

Das Verfahren vor den Schwur- und den Schöffengerichten

Von
Friedrich Oetker



Duncker & Humblot *reprints*

Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft.

Unter Mitwirkung

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

herausgegeben von

Dr. Karl Binding,

Professor in Leipzig.

Neunte Abteilung, vierter Teil, dritter Band:

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



Leipzig,

Verlag von Duncker & Humblot.

1907.

Das Verfahren

vor den

Schwur- und den Schöffengerichten.

Von

Friedrich Oetker.

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



Leipzig,
Verlag von Duncker & Humblot.
1907.

Das Recht der Übersetzung bleibt vorbehalten

Dem Andenken

meines Oheims

Friedrich Oetker

gewidmet.

V o r w o r t.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Würzburg, am 15. November 1906.

Oetker.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Vorwort	VII—IX
Verzeichnis der Abkürzungen	XIV

Sechstes Buch.

Das schwurgerichtliche Verfahren.

Erste Abteilung.

Funktion und Bildung des Schwurgerichts.

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

Zweite Abteilung.

Das Verfahren vor dem Schwurgericht.

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

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

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

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

Siebentes Buch.

Das schöffengerichtliche Verfahren.

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

Berichtigungen.

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

Abkürzungen.

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

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

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

Weitere Abkürzungen bedürfen nicht der Erläuterung.

Sechstes Buch.

Das schwurgerichtliche Verfahren.

Erste Abteilung.

Funktion und Bildung des Schwurgerichts.

Erstes Kapitel.

Die Arbeitsgebiete von Richterbank und Geschworenenbank.

§ 1. Die gesetzliche Kompetenzscheidung zwischen Richterbank und Geschworenenbank¹.

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

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

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

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

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

Gewiß ist das Verbrechen ein tatsächliches Geschehen, aber ein solches von bestimmter rechtlicher Qualifikation². Die Verbrechenstatsachen lassen sich nicht als nackte Fakta aus juristischen Umhüllungen herauslösen. Tatsachen des allgemeinen und des besonderen, des subjektiven und objektiven Verbrechenstatbestandes können nur solche sein, die ganz bestimmten juristischen Anforderungen genügen. Nur auf juristisch qualifizierte Tatsachen richtet sich die Beweisführung, nur sie sind Gegenstand der Beweisfrage. Beweisprüfung ist immer zugleich Prüfung der Rechts-erheblichkeit von Tatsachen und schon deshalb, nicht nur als eine an Beweiserfordernisse und vielleicht auch Beweisregeln gebundene Funktion³ juristische Aufgabe. Zurechnungsfähigkeit, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Vorbereitung, Versuch, Vollendung, Urheberschaft, Miturheberschaft, Anstiftung, Beihilfe in ihrer konkreten Erscheinungsform sind nicht reine Tatsachen, sondern infolge bestimmter rechtlicher Eigenschaften den juristischen Kategorien subsumierbare Tatsachen. Die Bejahung der Schuld, des Vorsatzes, der Fahrlässigkeit ist notwendig zugleich die Verneinung aller Schuldausschließungsgründe, des rechtserheblichen Irrtums, des Zwanges usw., ferner der Notwehr, des Notstandes usw. Die Deliktshandlungen, das Töten, Stehlen, Brandstiften usw., setzen gewiß Kausalitäten voraus, die auch bei erlaubten und rechtlich

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

³ Vgl. auch Binding a. a. O. S. 39.

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

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

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