

Gastkommentar. Die Reaktionen auf die Verurteilung von Ex-Finanzminister Grasser zeigen: Das Problem des Anscheins einer Befangenheit der vorsitzenden Richterin wurde weithin verkannt. Der OGH sah sich möglicherweise im Dilemma.

VON GEORG SCHIMA

Wien. Nun ist also der „Methusalem“ der österreichischen Wirtschaftsstrafprozesse mit rechtskräftigen Schuldsprüchen in den wesentlichen Anklagepunkten zu Ende gegangen. Zur Schuldfrage kann ein Außenstehender ohne Kenntnis des Aktes nicht seriös Stellung beziehen - sie ist gerichtlich geklärt. Hier soll der Blick vielmehr darauf gerichtet werden, was gemäß dem Linzer Strafrechtsprofessor Alois Birkbauer einen „schalen Nachgeschmack“ hinterlässt: die Verneinung der Befangenheit der die Hauptverhandlung leitenden Richterin.

Der Ausgangssachverhalt ist bekannt: Der Ehemann der Richterin, selbst Richter, hatte in Tweets den Hauptangeklagten Karl-Heinz Grasser rund um die Anklagevorwürfe massiv angegriffen und mehr oder weniger unverhohlen ins Gefängnis gewünscht. Dafür wurde er auch disziplinarrechtlich verurteilt. Die vorsitzende Richterin entschied - eine Besonderheit des österreichischen Strafprozesses - selbst über ihre Befangenheit und verneinte diese. Dagegen kann sich ein Angeklagter erst mit dem Rechtsmittel gegen das Endurteil (z. B. Nichtigkeitsbeschwerde) wehren, mitunter erst nach Jahren.

Es ist unstrittig, dass die Befangenheit eines Richters nicht erst dann anzunehmen ist, wenn er tatsächlich Prozesshandlungen setzt, die eine Voreingenommenheit erkennen lassen. Es geht vielmehr - und das kann nicht oft genug betont werden, weil es anscheinend auch in informierten Kreisen und z. B. unter hochkarätigen Journalisten nicht und nicht einsickern will - um den *Anschein* der Befangenheit. Maßgebend ist, welchen Eindruck ein unbefangener Durchschnittsbetrachter aus einem bestimmten Sachverhalt gewinnen muss und ob dieser Betrachter daraus schließen kann, die betreffende Person *könnte* befangen agieren.

Keine „Firewall im Schlafzimmer“

Im konkreten Fall ist - und da muss dem Präsidenten des Obersten Gerichtshofes (OGH) widersprochen werden, der in der „Zeit im Bild“ am 25. März so argumentierte - nicht von Belang, dass „heutzutage eine Frau nicht mehr einfach das tut, was der Mann sagt“. Der Fall wäre bei vertauschten Geschlechterrollen genauso zu beurteilen. Es kommt vielmehr darauf an, dass ein unbefangener Betrachter niemals davon ausgehen wird, dass zwei Ehepartner (sofern sie nicht voneinander getrennt sind) nicht über den besagten Prozess laufend miteinander Gespräche führen würden, wenn feststeht, dass dieser Prozess einen der beiden Ehepartner die nächsten Jahre (!) mehr oder weniger ständig beschäftigen wird. Anders ausgedrückt: Hier den Anschein der Befangenheit zu verneinen, hieße der weltfremden Vorstellung anzuhängen, es gäbe auch in solchen Fällen eine Art „Firewall im Schlafzimmer“. Wesent-

Befangenheit früher im Prozess klären



Richterin Marion Hohenecker führte den Prozess gegen Grasser vorbildlich. APA/Hochmuth

lich ist auch, dass der voreingenommene Ehemann der Ausbildungsrichterin der Verhandlungsrichterin war und deshalb zumindest angenommen werden kann (auch hier reicht der Anschein), seine vorgefasste negative Meinung über den Hauptangeklagten könnte auf seine Frau einen gewissen Einfluss haben.

Wie schwer die Umsetzung dieser festfügten Grundsätze auch mit der Materie Vertrauten fällt, zeigen diverse Reaktionen auf Grassers Verurteilung deutlich. Es ist für die Beurteilung der Befangenheit unerheblich, ob die Richterin das Verfahren höflich und gegenüber den Angeklagten respektvoll führte. Eine im Vorhinein gegebene Befangenheit im Sinn des Anscheins einer solchen kann nicht im Nachhinein durch die Prozessleitung beseitigt werden.

Deshalb ist es auch bizarr, wenn zuletzt mehrfach hervorgehoben wurde, dass die Angeklagten und Grassers Verteidiger sich bei der vorsitzenden Richterin für die Verhandlungs-

führung bedankt hätten. Hier muss auch Folgendes bedacht werden: Eine Richterin, gegen die der Vorwurf der Befangenheit im Strafverfahren erhoben und die mittels eigener Beurteilung diese Befangenheit verneint hat, wird - eine gewisse soziale Intelligenz vorausgesetzt - alles dafür tun, durch den Verhandlungsstil den Vorwürfen möglichst keine weitere Nahrung zu geben. Alles andere wäre lebensfremd.

Damit wird aber das Problem nicht beseitigt. Denn gerade dann, wenn eine Richterin oder ein Richter tatsächlich befangen sein sollte (worauf es, wie gesagt, gar nicht ankommt), sind die richterlichen Möglichkeiten weitreichend, diese Befangenheit zum Nachteil des Angeklagten im Urteil „auszuleben“. Und das gilt ganz besonders im schöffengerichtlichen Strafverfahren, wo die Beweiswürdigung des Erstgerichts vom OGH nicht oder nur ganz eingeschränkt überprüft werden kann. Über-spitzt ausgedrückt: Vorsitzende können bei

entsprechender Fachkompetenz und sozialer Intelligenz Verfahren atmosphärisch so führen, dass auch während 168 Prozesstagen nichts von Befangenheit in der Luft liegt, und dennoch - im Falle einer tatsächlich gegebenen Befangenheit (die niemand erkennt) - durch eine bei handwerklich solidem Vorgehen so gut wie nicht überprüfbare Beweiswürdigung eine Verurteilung erreichen, die mit hoher Wahrscheinlichkeit auch vor dem OGH Bestand hat.

Nicht zuletzt deshalb wäre es dringend vonnöten, das Verfahren über die Entscheidung der Befangenheit von Richtern im Strafverfahren zu reformieren, die Entscheidung darüber dem Verhandlungsrichter aus der Hand zu nehmen (d. h. ihn wie im Zivilverfahren auf eine Stellungnahme dazu zu beschränken) und einem Dreier-Senat zu übertragen, der die damit verbundenen, in aller Regel nicht komplexen Fragen rasch entscheiden kann.

Lob von oben für die Erstrichterin

Denn eines hat der „Grasser-Prozess“ eindrucksvoll gezeigt: Es ist offenbar sogar von Höchststrichern zu viel verlangt, in der Frage der Richter-Befangenheit sich vom „hindsight bias“ (Rückschaufehler, Überschätzung der Vorhersagbarkeit eines Ereignisses im Rückblick) frei zu machen und notfalls in Kauf zu nehmen, unter simpler Anwendung der an sich unstrittigen Grundsätze zur Befangenheit ein millionenteures, jahrelanges Verfahren neu aufzurollen. Wie anders soll das ausdrückliche (und eher ungewöhnliche) Lob der Senatsvorsitzenden betreffend die Verhandlungsführung der Erstrichterin erklärt werden? Kein Verteidiger hat meines Wissens mangelnde Fairness des Verfahrens mit parteiischer Verhandlungsführung begründet. Vielleicht hat der Senat - natürlich ohne es zu sagen - Folgendes überlegt: Müsste das Verfahren wegen Befangenheit neu aufgerollt werden, würde es mit hoher Wahrscheinlichkeit erneut mit einem Schuldspruch enden; dann aber weitere fünf Jahre später mit der Konsequenz, dass aus EMRK-Gründen die Strafe nochmals herabzusetzen und dann kaum noch schuldangemessen wäre.

Das zeigt aber nur die Notwendigkeit einer gesetzlichen Änderung. Ganz unabhängig von der generellen Einschätzung des Ergebnisses dieses Monsterprozesses ist zu wünschen, dass der EGMR in Straßburg dieses Thema aufgreift, seine Kritik an der geschilderten Vorgangsweise äußert und hoffentlich auch die dringend notwendige Reform des Verfahrens zur Feststellung der Befangenheit von Richtern im Strafverfahren anregt. Es wäre ein rechtsstaatlich bedeutsamer Puzzlestein.

Georg Schima ist Rechtsanwalt in Wien, Hon.-Prof. an der WU Wien für Unternehmens- und Arbeitsrecht und Mitglied des Arbeitskreises Corporate Governance im Finanzministerium.