durch erwiesene oder unerwiesene Thatsachen oder nicht Thatsachen hinreichend oder nicht hinreichend begründet oder nicht begründet sein — angegriffen? Doch unter dem Merkwürdigsten jenes Satzes ist jedenfalls das Allermerkwürdigste sein Schluß: es sei nemlich die Losprechung von der Instanz „unabhängig von der bloß willkürlichen richterlichen Voraussetzung etwaniger Gemeingefährlichkeit des Angeschuldigten.“ Ich unterstreiche absichtlich, wie geschehen, weil — da ich in der vom Herrn Doktor angefochtenen Stelle einer, „bloß willkürlichen richterlichen Voraussetzung“ mit keiner Silbe gedacht habe, auch nach dem ganzen Zusammenhang der Stelle nicht einmal daran gedacht haben kann — die Schlussphrase des Herrn Doktor, wenn überhaupt — nur so verstanden werden kann, als hätte er gesagt: „unabhängig von der Gemeingefährlichkeit des Angeschuldigten, deren Annahme allemal auf bloßer willkürlicher richterlicher Voraussetzung beruht.“ Und nun sage Einer es sei kein wahres Wort: les beaux esprits se rencontrent! Unabhängig von der Gemeingefährlichkeit des Angeschuldigten — das war es gerade, was ich p. 14 mit meinem „an keine objektiv bestimmbare Kategorie ges

bunden“ hatte sagen wollen, und ich stehe sogar keinen Augenblick an, dem Herrn Doktor das Verdienst einzuräumen, für dieselbe Sache den glücklicheren Ausdruck gefunden zu haben. Dieß Verdienst wäre schlechterdings unangreifbar, würde nicht das erwähnte „allerdings“ ein mehr als zweideutiges Streiflicht auf dasselbe.

Endlich kann sich der Herr Doktor — nach dem er p. 315. fig. nochmals versichert hat, daß „unsere“ „Beweistheorie“ „in den ewigen Gesetzen der Vernunft ihre noch unerschütterte Grundlage“ finde — auch dabei nicht beruhigen, was ich über die Unbrauchbarkeit der Lossprechung von der Instanz „zu leichterer Realisation strafender Gerechtigkeit“ bemerkt hatte. Obgleich der Herr Doktor aus p. 29, Anmerkung 11 hätte ersehen müssen, daß ich die praktische Zweckmäßigkeit und sogar Berechtigung der Lossprechung von der Instanz überall eingeräumt wissen will, wo absolute Rechtskraft freisprechender Urtheile Statt findet, obgleich er wissen konnte, daß unter den Theoretikern die Frage nach jener absoluten Rechtskraft streitig sei und auf dem praktischen Gebiet der positiven Gesetzgebung in dieser Beziehung sehr bedeutende Verschiedenheiten Statt finden, obgleich er sich also der Aufgabe hätte unterziehen müssen, entweder den rechtsphilosophischen Beweis zu liefern, daß jene Rechtskraft nothwendig, oder den provincialrechtlichen, daß dieselbe im livländischen Recht begründet sei, — thut er weiter nichts, als p. 317 wiederum versichern: „Wenn der Angeschuldigte wegen mangelnder Beweise, für völlig schuldlos erklärt worden, kann derselbe sich auf ein ihm eröffnetes rechtskräftiges“ — die Rechtskraft wäre ja erst zu beweisen — „Erkenntniß stützend,

ohne Zweifel die erneuerte Anklage durch die Einrede entgegenstehender richterlicher Entscheidung der Sache mit allem Fug abwenden.“ Aus diesem Grunde, meint der Herr Doktor, müsse „durch solche einstweilige Absolution“ „die Fortsetzung der Untersuchung“ „vorbehalten“ werden. Gegen mich ist damit nichts gesagt, da ich, unter Voraussetzung absoluter Rechtskraft freisprechender Urtheile gerade das selbe „nur mit ein Bißchen andern Worten“ gesagt habe. Ueberhaupt nichts ist damit gesagt, in sofern der Herr Doktor weder den rechtsphilosophischen noch den provincialrechtlichen Beweis für die absolute Rechtskraft freisprechender Urtheile liefert. Weniger als nichts aber ist damit gesagt, da der Herr Doktor seine vorausgesetzte Rechtskraft sofort, in einem Athemzuge mit ihrer Behauptung, wiederum leugnet, indem er unmittelbar nach der citirten Stelle (p. 317) fortfährt: „wenn nicht ganz neu aufgefundene, früher unbekannte oder völlig unzugängliche Beweise beigebracht werden, welche, wie im Civilproceß, die Wiederaufnahme einer schon entschiedenen Sache gestatten.“ Da nun dieß gerade derjenige Fall ist, in welchem auch nur nach einer Lossprechung von der Instanz „Wiederaufnahme und Fortführung der gerichtlichen Untersuchung“ eintritt, wie der Herr Doktor selbst p. 315 und 316 richtig bemerkt, so geht er damit ausdrücklich auf diejenige Voraussetzung ein, unter welcher ich die Unbrauchbarkeit der Lossprechung von der Instanz zu leichterem Realisation strafender Gerechtigkeit behauptet hatte. Es geht ihm also — ich weiß wahrlich nicht zum wie vielen Mal — wie jenem Propheten, welcher kam um zu fluchen und segnen mußte — ohne zu wollen.

Man glaube übrigens nicht, daß sich der Herr Doktor begnüge, eine und dieselbe Sache — die unbedingte Rechtskraft freisprechender Urtheile — einmal bejaht, einmal verneint zu haben, wie wir so eben gesehen. In dem jetzt folgenden „historischen“ Abschnitt seiner Abhandlung beeilt sich der Herr Doktor sie — zur Veränderung — abermals zu bejahen, wenn er p. 323 als Argument für die Lossprechung von der Instanz anführt, daß der aus mangelndem Beweis freigesprochene Schuldige „völlig straflos bleibe, auch wenn spätere Beweise wider ihn aufgefunden werden sollten, die dann nicht mehr geltend gemacht werden können,“ womit ich den Leser die oben angeführte entgegengesetzte Versicherung p. 317 zu vergleichen bitte. Also nach Bedürfniß „Ja“ und „Nein,“ wie es dem Herrn Doktor gerade in seinen Kram zu passen scheint. Und wenn dann ein abermaliges „Nein“ ausbleibt, so kann man nur bedauern, daß die Symmetrie zu Gunsten des „Ja“ gestört worden ist.

Uebrigens enthält dieser soi-disant historische Abschnitt nichts für unsern Gegenstand Erhebliches. Ich begnüge mich mit einigen Proben: der Herr Doktor unternimmt p. 318 flg. den Beweis, von dem nicht wohl abzusehen ist, wie er seinen Zwecken dienlich sein kann, daß „die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. vom Jahre 1532“ „dieses Institut“ (die Lossprechung von der Instanz,) „noch nicht aufgenommen“ habe. Er thut aber offenbar sehr Unrecht, für diese historische Wahrheit nur zwei Artikel (99 und 201) anzuführen. Ich würde an seiner Stelle die ganze Karolina von Artikel 1 bis Artikel 219 sammt Rundthuung und Vorrede haben abdrucken

lassen — zu nicht geringem in- und ertensiven Inkrement meiner Schutzrede für die Losprechung von der Instanz. Auch den Artikel 22 würde ich nicht weggelassen haben, obgleich der Herr Doktor — nun wir kennen ja schon seine Art, nach einem möglichsten Gleichgewicht zwischen „Ja“ und „Nein“ zu streben — die Losprechung von der Instanz „durch den Artikel 22 in folgenden Worten vollkommen gerechtfertigt“ — also aufgenommen, denn der Name thut ja wohl nichts zur Sache — findet, also in folgenden Worten: „Item es ist auch zu merken, daß niemand auff eynicherley anzeygung, argkwons warzeichen, oder verdacht, entlich zu peinlicher straff soll verurtheilt werden.“ Merkt euch das, ihr Eregeten, und werdet inne, daß es noch eine höhere Wissenschaft gebe, als die eurige — die Isegeese. Nach dieser könnt ihr künftig das Vorkommen der Losprechung von der Instanz in der Karolina auch noch aus vielen andern klassischen locis herleiten, z. B. „Lenore fuhr um's Morgenroth empor aus schweren Träumen“ u. s. w.

Nachdem sofort der Herr Doktor p. 324 einen Augenblick bewundernd stehen geblieben vor den „in der That fast ungläublichen Wirkungen“ der „scharfen Fragen“ — nachdem ich p. 325 abermals das Glück habe, zum Behuf meiner Widerlegung, genau dasselbe sehr lang vorgetragen zu finden, was ich in meinem frühern Aufsatz p. 15 sehr kurz gesagt hatte — daß nemlich der „heiligen Justitia“ nach endlich „bedenklich“ gefundener und zuletzt „gänzlich verbotener“ Tortur, auf dem Standpunkt ihrer Bildung „nichts übrig“ blieb, als von der Instanz loszusprechen, — läßt der Herr Doktor die schon im Eingang

erwähnte Episode „Herr Geheime=Rath Mittermaier“ folgen, aus welcher ich — aus bereits angeführten Gründen — wiederum nur die schönsten Stellen sanft berühren will.

Als schlagendes Argument für die rechtsphilosophische Berechtigung der Revisionsprechung von der Instanz muß der Herr Doktor dem Herrn Geheimen=Rath p. 330 folgendes „Eingeräumte“ auf: „diese Art der Revisionsprechung ist jedoch in der deutschen Praxis bestimmt anerkannt“ u. s. w. Ich dünkte — ohne Präjudiz für den Herrn Geheimen=Rath sei es gesagt — für diesen Satz hätte der Herr Doktor ebenso gut den *obscurum virum* W. v. B. citiren können, wenn er es nicht vorzog, das Gewicht seiner eigenen Autorität in die Waagschale zu werfen: „*vae victis!*“

Von „dem bekannten Sprüchworte: *semper aliquid haeret*“ hat der Herr Doktor p. 334 mit Unrecht und zu nicht geringem Detriment für die drastische Wirkung der Anführung desselben, zu Gunsten seines Beweissatzes die Hälfte verschluckt — „und die schön're Hälfte zwar“ — nehmlich den resoluten Vorderatz: „*calumniare audacter.*“

Zu allen übrigen Argumenten für die Revisionsprechung von der Instanz fügt der Herr Doktor p. 335 auch noch das Argument der probablen Meinung, indem er die Streitfrage für eine „nach vielfacher Prüfung“ *Doctorum gravissimorum* geschlossene erklärt.

Und nun ist ja auch bald unsere Irrfahrt nach der, schon p. 294 verheißenen Hinzufügung der „praktischen Ansicht unseres Provinzialrechts“ zur „theoretischen Ansicht des Herrn v. B.“ geschlossen. Erhebt sich nicht dort aus

den Wellen der improvisirten Rechtsphilosophie des Herrn Doktor, zwischen den Klippen Karpnowischer Weisheit, umgaulst von dem Duft der Episode „Herr Geheime-Rath Mittermaier,“ das bläulich schimmernde Eiland des Provinzialrechts? „Italiam, Italiam!“

Odyseus freilich würde rufen: „Ithaka, Ithaka“ — landete er nicht — wie gesagt — unter solchen Umständen, die das Rufen völlig unmöglich machen. O, die Phäaken! —

Daß aber dem Herrn Doktor vor oder bei seinem Beschreiten des provinzialrechtlichen — d. h. wenn von Widerlegung meiner Ansicht die Rede sein soll — des Gebiets des livländischen Rechts (namentlich im Jahre 1842) etwas Menschliches begegnet sein müsse, dürfte sofort aus der Unsicherheit der ersten Schritte hervorgehen, die er auf diesem, im Vergleich zu dem der Rechtsphilosophie doch gewiß festen, konsistenten Boden p. 339 flg. thut.

Den Uebergang zum livländischen Recht — denn für Kur- und Esthland habe ich die Gesetzmäßigkeit und positivrechtliche Gültigkeit der Lossprechung von der Instanz nie in Abrede gestellt und zwar allein schon darum, weil ich offen meine Unbekanntschaft mit den bezüglichen Bestimmungen der kur- und estländischen Rechte eingestehen muß — den Uebergang also zum livländischen Recht macht der Herr Doktor durch Mittheilung in extenso von vier Artikeln und sechs Paragraphen der allgemeinen Kriminalordnung vom 11. December 1805 für — die preussischen Staaten. Dieß könnte auffallend erscheinen, da zwischen dem preussischen und livländischen Rechte hinsicht-

sich der Verbindlichkeit jenes für dieses ungefähr soviel Zusammenhang stattfindet, wie zwischen dem chinesischen und livländischen, erfahren wir nicht, daß der Herr Doktor in jenen Artikeln und Paragraphen „die in Deutschland geltende gemeinrechtliche Praxis“ „der Hauptsache nach“ „ausgesprochen“ findet, obgleich z. B. das gemeine deutsche Recht (C. C. C. Art. 22.) die Verurtheilung auf bloße Wahrscheinlichkeit verbietet, jene preussische Kriminalordnung dagegen (Art. 405) Verurtheilung auf bloße Wahrscheinlichkeit ausdrücklich anordnet. Da der Herr Doktor, p. 337 Anmerkung, diesen Widerspruch zwischen gemeinem deutschen und preussischen Recht namentlich anmerkt, er aber in der Hauptsache Uebereinstimmung beider Rechte findet, so muß es ihm wohl für eine große Nebensache gelten, ob die Gewißheit oder die bloße Wahrscheinlichkeit die Verurtheilung eines Menschen begründe. Genug, weil der Herr Doktor in jenen preussischen Bestimmungen, die in Deutschland geltende (also 1845 geltende) gemeinrechtliche Praxis ausgesprochen glaubt, „das deutsche gemeinrechtliche Strafverfahren“ aber „als Hülfrecht auch in Liv- und Estland Geltung hat,“ so „sind diese Grundsätze“ (nehmlich der allgemeinen Kriminalordnung vom 11. December 1805) „auch für die Praxis in Liv- und Estland maassgebend, und zwar gleichfalls mit ausdrücklicher Ausnahme der hier, wie in Deutschland, gemeinrechtlich nicht gestatteten Verurtheilung auf bloßen Indicienbeweis.“ Aus dem, von der Ausnahme u. s. w. Bemerkten, welches sich auf nichts Anderes beziehen kann, als auf Art. 405. der preussischen Kriminalordnung, geht zunächst hervor, daß der Herr Doktor die Begriffe Wahr-

scheinlichkeit, auf welche hin Art. 405 zu verurtheilen vorschreibt, und Indicienbeweis für Synonyme hält. Dazu werden freilich die neuerdings immer zahlreicher werdenden Bertheidiger des Indicienbeweises in Deutschland große Augen machen, da sie sich des Indicienbeweises gegen den direkten Beweis gerade bloß deshalb angenommen haben, weil sie die wissenschaftliche Ueberzeugung haben, der Indicienbeweis gewährleiste die Gewißheit in noch höherem Grade als der direkte *). Der, vor der Autorität sich so tief beugende Herr Doktor hätte übrigens bei einer solchen, die er denn doch wohl neben Dpfermann u. s. w. wird gelten lassen müssen, bei Heffter **) die ausdrückliche Anführung finden können, daß der in Rede stehende Art. 405 der preussischen Kriminalordnung „eine poena extraordinaria erlaubt ohne die ausdrückliche Forderung eines vollen Anzeigenbeweises.“ Aber Heffter, der Lehrer des gemeinen deutschen Kriminalrechts, sagt noch mehr; er fährt fort: „eine Forderung“ — des vollen Anzeigenbeweises nehmlich — „die freilich die Vernunft nicht erlassen kann.“ Wenn also der Herr Doktor nicht etwa über Nacht dem Autoritätsglauben Valet gegeben, so wird er nicht umhin können, einzusehen, daß die Art, wie er den Art. 405 aus dem Grunde für nicht maassgebend in Livland erklärt, weil derselbe Wahrscheinlichkeit = Indicienbeweis zur Grundlage einer Verurtheilung

*) Vgl. Röstlin, Jordan und der deutsche Inquisitionsproceß, Jahrbücher der Gegenwart 1844, p. 323.

**) Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts, 2te Auflage p. 529, Anmerkung 2.

maße, der Indicienbeweis aber „hier, wie in Deutschland, gemeinrechtlich nicht“ die Verurtheilung begründen dürfe, auf einem groben Mißverständniß beruht, daß ich also jene seine Ausnahmsbestimmung füglich als gar nicht vorhanden, weil gar keiner Realität entsprechend, ansehen — mithin ignoriren kann.

Doch ehe ich mich dieses Rechts zu ignoriren weiter bediene, wird es nicht undienlich sein, erst noch eine Behauptung des Mannes näher zu betrachten, der, ein Todfeind der „hohlen Theorien,“ die historische Realität, die Wirklichkeit, die Erfahrung, die Praxis u. s. w. als Hausgötter verehrt und namentlich liebt, ohne alle Noth die ethnographische Breite seiner rechtsgeschichtlichen Belesenheit (vgl. p. 330 u. m. a.) dem Leser vorzuführen. Der Herr Dr. Pauker nehmlich nennt „die Verurtheilung auf bloßen Indicienbeweis“ eine „in Deutschland gemeinrechtlich nicht gestattete.“ Wir haben schon früher gefunden, daß der Herr Doktor den formellen Gegensatz zwischen den neueren Strafgesetzgebungen Deutschlands und dem gemeinen deutschen Recht, keineswegs mit gehöriger Schärfe auffasse, diesen Gegensatz namentlich rücksichtlich Preußens bis zur Unkenntlichkeit abstumpfe, indem er Bestimmungen des preussischen Rechts zum Obersatz macht (p. 339), aus welchen er dann durch syllogistische Form herleitet, was für Livland Rechtens sei. Wenn aber Preußen mit allen übrigen deutschen Staaten, welche neuere Gesetzgebungen erlassen haben, dem gemeinen deutschen Recht gegenüber in einer und derselben formellen Kategorie steht, so bleibt es zum mindesten zweifelhaft, ob nicht der Herr Doktor zu demjenigen Deutschland, in welchem nach seiner Meinung das gemeine

Recht die Verurtheilung auf bloßen Indicienbeweis untersagt, auch Oesterreich, Baiern, Oldenburg, Weimar, Hannover, Anhalt = Dessau, Schaumburg = Lippe, Bremen, Preußen, Baden, Anhalt = Bernburg, Württemberg, Holstein, Braunschweig, Mecklenburg, Kurhessen, Waldeck, Lippe = Detmold und das Großherzogthum Hessen gezählt wissen wolle, — Staaten, von welchen gleichwohl Heffter a. a. O. berichtet *), daß in ihnen der Indicienbeweis als zureichend zur Bestrafung anerkannt worden. Doch da der Herr Doktor p. 330 flg. von „neuern deutschen Gesetzen“ spricht, „welche Strafurtheile auf Indicienbeweis bauen lassen,“ so will ich diese Seite nicht weiter urgiren, sondern einfach fragen, ob es sich denn im gemeinen deutschen Recht, abgesehen von dessen Beziehung zu den einzelnen deutschen Staaten, so verhalte, wie der Herr Doktor angiebt, wenn er von der „gemeinrechtlich nicht gestatteten Verurtheilung auf bloßen Indicienbeweis“ spricht. Hier muß schon der Ausdruck „nicht gestatteten“ als völlig unpassend, als nur geeignet, verkehrte Vorstellungen von dem Wesen des dormaligen gemeinen Rechts hervorzurufen, zurückgewiesen werden. Unter allen Quellen des heutigen gemeinen deutschen Rechts giebt es nur eine, welche denkbarer Weise gestatten oder nicht gestatten könnte: die Gesetzgebung der deutschen Bundesversammlung. Diese läßt aber im Ganzen — vollends rücksichtlich des Criminalprocesses — die einzelnen Staaten gewähren, und sicherlich ist sie es nicht, welche den Indicienbeweis nicht gestattet.

*) Nur im Großherzogthum Hessen soll die Praxis noch unentschieden sein.

Die übrigen Quellen des gemeinen deutschen Rechts, welche in die Kategorie der Gesetze gehören, also namentlich die Gesetze des weiland römischen Reichs deutscher Nation, sind schon längst, vollends aber seit dem Untergang des deutschen Reichs, Objekt der theoretischen und praktischen Kritik geworden, wie diese in der deutschen Gerichtspraxis selbst, jene in der deutschen Wissenschaft lebendig ist. Es liegt aber — bei der großen Freiheit der Selbstbildung, deren sich jene faktisch zu erfreuen hat — in der Natur der Sache, daß sie sich in allen Kollisionsfällen, wenn auch oft langsam und nicht ohne Schwanken, so doch im Ganzen dieser, als der entscheidenden Richterin unterwirft, so daß man nicht zu viel behauptet, wenn man sagt, die oberste und in sofern einzige noch lebendige Quelle des, übrigens durch die Gesetzgebungen der einzelnen Staaten alle Tage mehr Terrain verlierenden gemeinen deutschen Rechts sei die deutsche Rechtswissenschaft. Die Wissenschaft aber entscheidet bekanntlich nicht durch Gebieten oder Verboten, Gestatten oder Nichtgestatten; sie bringt ihren Gegenstand nur durch das auf die Waagschale freier Einsicht gelegte Gewicht ihrer Gründe zur Anerkennung oder Verwerfung. Darum drückt sich ein besonnener Kenner des dormaligen gemeinen deutschen Rechts rücksichtlich des Verhältnisses desselben zu dem näher in Rede stehenden Gegenstand höchstens so aus: „Wenn nun gleich nach dem Gange der deutschen Rechtsbildung zu erwarten steht, daß man in Kurzem zu einer allseitigen Anerkennung und Anwendung der in jeder Beziehung vollen Kraft des Indicienbeweises gelangen werde, so ist doch zur Zeit diese Befugniß des Richters zum Ausspruch der vollen Strafe

auf solchen Beweis nach dem jetzigen Standpunkt der Praxis nicht als gemeines schon anerkanntes Recht zu betrachten, sondern einstweilen noch die ordentliche Strafe mit einer Ermäßigung, namentlich mit Ausschließung der Todesstrafe anzuwenden.“ *) Ist aber dieß der Stand der deutschen Praxis und Wissenschaft — und welches ihr Stand sei, werde ich wohl, sofern ich mir kein eigenes Urtheil zutraue, mit Erlaubniß des Herrn Doktor, einem Heffter eher glauben dürfen, als ihm — so geht, nach dem was ich so eben über das Autoritätsverhältniß der Wissenschaft zur gemeinrechtlichen Praxis bemerkt habe, daraus hervor: 1) daß für Verurtheilung zu einer außerordentlichen **) Strafe das dermalige gemeine deutsche Recht den Indicienbeweis als völlig zureichende Grundlage anerkannt hat; 2) daß diese Zureichendheit des Indicienbeweises nur noch rücksichtlich der ordentlichen Strafe der Diskussion unter den gemeinrechtlichen Kriminalisten unterliegt, obwohl die allgemeine Anerkennung jener Zureichendheit auch in dieser Beziehung als vor der Thür stehend anzusehen ist; 3) daß also der Herr Doktor — wenn er, ohne auf die Abweichung rücksichtlich der ordentlichen und außerordentlichen Strafe irgend einzugehen, die gemeinrechtliche Nichtgestattung des Indicienbeweises be-

*) Heffter a. a. O. p. 530.

**) Ich brauche wohl kaum zu sagen, daß ich damit weder der außerordentlichen Strafe noch dem Indicienbeweis das Wort gerebet haben will. Sene steht und fällt mit der Losprechung von der Instanz, dieser aber dürfte doch nur höchstens als Durchgangsform auf dem Wege von dem direkten Beweis des gemeinen Rechts zu der oben von mir angedeuteten Form des Kriminalbeweises anzusehen sein.

hauptet — zum Mindesten gehalten sei, uns kund zu thun, woher er die Sache besser wisse, als Heffter?

Bis dahin werden wir also — wie gesagt — diese feine Behauptung völlig ignoriren dürfen und es bliebe von der ganzen oben angeführten Stelle p. 339, als Gegenstand der Kritik, nur seine schon erwähnte Schlussfolgerung zu betrachten übrig:

Major: Die bewußten Sätze der preussischen Kriminalordnung stimmen „in der Hauptsache“ mit der „in Deutschland geltenden gemeinrechtlichen Praxis“ überein.

Minor: Nun hat aber diese Praxis „als Hülfrecht auch in Livland“ (Ehstland, das Herr Doktor fort und fort herbeizuziehen bemüht ist, geht mich hier gar nichts an) „Geltung.“

Conclusio: Also sind jene preussischen Sätze „in der Hauptsache“ „auch für Livland maassgebend.“

Q. E. D.

Man fragt hier zunächst billig: cui bono? Was soll hier überall das mit so großem Gewicht behandelte preussische Recht? Wenn es wirklich mit dem gemeinen Recht gleichen Inhalts ist, da aber nun einmal nur das gemeine Recht, nicht auch das preussische, formell für Livland hülfrechtliche Gültigkeit hat, so erreichte ja der Herr Doktor seinen Zweck vollkommen, wenn er sagte: das gemeine Recht sagt so und so; es ist livländisches Hülfrecht; also ist es auch in Livland so und so damit zu halten. Auch so hätte der Herr Doktor immer noch vergessen zu fragen, ob denn überhaupt im vorliegenden Fall für Liv-

land das Bedürfniß einer Aushülfe durch ein Hülfrecht stattfindet, und es heißt jedenfalls das Pulver auf die Kugel laden, wenn man Bestimmungen des Hülfrechts für das Land, zu dem es sich als Hülfrecht verhält, als „maßgebend“ behauptet, bevor man auch nur eine Silbe aus den Bestimmungen des angeblich hülfbedürftigen Rechts beigebracht hat.

Doch dem sei, wie ihm wolle, mit seinem preussischen Recht macht der Herr Doktor eine außerordentlich müßige Belesenheitsparade. Aber selbst wenn ich ihm zur Wegbeizung dieses wilden Fleisches behülflich sein und seinen Syllogismus auf die erwähnte einfache, zweckmäßigere Form reduciren wollte, so hätte derselbe — auch abgesehen davon, daß wir über die Begriffe Hauptsache und Nebensache nicht sonderlich übereinstimmen — doch höchstens formelle Richtigkeit, aber keine materielle Wahrheit. Denn als ihn der Herr Doktor aufstellte, mußte er wissen, daß die Gestattung des gemeinen deutschen Rechts als livländischen Hülfrechts aus einer Zeit herrührt, in welcher die Männer der „heiligen Justitia“ sich über Indicienbeweis oder Nichtindicienbeweis keine grauen Haare wachsen ließen, sondern frisch drauf los mittelst der „scharfen Frage“ „in der That fast ungläubliche Wirkungen“ hervorbrachten; daß also in jener Gestattung das gemeine Recht nur bis zu dem Punkt seiner damaligen Ausbildung begriffen sei, da man nicht gut annehmen kann, Gesetzgeber oder Paciscenten hätten ein unbekanntes Etwas, das erst nach mehr als hundert Jahren zur Sprache kommen sollte, sanktioniren wollen oder auch nur können. War aber „die in Deutschland (1845) geltende gemeinrechtliche Praxis“ im Jahr 1710 nothwendig

ein solches unbekanntes Etwas, so ist — abgesehen von Allem, was man gegen den Obersatz einwenden könnte — der Untersatz des Herrn Doktor wiederum grundfalsch, mithin auch die Folgerung.

Indem nun endlich der Herr Doktor p. 339 zum livländischen Recht selbst übergeht, beginnt er — etwa mit den Bestimmungen der livländischen Rechtsquellen über Vossprechung von der Instanz? Nein, sondern mit der unmaßgeblichen wissenschaftlichen Ansicht des Herrn Landraths u. s. w. R. J. P. Samson von Himmelstiern, Excellenz, wie sie sich in dessen Institutionen des livländischen Processes, § 1716 — 1718, ferner § 1721 und § 1730 niedergelegt findet: alle diese §§ läßt der Herr Doktor in extenso abdrucken und gewinnt dadurch fast zwei volle Seiten. Und zwar führt er — unmittelbar nach seinem Beweis, daß die bewußten preussischen Grundsätze für Livland „maßgebend“ seien — jene §§ mit einem: „darum sagt Herr Landrath“ ein. Darum? — Warum? — Weil gewisse preussische Grundsätze für Livland maßgebend sein sollen? — Der Herr Landrath sagt ausdrücklich, warum er sage, was er sagt, nemlich: „Kriegsartikel den Proceß betreffend 1683 § 19 p. 346 R. P.“ u. s. w. Lauter schwedische und russische Quellen, ja Herr Dr. Pauker läßt das Alles in extenso abdrucken, und sagt dennoch jenes „darum sagt Herr Landrath.“

Ueberdies offenbart sich auch hier des Herrn Doktor Geschmaç für das *βοτερον προτερον*. Wie dort die hülfrechtlichen den Bestimmungen des hülfbedürftigen Rechts, so schiebt er hier den Rechtsquellen die in den literarischen Hülfsmitteln vorkommenden Ansichten voraus. Doch wie?

Thue ich nicht in letzter Beziehung dem Herrn Doktor das schreiendste Unrecht an? Sind denn nicht die erwähnten „Institutionen“ livländische Rechtsquellen? — Herr Dr. Pauker sagt dieß ausdrücklich, „und Herr Dr. Pauker ist ein ehrenwerther Mann.“ Es ist zwar unglaublich, aber doch wahr, der Herr Dr. Pauker erklärt p. 341 die Samson'schen Institutionen für eine livländische Rechtsquelle! Es ist gewiß ein großes Glück, daß sein verehrter Herr Mitherausgeber der „theoretisch-praktischen Erörterungen,“ Herr Dr. von Bunge noch unter den Lebenden wandelt: läge er im Grabe, er fehrte sich gewiß soviel Mal darin um, als jene horrende Behauptung Buchstaben nöthig hat, um jedes Ohr, dem sie auch nur das juristische A B C erklingen ist, zu beleidigen. Und der Mann, der es wagt eine solche Monstrosität von sich zu geben, hat die Stirn, sich bis zur moralischen Verdächtigung meiner Person zu vergessen, indem er insinuirt, ich hätte jene §§ zwar sehr wohl gekannt *), aber absichtlich ignorirt, um mich in meiner „für die ausländischen (sic) Geschwornen-Gerichte gefaßten Vorliebe“ nicht „stören“ zu lassen. „Dagegen“ heißt es weiter von mir p. 341, „hat er in anderen livländischen Rechtsquellen geforscht, offenbar nur, um . . .“ Doch ich halte es unter meiner Würde, mich auch noch auf die nun folgende zweite Offenbarung des Herzenskündigers einzulassen. Nur dieß noch

*) Dem Verfasser der Schrift: „Zur Geschichte des Kriminalprocesses in Livland“ kann freilich eine so große Belesenheit selbst von einem so großen Juristen, wie der Herr Doktor, allenfalls zugetraut werden. Und jene Schrift ist ihm vor dem Abdruck der seinigen zugänglich gewesen — dem großen Juristen.

möge der Herr Dr. Paucker erwägen: wie die Achillesferse des Frevels allemal der Unsinn ist, so führt der trübe Strom moralischer Verdächtigung diesen Artikel stets reichlich mit sich. Ich soll gewisse §§ der erwähnten Institutionen ignorirt haben, um mich in jener Vorliebe nicht stören zu lassen? Was kann sich hiebei ein vernünftiger Mensch wohl denken? Die Institutionen besagen doch weiter nichts als: in Livland gilt dieß oder das. Und das sollte mich in irgend einer Vorliebe stören können? Gesezt, der Herr Doktor habe für die Auster eine Vorliebe gefaßt, wird er sich wohl in dieser dadurch stören lassen, daß er in einer gastronomischen Statistik etwa läse: in Livland ist man statt Austern Kaviar? Und wird er gar in seinen etwaigen gastronomischen Denkwürdigkeiten glauben, eine solche Notiz ignoriren zu müssen, um sich den Austernappetit nicht zu verderben?

Nächst dem geht der Herr Doktor p. 342 fig. zur Besprechung derjenigen Stellen des mittlern Ritterrechts und der Karolina über, von welchen ich in meinem frühern Aufsatz gemeint hatte, sie stünden der Vossprechung von der Instanz indirekt entgegen. Was er gegen meine Ausbeutung des 130sten Kapitels des mittlern Ritterrechts vorbringt, läßt sich allenfalls hören, wiewohl sich noch darüber streiten ließe. Von dem Art. 22. der Karolina versichert er p. 344 bloß, derselbe thue „unserer gemeinrechtlich überkommenen Vossprechung von der Instanz wohl keinen Eintrag,“ und beruft sich auf seine früher schon gegebene Beleuchtung jenes Artikels. Mag der Leser also wählen zwischen seiner Beleuchtung jenes Artikels und meinem Artikel über diese Beleuchtung.

Wenn der Herr Doktor sofort p. 343 meint, in der Bestimmung des ehstländischen Ritter- und Landrechts, es sei „viel sicherer, in zweifelhaften und dunkeln Casibus einen Schuldigen zu entbinden, als einen Unschuldigen zu verurtheilen und zu verdammen,“ liege der praktische Grundsatz ausgesprochen, nach welchem die Gerichte in Liv- und Ehstland seit 200 Jahren von der Instanz entbinden, so hat er eben nur willkürlich vorausgesetzt und durch nichts bewiesen, daß die Wendung des Ritter- und Landrechts „einen Schuldigen entbinden“ gleichbedeutend sei mit unserm „von der Instanz lossprechen, absolviren oder entbinden.“ Schon die offenbar beabsichtigte Antithese jener Stelle läßt eher vermuthen, daß für den bezeichneten Fall unbedingte Freisprechung gemeint gewesen sei, eine Vermuthung, welche in der Analogie ähnlicher, nur klarerer, Wendungen anderweitiger Bestimmungen aus der schwedisch-livländischen Periode — wie wir gleich sehen werden — eine starke Stütze findet. Immerhin aber mag die Aehnlichkeit des Wortlauts: „einen Schuldigen entbinden“ und „Entbindung von der Instanz“ der übereilten Identifikation zu einiger Entschuldigung gereichen. Dasselbe gilt mutatis mutandis von dem Passus des von Riese n k a m p f f mitgetheilten Auszugs des Oberlandgerichts-Protokolls vom 14. März 1667. Räthselhafter schon ist es freilich, wenn der Herr Doktor p. 346 auch den Satz der Instruktion u. s. w. der Kaiserin K a t h a r i n a II: „daß es besser sei, zehn Schuldige freizusprechen, als einen Unschuldigen zu verurtheilen,“ für Wasser auf seine Mühle hält. Denn hier ist nicht nur die Antithese noch viel schneidender als im ehstländischen Ritter- und Landrecht formu-

lirt, sondern auch der Ausdruck „freisprechen“ lehnt sich gegen die Deutung des Herrn Doktor auf, in sofern für die Losprechung von der Instanz jener Ausdruck vollkommen ungebräuchlich, dagegen für unbedingte Freisprechung gleichsam klassisch ist. Mit der Anführung aber eines fernern Auszugs aus dem Protokoll des Oberlandgerichts vom 28. März 1683 steht nicht nur die Sache selbst, sondern sogar der Herr Doktor selbst in grellestem Widerspruch. Denn wenn er p. 325 anerkennt, die Losprechung von der Instanz sei ein Surrogat der Tortur nach Abschaffung der Letztern, so darf er unmöglich p. 346 diejenige Absolution des Angeschuldigten, welche erfolgte, nachdem dieser die Tortur ausgehalten, für eine Absolution von der Instanz in unserm Sinn ausgeben wollen. Uebrigens bezeugen bekanntlich die Kriminalisten jener Zeit ausdrücklich, was ja auch schon in dem Zweck der Tortur und in der damaligen Ansicht von ihrer Bedeutung liegt, daß derjenige, welchem die Tortur kein Bekenntniß zu erpressen vermogte, völlig freigesprochen wurde.

Liegt aber in der letzterwähnten Anführung des Herrn Doktor ein einfacher eregetischer Gewaltstreich, der Niemand irre leiten kann, der seiner fünf Sinne mächtig ist, so stoßen wir nunmehr — immer noch auf derselben p. 346 — auf ein Stückchen, das einer eregetischen Erschleichung so ähnlich sieht, wie ein Ei dem andern und einer nähern Betrachtung wohl werth sein mögte. Es heißt: „Nach diesem Grundsatz“ — nemlich dem schon besprochenen der Instruktion der Kaiserin Katharina II. — wird auch heutiges Tages der Angeschuldigte in Fällen, wo die Begehung des angeschuldigten Verbrechens durch denselben nicht

völlig erwiesen, aber auch ebenso wenig seine Unschuld darge-
 than ist, derselbe zur Zeit freigesprochen, „ob er gleich
 schuldig sein mögte,“ wie es in Nota a zum L. L. p. 352
 und 375 heißt“ u. s. w. Kein Unbefangener wird diese
 Stelle anders verstehen als so: der Herr Doktor will sa-
 gen, die beiden Noten des Landtag enthielten für den von
 ihm vorgesehnen Fall die Bestimmung, der Angeschuldigte
 sei zur Zeit, d. h. einstweilen, vorläufig, bis auf Wei-
 teres, ob er gleich schuldig sein mögte, freizusprechen. Man
 wird daher nicht wenig erstaunen zu erfahren, der Beisatz
 „zur Zeit“ sei eine rein aus den Fingern gesogene Im-
 provisation des Herrn Doktor, von welcher in den beiden,
 von ihm dafür citirten Stellen auch nicht die blasse Spur
 zu finden ist. Die erste Stelle, in Nota a L. L. p. 352,
 lautet, mit Bezugnahme — nicht, wie der Herr Doktor
 fälschlich angibt, auf Kriegsartikel u. s. w. § 27 — son-
 dern auf Richterregel § 31, wörtlich wie folgt: „haben
 aber beide Parten gleich viele, und gleich gute Zeugen, die
 da beiderseits solche Umstände vorbringen, daß des einen
 Theils Beweisihum nicht erheblicher, als des Andern ge-
 schätzt werden mag: so soll man in solchem Fall den
 Beklagten lossprechen, ob er gleich schuldig
 sein mögte; allermaassen besser ist, einen Schuldigen,
 der nicht überführt werden kann, loszugeben, als einen
 Unschuldigen zu peinigen und zu plagen.“ Nichts von „zur
 Zeit!“ — die zweite Stelle — Nota a L. L. p. 375 —
 lautet mit Bezugnahme auf Kriegsartikel u. s. w. § 20
 und Richterregel § 31 wörtlich also: Wenn die Sache
 so dunkel ist, daß man weder, was darin recht ist erforschen,
 noch auch dem Beklagten aus Beisorge eines Meineides,

den Eid auferlegen kann, so soll man denselben freisprechen, ob er gleich mögte schuldig sein." Abermals nichts von „zur Zeit!“ —

Ich lasse beide Stellen absichtlich aufs Neue abdrucken, obgleich sie schon in meinem frühern Aufsatz p. 21 flg. in extenso zu lesen sind, damit jeder um so leichter inne werden könne, welche maasslose Dreistigkeit der Herr Doktor anbietet, um seinen Satz um jeden Preis durchzubringen. Sollte noch jemand daran zweifeln können, daß beide Stellen für den vorgesehenen Fall die volle Freisprechung anordnen, so verweise ich ihn an den gleichfalls noch weiter unten zur Sprache kommenden § 31 der Richterregeln. Dieser ist im vorliegenden Fall offenbar der beste Schiedsrichter, da die fraglichen Noten beide auf ihn als Quelle hinweisen, also selbst in seinem Sinn verstanden sein wollen. — Doch ich sprach oben von Erschleichung: darüber noch zwei Worte. Ich würde statt dessen gesagt haben „grobe Interpolation,“ schiene es nicht, als hätte der Herr Doktor die Vorsicht beobachtet, die Worte „zur Zeit freigesprochen“ nicht, sondern nur die Worte „ob er gleich schuldig sein mögte“ mit Anführungszeichen zu versehen. Nun kann also der Herr Doktor sagen, er habe gar nicht gesagt, „zur Zeit freigesprochen“ stehe im Landlag: dies sei heutige Praxis; dort stehe nur „ob er gleich schuldig sein mögte.“ Aber „freisprechen“ steht doch im Landlag! Warum ist denn nicht wenigstens dies in die Anführungszeichen mit aufgenommen worden? Und welchen Sinn könnte wohl die Anführung eines für sich völlig unverständlichen Stückes eines Hintersatzes haben, wenn er nicht eben als Hintersatz zu dem Vorderzuge genommen werden soll,

der zwar nicht durch Anführungszeichen ausgezeichnet, aber denn doch im Zusammenhang mit jenem verstanden, also doch wohl auch in derselben Quelle vorhanden geglaubt zu werden bestimmt ist? Ist aber dieß die Absicht — und es muß die Absicht sein, wenn man nicht annehmen will, es sei eine absolute Sinnlosigkeit beabsichtigt worden — dann kehrt die Frage um so dringender wieder, warum nicht entweder die ganze Stelle, die man aus dem Landlag geschöpft haben will, mit, oder die ganze Stelle ohne Anführungszeichen dasteht? Aber die Satzform war eine andere, als in der Quelle! Doch wie leicht läßt sich die der Quelle nachbilden. Also im besten Fall Unsinn, im schlimmsten Gewalt, im schlimmsten Erschleichung!

Der Herr Doktor mag selbst gefühlt haben, daß Alles, was er bis jetzt zum Nachweis der Begründung der in Rede stehenden livländischen Praxis in den „livländischen Rechtsquellen“ (von Samsons Institutionen, Karls V. Halsgerichtsordnung, Landlag u. s. w.!) vorgebracht, nicht weit her sei, da er außerdem noch nöthig findet, uns p. 346 flg. „das eigentliche Fundament der in Livland üblich gewordenen Lossprechung von der Instanz zum Besten zu geben. Das thut freilich sehr Noth, denn die bisherigen Fundamente waren sehr uneigentlich. Für das „eigentliche Fundament“ aber hält der Herr Doktor das Reskript Karls XI. an das livländische Hofgericht vom 22. December 1686, auf dessen Vorhandensein und rechtsgeschichtliche Bedeutung ich in meiner Schrift über Geschichte des Kriminalprocesses in Livland (p. 61 flg. Anmerkung 9) aufmerksam gemacht habe. Der Freund der Rechtsgeschichte wird dem Herrn Doktor ohne Zweifel für

die vollständige Mittheilung dieses, nur den Wenigsten zugänglichen, höchst interessanten und wichtigen Aktenstückes dankbar sein müssen. Ob aber der Herr Doktor sich selbst einen Dienst durch diese Mittheilung erwiesen, indem er glaubt, in jenem Aktenstück „das eigentliche Fundament“ unserer heutigen Vossprechung von der Instanz gefunden zu haben, ist eine andere Frage.

Jenes Reskript nun ordnet, unter ausdrücklicher Verweisung auf den bezüglichen Inhalt der Kriegsartikel von 1683, an „in solchen dunkeln und zweifelhaften Sachen, wo die Wahrheit auf eine andere Art, nach menschlichem Verstehen und allem angewandten Fleiß nicht erforscht werden kann, lieber den Verdächtigen dem Urtheil Gottes zu überlassen, als einen Unschuldigen zu peinigen und zu verurtheilen.“ Und Artikel 20 der Proceßregeln in den Kriegsartikeln *) verordnet für denselben Fall, die so beschaffene Sache Gottes Gericht und zukünftigen Zeiten und ob es Gott gefallen werde, ihren Zusammenhang zu offenbaren, anheim zu stellen. Diese Formel „Gottes Gericht und zukünftiger Zeit überlassen“ wiederholt sich denn auch in den, vom Herrn Doktor p. 549 flg. beigebrachten königlichen Reskripten von 1699 und 1708 und diese Formel einzig und allein ist es, welche der Herr Doktor für die Anordnung der Vossprechung von der Instanz im Sinn der obschwebenden Kontroverse ausgiebt, und welche ihm im Licht eines „eigentlichen“ Fundaments derselben erschienen ist. Dieß verdient nähere Beleuchtung.

*) Vgl. Die schwedische Ausgabe von 1683 in Taschen-Format, p. 214 flg.

In dem unmittelbaren Wortlaut „Gottes Gericht und zukünftiger Zeit überlassen“ liegt zunächst durchaus gar nichts, was uns nöthigte, darunter Losprechung von der Instanz und diese namentlich, was doch am Ende die Pointe wäre, im Gegensatz zu unbedingter Freisprechung zu verstehen. Zu dieser engen Deutung hätte der Herr Doktor nur dann ein Recht, wenn er nachgewiesen hätte oder nachzuweisen im Stande wäre, daß die Formel „Gottes Gericht und zukünftiger Zeit überlassen“ nur von der Losprechung von der Instanz, nicht aber von völliger Freisprechung gebraucht werden könne. Ist aber dieß der Fall? „Gottes Gericht überlassen“ heißt zunächst weiter nichts als menschlichem Gericht entziehen oder abnehmen. Wird etwa der Angeschuldigte durch völlige Freisprechung nicht dem menschlichen Gericht entzogen, also — nach dem Sprachgebrauch jener schwedischen Gesetze — „Gottes Gericht überlassen?“ — Und darf derselbe Mann, welcher p. 317 ausdrücklich sagt, auch das völlig freisprechende Urtheil könne in der Zukunft abermaliger gerichtlicher Kritik unterliegen, in Abrede stellen wollen, daß auch in der völligen Freisprechung der Angeschuldigte dem Gericht „der zukünftigen Zeit“ überlassen werde? Versteht sich aber von selbst, daß beide Fragen nur im bejahenden Sinn zu beantworten sind, so ist eben damit bewiesen, daß die Versicherung des Herrn Doktor — die Formel „Gottes Gericht und zukünftiger Zeit überlassen“ sei gerade von Losprechung von der Instanz zu verstehen — rein aus der Luft gegriffen, daß also dieß Fundament seiner Apologie so uneigentlich ist, wie irgend eines seiner im Verlauf dieser Schrift geprüften Argumente.

Bis hierher habe ich aber nur bewiesen, daß unter der vielbesprochenen Formel durchaus nicht die Lossprechung von der Instanz ausschließend verstanden werden darf. Der Herr Doktor selbst aber ist so gütig, mir die Mittel an die Hand zu geben, ihm noch mehr zu beweisen. In dem zweiten der angehängten „erläuternden“ Rechtsfälle p. 370, theilt uns der Herr Doktor ein Reuteratorium des ehstländ. Oberlandgerichts vom Jahr 1844 mit, in welchem die von der Unterbehörde ausgesprochene Lossprechung von der Instanz gerade auf Grundlage desselben Reskripts von 27. Juli 1699, welches der Herr Doktor p. 349 als Quelle der Lossprechung von der Instanz aufführt, verworfen und an deren Stelle die Uebergabe des Angeschuldigten an „Gottes Gerichte“ ausgesprochen wird. Also eine ehstländische Oberbehörde statuirt auf Grundlage desselben Gesetzes den ausdrücklichen Gegensatz beider Urtheilsformen, auf dessen Grundlage der Herr Dr. Pauder die Einerleiheit beider Urtheilsformen statuirt! Ist das nicht ein Fall der verdient ausgezeichnet zu werden? Das Hübscheste an der Sache bleibt aber immer, daß der Herr Doktor glaubt, seine Sanktion der Einerleiheit erhalte durch des ehstländischen Oberlandgerichts Sanktion des Gegensatzes eine „Erläuterung“ seiner Ansicht. Hätte er doch noch seine Rechtsfälle als „läuternde“ angekündigt, so wäre die Sache begreiflicher. Aber so! —

Sehr hübsch ist auch zu lesen, wie der Herr Doktor die beiden oben besprochenen Stellen aus Noten des Landtag — nachdem er ihnen mit seinem „zur Zeit“ die

Taufe der Praxis gegeben — unbedenklich für seine Ansicht anführt, wenn ich sie aber in meinem frühern Aufsatze für die meinige angeführt, rücksichtlich der einen wenigstens, flugs mit der Einrede bei der Hand ist, sie passe nicht hierher, weil sie sich, bis auf die Schlußworte „allermaßen“ u. s. w., lediglich auf den Civilproceß beziehe (p. 350). Erstlich nun ist diese Trennung widerständig, da jene Schlußworte ausdrücklich dastehen, um das Vorhergehende zu motiviren: sie bilden sogar mit diesem einen Satz. Ist aber das Motiv dem Kriminalproceß entlehnt, so wird wohl auch das Motivirte dahin gehören. Sodann aber fallen die Worte „ob er gleich schuldig sein mögte“ gerade vor jene Schlußworte, durften also — wenn es wahr wäre, daß sie dem Civilproceß angehören — von dem Herrn Doktor nicht in kriminalproceßlichem Sinn angezogen werden, wie gleichwohl p. 346 geschieht. Aber freilich: wer, nach dem Sprüchwort, über den Hund kommt, kommt auch über den Schwanz. Wer sich aus der Quellenverfälschung *) kein Gewissen macht, wie sollte der „an bloßer willkürlicher Handhabung der unverfälschten — höchstens ein bißchen verdrehten — Quelle Anstoß nehmen?

Aber die Krone setzt der Herr Doktor seiner Exegese doch erst — wie billig — zuletzt auf, indem er p. 351 allen denen, welche den § 31 der Richterregeln, den ich in meinem frühern Aufsatze in extenso hatte abdrucken lassen (p. 23 fg.), gelesen haben, in's Gesicht behauptet, derselbe — so wie die beiden Noten des Landtag — gehe „nur

*) Diese wird p. 350 mit den Worten „wegen einstweiliger Freisprechung“ ausdrücklich wiederholt.

auf einstweilige Freisprechung von der Instanz“ und ich sei sehr irre, sie auf völlige Freisprechung zu beziehen. Der Herr Doktor fügt noch hinzu, dieß geschehe „in Grundlage“ (sic) derjenigen — oben besprochenen — Gesetze, welche sich der bewußten Formel bedienen.

Die Richterregeln sagen § 31: „Wen man einer That nicht genugsam überführen und ihn verurtheilen kann, der ist vor unschuldig zu halten, und soll man ihn freisprechen und loslassen.“

Das heißt in der Sprache des Herrn Doktor „einstweilige Freisprechung“ von der Instanz; so würde sich der Herr Doktor, hätte er Gesetze zu geben, ausdrücken, um anzuordnen, daß der Angeschuldigte nicht für unschuldig zu halten, nicht freizusprechen, sondern nur, als Verdächtiger von der Instanz loszusprechen sei! Das wäre also leichtverständliche, klare „gangbare Sprache der Praxis“ welche auf mein philosophisches Kauderwelsch so mitleidig glauben herabzublicken zu dürfen? — Aber, wird der Herr Doktor sagen, „in Grundlage der angeführten Gesetze.“ Er will damit zu verstehen geben, § 31 der Richterregeln gebe zwar Anlaß zu meiner Auffassung, wenn man aber diesen § nach Anleitung jener Gesetze, welche sonnenklar gegen mich seien, interpretire, so komme gleichwohl auch aus ihm die Losprechung von der Instanz heraus. Jeder, der einigen Verstand zur Interpretation und Exegese hat, weiß, daß nur das dunklere, vieldeutigere, unbestimmtere Gesetz aus dem klarern, unzweideutigen, bestimmtern erklärt werden kann, nicht umgekehrt. Nun habe ich oben bewiesen,

daß jene Gesetze, auf welche der Herr Doktor hier anspielt, nur eben die völlige Freisprechung nicht ausschließen, nur eben keine Nöthigung mit sich führen, in ihnen die Losprechung von der Instanz zu finden, während § 31 der Richterregeln die völlige Freisprechung nicht nur nicht ausschließt, sondern vielmehr einzig einschließt, d. h. die Losprechung von der Instanz schlecht hin ausschließt. Folglich verhalten sich jene Gesetze zu unserm § 31, wie das Unbestimmtere zum Bestimmtern. Folglich könnten, — wenn überhaupt zwischen jenen und diesem eine eregetische Beziehung statuiert werden kann — höchstens jene Gesetze aus diesem Paragraphen, nicht dieser Paragraph aus jenen Gesetzen erklärt werden. Aber selbst die Statthafigkeit jenes eregetischen Bezugs steht dahin. Denn weder wird in § 20 der Kriegsartikel u. s. w. oder in den verschiedenen angeführten königlichen Reskripten auf die Richterregeln, noch in § 31 der Richterregeln auf jene Gesetze Bezug genommen. Auch bietet die Form des Ausdrucks diesen Bezug nicht dar, denn die erwähnten Gesetze bedienen sich durchweg der Formel „Gottes Gericht und zukünftiger Zeit überlassen,“ während dieser schwankendere Ausdruck in § 31 der Richterregeln nicht nur gar nicht vorkommt, sondern hier sogar der bestimmtestmögliche Ausdruck für die, die Losprechung von der Instanz ausschließende völlige Freisprechung vorliegt. Was aber die beiden Noten des Landtag betrifft, so steht die erste — p. 352 R. L. — sowohl vermöge des beigegebenen Citats als der Form des Ausdrucks ganz und gar auf Seiten des § 31 der Richterregeln, die zweite — p. 375 R. L. — citirt gleichfalls diesen und schließt sich auch im Ausdruck an diesen an. Sie hat aber

noch als zweites Citat § 20 der Kriegsartikel u. s. w. und damit wäre allerdings ein eregetischer Verbindungspunkt zwischen Richterregeln § 51 und den gegenüberstehenden Gesetzen, unter denen die Kriegsartikel das älteste und vornehmste sind, gegeben. Dieß könnte aber jedenfalls — wie gesagt — nur zum Resultat haben, daß die Formel der Kriegsartikel und der Reskripte in dem engern und meiner Ansicht günstigeren Sinn der Richterregeln interpretirt werden müßten, nicht aber — wie Herr Dr. Paucker hofft — umgekehrt, was obendrein — wie wir sehen — wenn es auch statthast wäre, ihm zu nichts helfen würde.

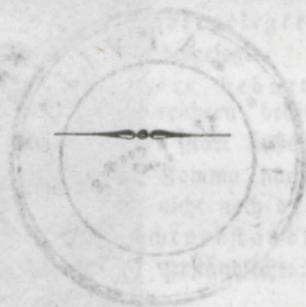
Habe ich nun mein Geschäft in der Hauptsache beendet — denn was der Herr Doktor noch p. 352 flg. abdrucken läßt, fällt im vorliegenden Fall in die Kategorie „Belesenheitsprobe“ — so dürfte nur etwa noch nach den s. g. „erläuternden Rechtsfällen“ p. 355 flg. die Frage sein. Ich könnte mir ersparen, auch nur ein Wort über sie zu verlieren, da sie sämtlich, der ehstländischen Praxis entstammt, auf ehstländischem Recht beruhen, ich aber für diesmal in provincialrechtlicher Beziehung lediglich mit Livland und livländischem Recht zu thun habe. Daher muß ich mich jedenfalls — um sie nicht gänzlich zu ignoriren — auf einige kurze Bemerkungen einschränken.

Schon in meinem Haupttext boten sich mir ein Paar Gelegenheiten dar, auf die „erläuternde“ Kraft dieser Rechtsfälle Seitenblicke fallen zu lassen, welche die Erwartungen von ihrer Bedeutsamkeit für die polemischen Zwecke des Herrn Dr. Paucker stark herabstimmen mußten. In der That kann man, wenn man sie in ein gemeinsames Urtheil zusammenfassen will, eigentlich nicht gut absehen, wie

sie geeignet sein sollen, der Ansicht des Herrn Doktor von der Vernünftigkeit und Gefeglichkeit der Vossprechung von der Instanz zur Stüge zu dienen. In ersterer Beziehung müßten sie von der Art sein, daß jeder Leser gezwungen wäre, einzugestehen: hier blieb nichts Anderes übrig, als Vossprechung von der Instanz. Glaubt nun wohl der Herr Doktor daß der erste Fall im Stande sei, dem Leser diese Ueberzeugung beizubringen: der erste Fall, in welchem die Vossprechung von der Instanz wesentlich dadurch bedingt erscheint, daß die Untersuchungsbehörde die Konstatirung des objektiven Thatbestandes, nemlich der Existenz jener „Vertiefung unter der Diele,“ p. 355, zu unterlassen für gut fand? Oder der zweite Fall, in welchem p. 369 gesagt wird, die Möglichkeit der Schuld der Inquisitin sei „kaum zu begreifen,“ und beruhe hauptsächlich darauf, daß fast alle Zeugen sie für ein böshaftes und rachsüchtiges Weib erklärten u. s. w., während einige Andere sie einer so schwarzen That doch kaum fähig halten mogten,“ während überdieß, außer dem Resultat der Untersuchung, auch das Pastoralattestat höchst günstig für sie ausgefallen war? — Oder der dritte Fall, in welchem das Resultat dieses ist (p. 391 flg.), daß sich der Verdacht, welcher der Vossprechung von der Instanz zur Basis gedient hatte, als völlig bodenlos erwies? — Oder endlich der vierte Fall, dessen Humor darin besteht, daß der des Kindermordes bezüchtigten und von der Instanz losgesprochenen Inquisitin nicht einmal ihre Schwangerschaft, geschweige ihre Niederkunft (vgl. p. 408) bewiesen werden konnte? — Dieß sind die Erläuterungen der rechtsphilosophischen Nothwendigkeit der Vossprechung von

der Instanz. Was aber ferner die gesetzliche Nothwendigkeit betrifft, so besteht deren Erläuterung einzig darin, daß in allen 4 Fällen nur ein einziges Mal (p. 370) ein auf die Losprechung von der Instanz sich beziehendes Gesetz in Anspruch genommen wird, und dieses eine Mal nicht zur Rechtfertigung, sondern zur Verwerfung derselben.

Ich wage nicht zu entscheiden, ob ein so unglückliches Resultat in der unzweckmäßigen Auswahl von Rechtsfällen seinen Grund habe, — oder in dem Wesen der Losprechung von der Instanz. Ich weiß nur so viel, daß, wenn jemals die Rechtfertigung der letztern gelingen sollte, sie dieß nicht den Waffen des Herrn Dr. Paucker zu verdanken haben wird, und daß wahrlich nicht diese Waffen es sind, die mich jemals nöthigen könnten, die Segel zu streichen.



ESTICA

A-2036

2747558x

In demselben Verlage ist erschienen :

Zur Geschichte des Criminalprocesses in Livland,
von *W. v. Bock.*

geh. 80 Kop. S.