

42. 1. Bedingt die Vernehmung eines Zeugen in der Voruntersuchung auch dann die Unfähigkeit desselben als Geschworenen, wenn die Vernehmung sich nur auf einen Anschuldigungspunkt bezog, der nach dem Abschlusse der Voruntersuchung nicht vor das Schwurgericht, sondern vor die Strafkammer zur Verhandlung und Entscheidung verwiesen worden ist?

2. Kann das unberechtigte Ausscheiden von Geschworenen vor der Bildung der Geschworenenbank den Mangel einer nicht vorschriftsmäßigen Besetzung derselben zur Folge haben?

St. P. O. §§. 22. 32. 279. 377 Ziff. 1.

IV. Straffenat. Urt. v. 24. Februar 1888 g. W. Rep. 338/88.

I. Schwurgericht Schneidemühl.

Aus den Gründen:

Die Revision erhebt die auf §. 377 Ziff. 1 St. P. O. gestützte Beschwerde, daß die Geschworenenbank nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei. Sie erblickt diese vorschriftswidrige Besetzung darin, daß die Geschworenen D. und B. zu Unrecht ausgeschlossen seien. Inhaltlich des Protokolles über die Bildung der Geschworenenbank haben nämlich vor dem Beginne der Auslosung die beiden Geschworenen angezeigt, daß sie in der Voruntersuchung gegen den Angeklagten als Zeugen vernommen worden seien, und hat das Gericht nach Anhörung der Prozeßparteien und der Anzeigenden beschlossen, sie in der vorliegenden Sache auszuschneiden, da sie in dieser Sache auf Grund des §. 22 Ziff. 5 St. P. O. von der Ausübung des Geschworenenamtes ausgeschlossen seien. Sie haben demgemäß an der Auslosung behufs Bildung der Geschworenenbank nicht teilgenommen.

Der gegen diesen Beschluß ankämpfenden Revision steht nicht entgegen, daß nach §. 279 St. P. O. gegen die Entscheidung über das Ausschneiden eines Geschworenen Beschwerde nicht zulässig ist. Denn diese Vorschrift beruht nach den Motiven zu dem Paragraphen auf der Erwägung, daß eine Beschwerde ohne Suspensiv-effekt ohne Bedeutung sein, mit Suspensiv-effekt aber eine Vertagung der Hauptverhandlung herbeiführen würde, die das Gesetz vermeiden will.

Vgl. Hahn, Materialien Bd. 1 S. 216.

Sie folgt sonach demselben Prinzipie, wie die Anordnung des §. 347 St. P. O. und schließt ebensowenig wie diese, was übrigens auch in den Motiven noch besonders hervorgehoben wird, eine Anfechtung des Beschlusses im Wege des gegen das Urteil gerichteten Rechtsmittels, der Revision, aus.

Auch vermag die Staatsanwaltschaft der Revision nicht entgegenzusetzen, daß der Angeklagte und sein Verteidiger in der Hauptverhandlung gegen die Ausschneidung der Geschworenen nicht protestiert hätten, somit ein Grund zur Beschwerde nicht gegeben sei; denn die Vorschriften über die Bildung der Geschworenenbank gehören zu denjenigen, auf deren Befolgung von keiner Prozeßpartei weder ausdrücklich noch stillschweigend rechtsgültig verzichtet werden kann. Es bedarf daher einer näheren Prüfung der erhobenen Beschwerde. Die Entscheidung über dieselbe hängt davon ab, was §. 22 St. P. O. unter den Worten „in der Sache“ verstanden wissen will. Die Motive zum §. 22 a. a. O. erläutern dieselben dahin, daß unter ihnen die anhängige Untersuchung zu verstehen, nicht auch jede andere Rechtsache, in welcher es sich um denselben Gegenstand handele.

Vgl. Hahn, Materialien Bd. 1 S. 90.

Diese Erklärung läßt erkennen, daß der Gesetzgeber unter der „Sache“ daselbe gemeint hat, wie mit dem sonst von ihm gebrauchten Ausdrucke „die Strafsache“, nämlich das Verfahren, welches die strafrechtliche Verfolgung einer strafbaren Handlung zum Gegenstande hat. Da zu diesem Verfahren nach der Struktur des Strafprozesses nicht bloß das Hauptverfahren, sondern auch das Vorverfahren, mag dieses in einem Vorermittlungsverfahren oder in einer Voruntersuchung bestehen, gehört, so würde allerdings die Vernehmung eines Zeugen in der Voruntersuchung als eine Vernehmung in der Sache anzusehen sein, ohne

Rücksicht darauf, ob die nochmalige Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung erfolgen soll oder nicht. Allein das Gesetz geht von der Voraussetzung aus, daß jede strafbare Handlung einer besonderen strafrechtlichen Verfolgung unterworfen wird, daß also das Vorverfahren und das Hauptverfahren denselben Gegenstand, dieselbe strafbare Handlung betreffen. Demgemäß versteht es unter der Strafsache nur das Strafverfolgungsverfahren in Beziehung auf eine einzelne That und spricht deshalb in den §§. 2. 4 von einer Verbindung und einer Trennung zusammenhängender Strafsachen, wobei es freilich während der Dauer einer Verbindung den einzelnen Strafsachen ihre Selbständigkeit abspricht und sie dementsprechend in §. 5 a. a. O. als Straffälle bezeichnet. Geht man von diesen Grundsätzen aus, so ist nur dann die Vernehmung eines Geschworenen als Zeugen im Vorverfahren geeignet, einen Inhabilitätsgrund zu bieten, wenn das Vorverfahren dieselbe That zum Gegenstande hatte, wie das Hauptverfahren, oder wenn die Voruntersuchung, sobald ihr eine Verbindung zusammenhängender Strafsachen zu Grunde lag, im vollen Umfange einen Teil desjenigen Verfahrens bildet, welches mit der Hauptverhandlung sein Ende erreicht. Hiermit stimmen auch die Tendenz und der Zweck der §§. 22. 32 St. P. O. überein. Es soll derjenige, der als Auskunftsperson aufgetreten und durch sein Zeugnis einen größeren oder geringeren Einfluß auf die Entscheidung der Schuldfrage auszuüben vermag, nicht gleichzeitig als Richter oder Geschworener fungieren, damit er nicht seine eigene Kenntnis und sein subjektives Befinden in die Prüfung des Beweisergebnisses hineinbringe. Als eine Folge der Einheitlichkeit der Hauptverhandlung aber ist es anzusehen, daß bei einer Verbindung zusammenhängender Strafsachen dieselbe Person nicht bei einem Anschuldigungspunkte Zeuge, bei einem anderen aber Richter oder Geschworener sein kann.

Brüht man von diesen Gesichtspunkten aus die erhobene Beschwerde, so ergibt sich zunächst aus dem mit der Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft übereinstimmenden Inhalte der Akten, auf welchen bei der prozessualen Natur der Beschwerde zurückzugehen ist, folgender Sachvergang, welchem sie entnommen ist. Gegen den Angeklagten war wegen einer Reihe von Gesetzesverletzungen, darunter auch außer wegen Brandstiftung und Meineides wegen der Unterschlagung eines Treibriemens die Voruntersuchung geführt worden. Im Laufe derselben waren, und zwar zur Ermittlung der dem Angeschuldigten zur Last gelegten Unter-

schlagung, die Geschworenen D. und B. als Zeugen vernommen worden. Nach dem Abschlusse der Voruntersuchung hatte die Staatsanwaltschaft die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen aller Anschuldigungspunkte beantragt. Das Gericht hatte jedoch dem Antrage nur teilweise stattgegeben, wegen verschiedener, hier nicht interessirender, Punkte den Angeklagten außer Verfolgung gesetzt und nur wegen der übrigen Punkte das Hauptverfahren eröffnet. Es hat jedoch gleichzeitig eine Trennung der in der Voruntersuchung verbundenen Strafsachen beschlossen und hat nur die Anschuldigungen wegen Brandstiftung und Meineides vor das Schwurgericht, die übrigen aber und unter ihnen die wegen der Unterschlagung vor die Strafkammer verwiesen, wegen der letzteren auch den Eröffnungsbeschuß von dem wegen der Brandstiftung und des Meineides abgesondert. In der vor der Strafkammer statigehabten Hauptverhandlung sind D. und B. als Zeugen aufgetreten und vernommen worden.

Nach diesem Sachverhalte war also zur Zeit des Auftretens des D. und B. als Geschworene, und dieser Zeitpunkt ist für die Statthaftigkeit ihrer Amtsausübung und für den Begriff der Inhabilität allein entscheidend, die in der Voruntersuchung beliebige Verbindung der gemäß §. 3 St.ß.O. als zusammenhängend angesehenen Strafsachen bereits getrennt, und ihre Vernehmung, da sie über einen Anklagepunkt erfolgt war, der in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer seine Erledigung gefunden hatte, somit nicht in derjenigen Strafsache erfolgt, welche den Gegenstand der Hauptverhandlung vor den Geschworenen bildete.

Es waren sonach für sie die Voraussetzungen des §. 22 Ziff. 5 St.ß.O. nicht gegeben. Es ist auch in der That ein Grund nicht ersichtlich, weshalb D. und B., die nur als Auskunftspersonen über einen den Geschworenen zur Entscheidung nicht vorliegende und mit den den Gegenstand der Hauptverhandlung vor dem Schwurgerichte bildenden Verbrechen in keinem inneren Zusammenhange stehende That des Angeklagten gehört waren, sohin auch nur in Ansehung dieser eine eigene Wissenschaft hatten, nicht ihr Geschworenenamt hätten ausüben und ihre Stimme über eine ihnen völlig unbekanntes That unparteiisch abgeben können.

Dies hat die Vorinstanz verkannt und dadurch die §§. 22. 32. 279 St.ß.O. verlegt.

Es erfüllt aber auch das von ihr eingeschlagene Verfahren die Voraussetzungen des §. 377 Ziff. 1 a. a. O. Zwar könnte der Wortlaut des Paragraphen und insbesondere eine Vergleichung desselben mit den Ziff. 2 und 3 a. a. O. zu der Auslegung führen, daß seine Anwendbarkeit nur dann gegeben sei, wenn entweder die Geschworenenbank mit einer dem Gesetze nicht entsprechenden Zahl von Geschworenen besetzt gewesen, oder wenn unter den zur Bildung der Geschworenenbank ausgelosten Geschworenen der eine oder andere zur Ausübung des Geschworenenamtes überhaupt nicht geeignet war; keinesfalls aber dann, wenn bei der Auslosung der in Funktion getretenen Geschworenen dem Gesetze Genüge geschehen, somit die Geschworenenbank mit keinem Geschworenen besetzt war, gegen dessen Zulassung Bedenken obwalten.

Indessen kann dieser Auslegung nicht beigetreten werden. Hätte der Gesetzgeber sie gewollt, so hätte er der Vorschrift ebenso wie derjenigen in den Ziff. 2 und 3 nicht eine negative, sondern eine positive Fassung geben müssen. Wenn er aber von einer „nicht vorschriftsmäßigen“ Besetzung der Geschworenenbank spricht, so kann er darunter nur eine solche Besetzung verstanden haben, bei welcher nicht alle maßgebenden Vorschriften beobachtet worden sind, eine Bedingung, die vorliegt, wenn bei der Bildung der Geschworenenbank in irgend einem wesentlichen Punkte den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprochen worden ist. Daß hierzu auch der Fall des §. 279 St. P. O. gehört, hat das Reichsgericht bereits in dem Urteile vom 21. September 1880,

Entsch. des R. G.'s in Straff. Bd. 2 S. 241,
ausgeführt.

Es kann aber auch einem Bedenken nicht unterliegen, daß die Ausscheidung der beiden Geschworenen D. und B. ein für die Bildung der Geschworenenbank nicht unwesentliches Moment war; denn durch sie wurde nicht nur die Möglichkeit der Auslosung eines dieser beiden Geschworenen ausgeschlossen, sondern wurden auch die Chancen der Auslosung geändert und die Zahl der dem Angeklagten zustehenden Ablehnungen beeinflusst.