

**Gerichtstyp**

OGH

**Datum**

19930825

**Geschäftszahl**

10b10/93

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schlosser, Dr.Schiemer, Dr.Gerstenecker und Dr.Rohrer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr.Friedrich Wilhelm K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Helmut Mühlgassner, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokurator, Wien 1., Singerstraße 17-19, wegen S 1,109.000,-- und Feststellung (Streitwert S 301.000,--), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 18.Jänner 1993, GZ 14 R 225/92-115, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 20.Februar 1989, GZ 53a Cg 1052/86-77, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

**Spruch**

1. Die Anträge des Klägers,

a) das Revisionsverfahren gemäß § 190 Abs.1 ZPO bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in dem bei diesem anhängigen Verfahren, Zl. 29/1992/734/448, zu unterbrechen sowie

b) eine mündliche Revisionsverhandlung anzuberaumen,

werden abgewiesen.

2. Die Anträge des Klägers, der Oberste Gerichtshof möge

a) das Verfahren gemäß Art.89 Abs.2 B-VG unterbrechen und

b) beim Verfassungsgerichtshof den Antrag stellen, dieser möge

aa) die Bestimmungen des § 2 Abs.3 AHG und des Art.IV EGZPO sowie des § 1 Abs.1 Z 1 ProkG als verfassungswidrig aufheben und ferner

bb) aussprechen, daß § 40 GSchLG verfassungswidrig war,

werden zurückgewiesen.

3. Die Revision wird, soweit darin Nichtigkeitsgründe geltend gemacht werden, zurückgewiesen; im übrigen wird ihr nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 17.938,80 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

**Text****Entscheidungsgründe:**

Das Geschwornengericht beim Kreisgericht Korneuburg erkannte den Kläger mit Urteil vom 18.12.1984 des Verbrechens des Mordes nach § 75 StGB und des Vergehens nach § 36 Abs.1 lit.b WaffenG schuldig. Mit Urteil vom 2.7.1986 verwarf der Oberste Gerichtshof die von ihm, dessen Mutter und dessen Ehegattin erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und verurteilte den Kläger in Stattgebung der Berufung der Staatsanwaltschaft Korneuburg statt zu einer Freiheitsstrafe von 20

Jahren zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe.

Mit seiner auf das Amtshaftungsgesetz gestützten Klage begehrte der Kläger zuletzt die Verurteilung des beklagten Rechtsträgers zum Ersatz seines mit S 1,109.000,-- bezifferten Schadens aus konventionswidrigem Freiheitsentzug für die Zeit vom 18.12.1984 bis 31.12.1987 (d.s. 1109 Tage a S 1.000,--) sowie die Feststellung, die beklagte Partei habe ihm für alle Schäden einzustehen, die er aus dem Urteil des Geschwornengerichtes beim Kreisgericht Korneuburg vom 18.12.1984 erleide (richtig: erleiden werde). Er brachte vor, die beklagte Partei habe durch ihre Organe seine Verurteilung teils durch vorsätzliches, teils durch grob fahrlässiges rechtswidriges Verhalten herbeigeführt und ihm hiedurch einen noch nicht abschließend zu beziffernden Schaden zugefügt, weil er die ihm zur Last gelegten strafbaren Handlungen nicht begangen habe. Sowohl das geschwornengerichtliche Verfahren wie auch das Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof seien von Rechtsverletzungen betroffen. Dem Obersten Gerichtshof sei vorzuwerfen, daß er die Gerichtsakten unter Anschluß des Urteilsentwurfs des Berichterstatters noch vor dem Gerichtstag an die Generalprokuratur übermittelt, den Antrag des Klägers auf persönliche Teilnahme am Gerichtstag am 2.7.1986 abgewiesen, Beweismaterial zum Nachteil des Klägers ohne dessen Anhörung verwertet und schließlich die über diesen verhängte Freiheitsstrafe ausschließlich mit einer gegen die verfassungsgesetzlich gewährleistete Unschuldsvermutung gemäß Art.6 Abs.2 MRK verstoßende Begründung erhöht habe. Soweit den Ersatzzsprüchen aus den behaupteten Rechtsverletzungen § 2 Abs.3 AHG entgegenstehe, werde dessen Verfassungswidrigkeit geltend gemacht, weil er durch Art.23 B-VG nicht gedeckt sei.

Im Zuge des geschwornengerichtlichen Verfahrens seien den Organen des beklagten Rechtsträgers zahlreiche Rechtsverletzungen unterlaufen (von welchen nur mehr diejenigen wiedergegeben werden, deren Beanstandung der Kläger auch noch in der Revision aufrecht erhielt):

1. Entscheidungswesentliche Beweismittel - zwei auf das Konto des Toten gezeichnete, gerichtlich beschlagnahmte Schecks - seien aus dem Verschulden dieser Organe in Verlust geraten. Die Suche nach den Originalen sei, ebenso wie eine Aufsichtsbeschwerde des Klägers, erfolglos geblieben. Die beiden verantwortlichen Richter des Kreisgerichtes Korneuburg hätten es entgegen § 610 Geo schuldhaft unterlassen, diese Beweisstücke beim Rechnungsführer oder der Verwahrungsabteilung des Oberlandesgerichtes Wien zu hinterlegen. Bei der Hauptverhandlung seien nur mehr Ablichtungen dieser Urkunden zur Verfügung gestanden. Die pflichtwidrig unterlassene Hinterlegung der Schecks sei für den Schadenseintritt mitursächlich gewesen, weil die dem Kläger vorgeworfene Scheckfälschung als maßgebliches Motiv für den diesem unterstellten Mord angenommen worden sei. Bei Begutachtung der Originalurkunden hätte sich aber herausgestellt, daß die Unterschrift des Kontoinhabers echt gewesen sei.

2. Die Geschwornenbank sei von der Jahresliste abweichend und damit rechtswidrig zusammengesetzt gewesen. Zwei zunächst bestellte Geschworne seien trotz untauglicher Entschuldigung mit beruflicher Verhinderung gemäß § 40 GSchLG als Geschworne enthoben, eine weitere Person sei gemäß § 36 dieses Gesetzes aus der Jahres- und Dienstliste gestrichen worden, obwohl nicht ersichtlich gewesen sei, wann ihr der Ernennungsbescheid zugestellt worden sei. Dagegen sei dem Freistellungsantrag einer Geschwornen, die neben einer Landwirtschaft drei minderjährige Kinder und ihre pflegebedürftige Schwiegermutter zu versorgen gehabt habe, nicht stattgegeben worden. Außerdem seien die Enthebungsanträge nicht beim Präsidenten des Kreisgerichtes Korneuburg, sondern bei diesem Gericht eingebracht worden. Durch diese Bescheide sei die Zusammensetzung des Geschwornengerichtes zum Nachteil des Klägers entscheidend beeinflusst worden. Die Zustellung dieser Bescheide an den Kläger sei mit der Begründung verweigert worden, daß diesem keine Beteiligtenstellung zukomme. Die darauf erhobene Verfassungsgerichtshofbeschwerde sei mit dem gleichen Argument zurückgewiesen worden. Die Organe der beklagten Partei hätten sich bei diesen Entscheidungen nicht nur objektiv rechtswidrig verhalten, sondern sich auch von falsch verstandener Kollegialität, von Opportunitätserwägungen und vom Prestigedenken leiten lassen. Damit sei das dem Kläger verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht

auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt worden. Durch diese Vorgänge seien vier Personen vom Amt des Geschwornen ausgeschlossen worden, deren Abstimmungsverhalten möglicherweise den Freispruch des Klägers bewirkt hätten.

3. In Verletzung des Grundsatzes "fair trial" hätten sich die Geschwornen bei ihrem Wahrspruch über wesentliche, zu seinen Gunsten sprechende Verfahrensergebnisse zu Lasten des Klägers hinweggesetzt. Bei der Rechtsbelehrung habe der Vorsitzende die ihm durch § 323 Abs.2 StPO gezogenen Grenzen in Ausnützung der Abwesenheit der Parteien in der Absicht überschritten, die Geschwornen von seiner Auffassung, der Kläger habe den Mord begangen, zu überzeugen. Diese unzulässige Beeinflussung habe in der später verfaßten Niederschrift ihren Niederschlag gefunden, in der Ausdrücke und Formulierungen verwendet worden seien, die dem Obmann der Geschwornen, dessen geringer Bildungsgrad sich in der Form der Niederschrift manifestiere, mit Sicherheit nicht geläufig gewesen seien, wie "Wahnideen", "gefälschte Erinnerungen" oder "Verdrängung". Eine solche Rechtsverletzung sei durch ein Rechtsmittel nicht abwendbar, weil der Inhalt der Besprechung des Vorsitzenden mit den Geschwornen unbegreiflicherweise nicht unter Nichtigkeitssanktion stehe. Unmittelbare Beweise seien zur Beantwortung der Frage, ob der Tote durch Mord oder Selbstmord umgekommen sei, nicht vorhanden gewesen, sodaß ein reiner Indizienprozeß abgeführt worden sei. Einen ersten Anhaltspunkt für die Annahme einer rechtswidrigen Beweismittelwürdigung liefere die vom Obmann der Geschwornen verfaßte Niederschrift:

"Vor allem aufgrund der damaligen Geständnisse, die in den wichtigsten Punkten übereinstimmen (Vorsatz...zu töten 2 Schüsse, Puls fühlen, Tatort). Zeugin...sagte aus, wie früher der Angeklagte zeitlich möglich. Gutachten: keine Wahnideen, wenn gefälschte Erinnerungen, dann jetzt, weil Verdrängung, daher jetzige Verantwortung nicht glaubhaft. Inhalt der Lokalaugenscheine, kein entsprechender Parkschein, Schußkanal im Kopf, nicht angesetzt, daher Selbstmordversion nicht zu glauben, Motiv bleibt unbekannt, zuviele Möglichkeiten."

Diese Formulierungen verrieten sowohl die Irreführung der Geschwornen durch den Vorsitzenden wie auch die geflissentliche, zumindest aber die grob fahrlässige Hintertsetzung wesentlicher Beweisergebnisse. Wohl habe der Kläger eine Selbstanzeige erstattet, sein Geständnis sei aber in entscheidenden Punkten falsch gewesen. Daß sein Geisteszustand damals erheblich beeinträchtigt gewesen sei, ergebe sich aus den Berichten des Gefängnisarztes und des Psychiatrischen Krankenhauses der Stadt Wien, in denen von deutlicher Herabsetzung des Realitätsvermögens bzw. von deutlich schizophrener Zügen die Rede sei. In einem solchen Zustand gemachte Angaben seien naturgemäß nur von geringem Beweiswert, zumal sie von unlösbaren Widersprüchen geprägt seien. So habe danach der Halssteckschuß zunächst das Genick getroffen und sei der dadurch Betroffene auf dem Beifahrersitz gesessen, als ihn die beiden Schüsse getroffen hätten, wogegen beim Ortsaugenschein dargestellt worden sei, daß der Beifahrersitz nach dem ersten Schuß umgekippt und dann erst der zweite Schuß auf den nun Liegenden abgegeben worden sein solle. Auch die Aussage des Klägers bei seiner Selbstanzeige, er habe daraufhin nochmals auf den Kopf im Bereich des rechten Ohrs geschossen und dabei das Mündungsfeuer gesehen, sei nachweisbar falsch gewesen, weil dem Gutachten des hierfür zuständigen Sachverständigen zufolge das Mündungsfeuer bei Abgabe eines Schusses aus einem Zentimeter Entfernung nicht zu sehen sei. Davon, daß der Kläger vorsätzlich getötet habe, finde sich weder im Beschuldigtenprotokoll noch in seiner umfangreichen Selbstanzeige auch nur ein einziger Satz. Die vorliegenden Beweismittel hätten die Annahme eines Selbstmordes durchaus nahegelegt. So seien auf der dem Kläger gehörigen Waffe Blutspritzer gefunden worden, was ein wesentliches Indiz für Selbstmord sei. Die bei der Hauptverhandlung vorgelegten Tagebücher des Toten hätten den dringenden Verdacht ergeben, daß dieser an einer Geisteskrankheit aus dem manisch-depressiven Formenkreis gelitten habe. So habe er dort vermerkt, es wäre wohl am besten, mit allem Schluß zu machen. Ein weiteres Motiv für den Freitod liege in dessen nunmehr zweifelsfrei nachgewiesenen kriminellen Verfehlungen. Bei dieser Sachlage wären die Geschwornen nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" zum Freispruch des Klägers verpflichtet gewesen. Die Geschwornen hätten sich daher

einer schwerwiegenden Rechtsverletzung schuldig gemacht, indem sie, entgegen ihrer eidlichen Verpflichtung und der ihnen vom Gesetz erteilten Belehrung, absichtlich und offenkundig "der Stimme der Abneigung" Gehör geliehen und die für und gegen den Kläger vorgeführten Beweismittel einseitig, parteiisch und unter willkürlicher Nichtbeachtung aller Entlastungsbeweise gewürdigt hätten. Die Kausalität dieser Rechtsverletzung für den Schadenseintritt sei damit bewiesen, eine Abwendung des Schadens durch ein Rechtsmittel jedoch nicht möglich gewesen, weil die Beweiswürdigung der Geschwornen jeder Nachprüfung entzogen (gewesen) sei.

Im Verlaufe des Verfahrens machte der Kläger noch weitere Verstöße von Organen des beklagten Rechtsträgers geltend:

4. Er habe in dem beim Landesgericht für Strafsachen Wien gegen ihn wegen Fälschung der schon erwähnten Schecks anhängig gemachten Verfahren den Antrag gestellt, das Gutachten eines Schriftsachverständigen einzuholen; der Antrag sei aber trotz wiederholter Betreibung unerledigt geblieben. Den gegen ihn erhobenen Vorwurf, er habe diese Schecks selbst verschwinden lassen, weise er entschieden zurück, habe er doch hierzu gar keine Gelegenheit gehabt. Der Verlust dieser Beweisgegenstände, für den die Organe der beklagten Partei verantwortlich seien, habe sich im Mordprozeß zum Nachteil des Klägers ausgewirkt, weil der Oberste Gerichtshof, allerdings in Mißachtung der Feststellungen der Geschwornen, angenommen habe, der Kläger habe die Tat begangen, um die Aufdeckung eigener finanzieller Verfehlungen zu verhindern, und damit aus verwerflichen Motiven gehandelt; damit habe der Gerichtshof begründet, daß eine bloß zeitliche Freiheitsstrafe der Schuld des Klägers nicht gerecht werde, in Wahrheit aber dabei gegen die Unschuldsvermutung nach Art.6 Abs.2 MRK verstoßen.

5. Ferner habe der Kläger zum Nachweis eines der Selbstmordmotive des Getöteten sei der Umstand gewesen, daß gegen ihn ein Finanzstrafverfahren wegen Lohnsteuerhinterziehung anhängig gewesen sei, die Beischaffung der Finanzstrafakten beantragt. Wohl sei in einem Amtsvermerk ein Telefonat mit einem Beamten des zuständigen Finanzamts festgehalten, wonach ein solches Strafverfahren nicht anhängig sei, was auch ein Finanzbeamter bei der Hauptverhandlung als Zeuge vernommen bestätigt habe, die Auskunft und die Aussage seien jedoch falsch gewesen. Diese grob fahrlässige Unterlassung der Organe der beklagten Partei sei für die Verurteilung des Klägers mitursächlich und durch ein Rechtsmittel nicht abwendbar gewesen.

Die beklagte Partei wendete im wesentlichen ein, das Strafverfahren sei unter peinlich genauer Einhaltung aller prozessualen und sonstigen Vorschriften durchgeführt worden. Der Kläger habe ausreichend Zeit und Gelegenheit gehabt, die gegen ihn vorliegenden Beweisergebnisse zu prüfen. Von einer Befangenheit einzelner Mitglieder des Geschwornengerichts könne keine Rede sein. Der Oberste Gerichtshof habe sich mit dem Vorbringen in der Nichtigkeitsbeschwerde des Klägers ausführlich auseinandergesetzt. Das Klagsvorbringen sei überdies unschlüssig, weil ihm nicht entnommen werden könne, inwiefern dem Kläger aus dem nach seinen Behauptungen rechtswidrigen und schuldhaften Organverhalten ein Schaden erwachsen sein könnte.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es führte bei Bedachtnahme auf den Inhalt des Strafverfahrens aus, soweit der Kläger dem Obersten Gerichtshof Rechtsverletzungen zum Vorwurf mache, scheidet ein Amtshaftungsanspruch schon gemäß § 2 Abs.3 AHG aus; eine Überprüfung dieser Bestimmung auf seine Verfassungsmäßigkeit sei dem Prozeßgericht verwehrt. Der Kläger selbst zitiere die Entscheidungspraxis des Obersten Gerichtshofs, die gegen die Richtigkeit seines Vorbringens zur Frage, ob und wann Richter ausgeschlossen seien, spreche. Ein auf inhaltsgleiche Argumente gestützter Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens sei erfolglos geblieben. Soweit der Kläger behauptete, der Oberste Gerichtshof verkenne die innerstaatliche Rechtslage, sei nicht anzunehmen, daß das Höchstgericht im Anlaßfall von seiner bisherigen Rechtsprechung abgehen werde. Die Behauptung des Klägers, die

Geschwornenbank sei unrichtig besetzt gewesen, habe keinen Anlaß zu dem von ihm vorgeschlagenen Verfahren gegeben; es fehlten Anhaltspunkte dafür, daß die Geschwornenbank bei rechtmäßigem Vorgehen des zuständigen Justizverwaltungsorgans so zusammengesetzt gewesen wäre, daß der Kläger vom Anklagevorwurf freigesprochen worden wäre. Im übrigen sei berufliche Verhinderung als "erheblicher Grund" im Sinne des § 40 Abs.1 GSchG anzusehen. Die nachträgliche Streichung einer ursprünglich ausgewählten Geschwornen aus der Jahres- und Dienstliste sei nicht deshalb rechtswidrig gewesen, weil deren Antrag an das Kreisgericht Korneuburg und nicht an dessen Präsidenten gerichtet worden und dort verspätet eingelangt sei: Der Präsident eines Gerichtshofs sei Teil desselben. Dem Strafakt könne keine zumindest fahrlässig falsche Beweismittel durch die Geschwornen entnommen werden. Aus der Niederschrift ergebe sich, daß sie den vom Kläger vorgetragene Argumenten kein ihm entlastendes Gewicht beimaßen. Im Strafverfahren sei weder die Verbesserung des Wahrspruchs veranlaßt noch die Entscheidung ausgesetzt worden. Der Verlust von Beweismitteln habe für das Mordmotiv nicht jene Bedeutung, die ihr der Kläger nunmehr beimessen wolle. Gleiches gelte für dessen Behauptung, Finanzämter hätten unrichtige Auskünfte erteilt: Selbst bei Unterstellung einer behaupteten Steuerhinterziehung von S 11.529,-- wäre darin kein plausibles Selbstmordmotiv zu finden gewesen. Führte das Amtshaftungsgericht die vom Kläger angestrebte Beweise durch, liefe das im Ergebnis auf die Überprüfung der Rechtmäßigkeit eines höchstgerichtlichen Urteils hinaus, was aber gemäß § 2 Abs.3 AHG ausgeschlossen sei. Sei es dem Kläger somit schon nicht gelungen, ein Verhalten von Organen in Vollziehung der Gesetze, das seinem Amtshaftungsanspruch als Grundlage diene und die Verurteilung des Klägers als schuldhaft und rechtswidrig erscheinen lassen könnte, in schlüssiger Form darzustellen, sei von der Rechtmäßigkeit der strafgerichtlichen Verurteilung auszugehen.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte dieses Urteil als Teilurteil und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. In Erledigung der Rechtsrüge führte es aus, gemäß § 2 Abs.3 AHG könnten unter anderem aus einem Erkenntnis des Obersten Gerichtshofs keine Ersatzansprüche abgeleitet werden. Dieser Haftungsausschluß finde zwar ausdrücklich in keiner Bestimmung des Bundes-Verfassungsgesetzes Deckung, ergebe sich aber aus der besonderen Stellung der Höchstgerichte, weil sie jeweils für ihren Zuständigkeitsbereich dazu berufen seien, abschließend und damit innerstaatlich unüberprüfbar auszusprechen, was in einer konkreten Sache rechtens sein soll. Gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung seien zwar mitunter Bedenken geäußert worden, doch anerkenne auch die herrschende Lehre, daß der Rechtsschutz eine Grenze finden müsse, damit eine endgültige Entscheidung gewährleistet sei; der uneingeschränkte, auch die Entscheidungen von "Grenzorganen" umfassende Amtshaftungsanspruch münde letztlich in einen Zirkelschluß, müsse doch eines dieser Grenzorgane schließlich doch über diesen Anspruch endgültig entscheiden. Würde man einem dieser Organe oder allen gegenseitig das letzte Wort einräumen, hätte dies eine empfindliche Störung der verfassungsrechtlichen Balance der Höchstgerichte zur Folge. Gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung bestünden somit keine Bedenken.

Aus § 2 Abs.3 AHG folge, daß aus den dem Obersten Gerichtshof zur Last gelegten Rechtsverletzungen Ersatzansprüche nicht abgeleitet werden können. Überdies sei nicht ersichtlich, inwieweit die Ausschließung des Berufungswerbers vom Gerichtshof vor dem Obersten Gerichtshof das Verfahren zu seinem Nachteil beeinflussen haben könnte.

Erkenntnisse eines Höchstgerichts deckten gleichlautende Entscheidungen der Vorinstanzen insoweit, als es sonst mittelbar zu einer Nachprüfung der Rechtmäßigkeit höchstgerichtlicher Entscheidungen käme. Allerdings könnten nicht alle als Voraussetzungen einer höchstgerichtlichen Entscheidung notwendigen Akte vom Höchstgericht auch rechtlich überprüft werden; soweit das aber möglich sei, scheidet Amtshaftung aus. Sei dem Höchstgericht die Überprüfung nur in eingeschränktem Maß möglich, seien Amtshaftungsansprüche aus nicht überprüfbaren Verhaltensweisen möglich. Das gelte vor allem für Akte der Verfahrensführung und die freie Beweismittelwürdigung. Die Überprüfung des geschwornengerichtlichen

Verfahrens im Amtshaftungsprozeß beschränke sich somit auf vom Obersten Gerichtshof nicht wahrnehmbare Verfahrensverstöße und Fragen der Beweiswürdigung. Vor allem gegen deren Richtigkeit wende sich der Kläger, der den Geschwornen parteiische und somit willkürliche, jedenfalls aber fahrlässige Beweiswürdigung vorwerfe und dabei unterstelle, daß Mitglieder des Schwurgerichtshofes durch unsachliche Verfahrensführung zu deren Meinungsbildung beigetragen hätten. § 258 Abs.2 StPO stelle die Strafrechtspflege auf den Boden der freien Beweiswürdigung und verwirkliche damit die materielle Beweistheorie, die allein die materielle Wahrheit fördern könne. Gesetzliche Beweisregeln bestünden nicht. Die Beweiswürdigung als richterliche Tätigkeit sei die Prüfung der Beweismittel auf deren Glaubwürdigkeit und deren Beweiskraft und habe sich sowohl auf die einzelnen Beweismittel als auch auf deren inneren Zusammenhang zu erstrecken. Da die Beweismittel somit ein Ganzes bildeten, dürften nicht etwa aus der Gesamtheit der aufgenommenen Beweise einzelne herausgegriffen und andere völlig ignoriert werden. Das werfe der Kläger dem Geschwornengericht zwar vor, bediene sich in seinem Vorbringen jedoch selbst der Methode, einzelne Beweisergebnisse, die für seine Entlastung sprechen könnten, herauszugreifen und daraus zu folgern, die Geschwornen hätten in dubio pro reo zu einem Freispruch gelangen müssen. Dagegen übergehe er völlig die ihn belastenden Beweisergebnisse, die die Entlastumstände entkräften. Der Kläger spreche zwar von Willkür, Parteilichkeit und Fahrlässigkeit bei der Beweiswürdigung, könne aber sachliches Substrat weder anbieten noch unter Beweis stellen. Die insoweit angebotenen Beweisanträge liefen auf einen unzulässigen Erkundigungsbeweis hinaus. Da das Klagebegehren - wie noch zu zeigen sein werde - als unschlüssig abzuweisen sei, komme den geltend gemachten Berufungsgründen der Aktenwidrigkeit, der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen Tatsachenfeststellung keine Bedeutung zu.

Es sei unerfindlich, inwiefern Originalschecks andere Beweisergebnisse als die vorliegenden Ablichtungen hätten zeitigen können. Der Kläger habe zwar die Relevanz dieses Umstands behauptet, doch lasse die Klage konkretes Vorbringen vermissen. Das Motiv der Scheckfälschung habe überdies nach der Niederschrift der Geschwornen keine Rolle gespielt. Soweit er geltend mache, der Oberste Gerichtshof sei bei seiner Strafbemessung dennoch davon ausgegangen, sei Amtshaftung gemäß § 2 Abs.3 AHG ausgeschlossen.

Soweit der Kläger die Verfassungswidrigkeit der im § 40 Abs.1 GSchLG verwendeten Worte "erhebliche Gründe" behauptete, übersehe er, daß auch gänzlich unbestimmte Gesetzesbegriffe noch nicht von selbst zur Verfassungswidrigkeit des Gesetzes führen müßten. Die für die Enthebung eines Geschwornen maßgeblichen Gründe seien derart zahlreich, daß deren erschöpfende Aufzählung eine heillose Kasuistik zur Folge hätte, die für den konkreten Einzelfall letzten Endes nichts brächte. Zweifellos bezögen sich die "erheblichen Gründe" auf die Interessen der Geschwornen, also eine durch die Einberufung ausgelöste erhebliche Beeinträchtigung privat-familiärer, gesundheitlicher oder wirtschaftlich-beruflicher Interessen, deren Vorliegen die Enthebung rechtfertige.

Dem Sachvorbringen des Klägers lasse sich nicht entnehmen, daß sich der Präsident des Kreisgerichts Korneuburg bei der Entscheidung über Enthebungs- bzw. Streichungsanträge von Geschwornen von anderen als rein sachlichen und rechtlichen jedenfalls vertretbaren Erwägungen habe leiten lassen. Daß einige dieser Anträge nicht beim Präsidenten des Kreisgerichts, sondern bei diesem Gericht selbst eingebracht wurden, tue nichts zur Sache, zumal sie jedenfalls an den Präsidenten weitergeleitet worden seien. Im übrigen bestehe nicht der geringste Anhaltspunkt für die Annahme, eine andere Zusammensetzung der Geschwornenbank hätte zu einem Freispruch geführt.

Auch sei der Grundatz des "fair trial" aus den weiteren vom Kläger herangezogenen Gründen nicht verletzt worden: Dafür, daß der Vorsitzende bei Erteilung der Rechtsbelehrung an die Geschwornen die gesetzlich gezogenen Grenzen absichtlich überschritten habe, um die Geschwornen von der von ihm angenommenen Täterschaft des Klägers zu überzeugen, biete schon dessen Sachvorbringen keinen Anhaltspunkt. Daß sich in der vom Obmann der Geschwornen verfaßten Niederschrift bestimmte Ausdrücke fänden, könne kein Beleg dafür sein, daß sich der

Vorsitzende "in eine Würdigung der Beweismittel" eingeladen habe. Solche Ausdrücke seien im übrigen selbst Menschen mit geringem Bildungsgrad durchaus geläufig. Außerdem seien nicht nur die in die Fragen an die Geschwornen aufgenommenen gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung auf den zugrundeliegenden Sachverhalt zurückzuführen, sondern auch die für die Beantwortung entscheidenden Tatsachen hervorzuheben und auf die Verantwortung des Angeklagten und auf die in der Hauptverhandlung durchgeführten Beweise zu verweisen gewesen. Auch die Niederschrift biete keinen Anhaltspunkt für eine rechtswidrige Beweiswürdigung. Auch sei der Grundsatz "in dubio pro reo" keiner "negativen Beweisregel" gleichzuhalten, er sage vor allem nichts darüber aus, wie sich das Gericht die Überzeugung von der Schuld des Angeklagten zu verschaffen habe. Nur wenn es sich nach den Beweisergebnissen die zu einer bestimmten von mehreren möglichen Tatsachenfeststellungen notwendige Überzeugung nicht verschaffen könne, sei von der für den Angeklagten günstigsten Variante auszugehen. Daß bestimmte Umstände den Selbstmord etwa aus wirtschaftlichen Gründen nicht ausschließen, bedeute noch nicht, daß der Kläger nicht aufgrund der übrigen Beweisergebnisse schuldig gesprochen werden könnte.

Die vom Kläger gegen dieses Urteil erhobene Revision ist, soweit sie Nichtigkeitsgründe geltend macht, zurückzuweisen; im übrigen ist sie nicht berechtigt.

### **Rechtssatz**

Der Kläger behauptet die Nichtigkeit des bekämpften Urteils zum einen, weil der Vorsitzende des berufungsgerichtlichen Senats zugleich auch die Funktionen eines Berichterstatters wahrgenommen habe, zum andern, weil das Gericht zweiter Instanz seinen noch vor der Berufungsverhandlung abgefaßten Entwurf von Anträgen entgegen § 210 Abs.2 ZPO zum Verhandlungsprotokoll angenommen habe. Beide Nichtigkeitsgründe liegen indessen nicht vor:

Der Kläger meint, das Gericht zweiter Instanz sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen (§ 477 Abs.1 Z 2 ZPO), weil der Vorsitzende zugleich auch als Berichterstatter fungiert habe. Er verkennt dabei jedoch das Wesen der Vorschriften über die Gerichtsbesetzung, die lediglich anordnen, ob im konkreten Fall der Einzelrichter oder ein Kollegialorgan (Senat) bzw. welcher Einzelrichter oder welcher Senat zur (Verhandlung und) Entscheidung berufen ist, wie der - im konkreten Fall hiezu berufene - Senat zusammengesetzt sein muß und daß das Urteil nur von denjenigen Richtern gefällt werden darf, die an der dem Urteil zugrundeliegenden mündlichen Verhandlung teilgenommen haben (vgl. Fasching, LB2 Rz 1758). Die Besetzungsvorschriften treffen dagegen keine Aussagen über die Verteilung der Aufgaben innerhalb des - vorschriftsmäßig zusammengesetzten - Kollegialorgans. Demgemäß ist auch die Bestimmung des § 486 ZPO - nach der die mündliche Berufungsverhandlung mit dem Vortrag des Berichterstatters beginnt und dieser dabei den Sachverhalt und den bisherigen Gang des Verfahrens darzulegen hat - ebensowenig wie die entsprechenden Vorschriften über das Revisionsverfahren und den Senatsprozeß erster Instanz eine Besetzungsvorschrift im Sinne des § 477 Abs.1 Z 2 ZPO (1 Ob 518/51; Fasching, Komm. IV 177 f).

Wohl läßt die Bestimmung des § 10 Abs.2 JN, nach der der Berichterstatter seine Stimme zuerst, der Vorsitzende die seine zuletzt abgibt, im Zusammenhalt mit jenen Vorschriften, die die Bestellung eines Berichterstatters durch den Vorsitzenden anordnen oder doch wenigstens voraussetzen (so etwa die §§ 413 und 486 ZPO; allgemein § 35 GOG), auf die Unvereinbarkeit der beiden Funktionen schließen, weil bei der Wahrnehmung der Funktion eines Berichterstatters durch den Vorsitzenden die gesetzlich verfügte Reihenfolge bei der Abstimmung nicht eingehalten werden kann; die vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts wird durch eine solche Vorgangsweise jedoch nicht berührt.

Der Kläger beruft sich zur Untermauerung seiner Ansicht auf die Judikatur des Obersten Gerichtshofs in Strafsachen, nach der - bei gleicher Rechtslage, wobei § 19 Abs.2 StPO der Vorschrift des § 10 Abs.2 JN und § 472 Abs.2 StPO der Bestimmung des § 486 Abs.1 ZPO

entsprechen - im Verfahren über eine Berufung gegen ein bezirksgerichtliches Urteil vor dem Gerichtshof erster Instanz ein vom Vorsitzenden verschiedenes Mitglied des Senats Bericht erstatten muß (SS 34/50; EvBl. 1975/232; zuletzt wieder 11 Os 2/86). Dabei übersieht der Kläger jedoch, daß diese Entscheidungen in Erledigung von Nichtigkeitsbeschwerden zur Wahrung des Gesetzes (§§ 33 und 292 StPO) ergangen sind, die nicht etwa nur aus den in den Gesetzen angeführten Nichtigkeitsgründen, sondern wegen jeder unrichtigen Anwendung des materiellen oder formellen Rechts erhoben werden und selbst bloß gegen gesetzwidrige Vorgänge gerichtet sein können (EvBl. 1959/226 uva; Foregger-Serini, StPO (MKK)5, 410; Lohsing-Serini, Strafprozeßrecht<sup>4</sup>, 603; Bertel, Strafprozeßrecht<sup>3</sup> Rz 860). Der Oberste Gerichtshof hat in den oben zitierten Fällen zwar ausgesprochen, daß diese Vorgangsweise das Gesetz in der Bestimmung des § 19 Abs.2 StPO verletzt, in keinem dieser Fälle jedoch etwa in Wahrnehmung des (mit § 477 Abs.1 Z 2 ZPO inhaltlich übereinstimmenden) Nichtigkeitsgrundes nach § 281 Abs.1 Z 1 StPO 1.Fall (wegen nicht gehöriger Besetzung des Gerichtshofs). Es fällt auch auf, daß es der Oberste Gerichtshof in den genannten Fällen, obschon das Berufungsgericht das bekämpfte verurteilende bezirksgerichtliche Urteil jeweils bestätigt hatte, bei diesem Ausspruch bewenden ließ, weil sich die Gesetzesverletzung nicht zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt habe. Es kann daher - ganz abgesehen davon, daß die strafverfahrensrechtlichen Nichtigkeitsgründe über jene des zivilgerichtlichen Verfahrens weit hinausgehen, weil sie Verfahrenslagen einschließen, die die Zivilprozeßordnung bloß als Verfahrensmängel qualifiziert, und sich vor allem auch auf materiellrechtliche Gründe erstreckt, - keine Rede davon sein, daß der Oberste Gerichtshof in Strafsachen die Übernahme der Funktion des Berichterstatters durch den Vorsitzenden des berufsgerichtlichen Senates als nicht gehörige Besetzung des Gerichts beurteilt hätte.

Im übrigen wäre für den Kläger aber auch nichts gewonnen, wenn seine Argumentation zuträfe: Gemäß § 260 Abs.4 ZPO kann nicht mehr berücksichtigt werden, daß das Gericht nicht den §§ 7 bis 8 JN entsprechend besetzt ist, wenn sich beide Parteien in die Verhandlung eingelassen haben, ohne diesen Umstand geltend zu machen. Wenn auch die vom Kläger gerügte Vorgangsweise nicht den genannten (Besetzungs-)Vorschriften unterstellt werden kann, geböte es schon der Größenschluß - daß die Verstöße gegen diese Vorschriften von größerem Gewicht sind als die gerügte Funktionskumulierung, kann nicht zweifelhaft sein - auch die vom Kläger bekämpfte Vorgangsweise der Rügepflicht zu unterwerfen. Eine solche Rüge des Klägers kann aber dem gemäß § 215 Abs.2 ZPO keinem Gegenbeweis zugänglichen Protokoll über die mündliche Berufungsverhandlung nicht entnommen werden.

Der Verstoß bildet aber auch keinen im Sinne des § 503Z 2 ZPO erheblichen Verfahrensmangel, weil der Kläger gar nicht behauptet hat, daß die Berichterstattung durch den Vorsitzenden bei der mündlichen Berufungsverhandlung nicht erschöpfend und gründlich gewesen sei.

Auch die mit Nichtigkeit gemäß § 477 Abs.1 Z 8 ZPO bedrohte Annahme eines vom Kläger abgefaßten (Teil-)Protokollentwurfs zu den Akten ist zu verneinen. Dem Protokoll über die mündliche Berufungsverhandlung (ON 114) ist eine - offenbar vom Kläger bereits vorher verfaßte - für den Klagevertreter bestimmte "Information" angeschlossen, mit der dieser angewiesen wurde, zu Beginn der Berufungsverhandlung näher umschriebenes Vorbringen zu erstatten. Nach dem Verhandlungsprotokoll hat der Klagevertreter diese Information nach dem Vortrag des Vorsitzenden als Berichterstatter dem Berufungsgericht vorgelegt und "wie dort" beantragt; das Schriftstück wurde sodann vom Vorsitzenden verlesen und zu den Akten genommen. Wie der erkennende Senat in SZ 41/142 unter Berufung auf Petschek (in ZBl. 1926, 458, und Streitfragen, 34 f) ausgeführt hat, ist nicht jeder Verstoß gegen Protokollierungsvorschriften (§ 210 Abs.2 und § 265 ZPO) mit Nichtigkeit bedroht. Entscheidend ist nicht etwa die formelle Verletzung dieser Bestimmungen, sondern die Frage, ob dabei die Grundsätze der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit, deren Durchsetzung und Sicherung die genannten Bestimmungen zum Ziel haben, durch den geschilderten Protokollierungsvorgang beeinträchtigt

wurden. Wie Petschek (aaO) überzeugend darlegt, kann eine von der Partei beigebrachte Niederschrift nicht nur - wie in der Entscheidung ZBl. 1926/164 zum Ausdruck gebracht - entweder dem verbotenen Entwurf zu einem Verhandlungsprotokoll gleichkommen (§ 210 Abs.2 ZPO) oder gemäß § 265 ZPO als kurze Niederschrift zur Feststellung der in den §§ 208 und 209 ZPO genannten Anträge und Erklärungen zulässig sein, sondern auch gemäß § 265 ZPO unzulässig sein, ohne daß bereits die Nichtigkeitssanktion des § 477 Abs.1 Z 8 ZPO in Betracht zu ziehen wäre. Umfasse die Niederschrift Anträge und Erklärungen, die bei der Verhandlung nicht vorgekommen sind, bedürfe es daher nicht der Nichtigkeit des Urteils, sondern es genüge, da nur aufgrund der Vorkommnisse bei der mündlichen Verhandlung zu entscheiden sei, die Pflicht des Richters, auf solche Fälschungen nicht Bedacht zu nehmen. Der Kläger hat, wie dem Protokoll zu entnehmen ist, im übrigen das in Rede stehende Vorbringen, so wie es zu Papier gebracht wurde, tatsächlich gestellt. Von einem mit Nichtigkeit bedrohten Entwurf des Verhandlungsprotokolls kann bei dieser Verfahrenslage keine Rede sein. Es könnten daher nur Zweifel an der Gesetzmäßigkeit der Niederschrift im Sinne des § 265 ZPO ins Treffen geführt werden, die aber schon deshalb abgeschnitten sind, weil der Kläger die Vorgangsweise des Vorsitzenden bei der Berufungsverhandlung nicht gerügt hat. Im übrigen entspricht die Niederschrift auch nach ihrem Inhalt und der durch § 265 ZPO gebotenen gedrängten Darstellung dem Gesetz; sie darf auch - worauf Petschek (aaO 461 mN aus der Entstehungsgeschichte) zutreffend hinweist - auch tatsächliches Vorbringen enthalten. Die Vorgangsweise des Vorsitzenden im Zusammenhang mit dieser Niederschrift entspricht daher nicht dem Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs.1 Z 8 ZPO.

Die vom Kläger geltend gemachten Anfechtungsgründe der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der Aktenwidrigkeit liegen, wie der Oberste Gerichtshof geprüft hat, nicht vor (§ 510 Abs.3 ZPO).

Aus der Aktenwidrigkeitsrüge ist jedoch die Behauptung des Klägers hervorzuheben, das Berufungsgericht habe dessen Vorbringen bei der mündlichen Berufungsverhandlung, daß die mündliche Streitverhandlung aufgrund einer nicht mit der Unterschrift eines Rechtsanwalts versehenen Klagebeantwortung der beklagten Partei eingeleitet worden und diese auch bei der Berufungsverhandlung nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten sei, mit dem Bemerkten abgetan, der Kläger habe diesen Umstand in erster Instanz nicht geltend gemacht und damit die Rüge gemäß § 196 Abs.1 ZPO verspätet erhoben; diese Ausführungen seien insoweit aktenwidrig, als der Kläger schon mit den bei der Verhandlungstagsatzung am 24.11.1988 (ON 71) vorgetragenen vorbereitenden Schriftsatz (ON 38) geltend gemacht habe, daß der als Klagebeantwortung bezeichnete Schriftsatz der beklagten Partei - weil nicht von einem Rechtsanwalt gefertigt - nicht die Wirkungen einer Klagebeantwortung entfaltet habe und er deshalb die Erlassung eines Versäumungsurteils gegen die beklagte Partei, hilfsweise aber die Einleitung eines Verbesserungsverfahrens gemäß den §§ 84 und 85 ZPO zur Nachtragung der Unterschrift eines Rechtsanwalts, beantragt habe. Dieses Vorbringen des Klägers steht zwar mit dem Aktenstand im Einklang, er übersieht dabei jedoch, daß das Erstgericht mit Beschluß vom 13.4.1988 (ON 46) diese Anträge abgewiesen und das Gericht zweiter Instanz diese Entscheidung infolge Rekurses des Klägers mit Beschluß vom 28.6.1988 (ON 60) bestätigt hat. Dieser Beschluß ist somit in Rechtskraft erwachsen, sodaß ihn das Berufungsgericht nicht mehr überprüfen konnte (§ 462 Abs.2 ZPO).

Dagegen hätte das Berufungsgericht die Berechtigung des Vorbringens des Klägers, soweit er damit rügte, daß die beklagte Partei bei der mündlichen Berufungsverhandlung entgegen den Vorschriften über die Anwaltpflicht (§ 27 ZPO) von der Finanzprokuratur vertreten werde, sachlich erledigen müssen. Die Rüge mit dem Hinweis auf die Mißachtung des § 196 ZPO abzutun, war das Gericht zweiter Instanz schon deshalb nicht berechtigt, weil die Art der Vertretung einer Partei bei der mündlichen Berufungsverhandlung nicht schon vorher hätte gerügt werden können; im übrigen übersieht das Berufungsgericht, daß die Verletzung der Anwaltpflicht (§ 27 ZPO) durch Unterlassung der Rüge nicht saniert werden kann (§ 196 Abs.2 ZPO; Fasching, Komm.II 950).

Damit ist aber für den Kläger nichts gewonnen. Die Verletzung der Vorschriften über die Anwaltspflicht begründen nicht etwa gemäß § 477 Abs.1 Z 5 ZPO die Nichtigkeit des angefochtenen Urteils, sondern können bloß - soweit erheblich - einen Verfahrensmangel bewirken (JBl. 1959, 421 uva; Fasching, LB2 Rz 1759). Der Kläger hat aber im Zusammenhang mit der Rüge der Verletzung von Vorschriften über die Anwaltspflicht lediglich Erwägungen angestellt, weshalb die Einrichtung der Finanzprokuratur, soweit diese von der Anwaltspflicht ausgenommen ist (§ 27 Abs.4 ZPO), gegen den Gleichheitssatz (Art.7 Abs.1 B-VG) und gegen Art.6 MRK, soweit dort die Waffengleichheit gefordert wird, verstoße, läßt aber Ausführungen vermissen, daß das Berufungsverfahren infolge Einschreitens der Finanzprokuratur auf Seiten der beklagten Partei an einem solchen Mangel leide, der - ohne Nichtigkeit zu bewirken - eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache zu verhindern geeignet war (§ 503 Z 2 ZPO). Da die Verfassungsmäßigkeit des Art.IV EGZPO und des § 1 Abs.1 Z 1 ProkG somit für den Streitausgang ohne Bedeutung ist, muß diese vom Kläger in seiner Revision aufgeworfene Frage mangels Präjudizialität nicht weiter geprüft werden.

Aber auch der Rechtsrüge kann Berechtigung nicht zuerkannt werden.

Der Kläger leitet auch noch im Revisionsverfahren seine Ersatzansprüche - vor allem auch - aus der Abweisung seines Antrags auf Teilnahme am Gerichtstag vor dem Obersten Gerichtshof am 2.7.1986, der Verwendung von Beweismaterial durch diesen Gerichtshof zu seinem Nachteil ohne seine vorherige Anhörung und aus der Erhöhung der Freiheitsstrafe durch das Höchstgericht entgegen Art.6 Abs.2 MRK ab. Er verkennt nicht, daß gemäß § 2 Abs.3 AHG aus einem Erkenntnis unter anderem des Obersten Gerichtshofs, also einer Entscheidung des Höchstgerichts, in welcher verfahrensrechtlich vorgesehenen Form auch immer sie ergangen sein mag (Schragel aaO Rz 196 mwN), solche Ansprüche nicht abgeleitet werden können, führt aber ins Treffen, dieser Haftungsausschluß sei durch Art.23 Abs.1 B-VG nicht gedeckt, sodaß der Oberste Gerichtshof verpflichtet sei, gemäß Art.89 Abs.2 B-VG beim Verfassungsgerichtshof den Antrag auf Aufhebung dieser Bestimmung wegen Verfassungswidrigkeit zu stellen. Dazu führt er aus, ein zu dieser Antragstellung berufenes Gericht müsse den Antrag schon dann stellen, wenn die betroffene Partei ihre Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit von Rechtsvorschriften durch Vorentscheidungen des Verfassungsgerichtshofes oder veröffentlichte Lehrmeinungen untermauern könne, selbst wenn das angegangene Gericht diesen Standpunkt nicht teilen sollte. Dieser Auffassung kann indessen nicht beigepflichtet werden:

Gemäß Art.89 Abs.2 zweiter Satz B-VG hat der Oberste Gerichtshof oder ein zur Entscheidung in zweiter Instanz zuständiges Gericht den Antrag auf Aufhebung eines Gesetzes beim Verfassungsgerichtshof zu stellen, wenn es gegen die Anwendung dieses Gesetzes Bedenken hat. Nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung ist das zur Einleitung des Gesetzesprüfungsverfahrens berufene Gericht nur dann zu dieser Antragstellung (berechtigt oder) verpflichtet, wenn es selbst solche Bedenken hegt. Allein der Umstand, daß eine Partei Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes vorträgt, berechtigt bzw. verpflichtet das Gericht für sich allein noch nicht zur Antragstellung, selbst wenn die Partei ins Treffen führen kann, auch im Schrifttum seien solche Bedenken bereits geäußert worden. Der Oberste Gerichtshof hat daher - wie jedes andere zur Antragstellung berufene Gericht - die einschlägigen verfassungsrechtlichen Fragen zunächst selbst zu prüfen: Nur bei erheblichen, die Annahme der Verfassungsmäßigkeit der in Frage stehenden gesetzlichen Bestimmungen rechtfertigenden Gründen darf bzw. muß das Gericht an den Verfassungsgerichtshof herantreten (SZ 64/128 und 152; WBl. 1990, 24 ua).

Nun ist der im § 2 Abs.3 AHG angeordnete Haftungsausschluß im Art.23 Abs.1 B-VG - der verfassungsrechtlichen Grundlage des Amtshaftungsrechts (VfSlg. 8202/1977) - nicht unmittelbar vorgezeichnet: Nach dem Wortlaut dieses verfassungsgesetzlichen Befehls haben die dort genannten Rechtsträger für den von ihren Organen auf die näher umschriebene Weise wem immer zugefügten Schaden einzustehen. Im Schrifttum sind daher auch mehrfach Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit dieses Haftungsausschlusses geäußert worden.

So meinte schon Hellbling anlässlich der Gesetzwerdung des Amtshaftungsgesetzes (ÖJZ 1949, 366), es sei zwar nichts dagegen einzuwenden, daß die Erkenntnisse der Höchstgerichte nicht zum Gegenstand von Ersatzansprüchen gemacht werden können, verfassungsrechtliche Bedenken bestünden aber deshalb, weil Art.23 Abs.1 B-VG eine solche Einschränkung nicht vorsehe. Walter (Bundesverfassungsrecht, 829) betont, daß Art.23 Abs.1 B-VG von der Haftung der Rechtsträger für ihre Organe ohne Einschränkung spreche: Er räumt zwar ein, daß die Eingrenzung des Rechtsschutzes angesichts der im Bundesverfassungsgesetz vorgesehenen endgültigen Beendigung von Rechtsstreitigkeiten verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei, meint aber, daß § 2 Abs.3 AHG die Grenze "schon sehr früh" ziehe. Welser (JBl. 1975, 237) rechtfertigt den Haftungsausschluß einerseits unter Berufung auf Loebenstein-Kaniak (AHG1, 79) mit der gebotenen Garantie, daß die Kette der Amtshaftungsprozesse einmal ein Ende finden müsse, und zum andern mit der Überlegung, daß höchstgerichtliche Entscheidungen nicht nachträglich doch noch mittelbar im Wege des Amtshaftungsrechts überprüft werden könnten, gibt aber, ohne daran Forderungen zu knüpfen, zu bedenken, der erstere Zweck hätte auch durch die Bestimmung, daß lediglich die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs in Amtshaftungssachen von der Amtshaftung ausgenommen seien, erreicht werden können. Am entschiedensten wendet sich Klecatsky (JBl. 1981, 119) gegen diesen Haftungsausschluß, weil er nicht bloß dessen Deckung in Art.23 Abs.1 B-VG vermißt, sondern darin auch den Gleichheitssatz verletzt sieht, gebe es doch eine Anzahl von Gerichten und Verwaltungsbehörden, die infolge Ausschlusses des Rechtszugs zu den Höchstgerichten als oberste inappellable Instanzen entschieden, ohne aber von der Amtshaftung befreit zu sein.

Demgegenüber vertritt Meier (JBl. 1979, 624) die Auffassung, § 2 Abs.3 AHG stehe mit Art.23 Abs.1 B-VG nur in scheinbarem Widerspruch, weil es die Sachlogik erfordere, zumindest jene Organe von der Amtshaftung auszunehmen, die in letzter Instanz über Amtshaftungsansprüche zu befinden haben. Wären aus einem Erkenntnis des Obersten Gerichtshofs über eine Amtshaftungssache wiederum Ersatzansprüche ableitbar, könnte ein neues Amtshaftungsverfahren anhängig gemacht werden und auf diese Weise ein endloser Prozeßkreislauf über ein und dieselbe Rechtsfrage in Gang gesetzt werden. Adamovich-Funk (Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup>, 442) finden den Haftungsausschluß verständlich, müßte doch ein unbeschränkter, auch die Entscheidungen von "Grenzorganen" umfassender Amtshaftungsanspruch in einem Zirkel münden, weil letzten Endes eines dieser Organe zur Entscheidung über eben diesen Anspruch zuständig wäre. Würde man aber einem dieser Organe oder allen gegenseitig das letzte Wort in solchen Streitfällen einräumen, hätte dies eine empfindliche Störung in der verfassungsrechtlich vorgesehenen Balance dieser Höchstorgane zur Folge. Schragel (aaO Rz 196) faßt den Haftungsausschluß als Folge der den Höchstgerichten im Bundes-Verfassungsgesetz eingeräumten besonderen Stellung auf, die diese jeweils für den ihnen zugewiesenen Zuständigkeitsbereich dazu beruft, abschließend und damit jedenfalls für den inländischen Bereich unüberprüfbar auszusprechen, was in einer konkreten Rechtssache rechtens sein soll. Auch Walter-Mayer (Bundesverfassungsrecht<sup>7</sup> Rz 1294) hegen augenscheinlich keine Bedenken gegen den Haftungsausschluß, der auf dem - "im Bundes-Verfassungsgesetz allerdings nicht ausgesprochenen" - Gedanken beruhe, daß eine Grenze des Rechtsschutzes gezogen werden müsse, um letztlich eine endgültige Entscheidung zu gewährleisten.

Bei Abwägung aller für und gegen die Verfassungsmäßigkeit des im § 2 Abs.3 AHG verankerten Haftungsausschlusses ins Treffen geführten Argumente findet der erkennende Senat keine erheblichen Gründe, die es ihm geböten, den Verfassungsgerichtshof zur Prüfung dieser Frage (Art.89 Abs.2 und Art.140 B-VG) anzurufen. Wenn auch dem Wortlaut des Art.23 Abs.1 B-VG als der verfassungsrechtlichen Grundlage des Amtshaftungsrechts ein solcher Haftungsausschluß unmittelbar nicht entnommen werden kann, so wird im Schrifttum doch ganz überwiegend die Auffassung vertreten, § 2 Abs.3 des Amtshaftungsgesetzes - das vom Nationalrat gemeinsam mit Art.23 B-VG in der gegenwärtigen Fassung am 18.12.1948 beschlossen sowie am 31.1.1949 kundgemacht wurde und am 1.2.1949 in Kraft trat - entspringe der dem bundesverfassungsgesetzlichen Gebot zur Amtshaftung und deren näheren

bundesgesetzlichen Ausgestaltung immanenten Überlegung, daß dem damit gewährten Rechtsschutz auch Grenzen zu setzen sind, um letztlich eine endgültige Entscheidung herbeizuführen: Andernfalls könnte aus der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs wieder ein Amtshaftungsanspruch abgeleitet werden, dessen neuerliche oberstgerichtliche Erledigung zum Gegenstand einer weiteren Amtshaftungsklage gemacht werden könnte, womit aber eine - zumindest theoretisch - unendliche Prozeßkette ausgelöst werden würde: Jedes dieser Amtshaftungsverfahren wäre von einem neuen Streitgegenstand bestimmt, sodaß diesem Kreislauf auch durch die Einrede der entschiedenen Streitsache kein Ende bereitet werden könnte. Dessen Unterbrechung setzt daher voraus, daß das im Instanzenzug letztentscheidende Organ von der Amtshaftung ausgenommen ist. Da der Gesetzgeber zur Entscheidung über die Amtshaftungsansprüche die ordentlichen Gerichte berufen hat (§ 9 AHG), weil der Schadenersatzanspruch zivilrechtlichen Charakter trage (vgl. hiezu auch VfSlg. 11.760/1988) und das Rechtsverhältnis eine bürgerliche Rechtssache sei (JAB, 515 BlgNR 5.GP), kommt als solches "Grenzorgan" nach der geltenden Verfassungslage nur der Oberste Gerichtshof in Betracht, der Art.92 Abs.1 B-VG zufolge oberste Instanz in Zivil- und Strafrechtssachen ist. Walter (aaO) meint zwar, wie schon ausgeführt, diese Grenze sei "schon sehr früh" gezogen, zeigt aber - abgesehen davon, daß sich dieser Einwand in dem von ihm mit Mayer besorgten Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts (aaO) nicht mehr findet - eine auf dem Boden der gegenwärtigen Verfassungslage realisierbare Alternative nicht auf. Als solche käme auch die von Welser (aaO) angedeutete Beschränkung des Haftungsausschlusses auf Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes in Amtshaftungssachen nicht in Betracht, weil dieser Gerichtshof als solcher oberste Instanz in Zivilrechtssachen ist und daher nicht einzelne, bei diesem Gerichtshof eingerichtete Spruchkörper (Senate), denen nach der Geschäftsverteilung die Amtshaftungssachen zugewiesen sind, Entscheidungen anderer Spruchkörper desselben Gerichtshofs im Wege des Amtshaftungsverfahrens mittelbar auf deren Rechtmäßigkeit zu überprüfen berufen sein können. Überdies läge dann die endgültige Entscheidung stets beim Obersten Gerichtshof, was der gegenwärtigen Verfassungslage - der schon erwähnten Balance zwischen den Höchstgerichten - nicht gerecht werden würde (vgl. Schragel aaO Rz 196).

Zu Recht verweist Welser (aaO) darauf, hinter § 2 Abs.3 AHG stehe auch noch die Überlegung, daß höchstgerichtliche Entscheidungen nicht nachträglich - wenn auch nur mittelbar im Umweg über das Amtshaftungsverfahren - überprüft werden sollen (so auch Koziol-Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts<sup>9</sup> I 483); das folgt auch aus dem schon zitierten Art.92 Abs.1 B-VG, nach dem der Oberste Gerichtshof - aus dessen Entscheidung der Kläger Amtshaftungsansprüche ableitet, sodaß hier die Einbeziehung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts in den Haftungsausschluß nicht zu prüfen ist, obwohl auch dafür gute Gründe anzuführen sind (Adamovich-Funk aaO; Meier aaO) - oberste Instanz in Zivil- und Strafrechtssachen und es damit unzulässig ist, eine Instanz in Zivil- und Strafrechtssachen über diesem Gerichtshof zu errichten (Walter-Mayer aaO Rz 766); gerade dieses Gebot aber würde durch die Überprüfung seiner Entscheidungen im Amtshaftungsverfahren unterlaufen.

Diesen Erwägungen kann auch der Gleichheitssatz (Art.7 Abs.1 B-VG) nicht entgegengehalten werden, dessen Verletzung der Kläger in der Privilegierung bestimmter Organe erblickt. Abgesehen davon, daß bei der gegenwärtigen Verfassungslage die Rechtswidrigkeit von Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes wiederum nur von diesem Gericht geprüft werden könnte, sind nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs sachlich gerechtfertigte Differenzierungen vom Gleichheitssatz gedeckt; das muß umso mehr dann gelten, wenn differenzierende Bestimmungen in einfachen Gesetzen letztlich auf anderen Verfassungsbestimmungen immanente Gebote zurückzuführen sind. Soweit Klecatsky (aaO) die unterschiedliche Behandlung anderer Gerichts- und Verwaltungsbehörden ins Treffen führt, übersieht er die besondere Stellung, die das Bundes-Verfassungsgesetz dem Obersten Gerichtshof und den beiden Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts einräumt; die dort angeführten Beispiele weiterer inappellabler Instanzen sind durch die Rechtsentwicklung teils überholt, teils ist die Inappellabilität der Entscheidungen dieser Behörden auch

begrenzt.

Der Oberste Gerichtshof hält daher den im § 2 Abs.3 AHG festgelegten Haftungsausschluß für verfassungskonform; der Antrag des Klägers, zur Prüfung dieser Bestimmung den Verfassungsgerichtshof anzurufen, ist daher zurückzuweisen.

Soweit der Kläger seine Amtshaftungsansprüche auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 2.7.1986 stützt, scheidet sein Begehren damit bereits an diesem Haftungsausschluß. Daran kann auch nichts ändern, daß der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte gerade auch über die vom Kläger beanstandeten Vorkehrungen des Obersten Gerichtshofes in einem wegen Verletzung des Art.6 MRK anhängig gemachten Verfahren zu befinden hat, weil dessen Entscheidung unmittelbare Wirkungen nur auf völkerrechtlicher Ebene entfaltet und keine Bindungswirkung für österreichische Gerichtsentscheidungen äußern kann (SZ 63/223; SZ 55/18 ua) und Amtshaftungsansprüche in diesem Umfang selbst bei Verurteilung der Republik Österreich gemäß § 2 Abs.3 AHG ausgeschlossen blieben. Schon deshalb kommt eine Unterbrechung des Revisionsverfahrens bis zur Erledigung des Verfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte nicht in Betracht, sodaß der darauf gerichtete Antrag des Klägers abzuweisen ist.

Soweit der Kläger Rechtsverletzungen durch das Geschwornengericht bzw. aus Anlaß des geschwornengerichtlichen Verfahrens geltend macht, können die eingeklagten Ersatzansprüche nicht aus diesem Grunde verneint werden: Wohl war im geschwornengerichtlichen Verfahren auch der Oberste Gerichtshof mit der Erledigung von Rechtsmitteln befaßt, die Tatsache, daß ein österreichisches Höchstgericht in dem Verfahren entschieden hat, schließt jedoch Amtshaftungsansprüche nicht vollständig aus. Das Erkenntnis eines Höchstgerichtes deckt gleichlautende Entscheidungen der Vorinstanzen nur insoweit, als es sonst mittelbar zu einer Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der höchstgerichtlichen Entscheidung käme. Es sind aber keineswegs alle behördlichen Akte, die für die Entstehung der höchstgerichtlichen Entscheidung notwendige Voraussetzung sind, vom Höchstgericht auch überprüfbar, weil es stets nur im Rahmen der Verfahrensvorschriften angerufen werden kann. Kann das Höchstgericht die bekämpfte Entscheidung nur in eingeschränktem Maß überprüfen, so sind daher Amtshaftungsansprüche aus dem nicht nachprüfaren Organverhalten nicht ausgeschlossen, weil sie dann nicht aus dem Erkenntnis des Höchstgerichtes abgeleitet werden. So können insbesondere die Art der Verfahrensführung und die Herbeiführung der Grundlagen für die freie Beweiswürdigung, aber selbst auch deren Mißbrauch nicht immer vom Höchstgericht wahrgenommen werden (SZ 59/93; Schragel aaO Rz 198).

Der Kläger wirft dem Geschwornengericht nach dem Inhalt der Revisionserklärung neben der rechtswidrigen Zusammensetzung der Geschwornenbank, der Überschreitung der durch § 323 Abs.2 StPO gezogenen Schranken durch den Vorsitzenden und der rechtswidrigen Beweiswürdigung durch die Geschwornen auch den schuldhaften Verlust von Beweisstücken und eine zumindest objektiv unrichtige Auskunft durch Finanzbehörden vor; nähere Ausführungen zu den letzten beiden Vorwürfen sind der Revision jedoch nicht zu entnehmen.

Einer der Schwerpunkte der Revisionsausführungen ist ohne Zweifel das Vorbringen, die Geschwornenbank sei infolge mehrerer Bescheide des Präsidenten des Kreisgerichtes Korneuburg von der Reihenfolge der Jahresliste abweichend und damit rechtswidrig zusammengesetzt worden. In diesem Zusammenhang behauptet der Kläger auch, die inzwischen außer Kraft getretene Bestimmung des § 40 GSchLG, auf den sich diese Bescheide stützten (vgl. Berufung, S.18), sei verfassungswidrig gewesen. Er begehrt deshalb, der Oberste Gerichtshof möge beim Verfassungsgerichtshof dessen Ausspruch beantragen, daß diese Bestimmung verfassungswidrig gewesen sei (Art.140 Abs.4 B-VG). Bei antragsgemäßem Ausspruch durch den Verfassungsgerichtshof beruhten die vom Gerichtshofspräsidenten erlassenen Bescheide, durch die die Zusammensetzung der Geschwornenbank maßgeblich beeinflußt worden seien, auf verfassungswidriger Grundlage. Die Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmung erblickt der Kläger darin, daß der in dieser Bestimmung verwendete Begriff der "erheblichen Gründe", aus denen der Gerichtshofspräsident einen in die Dienstliste aufgenommenen

Geschwornen oder Schöffen auf "sein Ersuchen" von der Dienstleistung entheben kann, ein derart unbestimmter Rechtsbegriff sei, daß sich daraus keine meßbare Bindung des Organs der Vollziehung erkennen lasse. Entgegen den Ausführungen in der Revision hat aber schon das Gericht zweiter Instanz zu Recht eine im Sinne des Art.18 Abs.1 B-VG ausreichende inhaltliche Determination dieser Bestimmung bejaht:

Unzweifelhaft ist die Umschreibung der Enthebungsgründe in der beanstandeten Bestimmung ein unbestimmter Rechts-(Gesetzes-)Begriff, der dem Vollzugsorgan einen gewissen Spielraum gewährt, sodaß, ohne daß es deshalb bereits die Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmung zur Folge hätte, mehrere voneinander verschiedene, dennoch aber rechtmäßige Akte der Vollziehung möglich sind (Walter-Mayer aaO Rz 579). Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs (vgl. VfSlg. 8528/1979, 7907/1976, 6477/1971 uva) ist die Verwendung unbestimmter, also unscharf abgrenzender Rechtsbegriffe mit Art.18 Abs.1 B-VG so weit vereinbar, als deren Inhalt eine Überprüfung der Übereinstimmung des Organverhaltens mit dem Gesetz zulasse. Nun waren zwar, wie dem Kläger zuzubilligen ist, die erheblichen Gründe in der bekämpften Gesetzesbestimmung durch die beispielhafte Aufzählung solcher Gründe nicht erläutert (wie etwa die "wichtigen Gründe" in den §§ 117 und 127 HGB), daß der Geschworne (Schöffe) auf sein Ansuchen enthoben werden konnte, läßt aber mit aller Deutlichkeit erkennen, daß er damit nur in seiner Sphäre gelegene, diese unverhältnismäßig beeinträchtigende Gründe erfolgreich geltend machen konnte. Zu Recht hat daher das Gericht zweiter Instanz die Antragstellung beim Verfassungsgerichtshof abgelehnt, weil § 40 Abs.1 GSchLG nur so verstanden werden kann, daß der Gerichtshofspräsident Geschworne (Schöffen) auf deren Ansuchen von der Dienstleistung zu entheben hatte (vgl. zur Auslegung des modalen Zeitworts "können" in diesem Zusammenhang VfSlg. 6477/1971), wenn diese erhebliche persönliche (familiäre oder gesundheitliche) oder wirtschaftliche (berufliche) Gründe geltend machen konnten. Das vom Kläger in der Revision zur Widerlegung der berufsgerichtlichen Ausführungen ins Treffen geführte Erkenntnis VfSlg. 4669/1964 kann gerade nicht zum Vergleich herangezogen werden, weil der in dieser Entscheidung erörterte unbestimmte Rechtsbegriff "wichtige volkswirtschaftliche Gründe" aus der abgabenrechtlichen Vorschrift, in der er verwendet wurde, nicht näher gedeutet werden konnte, der hier zu prüfende unbestimmte Rechtsbegriff dagegen bereits - wie schon dargelegt - schon an Hand der beanstandeten Bestimmung selbst klar umrissen werden kann, sodaß eine kasuistische Aufzählung der einzelnen Gründe (mit all ihren legistischen Nachteilen) ohne Beeinträchtigung des Legalitätsprinzips unterbleiben konnte.

Der Oberste Gerichtshof hegt deshalb - wie schon das Berufungsgericht - keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung, sodaß von einer Antragstellung im Sinne des Art.140 Abs.4 B-VG Abstand zu nehmen ist.

Im übrigen scheidet der Kläger mit seinem in Rede stehenden Vorwurf bereits an der ihm überbürdeten Beweislast für den Kausalzusammenhang zwischen dem von ihm behaupteten haftungsbegründenden Ereignis (Pflichtverletzung) und dem von ihm geltend gemachten Schaden. Die Grundsätze des bürgerlichen Rechts in ihrer Gesamtheit bilden die Grundlage, nach der sich die Haftung des Rechtsträgers gemäß § 1 AHG bestimmt (SZ 53/83 ua). Auch für das Amtshaftungsrecht ist daher zu fordern, daß der eingetretene Schaden auf das hierfür ursächliche Verhalten des Organs zurückzuführen ist (SZ 50/24; Schragel aaO Rz 166; Vrba-Zechner, Amtshaftungsrecht, 161). Kausal ist jeder Umstand, ohne den der schädliche Erfolg nicht eingetreten wäre (SZ 51/66 uva; Bydlinski, Schadensverursachung, 8; Koziol, Haftpflichtrecht 2 I 55). Die Beweislast für den Kausalzusammenhang zwischen dem haftungsbegründenden Ereignis (hier den angeblich rechtswidrig zustande gekommenen Bescheiden des Gerichtshofspräsidenten) und dem eingetretenen Schaden (hier dem Freiheitsentzug infolge strafgerichtlicher Verurteilung des Klägers) trifft grundsätzlich den Geschädigten, also den Amtshaftungskläger. Dieser hat daher nicht nur die Rechtsverletzung durch das Organ, sondern ferner auch noch zu behaupten und zu beweisen, daß ihm der geltend gemachte Schaden ohne diese Rechtsverletzung nicht erwachsen wäre (1 Ob 11/84; Schragel aaO Rz 166).

Der Kläger ist jedoch nicht einmal der ihm auferlegten Behauptungslast nachgekommen, hat er doch im Verfahren erster Instanz (Klage, S.18) lediglich behauptet, die ins Treffen geführten Rechtsverletzungen seien für seine Verurteilung und damit den Schadenseintritt mitursächlich gewesen, weil durch die beanstandeten Bescheide vier Personen vom Amt des Geschwornen ausgeschlossen worden seien, deren "möglicherweise für den Kläger abgegebenen Stimmen dessen Freispruch bewirkt hätten (§ 331 Abs.1 StPO)"; der Kläger beschränkt sich also zur Dartuung des Ursachenzusammenhangs auf eine bloße Mutmaßung.

Noch viel mehr scheiterte er bei diesem Vorbringen an seiner Beweislast. Den vorher angestellten Erwägungen zufolge müßte er den Beweis erbringen, daß jene vier Personen, die als Geschworne am Wahrspruch hätten mitwirken müssen, wären die Bescheide des Gerichtshofspräsidenten über Befreiungs- und Enthebungsanträge nach seiner Meinung rechtlich einwandfrei zustande gekommen, tatsächlich für seinen Freispruch gestimmt hätten, sodaß die Schuldfrage damit gemäß § 331 Abs.1 StPO zu seinen Gunsten verneint (oder daß durch deren Mitwirkung, namentlich bei der Beratung der Geschwornen, sogar ein für ihn noch günstigeres Abstimmungsergebnis erzielt) worden wäre. Dieser Beweis könnte - wenn überhaupt - aber nur dann angetreten werden, wenn die gesamte Hauptverhandlung vor dem Geschwornengericht unter den gleichen Voraussetzungen und den gleichen Begleitumständen, aber unter Beteiligung der nach Meinung des Klägers beizuziehenden vier Personen als Geschwornen im Rahmen des Amtshaftungsverfahrens zu Beweis Zwecken wiederholt werden könnte. Daß dies nicht möglich ist, bedarf keiner weitwendigen Erörterungen, weil ein solches Unterfangen schon wegen der Unwiederholbarkeit eines derart komplizierten Vorgangs, nicht zuletzt aber auch wegen des zusätzlichen Wissens der Beteiligten, wodurch deren Abstimmungsverhalten verfälscht werden würde, ausgeschlossen ist.

Der Kläger hält den insoweit im Ergebnis übereinstimmenden Erwägungen des Gerichtes zweiter Instanz entgegen, es genüge zur Dartuung der Kausalität, daß bei seiner Meinung nach richtiger Zusammensetzung der Geschwornenbank ein für ihn günstigeres Abstimmungsergebnis hätte erzielt werden können. Dazu beruft er sich einerseits auf die Beweislastverteilung bei Schutzgesetzverletzung, zum anderen auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs bei Wahlanfechtungen. Beide Argumente tragen jedoch seinen Standpunkt nicht:

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (SZ 60/33 ua) muß der Geschädigte nur den Eintritt des Schadens sowie die Übertretung eines Schutzgesetzes durch das Organverhalten beweisen, sofern er seinen Anspruch auf die Verletzung einer solchen Norm stützt; dagegen bedürfe es keines strikten Nachweises des Kausalzusammenhangs, weil die Pflichtwidrigkeit vermutet werde. Die Bestimmungen des (in der Zwischenzeit außer Kraft getretenen) Geschwornen- und Schöffnenlistengesetzes über die Befreiung bzw. Enthebung von in die Jahres- bzw. Dienstliste aufgenommenen Personen waren indessen keine Vorschriften, die gerade (auch) den Zweck verfolgten, den Geschädigten vor Nachteilen, wie sie in der Tat eingetreten sind, zu schützen (vgl. Schragel, aaO Rz 121): Sie waren vielmehr Anordnungen rein gerichtsorganisatorischer Natur und vermittelten dem Angeklagten deshalb keinerlei Rechtsposition. Sie sollten vielmehr verhinderten Geschwornen (oder Schöffnen) ermöglichen, deren Enthebung zu veranlassen, und das Gericht sollte in die Lage versetzt werden, die Laienrichter entsprechend einer aus dem Gesetz ableitbaren Reihung zu bestimmten Verhandlungsterminen einzuberufen. Gerade deshalb hat auch der Verfassungsgerichtshof dem Kläger mit dem in VfSlg. 10.408/1985 veröffentlichten Beschluß vom 14.3.1985 die Legitimation zur Bekämpfung der Bescheide des Gerichtshofspräsidenten verwehrt; dem Angeklagten erwachsen im Zusammenhang mit der Besetzung der Geschwornenbank erst bei der durch § 300 Abs.2 StPO umschriebenen Verfahrenslage prozessuale Rechte, deren Verletzung er aber ohnehin im geschwornengerichtlichen Verfahren als Nichtigkeit nach § 345 Abs.1 Z 1 StPO geltend machen könnte. Daß die hier erörterten Bestimmungen des Geschwornen- und Schöffnenlistengesetzes nicht auch den Schutz der Interessen des Angeklagten verfolgten, ist nicht zuletzt auch daraus abzuleiten, daß entsprechende Anträge den in die Jahresliste aufgenommenen Personen vorbehalten waren und dem Angeklagten selbst die Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen

Rechts verwehrt blieb.

Der Kläger kann sich demnach auf die von ihm in Anspruch genommene Verteilung der Beweislast für den Kausalzusammenhang bei Verletzung von (auch) zum Schutz seiner Interessen erlassenen gesetzlichen Vorschriften nicht mit Erfolg berufen. Damit aber kommt ihm aber nicht nur die bei Schutzgesetzverletzungen von der Rechtsprechung zugebilligte Beweiserleichterung nicht zugute, sondern es fehlt auch der zur Berechtigung des Ersatzanspruchs, soweit er auf diesen Vorwurf gestützt wird, erforderliche Rechtswidrigkeitszusammenhang, weil der Rechtsträger selbst aufgrund rechtswidrigen Organverhaltens nur für jenen Schaden einzutreten hat, den die übertretene Norm nach ihrem Schutzzweck gerade (auch) verhindern sollte; selbst rechtswidrige Bescheide des Gerichtshofspräsidenten wären somit dem Kläger gegenüber nicht als rechtswidrig anzusehen (Schrägel aaO Rz 121 mwN).

Verfehlt ist aber auch der vom Kläger in der Revision angestellte Vergleich mit der vom Verfassungsgerichtshof bei der Wahlanfechtung vorgenommenen "hypothetischen Prüfung des Wahlausgangs" (vgl. hiezu Walter-Mayer aaO Rz 1182 mN aus der verfassungsgerichtlichen Judikatur). Der Kläger übersieht nämlich, daß im Amtshaftungsverfahren - ganz anders als bei der Wahlanfechtung - die Wiederholung des als rechtswidrig beanstandeten Vorgangs nicht möglich ist; die Wiederholung ist dann gewiß gerechtfertigt, wenn die Rechtswidrigkeit Einfluß auf den Ausgang des angefochtenen Verfahrens nehmen konnte. Im Amtshaftungsverfahren kann dagegen nur Schadenersatz in Geld verlangt werden, der aber den Nachweis voraussetzt, daß der behauptete Schaden ursächlich auf das rechtswidrige Verhalten von Organen zurückzuführen ist.

Auch von der vom Kläger behaupteten Verletzung seines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf den gesetzlichen Richter (Art.83 Abs.2 B-VG) kann schon angesichts des von ihm selbst initiierten Beschlusses des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg. 10.408/1985) keine Rede sein.

Zutreffend hat das Gericht zweiter Instanz auch die Aufnahme der vom Kläger angebotenen Beweise - die Vernehmung des Vorsitzenden und der Mitglieder des Schwurgerichtshofs sowie der Geschwornen - zur Bewahrheitung seiner Behauptungen abgelehnt, der Vorsitzende habe die Geschwornen anlässlich der Rechtsbelehrung (§ 323 Abs.2 StPO) in der Absicht, sie von seiner Auffassung, daß der Kläger den Mord begangen habe, zu überzeugen, beeinflusst und die Geschwornen hätten sich - vor allem deshalb - rechtswidrig über die ihn entlastenden Umstände hinweggesetzt und bei ihrem Schuldspruch den tragenden strafverfahrensrechtlichen Grundsatz "in dubio pro reo" unbeachtet gelassen. Diese rechtsmißbräuchlichen Vorgänge schließt er seinem Vorbringen in der Klage zufolge aus der Fassung der vom Obmann der Geschwornen hergestellten Niederschrift (§ 331 Abs.3 StPO), in der dieser Ausdrücke und Formulierungen wie "Wahnideen", "gefälschte Erinnerungen" oder "Verdrängung" verwendet habe, die ihm mit Sicherheit nicht geläufig gewesen seien; der "wahre" Bildungsgrad dieses Geschwornen ergebe sich aus dem in seiner sprachlichen Primitivität bezeichnenden Satz: "Zeugin ... sagte aus wie früher der Angeklagte zeitlich möglich." Dieser Satz ergebe "fürs erste" keinen plausiblen Sinn und lege die Annahme nahe, daß der Geschworne einen ihm angesagten Text falsch bzw. lückenhaft mitgeschrieben habe (Klage, S.21).

Diese auf die Fassung der Niederschrift - besonders auf den zitierten Satz - gestützten Schlußfolgerungen des Klägers, mit welchen er allein - weder im weiteren erstinstanzlichen Verfahren noch in seinen Rechtsmittelschriften finden sich zusätzliche Argumente (vgl. Revision, S.20 ff), obwohl die Vorinstanzen das darauf gestützte Begehren als unschlüssig beurteilt haben - die von den Vorinstanzen abgelehnten Beweisanträge begründet, sind - wie schon die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben - in jeder Hinsicht unhaltbar:

Von "sprachlicher Primitivität" der Niederschrift kann keine Rede sein, wird in Rechnung gestellt, daß der Obmann der Geschwornen gemäß § 331 Abs.3 StPO lediglich eine "kurze Niederschrift" zu verfassen, also die Erwägungen, die die Geschwornen zur Beantwortung der an sie

gerichteten Fragen bestimmt haben, bloß schlagwortartig wiederzugeben hat (7 Os 272/58; Foregger-Serini aaO 447). Im übrigen ist der Text der Niederschrift zwar einfach formuliert, aber prägnant und ohne weiteres verständlich. Es trifft auch nicht zu, daß der vom Kläger aus der Niederschrift herausgegriffene Satz "fürs erste" keinen Sinn ergebe: Die an die Feststellung: "Zeugin ... sagt aus wie früher der Angeklagte" geknüpfte Wertung der übereinstimmenden Aussagen: "zeitlich möglich" wäre nur durch ein trennendes Satzzeichen (etwa einen Doppel- oder Strichpunkt bzw. durch Klammern) vom ersten Satzteil abzusetzen gewesen. Ein solcher gewiß geringfügiger Fehler kann aber - noch dazu in Anbetracht der physischen und psychischen Belastung, der die Geschwornen ausgesetzt sind - wohl jedermann unterlaufen. Im übrigen ist dieser Satz - auch trotz des Fehlers - verständlich. Die abwertenden Behauptungen des Klägers über den Bildungsgrad des Obmanns der Geschwornen - der nach dem Beweisanbot des Klägers (Klage, S.22) Müllermeister ist - sind aus der Luft gegriffen.

Der Kläger bleibt auch noch im Revisionsverfahren für seine Behauptung, den Geschwornen seien die weiter oben zitierten Ausdrücke nicht geläufig (gewesen), jedwedes treffende Argument schuldig: Er war während der Hauptverhandlung mit den gutächtlichen Ausführungen der gerichtsärztlichen Sachverständigen konfrontiert, den Geschwornen standen bei der Beratung auch die Akten unmittelbar zur Verfügung (§ 322 StPO); im übrigen sind diese vom Kläger herausgegriffenen Ausdrücke - wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt - wohl auch bereits sprachliches Allgemeingut.

Die Fassung der Niederschrift läßt daher die vom Kläger daran geknüpften weitreichenden Schlußfolgerungen auf den geringen Bildungsgrad des Obmanns der Geschwornen, ferner, daß die Niederschrift das Ergebnis einer lückenhaft bzw. falsch mitgeschriebenen Ansage (offenbar durch den Vorsitzenden) sei, und vor allem auf die Beeinflussung der Geschwornen durch den Vorsitzenden des Schwurgerichtshofs nicht zu. Das gesamte Vorbringen des Klägers, das im Vorwurf der Einflußnahme des Vorsitzenden auf die Beweiswürdigung der Geschwornen gipfelt, beruht somit auf einem eindeutigen Fehlschluß des Klägers; das Ersatzbegehren ist daher, soweit es auf diese Behauptungen gestützt wird, nicht schlüssig. Nun ist es zwar richtig, daß in einem solchen Fall das Prozeßgericht den Kläger anzuhalten hat, die Schlüssigkeit des Begehrens durch ergänzende oder geänderte Behauptungen herbeizuführen (JBl. 1972, 480 ua); doch erweist sich die darauf gerichtete Ergänzung des erstinstanzlichen Verfahrens im vorliegenden Fall als entbehrlich, weil nicht erkennbar ist, in welcher Weise der Kläger die Schlüssigkeit seines auf dieses Vorbringen gestützten Ersatzbegehrens herstellen könnte; im übrigen beharrt er selbst noch im Berufungs- und im Revisionsverfahren auf seinem schon in der Klage eingenommenen Standpunkt; er moniert das Verbesserungsverfahren bloß hilfsweise, ohne auch nur anzudeuten, wie er das hier erörterte Vorbringen von dem weiter oben aufgezeigten Fehlschluß befreien könnte.

Unschlüssig ist das Ersatzbegehren des Klägers auch insoweit, als er es auf mißbräuchliche, mindestens aber rechtswidrige Beweiswürdigung durch die Geschwornen gründet. Er beruft sich zur Darlegung der von ihm behaupteten Rechtswidrigkeit zum einen auf die soeben erörterte Behauptung, der Vorsitzende habe die Geschwornen entgegen § 323 Abs.2 iVm § 325 Abs.1 StPO in deren Meinung beeinflusst, und zum anderen auf die - angebliche - Mißachtung jener Beweisergebnisse durch die Geschwornen, die gegen die Richtigkeit seiner Selbstanzeige sprächen, sodaß die Geschwornen gegen den Grundsatz "in dubio pro reo" gehandelt hätten.

Der Kläger verkennt dabei aber das Wesen dieses den Strafprozeß beherrschenden, wenngleich in der Strafprozeßordnung unmittelbar nicht zum Ausdruck gebrachten Grundsatzes, der keineswegs als "negative" Beweisregel verstanden werden darf und es vor allem dem Gericht auch nicht zum Gebot macht, daß es sich bei mehreren denkbaren Schlußfolgerungen stets für die dem Angeklagten günstigste zu entscheiden habe. Die Schlußfolgerungen müssen deshalb auch nicht zwingend sein, es genügt vielmehr, daß sie mit den Denkgesetzen im Einklang stehen. Der vom Kläger ins Treffen geführte Grundsatz schließt auch Indizienbeweise nicht aus, weil die Einschränkung auf

logisch zwingende Beweise dem im § 258 Abs.2 StPO verankerten Grundsatz der freien Beweiswürdigung zuwiderliefe. Der Grundsatz "in dubio pro reo" gebietet es dem Gericht lediglich, bei erheblichen Zweifeln über die Täterschaft bzw. Schuld des Angeklagten von der für diesen günstigsten Meinung auszugehen (Foregger-Serini aaO 323 mwN).

Damit ist aber für den Kläger noch nichts gewonnen: Wie schon das Gericht zweiter Instanz zu Recht betonte, durften die Geschwornen aufgrund von wesentlichen Beweisergebnissen der Überzeugung sein, daß der Angeklagte (Kläger) die ihm vorgeworfene Tat begangen habe und dafür auch verantwortlich sei, sofern sie nur keine Zweifel an dessen Täterschaft und Schuld hatten. Das gilt uneingeschränkt auch für den Fall, daß - wie der Kläger behauptet - im Beweisverfahren Umstände hervorgekommen sein sollten, die er gegen seine Täterschaft und Schuld ins Treffen führen konnte (und nun auch im Amtshaftungsverfahren geltend macht), wie etwa ein mögliches Selbstmordmotiv des Toten, unaufgeklärt gebliebene Details in der Selbstanzeige des Klägers oder ärztliche Parere über dessen geistiges-seelisches Zustandsbild kurz nach der Selbstanzeige, sofern nur diese Umstände nach der freien Überzeugung (§ 258 Abs.2 StPO) der Geschwornen gegenüber den Belastungsmomenten nicht ins Gewicht fielen. Maßen die Geschwornen das ausschlaggebende Gewicht dem in der Niederschrift als Beweggründe für den Schuldspruch angeführten belastenden Momenten zu und befanden sie die als Entlastungsmomente in Betracht kommenden Umstände, die die Täterschaft und Schuld des Klägers aber nicht ausschließen konnten, dadurch als entkräftet, so ist diese Beweiswürdigung weder mißbräuchlich noch rechtswidrig zustande gekommen; daß sie mit den Denkgesetzen im Widerspruch gestanden sei, hat nicht einmal der Kläger selbst behauptet.

Da er bei richtiger Wertung seiner Behauptungen relevante Verstöße gegen Vorschriften über die Beweiswürdigung und die Herbeiführung der notwendigen Grundlagen für deren Zustandekommen (vgl Schragel aaO Rz 198) gar nicht vorbrachte, ist sein Ersatzbegehren auch insoweit unschlüssig, als es auf diesen Vorwurf gestützt wird. Daß dem Erstgericht bei der gegebenen Verfahrenslage kein Verbesserungsverfahren aufzutragen ist, wurde schon weiter oben erörtert; diese Erwägungen gelten uneingeschränkt auch für die hier geprüfte Klagsbehauptung.

Gegen die Darlegungen des Gerichtes zweiter Instanz, mit denen es auch die weiteren im Revisionsverfahren aufrecht erhaltenen Anwürfe des Klägers nicht als berechtigt fand, läßt der Kläger in seinem Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof Ausführungen vermissen; auf diese Vorwürfe, gegen deren Erledigung durch das Berufungsgericht übrigens auch keine Bedenken bestehen, ist daher nicht weiter einzugehen.

Der Revision ist somit ein Erfolg zu versagen.

Schließlich ist noch der Antrag des Klägers auf Anberaumung einer mündlichen Revisionsverhandlung (§ 509 Abs.2 ZPO) zu prüfen, die nach ständiger Rechtsprechung (RZ 1977/15 ua) im Ermessen des Obersten Gerichtshofs steht. Der Kläger leitet seinen verfahrensrechtlichen Anspruch auf Durchführung einer Revisionsverhandlung aus Art.6 Abs.1 MRK ab, der zwar keinen Anspruch auf Gewährung eines Rechtsmittelverfahrens an sich einräumt, aber für den Fall, daß die nationale Rechtsordnung ein solches Verfahren eingerichtet hat, die Beachtung der dort verankerten Verfahrensgarantien - darunter auch die der Öffentlichkeit der Verhandlung (und der Entscheidungsverkündung) - auch im Verfahren vor den Rechtsmittelgerichten verlange. Der Kläger verkennt dabei nicht, daß die Republik Österreich den Vorbehalt erklärt hat, die Bestimmungen des Art.6 MRK würden mit der Maßgabe angewendet, daß die im Art.90 B-VG festgelegten Grundsätze über die Öffentlichkeit in gerichtlichen Verfahren in keiner Weise beeinträchtigt werden; nach Art.90 B-VG bestimmt das Gesetz jene Ausnahmen vom Grundsatz, daß die Verhandlungen in Zivil- und Strafrechtssachen vor dem erkennenden Gericht mündlich und öffentlich sind. Er ist aber der Auffassung, dieser von der Republik Österreich erklärte Vorbehalt zu Art.6 MRK sei deshalb ungültig, weil sein Inhalt nicht Art.64 Abs.2 MRK entspreche, wonach jeder Vorbehalt mit einer kurzen Inhaltsangabe des betreffenden Gesetzes verbunden sein müsse. Selbst wenn dieses

Vorbringen angesichts der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, deren Anführung in der Revision richtig erfolgt ist, nicht jeder Berechtigung entbehrt, ist für den Kläger dabei jedoch nichts gewonnen: Auch nach der jüngsten Rechtsprechung dieses Gerichtshofes kann das Fehlen einer mündlichen Verhandlung in der zweiten und in der dritten Instanz durch die besondere Struktur des in Rede stehenden Verfahrens gerechtfertigt sein (vgl. EGMR in ÖJZ 1992, 304 ff (Nr.9 ff)); unter der Voraussetzung, daß in erster Instanz eine öffentliche mündliche Verhandlung stattgefunden habe - im vorliegenden Fall haben sowohl die erste als die zweite Instanz so verhandelt -, kann das Fehlen einer solchen Verhandlung in höherer Instanz durch die besondere Struktur dieses Verfahrens gerechtfertigt sein. So können Verfahren, die nur Rechtsfragen betreffen, aber unter gewissen Voraussetzungen sogar solche, in welchen auch noch Tatfragen entschieden werden könnten (vgl. aaO Nr.12), mit den Geboten des Art.6 Abs.1 MRK übereinstimmen, obwohl der Rechtsmittelwerber keine Gelegenheit hatte, persönlich vor dem Rechtsmittelgericht gehört zu werden. Auch die Prüfungskompetenz des Obersten Gerichtshofes ist letztlich auf Rechtsfragen beschränkt; das gilt im besonderen auch für das vorliegende Verfahren. Soweit der Kläger den Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit geltend macht, mit dem ins Treffen geführt wird, daß das Berufungsgericht Umstände in seine Sachbeurteilung miteinbezog, die in den Akten nicht vorkommen, kann auch dieser Umstand nur allein aufgrund der Aktenlage geprüft werden, und wurde dieser Anfechtungsgrund im vorliegenden Fall zudem selbst wieder aus formellen Gründen nicht als berechtigt erkannt. Der Oberste Gerichtshof durfte daher schon aus diesen Gründen davon Abstand nehmen, eine mündliche öffentliche Revisionsverhandlung anzuberaumen. Auch der öffentlichen Verkündung des Revisionsurteils bedarf es nicht, wenn die letztinstanzliche Entscheidung zwar nur den Beteiligten zugestellt wird, der Öffentlichkeit aber durch Einräumung der Möglichkeit zur Einsichtnahme in der Gerichtskanzlei bzw zur Anforderung von Ausfertigungen zugänglich gemacht wird (Frowein-Peukert, MRK, Art.6 Rz 80 und FN 9); gerade diese Möglichkeiten sind durch die nationale Rechtsordnung eröffnet (§ 15 OGHG).

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E33358

#### **Dokumentnummer**

JJT/19930825/OGH0002/00100B00010/9300000/000