

51. Bis zu welchem Zeitpunkte kann der Vorsitzende des Schwurgerichtes seine vor der Auslosung der Geschworenen getroffene Anordnung, daß ein Ergänzungsgeschworener zugezogen werden solle, zurücknehmen?

G.B.G. §. 194.

St.R.D. §§. 282. 285. 377 Riff. 1.

III. Straffenat. Ur. v. 27. Mai 1886 g. B. u. Sch. Rep. 996/86.

I. Schwurgericht Hannover.

Gründe:

Im Hauptverhandlungsprotokolle vom 18. Februar 1886 heißt es: „Die Geschworenenbank ist gemäß Anlage I gebildet.“ Die Anlage I, worauf hiermit verwiesen wird, ist vom 18. Februar 1886 datiert und lautet, soweit hier erheblich, dahin:

„Die Zahl der erschienenen Geschworenen betrug 27.“

Vor der Zahl 27 steht die ausgestrichene Zahl 28. Ausgestrichen ist ferner der vordruckte Satz der Anlage: „mit Rücksicht auf die

voraussichtliche längere Dauer der Verhandlung wurde die Zuziehung von Ergänzungsgeschworenen vom Vorsitzenden angeordnet“, und die geschriebene Zahl 1 vor „Ergänzungsgeschworenen.“

Hierauf fährt die Anlage I fort:

„Die Namen der erschienenen und nicht ausgeschiedenen 27 Geschworenen wurden in eine Urne gelegt. Nachdem eine Vereinigung über die Ausübung des Ablehnungsrechtes zwischen den Angeklagten dahin zustande gekommen war, daß Rechtsanwalt B. das Ablehnungsrecht sowohl für Sch. wie für B. ausüben solle, zog der Vorsitzende die einzelnen Namen aus der Urne. Es bildete sich hieraus nach Maßgabe der abgegebenen Erklärungen folgende Liste.“

Dann folgt eine Liste, wonach die Staatsanwaltschaft von den ausgelosten Geschworenen 7, die Angeklagten 8 Personen ablehnten, und zwar die Angeklagten zuletzt den Regierungsrat v. H., und wonach nicht abgelehnt wurden 12 Personen, von denen an letzter Stelle der Kaufmann O. genannt worden ist. Hieran schließt sich die Bemerkung über die Beeidigung der Geschworenen.

Auf die Anlage I folgt in den Akten ein Schriftstück, überschrieben „Registriert zu Hannover am 19. Februar 1886“, welches als gegenwärtig die drei Richter des Schwurgerichtshofes, sowie den Staatsanwalt und den Gerichtsschreiber, die in der Hauptverhandlung fungierten, auführt und folgendermaßen lautet:

„Bei Beginn der heute fortgesetzten Verhandlung gegen Sch. und Genossen stellt der Verteidiger des Sch., Rechtsanwalt B., den Antrag, folgendes zu protokollieren:

„Bei der gestrigen Bildung des Schwurgerichtes wurde die Anwesenheit von 28 Geschworenen konstatiert. Der Vorsitzende ordnete die Auslosung eines Ergänzungsgeschworenen an, sodaß 15 Ablehnungen, und zwar 7 für die Staatsanwaltschaft, 8 für die Angeklagten sich ergaben.

„Nachdem die Namen der Geschworenen, welche an der Verhandlung gegen Sch. teilnehmen sollten, aus der Urne gezogen waren, wurde festgestellt, daß aus einem Versehen der Name des vor Beginn der gestrigen Verhandlung für den 18., 19. und 20. dts. Mts. von der Teilnahme an den Sitzungen des Schwurgerichtes dispensierten Geschworenen M. in die Urne gekommen sei. Es wurden darauf, nachdem der Name des M. entfernt

worden, die Namen der übrigen Geschworenen in die Urne gelegt und die Bildung der Geschworenenbank von neuem bewirkt.

„Obwohl nun seitens des Vorsitzenden nicht ausdrücklich eröffnet worden, daß von der Auslosung eines Ergänzungsgeschworenen abgesehen werden sollte, blieb es bei der Erklärung des Vorsitzenden, daß der Staatsanwaltschaft 7 und den Angeklagten 8 Ablehnungen zuständen.

„Nachdem die 15 Ablehnungen stattgefunden hatten, ergab es sich, daß für den ursprünglich in Aussicht genommenen Ergänzungsgeschworenen kein Geschworener mehr vorhanden war.

„Seitens des Gerichtshofes wurde der vorstehend geschilderte Vorgang unter dem Hervorheben bestätigt, daß eine Wiederholung der Bildung der Geschworenenbank, da man gerichtsseitig glaubte, ohne Ergänzungsgeschworenen fertig werden zu können, unterblieben ist.

„Der Vorsitzende erklärte, daß dieses Protokoll dem bereits geschlossenen Protokolle über die Bildung des Schwurgerichtes vom gestrigen Tage als Anlage beigefügt werden solle.“

Unterzeichnet ist dieses Schriftstück vom Vorsitzenden des Schwurgerichtshofes und von dem bei letzterem fungierenden Gerichtsschreiber.

Die erste Revisionsbeschwerde der Angeklagten rügt, daß bei der Bildung der Geschworenenbank ungesetzlich verfahren worden, bezw. die Geschworenenbank vorschriftswidrig besetzt gewesen sei (§. 377 Ziff. 1 St.P.O.).

Über die Natur des Schriftstückes vom 19. Februar kann kein Zweifel herrschen: es ist eine Berichtigung und Ergänzung des Sitzungsprotokolles, und zwar speziell eine Berichtigung und Ergänzung der Anlage I, indem es die Beurkundung eines Vorganges enthält, der bei der Bildung der Geschworenenbank, mit welcher die Hauptverhandlung vor dem Schwurgerichte beginnt (§. 278 St.P.O.), stattgefunden hatte, aber in der Anlage I nicht beurkundet worden war; es ist also, gleich der Anlage I, ein integrierender Teil des Hauptverhandlungsprotokolles. Daher hat man anzunehmen, daß der Vorgang, über den es handelt, so, wie es denselben darstellt, und überhaupt der Prozeßakt der Bildung der Geschworenenbank so, wie es denselben zusammen mit der Anlage I schildert, stattgefunden hat (§. 274 St.P.O.), und zwar in der Weise, daß, wo das Schriftstück von der Anlage I abweicht, demjenigen zu

folgen ist, was ersteres enthält, da es offensichtlich die Anlage I nicht bloß ergänzen, sondern auch, z. B. hinsichtlich der Zahl der erschienenen Geschworenen, berichtigen sollte. Daß das Schriftstück vom 19. Februar sich eine Registratur nennt, kann hieran umsoweniger etwas ändern, als im Texte auch der Ausdruck „protokollieren“ in dem Satze: „Der Verteidiger stellte den Antrag folgendes zu protokollieren“, gebraucht worden ist, also der folgende Teil des Schriftstückes nach der Absicht der Beteiligten die Natur eines Protokolles haben soll. Demgemäß ist denn auch der Vermerk über die Anwesenheit der Gerichtspersonen und des Staatsanwaltes gemacht und vom Vorsitzenden die Beifügung des Schriftstückes zu der Anlage I und ebendamit auch zum Hauptverhandlungsprotokolle angeordnet worden.

Am 18. Februar waren also 28, nicht 27 Geschworene erschienen; der Vorsitzende ordnete an, daß ein Ergänzungsgeschworener ausgelost werden solle, sodasß 15 Geschworene abgelehnt werden konnten, 7 von der Staatsanwaltschaft, 8 von der Verteidigung (§§. 282. 285 St. P. O.); demgemäß wurde zunächst verfahren. Nachdem die Geschworenenbank solchergestalt gebildet worden war, entdeckte man, daß sich unter den 28 Geschworenen ein Dispensierter befand, und es wurde von neuem zur Bildung der Geschworenenbank geschritten. Der Vorsitzende hatte, als die abermalige Auslosung geschah, seine Anordnung, daß ein Ergänzungsgeschworener ausgelost werden sollte, nicht zurückgenommen. Das Schriftstück vom 19. Februar enthält die Erklärung des Gerichtes, eine ausdrückliche Zurücknahme der Anordnung seitens des Vorsitzenden habe nicht stattgefunden. Es ergibt sich aber aus dem Schriftstücke auch, daß überhaupt eine Zurücknahme derselben vor Beendigung der Auslosung nicht erfolgte, also auch nicht eine stillschweigende, nur aus den Umständen erkennbare, sofern von einer solchen behauptet werden könnte, daß sie in wirksamer Weise hätte geschehen können. Es ließe sich für die Thatsache einer stillschweigenden Zurücknahme vielleicht der Umstand anführen, daß der Vorsitzende auch bei der zweiten Auslosung wiederum 15 Ablehnungen gestattete; man könnte an sich geneigt sein, zu behaupten, hiermit habe er, da jetzt nur 27 Geschworene in Betracht kamen, seine Intention an den Tag gelegt, von einem Ergänzungsgeschworenen nunmehr zu abstrahieren. Allein im Schriftstücke vom 19. Februar erklärt das Gericht ausdrücklich, es habe sich erst, nachdem die 15 Ablehnungen stattgefunden hatten,

ergeben, daß für den ursprünglich in Aussicht genommenen Ergänzungsgeschworenen kein Geschworener mehr vorhanden gewesen sei; das Gericht, insbesondere der Vorsitzende, hatte also, als dieser zu der neuen Auslosung schritt und die 15 Ablehnungen gestattete, nicht daran gedacht, daß letztere von 27 Geschworenen nur 12 übriglassen würden; folglich hatte der Vorsitzende nicht schon durch die Gestattung der 15 Ablehnungen seine Absicht zu erkennen geben wollen, den Ergänzungsgeschworenen fallen zu lassen. Ferner hebt das Gericht in dem Schriftstücke hervor, der Verzicht auf den Ergänzungsgeschworenen sei zwar die Ursache gewesen, warum man nicht zu einer dritten Auslosung schritt, nicht aber die Ursache, warum der Vorsitzende 15 Ablehnungen gestattete, und es war nach dem Schriftstücke die Reihenfolge der Vorgänge die, daß es bei der Erklärung des Vorsitzenden, der Staatsanwaltschaft ständen 7, den Angeklagten 8 Ablehnungen zu, verblieb, daß dann die 15 Ablehnungen wirklich stattfanden, daß man, nachdem sie stattgefunden, die Entdeckung machte, es sei niemand mehr übrig, der als Ergänzungsgeschworener fungieren könne, und daß jetzt erst die Absicht, einen Ergänzungsgeschworenen zuzuziehen, aufgegeben wurde, vielleicht weil das Gericht zur Vornahme einer dritten Auslosung nicht geneigt war, jedenfalls, weil das Gericht in diesem Augenblicke die Hoffnung hegte, ohne Ergänzungsgeschworenen fertig zu werden. Hierzu kommt, daß vor oder bei Beginn der zweiten Auslosung für den Vorsitzenden keine Veranlassung zur Zurücknahme seiner die Zuziehung des Ergänzungsgeschworenen betreffenden Anordnung bestand; die Aussicht auf eine mehrtägige Hauptverhandlung war dieselbe geblieben, die Möglichkeit, sich durch die Zuziehung eines Ergänzungsgeschworenen gegen unliebsame Unterbrechungen der Hauptverhandlung zu sichern, war nach Wegfall des Geschworenen M. ganz ebenso vorhanden, wie vorher. Demnach lag es an einem bloßen Versehen, daß der Vorsitzende es sich nicht schon vor oder bei Beginn der zweiten Auslosung zum Bewußtsein brachte, daß, nachdem M. weggefallen war, nicht 15, sondern nur 14 Ablehnungen stattfinden durften, da ein Ergänzungsgeschworener übrigbleiben sollte, und der Umstand, daß der Vorsitzende auch jetzt wieder 15 Ablehnungen gestattete, beruht nicht auf einem seinerseits beabsichtigten Verzicht auf den Ergänzungsgeschworenen, sondern lediglich auf dem eben erwähnten Versehen. Bis zur Entdeckung dieses Versehens aber bestand die Absicht, den Ergänzungsgeschworenen zuzu-

ziehen, und die dahin gehende Anordnung des Vorsitzenden unverändert fort.

Bestand aber diese Anordnung noch, als die Verteidigung den achten Geschworenen v. H. ablehnte, so war diese Ablehnung eine gesetzwidrige. Denn aus der Anordnung des Vorsitzenden ergab sich in Gemäßheit der §§. 282. 285 St. P. O. mit unmittelbarer gesetzlicher Notwendigkeit, daß die Angeklagten nur ein Recht auf 7 Ablehnungen hatten. Vermöge ihrer Gesetzwidrigkeit war, was gleichfalls als unmittelbare Konsequenz aus den angeführten Paragraphen sich ergibt, die achte Ablehnung ungültig. Indem das Gesetz (§. 285) ausspricht, daß, wenn die Buziehung von Ergänzungsgezworenen angeordnet worden ist, die Zahl der zulässigen Ablehnungen sich um die Zahl der Ergänzungsgezworenen vermindert, verleihet es der Anordnung jener Buziehung für den konkreten Fall dieselbe rechtliche Kraft, welche eine direkte Anordnung des Gesetzes selbst haben würde, und eine solche würde die mit ihr in Widerspruch stehende Ablehnung zweifellos nichtig machen. Hinsichtlich der Frage, ob das hier eingeschlagene Verfahren der Zurücknahme der Anordnung des Vorsitzenden mit dem Gesetze vereinbar sei, hat man folgendes zu erwägen.

Ob Ergänzungsgezworene zugezogen werden sollen, bestimmt der Vorsitzende nach seinem freien Ermessen. Hat er sich für die Buziehung entschieden, so wird man ihn also für befugt halten müssen, diese seine Entscheidung in der Weise zu widerrufen, daß er den Ergänzungsgezworenen, wenn er später ohne ihn auskommen zu können meint, noch vor der Beendigung der Beweisaufnahme entläßt. Sodann bedarf es kaum der Bemerkung, daß der Vorsitzende die Anordnung, einen Ergänzungsgezworenen auszulösen, sogleich und ehe der Auslosungsakt begonnen hat, oder ehe die Anordnung auf die Zusammensetzung der Geschworenenbank den ihr gesetzlich zukommenden Einfluß zu äußern imstande gewesen ist, widerrufen kann. Aber aus der ursprünglichen Befugnis des Vorsitzenden, nach Ermessen einen Ergänzungsgezworenen zuzuziehen oder nicht zuzuziehen, folgt nicht, daß, nachdem er im einen oder anderen Sinne die Anordnung getroffen, er mit der Zurücknahme der Anordnung auch die Folgen zu beseitigen befugt wäre, welche die letztere für die vollendete Bildung der Geschworenenbank nach Maßgabe des Gesetzes hat hervorbringen müssen, daß er mit anderen Worten vermöge der Zurücknahme der Anordnung die Zusammensetzung der

Geschworenenbank hinterher ändern könnte. Die Bestimmung, daß ein Ergänzungsgeschworener ausgelost, oder daß er nicht ausgelost werden solle, wirkt in dem Falle unvermeidlich auf die Besetzung der Geschworenenbank ein, wenn die Prozeßbeteiligten, wie in der gegenwärtigen Sache, ihr Ablehnungsrecht erschöpft haben; denn der äußerste Bereich dieses Rechtes ist notwendig ein anderer, je nachdem nur 12 oder mehr als 12 Geschworene der Ablehnung entzogen bleiben müssen. Der Regierungsrat v. H. hätte hier bei dem Spruche mitgewirkt, wenn gemäß der Anordnung des Vorsitzenden ein Ergänzungsgeschworener zugezogen, folgeweise der Verteidigung die achte Ablehnung nicht zugestanden, oder, nachdem diese geschehen war, ihr die rechtliche Wirksamkeit, die ihr, wenn 13 Geschworene übrigbleiben mußten, nicht zukam, versagt worden wäre; er hat nicht mitgewirkt, weil der Vorsitzende nach Beendigung des Auslosungsaktes die Anordnung fallen ließ und dadurch der achten Ablehnung der Verteidigung thatsächliche Wirksamkeit gewährte. Umgekehrt hätte der Kaufmann D., wenn der Anordnung gemäß verfahren wurde, bei dem Spruche nicht mitgewirkt, da er dann Ergänzungsgeschworener gewesen wäre und keiner von den 12 Geschworenen ausfiel, und er hat mitgewirkt, weil die Anordnung nicht durchgeführt und er infolge davon einer der 12 Geschworenen wurde. Räumte man dem Vorsitzenden die Befugnis ein, auf diese Weise seiner anfänglich über die Zuziehung eines Ergänzungsgeschworenen getroffenen Anordnung, nachdem die Auslosung beendet worden, Wirksamkeit beizulegen oder sie fallen zu lassen, so gestände man seinem Belieben die Machtvollkommenheit zu, direkt die Besetzung der Geschworenenbank mittels Benutzung eines bei dem Ablehnungsverfahren vorgekommenen Irrtumes oder Übergriffes der Prozeßbeteiligten zu beeinflussen. Denn er könnte dann der Meinung sein, daß der Angeklagte freigesprochen, oder daß er verurteilt werden müsse, und er könnte dieser Meinung praktische Wirksamkeit verleihen, indem er, gestützt auf seine Kenntnis der Gesinnung gewisser Geschworenen, die letzteren, dadurch, daß er die anfängliche Anordnung, einen oder mehrere Ergänzungsgeschworene zuzuziehen, nach beendetem Auslosungsverfahren aufrechthält oder aufhebt, in die Zahl der 12 Geschworenen hineinkommen läßt oder sie von denselben fern hält. Gewiß hat man in einem konkreten Falle eine derartige Absicht des Vorsitzenden nicht zu präsumieren. Aber es handelt sich hier um die Intention des Gesetzes, durch das Mittel der Auslosung

prinzipiell jede persönliche Einwirkung seitens des Gerichtes auf die Besetzung der Geschworenenbank auszuschließen, und um die Frage, ob man diesem gesetzlichen Principe gerecht wird, wenn man unter solchen Umständen, wie sie hier vorliegen, in der erwähnten Art eine Einwirkung des Vorsitzenden überhaupt gestattet. Wenn in dieser Sache der Vorsitzende eine dritte Auslosung vornahm, wie er wegen eines anderen Verfehlers schon eine zweite vorgenommen hatte, und wenn er vor der dritten Auslosung erklärte, er verzichte auf den Ergänzungsgeschworenen, so hatte zwar die Verteidigung nunmehr de jure acht Ablehnungen, wie sie dieselben jetzt de facto gehabt hatte; aber sie konnte, da nicht mehr der Irrtum möglich war, der zuletzt ausgeloste Geschworene werde nur Ergänzungsgeschworener sein und deshalb wahrscheinlich an dem Spruche nicht teilnehmen, jetzt anstatt eines anderen Geschworenen den letzten Geschworenen ablehnen, weil sie diesen für befangener als jenen erachtete; man kann daher auch nicht sagen, daß die dritte Auslosung doch wieder auf die nämliche Besetzung der Geschworenenbank hätte führen und deshalb ein praktisch bedeutungsloser Akt sein müssen, und daß aus diesem Grunde die Möglichkeit einer persönlichen Einwirkung des Vorsitzenden auf die Besetzung notwendig ausgeschlossen, die Geschworenenbank also wenigstens im Resultate nicht vorschriftswidrig besetzt gewesen sei.

Wollte man das vorstehend Gesagte zwar grundsätzlich zugeben, aber vorbehalten, daß diejenige Prozeßpartei, welche sich mit dem hier vom Vorsitzenden eingehaltenen Verfahren und mit dessen Folgen für das Personal der Geschworenen einverstanden erklärt, wenigstens demselben nicht widersprochen habe, nicht nachher das Urteil anfechten könne, jedenfalls nicht diejenige Partei, welcher jenes Verfahren außerdem den Vorteil einer Ablehnung mehr, als ihr zuzam, eingetragen habe, so stände zunächst entgegen, daß die Prozeßordnung einen Verzicht der Prozeßbeteiligten auf die thatsächliche Durchführung der für die Bildung der Geschworenenbank bestehenden Vorschriften und auf deren Folgen für die Besetzung der Geschworenenbank nicht kennt, vielmehr einen Einfluß der Prozeßbeteiligten auf diese Besetzung nur in der Form des Ablehnungsverfahrens, und zwar selbstverständlich des dem Gesetze gemäßen Ablehnungsverfahrens, zuläßt (vgl. hierzu die Bestimmung in §. 283 Abs. 3 St. P. O.). Sodann bildet eine gegen das Gesetz verstößende Besetzung der Geschworenenbank nach §. 377 Abs. 1 St. P. O. einen

absoluten Revisionsgrund, und es ergiebt sich der Gedanke des Gesetzes mit vollständiger Klarheit auch aus den Motiven, welche erklären (S. 212): „Der Entwurf mußte hinsichtlich der Bestimmungen der gedachten Art jeden Zweifel darüber ausschließen, daß eine Verletzung derselben stets die Aufhebung des Urtheiles nach sich ziehe, gleichviel, ob ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Verletzung und dem Inhalte des Urtheiles für möglich zu erachten sei oder nicht.“ Daß endlich im Sinne des §. 377 Abs. 1 St. P. O. die Geschworenenbank auch dann nicht vorschriftsmäßig besetzt ist, wenn die tatsächliche Besetzung die Folge eines Verstoßes gegen die Vorschriften über das Ablehnungsrecht war, unterliegt überall keinem Bedenken.

Hiernach muß das Urtheil nebst den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen aufgehoben werden.