

Das  
Strafverfahren gegen Abwesende,

geschichtlich dargestellt

und vom Standpunkt des heutigen Rechts geprüft

von

**Hugo Meyer,**

Dr. und ordentlichem Professor der Rechte zu Halle.

---

Berlin,

Verlag von Georg Reimer.

1869.



Seinem theuren Vater

**Herrn Theodor Meyer,**

Wirklichem Geheimen Kriegsrath und Militairintendanten zu Münster,

zugeeignet

vom Verfasser.



## Vorwort.

---

Unter die Vorstudien zu einer deutschen Strafproceßordnung möchte sich auch die nachfolgende Schrift einreihen, deren Resultat freilich ein wesentlich negatives ist. Es fragt sich nämlich, ob, wie nach den meisten neueren Gesetzgebungen bis jetzt der Fall ist, auch in Abwesenheit des Angeklagten über die Anklage soll entschieden werden können oder nicht. Diese Frage wird in der nachfolgenden Schrift, mindestens für alle erheblicheren Straffälle, verneint.

Auch in diesem Punkte haben die heutigen deutschen Gesetze, wie im Strafproceß überhaupt, sich vorwiegend dem französischen Verfahren angeschlossen. Da dieselben jedoch zum großen Theil der Contumacialentscheidung eine mehr definitive Bedeutung beilegen, als das französische Recht gethan hatte, so zeigt sich in vielen von ihnen, sofern das oben angegebene Resultat dieser Untersuchungen richtig sein sollte, in diesem Punkte ein Rückschritt hinter den Standpunkt des französischen Rechts. Andererseits haben aber ein-

zelne der neueren deutschen Gesetzgebungsarbeiten die Verurtheilung Abwesender nicht bloß in erheblicherem Umfange für eine nur provisorische erklärt, sondern dieselbe sogar in verschiedenem Umfange ausgeschlossen, und insofern bekundet die moderne deutsche Strafproceßgesetzgebung, unter derselben Voraussetzung, gegenüber dem französischen Recht dennoch einen bedeutsamen Fortschritt.

Das Ergebnis dieser Schrift stützt sich nicht bloß auf Erwägungen des heutigen Processes, sondern wesentlich auf die Untersuchung der geschichtlichen Grundlagen des Strafverfahrens und der dasselbe beherrschenden allgemeinen Grundsätze. Auf Grund dieser Untersuchung erschien es dem Verfasser an der Zeit, nachdem die Verurtheilung Abwesender Jahrhunderte lang durch die Verhandlungsmaxime des mittelalterlichen Processes gefordert und durch das darauf folgende Inquisitionsprincip mindestens nicht grundsätzlich ausgeschlossen war, jetzt endlich wiederum den Satz des römischen Rechts „ne absens damnetur“ in Wahrheit zu erneuen. Dieser Satz, der während der Herrschaft des schriftlichen Untersuchungsprocesses von der gemeinrechtlichen Doctrin nur scheinbar als leitender Grundsatz des Strafprocesses hingestellt und mißverständlich mit dem Inquisitionsprincip in Zusammenhang gebracht wurde, ergibt sich bei näherer Erwägung als nothwendige Folgerung gerade aus der accusatorisch-mündlichen Natur des heutigen Verfahrens, eine Ansicht, die gegenüber den bisherigen Darstellungen etwas Befremdliches haben mag, die aber,

wie mir scheint, allein eine klare Auffassung der Sache ermöglicht.

Daß in dem dritten Abschnitt, welcher das Strafverfahren gegen Abwesende nach den heutigen Gesetzen behandelt, diese modernen Gesetze nicht in der Weise behandelt sind, um nach ihnen den in den einzelnen Territorien im Augenblick gerade geltenden Rechtszustand sofort zu erkennen, sondern daß die geltenden und die außer Kraft getretenen Gesetze nebst mehreren der hauptsächlichsten Entwürfe gleichmäßig um ihres sozusagen wissenschaftlich bedeutsamen Inhalts willen herangezogen wurden, rechtfertigt sich wohl dadurch, daß alle diese Gesetze eben nur Vorarbeiten sind und Versuche, die zum Theil so schwierigen Probleme des Strafprocesses zu lösen. Dadurch mag es auch entschuldigt sein, wenn in den Citaten dieses dritten Abschnittes nicht immer ausdrücklich angegeben ist, ob es sich um ein noch geltendes oder außer Kraft getretenes Gesetz, ob es sich um ein wirkliches Gesetz, oder nur um den Entwurf eines solchen handelt. Die Uebersicht über die Reihenfolge der Gesetze seit 1791 auf S. 216—271 der Schrift bietet die Möglichkeit, hierüber soweit nöthig sofort ins Klare zu kommen. Die revidirte sächsische Strafproceßordnung von 1868 stimmt, wie ich sehe, mit der im Einzelnen berücksichtigten sächsischen Strafproceßordnung von 1855 in den hier erheblichen Punkten überein. Das auf S. 15 über den württembergischen Entwurf von 1863 Gesagte ist dadurch zu ergänzen, daß, wie an späteren Stellen der Schrift (vgl.

besonders S. 269 unter 5) schon bemerkt wurde, die württembergische Strafproceßordnung vom Jahre 1868 sich diesen Bestimmungen jenes Entwurfs angeschlossen hat und danach von den augenblicklich geltenden Gesetzen, soviel dem Verfasser bekannt, das einzige ist, welches in der Hauptsache, abgesehen von Nebenpunkten, dem Ergebniß der vorliegenden Untersuchung entspricht.

Halle a. S. August 1869.

M.

---



## Inhaltsverzeichnis.

---

### I. Allgemeine Erörterung S. 1—28.

Bedeutung des Gegenstandes und Verschiedenheit seiner Behandlung in der neueren Gesetzgebung S. 1—4. Folgerungen aus den Hauptgrundsätzen des Strafverfahrens S. 4—15. Mögliche Einwendungen S. 16—21. Bisherige Bearbeitungen S. 22—28.

### II. Rechtsgeschichtliche Darstellung S. 29—215.

#### A. Das römische Recht S. 29—47.

1) Die ältere Zeit S. 29—35. Verurtheilung Abwesender in der Volksversammlung S. 29—31. Verfahren in außerordentlichen Fällen S. 31—32. Verurtheilung Abwesender in den quaestiones perpetuae S. 32—33. Konnte ein Abwesender angeklagt und ein abwesend Angeklagter verurtheilt werden? S. 33—35. — 2) Die Kaiserzeit S. 35—47. Ne absens damnetur S. 36—37. Verschiedene Ansichten S. 38—40. Ausnahmen S. 41—42. Das Verfahren bei Privatdelicten S. 42—43, in geringeren und schwereren Criminalfällen S. 43—45. Rückblick S. 45—47.

#### B. Das Mittelalter S. 48—127.

1) Die älteste Zeit S. 48—60. Die Friedloserklärung des ältesten Rechts S. 48—57. Anordnungen der Capitularien S. 57—60. — 2) Die deutschen Rechtsquellen S. 60—90. Reichsacht und Reichsoberacht S. 62—63. Voraussetzung der Acht oder Verfestung S. 63—69. Fälle der Anwendung S. 69—71. Formen der Achterklärung S. 71—73. Wirkungen der Acht und Verfestung S. 73—84. Geltungsgebiet und Steigerung derselben S. 84—90. — 3) Das

Ausland, das canonische Recht und die italienischen Juristen S. 91—127. Niederlande S. 91—92, England S. 92—94, Frankreich S. 94—95. — Das canonische Recht S. 95—100. — Die italienischen Juristen S. 100—127: Gegenüberstellung des römischen und mittelalterlichen Rechts S. 102—105. Voraussetzungen des Banns S. 105—111. Formen u. Wirkungen des Banns S. 112—119. Vollstreckung der Strafe an dem Ergrienen S. 120—127.

### C. Die neuere Zeit S. 128—215.

1) Die Zeit der Folter S. 128—184. Die Bestimmungen der Bambergensis und der Carolina S. 131—139. Doctrin und Praxis bis auf Carpzow S. 139—150. Landesgesetzgebungen derselben Zeit S. 151—154. Das sächsische Aetzverfahren dieser Zeit S. 154—171: Voraussetzungen der Aetz S. 156—159. Wirkungen der Aetz u. Oberaetz nach säch. Recht S. 159—166. Fälle der Anwendung S. 166—168. Vorkommen außerhalb Sachsens S. 168—170. — Die gemeinrechtliche Doctrin und Praxis aus der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts S. 171—179. Landesgesetzgebungen derselben Zeit S. 179—184. — 2) Der entwickelte Inquisitionsproceß S. 184—212. Gemeinrechtliche Schriftsteller S. 185—198. Particulargesetzgebungen dieser Zeit S. 198—207. Neueste gemeinrechtliche Schriftsteller S. 207—209. Praxis und Gesetzesarbeiten aus der letzten Zeit des schriftlichen Inquisitionsprocesses S. 209—212. — 3) Blick auf England und Frankreich S. 212—215.

## III. Das heutige Recht S. 216—355.

### A. Die einzelnen Gesetzgebungen S. 216—271.

Die französischen Gesetze von 1791 und 1796 S. 217—223. Der Code d'instr. crim. S. 223—227. Die badische St. P. O. von 1845 S. 227—229. Die preußische Verordnung von 1846 S. 229—230. Das hessen-d. Gesetz von 1848 S. 230—231. Das kurhessische Gesetz von 1848 S. 232. Das bairische Gesetz von 1848 S. 232—234. Die preuß. P. von 1849. S. 234—235. Das würtemb. G. von 1849 S. 235—236. Die braunschw. St. P. O. von 1849 S. 236—237. Die thüring. St. P. O. von 1850 S. 237—238. Die östreich. St. P. O. von 1850 S. 238—239. Die hann. St. P. O. von 1850 S. 239—240. Das badische G. von 1851 S. 240—241. Der preuß. Entwurf von 1851 S. 241—243. Das preuß. G. von 1852 S. 243—244. Der sächs. Entwurf von 1853 S. 245—246 u. die sächs. St. P. O. von 1855 S. 246. Die östreich. St. P. O. von

1853 S. 247—248. Das frankfurter G. von 1856 S. 248. Die oldemb. St. P. O. von 1857 S. 249—250. Der hessen-b. Entwurf von 1860 S. 250—251. Der hamburger G. von 1862 S. 251. Die Lübecker St. P. O. von 1862 S. 251—252. Die bremische St. P. O. von 1863 S. 252—253. Der würtemb. G. von 1863 und die würtemb. St. P. O. von 1868 S. 253—254. Das kurhess. Gesetz von 1863 S. 254—255. Die badische St. P. O. von 1864 S. 255—256. Der preuß. G. von 1865 und die preuß. St. P. O. von 1867 S. 256—258. Die hessen-b. St. P. O. von 1865 S. 258—259. Der östreich. G. von 1867 S. 259—260. — Ueberblick S. 260—271.

## B. Die einzelnen Fragen S. 272—355.

1) Das Vorverfahren S. 272—280. Einfluß der Abwesenheit des Angeeschuldigten auf die Art und Ausdehnung des Vorverfahrens S. 273—275. Einfluß auf den Abschluß desselben S. 275—276. Vertretung des Angeeschuldigten S. 276—277. Öffentliche Vorladung u. Beschlagnahme des Vermögens u. dgl. im Vorverfahren S. 277—280.

2) Das Hauptverfahren S. 280—318. — a) Die Vorbereitung der Hauptverhandlung S. 280—291. Mittheilung der Anklage und Ladung S. 280—281. Fortsetzung oder Beruhenlassen der Sache S. 281—284. Öffentliche Vorladung S. 284—290. Sonstige Vorbereitung der Hauptverhandlung S. 290—291. — b) Die Hauptverhandlung S. 292—318: 1. Vertagung derselben, Entschuldigung der Abwesenheit S. 292—293. 2. Vertretung und Vertheidigung des Angeklagten S. 294—295. 3. Vorführung des Verhafteten S. 295—296. 4. Ausbleiben des Nichtverhafteten S. 296—301. 5. Verschiedenartigkeit der Contumacialverhandlung nach den neueren Gesetzen S. 301—308. 6. Abschluß derselben durch Freisprechung oder Verurtheilung S. 309—310. 7. Wirkung vorzeitiger Entfernung S. 310—318.

3) Das Contumacialerkenntniß und seine Geltung S. 318—338: 1. Zustellung und öffentliche Bekanntmachung desselben S. 318—319. 2. Vollstreckung desselben in Abwesenheit des Angeklagten S. 319—320. 3. Rechtsmittel gegen das Contumacialerkenntniß und Geltung desselben im Falle der Gestellung des Angeklagten S. 320—338: 1) Die Rechtsmittel des gewöhnlichen Processes S. 320—324. 2) Gesuch um Wiederaufnahme (motivirtes Gesuch und willkürlicher Einspruch) S. 324—335. 3) Beseitigung des Contumacialerkenntnisses durch die Gestellung des Angeklagten S. 335—338.

4) Einfluss der Abwesenheit des Angeklagten au das Verfahren in der höheren Instanz S. 338—343.

5) Nebenwirkungen der Abwesenheit S. 343—351: a) in Beziehung auf die Beschlagnahme des Vermögens S. 343—346. b) in Beziehung auf den Verlust gewisser Rechte S. 346—347. c) Bestrafung der contumacia als solcher S. 347—348. d) in Beziehung auf die Kosten des Verfahrens S. 348. e) in Beziehung auf Verjährung und Begnadigung S. 349—350. f) in Beziehung auf das Verfahren gegen Mitangeklagte S. 350—351.

6) Schluss S. 351—355.

---

## I. Allgemeine Erörterung.

---

Nur zu oft kommen die Fälle vor, in denen das regelmäßige Strafverfahren gehindert wird durch die, wie auch immer veranlaßte Abwesenheit des Angeschuldigten, und in denen es sich fragt, ob das Verfahren beruhen, oder ob und in welcher Weise und vorzüglich mit welcher Wirkung es fortgesetzt werden soll. Es gab eine Zeit im deutschen Strafverfahren, in welchem das Verfahren gegen Abwesende fast das regelmäßige Strafverfahren genannt werden konnte, und wenn auch Dank unserer staatlichen Zustände und der mitunter vielleicht allzu bereiten Hände der Polizei und der Gerichte das Verhältniß sich glücklicherweise jetzt umgekehrt hat, so haben doch die modernen Verkehrsmittel, die Leichtigkeit im Auslande Fortkommen zu finden, sowie die wachsende Möglichkeit, im Gedränge der großen Städte sich dem Auge der Polizei und der Justiz zu entziehen, auf die Vermehrung der Contumacialfälle gerade in neuerer Zeit unverkennbaren Einfluß geübt. Dazu fragt es sich, nach der Natur des neueren Strafprocesses, ob denn überhaupt in allen Straffällen Werth darauf gelegt werden soll, daß der Angeklagte persönlich sich zur mündlichen Verhandlung stellt, und ob nicht vor der Erschöpfung aller Zwangsmittel oder selbst vor Anwendung irgend welcher Zwangsmittel eine Aburtheilung des Straffalles soll stattfinden können. Die Frage, ob und wie in Abwesenheit des Angeklagten soll vorgegangen werden, ist somit von offenkundiger Wichtigkeit, und der Einwurf, der aus dem bekannten Spruche von den Nürnbergern hergeleitet werden könnte, widerlegt sich

natürlich dadurch, daß es sich nicht um die Frage der Vollstreckung, sondern um die der Aburtheilung in Abwesenheit des Angeklagten handelt. Die große Verschiedenheit, mit welcher diese Frage von der neueren Gesetzgebung behandelt worden ist, fordert von selbst dazu auf, sie wissenschaftlich zu untersuchen. Ein solcher Versuch ist denn in den nachfolgenden Blättern gemacht worden, bei denen es, wie bei allen ähnlichen Fragen, ebenso sehr darauf ankam, die allgemeinen Grundgedanken des Strafprocesses, wie dessen geschichtliche Entwicklung und die praktische Bedeutung des Gegenstandes gleichmäßig im Auge zu behalten. Vielleicht wird dabei einiges Licht auch auf das Strafverfahren überhaupt und auf einige leitende Grundsätze desselben fallen.

Die jetzigen deutschen Gesetzgebungen enthalten über das Strafverfahren gegen Abwesende die verschiedenartigsten, ja zum Theil entgegengesetzte Bestimmungen. Ganz richtig ist gesagt worden, daß in dem bunten (jetzt glücklicherweise etwas vereinfachten) Bilde der deutschen Strafproceßgesetzgebung das Verfahren gegen Abwesende vielleicht den buntesten Fleck bilde.<sup>1)</sup> Von ganzlichem Ruhenlassen der Sache bis zur vollständigen Erledigung des Falls in Abwesenheit des Angeklagten mit nur höchst beschränkter Möglichkeit späterer Anfechtung finden sich ziemlich alle denkbaren Variationen vertreten. Während die einen Gesetzgebungen erst nach Anwendung aller Zwangsmaßregeln eine, überdies im Wesentlichen nur provisorische Aburtheilung kennen, haben andere selbst in schweren Straffällen schon auf einfache Ladung hin ein entschieden definitives Verfahren. Während die einen die Contumacialverhandlung möglichst mit Garantien richtiger Entscheidung umgeben und folgeweise nicht nur Geschworne zuziehen (in Fällen, die an sich vor die Geschwornen gehören) und einen Verteidiger zulassen oder selbst von Amtswegen heranziehen, sondern auch eine eingehende Beweisaufnahme vorschreiben, kennen andere vielfache, wieder verschieden abgestufte Abkürzungen des Verfahrens.

1) Buchner, im Gerichtsjaal 1857. B. II. S. 54. Aehnlich Planck, systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens S. 477.

Ungemein reichhaltig endlich ist der Catalog der nach den einzelnen Gesetzgebungen gegen das Contumacialurtheil zulässigen Rechtsmittel, und überhaupt sind die Abweichungen auf diesem Gebiete so groß, daß auch dem Theoretiker, dessen Lust angeblich diese Verschiedenheiten sein sollen,<sup>1)</sup> hie und da doch die Freude daran vergehen kann. Dieser bunte Gesetzeszustand ist gewiß nicht bloß eine Folge davon, daß die französische, von den deutschen Gesetzgebungen meist als Vorbild befolgte Strafproceßordnung in diesem Punkte crimes und délits verschieden behandelt und dadurch zwei Muster statt eines zur Copie darbot,<sup>2)</sup> von denen jedes wieder gewissen naheliegenden Modificationen unterworfen werden konnte, sondern der Grund liegt wohl hauptsächlich in der Schwierigkeit der Sache selbst und zu einem nicht kleinen Theil in der Unbestimmtheit, mit welcher auch heute noch manche Hauptgrundsätze des Strafverfahrens aufgefaßt und gehandhabt werden.

Zwar, wenn es richtig wäre, daß die ganze Frage mit den Principien des Strafprocesses überhaupt nichts zu thun habe, wie dies wenigstens von dem Hauptgegensatz des Strafprocesses Blanck bemerkt,<sup>3)</sup> so möchte die Mündlichkeit und das Anklageprincip noch so inconsequent und schwankend im jetzigen Verfahren anerkannt sein, es wäre ein Nachtheil davon für die Behandlung des Gegenstandes nicht zu befürchten, andererseits wäre freilich auch von einer reineren Auffassung jener Principien eine richtigere Behandlung nicht zu erwarten. Wenn es ferner richtig wäre, daß auch bei diesem Gegenstande, wie vermeintlich bei so vielen andern, die Forderungen der Wissenschaft mit dem sog. praktischen Bedürfniß im Widerstreit stünden,<sup>4)</sup> so wäre von einer wissenschaftlichen Erforschung keine Förderung der Sache zu erwarten. Allein die Richtigkeit jener ersteren Behauptung muß von vorn herein zweifelhaft erscheinen, da ein so erheblicher

1) Buchner a. a. O. S. 54.

2) Ebendaf. S. 54.

3) Blanck, systematische Darstellung S. 182.

4) So im Wesentlichen Buchner, Gerichtsjaal 1857. B. II. S. 35, 64.

Punkt des Strafverfahrens nicht ohne Zusammenhang mit dessen leitenden Grundsätzen sein kann, und der zweite Satz scheint auf dem landläufigen Irrthum zu beruhen: als ob nicht die Wissenschaft begründete praktische Bedürfnisse anzuerkennen und ihnen wo möglich zum Rechte zu verhelfen, unbegründete Anforderungen aber zu widerlegen und ihnen entgegenzutreten habe.

Ein sehr genauer Zusammenhang dieses Gegenstandes mit gewissen Hauptprincipien des Strafprocesses findet denn in der That statt.

Wenn freilich schon aus dem obersten Princip des Strafprocesses, nämlich aus dem Streben nach Gerechtigkeit und nach materieller Wahrheit, die Entscheidung hergeleitet und die Unzulässigkeit einer Contumacialurtheilung in erheblicheren Straffällen gefolgert wird, so möchte es fraglich sein, ob gerade dieses oberste Princip im Stande sei, eine bestimmte Antwort zu erteilen. Es hat diese Ansicht zwar einen der gewichtigsten Vertreter für sich, nämlich Zachariae, der sich in seinem Handbuch des Strafprocesses<sup>1)</sup> hierüber folgendermaßen äußert: „Es kann keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß bei einer consequenten Festhaltung des Grundprincips des Strafprocesses ein Contumacialverfahren im (wie wir gesehen haben) sehr verschiedenen Sinn der modernen Gesetzgebungen, unter Verurtheilung des in der Hauptverhandlung nicht gegenwärtigen Angeklagten, als durchaus verwerflich betrachtet werden muß oder doch nur in den Fällen angeordnet werden kann, in welchen die Art des Vorgehens und der Strafe die Adoption des Principes des Verzichts als unbedenklich erscheinen läßt. Für alle Criminalsachen dagegen muß die persönliche Gegenwart des Angeklagten vor dem das Urtheil findenden Richter und die dadurch bedingte Möglichkeit seiner Verantwortung gegen den Schuldbeweis im Ganzen und im Einzelnen als unentbehrliche Voraussetzung einer materiell vollständigen und gerechten Urtheilsfällung betrachtet werden, die selbstverständlich durch keine Fiction oder juristische Präsumtion ersetzt werden kann.“ Das den Strafproceß beherrschende oberste

1) Zachariae, Handbuch des Strafprocesses B. II. S. 391.



Princip wird aber von Zachariae <sup>1)</sup> dahin bestimmt, daß sich das Strafverfahren „überall mit Rücksicht auf die hierbei gebotene absolute Verwirklichung des Rechts gestalten und die Herstellung materieller Wahrheit in soweit erstreben muß, als es die mit anderen rechtlichen Rücksichten und sittlichen Anforderungen vereinbaren Mittel und das begrenzte Erkenntnißvermögen gestatten oder der Mensch überhaupt mit seinen Kräften zu erreichen im Stande ist.“ Gegen diese Argumentation ist zu bemerken, daß, wenn jenes oberste Princip auch, wie es in der That der Fall ist, auf das Entschiedenste einer jeden Fiction oder auch nur Präsuntion der Schuld widerstreitet, damit noch keineswegs gesagt ist, daß dasselbe auch mit einer jeden Art von Feststellung der Schuld in Abwesenheit des Angeschuldigten unvereinbar sei. Jenes Princip verlangt nur sorgfältige Erforschung des Falles in seiner wirklichen Gestalt, gebietet aber für den jedenfalls möglichen Fall, daß der Richter auch in Abwesenheit des Angeschuldigten zum Ziele, nämlich zu einer begründeten Ueberzeugung von der wirklichen Sachlage kommen sollte, durchaus nicht dem Gerichte ein Halt, und es möchte also, vom Standpunkt dieses Principes aus, gegen die Zulässigkeit einer Contumacialurtheilung keine gegründete Einwendung zu machen sein.

Wir müssen vielmehr von jener Höhe eine Stufe tiefer herabsteigen, nämlich zu dem Gegensatz des Accusations- und des Inquisitionsprincips, mit dem in der That die Frage auf das Entschiedenste zusammenzuhängen scheint, wenn auch in dem gerade entgegengesetzten Sinne als durchweg behauptet wird. Sehen wir freilich, wie im römischen Recht, welches doch bis zuletzt im Wesentlichen ein accusatorisches Strafverfahren blieb, in schwereren Strafsachen der Satz galt „ne absens damnetur,“ und daß eben dieser Satz später in Deutschland, als das Verfahren ein völlig geheimes und schriftliches Inquisitionsverfahren geworden war, als Regel für das Strafverfahren hingestellt und vielfach wirklich befolgt wurde, so sollten wir geneigt sein, einen solchen Zusam-

1) Handbuch des Strafprocesses B. I. S. 38 ff.

menhang zu läugnen, da so grundverschieden geartete Proceffe in diesem Punkte übereinstimmen. Allein diese Uebereinstimmung ist, was durchweg bis jetzt verkannt zu sein scheint, in der That nur eine scheinbare. In Wahrheit findet, wie unten näher zu zeigen sein wird, zwischen dem römischen Strafproceß und dem gemeinrechtlich deutschen Inquisitionsproceß auch in diesem Punkte eine durchgreifende Verschiedenheit statt. Während nämlich das römische Recht nicht bloß den Satz aufstellte ne absens damnetur, sondern in der That auch keine Feststellung des Verbrechens in Abwesenheit des Angeklagten kannte, sondern sich mit Zwangsmaßregeln, um sein Erscheinen zu bewirken, begnügte, die Sache selbst aber auf sich beruhen ließ, bis der Angeklagte etwa vor Gericht erschien oder gestellt wurde, machte der moderne Untersuchungsproceß auch für den Fall der Abwesenheit des Angeschuldigten dem Richter die möglichste Feststellung des Verbrechens, nicht nur hinsichtlich des objectiven Thatbestandes, sondern auch hinsichtlich der Herbeischaffung der Beweismittel gegen den Verdächtigen zur Pflicht, und in sehr vielen Fällen, die, wie unten näher zu zeigen sein wird, keineswegs als seltene Ausnahmen betrachtet werden dürfen, galt sogar die Fällung des Urtheils in Abwesenheit des Angeschuldigten für rechtlich zulässig, wenn auch in der Regel nicht für rechtlich geboten. Und während nach römischem Recht an dem später erschienenen Angeklagten die Strafe nicht anders vollzogen werden konnte, als nachdem nun ein völlig contradictorisches Verfahren stattgefunden hatte, wurde im deutschen Proceß an dem später Erschienenen auf Grund des in seiner Abwesenheit gesammelten und vielleicht nur noch nachträglich vervollständigten Beweismaterials das entscheidende Erkenntniß gefällt, ganz abgesehen davon, daß, wenn schon in Abwesenheit des Angeschuldigten ein Urtheil gesprochen worden war, dieses jetzt vollstreckt werden konnte, falls es nicht nach allgemeinen Grundsätzen jetzt noch zu einer Revision des Erkenntnisses kam. Die nachfolgende Darstellung wird zeigen, daß das deutsche Strafverfahren nicht nur im Mittelalter, als der Strafproceß noch wesentlich dem Civilproceße gleich behandelt

und nach der Verhandlungsmaxime gehandhabt wurde, die Verurtheilung Abwesender als natürlich und selbstverständlich ansah, sondern daß auch der spätere Inquisitionsproceß, wenn auch auf ganz anderen Grundlagen als das mittelalterliche Verfahren, die juristische Möglichkeit von der Feststellung des Verbrechens auch in Abwesenheit, ja selbst von der Verurtheilung Abwesender immer klarer herausstellte. Es wird sich zeigen, daß während der Zeit des Inquisitionsprocesses zwar der Grundsatz *ne absens damnetur* vielfach aufgestellt, auch wohl als rechtlich gültiges Princip des deutschen Strafverfahrens bezeichnet wurde, daß aber trotzdem der deutsche Inquisitionsproceß einer Erledigung des Straffalles in *contumaciam* keineswegs grundsätzlich entgegen war. Es wird sich ferner zeigen, daß erst in der heutigen Gesetzgebung der Grundsatz *ne absens damnetur* wieder eine wirkliche, wenn auch zunächst noch beschränkte Anwendung gefunden hat.

Diese Auffassung steht in ziemlich vollständigem Gegensatz zu den hergebrachten Ansichten. Vielfach hat man gerade in neuerer Zeit die Forderung wiederholt, daß in erheblicheren Straffällen kein Abwesender verurtheilt werden dürfe.<sup>1)</sup> Ebenso oft ist, und zwar meist aus sog. praktischen Rücksichten, der entgegengesetzte Standpunkt vertreten worden.<sup>2)</sup> Stets aber bewegte sich der Streit in mehr oder weniger unklaren Deductionen. Der Streit kann nicht zum Austrag kommen, so lange die Frage nicht in völlig logischer Weise aus den Grundsätzen des Strafprocesses entwickelt wird.

---

1) Vgl. hauptsächlich Oerau im Archiv des Criminalrechts, Jahrg. 1855. S. 555 ff., besonders S. 583 ff. u. 591. F. Walther, die Lehre von den Rechtsmitteln im Strafverfahren, Abtheil. II. S. 223 ff. v. Stemann in Goldammer's Archiv für Preussisches Strafrecht B. XV. S. 660. Zachariae, Handbuch des deutschen Strafprocesses B. II. S. 391 ff. Und von Gesetzgebungsarbeiten die Motive zu dem sächsischen Entwurf einer Strafproceßordnung vom Jahre 1853 (Acten des außerordentlichen sächs. Landtags vom Jahre 1854) Abtheil. I. B. II. S. 555 ff.

2) S. z. B. Buchner im Gerichtsjaal, Jahrg. 1857. B. II. S. 64, Goldammer in seinem Archiv für Preussisches Strafrecht, B. II. S. 452 f.

Versuchen wir es, ehe wir an die geschichtliche Darstellung gehen, von der allerdings vorzugsweise überzeugende Kraft zu erwarten sein wird, den Gegenstand vom Standpunkte der allgemeinen Principien des Strafprocesses zu beleuchten.

Inquisitorisches Verfahren ist (nur dadurch wird ein klarer Gegensatz zum accusatorischen Proceß gewonnen) dasjenige Verfahren, bei welchem der Richter von Amtswegen einschreitet und auch die Sammlung der Beweise, ohne eigentliche Mitwirkung von Parteien, im Wesentlichen in seinen Händen liegt, so daß schließlich auf Grund dieser gerichtsseitig herangezogenen Beweise das Urtheil gefällt wird. Im Gegensatze hierzu ist accusatorisches Verfahren dasjenige Verfahren, in welchem wesentlich von dem Zusammen- und Gegeneinanderwirken des Anklägers und des Angeklagten die Ermittlung der Wahrheit erwartet wird und das Gericht daher im Wesentlichen auf Grund der von beiden Seiten vorgelegten Beweismittel den Fall entscheidet.<sup>1)</sup>

Wünschenswerth ist nun gewiß in jedem Falle, mag der Proceß mehr inquisitorisch oder mehr accusatorisch gestaltet sein, daß der Angeklagte persönlich vor Gericht erscheint. Allein es fragt sich, ob bei einer dieser Formen und bei welcher derselben die Gegenwart des Angeschuldigten als rechtlich nothwendig und somit als eine unbedingte Voraussetzung der Aburtheilung des Straffalles selbst angesehen werden müsse. Die allgemeine Meinung geht nun dahin, daß der Inquisitionsproceß es sei, der die Gegenwart des Angeschuldigten mit Nothwendigkeit erfordere. Er gehe davon aus, daß der Richter durch eigene Nachforschung sich möglichst sichere und möglichst vollständig: Kenntniß von dem Falle verschaffen müsse, und die Erlangung dieser habe nothwendig zur Voraussetzung, daß durch die Vernehmungen des Angeschuldigten selbst, dadurch, daß ihm die

---

1) Vgl. über diesen Gegensatz, aus dessen oben gewählter Fassung schon hervorgeht, daß hier mannichfache Uebergänge möglich sind, hauptsächlich Zachariae, Handbuch des Strafprocesses, B. I. S. 40 ff. Die Verwechslung des Accusationsprincips und der (civilrechtlichen) Verhandlungsmaxime sollte nachgerade zu den überwundenen Standpunkten gehören.

Resultate der Untersuchung vorgehalten und auf ihn hineinquirirt werde, die Wahrheit an den Tag gebracht werde. So äußert sich im Wesentlichen Gerau im Archiv des Criminalrechts,<sup>1)</sup> so Abegg gelegentlich der Besprechung des Preussischen Entwurfs von 1851,<sup>2)</sup> so ist der Gedankengang der oben angeführten sächsischen Motive von 1853,<sup>3)</sup> und im Wesentlichen ist dies auch die Deduction Walthers in seiner Lehre von den Rechtsmitteln.<sup>4)</sup> Insbesondere der Letztere kommt in seinen Erörterungen über das Contumacialverfahren immer wieder auf das Untersuchungsprincip zurück. Wenn auch in Abwesenheit des Angeklagten zur Feststellung des Verbrechens geschehe, was nur möglich, so sei dies doch im Verhältniß zu der in Gegenwart desselben stattfindenden Beweisaufnahme höchst dürftig und mangelhaft, da dabei stets eines der wichtigsten Mittel zur Erforschung und Erkenntniß der Wahrheit, nämlich die persönliche Gegenwart des Angeklagten fehle (S. 223). Ausdrücklich wird die „in der Natur der Sache liegende Unmöglichkeit einer vollständigen Untersuchung bei der Abwesenheit des Angeklagten“ constatirt (S. 224) und sogar von der „absoluten Nothwendigkeit“ der Anwesenheit desselben gesprochen (S. 229). Mit dieser absoluten Nothwendigkeit scheint es freilich nicht völlig zu stimmen, wenn gesagt wird (S. 224): „Sodann kann es Fälle geben, in denen zwar eine Schuld des Flüchtigen außer allem vernünftigen Zweifel ist, nicht aber die Art und das Maß der Schuld, z. B. ob der Flüchtige sich des Mordes oder bloß des Todtschlags schuldig gemacht, ob er als Urheber, Gehülfe oder bloßer Begünstiger schuldig sei, ob er den ganzen Betrag oder nur einen Theil der entwendeten Summe gestohlen.“ Es wird endlich die Zulassung einer Aburtheilung in contumaciam wiederholt geradezu „als ein Abfall vom Untersuchungsprincip“ bezeichnet, der

---

1) Jahrg. 1855. S. 583 ff.

2) Abegg, der Entwurf einer Strafproceßordnung für die preussischen Staaten. Halle 1852. S. 197.

3) Acten u. s. w. S. 555 f.

4) Abtheil. II. S. 194, 205, 223 ff.

„durch die wenigen und nicht im Voraus bestimmbarren Fälle, in denen zufällig eine eben so vollständige Beweisführung wie in Gegenwart des Angeklagten geliefert wird, unmöglich gerechtfertigt werden kann.“ An dieser Deduction ist gewiß zuzugeben, daß gerade ein sorgfältiger Inquirent in der Regel auf's Schmerzlichste die Gegenwart des Angeschuldigten vermissen wird, aber aus dem Wesen des Untersuchungsprincips ist auf diese Weise keineswegs die Unmöglichkeit einer Aburtheilung in contumaciam nachgewiesen. Wenn vielmehr zugestandener Maßen Fälle vorkommen können, in denen trotz der Abwesenheit des Angeschuldigten „die Schuld des Flüchtigen außer allem vernünftigen Zweifel ist,“ so ist es logisch unrichtig von einer Unvereinbarkeit der Contumacialaburtheilung mit dem Untersuchungsprincip zu sprechen. In der That ist denn auch das Gegentheil der Fall. Wenn der Richter nach freiem Ermessen einschreitet und nach seiner Erwägung, innerhalb der allgemeinen gesetzlichen Schranken den Fall untersucht, ohne daß eine Mitwirkung von Parteien processualisch nothwendig wird, so kann er, falls die sonstigen Beweismittel ergiebig sind, in manchen Fällen auch ohne Vernehmung des Angeschuldigten zum Ziele kommen, d. h. eine begründete Ueberzeugung von der Schuld oder Nichtschuld des Abwesenden und, wenn auch vielleicht schwerer, von dem Grade derselben gewinnen und, vorzüglich wenn es sich um eine genau bestimmte Strafe handelt, selbst zum Endurtheil vorschreiten. Mindestens ist es nicht das Untersuchungsprincip, sondern nur der vielleicht vorhandene factische Mangel an Beweismaterial, der ihn, wenn auch in zahlreichen Fällen, bestimmen wird, das Urtheil bis zur Gestellung des Angeschuldigten zu verschieben. Nur wenn die Gesetzgebung etwa solche Anforderungen an den Beweis stellen sollte, die nur in Gegenwart des Angeschuldigten erfüllt werden können, wenn insbesondere das gerichtliche Geständniß des Angeschuldigten zur unbedingten Voraussetzung der Verurtheilung überhaupt oder doch bei mangelndem Zeugenbeweis gemacht worden wäre, nur dann ist für den Untersuchungsproceß eine formelle Schranke der Aburtheilung Abwesender gegeben. Etwas derartiges war nun in der That nach der älte-

ren gemeinrechtlichen Beweisstheorie der Fall, insofern der Ange-  
 schuldigte nur bei directem Zeugenbeweis oder gerichtlichem  
 Geständniß verurtheilt werden sollte. So lange dieses Beweis-  
 recht galt, war die Verurtheilung Abwesender im Untersuchungs-  
 proceß, für die Fälle, in denen nicht directer Zeugenbeweis vor-  
 lag und der Angeeschuldigte auch nicht etwa schon vor seiner  
 Entfernung ein ausreichendes gerichtliches Geständniß abgelegt  
 hatte, grundsätzlich unmöglich. Diese Beweisregel aber war eine  
 Schranke, die weder der deutsche Inquisitionsproceß auf die  
 Dauer ertragen hat, noch die auch nur mit dem Wesen des  
 Untersuchungsprocesses irgendwie nothwendig zusammenhängt.  
 Sobald aber die mehr oder weniger freie Ueberzeugung des  
 Gerichts für die Beurtheilung der Schuldfrage maßgebend ist, so  
 liegt völlig auf der Hand, daß der Beweis der Schuld oder  
 Nichtschuld hergestellt sein kann, auch wenn der Angeeschuldigte  
 niemals dem Richter gegenübergestellt werden konnte. Allerdings  
 wird der Richter, wenn ihm diese Erkenntnisquelle abgeht, um  
 so eifriger und fleißiger die übrigen benutzen, aber daß er nun  
 niemals werde überzeugt sein können, läßt sich durchaus nicht  
 behaupten. Es ist eine Verwechslung des Wesens des Unter-  
 suchungsprocesses mit einer vorübergehenden (und vorübergegan-  
 genen) Erscheinungsform desselben, wenn man den Satz aufgestellt  
 hat: im Untersuchungsproceß sei die Abwesenheit des Angeschul-  
 digten ein entscheidendes Hinderniß der Aburtheilung. Vielmehr  
 ist gerade umgekehrt zu sagen, daß im Untersuchungsproceß, trotz  
 des hohen Werthes, den man gerade hier auf die Vernehmungen  
 des Angeschuldigten legen mag, dennoch diese Vernehmungen nur  
 eines, wenn auch unter Umständen das hauptsächlichste, in der  
 Reihe der übrigen Beweismittel bilden, und daß es nur von der  
 factischen Sachlage abhängt, ob dasselbe im einzelnen Falle ent-  
 behrt werden kann oder nicht.

Richtig jedoch ist, daß, so lange der Untersuchungsproceß  
 schriftlich ist, in der Regel keine Nöthigung vorliegt, auch  
 in Abwesenheit des Angeschuldigten das Urtheil zu fällen. Wenn  
 man es für ausreichend hält, daß dem erkennenden Richter statt  
 der mündlichen Zeugenaussagen die Acten vorliegen, so kann die

Urtheilsfällung der Regel nach ohne Schaden verschoben werden, bis der Angeeschuldigte sich gestellt hat oder zur Haft gebracht und damit die Vollstreckung der Strafe möglich gemacht worden ist. Hält man es für eine genügende Grundlage des Urtheils, daß der Richter statt der Vernehmungen selbst nur die Protokolle der Vernehmungen oder gar nur einen Vortrag nach denselben kennen lernt, so ist es für die Zuverlässigkeit der Entscheidung im Wesentlichen gleichgültig, ob das Urtheil sogleich nach geschlossener Untersuchung, oder vielleicht erst nach Jahren gefällt wird, — falls nur für gute Aufbewahrung der Acten Sorge getragen wird. Nur wenn es sich um solche Strafnachtheile handelt, die auch in Abwesenheit des Angeeschuldigten irgendwie factisch in Wirksamkeit gesetzt werden können, kann ein wirklich reelles Interesse vorliegen, schon in Abwesenheit des Angeeschuldigten ein Urtheil ergehen zu lassen, damit eine wenigstens theilweise Vollstreckung des Urtheils vorgenommen werden könne. Dazu kommen Fälle, in denen, ganz abgesehen von jeder realen Vollziehung, schon von der Verkündung der dem Verbrecher gebührenden Strafe oder etwa von einer (in ihrer Wirkung allerdings meist problematischen) symbolischen Vollziehung eine heilsame Wirkung auf das Publikum, sei es zur Abschreckung oder Genugthuung, erwartet wird. Nur in solchen Fällen wird der schriftliche Untersuchungsproceß ein Interesse daran haben, nach Schluß der Untersuchung auch noch die förmliche Aburtheilung zu betreiben; in anderen Fällen kann die Urtheilsfällung ausgesetzt bleiben, bis man des Verdächtigen habhaft geworden ist. Nur hieraus erklärt sich, daß der deutsche Inquisitionsproceß sich so lange gefallen ließ, daß das *ne absens damnatur* der Römer als eine auch für ihn verbindliche Vorschrift hingestellt wurde.

Ist jedoch die Mündlichkeit des Verfahrens zum herrschenden Princip erhoben, ohne daß der Proceß aufgehört hat wesentlich inquisitorisch zu sein, so ist eine solche Aussetzung des Urtheils nicht ohne Bedenken, da hier nicht die Aufbewahrung der Acten genügt, vielmehr das Urtheil auf Grund der mündlichen Aussagen gebaut werden soll, die später vielleicht gar nicht



oder doch nicht mehr in ausreichender und zuverlässiger Weise wiederholt werden können. Es wird sich daher erst im mündlichen Verfahren, wenn und soweit dieses noch auf dem Inquisitionsprincip beruht, vollständig die Consequenz des letzteren herausstellen, und es fragt sich, ob sich nicht gerade daraus die in manchen neueren Gesetzgebungen noch sehr begünstigte Aburtheilung in *contumaciam* erklärt, die (sehr mit Unrecht) gerade entgegengesetzt häufig dem Anklageprincip schuld gegeben worden ist.

Der *Accusationsproceß* nämlich, der die Ermittlung der Wahrheit wesentlich von einem Zusammenwirken des Anklägers und des Angeklagten mit dem Gericht und mit einander erwartet, setzt, sofern er zugleich mündlich ist, mit Nothwendigkeit die Gegenwart des Angeklagten bei den wesentlichen Theilen des Verfahrens, also insbesondere bei der Beweisaufnahme voraus. Zwar ist es auch bei dieser Art des Proceßes möglich, daß durch den vom Ankläger einseitig vorgelegten Beweis der erkennende Richter völlig überzeugt wird und sich schwer vorstellen kann, diese Ueberzeugung könne durch irgend welches Vorbringen von Seiten des Angeeschuldigten erschüttert werden; allein nach der Organisation dieses Proceßes ist doch auch in einem solchen Falle die Grundlage der Entscheidung stets eine einseitige und also als rechtlich unzureichend anzusehen, und der Richter muß sich sagen, daß er nur die eine Partei gehört hat und nicht auch die andere, deren Mitwirkung das Gesetz für ebenso wesentlich erklärt. Selbst die Ergänzungen, die der Richter *ex officio* seinerseits vorzunehmen berechtigt sein sollte, können jene einseitige Grundlage nicht zu einer vollständigen machen, da eben deshalb Parteien auch im Strafproceße organisiert sind, weil das inquisitorische Vorgehen des Gerichts bedenklich erschien. Das *audiatur et altera pars* gewinnt also hier seine Bedeutung, und eine Verurtheilung kann nicht eintreten, so lange nicht der Angeklagte in der für das Auftreten der Parteien vom Gesetz vorgeschriebenen Weise vor Gericht sich verantwortet hat. Daß diese Verantwortung mündlich vor Gericht erfolgt, ist allerdings durch das Wesen des Anklageproceßes im Grunde

nicht mit Nothwendigkeit gegeben, ergibt sich dann aber unmittelbar von selbst als nothwendig, wenn der Proceß überhaupt als ein mündlicher organisiert ist. Ist dies der Fall, so kann der Proceß ohne Verletzung seiner eigenen Grundprincipien nicht zu Ende geführt werden, so lange nicht der Angeklagte in Person vor Gericht erscheint. Mag er sich hier vielleicht auch ganz passiv verhalten, immer ist doch sein ganzes Verhalten dem Verfahren und insbesondere den Einzelheiten des Beweises gegenüber eine ganz bestimmte Art der Mitwirkung, aus der bestimmte Schlüsse gezogen werden können über sein Verhältniß zur Anklage. Nur die von dem Angeklagten selbst durch Störungen veranlaßte Entfernung desselben aus dem Gerichtssaal kann vielleicht seiner Anwesenheit gleichgestellt werden, eine Ausnahme, auf welche unten näher einzugehen sein wird. Es möchte aber gerade diese Ausnahme die Regel bestätigen.

Auf diese Weise führt das strafrechtliche Accusationsprincip zu der ganz entgegengesetzten Entscheidung als die (civilrechtliche) Verhandlungsmaxime. Wenn noch in neuerer Zeit die Anschauung geltend gemacht worden ist, daß der flüchtige Angeklagte auf seine Vertheidigung verzichtet habe und es deshalb zulässig sei, in mehr formloser Weise zu seiner Verurtheilung zu schreiten, daß insbesondere auch eine Abkürzung der Beweisaufnahme oder gar eine vollständige Umgehung derselben zulässig sei im Falle der *contumacia*,<sup>1)</sup> so ist hiergegen schon öfters geltend gemacht, daß von einem rechtlich wirksamen Verzicht auf Vertheidigung oder gar von einer Präsumtion der Schuld strafrechtlich in diesem Falle wie überhaupt nicht gesprochen werden kann.<sup>2)</sup>

Da nun das heutige Strafverfahren, trotz Beibehaltung mehrfacher inquisitorischer Elemente, dennoch nicht nur auf dem

1) Vgl. u. A. die bei Buchner (Gerichtssaal 1857, B. II. S. 99 f.) angeführten Vorberathungen der Frankfurter Strafproceßordnung.

2) Vgl. Buchner a. a. O. S. 100. Walthcr, Rechtsmittel, Abtheil. II. S. 227 sagt sehr richtig, Ungehorsam und Beweis stünden durch aus nicht im Verhältniß von Grund und Folge. Aehnlich Pland, systematische Darstellung, S. 477. Vgl. auch die Motive zu dem hessischen Entwurf von 1860 S. 105 und die hannoverschen Motive von 1849 bei Leonhardt, Justizgesetzgebung, B. I. dritte Aufl., S. 247.

Wege zu einem accusatorisch gegliederten Verfahren sich befindet, sondern in entscheidenden Beziehungen schon ein accusatorisches Verfahren zu nennen ist, so ergibt sich als principielle Anforderung an das heutige Strafverfahren und als Lösung der in dieser Hinsicht in der jetzigen Gesetzgebung herrschenden Widersprüche der Satz: daß in allen erheblicheren Straffällen in Abwesenheit des Angeklagten nicht zur Aburtheilung geschritten, das Verfahren vielmehr ausgesetzt werde, bis es gelingt dem Angeklagten vor Gericht zu stellen; es erscheint also gerade jetzt eine Erneuerung des römischen *ne absens damnetur* erforderlich.

Dieser Anforderung ist erst von wenigen der neueren Gesetzgebungsarbeiten entsprochen; nur die, neuerdings durch die Preussische Gesetzgebung beseitigte Frankfurter Strafproceßordnung von 1856, ferner der sächsische Entwurf von 1853, der Hamburger Entwurf von 1862, sowie der württembergische Entwurf von 1863 und in gewissem Umfange die braunschweigische Strafproceßordnung von 1849 (und 1858) haben, beziehungsweise hatten sich entschlossen, die Aburtheilung Abwesender in schwereren Straffällen auszuschließen, wobei noch zu bemerken ist, daß sich diese Ausschließung in dem Frankfurter Gesetz nur auf Schwurgerichtsfälle und in der braunschweigischen Strafproceßordnung nur auf diejenigen Fälle bezieht, in denen es zu einer öffentlichen Vorladung des Angeklagten gekommen war.

Die übrigen deutschen Gesetzgebungsarbeiten kennen eine Contumacialaburtheilung auch in den schwersten Straffällen, und es ist dieser Gegensatz oft als ein sehr großer und principiell bedeutamer hingestellt worden. Allein es ist doch zu bemerken, daß diese Gesetzgebungen zu einem großen Theile den vorhin genannten keineswegs fern stehen. Einmal nämlich ist in vielen Gesetzgebungen die Contumacialaburtheilung keineswegs als regelmäßiges Verfahren hingestellt, vielmehr nur für Ausnahmefälle bestimmt, und sodann ist die Art der vorgeschriebenen Contumacialaburtheilung vielfach eine im Wesentlichen provisorische. Beides verdient die größte Beachtung. Wenn man

für gewöhnlich das Ruhenlassen der Sache im Falle der Abwesenheit des Angeklagten für angemessen erachtet, so ist damit schon ein erhebliches Zugeständniß gemacht, und wenn die in Abwesenheit erfolgende Aburtheilung wesentlich provisorisch ist, so liegt der Gedanke nahe, daß die Nothwendigkeit einer Contumacialaburtheilung überhaupt auf einer Täuschung beruhen möchte.

Eine solche provisorische Aburtheilung ist aber in den meisten Gesetzgebungen allerdings auf die schwerste Classe von Straffällen, nämlich auf die schwurgerichtlichen Fälle beschränkt, während in den mittleren und unteren Straffällen meist eine Aburtheilung mit mehr oder weniger definitiver Wirkung stattfindet. Nur wenige Gesetzgebungen, wie die oldenburgische und bremische, haben ein dem französischen Contumacialverfahren in Affensachen ähnliches nur provisorisches Verfahren auch in mittleren Fällen. Ja, eine bedeutende Anzahl neuerer Gesetzgebungen (wie insbesondere die sächsische, thüringische, badische und die frühere hannoversche Strafproceßordnung) kennen eine solche mehr definitive Aburtheilung selbst auch in den schwersten Fällen, indem sie im Falle des Ausbleibens des Angeklagten das Verfahren in gewöhnlicher Weise stattfinden lassen, gegen die Aburtheilung aber dem Angeklagten gewisse besondere Rechtsmittel einräumen.<sup>1)</sup>

In der That erheben sich, bevor wir einer ausnahmslosen Anwendung des oben ermittelten Princip's das Wort reden, noch folgende sehr erwägenswerthe Fragen:

1) Fordert nicht zuweilen das öffentliche Rechtsbewußtsein, beziehungsweise die Nothwendigkeit der Repression des Staats gegen das begangene Verbrechen, daß gegen den Abwesenden, wenn auch auf mangelhafter Grundlage, eine wenigstens vorläufige Entscheidung ergehe?

2) Genügt nicht vielleicht für diejenigen Strafnachtheile, welche auch in Abwesenheit des Angeklagten vollzogen werden

---

1) Eine genauere Uebersicht über die von den neueren Gesetzgebungen eingeschlagenen mannigfach verschlungenen Wege s. unten im dritten Abschnitt.

können, jene einseitige Grundlage der Entscheidung, wie sie auch im Abwesenheit des Angeklagten beschafft werden kann?

3) Kann nicht vielleicht durch ein dem Verurtheilten nachträglich eingeräumtes Rechtsmittel das unbedingte Erforderniß der Gegenwart des Angeklagten ersetzt werden, besonders in Fällen, in denen anzunehmen ist, daß der Angeklagte Kenntniß von der Ladung erhalten hatte, und führt nicht die Nothwendigkeit der Bestellung eine zu große Weilläufigkeit und Umständlichkeit des Verfahrens herbei?

4) Wird nicht durch die Hinausschiebung des Urtheils und den damit verbundenen Zeitablauf der Beweis des Verbrechens in so erheblichem Maße gefährdet, daß, trotz ihrer vielleicht anzuerkennenden principiellen Unrichtigkeit, dennoch aus diesem Gesichtspunkte überwiegende Gründe für eine Contumacialurtheilung sprechen?

5) Kann nicht in geringeren Straffällen schon um ihrer geringeren Bedeutung willen eine Abweichung von dem grundsätzlich richtigen Verfahren stattfinden?

Diese Fragen werden in dem dritten Abschnitt, bei der Würdigung der Einzelheiten der neueren Gesetzgebung, ihre nähere Erörterung finden. Schon hier jedoch sei auf Folgendes aufmerksam gemacht:

1) So sehr eine Repression des Staates gegen das begangene Verbrechen erforderlich ist, so ist es doch nothwendig, daß dieselbe nur im Wege eines grundsätzlich zulässigen Verfahrens stattfinde, und es bleibt fraglich, ob eine auf mangelhafter Grundlage ergangene und im Wesentlichen nur provisorische Entscheidung überhaupt geeignet ist, auch nur jene Wirkung hervorzubringen. Eine öffentliche Verkündung der Anklage und der gegen den Abwesenden verhängten Zwangsmaßregeln möchte dem beabsichtigten Zweck hinreichend, ja vielleicht besser genügen, als eine Aburtheilung, die doch keine eigentliche Aburtheilung ist.

2) Als Nachteile, welche in Folge einer Verurtheilung des Abwesenden über den Letzteren verhängt und mit Wirksamkeit in seiner Abwesenheit vollstreckt werden können, kommen nach dem heutigen Stande des Strafrechts nur in Betracht Geldbußen und

Confiscationen und gewisse mit dem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verbundene Nachtheile, wie insbesondere der Verlust des von dem Angeklagten bekleideten Amtes. Allein in ersterer Hinsicht möchte eine Beschlagnahme und in letzterer Hinsicht (die schon in Folge der Untersuchung zulässige Suspension dem beabsichtigten Zwecke genügen, und wenn die Hauptwirkung der Verurtheilung nothwendig ausgesetzt bleiben muß, so können auch jene Nebenwirkungen wohl vorläufig auf sich beruhen.

3) Allerdings wird durch Zulassung eines jeden über die bloße Nichtigkeitsbeschwerde hinausgehenden Rechtsmittels dem in contumaciam Verurtheilten die Möglichkeit eröffnet, seine Vertheidigung in gewisser Weise nachzuholen, und insbesondere ist dies dann der Fall, wenn (wie im französischen Recht bei délits) die Aufrechterhaltung oder Beseitigung des gegen ihn ergangenen Urtheils ganz in das freie Ermessen oder die Willkür des Angeklagten gestellt wird. Allein ganz abgesehen davon, ob es für das Ansehen der Justiz angemessen erscheinen kann, dem Angeklagten ein solches beliebiges Schalten mit dem Strafurtheil (in erheblicheren Fällen) freizustellen, so wird bei einer solchen Einrichtung dem Verzicht des Angeklagten ein zu großer Einfluß gestattet und die Möglichkeit herbeigeführt, daß der Angeklagte vielleicht aus nicht in der Sache selbst liegenden Gründen, und insbesondere, weil er sich vor einer neuen Verhandlung scheut, der einmal ergangenen Verurtheilung sich unterwirft. Es wird ferner zwar von vielen Angeklagten, die in ihrer Wohnung oder gar persönlich geladen worden waren und in der Hauptverhandlung nicht erscheinen, angenommen werden können, daß sie der Anklage nichts entgegenzusetzen haben; allein es ist dies doch im einzelnen Falle immer nur eine sehr allgemeine Vermuthung, und auch in einem solchen Falle kommt es darauf an, wie der Angeklagte sich zu den Einzelheiten der Anklage und des Beweises verhält. Es kann endlich durch das unbedingte Erforderniß der Gegenwart des Angeklagten zwar allerdings in nicht unerheblicher Weise das Verfahren verzögert und vertheuert werden, auch wird der Angeklagte selbst dadurch offenbar mehr in Anspruch genommen; allein es fragt sich, ob

es nicht für die durch die Strafjustiz zu erreichende Repression dennoch erforderlich sei, daß der Angeklagte sich in jedem erheblicheren Straffalle vor Gericht stellt, und ob dem gegenüber der veranlaßte Mehraufwand an Zeit und Kosten, sowie die für den Angeklagten selbst dadurch herbeigeführte Unbequemlichkeit in Betracht kommen kann.

4) Allerdings ferner wird durch die Aussetzung des Verfahrens bis zur Gestellung des Angeklagten der Beweis des Verbrechens in gewisser Weise gefährdet, da die einzelnen Beweismittel inzwischen verloren gehen oder doch abgeschwächt und unvollständig werden können. Selbst wenn im Vorverfahren die einzelnen Beweismittel sorgfältig zu den Acten gebracht sein sollten, so kann doch deren spätere schriftliche Vorlegung, nach dem allgemein anerkannten unendlichen Vorzug der Mündlichkeit, nur unvollkommen ihre unmittelbare Vorführung ersetzen. Und noch übler scheint die Sache zu stehen, wenn solche schriftlichen gerichtlichen Feststellungen nicht erfolgt sind, und auf vielleicht bloß polizeiliche Vorermittlungen sofort die Anklage erhoben war. Soll hier das Verfahren ausgesetzt und dadurch vielleicht der ganze Beweis gefährdet werden? Dieser Punkt bedarf gewiß einer ganz besonderen Beachtung. Sobald man jedoch erwägt, daß auch bei Zulassung einer Contumacialaburtheilung dem abwesend Verurtheilten im Falle seiner Gestellung stets doch eine mehr oder weniger leichte Anfechtung des Contumacialurtheils eingeräumt werden muß (und in der That auch von fast allen neueren Gesetzgebungen eingeräumt wird), und daß in der dadurch erreichten neuen Verhandlung doch stets die Beweismittel wieder möglichst unmittelbar vorgelegt werden müssen, so ergibt sich, daß es nicht die Unterlassung der Contumacialaburtheilung, sondern die leidige Thatsache der Abwesenheit selbst ist, welche jene Gefahr für den Beweis herbeiführt. Es kann sich nur darum handeln, in denjenigen Fällen, in welchen für die Erhaltung der Beweismittel noch nicht durch die Acte des Vorverfahrens genügende Sorge getroffen sein sollte, hierfür noch nach der Feststellung der contumacia des Angeklagten in hinreichender Weise Aushilfe zu schaffen.

5) Die Frage aber ist unbedingt zu bejahen, daß in wirklich geringfügigeren Straffällen auch im heutigen Proceß von dem Grundsatz *ne absens damnetur* allerdings abgegangen werden kann. Selbst die Zulässigkeit eines Mandatsverfahrens, bei welchem ohne nähere Prüfung des Falles von Seiten des Gerichts sofort die Strafverfügung erlassen wird und dem Betroffenen überlassen bleibt, ob er sich unterwerfen oder eine gerichtliche Prüfung veranlassen will, kann für die geringfügigsten Straffälle nicht bezweifelt werden. Und wie auf dieser untersten Stufe ein Mandatsverfahren zulässig ist, so kann es sich recht wohl fragen, ob nicht für einigermaßen erheblichere, aber auch noch geringere Straffälle eine oder die andere jener in den neueren Gesetzen so vielfach ausgebildeten Arten der Contumacialaburtheilung angemessen sei. Insbesondere möchte hier diejenige Art der Contumacialerledigung in Betracht kommen, die von den neueren deutschen Strafproceßordnungen offenbar bevorzugt wird, wonach im Falle des Ausbleibens des Angeklagten, mit der Beweisaufnahme verfahren, nach Lage der Sache erkannt und dem in *contumaciam* Verurtheilten gegen das Erkenntniß ein motivirter Einspruch gestattet wird. Nur daran möchten wir mit Entschiedenheit festhalten, daß diese Ausnahmen von dem regelmäßigen Verfahren nur in wirklich geringeren Fällen gemacht werden dürfen, und daß ein derartiges Verfahren, wie das zuletzt erwähnte, nicht bei der ganzen Classe derjenigen Straffälle zur Anwendung kommen könne, welche hutzutage von dem französischen Recht zu den *délits*, von den deutschen Gesetzgebungen zu den Vergehen oder den mittleren Straffällen gerechnet werden. Solange die Competenz unsrer Gerichtsabtheilungen oder Strafkammern derart bestimmt ist, daß sie zu mehrjährigen Freiheitsstrafen, ja selbst zum Zuchthaus verurtheilen können, kann nicht die Rede davon sein, in allen ihnen zugewiesenen Straffällen von dem wahren Contumacialprincip abzugehen.

Hierin liegt überhaupt die Spitze der ganzen Arbeit, da es offenbar viel unerheblicher ist, daß nach der heutigen Gesetzgebung vielfach in schwurgerichtlichen Fällen (wenn es hier über-



haupt zu einer Contumacialaburtheilung kommt), ein Scheinverfahren gegen den Abwesenden stattfindet, bei dem es sich höchstens um die Execution von Geldstrafen u. dergl. handelt, als daß vielfach eine wirkliche, mehr oder weniger definitive Aburtheilung der Strafsache in Abwesenheit des Angeklagten auch in gewichtigeren Strafsachen stattfindet. Insbesondere handelt es sich hierbei um die altländische preussische Gesetzgebung, welche in den mittleren Straffällen dem in contumaciam Verurtheilten nicht einmal im Falle unverschuldeten Ausbleibens eine Wiedereinsetzung gestattet (während die Strafproceßordnung für die neuen Provinzen vom Jahre 1867 eine Milderung dieser Härte gebracht hat). Es handelt sich aber fast in gleicher Linie um mehrere andere Gesetzgebungen, welche selbst in den schwersten Straffällen eine definitive Erledigung des Falles statuiren und, zur Ergänzung der Einseitigkeit dieses Verfahrens, genug gethan zu haben glauben, wenn sie dem Verurtheilten einen motivirten Einspruch gestatten. Es handelt sich endlich kaum minder um die Kritik jenes französischen, in den deutschen Gesetzgebungen mehrfach nachgeahmten Verfahrens (bei délits und contraventions), wonach der Fall in contumaciam ermittelt und das Urtheil in gewöhnlicher Weise gesprochen, gegen dasselbe aber dem Angeklagten ein ganz unmotivirter Einspruch freisteht. Offenbar entfernt sich dies letztere Verfahren nächst dem erwähnten provisorischen oder Scheinverfahren am Wenigsten von dem oben ermittelten richtigen Grundsatz; auch nach ihm aber wird, wie schon bemerkt, dem subjectiven Ermessen und dem Verzicht des Angeklagten und schließlich auch dem Zufall mehr anheimgegeben, als dies im Strafproceß zulässig erscheint.

Die rechte Grundlage kann aber, wie für eine jede Erörterung hervorragender Grundsätze des heutigen Rechts, so auch für die hier unternommene Prüfung nur gewonnen werden durch eine rechtsgeschichtliche Darstellung, von der insbesondere zu erwarten ist, ob durch sie dasjenige, was oben in Bezug auf die Hauptprincipien des Strafprocesses und deren Verhältnis zu der Contumacialfrage bemerkt worden ist, bestätigt oder widerlegt werde. In ihr soll gezeigt werden

1) wie das römische Contumacialverfahren im Ganzen dem accusatorisch-mündlichen Strafverfahren der damaligen Zeit entspricht.

2) wie das mittelalterliche Nichtsverfahren wesentlich aus der Herrschaft der Verhandlungsmaxime sich erklärt, wie aber ferner auch das im Laufe des Mittelalters allmählich hervortretende **inquisitorische** Princip keineswegs der Contumacialaburtheilung selbst, sondern nur der bisherigen Grundlage derselben entgegentrat, indem es mehr und mehr an Stelle der Präsumtion der Schuld eine sachliche Ermittlung des Strafalles durch das Gericht setzte.

3) wie die sog. gemeinrechtliche Doctrin und Praxis (seit der Carolina bis zur Gegenwart) zwar vielfach das römische Princip *ne absens damnetur* aufstellte, dennoch aber, und zwar Hand in Hand mit der fortschreitenden Entwicklung des inquisitorisch-schriftlichen Verfahrens, sich der Feststellung des Straffalles auch in Abwesenheit des Angeschuldigten immer mehr zuneigte, und wie endlich erst in der neueren Gesetzgebung, entsprechend der mehr accusatorisch-mündlichen Art des heutigen Strafprocesses, der Grundsatz *ne absens damnetur* allmählich wieder zu einer **wirklichen** Anerkennung sich durchringt.

Erst auf Grundlage dieser historischen Entwicklung, bei der auch das englische und französische Verfahren zu berücksichtigen sein wird, kann es sich dann lohnen, eine Uebersicht über die heutigen Gesetzgebungen und eine Erörterung der einzelnen Punkte des Strafverfahrens gegen Abwesende vom Standpunkte des heutigen Rechtes zu geben.

Zunächst aber schließen wir diese allgemeine Erörterung mit einer Angabe der bisherigen Bearbeitungen des Gegenstandes.

Die römischen Juristen scheinen über das Strafverfahren gegen Abwesende mehr nur gelegentliche Bemerkungen gemacht zu haben. Im Mittelalter dagegen fand das Nichtsverfahren in den so zahlreichen Rechtsaufzeichnungen der damaligen Zeit meist eine aus-

föhrliche, jedoch unmittelbar auf die Zwecke der praktischen Anwendung berechnete Darstellung. Eine mehr wissenschaftliche Behandlung auch dieses Gegenstandes datirt erst aus der Zeit der italienischen Juristen, insbesondere nachdem Gaudinus begonnen hatte, das Criminalrecht zum Gegenstande eingehenderer Darstellung zu machen. Gerade in dieser Zeit und gerade in Italien, als die Strafjustiz mit großem Eifer gehandhabt wurde, aber in stetem Kampfe lag mit der Unvollkommenheit und Verworrenheit der politischen Zustände, war das Strafverfahren gegen Abwesende ein besonders praktischer Gegenstand, und so wurden die Voraussetzungen und Wirkungen des Bannes und vor Allem die rechtliche Stellung der banniti in den criminalistischen und auch in den allgemeineren juristischen Werken dieser Zeit in zum Theil weitläufiger und gelehrter Weise erörtert. Bald erschienen auch Monographien über die banniti, von denen die des Bartolus und die von Jacobus de Arena, insbesondere aber die unendlich gedehnte Arbeit des Nello de S. Geminiano unten näher berücksichtigt werden sollen. Vorzüglich in der letzteren, dem tractatus insignis ac praeclarissimus editus ab excellentissimo jurisconsulto Domino Nello de S. Geminiano, cive Florentino ac advocato summao practico, super utili et necessaria, quotidiana ac practicabili materia de Bannitis (wie derselbe in der Sammlung von Modius genannt wird), werden alle einzelnen Fragen in der subtilsten und, wie man zugleich sagen muß, schwerfälligsten Weise besprochen und in dem Widerstreit barbarischer Satzungen, die der Jurist vorfand, und gelehrter, vorzugsweise dem römischen Recht entlehnter Anschauungen oft sehr eigenthümliche Entscheidungen getroffen. So ist es auch noch bei Hippolytus de Marsiliis, Julius Clarus und Farinacius in deren allgemeineren Werken. In Deutschland war von den Schriften des sechzehnten und siebzehnten Jahrhunderts bis auf Carpzow noch wenig zu erwarten, doch wird in dem bekannten Werke des sächsischen Juristen Chilian König über das gerichtliche Verfahren der in manchen Gegenden fortdauernd gültige Nichtsproceß eingehend dargestellt und dabei zwar vorzugsweise der äußere

Hergang und die Formeln des Nichtsverfahren geschildert, aber doch auch der Anfang gemacht zu einer rationelleren Darstellung. Carpzow's Ansichten sodann, für welche die quaestio 140 seines criminalistischen Hauptwerks und außerdem besonders der 15. Titel seines besonderen Werkes über den Inquisitions- und Nichtsprocess in Betracht kommen, werden unten eine nähere Berücksichtigung finden, obwohl dieselben, da Carpzow sich gerade hier vorzugsweise an die sächsischen Eigenthümlichkeiten, nämlich an das sächsische Nichtsverfahren hielt, für die gemeinrechtliche Praxis in diesem Punkte kaum von derselben Bedeutung gewesen sind wie in den meisten anderen. Im achtzehnten Jahrhundert treten dann auch in Deutschland die ersten Specialarbeiten über das Strafverfahren gegen Abwesende auf. Zuerst ist hier eine Dissertation zu nennen, die im Jahre 1711 auf der Universität zu Frankfurt an der Ober vertheidigt wurde praeside Henrico Coccejo, und die später in den Exercitationes Henrici de Cocceji<sup>1)</sup> (ihres Verfassers) aufs Neue abgedruckt wurde. Sie führt den Titel de justitia poenae in absentes vel mortuos statuendae atque in effigie exequendae und zählt eine Reihe zum Theil ziemlich unlogisch aneinander gereihter, theils richtiger, theils seltsamer Gründe auf, aus denen eine Verurtheilung Abwesender nicht erfolgen sollte, zeigt aber durch ihre ganze Darstellung recht deutlich, wie sehr das damalige Verfahren einer Feststellung des Verbrechens auch in Abwesenheit des Angeeschuldigten und im Grunde auch einer Verurtheilung desselben zuneigte. Noch mehr ist dies der Fall bei der dissertatio inauguralis juridica de processu in contumaciam in causis criminalibus, die unter dem Präsidium ihres Verfassers Schoepf (pandectarum et praxeos prof. publ. ord.), zu Tübingen 1733 vertheidigt wurde. Diese Arbeit von Schoepf stellt zwar ebenfalls den römischen Satz ne absens damnetur als gemeinrechtliche Regel hin, häuft aber die hiervon zulässigen Ausnahmen auf Grund der verschiedensten gemeinrechtlichen und particulären Rechtsquellen dergestalt und betont außerdem die Verpflichtung und die Befugniß

---

1) Volumen II, Lemgoviae 1722, disputatio 50, S. 1013 — 1037.

des Gerichtes, auch in Abwesenheit des Angeschuldigten mit der Feststellung des Verbrechens vorzugehen, in dem Maße, daß sich gerade in ihr zeigt, wie äußerlich in jener Zeit die Autorität jenes römischen *ne absens damnetur* aufgefaßt wurde. Dies wird dann durch die allgemeineren Schriften des achtzehnten Jahrhunderts über das Strafverfahren durchaus bestätigt, die, wie unten näher dargelegt werden soll, zum Theil geradezu diesen römischen Satz fallen lassen und zu der Ansicht hinneigen, daß, sobald vollkommener Beweis vorliegt, auch über den Abwesenden ein Urtheil gesprochen werden könne. Insbesondere war dies der Fall, nachdem die Folter aufgehoben war und eine Verurtheilung auf Indicien allmählich für zulässig angesehen wurde. In der Abhandlung von v. Winkler *de reo contumace in causa criminali* (in dessen *Opuscula minora*, Dresden und Leipzig 1792 Vol. I. S. 85 ff.) wird endlich die Frage, ob in Abwesenheit des Angeschuldigten ein Strafurtheil ergehen solle, ganz dem richterlichen Ermessen überlassen, und Kleinschrod in seiner Abhandlung über das Contumacialverfahren gegen peinlich Angeklagte im Archiv des Criminalrechts von 1799 <sup>1)</sup> entwickelt wo möglich die Consequenzen des Inquisitionsprocesses noch vollständiger, indem er sich auf das Entschiedenste gegen jede Präsumtion der Schuld, ebenso bestimmt aber dafür erklärt, daß unter Umständen auch der *contumax*, selbst zu einer schweren Strafe, verurtheilt werden könne.

Die neueren gemeinrechtlichen Schriftsteller haben den Gegenstand meist nur in Kürze berührt, vielleicht weil derselbe bei der herrschenden Schriftlichkeit des Processes im Ganzen von nur geringem praktischen Interesse war; es wird sich zeigen, daß sie zwar fast sämmtlich den römischen Satz als Regel aufstellen, durch die Art und Weise aber, wie sie die hiervon zulässigen Ausnahmen bestimmen, diese Regel fast wieder beseitigen.

Der erste, der durch die Hereinziehung des englischen und französischen Rechts auch in dieser Lehre einen bedeutenden Standpunkt einnimmt, ist Mittermaier, durch dessen Dar-

---

1) Archiv des Criminalrechts von 1799 Band I, Stück 3, S. 124—148.