

DIPLOMARBEIT

zur Erlangung des akademischen Grades einer

Magistra der Rechtswissenschaften

an der rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Karl-Franzens-Universität Graz

Eine kritische Betrachtung der österreichischen Geschworenengerichtsbarkeit unter Einbeziehung möglicher Reformvorschläge

eingereicht von Laura Gaggl

Begutachter: LStA Univ.-Prof. Dr. Thomas Mühlbacher

Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie

Graz, im September 2017

EHRENWÖRTLICHE ERKLÄRUNG

Ich erkläre ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht benutzt und die den Quellen wörtlich und inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.

Die Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen inländischen oder ausländischen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht. Die vorliegende Fassung entspricht der eingereichten elektronischen Version.

Graz, am 12. September 2017

(Laura Gaggl)

GENDER - ERKLÄRUNG

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in dieser Diplomarbeit die Sprachform des generischen Maskulinums angewendet. Es wird an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die ausschließliche Verwendung der männlichen Form geschlechtsunabhängig verstanden werden soll.

Vorwort

An dieser Stelle möchte ich all jenen danken, die mich während meines gesamten Studiums, jedoch vor allem während des Verfassens dieser Diplomarbeit begleitet und unterstützt haben.

Zuerst gebührt mein Dank Herrn Prof. Thomas Mühlbacher, der meine Diplomarbeit betreut und begutachtet hat. Für die hilfreichen Anregungen und die konstruktive Kritik bei der Erstellung dieser Arbeit möchte ich mich herzlich bedanken. An dieser Stelle möchte ich auch Herrn Mag. Bernd Urban danken, der mir während des Verfassens dieser Arbeit stets ein zuverlässiger Ansprechpartner war.

Besonders bedanken möchte ich mich auch bei meiner Freundin Valerie, die mir seit dem zweiten Studienjahr auch in privater Hinsicht eine treue Wegbegleiterin ist.

Meiner lieben Freundin Alice gilt ebenso mein Dank. Ich konnte besonders in der Endphase meiner Diplomarbeit auf ihre Hilfe und fachliche Kritik zählen.

Nicht zuletzt gilt mein besonderer und tiefer Dank meinen Eltern, die mich während meiner gesamten Studienzzeit tatkräftig unterstützt und ermutigt haben. Ohne ihre Unterstützung wäre dieses Studium nicht möglich gewesen. Sie haben einen wesentlichen Teil dazu beigetragen, dass ich heute der Mensch bin, zu dem sie mich mit ihrer Liebe, ihrer Zuwendung und ihrem Rat geformt haben.

An dieser Stelle möchte ich auch meinen Partner erwähnen, der mich einen Großteil meiner Studienzzeit begleitet hat. Er hat meine Launen in stressigen Zeiten ertragen und konnte mich mit seinen Worten wieder zum Lachen bringen.

Ein Familienmitglied, das mich ebenfalls wesentlich auf meinem Weg begleitet und bestärkt hat, konnte leider nicht bis zu dessen Ende an meiner Seite sein – meine geliebte Oma. Auch meinen Großeltern väterlicherseits gilt mein Dank für ihre finanzielle Unterstützung.

Mein Dank gilt natürlich auch all jenen Unterstützern und Wegbegleitern, die an dieser Stelle nicht namentlich erwähnt wurden.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	IV
1 Einleitung.....	1
2 Historische Entwicklung der Geschworenengerichtsbarkeit.....	2
2.1 England als Ursprung der Geschworenengerichtsbarkeit	3
2.1.1 Entstehung der Anklagejury	3
2.1.2 Entstehung der Urteilsjury	3
2.2 Französische Geschworenengerichte als Vorbild für Kontinentaleuropa.....	4
2.2.1 Wesentliche Gründe für die Einführung	4
2.2.2 Von Napoleon zur Charte constitutionnelle	5
2.3 Historie der Geschworenengerichte in Österreich	5
2.3.1 Erstmalige Anwendung bei Presseverfahren.....	6
2.3.2 Strafprozessordnung von 1850.....	7
2.3.3 Rückkehr zum Absolutismus	7
2.3.4 Staatsgrundgesetz von 1867 über die richterliche Gewalt	8
2.3.5 Strafprozessnovelle 1920	8
2.3.6 Der Fall Schattendorf 1927	9
2.3.7 Wiedereinführung der Geschworenengerichtsbarkeit 1951	10
3 Das Geschworenengericht in der österreichischen Rechtsordnung.....	11
3.1 Regelung auf Verfassungsebene	11
3.2 Regelung auf einfachgesetzlicher Ebene	12
4 Das Verfahren vor dem Geschworenengericht	14
4.1 Abgrenzung zum Schöffengericht	14
4.2 Anwendungsbereich des Geschworenengerichts	15
4.3 Bestellung zum Geschworenen	16
4.3.1 Ausschließungsgründe und Ausnahmen	16

4.3.2	Befreiungsgründe	17
4.4	Auswahlverfahren	17
4.5	Rechte und Pflichten der Geschworenen	18
4.5.1	Geschworenenamt als Bürgerpflicht	18
4.5.2	Pflicht zur Unparteilichkeit	19
4.5.3	Bindung an das Gesetz	20
4.5.4	Vereidigung der Geschworenen	20
4.5.5	Fragerecht und Beweisaufnahmerecht	21
4.5.6	Pflicht zur Verschwiegenheit	22
4.6	Fragestellung an die Geschworenen	23
4.6.1	Hauptfrage	24
4.6.2	Eventualfrage	27
4.6.3	Zusatzfrage	29
4.7	Rechtsbelehrung durch den Vorsitzenden.....	33
4.8	Beratung der Geschworenen	36
4.9	Abstimmung der Geschworenen	38
5	Korrekturmaßnahmen des Schwurgerichtshofs	39
5.1	Moniturverfahren	40
5.2	Aussetzung	41
6	Rechtsmittel gegen Urteile der Geschworenengerichte	44
6.1	Nichtigkeitsbeschwerde	44
6.2	Berufung.....	48
6.3	Wiederaufnahme des Verfahrens	48
6.4	Parteiantrag auf Normenkontrolle.....	49
7	Die Geschworenengerichtsbarkeit im Lichte des Art 6 EMRK	50
7.1	Rechtssache Taxquet gegen Belgien.....	50

7.2	Auswirkungen auf Österreich	53
8	Kritik an der Geschworenengerichtsbarkeit.....	54
8.1	Nichtbegründeter Wahrspruch und Beschränkung im Rechtsmittelverfahren	54
8.2	Nichtöffentliche Rechtsbelehrung.....	58
8.3	Fragestellung durch den Schwurgerichtshof.....	60
8.4	Alleinige Beratung und Abstimmung der Geschworenen	62
8.5	Volksmeinung vs. Rechtsstaatlichkeit	63
8.6	Gefahr der Überforderung und Beeinflussung der Geschworenen	65
8.7	Hohe Verfahrenskosten.....	67
9	Reformvorschläge	68
9.1	Zusammenfassung Pro und Contra	68
9.2	Begründung des Wahrspruchs	69
9.2.1	Begründung durch den Vorsitzenden.....	69
9.2.2	Begründung durch einen unbeteiligten Dritten	69
9.2.3	Vorbildcharakter des belgischen Verfahrens?.....	70
9.3	(Partei-) Öffentlichkeit der Rechtsbelehrung und Fragebesprechung.....	71
9.4	Modifikation der Aussetzung.....	72
9.5	Entscheidung durch Berufsrichter bei Kontrolle durch Geschworene.....	74
9.6	Opting-out: Die Möglichkeit des Verzichts auf ein geschworenengerichtliches Verfahren	74
9.7	Großes Schöffengericht.....	76
9.8	„Geschworenengerichte neuer Art“	78
9.9	Notwendigkeit einer Verfassungsänderung?	79
10	Resümee und eigener Ansatz	80
	Literaturverzeichnis.....	i
	Judikaturverzeichnis.....	vi

Abkürzungsverzeichnis

Abs	Absatz
ALJ	Austrian Law Journal
aM	anderer Meinung
AnwBl	Anwaltsblätter
Art	Artikel
Bf	Beschwerdeführer
BGBI	Bundesgesetzblatt
BlgNr	Beilage(-n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
BMJ	Bundesministerium für Justiz
bspw	beispielsweise
B-VG	Bundesverfassungsgesetz
bzw	beziehungsweise
dh	das heißt
E	Entscheidung
Ebd	Ebendiese/r
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention, BGBI 1958/210 idgF
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage

EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen, veröffentlicht in der Österreichischen Juristen- Zeitung
f/ ff	folgend/ fortfolgend
gem	gemäß
GH	Gerichtshof
GK	Große Kammer
GP	Gesetzgebungsperiode
grds	grundsätzlich
GSchG	Geschworenen- und Schöffengesetz, BGBl 1990/256 idgF
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
HS	Halbsatz
idgF	in der geltenden Fassung
iSd	im Sinne des, der
iVm	in Verbindung mit
JB1	Juristische Blätter
JGG	Jugendgerichtsgesetz, BGBl 1988/599 idgF
JSt	Journal für Strafrecht

leg cit	legis citatae
lit	litera
mAn	meiner Ansicht nach
mE	meines Erachtens
MS	Mitgliedstaat
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJT	Österreichischer Juristentag
ÖJZ	Österreichische Juristen Zeitung
RGBI	Reichsgesetzblatt
RM	Rechtsmittel
RohR	Richter ohne Robe
Rsp	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randziffer
S	Satz
SMS	Short Message Service
sog	sogenannt
SSt	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten
StGB	Strafgesetzbuch, BGBl 1974/60 idgF

StGBI	Staatsgesetzblatt
StPO	Strafprozessordnung, BGBl 1975/631 idgF
StRÄG	Strafrechtsänderungsgesetz
ua	unter anderem
uU	unter Umständen
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl	Vergleiche
vs	versus
WK StPO	Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung
Z	Ziffer
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZfV	Zeitschrift für Verwaltungsrecht

1 Einleitung

Die Geschworenengerichtsbarkeit stellt unter Juristen, sowohl aus der Lehre als auch aus der Praxis ein kontrovers diskutiertes Thema dar. Dabei ist die Zugehörigkeit zu den jeweiligen Lagern, ob Kritiker oder Befürworter, durchaus mit dem Berufsstand in Verbindung zu bringen. Richter und Staatsanwälte sprechen sich demnach vermehrt für eine Abschaffung oder zumindest einschneidende Reformen aus. Unter den Strafverteidigern ist jedoch ein Trend zur Beibehaltung der Geschworenengerichtsbarkeit erkennbar. Die geforderten Reformen sollen zugunsten des Angeklagten gehen.¹ Aus kurzer logischer Überlegung scheinen die Motive der jeweiligen Berufsgruppen durchaus nachvollziehbar. Ich hingegen bin in meiner Arbeit darauf bedacht, eine unvoreingenommene, wenn auch potenziell kritische, Meinung über den langjährig praktizierten Verfahrenstyp des Geschworenengerichts zu verfassen.

Die verfassungsrechtliche Verankerung der Geschworenen in Art 92 Abs 1 B-VG verweist auf den Stellenwert der Laienbeteiligung in österreichischen Strafverfahren. Dass die Geschworenengerichtsbarkeit seit ihrer erstmaligen, wenn auch nur partiellen, Einführung im Jahr 1848 bereits der Kritik ihrer Gegner ausgesetzt war, zeigt der Rückblick auf deren Entwicklung, den diese Diplomarbeit zu Anfangs bietet. Man wird dabei erkennen, dass es diese Kritik zwar gab, sie an der Existenz der Geschworenengerichtsbarkeit jedoch bis heute nicht ausreichend rütteln konnte. Ihre Historie ist von Abschaffung und Wiedereinführung geprägt, wobei aufmerksame Beobachter feststellen werden, dass dies auf einen klaren Zusammenhang mit der jeweils geltenden Herrschaftsform zurückzuführen ist.

Da die Geschworenengerichtsbarkeit bis heute Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung ist, wird sowohl auf deren verfassungs- als auch einfachgesetzliche Stellung eingegangen. Dabei wird das gesamte Verfahren vor dem Geschworenengericht, von der Bestellung bis hin zum Wahrspruch, dargestellt. Wobei auf die markantesten Unterschiede zum Schöffverfahren hinzuweisen sein wird. Des Weiteren wage ich im Laufe meiner Arbeit immer wieder einen Blick über die Grenzen Österreichs, hin zum angloamerikanischen Rechtskreis, zu werfen. Ein besonderes Augenmerk wird auf jene Punkte gelegt, welche folgend meiner Kritik unterzogen werden. An dieser Stelle seien beispielhaft die Fragestellung und die Rechtsbelehrung, aber auch die Beratung und die Abstimmung der Geschworenen genannt.

¹ Vgl. *Burgstaller*, JBl 2006, 69 f; *Moos*, JBl 2010, 74.

Die Rechtsmittel gegen ein Urteil des Geschworenengerichts dürfen ebenfalls nicht unerwähnt bleiben. Zumal deren Einschränkung ein wichtiges Charakteristikum dieses Verfahrenstypus darstellt. An dieser Stelle tritt auch der EGMR in die Diskussion über die Geschworenengerichte ein. Seine Position soll anhand wegweisender Entscheidungen besprochen, sowie die Auswirkungen auf die österreichische Regelung analysiert werden.

Im Anschluss daran werde ich mich ausführlich den sowohl in der Lehre als auch in der Praxis dargelegten Kritikpunkten widmen. Anhand dieser teils sehr konträren Sichtweisen sollen die Vor- und Nachteile der österreichischen Geschworenengerichtsbarkeit dargestellt werden. Dabei werde ich nicht darauf verzichten, meine Kritik an den geäußerten Meinungen zu üben, meine Zustimmung kundzutun und meine eigenen Anschauungen einfließen zu lassen. Dasselbe Schema wird für das Gutachten über die geläufigen Reformvorschläge zur Anwendung kommen.

Abschließend werde ich meine Position noch einmal komprimiert zusammenfassen. Man darf gespannt sein, ob auch ich mich nach eingehender Beschäftigung mit Österreichs Geschworenengerichtssystem zu einem der eingangs erwähnten Lager hingezogen fühle.

2 Historische Entwicklung der Geschworenengerichtsbarkeit

Die Geschichte der Geschworenengerichtsbarkeit ist eine lange und durchaus vielschichtige. Ihre historische Entwicklung reflektiert die politischen und gesellschaftlichen Geschehnisse, weshalb der Wandel der Zeit zum Teil große Veränderungen mit sich brachte. Es lassen sich Rückschlüsse auf Herrschaftsstrukturen und die damit verbundenen Machtausdehnungen besonders innerhalb Europas ziehen. Vor allem die Revolution im Jahr 1848 und die Rückkehr zum Absolutismus sind prägend für die Historie der Geschworenengerichtsbarkeit Österreichs.²

Prägend ist jedoch auch die Diskussion über den tatsächlichen Ursprung der Geschworenengerichtsbarkeit. Ging man in Frankreich immer davon aus, als Geburtsort des Schwurgerichts zu gelten, verbreitete sich ab den 1820er Jahren die Kenntnis über die Existenz einer englischen Jury. Dass in England das Institut der Jury bereits seit dem Mittelalter Bestand hat, zeigt wohl den wahren Ursprung.

² Ueda in *Feldner/Halbwachs/Olechowski/Pauser/Schima/Sereinig*, Ad Fontes, 387.

2.1 England als Ursprung der Geschworenengerichtsbarkeit

In England kam die Jury erstmalig in Zivilrechtssachen zur Anwendung. Später wurde dieses Rechtsinstitut auch auf Strafverfahren angewendet. Und zwar in Form einer Anklage- und Urteilsjury.

2.1.1 Entstehung der Anklagejury

Die Anklagejury bildete sich aus dem fränkischen Rügeverfahren heraus. Ein solches Rügeverfahren ermöglichte die strafrechtliche Verfolgung des Angeklagten auch bei mangelnder Privatanklage oder formeller Unvollständigkeit. Ein vom Staat vereidigter Rügeschworener oder Rügezeuge trat hierbei als Ankläger auf. Bei der Rüge handelte es sich deshalb um keinen Beweis, sondern um eine Art der Anklage.³ Aus der großen Jury (grand jury), einer speziellen Form der Rügejury, entwickelte sich sodann die Anklagejury des englischen Strafrechts. Nach Vernehmung des Beschuldigten durch den Ankläger und Nennung der Zeugen wurde seitens der Anklagejury darüber befunden, ob die Anklage zulässig war oder nicht. War diese Frage zu bejahen, folgte die Versetzung in den Anklagezustand.⁴

2.1.2 Entstehung der Urteilsjury

Die Urteilsjury (petty jury) entsprang dem ursprünglichen Institut der Beweisjury. Es wurde dem Beschuldigten freigestellt, sich in der Verhandlung der Befragung und Entscheidung einer Beweisjury zu unterwerfen. Die herrschende Meinung war es, dass niemand eine Überführung durch Zeugen zu dulden brauche, weshalb die Unterwerfung unter die Beweisjury auf Freiwilligkeit beruhte. Bereits im 12. Jahrhundert war es dem Beklagten im Falle von Zweikampfklagen möglich, ein Breve des Königs zu erwirken. Diese Beweisurkunde ermöglichte es ihm, sich auf eine Jury zu berufen, welche unter Ausschluss des Zweikampfes über Schuld oder Unschuld zu entscheiden hatte.⁵ Als im Jahre 1219⁶ das Gottesurteil abgeschafft wurde, tat sich im Beweisrecht eine große Lücke auf und es galt, den Anwendungsbereich der Jury auszudehnen. Auch wenn dies zwangsläufig bedeutete, den Beklagten beispielsweise durch Marterung zu zwingen, sich dem Urteil der Jury zu unterwerfen. So fand die Beweisjury flächendeckend ihren Weg in den englischen Strafprozess

³ Brunner, Schwurgerichte, 41.

⁴ Ebd., 42.

⁵ Ebd., 42, 397.

⁶ Brunner nennt für die Abschaffung des Gottesurteils das Jahr 1219, laut Walker wurde das Gottesurteil jedoch bereits 1215 abgeschafft.

und verdrängte zusehends die alten Beweismittel. Im Laufe der Zeit legte die Jury ihren Charakter als Beweismittel ab und gestaltete sich zu einer Urteilsjury.⁷

2.2 Französische Geschworenengerichte als Vorbild für Kontinentaleuropa

Auch wenn die englische Jury als Ursprung des Geschworenenverfahrens unumstritten scheint, orientierte sich Europa vielfach an der Form des französischen Schwurgerichts. *Feuerbach*, der zwar als Verfechter des Geschworenenverfahrens, jedoch als Gegner der französischen Variante gilt, ist mit seiner Ansicht nicht alleine.⁸

2.2.1 Wesentliche Gründe für die Einführung

Vor dem Ausbruch der Französischen Revolution 1792 war der Inquisitionsprozess die gängige Form der Jurisdiktion Frankreichs. Diese Form der Prozessführung war kennzeichnend für einen absoluten Staat. Bezeichnend war jedoch auch das große Misstrauen, mit welchem das Volk der Staatsverwaltung und dem Beamtentum gegenüberstand. Der Leitsatz des Absolutismus lautete nicht ohne Grund: „*Alles für, nichts durch das Volk.*“⁹ Der Glaube an Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Richters war passé.¹⁰

Um den Rechtsschutzgedanken zu fördern und jeglichen Missbrauch der Staatsgewalten zu unterbinden, wurde der Ruf nach einer Gewaltenteilung und einer Beteiligung des Volkes an allen Staatsfunktionen immer lauter. Dies galt vor allem für den Bereich der Rechtsprechung. Mit einem im September 1791 erlassenen Gesetz wurde das Schwurgericht in Form einer Anklage- und Urteilsjury in Frankreich eingeführt.¹¹

Mit der Diskussion über die Geschworenengerichtsbarkeit wurde auch die Problematik der Bindung des Richters in der Beweisfrage bzw. der freien Beweiswürdigung aufgeworfen. *Feuerbach* ist hier als Erster der Ansicht, dass das eine das andere definitiv ausschließe. Entweder man entscheide sich für das Schwurgericht und somit die freie Beweiswürdigung, oder man binde den Richter mittels Beweisvorschriften. Dies sei aus Rechtssicherheitsgründen unabdingbar, um den Richter durch die freie Beweiswürdigung nicht völlig schrankenlos urteilen zu lassen. Im Laufe der Zeit setzte sich diese von *Feuerbach* als notwendig angesehene Kombination von Geschworenengericht und freier Beweiswürdigung durch.¹²

⁷ Brunner, Schwurgericht, 42 f; Walker/Walker, English legal System, 187.

⁸ Ueda in Feldner/Halbwachs/Olechowski/Pausser/Schima/Sereinig, Ad Fontes, 7, 34.

⁹ Schwinge, Schwurgerichte, 44.

¹⁰ Ebd., 1.

¹¹ Ebd., 2.

¹² Schwinge, Schwurgerichte, 18; Vormbaum, Strafrechtsgeschichte, 104.

Weiters waren die Verfahrensprinzipien der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit der Beweisführung eng mit der Einführung des Schwurgerichts verbunden. Sie wurden im Laufe der Zeit zu den wesentlichen Elementen eines konstitutionellen Systems erklärt. *Montesquieu* erhob das Schwurgericht mit seinen wesentlichen Strukturen zu einem unentbehrlichen Glied jeglicher konstitutionellen Staatsform.¹³

2.2.2 Von Napoleon zur Charte constitutionnelle

Die Geschworenengerichtsbarkeit blieb trotz wesentlicher politischer Veränderungen in ihrem Grundbestand bestehen. Selbst Napoleon war für eine Beibehaltung der Schwurgerichte. Zu diesem Zeitpunkt war die damals so dringend geforderte Teilung der Gewalten jedoch nur mehr im weitesten Sinne gegeben. Alle politischen und andere gewichtigen Verbrechen wurden vor eigens eingerichteten Spezialgerichtshöfen verhandelt. Weiters wirkte die Regierung entscheidend auf die Bildung der Geschworenenbank ein. War es zuvor die Aufgabe von unabhängigen Wahlrichtern, die Bildung der Geschworenenbank aus dem Kreis der wahlberechtigten Bürger vorzunehmen, wurde dies nun durch von der Regierung abhängige Beamte übernommen.¹⁴

Als es 1814 zur Veröffentlichung des Entwurfs einer konstitutionellen Verfassung in Frankreich kam, enthielt deren V. Hauptstück drei elementare Leitsätze: *I. Die richterliche Gewalt besteht aus Richtern und Geschworenen. II. Die Geschworenen werden durch das Los aus der Zahl jener Bürger gezogen, welche berufen sind, die politischen Rechte auszuüben. III. Die Geschworenen erkennen über die Tatsache, die Richter wenden die Gesetze an.*¹⁵

Da Napoleons Herrschaft und deren Einfluss weit über die heutigen Grenzen Frankreichs hinausging, war das Schwurgericht in französischer Form prägend für die Geschworenengerichtsbarkeit Deutschlands und in weiterer Folge auch Österreichs.¹⁶

2.3 Historie der Geschworenengerichte in Österreich

Nach dem Ausbruch der französischen Revolution wurde auch in Österreich die Forderung nach einer konstitutionellen Verfassung immer lauter. Das Volk erwartete sich dadurch mehr Mitbestimmungsrechte, öffentliche und mündliche Gerichtsverfahren sowie die Einführung der Schwurgerichtsbarkeit. Dass der damalige Kaiser, Ferdinand I., diesem Verlangen nicht

¹³ *Schwinge*, Schwurgerichte, 50 f.

¹⁴ *Ebd.*, 2 f.

¹⁵ Vgl. *Schwinge*, Schwurgerichte, 52.

¹⁶ *Sadoghi*, Thesen, 40; *Ueda* in *Feldner/Halbwachs/Olechowski/Pausser/Schima/Sereinig*, Ad Fontes, 387.

nachgab, trug wesentlich zum Ausbruch der Märzrevolution 1848 bei.¹⁷ Diese brachte einige Neuerungen im Straf- und Strafprozessrecht mit sich.

2.3.1 Erstmalige Anwendung bei Presseverfahren

Da Pressevergehen meist politischer Natur waren, stellte die Ermessensfreiheit des Richters bei solchen Vergehen ein entsprechendes Problem dar. In den meisten Fällen bildete die Regierung eine Partei des Verfahrens. Die Stellung des Richters war jedoch, im Vergleich zu heute, keine von Unabhängigkeit geprägte. Die Tatsache, dass die Richterschaft von der Regierung angestellt und entlohnt wurde, erzeugte ein gewisses Abhängigkeitsverhältnis und zeigte die Notwendigkeit eines unabhängig agierenden Geschworenengerichts.¹⁸ Um dem großen Misstrauen des Volkes gegenüber den Berufsrichtern in Fällen, die die Politik betreffen, entgegenzusteuern, wurde zeitgleich mit der Einführung der Pressefreiheit mittels Verordnung des österreichischen Ministerrates am 18. Mai 1848¹⁹ die Inaugurierung der Geschworenengerichte beschlossen.²⁰ Die Einführung geschah nach französischem Vorbild entsprechend dem Strafverfahrenskodex der französischen Revolution von 1791. Längerfristig galt es, das Geschworenverfahren bei allen schweren Verbrechen zur Anwendung zu bringen.²¹ Wie heute noch stellte das Amt des Geschworenen bereits in seiner Anfangszeit eine Bürgerpflicht dar, der es nicht möglich war, sich zu entziehen.²²

Der Abgeordnete zum badischen Landtag, *Ludwig von Liebenstein*, begrüßte diesen Schritt zwar, stand der allgemeinen Einführung der Geschworenengerichtsbarkeit jedoch skeptisch gegenüber. Er hegte Zweifel, ob das Bildungsniveau der Bevölkerung bereits entsprechend weit fortgeschritten sei, um einer solchen Aufgabe gewachsen zu sein.²³ *Kant* hingegen war bereits 1797 davon überzeugt, das Urteil eines Geschworenengerichts diene als Zeugnis dafür, dass die Bevölkerung sehr wohl in der Lage sei, das Gesetz richtig zu verstehen. „*Die deutlichste Probe aber, ob ein Verbrecher das Gesetz verstanden habe [...], ist unstreitig diese, wenn sieben oder zwölf Männer ihn danach verurtheilen und durch eben dieses Urtheil zu erkennen geben, wie*

¹⁷ *Floßmann/Kalb*, Geschichte³, 179 ff; *Holzmannhofer*, Geschworenengerichtsbarkeit, 11; *Lehner*, Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte², 163 ff.

¹⁸ *Schwinge*, Schwurgerichte, 55.

¹⁹ Gesetze und Verordnungen im Justizfach für die deutschen Staaten der österreichischen Monarchie 1848/1150, 1151.

²⁰ *Ueda* in *Feldner/Halbwachs/Olechowski/Pauser/Schima/Sereinig*, Ad Fontes, 388; *Sadoghi*, Thesen, 45.

²¹ *Ueda* in *Feldner/Halbwachs/Olechowski/Pauser/Schima/Sereinig*, Ad Fontes, 387 f.

²² *Sadoghi*, Thesen, 46.

²³ *Schwinge*, Schwurgerichte, 58.

*der allgemeine Begriff des übertretenen Gesetzes gewesen, und wie jeder mit bloßer gesunder Vernunft begabter Mensch solches ausgelegt habe.*²⁴

2.3.2 Strafprozessordnung von 1850

Der Fortschritt in Sachen Schwurgerichtsbarkeit, welche mit der Märzverfassung²⁵ vom 4. März 1849 Eingang in die österreichische Verfassung fand, sollte nun auch im allgemeinen Strafrecht normiert werden. Dem Ministerrat war es ein Anliegen, das Geschworenengericht als eine „*eigentliche richterliche Institution anzuerkennen, und diese Beteiligung des Volkes an der Ausübung des Strafrechtes in Wahrheit zur Bürgschaft der Freiheit und Gesetzlichkeit zu bilden.*“²⁶ Weiters war man bemüht, durch die Besetzung des Schwurgerichts die „*Teilnahme tüchtiger, geistig und moralisch fähiger, unabhängiger und unparteiischer Männer*“²⁷ zu gewährleisten. Die Geschworenen sollten ihr Urteil nicht aufgrund eines Gefühls fällen, sondern die in der Hauptverhandlung vorgebrachten Beweise beider Seiten entsprechend für oder gegen den Angeklagten werten.²⁸

Erstmals wurden die Prozessgrundsätze der Öffentlichkeit und Mündlichkeit, sowie der freien Beweiswürdigung im Strafprozess festgelegt. Fanden sie zuvor ausschließlich in Presseverfahren Anwendung, erstreckten sie sich durch die Aufnahme in die Strafprozessordnung nun auch auf das allgemeine Strafverfahren.²⁹

2.3.3 Rückkehr zum Absolutismus

Die Rückkehr zum Absolutismus im Jahre 1851/1852 hatte eine kurzzeitige Abschaffung der Geschworenengerichtsbarkeit zur Folge. Durch das Silvesterpatent³⁰ vom 31. Dezember 1851 wurde den Richtern ihre hart erkämpfte Unabhängigkeit wieder genommen und der Inquisitionsprozess erlangte erneut Präsenz. Gleichsam mit den Schwurgerichten ging auch die Öffentlichkeit des Strafverfahrens verloren.³¹ Durch die Rückkehr zur absoluten Monarchie war alle Staatsmacht wieder beim Monarchen vereint, von Gewaltentrennung konnte nicht mehr gesprochen werden. Die im Jahre 1853 neu geschaffene Strafprozessordnung nach *Hye-Glunek*³² schloss das Geschworenengericht gänzlich aus. Zum einen war die Rückkehr zum

²⁴ Vgl. *Sadoghi*, Thesen, 42.

²⁵ RGBI 1849/150.

²⁶ *Sadoghi*, Thesen, 49; *Hye-Glunek*, Leitende Grundsätze, 32.

²⁷ *Würth*, Strafproceßordnung, 42.

²⁸ *Sadoghi*, Thesen, 48; *Würth*, Strafproceßordnung, 42.

²⁹ *Pleischl* in *Bundesministerium für Justiz*, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 194.

³⁰ RGBI 1852/2; RGBI 1852/3; RGBI 1852/4.

³¹ *Ueda* in *Feldner/Halbwach/Olechowski/Pauser/Schima/Sereinig*, Ad Fontes, 392 f; *Floßmann/Kalb*, Geschichte³, 150 ff; *Lehner*, Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte², 194 ff.

³² RGBI 1853/151.

Absolutismus und den damit verbundenen Denkweisen und Werten für diese Veränderung ausschlaggebend. Zum anderen jedoch auch die Tatsache, dass nicht alle Länder der österreichischen Monarchie die Strafprozessordnung von 1850 umgesetzt hatten. Somit wiesen die Strafverfahren innerhalb des Herrschaftsgebietes deutliche Unterschiede auf, die es zu beseitigen galt.³³

2.3.4 Staatsgrundgesetz von 1867 über die richterliche Gewalt³⁴

Zur Wiedereinführung der Geschworenengerichtsbarkeit kam es mit dem Staatsgrundgesetz von 1867 über die richterliche Gewalt, welches Teil der sog Dezemberverfassung³⁵ war. Art 11 enthielt die Bestimmung, dass bei Verbrechen, welche mit hoher Strafe bedroht sind, „sowie bei allen politischen und durch den Inhalt einer Druckschrift verübten Verbrechen und Vergehen Schwurgerichte über die Schuld des Angeklagten zu entscheiden haben.“³⁶ Man entschied sich dabei jedoch nur für die Einführung einer reinen Urteilsjury. Denn selbst in der französischen Strafprozessordnung, welche der österreichischen als Vorbild diente, wurde die Anklagejury durch den Code von 1808 abgeschafft.³⁷

Mit der Strafprozessordnung von 1873, welche zur Ausführung des Art 11 Staatsgrundgesetz³⁸ diente, galt die Geschworenengerichtsbarkeit als wiederhergestellt. Zur Absicherung einer unbefangenen und autarken Rechtsprechung ermöglichte es ein spezielles Gesetz, die Geschworenengerichtsbarkeit in besonderen Fällen auszusetzen.³⁹ Österreichweit wurde dieses Gesetz bis zum Ausbruch des Ersten Weltkrieges des Öfteren angewendet.⁴⁰ Diese Tatsache rief wiederum Kritiker auf den Plan. *Hautmann* bspw bezeichnete die Geschworenengerichtsbarkeit als eine „*Institution auf Abruf*“.⁴¹

2.3.5 Strafprozessnovelle 1920⁴²

War bis zu diesem Zeitpunkt in Österreich rein von Geschworenen die Rede, schuf man mit der Strafprozessnovelle von 1920 eine neue Form der Laienbeteiligung im Strafprozess. Art II des Gesetzes schränkte den Anwendungsbereich der Geschworenengerichtsbarkeit auf Delikte

³³ *Sadoghi*, Thesen, 61 ff.

³⁴ RGBI 1867/144.

³⁵ RGBI 1867/101, RGBI 1867/141-145.

³⁶ *Ueda* in *Feldner/Halbwachs/Olechowski/Pauser/Schima/Sereinig*, Ad Fontes, 392.

³⁷ *Ueda* in *Feldner/Halbwachs/Olechowski/Pauser/Schima/Sereinig*, Ad Fontes, 393; *Schwinge*, Schwurgerichte, 140 ff; *Sadoghi*, Thesen, 65 f.

³⁸ RGBI 1873/119.

³⁹ RGBI 1873/120.

⁴⁰ *Ueda* in *Feldner/Halbwachs/Olechowski/Pauser/Schima/Sereinig*, Ad Fontes, 397; *Sadoghi*, Thesen, 67 ff.

⁴¹ *Hautmann* in *Weinzierl/Rathokolb/Ardelt/Mattl*, Justiz und Zeitgeschichte, 130.

⁴² StGBI 1920/279.

gegen die Pressefreiheit, politische Delikte und Schwerstkriminalität ein. Als Fälle der schweren Kriminalität galten Verbrechen, die mit einer mindestens zehnjährigen Kerkerstrafe bedroht waren. Die Zuständigkeit für mittlere und schwere Kriminalität lag von nun an bei den Schöffengerichten. Die Zuständigkeit der Gerichte richtete sich erstmalig generalklauselartig nach der Strafdrohung, die wenigen verbleibenden taxativen Aufzählungen rückten dadurch in den Hintergrund.⁴³

Ebenfalls im Jahr 1920 wurde die Laienbeteiligung verfassungsrechtlich verankert. Art 91 des österreichischen Bundesverfassungsgesetzes⁴⁴ spricht dem Volk das Recht der Mitwirkung an der Rechtsprechung zu und definiert die Zuständigkeiten und Aufgabenbereiche der Geschworenen und Schöffen. Ebenfalls wurde die Unabhängigkeit und Unabsetzbarkeit der Berufsrichter⁴⁵ sowie der Anklagegrundsatz im Strafverfahren⁴⁶ und die Trennung von Justiz und Verwaltung⁴⁷ verfassungsrechtlich festgelegt.⁴⁸

2.3.6 Der Fall Schattendorf 1927

Am 30. Jänner 1927 jährte sich das tragische Geschehen von Schattendorf zum 90. Mal.⁴⁹ Der Vorfall in dem beschaulichen Ort im Burgenland war nicht nur für die Entwicklung der Geschworenengerichtsbarkeit prägend, sondern zog auch den bedeutsamsten weil folgenschwersten fehlerhaften Wahrspruch nach sich. Bei einer Kundgebung des Schutzbundes der sozialdemokratischen Arbeiterpartei kam es am 30. Jänner 1927 zu einer Auseinandersetzung mit den Anhängern der Frontkämpfervereinigung. Die sich immer mehr zuspitzende Situation forderte am Ende zwei Tote auf Seiten des Schutzbundes der sozialdemokratischen Partei. Ein Achtjähriger sowie ein Invalider wurden durch Schüsse getötet.⁵⁰

Die drei Schützen wurden vor ein Geschworenengericht gestellt. Die Anklage lautete jedoch nicht, wie vermutet, auf Mord, sondern auf Verbrechen der öffentlichen Gewalttätigkeit durch boshafte Handeln oder Unterlassen unter besonders gefährlichen Verhältnissen.^{51,52} Die

⁴³ Nowakowski in 4. ÖJT, 7; Sadoghi, Thesen, 77 ff.

⁴⁴ StGBI 1920/450.

⁴⁵ Art 87 B-VG 1920.

⁴⁶ Art 90 Abs 2 B-VG 1920.

⁴⁷ Art 94 B-VG 1920.

⁴⁸ Sadoghi, Thesen, 78 f; Leser, Republik, 21 ff.

⁴⁹ <http://derstandard.at/2000051637275/Schattendorf-Der-Anfang-vom-Ende-der-Republik> (abgefragt am 11.09.2017).

⁵⁰ Floßmann/Kalb, Geschichte³, 367; Lehner, Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte², 264.

⁵¹ § 87 StGB 1852.

⁵² Leser, Republik, 26, 128.

Differenzierung der Delikte und die Frage nach der Rechtswidrigkeit in Eventual- und Zusatzfragen dürfte für die Geschworenen eine große Herausforderung dargestellt haben. Die Geschworenenbank war politisch besetzt und einigen wurde aufgrund ihrer politischen Gesinnung Befangenheit vorgeworfen.⁵³ Am Ende wurden die drei Angeklagten von oben genannten Vorwürfen freigesprochen, da die für einen Schuldspruch erforderliche Zweidrittelmehrheit nicht erzielt werden konnte. Aufgrund mangelnder Erfolgchancen, wegen der fehlenden Begründung des Wahrspruchs, unterließ der StA eine Anfechtung des Urteils. Eine Aussetzung der Entscheidung war nach damals geltenden strafprozessualen Normen nur zugunsten des Angeklagten möglich und fand hier deshalb ebenfalls keine Anwendung.⁵⁴

Der Fall Schattendorf und das daraus ergangene Urteil heizte die Stimmung zwischen den beiden Lagern noch stärker auf. Es kam zu Demonstrationen, bewaffneten Polizeieinsätzen, zahlreichen Toten und Verletzten und schlussendlich zum Brand des Justizpalastes am 15. Juli 1927.⁵⁵ In Folge wurde auch der Ruf nach einer Reform der Laiengerichtsbarkeit immer lauter.

Im Jahre 1934 verlor das Geschworenengericht durch Art 106 der Mai Verfassung⁵⁶ seinen Verfassungsrang und wurde durch die Schöffengerichtsbarkeit abgelöst. Hier unterschied man von nun an zwischen dem neu eingerichteten großen Schöffengericht, welches die Aufgaben der Geschworenen übernahm und dem bereits bestehenden kleinen Schöffengericht. Durch ein weiteres Bundesgesetz⁵⁷ war es dem faschistischen Regime möglich, auf die Auswahl der Schöffen Einfluss zu nehmen. Die Beeinflussung zog sich bis zur Beantwortung der Schuldfrage, welche nun von Laien- und Berufsrichtern gemeinsam beantwortet wurde, durch.^{58,59}

2.3.7 Wiedereinführung der Geschworenengerichtsbarkeit 1951

Die Renaissance der Geschworenengerichtsbarkeit wurde nicht von allen Seiten begrüßt. *Hohenecker* thematisiert in seiner „*Enquete über die Neuregelung der Geschworenengerichtsbarkeit*“⁶⁰ zahlreiche Fragen, die vor der Wiedereinführung einer Klärung bedurften. Behandelt wurde unter anderem die Problematik, ob am Frageschema

⁵³ *Liebscher* in *Neck/Wandruszka*, Die Ereignisse des 15. Juli 1927, 81.

⁵⁴ *Sadoghi*, Thesen, 82 ff; *Liebscher* in *Neck/Wandruszka*, Die Ereignisse des 15. Juli 1927, 75 f; *Leser*, Republik, 140.

⁵⁵ *Floßmann/Kalb*, Geschichte³, 367; *Holzmannhofer*, Geschworenengerichtsbarkeit, 26 ff; *Sadoghi*, Thesen, 83; *Leser*, Republik, 33 ff.

⁵⁶ BGBl 1934/1.

⁵⁷ Schöffnenlistengesetz, BGBl II 1934/212.

⁵⁸ § 337 der Verordnung vom 26. Jänner 1934.

⁵⁹ *Sadoghi*, Thesen, 87 f; *Rittler*, JBl 1947, 69.

⁶⁰ *Hohenecker*, JBl 1947, 13 ff.

festzuhalten sei bzw ob die Geschworenen bei der Beratung wie auch der Abstimmung unter der Leitung des Vorsitzenden stehen sollten. In diesem Punkt sprach sich die Mehrheit der Befragten dafür aus, dem Frageschema den Rücken zu kehren. Ein Gros sprach sich in diesem Zusammenhang auch für die Anwesenheit des Vorsitzenden Richters sowohl bei der Beratung, als auch bei der Abstimmung der Geschworenen aus. Dies würde eine Begründung des Wahrspruchs ermöglichen, welche zum damaligen Zeitpunkt bereits von vielen Seiten gefordert wurde. Eine Anfechtung im ordentlichen Rechtsmittelverfahren sei mangels Begründung aussichtslos.⁶¹ In diesem Zusammenhang wurde auch die Beibehaltung der Aussetzung diskutiert. Sie stellte die einzige Möglichkeit dar, einen offensichtlichen Irrtum der Geschworenen korrigieren zu können. Bisher bestand diese Option jedoch nur zu Gunsten des Angeklagten. Der Fall Schattendorf ist wohl das bekannteste Beispiel, dass die Aussetzung auch im Falle eines Freispruchs bzw zum Nachteil des Angeklagten nicht ausgeschlossen sein sollte. Die Teilnehmer der Umfrage sprachen sich einstimmig für eine Aussetzung in beiden Fällen aus.⁶²

Die Bundesregierung stand den Zweifeln aus der Lehre jedoch gleichgültig gegenüber. Die Änderung aus dem Jahre 1943, wodurch Geschworene von Schöffen ersetzt wurden, wurde mit dem Geschworenengerichtsgesetz vom 22. November 1950⁶³ rückgängig gemacht. Somit bestand die Laienbeteiligung von nun an wieder aus Schöffen- und Geschworenengerichten. Dieses System hat seit dem Inkrafttreten am 1. Jänner 1951 bis heute Bestand, wenn auch die in *Hoheneckers Enquete* aufgezeigten Probleme bis heute nicht gänzlich beseitigt werden konnten.⁶⁴

3 Das Geschworenengericht in der österreichischen Rechtsordnung

3.1 Regelung auf Verfassungsebene

Art 91 Abs 1 der österreichischen Bundesverfassung⁶⁵ normiert die Beteiligung des Volkes an der Rechtsprechung in Form von Geschworenen- oder Schöffengerichten. Abs 2 leg cit legt fest, welche Fälle vor welchen Gerichten zu verhandeln sind. So kommen bei schweren

⁶¹ *Hohenecker*, JBl 1947, 14; *Sadoghi*, Thesen, 97.

⁶² *Hohenecker*, JBl 1947, 15.

⁶³ BGBl 1950/240.

⁶⁴ *Sadoghi*, Thesen, 100.

⁶⁵ BGBl 1930/1.

Verbrechen, welche durch einfache Gesetze als diese deklariert werden, ebenso bei politischen Verbrechen und Vergehen Geschworenengerichte zur Anwendung. Nach *Lewis* ist es für das Wesen der Geschworenengerichtsbarkeit wesentlich, festzuhalten, dass ihr von der Verfassung die Alleinentscheidungskompetenz übertragen wurde. Wohingegen Schöffen nur ein Mitentscheidungsrecht zukommt.⁶⁶

Ruft man sich den Werdegang der Geschworenengerichtsbarkeit in Erinnerung, wird man Parallelen zwischen der Einführung des Geschworenengerichts und dem Übergang zur Demokratie feststellen können. Man wandte sich von der Kabinetjustiz und den Inquisitionsprozessen ab, und stellte künftig die Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit in den Vordergrund. Um diese Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit zu gewährleisten, sprach man sich für die Laienbeteiligung im Strafprozess aus. Heute wird neben der Unabhängigkeit der Richter außerdem deren Unversetzbarkeit sowie Unabsetzbarkeit durch Art 87 B-VG garantiert. Die Laienbeteiligung hat jedoch nach wie vor Bestand und wird vielfach als Ausdruck des demokratischen Prinzips verstanden. Demnach besagt Art 1 B-VG, dass Österreich eine demokratische Republik ist, deren Recht vom Volk ausgeht. Ein weiteres grundlegendes Prinzip ist die strikte Trennung der Staatsgewalten nach Art 94 B-VG. Im Zusammenhang mit der Geschworenengerichtsbarkeit äußert sich dieses Prinzip dahingehend, dass Angehörige der ersten oder dritten Staatsgewalt nicht als Geschworene in Betracht kommen. Auch Berufsrichter dürfen nicht auf der Geschworenenbank Platz nehmen, was zweifelsohne bereits der Terminus „*Laiengerichtsbarkeit*“ unterstreicht.⁶⁷ *Lewis* bezeichnet die Laiengerichtsbarkeit daher als vierte Staatsgewalt, welche völlig frei von Beeinflussung durch die anderen drei Staatsgewalten ihre Entscheidung treffen soll.⁶⁸

3.2 Regelung auf einfachgesetzlicher Ebene

§ 11 Abs 1 StPO dient als einfachgesetzliches Pendant zu Art 91 B-VG. Demnach haben Geschworene und Schöffen in bestimmten, durch das Gesetz vorgesehenen Fällen, sowohl an der Hauptverhandlung als auch der Urteilsfindung mitzuwirken. Dieses Mitwirken zeigt sich bei Verfahren vor dem Geschworenengericht durch eine Kooperation von Schwurgerichtshof und Geschworenenbank.⁶⁹ Der Schwurgerichtshof setzt sich aus drei Berufsrichtern zusammen, wovon einer den Vorsitz innehat. Ihnen obliegt neben der Verfahrensleitung auch die

⁶⁶ *Lewis* in *Bundesministerium für Justiz*, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 175; *Pleischl* in *Bundesministerium für Justiz*, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 193.

⁶⁷ *Pleischl* in *Bundesministerium für Justiz*, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 194 f.

⁶⁸ *Lewis*, JBl 2012, 499.

⁶⁹ *Lewis* in *Bundesministerium für Justiz*, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 175.

Sammlung und Aufbereitung des Prozessstoffes sowie die Formulierung der Fragen und die Rechtsbelehrung. Allein die acht Geschworenen entscheiden über die Schuldfrage. Besteht der Verdacht eines fehlerbehafteten Wahrspruchs, haben die Berufsrichter zweierlei Korrekturmöglichkeiten. Zum einen kann durch das Monitorverfahren (§ 332 Abs 4 StPO) – im Falle eines formellen oder materiellen Mangels – den Geschworenen die Verbesserung des Wahrspruchs aufgetragen werden. Zum anderen kann das Verfahren ausgesetzt und vor einem neuen Geschworenengericht wiederholt werden, wenn die Berufsrichter einstimmig beschließen, dass sich die Geschworenen beim Wahrspruch geirrt haben.⁷⁰ Auf diese beiden Korrekturmöglichkeiten komme ich jedoch später noch genauer zu sprechen.

Die Zusammensetzung der Geschworenenbank ist seit jeher ein schwieriges Thema. Das Schöffensgesetz aus 1946, novelliert durch Art IV des Geschworenengesetzes von 1950, normierte die Erstellung von Urlisten durch politisch zusammengesetzte Gremien. Die Jahreslisten wurden anschließend von einer ebenso nicht politisch unabhängigen Gerichtskommission erstellt. Dies vereitelte zum Teil das Bestreben, eine von Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit geprägte Gerichtsbarkeit zu schaffen. Erst seit dem 1990 in Kraft getretenen Geschworenen- und Schöffengesetz (kurz GSchG) entscheidet das Los, ob man als österreichischer Staatsbürger diese Bürgerpflicht wahrzunehmen hat. Von diesem Zufallsprinzip ausgenommen ist die Wahl der Laienrichter in Jugendstrafverfahren.⁷¹ Als Grundlage für dieses Zufallsprinzip werden die Wählerevidenzen herangezogen. Der Gesetzgeber hat sich bewusst für dieses System ohne jegliche Auswahlkriterien entschieden, um die gesamte Bevölkerung zu erfassen und dadurch dem Begriff „*das Volk*“ gerecht werden zu können.⁷² Die einzigen vorab festzustellenden persönlichen Voraussetzungen, die ein Laienrichter im österreichischen Straferfahren erfüllen muss, sind einerseits das Innehaben der österreichischen Staatsbürgerschaft und andererseits, das Vollenden des 25., nicht jedoch des 65. Lebensjahres (§ 1 Abs 2 GSchG). Weitere Ausschließungs- oder Befreiungsgründe sind ebenfalls im GSchG geregelt und werden später noch genauer dargestellt.

⁷⁰ Lewisch in *Bundesministerium für Justiz*, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 175 f.

⁷¹ Auf die hierfür geltenden Sonderbestimmungen wird aus Gründen der mangelnden Relevanz für die Kernthematik dieser Arbeit nicht näher eingegangen.

⁷² Pleischl in *Bundesministerium für Justiz*, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 195 f.

4 Das Verfahren vor dem Geschworenengericht

4.1 Abgrenzung zum Schöffengericht

Die unterschiedliche Anzahl der Laienrichter dieser im Kern differierenden Verfahrensarten fällt dem Laien wohl als erstes ins Auge. Wie bereits angemerkt, setzt sich das Landesgericht als Geschworenengericht aus dem Schwurgerichtshof, welcher durch drei Berufsrichter gebildet wird, und der Geschworenenbank, bestehend aus acht Geschworenen, zusammen (§ 32 Abs 1 StPO). Ebenfalls am Landesgericht besteht das Schöffengericht grds aus einem Berufsrichter und zwei Schöffen. In speziellen Fällen des § 32 Abs 1 a StPO wird jedoch ein zweiter Berufsrichter hinzugezogen (sog Großes Schöffengericht).⁷³

Das wohl wichtigste, nicht auf den ersten Blick erkennbare Unterscheidungsmerkmal ist die Autonomie der Geschworenen in der Beantwortung der Schuldfrage. Der Prozess wird zwar von den Berufsrichtern aufbereitet und geleitet, über Schuld oder Unschuld des Angeklagten entscheiden die Geschworenen nach einer detaillierten Rechtsbelehrung jedoch grds eigenständig und unabhängig. Den Schöffen kommt hingegen nur ein Mitentscheidungsrecht zu. Sie sind funktionell dem Berufsrichter annähernd ebenbürtig und haben sowohl bei Verfahrensfragen als auch beim Urteil dieselben Stimmrechte. Um eine Beeinflussung durch den versierten Berufsrichter zu vermeiden, geben zuerst die Laienrichter ihre Stimmen ab. Wenn beide Schöffen den Angeklagten für nicht schuldig befinden, der Berufsrichter hingegen dessen Schuld bejaht, hat ein Freispruch zu erfolgen. Zum Nachteil des Angeklagten kann hingegen kein Schuldspruch auf Basis der Stimmen zweier Schöffen entgegen jener des Berufsrichters ergehen (§ 41 Abs 1 2. S StPO).⁷⁴ Diese Zusammenarbeit zwischen Berufs- und Laienrichtern bringt zwar Vorteile, jedoch nicht ausschließlich.

Ein weiteres, durch das Gesetz definiertes Unterscheidungskriterium ist selbstverständlich der differierende Anwendungsbereich von Geschworenen- und Schöffengerichten. Die Zuständigkeiten am Landesgericht richten sich nach § 31 StPO. Abs 3 leg cit regelt generalklauselartig die Zuständigkeit des Schöffengerichts für Fälle, in denen nicht das Geschworenengericht zuständig ist und die angeklagte Straftat mit einer fünf Jahre übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht ist. Daneben fallen jedoch noch andere Delikte und Deliktgruppen wie bspw Straftaten gegen die sexuelle Integrität in den Zuständigkeitsbereich

⁷³ Bundesministerium für Justiz, Geschworene, 8.

⁷⁴ Bundesministerium für Justiz, Geschworene, 3; Schönemann in Bundesministerium für Justiz, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 13.

des Schöffengerichts. Der Anwendungsbereich des Geschworenengerichts wird im folgenden Kapitel ausführlich erläutert.

4.2 Anwendungsbereich des Geschworenengerichts

§ 31 Abs 1 StPO grenzt den Anwendungsbereich des Geschworenengerichts auf jene Straftaten ein, die mit lebenslanger oder einer Freiheitsstrafe bedroht sind, deren Untergrenze mehr als fünf Jahre und deren Obergrenze mehr als zehn Jahre beträgt. Ebenfalls vor einem Geschworenengericht wird die Hauptverhandlung durchgeführt bei: (Z 2) Verbrechen der Überlieferung an eine ausländische Macht (§ 103 StGB), (Z 3) Verbrechen des Hochverrats (§ 242 StGB) und dessen Vorbereitung (§ 244 StGB), (Z 4) Verbrechen oder Vergehen staatsfeindlicher Verbindungen (§ 246 StGB), (Z 5) Vergehen der Herabwürdigung des Staates und seiner Symbole (§ 248 StGB), (Z 6) Verbrechen des Angriffs auf oberste Staatsorgane (§§ 249 – 251 StGB), (Z 7) Verbrechen und Vergehen des Landesverrates (§§ 252 – 258 StGB), (Z 8) Vergehen bewaffneter Verbindungen (§ 279 StGB), (Z 9) Vergehen des Ansammelns von Kampfmitteln (§ 280 StGB), (Z 10) Verbrechen und Vergehen der Störung der Beziehungen zum Ausland (§§ 316 – 320) sowie (Z 10 a) Verbrechen der Aggression (§ 321 k StGB). Unter Z 11 fallen Straftaten wie das Vergehen der Aufforderung zu einer mit Strafe bedrohten Handlung oder deren Gutheißen (§ 282 StGB) sowie das Vergehen der Unterlassung der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung (§ 286 StGB) wenn die Tat mit Beziehung auf eine der unter Z 2 bis 10 a angeführten strafbaren Handlungen begangen worden ist. Aufgrund von Sonderbestimmungen kann ebenfalls die Zuständigkeit des Geschworenengerichts begründet werden (Z 12).

Eine mir vom BMJ zur Verfügung gestellte Tabelle zeigt folgende Zuständigkeitsverteilung im Jahr 2016 für Verfahren an Österreichs Landesgerichten für Strafsachen:⁷⁵

Zuständigkeit	übernommen	angefallen	erledigt	offen
Einzelrichter	3.949	19.313	19.254	4.008
Schöffensenat	1.174	2.279	2.534	910
Schöffensenat gem. § 32 (1a) StPO	199	818	752	265
Geschworenengericht	71	203	196	78

⁷⁵ Zur Verfügung gestellt vom Bundesministerium für Justiz, Mag. Peter Bauer, Richter, Referent der Abteilung III 8.

4.3 Bestellung zum Geschworenen

Wie zuvor bereits erwähnt, wird die Berufung zum Geschworenen durch das Geschworenen- und Schöffengesetz 1990 (GSchG) näher ausgeführt.⁷⁶ Grundsätzlich ist jeder österreichische Staatsbürger, der das 25., nicht jedoch das 65. Lebensjahr vollendet hat, befähigt und vor allem verpflichtet, das Amt des Laienrichters wahrzunehmen, so das Los auf ihn fällt (§ 1 Abs 2 GSchG). Die Altersgrenzen sollen sich am Alter der Berufsrichter bei Amtsantritt bzw bei Pensionierung orientieren.⁷⁷ Als Grundlage für diese Zufallsentscheidung dienen die Wählerevidenzen. Eine Auslosung soll die Auswahl der in Frage kommenden Personen mit nahezu gleicher Wahrscheinlichkeit gewährleisten.⁷⁸

4.3.1 Ausschließungsgründe und Ausnahmen

§ 2 GSchG legt gesetzliche Ausschließungsgründe fest wenn: die Person bspw körperlich oder geistig nicht in der Lage ist, die Pflichten dieses Amtes zu erfüllen (Z 1), der Gerichtssprache nicht ausreichend mächtig ist (Z 2), gerichtliche Verurteilungen vorliegen, die nicht der beschränkten Auskunft aus dem Strafregister unterliegen (Z 3) oder gegen die Person ein Strafverfahren wegen des Verdachtes einer gerichtlich strafbaren Handlung anhängig ist, welche ein Officialdelikt darstellt und mit einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten zu bestrafen ist (Z 4). Die RV verweist zur Definition des anhängigen Verfahrens auf § 58 Abs 3 Z 2 StGB.⁷⁹ Inzwischen definiert jedoch auch § 1 Abs 2 StPO bereits ausdrücklich den Terminus der Anhängigkeit.

Als Konsequenz des Prinzips der Gewaltenteilung kommen weder Organe der Legislative noch der Judikative als Laienrichter in Betracht. Der Bundespräsident sowie Mitglieder der Bundes- oder Landesregierung, Richter, Staats- oder Rechtsanwälte etc sind daher nicht in dieses Amt zu berufen (§ 3 GSchG).⁸⁰ Vor der Reform waren Beamte von Bund und Land noch von der Bekleidung des Amtes des Laienrichters ausgeschlossen. Heute unterliegen sie jedoch nicht mehr § 3 GSchG. Der Gesetzgeber sieht die Gefahr der mangelnden Unabhängigkeit nicht mehr als gegeben an und lässt somit auch alle Bundes- und Landesbediensteten als Geschworene oder Schöffen zu, sofern sie keine besondere Nähe zur Strafrechtspflege aufweisen.⁸¹

⁷⁶ Bundesministerium für Justiz, Geschworene, 13.

⁷⁷ ErläutRV 1193 BlgNR 17. GP 7 f.

⁷⁸ Pleischl in Bundesministerium für Justiz, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 195 f; ErläutRV 1193 BlgNR 17. GP, 9.

⁷⁹ ErläutRV 1193 BlgNR 17. GP, 8.

⁸⁰ Pleischl in Bundesministerium für Justiz, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 195.

⁸¹ ErläutRV 1193 BlgNR 17. GP, 8.

4.3.2 Befreiungsgründe

Das Amt des Laienrichters stellt gem § 1 Abs 1 GSchG eine Bürgerpflicht dar. Dies bedeutet, dass jeder österreichische Staatsbürger mit Hauptwohnsitz im Inland (§ 3 Z 7 GSchG), das Amt des Geschworenen oder Schöffen auszuüben hat, sofern er durch das Zufallsprinzip dazu berufen wurde. Das Wohnsitzkriterium spielt deshalb eine Rolle, da von Seiten des Gesetzgebers vermutet wurde, dass sich zahlreiche Österreicher ohne ordentlichen inländischen Wohnsitz in den Wählerevidenzen befinden dürften. Diese könnten zwar Befreiungsgründe nach § 4 GSchG geltend machen, es sei jedoch durchaus sinnvoller, auf deren Mitwirkung bereits vorab zu verzichten.⁸²

Durch Stellung eines Antrags kann um eine Befreiung für einen Zeitraum von maximal zwei Jahren angesucht werden (§ 4 GSchG). Dies jedoch nur, wenn die Person während der Geltungsdauer der vorangegangenen Jahreslisten das Amt des Geschworenen oder Schöffen bereits ausgeübt hat (Z 1) oder die Ausübung dieses Amtes für sie oder Dritte eine unverhältnismäßige persönliche oder wirtschaftliche Belastung darstellen würde oder damit eine schwerwiegende und nicht anderweitig abwendbare Gefährdung öffentlicher Interessen verbunden wäre (Z 2). Einem solchen Befreiungsantrag sind immer entsprechende Bescheinigungen, die genannte Umstände belegen sollen, beizulegen.⁸³

4.4 Auswahlverfahren

Die Auswahl der Geschworenen findet in Österreich nach dem Zufallsprinzip statt und richtet sich nach den Wählerevidenzen. Der Auswahlprozess durchläuft drei Ebenen, wobei die Bürgermeister der Gemeinden nach § 5 GSchG auf eine, die Willkür ausschließende Weise, die erste Vorauswahl zu treffen haben. Personen, die die Altersvoraussetzungen nicht erfüllen (§ 1 Abs 2 GSchG) oder über keinen Wohnsitz im Inland verfügen (§ 3 Z 7 GSchG), sind dabei nicht zu berücksichtigen. Dabei ist ein Anteil von 0,5 %, in Wien 1%, der in der Wählerevidenz der jeweiligen Gemeinde gelisteten Personen auszulosen. Die daraus resultierenden Verzeichnisse sind sodann acht Tage zur öffentlichen Einsicht in den Gemeinden aufzulegen. Während dieser Frist kann jeder, der einen Widerspruch zum Gesetz feststellt, Einspruch erheben. Die Bezirksverwaltungsbehörde entscheidet in einem zweiten Schritt über diesen Einspruch (§ 9 Abs 1 GSchG). Weiteres ist es die Aufgabe der Bezirksverwaltungsbehörde, die Verzeichnisse einer generellen Prüfung zu unterziehen, Strafregisterauskünfte einzuholen und

⁸² ErläutRV 1193 BlgNR 17. GP, 8.

⁸³ ErläutRV 1193 BlgNR 17. GP, 9.

betroffene Personen aus den Verzeichnissen zu streichen sowie über Befreiungsanträge zu entscheiden. Über Berufungen nach § 9 Abs 3 GSchG entscheidet als letzte Instanz der Präsident des in Strafsachen tätigen Landesgerichtes (§ 12 Abs 1 GSchG). Für einen Zeitraum von zwei Jahren stehen dann die nach diesem Verfahren gebildeten Jahresergänzungs- und Jahreshauptlisten in Geltung. Die tatsächlichen Dienstlisten der Geschworenen und Schöffen werden in einer öffentlichen Sitzung durch Auslosen zunächst für das erste Jahresviertel der folgenden zwei Jahre gebildet. Derselbe Prozess ist für die restlichen Jahresviertel entweder in derselben oder in weiteren Sitzungen durchzuführen (§ 13 GSchG). So können Personen, die im ersten Jahr der Geltungsdauer der Jahreslisten bereits als Schöffen oder Geschworene an der Rechtsprechung mitgewirkt haben, im selben Viertel des darauffolgenden Jahres erneut geladen werden.⁸⁴

4.5 Rechte und Pflichten der Geschworenen

4.5.1 Geschworenenamt als Bürgerpflicht

Dass es sich bei der Wahrnehmung des Amtes des Geschworenen um eine Bürgerpflicht handelt, wurde vorab schon mehrfach erwähnt. Daraus resultierend ist jeder österreichische Staatsbürger, der durch oben genanntes Verfahren per Zufallsprinzip ausgelost wurde, verpflichtet, zu den ihm zugeteilten Verhandlungen zu erscheinen und daran teilzunehmen. Kommt ein ordnungsgemäß geladener Laienrichter dieser Pflicht nicht nach, kann eine Ordnungsstrafe von bis zu € 1000,- verhängt werden. Zudem kann diese Pflichtverletzung einen Ersatz der Kosten einer durch solches Verhalten vereitelten oder ergebnislos verlaufenden Verhandlung zur Folge haben. Personen, die durch Gesetz von der Wahrnehmung dieses Amtes ausgeschlossen sind, wie auch jene, die etwaige Befreiungsgründe bereits vorab geltend machen konnten, sowie wenn der Verhinderungsgrund plötzlich und unvorhergesehen eintritt (etwa durch einen Unfall) sind von diesen Konsequenzen ausgenommen.⁸⁵

§ 1 Abs 1 GSchG betitelt das Amt des Laienrichters als Ehrenamt. Per definitionem ist daher die Bezahlung eines Entgelts ausgeschlossen. Dem Laien soll jedoch durch die Ausübung des Amtes kein finanzieller Nachteil entstehen. Deshalb sieht das Gesetz den Ersatz der Reise- und Aufenthaltskosten wie auch des tatsächlich entgangenen Verdienstes für berufstätige Laienrichter vor.⁸⁶

⁸⁴ *Bundesministerium für Justiz, Geschworene, 14 ff.*

⁸⁵ *Bundesministerium für Justiz, Geschworene, 17 ff.*

⁸⁶ *Bundesministerium für Justiz, Geschworene, 22.*

4.5.2 Pflicht zur Unparteilichkeit

Die verfassungsgesetzlich verankerte Garantie der Unabhängigkeit des Richtertums gilt für Laienrichter gleichermaßen wie für Berufsrichter. In erster Linie normiert Art 87 B-VG die äußere Unabhängigkeit, indem jegliche Befolgung von Weisungen seitens Behörden, Institutionen oder einzelner Personen untersagt wird. Dadurch wird der gesetzliche Grundstein für eine objektive Herangehensweise an den Fall gelegt. Diese objektive Herangehensweise ist jedoch bei Laienrichtern immer kritisch zu hinterfragen. Mediale Berichterstattungen sowie persönliche gesellschaftliche als auch politische Einstellungen können ausschlaggebend dafür sein, dass der Geschworene dem Angeklagten bereits vorab eine gewisse Zu- oder Abneigung entgegenbringt. Für jeden Laienrichter soll es jedoch oberste Priorität haben, unvoreingenommen in die Verhandlungen zu gehen, jegliche Sympathien und Antipathien abzulegen und für jeden Angeklagten dieselben Bedingungen zu schaffen. Die Geschworenen sollen ihren Wahrspruch rein auf die in der Hauptverhandlung formulierten Tatsachen stützen.⁸⁷

Um die Unparteilichkeit zu gewährleisten, besteht auch im Laufe der Hauptverhandlung noch die Möglichkeit, Ausschließungsgründe geltend zu machen, sollten diese erst während der Hauptverhandlung zu Tage treten. Jeder der Prozessparteien steht das Recht zu, solche Ausschließungsgründe für einzelne Geschworene, aber auch Berufsrichter geltend zu machen.⁸⁸ Aus diesem Grund sollte jegliches Handeln unterlassen werden, welches dazu geeignet wäre, den Eindruck der Befangenheit zu erwecken. Private Unterhaltungen mit einer der Prozessparteien, ob mit dem Angeklagten oder dessen Verteidigung, aber auch mit dem Staatsanwalt sowie Journalisten könnten die Vermutung der Parteilichkeit erzeugen und so zum Ausschluss des Geschworenen führen. Geschworene sollten ebenfalls darauf Bedacht nehmen, Fragestellungen und Äußerungen im Zuge der Hauptverhandlung so zu formulieren, dass nicht der Anschein der Voreingenommenheit entsteht.⁸⁹

In der Vereidigung werden die Geschworenen auf diese Pflichten hingewiesen. Unterhält sich der Geschworene jedoch außerhalb der Verhandlung bspw mit einem Zeugen, kann dies laut OGH keine Nichtigkeit nach sich ziehen. Alleine die unterbliebene Vereidigung steht unter Nichtigkeitssanktion, nicht jedoch die Tatsache, dass Geschworene sich nicht daran halten.⁹⁰

⁸⁷ *Bundesministerium für Justiz, Geschworene, 19 ff.*

⁸⁸ Zur Ausgeschlossenheit von Richtern siehe § 43 ff StPO.

⁸⁹ *Bundesministerium für Justiz, Geschworene, 19 ff.*

⁹⁰ OGH 18.10.2001, 12 Os 70/01.

4.5.3 Bindung an das Gesetz

Auch das Volk ist bei der Mitwirkung an der Rechtsprechung an die Gesetze gebunden. Der Wahrspruch der Geschworenen muss mit dem Gesetz konformgehen und sich ausschließlich auf dieses stützen. Die Korrektur bzw. Abschaffung von bei der Bevölkerung unbeliebten Gesetzen darf nicht durch eine Nichtberücksichtigung seitens der Geschworenen vollzogen werden. Diese Aufgabe ist auch in einer Demokratie nicht beim Volk gelegen, sondern rein dem Gesetzgeber zu überlassen. Ein bewusster Verstoß der Geschworenen gegen das Gesetz kann ein Verfahren wegen Amtsmissbrauchs nach § 302 Abs 1 StGB zur Folge haben.⁹¹

Um als Laie dieser Anforderung gerecht werden zu können, müssen den Geschworenen die Grundlagen des Strafrechts begreiflich gemacht werden. Abgestimmt auf den Fall sollen ihnen von den Berufsrichtern die grundlegenden Kenntnisse vermittelt werden. Aus zeitlichen Gründen kommt es oft zu recht raschen bzw. unzulänglichen Erklärungen. Die Geschworenen können sich jedoch jederzeit, sollten Fragen auftauchen oder etwas unverständlich sein, an den Schwurgerichtshof wenden.⁹² Auf Details zur Rechtsbelehrung komme ich im Laufe der Arbeit noch zu sprechen.

4.5.4 Vereidigung der Geschworenen

Um den Geschworenen die Bindung an das Gesetz bewusst zu machen, sowie ihnen ihre Pflichten zu verdeutlichen werden sie zu Beginn der Hauptverhandlung vereidigt, wenn dies im Verlauf des bisherigen Jahres nicht bereits geschehen ist. Der Wortlaut der Vereidigung richtet sich nach § 305 StPO und lautet wie folgt:

„Sie schwören und geloben vor Gott die Beweise, die gegen und für den Angeklagten werden vorgebracht werden, mit der gewissenhaftesten Aufmerksamkeit zu prüfen, nichts unerwogen zu lassen, was zum Vorteil oder zum Nachteil des Angeklagten gereichen kann, das Gesetz, dem Sie Geltung verschaffen sollen, treu zu beobachten, vor Ihrem Ausspruch über den Gegenstand der Verhandlung mit niemand außer mit den Mitgliedern des Schwurgerichtshofes und Ihren Mitgeschworenen Rücksprache zu nehmen, der Stimme der Zu- oder Abneigung, der Furch oder der Schadenfreude kein Gehör zu geben, sondern sich mit Unparteilichkeit und Festigkeit nur nach den für und wider den Angeklagten vorgeführten Beweismitteln und Ihrer darauf

⁹¹ Bundesministerium für Justiz, Geschworene, 21.

⁹² Bundesministerium für Justiz, Geschworene, 27.

gegründeten Überzeugung so zu entscheiden, wie Sie es vor Gott und Ihrem Gewissen verantworten können.“⁹³

Nachdem sich die Geschworenen von ihren Plätzen erhoben haben und der Vorsitzende sich mit diesen Worten an sie gewandt hat, wird jeder von ihnen einzeln aufgerufen und antwortet mit dem Ausspruch „*Ich schwöre, so wahr mir Gott helfe*“. Bei Personen, deren Religion die Leistung des Eides untersagt oder jene, die keinem Religionsbekenntnis angehören, genügt ein Handschlag. Laut einer E des OGH ist das Urteil jedoch nicht mit Nichtigkeit bedroht, wenn ein Geschworener, der keinem Religionsbekenntnis angehört mit den Worten „*Ich schwöre*“, allerdings ohne Handschlag den Eid ablegt.⁹⁴ Ansonsten ist der Eid jedoch von der Religionszugehörigkeit unabhängig.⁹⁵

Geschworene, die im selben Jahr bereits vereidigt wurden, werden lediglich an ihren abgelegten Eid erinnert, um diesbezüglich der Nichtigkeitsbeschwerde nach § 345 Abs 1 Z 4 StPO keinen Nährboden zu bieten.⁹⁶ Die Beeidigung von Laienrichtern ist sowohl im Verhandlungsprotokoll als auch in einem eigenen Buch zu beurkunden (§ 305 Abs 3 StPO). In seiner E vom 21. August 2008 spricht der OGH aus, dass eine mit Mängeln behaftete Protokollierung der Hauptverhandlung, der nicht zu entnehmen sei, welcher der in diesem Jahr noch nicht beeideten Geschworenen bei Vornahme seiner Beeidigung mittels Schwurformel geantwortet habe und welcher mit Handschlag verpflichtet worden sei, keinen Verstoß gegen § 305 StPO darstellt.⁹⁷ Auch ein Unterlassen des Handschlages eines Geschworenen ohne Religionsbekenntnis stellt lediglich eine Formverletzung, jedoch keinen Nichtigkeitsgrund dar. Nach *Philipp* stellt nicht einmal das gänzliche Unterlassen der Beurkundung, wie nach § 305 Abs 3 StPO gefordert, einen Nichtigkeitsgrund dar.⁹⁸

4.5.5 Fragerecht und Beweisaufnahmerecht

Nachdem die Geschworenen entsprechend § 305 StPO vereidigt wurden, leitet der Vorsitzende den Beginn des Beweisverfahrens ein. Da dem Schwurgerichtshof, insbesondere dem Vorsitzenden, im geschworenengerichtlichen Verfahren die Prozessleitung obliegt, werden vorab der Angeklagte und im Anschluss Zeugen und mögliche Sachverständige von ihm

⁹³ § 305 Abs 1 StPO.

⁹⁴ OGH 23.02.1976, 12 Os 167/75.

⁹⁵ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 305 Rz 1.

⁹⁶ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 305 Rz 1; *Philipp* in WK StPO, § 305 Rz 4.

⁹⁷ OGH 21.08.2008, 15 Os 99/08k.

⁹⁸ *Philipp* in WK StPO, § 305 Rz 2; *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkommentar¹², § 305 Rz 2; OGH 28.1.1957, 5 Os 1068/56, SSt 28/04 = EvBl 1957/124,159.

befragt. Hierbei kommt auch den Geschworenen, gleichermaßen wie den Ersatzgeschworenen, das Recht zu, Fragen an die zu vernehmenden Personen zu stellen, nachdem ihnen vom Vorsitzenden das Wort erteilt wurde (§ 308 Abs 2 StPO). Unzulässige Fragen sind seitens des Schwurgerichtshofs zurückzuweisen, unangemessene Fragen können untersagt werden (§ 249 Abs 2 StPO).

Darüber hinaus können Laienrichter Beweisaufnahmen zur Klärung erheblicher Tatsachen oder die nochmalige Vernehmung bereits angehörter Zeugen begehren. Auch die Gegenüberstellung von Zeugen, die sich in ihren Aussagen widersprechen, kann von den Geschworenen beantragt werden. Ob diese Begehren für den Verlauf bzw Ausgang des Verfahrens sinnvoll sind und alsdann zugelassen werden, entscheidet der Schwurgerichtshof (§ 309 StPO). Der Schwurgerichtshof ist jedoch nicht verpflichtet, alle beantragten Beweise zuzulassen. Das Ergebnis der Aufnahme eines von den Geschworenen beehrten Beweises muss in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Auswirkungen auf das Ergebnis haben. Der Schwurgerichtshof ist demnach nicht verpflichtet, alle beantragten Beweise zuzulassen.⁹⁹

4.5.6 Pflicht zur Verschwiegenheit

Die Beratung und vor allem die Abstimmung der Geschworenen finden hinter geschlossenen Türen statt. Der Schwurgerichtshof kann jedoch beschließen, zur besseren Aufklärung von schwierigen Tat- und Rechtsfragen der Beratung beizuwohnen, wogegen sich allerdings die Mehrheit der Geschworenen aussprechen kann und damit die Anwesenheit des Schwurgerichtshofs im Beratungszimmer untersagt wird (§ 324 StPO). Die Abstimmung findet dagegen unumgänglich und bei sonstiger Nichtigkeit unter Ausschluss des Schwurgerichtshofs statt (§ 329 StPO).

In diesem Zusammenhang sind die Geschworenen selbstredend zur Verschwiegenheit über alles, was im Beratungszimmer besprochen wird, verpflichtet. Es stellt eine gerichtlich strafbare Handlung dar, Auskünfte über die Beratung, die Abstimmung und deren Ergebnis in einem Printmedium, Radio oder auf andere Weise einer breiten Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Wurde die Öffentlichkeit von der Verhandlung ausgeschlossen, gilt die Verschwiegenheitspflicht gleichermaßen für den gesamten Inhalt der Verhandlung. In solchen Fällen hat der Persönlichkeitsschutz des Opfers, oftmals auch des Täters, höchste Priorität. Aus diesem Grund werden Berufs- wie auch Laienrichter angehalten, keine Details über das Opfer, den Täter, oder auch Zeugen preiszugeben. Vor allem bei spektakulären Prozessen, die sich oft

⁹⁹ Philipp in WK StPO, § 309 Rz 5.

großer medialer Beliebtheit erfreuen, wird seitens der Journalisten vielfach versucht, den Geschworenen „*Insiderwissen*“ zu entlocken.¹⁰⁰

4.6 Fragestellung an die Geschworenen

Durch die Fragestellung ist der sich aus der Anklage ergebende Tatbestand in jener Weise zu konkretisieren, als dass die Geschworenen sowohl Rechts- als auch Tatfragen beantworten können.¹⁰¹ Nachdem das Beweisverfahren vom vorsitzenden Richter für geschlossen erklärt wurde, berät sich der Schwurgerichtshof über die den Geschworenen vorzulegenden Fragen. Laut *Lässig* obliegt jedoch nicht alleine dem Vorsitzenden die Aufgabe, die Fragen zu konkretisieren, da es sich hierbei um keinen Akt der Prozessleitung handelt. Vielmehr sind alle Mitglieder des Schwurgerichtshofs gleichermaßen berechtigt, die Abänderung von Fragen oder die Aufnahme neuer Fragen zu beantragen.¹⁰² Die zu Papier gebrachten Fragen sind vom Vorsitzenden zu unterzeichnen und zu verlesen. Das Nichtverlesen der Fragen stellt einen Nichtigkeitsgrund nach § 345 Abs 1 Z 4 StPO dar.¹⁰³

Zeitgleich ziehen sich auch die Geschworenen sowie die möglicherweise an ihre Stelle getretenen Ersatzgeschworenen in ihr Beratungszimmer zurück. Um die Entscheidung der Geschworenen nach außen hin repräsentieren zu können, bedarf es eines Obmannes. Die relative Mehrheit entscheidet, wem im übrigen Verfahren diese Aufgabe zukommt (§ 320 StPO).¹⁰⁴

Sowohl die Prozessparteien (§ 310 Abs 3 StPO) als auch die Geschworenen (§§ 327 Abs 1, 328 StPO) sind berechtigt, eine Ergänzung oder eine Abänderung der Fragen zu beantragen. Auch das Weglassen einer Frage entspricht einer zu beantragenden Änderung.¹⁰⁵ Der Entscheidung des OGH¹⁰⁶, wonach derartige Anträge bis zur Urteilsverkündung eingebracht werden können, ist *Lässig* folgend nicht beizupflichten. Er legt den Zeitpunkt, bis zu welchem Änderungsanträge eingebracht werden können, mit dem Schluss der Verhandlung fest.¹⁰⁷ Demnach kann der Antrag sofort nach der Verlesung der Fragen, aber auch erst vor der Urteilsverkündung gestellt werden. Über derartige Ergänzungs- und/oder Abänderungsanträge

¹⁰⁰ *Bundesministerium für Justiz*, Geschworene, 22.

¹⁰¹ *Pilnacek*, JBl 2012, 230.

¹⁰² *Lässig* in WK StPO, § 310 Rz 1.

¹⁰³ *Lässig* in WK StPO, § 310 Rz 2.

¹⁰⁴ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 320, Rz 1; *Philipp* in WK StPO, § 320 Rz 1; für absolute Mehrheit *Fabrizy*, *Strafprozessordnung Kurzkomentar*¹², § 320 Rz 1.

¹⁰⁵ *Fabrizy*, *Strafprozessordnung Kurzkomentar*¹², § 310 Rz 4.

¹⁰⁶ OGH 11.03.1955, 5 Os 1405/54, EvBl 1955/265,427.

¹⁰⁷ *Lässig* in WK StPO, § 310 Rz 4.

entscheidet der Schwurgerichtshof. Sind die Änderungen oder Komplettierungen nicht gesetzlich gedeckt oder hätten sie ohnehin auf die Entscheidung keinen Einfluss, darf den Anträgen nicht stattgegeben werden.¹⁰⁸ Wird einem solchen Antrag seitens des Schwurgerichts jedoch stattgegeben, müssen sämtliche Fragen erneut verschriftlicht und verlesen werden (§ 310 Abs 3 StPO). Dem entgegen spricht sich der OGH jedoch in jene Richtung aus, dass das Ausbleiben einer erneuten schriftlichen Abfassung sowie die fehlende Unterzeichnung durch den Vorsitzenden keine Nichtigkeitssanktion zur Folge habe. Die Nichtigkeit nach § 310 Abs 3 StPO beziehe sich demnach ausschließlich auf das neuerliche Verlesen der Fragen.^{109,110} Um mit einer solchen Nichtigkeitsbeschwerde jedoch erfolgreich sein zu können, muss vorab von einer der Parteien angemerkt werden, dass der Vorsitzende gesetzmäßig und gewissenhaft vorzugehen habe.¹¹¹

Auch das geschworenengerichtliche Verfahren kennt einen Zeitpunkt, ab welchem von der Anklage nicht mehr zurückgetreten werden kann (sog Immutabilitätsprinzip). Dieser Zeitpunkt wird durch § 310 Abs 2 StPO auf das Verlesen der Fragen festgesetzt. Im Verfahren vor einem Schöffengericht ist hingegen das Zurückziehen des Schöffengerichts zur Beratung der ausschlaggebende Zeitpunkt. Erklärt der Staatsanwalt nach Beginn der Hauptverhandlung, jedoch vor der Verlesung der Fragen den Rücktritt von der Anklage, muss ein Freispruch mit Urteil des Schwurgerichtshofes ergehen (§ 311 Abs 1 iVm § 259 Z 2 StPO). Tritt der Ankläger bereits vor Beginn der Hauptverhandlung von der Anklage zurück, muss das Verfahren mittels Beschluss des Vorsitzenden eingestellt werden (§ 277 Abs 1 StPO). Eine nach Verlesung der Fragen erfolgte Erklärung ist indes unbeachtlich.¹¹²

4.6.1 Hauptfrage

Die Hauptfrage stellt darauf ab, zu beantworten, ob der Angeklagte schuldig ist, die der Anklage zugrundeliegende Tat begangen zu haben oder nicht (§ 312 StPO). Sie muss alle im Gesetz festgelegten Merkmale der angeklagten strafbaren Handlung enthalten, um der Anklagekonformität entsprechen zu können. Dies bedeutet, dass sowohl subjektive als auch objektive Tatbestandsmerkmale in der Frage dargestellt werden müssen. Dabei muss entweder der Wortlaut des Gesetzes oder ein bedeutungsgleicher Begriff verwendet werden. Den Geschworenen muss durch die Listung der konkreten Tatumstände ermöglicht werden, eine

¹⁰⁸ *Lässig* in WK StPO, § 310 Rz 5 ff.

¹⁰⁹ OGH 24.08.1989, 12 Os 71/89; OGH 02.07.1986, 9 Os 76/85.

¹¹⁰ *Lässig* in WK StPO, § 310 Rz 8.

¹¹¹ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 310 Rz 4.

¹¹² *Lässig* in WK StPO, § 310 Rz 3.

differenzierende Beurteilung zu treffen. Es muss somit eine Subsumtion des vorliegenden Sachverhaltes unter die jeweilige Gesetzesstelle vom Schwurgerichtshof vorgenommen werden. Dies erlaubt den Geschworenen, die Tatbestandsmerkmale sowie jene der Qualifikation dem konkreten Sachverhalt gegenüberzustellen und darauf basierend ihre Entscheidung zu treffen.¹¹³ Dadurch wird auch sichergestellt, dass dem Angeklagten der Nichtigkeitsgrund des § 345 Abs 1 Z 10 StPO zugänglich ist. Denn eine Verbesserung des Wahrspruchs ist nur dann möglich, wenn die schulderheblichen Tatsachen ausreichend festgestellt wurden. Auch eine rechtliche Überprüfung des Wahrspruchs durch den OGH kann nur erfolgen, wenn die Subsumtion entsprechend durchgeführt wurde.¹¹⁴

Umfasst die Anklageschrift mehrere real- bzw idealkonkurrierende Delikte, muss pro Delikte jeweils eine eigene Hauptfrage verfasst werden. Sowohl Praxis als auch Lehre schränken dies jedoch dahingehend ein, dass ausschließlich nach im Sinne der Rechtsprechung echt konkurrierenden Delikten zu fragen ist.¹¹⁵

Ebenfalls muss bei mehreren Angeklagten für jeden einzeln eine Hauptfrage gestellt und beantwortet werden. *Venier* bspw vertritt die Meinung, dass einzig dann, wenn es unterschiedslos ist, ob die Geschworenen über die Schuld der Angeklagten pauschal oder separat entscheiden, eine Frage für alle Angeklagten gemeinsam gestellt werden darf. Er stellt darauf ab, ob die Anklage sowie die Beweisergebnisse für alle Angeklagten ident sind und dadurch eine einheitliche Fragebeantwortung möglich erscheint. Beweisergebnisse sind nicht mehr als homogen anzusehen, sobald ein Angeklagter in seiner Aussage dem Mitangeklagten widerspricht.¹¹⁶ Andere Lehrmeinungen verfolgen jene Ansicht, dass § 312 Abs 1 StPO mit dem Wortlaut „*der Angeklagte*“ jeden Angeklagten einzeln anspricht. Das Zusammenfassen der Hauptfrage für mehrere Angeklagte wird bereits aufgrund dieser Passage abgelehnt. Auch aus rechtlicher Sicht scheint diese kumulative Fragestellung abzulehnen zu sein. § 317 Abs 1 StPO verlangt von den Geschworenen die Beantwortung der Fragen mit „*Ja*“ oder „*Nein*“. Es wird somit dem Schwurgerichtshof überlassen, ob eine einheitliche Beantwortung der Fragen für alle Angeklagten aufgrund der Beweislage vermutet werden kann. Dies scheint problematisch, da dem Schwurgerichtshof ein Teil der Beweiswürdigung, welche dem Gesetz

¹¹³ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 312 Rz 1 f; *Lässig* in WK StPO, § 312 Rz 1 ff.

¹¹⁴ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 312 Rz 9; OGH 28.05.2002, 11 Os 48/02.

¹¹⁵ OGH 10.12.1985, 10 Os 150/84 SSt 56/95 = EvBl 1986/174, 729.

¹¹⁶ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 312 Rz 5; siehe auch *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkomentar¹², § 312 Rz 1.

nach den Geschworenen vorbehalten ist, übertragen wird. Auch der OGH pflichtet in seiner neueren Rsp dieser Ansicht bei.¹¹⁷

Auch ich tendiere zu letzterer Meinung. Eine Pauschalierung sehe ich an dieser Stelle als sehr problematisch an. Zumal der Schwurgerichtshof mit der Feststellung, die Beweise würden eine gemeinsame Frage zulassen, den Ausgang des Verfahrens in gewisser Weise vorwegnimmt. Den Geschworenen wird dadurch ein Teil ihrer Urteils kraft genommen, was definitiv nicht dem Grundgedanken der Geschworenenengerichtbarkeit entspricht. Zudem steht jedem Angeklagten das Recht zu, dass über seine Schuld oder Unschuld separat und nicht, wie *Venier* es bezeichnet, „im Paket“¹¹⁸ abgestimmt wird.

Differieren die Begehungsformen einer Tat, so ist die von der Anklage abweichende Form nicht etwa in einer Eventualfrage, sondern in einer alternativ verfassten Hauptfrage zu beantworten. Bei Mord bspw, wenn die Vorgehensweise des Täters bei der Tötung nicht gänzlich geklärt werden konnte, sollen die Geschworenen nicht deshalb gezwungen sein, ihn freizusprechen, nur weil man sich auf keine Begehungsweise einigen konnte.¹¹⁹

Unbestimmte Rechtsbegriffe, die ein gewisses Maß an Subjektivität und Wertung einschließen, stellen im Geschworenenengerichtlichen Verfahren und der damit verbundenen Fragestellung eine gewisse Schwierigkeit dar. Nach *Ratz* müssen für „wertausfüllungsbedürftige Begriffe“ die Elemente des Sachverhalts angegeben werden, auf die sich die Geschworenen in ihrem Wahrspruch beziehen.¹²⁰ Als Beispiel nennt *Venier* den Begriff des „bedingten Vorsatz“ (§ 5 Abs 1 StGB). Dass es dafür bedarf, dass der Täter die Folgen seines Handelns ernsthaft für möglich hält und sich mit ihnen abfindet, ist wohl Teil der Rechtsbelehrung. Dabei handelt es sich um eine Formulierung, die im täglichen Gebrauch kaum Bedeutung hat und rein der Sprache des Gesetzgebers entspringt. Es ist jedoch die Aufgabe der Geschworenen, die Elemente des Sachverhalts herauszufiltern, anhand derer anzunehmen ist, dass der Angeklagte mit bedingtem Vorsatz, die Folgen also ernsthaft für möglich hielt und in Kauf nahm, gehandelt hat. Das Vorliegen solcher Tatsachen muss von den Geschworenen eindeutig mit „Ja“ zu beantworten sein, andernfalls kann dem Angeklagten ein bedingter Vorsatz wohl nicht angerechnet werden.¹²¹ ME ist es von großer Bedeutung, die Vorsatzform genau zu definieren, da laut § 7 Abs 1 StGB abgesehen von den Fällen, in denen es das Gesetz bestimmt, nur

¹¹⁷ *Lässig* in WK StPO, § 312 Rz 3; OGH 30.09.2003, 14 Os 94/03; OGH 27.06.2016, 13 Os 34/16y.

¹¹⁸ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 312 Rz 5.

¹¹⁹ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 312 Rz 6; *Lässig* in WK StPO, § 312 Rz 6.

¹²⁰ *Ratz* in WK StPO, § 345 Rz 28 ff.

¹²¹ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 312 Rz 13.

vorsätzliches Handeln strafbar ist. Es scheint mir daher umso wichtiger, einen bedingten Vorsatz, wenn dieser für die jeweilige Tat vom Gesetz gefordert ist, definitiv bejahen oder ausschließen zu können. Dies kann sich jedoch vielfach, wie auch *Venier* ausführt, bereits daraus ergeben, dass die Geschworenen die entsprechenden Tatbestandsmerkmale unabhängig von der Vorsatzform ohnehin aufgrund des ihnen dargelegten Sachverhalts bejahen oder verneinen müssen.¹²² Der OGH als auch *Ratz* sprechen sich hingegen dafür aus, die Frage nach dem Vorsatz unter Berücksichtigung des § 7 Abs 1 StGB nicht in die Schuldfrage mit aufzunehmen. Dies jedoch nur, wenn unter den Geschworenen dadurch keine Unklarheiten entstehen können. Unklarheiten aus rechtlicher Sicht seien im Zuge der Rechtsbelehrung aufzuklären. In zwei Fällen kann die Aufnahme des Vorsatzes in die Schuldfrage jedoch definitiv unterbleiben. Dies dann, wenn bereits durch das Gesetz der Vorsatz gefordert wird (§ 7 Abs 1 StGB) oder wenn Fahrlässigkeit iSd Abs 2 leg cit vorliegt.¹²³ Auch *Fabrizy* merkt an, dass sowohl nach dem Vorsatz als auch der Fahrlässigkeit nur zu fragen ist, wenn diese Termini durch den Wortlaut des Gesetzes ausdrücklich gefordert werden. Kann dieselbe Tat jedoch sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig begangen werden, darf eine Frage nach dem subjektiven Tatbestandsmerkmal nicht unterbleiben.¹²⁴

Sollten in der Hauptverhandlung die Strafbarkeit ausschließende oder aufhebende Tatsachen aufgetreten sein, so ist dementsprechend eine Zusatzfrage zu stellen. Diese fragt nach dem konkreten Strafaufhebungs- oder Strafausschließungsgrund, sowie Erschwerungs- oder Milderungsgrund und muss von den Geschworenen mit „Ja“ oder „Nein“ beantwortet werden. Befasst sich jedoch bereits die Anklage mit möglichen Erschwerungs- oder Milderungsgründen, sind diese entsprechend in die Hauptfrage mit aufzunehmen.¹²⁵

4.6.2 Eventualfrage

Eine Eventualfrage ist vom Schwurgerichtshof dann zu verfassen, wenn er die Ansicht vertritt, der Angeklagte habe eine andere als die in der Anklageschrift dargelegte Tat begangen. Sie steht jedoch nur zur Beantwortung frei, wenn die Hauptfrage von den Geschworenen verneint wurde. Die abweichende Rechtsansicht des Schwurgerichtshofs muss deshalb in die Eventualfrage verlegt werden, da sich die Hauptfrage ausschließlich an der Anklage orientieren darf.¹²⁶ Handelt es sich jedoch nur um eine abweichende Begehungsform und besteht beim

¹²² *Venier* in *Bertel/Venier*, § 312 Rz 13.

¹²³ *Ratz* in WK StPO, § 345 Rz 33; OGH 15.02.2000, 14 Os 178/99.

¹²⁴ *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkomentar¹², § 312 Rz 2 b.

¹²⁵ *Lässig* in WK StPO, § 312 Rz 15.

¹²⁶ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 312 Rz 1 f.; *Lässig* in WK StPO, § 312 Rz 1ff.

Tatbestand Einigkeit, so ist dies in einer alternativ gefassten Hauptfrage zu klären.¹²⁷ *Ratz* hingegen fordert, Eventualfragen rein für Tatsachen zu formulieren, die von der Anklage abweichen. Differierende Rechtsansichten hingegen sollen in einer alternativ abgefassten Hauptfrage Platz finden. So soll bspw die Hauptfrage an die Geschworenen wie folgt lauten: „*Hat der Angeklagte durch die angegebenen Umstände das Delikt A oder das Delikt B verwirklicht?*“¹²⁸ Wird die Frage von den Geschworenen bejaht, so ist es am Schwurgerichtshof gelegen, den Angeklagten nach dem in ihren Augen richtigen Gesetz zu verurteilen. Dies impliziert jedoch das Problem, dass dann nicht mehr das Volk über die Schuld des Angeklagten entscheidet, wie von Art 91 Abs 2 B-VG ursprünglich gefordert. Es wird den Geschworenen eine Auswahl möglicher Delikte vorgelegt, die sie in ihrer Gesamtheit bejahen oder verneinen, woraufhin sich die Berufsrichter den ihrer Meinung nach am besten passenden Schuldspruch herauspicken könnten.¹²⁹

Generell ist jedoch zu sagen, dass wenn nach der Durchführung der Hauptverhandlung auch nur der Anschein besteht, die Tat könnte sich auf andere Weise zugetragen haben als angeklagt, eine Eventualfrage gestellt werden muss. Dies kann etwa der Fall sein, wenn nur ein Versuch nach § 15 StGB vorliegt oder der Angeklagte die Tat nicht unmittelbar begangen hat, sondern nur dazu beigetragen oder einen anderen zur Ausführung bestimmt hat.^{130,131} Dadurch sollen Geschworene sich nicht veranlasst fühlen, einen wegen Mordes Angeklagten, der jedoch ihrer Ansicht nach keinerlei Tötungs- sondern ausschließlich Verletzungsabsicht hatte, freisprechen zu müssen, weil ihnen nur die Frage nach § 75 StGB gestellt wurde. In der Eventualfrage wird daher nach § 86 StGB, der Körperverletzung mit tödlichem Ausgang, zu fragen sein, um der Schuld des Angeklagten entsprechen zu können.¹³² In einem anderen Fall wurde einer Nichtigkeitsbeschwerde vom OGH stattgegeben und die Entscheidung zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an ein anderes Schwurgericht verwiesen. Der OGH rügte das Unterbleiben einer Eventualfrage – fahrlässige Tötung gem § 80 StGB – wobei die Anklage auf Mord lautete. Der Angeklagten wurde vorgeworfen, ihre siebzehnjährige Tochter nicht ausreichend mit Nahrung und Flüssigkeit versorgt zu haben, sowie ihr ärztliche Hilfe verweigert zu haben. In der Hauptverhandlung beteuerte sie jedoch mehrmals, inständig gehofft zu haben, die Tochter werde wieder gesund. Dies konnte auch von Zeugen entsprechend

¹²⁷ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 312 Rz 6; *Lässig* in *WK StPO*, § 312 Rz 6.

¹²⁸ *Ratz* in *WK StPO*, § 345 Rz 52; vgl auch *Venier* in *Bertel/Venier*, § 314 Rz 3.

¹²⁹ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 314 Rz 2 f.

¹³⁰ Vgl § 12 StGB.

¹³¹ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 314 Rz 1.

¹³² OGH 23.09.1999, 15 Os 108/99, EvBl 2000/56, 228.

bestätigt werden. Ein Vorsatz auf Tötung der Tochter scheint somit zweifelhaft. Aufgrund dessen hätte den Geschworenen vom Schwurgerichtshof eine Eventualfrage, lautend auf Tötung durch Fahrlässigkeit, vorgelegt werden müssen.¹³³

Die ausformulierte Eventualfrage muss ebenso konkretisiert sein, wie es zuvor bei der Hauptfrage ausführlich beschrieben wurde. Es muss somit eine Subsumtion der in der Hauptverhandlung dargelegten Tatsachen unter den jeweiligen Tatbestand vorgenommen werden.¹³⁴

4.6.3 Zusatzfrage

Die Zusatzfrage soll die Geschworenen auf mögliche Strafaufhebungs- oder Strafausschließungsgründe aufmerksam machen, welche sich im Laufe der Hauptverhandlung möglicherweise aufgetan haben. Geschworene werden somit nicht ausschließlich zum Sachverhalt befragt, sondern auch zu Tatsachen, die sich auf Rechtswidrigkeits- sowie Schuldebene ergeben. Hier wäre bspw an die Verjährung¹³⁵, die Notwehr¹³⁶, den Rücktritt vom Versuch¹³⁷ sowie die Zurechnungsunfähigkeit¹³⁸ zu denken. Auch mögliche Erschwerungs- sowie Milderungsgründe finden in ihnen Berücksichtigung. Eine Zusatzfrage muss alle in Frage kommenden Tatsachen bezeichnen, die bspw eine Handlung aus Notwehr oder aufgrund von Zurechnungsunfähigkeit beschreiben. Sie ist an die Hauptfrage anzuhängen und wird erst relevant, wenn die dazugehörige Hauptfrage vorab mit „Ja“ beantwortet wurde.¹³⁹ Zieht man einen Vergleich zum angloamerikanischen Rechtssystem, wird man feststellen, dass dort auf eine Trennung von Schuld- und Zusatzfragen verzichtet wird. Auch dies dürfte iSd Art 6 EMRK mit der Konvention konform gehen, soweit summa summarum ein ausreichender Bezug zum Sachverhalt hergestellt werden kann.¹⁴⁰

Bei den Zusatzfragen unterscheidet man die eigentliche Zusatzfrage, welche nach zuvor genannten Strafaufhebungs- oder Strafausschließungsgründen fragt, von der uneigentlichen Zusatzfrage, die sich auf etwaige Erschwerungs- oder Milderungsgründe bezieht.¹⁴¹

¹³³ OGH 22.06.2005, 13 Os 52 /05d.

¹³⁴ *Venier in Bertel/Venier*, § 314 Rz 7; *Lässig in WK StPO*, § 314 Rz 1.

¹³⁵ OGH 27.06.2001, 13 Os 36/01.

¹³⁶ OGH 11.05.2006, 12 Os 12/06s.

¹³⁷ OGH 18.05.1999, 14 Os 48/99.

¹³⁸ OGH 08.05.2001, 11 Os 21/01.

¹³⁹ *Venier in Bertel/Venier*, § 313 Rz 1; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 924 ff.

¹⁴⁰ *Lewis*, JBl 2012, 500.

¹⁴¹ *Venier in Bertel/Venier*, § 313 Rz 1; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 926, 933.

4.6.3.1 *Eigentliche Zusatzfrage*

Die eigentliche Zusatzfrage ist gesetzlich durch § 313 in der österreichischen Strafprozessordnung verankert. Bei ihr verhält es sich nicht anders als bei der Formulierung der Hauptfrage. Die Umstände, aus denen sich bspw eine Notwehrsituation ergeben konnte, müssen genau bezeichnet werden.¹⁴² Es muss sich den Geschworenen erschließen, aus welchen Gründen sie eine mögliche Notwehr bejahen oder verneinen. An dieser Stelle möchte ich auf ein vorab bereits erwähntes Kriterium erneut zu sprechen kommen. Auch wenn es sich bei den Formen der Notwehr nicht direkt um unbestimmte Rechtsbegriffe handelt, so lassen sie jedoch dem Laien einen oft nicht unbedeutenden Spielraum. Denn auch die Notwehr ist ein Begriff, welcher ausschließlich mit einer juristischen Definition erklärt werden kann. Eine Handlung aus Notwehr liegt demnach dann vor, wenn sie gesetzt wird, um einen gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden Angriff auf das Leben oder die körperliche Unversehrtheit gegen die eigene Person abwehren zu können (§ 3 Abs 1 StGB). Auch hier obliegt den Geschworenen mE wieder eine subjektive Wertung der Termini „*gegenwärtig*“ und „*unmittelbar drohend*“. Nicht anders verhält es sich bei der Zurechnungsunfähigkeit nach § 11 StGB. Nach *Venier* müssen die die Zurechnungsunfähigkeit ergebenden Ursachen, welche nicht dem normalen Sprachgebrauch angehören, wie „*Schwachsinn*“ oder „*Geisteskrankheit*“, entsprechend konkretisiert und erläutert werden.¹⁴³

In einem anderen Punkt verhält sich die Frage nach der Zurechnungsunfähigkeit jedoch sehr wohl anders. § 432 StPO folgend ist demnach die Frage nach der Zurechnungsunfähigkeit des Angeklagten gesondert zu stellen. Wird der Angeklagte von den Geschworenen als zurechnungsunfähig angesehen, beraten Berufs- und Laienrichter gemeinsam über die Unterbringung (§ 432 StPO). Eine Unterbringung darf hingegen nicht erfolgen, wenn darüber hinaus eine andere Zusatzfrage, wie bspw die Notwehr, ebenfalls bejaht wurde.¹⁴⁴

Im Falle der Notwehr verhält es sich hingegen so, dass mögliche in der Hauptverhandlung zu Tage getretene Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe in einer alternativen Zusatzfrage zusammengefasst werden. Bspw wird nach Notwehr gem § 3 Abs 1 StGB und Notwehrüberschreitung im Affekt (Abs 2 leg cit) gemeinsam gefragt. Im Ergebnis ist jedoch das Bejahen oder Verneinen der beiden Alternativen zusammengefasst zu betrachten. Wird also von drei Geschworenen die Notwehr (Abs 1 leg cit) bejaht, von zwei anderen hingegen der

¹⁴² OGH 04.12.1984, 10 Os 187/84, SSt 55/82 = EvBl 1985/97, 473.

¹⁴³ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 313 Rz 1 f.

¹⁴⁴ *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkommentar¹², § 432 Rz 2.

Notwehrexzess auf einen asthenischen Affekt zurückgeführt (Abs 2 leg cit), so ist in Summe die Frage der Notwehrsituation zu bejahen und der Angeklagte nicht zB wegen Mords zu verurteilen.¹⁴⁵ *Lässig* und *Fabrizy* befürworten hingegen die Zusammenfassung aller in Frage kommenden Strafflosigkeitsgründe in ein und derselben Zusatzfrage. In dem Punkt der Zurechnungsunfähigkeit geht *Lässig* jedoch mit *Venier* konform. Er bestätigt dessen Meinung, dass § 432 StPO kein Zusammenfassen der Zurechnungsunfähigkeit mit anderen Zusatzfragen erlaubt.¹⁴⁶

Zusatzfragen dienen dazu, die Geschworenen daran zu erinnern, etwaige Strafaufhebungs- oder Strafausschließungsgründe bei ihrer Entscheidung nicht außer Acht zu lassen. Der Schwurgerichtshof darf den Geschworenen die Würdigung der Beweise jedoch nicht vorwegnehmen, indem er derartige Tatsachen außer Acht lässt, weil bspw übrige Beweisergebnisse anderes besagen, und das Formulieren von Zusatzfragen dahingehend unterlässt.¹⁴⁷

4.6.3.2 Uneigentliche Zusatzfrage

Die uneigentliche Zusatzfrage umfasst in der Hauptverhandlung aufgetretene Tatsachen, welche sich auf die strafbare Handlung erschwerend oder mildernd auswirken könnten. Der Wortlaut des § 316 StPO spricht hier jedoch nicht von den Strafzumessungsgründen nach §§ 33, 34, 35 StGB. Sowohl *Venier* als auch *Lässig* ziehen hier mit den differierenden Begehungsformen des Raubes ein gutes Beispiel zur Verdeutlichung des Unterschiedes heran. So regelt § 142 Abs 2 StGB minderschwere Formen des Raubes nach Abs 1 leg cit Abs 2 normiert aufgrund der Durchführung des Raubes ohne erhebliche Anwendung von Gewalt ein wesentlich geringeres Strafmaß, als wäre der Raub mit Gewalt oder Drohung begangen worden (Abs 1). Beide Formen der Begehung werden im österreichischen Strafgesetzbuch unter dem Titel „*Raub*“ angeführt. Eine tatsächliche Differenzierung lässt sich jedoch erst aufgrund des vorliegenden Sachverhalts und der mit ihm einhergehenden Beweise treffen.¹⁴⁸ Von § 316 StPO erfasste Erschwerungs- und Milderungsgründe ermöglichen somit eine rechtsrichtige Subsumtion unter den angeklagten Straftatbestand.¹⁴⁹

¹⁴⁵ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 313 Rz 12.

¹⁴⁶ *Lässig* in WK StPO, § 313 Rz 12; *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkomentar¹², § 313 Rz 2 a.

¹⁴⁷ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 313 Rz 5; OGH 18.05.1999, 14 Os 48/99.

¹⁴⁸ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 316 Rz 1; *Lässig* in WK StPO, § 316 Rz 2; vgl auch *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkomentar¹², § 316; OGH 19.04.2001 15 Os 23/01.

¹⁴⁹ *Lässig* in WK StPO, § 316 Rz 2 f.

Irrelevant für eine Subsumtion unter den jeweiligen Tatbestand sind jedoch jene besonderen Erschwerungs- und Milderungsgründe gem §§ 33, 34 StGB. Ebenfalls nicht unter § 316 StPO fällt der Strafzumessungsgrund nach § 35 StGB (Begehung der Tat in einem die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließenden Rauschzustand). Hierüber entscheiden Berufs- und Laienrichter in der gemeinsamen Beratung nach § 338 StPO. In diese Beratung fällt auch die gemeinsame Entscheidung über eine mögliche Strafschärfung bei Rückfall (§ 39 StGB) oder die Überschreitung des Höchstmaßes der angedrohten Freiheits- oder Geldstrafe, wenn es sich bei dem Angeklagten um einen Beamten handelt, welcher die Tat unter Ausnützung seiner Amtstätigkeit begangen hat (§ 313 StGB). Ein weiterer Punkt, der von Berufsrichtern und Geschworenen in Zusammenarbeit entschieden wird, ist, welche Strafsätze für Jugendliche (§ 5 JGG) oder junge Erwachsene (§ 36 StGB) Verwendung finden sollen.¹⁵⁰

Es herrscht in der Lehre Uneinigkeit darüber, ob das Stellen von Zusatzfragen obligatorisch ist oder im Ermessen des Gerichts liegt. *Lässig* spricht sich als Teil der hM für Letzteres aus. Er verweist auf § 317 Abs 2 StPO, wonach es dem Schwurgerichtshof obliegt, Tatsachen in einer Frage zusammenzufassen oder separat danach zu fragen. Eine, sich auf § 345 Abs 1 Z 6 StPO stützende Fragenrüge, welche das Eingliedern eines qualifizierenden oder privilegierenden Umstandes in eine Haupt- oder Eventualfrage rügt, müsse das Überschreiten des dem Gericht obliegenden Ermessens ausführen und begründen.¹⁵¹ Alsdann wäre es Aufgabe der Rechtsbelehrung, die dadurch möglicherweise entstehenden Unklarheiten der Geschworenen zu beseitigen. Sie sollen auf die Möglichkeit des § 330 Abs 2 StPO hingewiesen werden, wonach es ihnen gestattet ist, eine Frage auch nur zum Teil zu bejahen.¹⁵²

Entgegen der hM spricht sich jedoch *Venier* dafür aus, dass die Möglichkeit einer differenzierten Lösung der Schuldfrage (siehe zuvor das Beispiel zum Raub) auch in der Differenzierung der Fragestellung zum Ausdruck kommen müsse. Das Abfassen einer Zusatzfrage stehe nur dann im Ermessen des Schwurgerichtshofes, wenn die Geschworenen aufgrund der Tatsachen aus der Hauptverhandlung einerseits einen der Anklage konformen Schuldspruch oder jedoch einen Freispruch fällen müssten.¹⁵³ Dem EGMR folgend stellt es ein menschenrechtswidriges Faktum dar, Fragen an Geschworene derart zu formulieren, dass sie nicht auf konkrete Umstände des Falles Bezug nehmen.¹⁵⁴ Es scheint daher auch mE nach

¹⁵⁰ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 316 Rz 2; *Lässig* in WK StPO, § 316 Rz 3; vgl auch *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkommentar¹², § 316; OGH 13.07.2004, 14 Os 80/04.

¹⁵¹ *Lässig* in WK StPO, § 316 Rz 7; OGH 16.10.2002, 13 Os 99/02; OGH 22.06.2010, 11 Os 21/10p.

¹⁵² *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkommentar¹², 316 Rz 2.

¹⁵³ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 316 Rz 3.

¹⁵⁴ EGMR 16.11.2010 (GK), 926/05, *Taxquet/Belgien*.

fragwürdig, wie es Geschworenen, welche als Laien agieren, überlassen werden kann, Hauptfragen dahingehend zu filtern, welche Tatsachen für einen Wahrspruch erheblich sind und welche sie bei der Beantwortung der Frage getrost ausklammern können. Auch die Tatsache, dass Geschworene durch das Stellen von Zusatzfragen auf mögliche Strafaufhebungs- oder Strafausschließungsgründe aufmerksam gemacht werden, von deren Existenz geschweige denn Ausformung sie als Laien möglicherweise nicht wussten, scheint von großer Priorität.¹⁵⁵ Durch die Konkretisierung der Zusatzfrage werden den Geschworenen derartige Gründe auf Rechtswidrigkeits- und Strafbarkeitsebene erläutert. Dies kann sich in meinen Augen nur positiv auf einen rechtmäßigen Wahrspruch auswirken. Natürlich bedeutet dies ein Mehr an personellem als auch finanziellem Verfahrensaufwand, welcher ohnehin einen großen Kritikpunkt der Geschworenengerichtsbarkeit darstellt. Diesen und weitere mögliche Kritikpunkte werde ich jedoch im Laufe der Arbeit noch ausführlich diskutieren.

4.7 Rechtsbelehrung durch den Vorsitzenden

Sind die Fragen an die Geschworenen abgefasst und ist unter ihnen ein Obmann gewählt, kommt es zur Rechtsbelehrung durch den Vorsitzenden des Schwurgerichtshofes nach § 321 StPO. Auch die Rechtsbelehrung muss, nach Einholung der Meinung der übrigen Schwurgerichtshofmitglieder, schriftlich abgefasst werden (Abs 1). Ein späteres Abweichen von der ursprünglichen Fassung ist schriftlich festzuhalten, der Rechtsbelehrung beizufügen und vom Vorsitzenden zu unterfertigen. Dieses Vorgehen richtet sich nach § 323 Abs 1 StPO und trifft auf alle späteren Änderungen sowie Ergänzungen, welche häufig durch Fragen der Geschworenen entstehen können, zu.¹⁵⁶ Die Protokollierung derartiger Änderungen dient einerseits der Nachvollziehbarkeit für Prozessparteien, welche an der Rechtsbelehrung nicht teilnehmen. Andererseits hat sie auch grundlegende Bedeutung für spätere Verfahren vor dem OGH. Das Fehlen von schriftlichen Aufzeichnungen über die Rechtsbelehrung lässt die Möglichkeit für Zweifel betreffend deren Rechtmäßigkeit offen. Eine nicht gänzlich protokollierte Rechtsbelehrung ist daher einer unrichtigen gleichzustellen und hat somit die Aufhebung wegen Nichtigkeit nach § 345 Abs 1 Z 8 StPO zur Folge.¹⁵⁷ Ratz sieht in einer unvollständigen Protokollierung hingegen rein eine Missachtung des § 323 Abs 1 zweiter Satz

¹⁵⁵ Venier in Bertel/Venier, § 316 Rz 3.

¹⁵⁶ Venier in Bertel/Venier, § 321 Rz 1; Venier in Bertel/Venier, § 323 Rz 1.

¹⁵⁷ Venier in Bertel/Venier, § 345 Rz 15; OGH 26.01.1989, 13 Os 148/88.

StPO. Dies entspreche keiner unrichtigen Belehrung und sei daher nicht mit der Nichtigkeitssanktion des § 345 Abs 1 Z 8 StPO bedroht.¹⁵⁸

Bevor es zum ausschließlich juristischen Teil der Rechtsbelehrung kommt, muss das Verhältnis, in welchem die Fragen zueinanderstehen, geklärt werden. Bspw ist eine Zusatzfrage nur zu beantworten, wenn die Hauptfrage von den Geschworenen bejaht wurde. Wurde die Hauptfrage jedoch verneint, darf erst dann die Eventualfrage zur Abstimmung kommen. Oft wird dies jedoch durch das Frageschema bereits vorweggenommen und kann somit bei der Rechtsbelehrung vernachlässigt werden.¹⁵⁹

Die im Gesetz festgelegten Tatbestandsmerkmale einer strafbaren Handlung müssen den Geschworenen in der Rechtsbelehrung entsprechend dargelegt und erläutert werden. Lediglich auf die Ausführung von Begriffen, welche auch für Laien verständlich sind kann, *Philipp* folgend verzichtet werden.¹⁶⁰ Wesentlich dabei ist, ob die Begriffe in ihrer normativen als auch alltäglichen Bedeutung vergleichbar sind und ähnliche Verwendung finden. Ausdrücke, welche im alltäglichen Sprachgebrauch eine andere Bedeutung aufweisen als in der Sprache des Gesetzes, müssen hingegen sehr wohl Eingang in die Rechtsbelehrung finden. Derartige selbsterklärende Begriffe wären demnach „*Absicht*“ oder „*Wissen*“, da hier kein Platz für Interpretationsspielraum gegeben ist.¹⁶¹ Juristische Termini wie „*kriminelle Vereinigung*“, den „*Vorsatz, sich oder einen anderen durch Zueignung der Sache unrechtmäßig zu bereichern*“ oder die „*Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben*“ müssen den Geschworenen jedoch entsprechend aufbereitet werden, da sie im täglichen Sprachgebrauch selten bis gar nicht Verwendung finden. Allgemein gebräuchliche Begriffe wie „*Waffe*“ oder „*Gewalt gegen eine Person*“ sind zwar geläufig, jedoch liegt ihnen eine andere strafrechtliche Bedeutung zu Grunde, derer sich die Geschworenen durch die Rechtsbelehrung erst bewusstwerden müssen.¹⁶² Der bedingte Vorsatz stellt, wie in einem vorangegangenen Kapitel bereits festgestellt, auch an dieser Stelle wieder eine Schwierigkeit dar. *Venier* bspw ist von der Notwendigkeit der Erläuterung des Ausdruckes überzeugt. Um die richtige Anwendung des Gesetzes durch Geschworene gewährleisten zu können, reicht es seiner Ansicht nach keineswegs aus, in der Belehrung gewisse Rechtsvorschriften zu zitieren.¹⁶³ Die Rsp sowie ein

¹⁵⁸ *Ratz* in WK StPO, § 345 Rz 61.

¹⁵⁹ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 321 Rz 7; *Philipp* in WK StPO, § 321 Rz 24.

¹⁶⁰ *Philipp* in WK StPO, § 321 Rz 7; *Venier* in *Bertel/Venier*, § 321 Rz 2.

¹⁶¹ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 321 Rz 2, 4.

¹⁶² *Venier* in *Bertel/Venier*, § 321 Rz 3.

¹⁶³ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 321 Rz 4.

Teil der Lehre vertreten jedoch genau diese Ansicht.¹⁶⁴ Demnach genüge ein Zitat aus § 5 Abs 1 StGB, um den Geschworenen den „*allgemein verständlichen*“ Terminus des bedingten Vorsatzes zu erläutern. Auch *Philipp* schließt sich der Ansicht an, dass der Begriff des Vorsatzes keiner weiteren Erläuterung bedarf, die Subintellegerung nach § 7 Abs 1 StGB jedoch fallweise näher ausgeführt werden müsste.¹⁶⁵ Ich kann dieser Ansicht nicht ohne Zweifel beipflichten und bin somit eher bei *Venier*. Zieht man das Wort Rechtsbelehrung heran und nimmt eine kurze Analyse vor, so sollte aufgrund dessen bereits klar sein, dass ein Zitat aus einem Gesetz, auch wenn es eine mögliche Definition enthält, keiner Belehrung entsprechen kann. Auch in der Lehre herrscht nicht ausschließliche Einigkeit über den bedingten Vorsatz.¹⁶⁶ Zudem lässt die Definition „*ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet*“ entsprechenden Spielraum zu und kann somit mE nicht ausschließlich objektiv beurteilt werden.

Kann eine Norm in unterschiedlicher Weise ausgelegt werden, ist vom Vorsitzenden die in diesem Falle richtige Auslegungsmöglichkeit zu wählen. Hier sollte darauf Bedacht genommen werden, jene Rechtsansicht zu wählen, welche der Ansicht des OGH-Senates, der über eine etwaige Nichtigkeitsbeschwerde entscheiden würde, entspricht.¹⁶⁷ Dies würde den Vorsitzenden jedoch vor das Problem stellen, die bevorzugte Auslegung des jeweiligen Senates vorab zu kennen, ohne Garantie dafür, dass er mit der vermuteten Rechtsansicht auch richtigliegt. Zudem sind auch Entscheidungen der OGH-Richter nicht in Stein gemeißelt und eine Garantie für ein dauerhaftes Bestehen gewisser Rechtsmeinungen ist nicht gegeben. Dass die Rechtsbelehrung bei einer möglichen Nichtigkeitsbeschwerde vom OGH dahingehend geprüft wird, ob sie seinen Kriterien entspricht, ist nicht von der Hand zu weisen. Eine Bindung an die Rechtsansicht des OGH bestehe jedoch nicht.¹⁶⁸ Dies würde mE gegen die Unabhängigkeit und die Weisungsfreiheit verstoßen, da Richter instanzenunabhängig nach ihrer eigenen rechtlichen Vorstellung entscheiden müssen.

Die Geschworenen dürfen durch die Rechtsbelehrung in ihrer Entscheidung nicht beeinflusst werden. Es steht dem Vorsitzenden nicht zu, Wertungen vorzunehmen und diese den Geschworenen kundzugeben. Ausschließlich rechtliche, nicht jedoch tatsächliche Umstände

¹⁶⁴ OGH 15.11.2001, 15 Os 142/01.

¹⁶⁵ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 321 Rz 4; *Philipp* in WK StPO, § 321 Rz 8.

¹⁶⁶ *Bertel/Schwaighofer/Venier*, Strafrecht BT I, § 75 Rz 6.

¹⁶⁷ *Philipp* in WK StPO, § 321 Rz 11 f; *Ratz* in WK StPO, § 345 Rz 60; *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkommentar¹², § 321 Rz 2.

¹⁶⁸ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 321 Rz 5; OGH 30.10.2003, 15 Os 130/03.

dürfen in die Rechtsbelehrung aufgenommen werden.¹⁶⁹ Eine Verdeutlichung der gesetzlichen Tatbestände mittels Beispielen, welche die äußere sowie die innere Tatseite mitumfassen, macht das Gesetz für Laien verständlicher und ist durchaus auch vom OGH anerkannt. Teilweise sieht er eine Zitierung höchstgerichtlicher Fall-Judikatur überdies als geboten an.¹⁷⁰ *Fabrizy* jedoch sieht das Anführen von Beispielfällen, anhand derer ein Vergleich zum vorliegenden Sachverhalt gezogen werden soll, als untunlich an.¹⁷¹

Es ist auch Aufgabe der Rechtsbelehrung, den Geschworenen die Folgen des Bejahens oder Verneinens einer Frage darzulegen. Wird auf die Zusatzfragen nach der Zurechnungsunfähigkeit mit „Ja“ geantwortet, bedeutet dies für den Angeklagten eine mögliche Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs 1 StGB.¹⁷² Laut *Venier* sind auch die aus der Verwirklichung eines Tatbestandes resultierenden Unrechtsfolgen zu verdeutlichen. Den Geschworenen darf die Strafdrohung für die Begehung eines Mordes durchaus klar sein. Zumal auch die Folgen der Beantwortung der an die sie gestellten Fragen darstellen.¹⁷³

4.8 Beratung der Geschworenen

An dieser Stelle ist an zwei außerordentlich wichtige Grundsätze des österreichischen Strafprozessrechts zu verweisen. Der Grundsatz der Mündlichkeit ist auch im Beratungszimmer der Geschworenen von großer Wichtigkeit. Das gesamte Beweismaterial aus der Hauptverhandlung wird der Beratung der Geschworenen zu Grunde gelegt. Fakten, welche im Verfahren nicht relevant waren, sind auch in der Beratung unerheblich. Nicht weniger bedeutend ist der Grundsatz der Unmittelbarkeit. Protokolle dürfen den Geschworenen nur dann überlassen werden, wenn sie im Laufe der Hauptverhandlung entsprechend verlesen wurden. Andernfalls wäre das Urteil nach § 345 Abs 1 Z 4 StPO nichtig.¹⁷⁴ Zu diesem Zwecke lässt der Vorsitzende sowohl die Anklageschrift, die Beweisgegenstände sowie alle übrigen Akten und Protokolle, sofern sie verlesen wurden, in das Beratungszimmer der Geschworenen bringen (§ 322 StPO).

Generell beraten sich die Geschworenen alleine. Zur besseren Aufklärung unklarer Rechts- und Tatfragen kann der Schwurgerichtshof jedoch seine Anwesenheit im Beratungszimmer

¹⁶⁹ *Philipp* in WK StPO, § 321 Rz 13; *Venier* in *Bertel/Venier*, § 321 Rz 6; OGH 27.03.2002, 13 Os 4/02.

¹⁷⁰ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 321 Rz 6; OGH 25.06.1986, 9 Os 132/85.

¹⁷¹ *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkomentar¹², § 321 Rz 2 a.

¹⁷² *Venier* in *Bertel/Venier*, § 321 Rz 8; OGH 18.05.2006, 15 Os 30/06k.

¹⁷³ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 321 Rz 8; aM *Philipp* in WK StPO, § 321 Rz 21.

¹⁷⁴ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 322 Rz 1 f; *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkomentar¹², § 322 Rz 1.

beschließen. Dies erfordert nach § 324 Abs 1 StPO Einstimmigkeit unter den Mitgliedern des Schwurgerichtshofes. Unter den Geschworenen genügt hingegen die einfache Mehrheit, um sich gegen die Teilnahme des Schwurgerichtshofes an der Beratung auszusprechen, wodurch eine solche erfolgreich verhindert werden kann.¹⁷⁵

Vor Beginn der Beratung werden die Geschworenen von dem von ihnen gewählten Obmann zu ihren Pflichten im Zuge der Beratung und Abstimmung belehrt und an ihre Vereidigung zu Beginn der Hauptverhandlung erinnert. Die Bindung an das Gesetz sowie die Unparteilichkeit werden hervorgehoben. Der genaue Wortlaut der Belehrung ist § 325 StPO zu entnehmen und scheint hier mangels Relevanz für diese Arbeit vernachlässigbar.

Das Verlassen des Beratungszimmers ist den Geschworenen bis zur vollständigen Beantwortung der ihnen gestellten Fragen untersagt. Unterhaltungen mit Dritten dürfen ebenso nicht geführt werden wie keine Nachrichten (SMS, whats app) von den Geschworenen versendet oder empfangen werden dürfen. Bedarf es einer ergänzenden Rechtsbelehrung (§ 327 Abs 1 StPO) durch den Vorsitzenden, muss hierfür ein schriftliches Ersuchen durch den Obmann gestellt werden. Nach *Venier* darf sich eine ergänzende Rechtsbelehrung nur auf den „Sinn der Fragen, das Abstimmungsverfahren, die Fassung einer Antwort“ beziehen. Eine erneute Besprechung der Fragen ist seiner Ansicht nach nicht vorgesehen.¹⁷⁶ *Philipp* hingegen scheint dies eher zu bejahen.¹⁷⁷ Auch die ergänzende Rechtsbelehrung muss bei sonstiger Nichtigkeit protokolliert werden, um eine Überprüfung durch die Parteien zu gewährleisten.¹⁷⁸

Die Geschworenen haben auch die Möglichkeit, eine Ergänzung des Beweisverfahrens oder die Abänderung des Frageschemas zu initiieren. Damit den Parteien die Möglichkeit gegeben werden kann, sich hierzu entsprechend zu äußern, muss die Hauptverhandlung vom Vorsitzenden wieder eröffnet werden. Den Parteien steht es frei, ebenfalls Änderungen oder Ergänzungen der Fragen zu beantragen. Erst im Anschluss entscheidet der Schwurgerichtshof über das Gesuch der Geschworenen sowie mögliche Parteianträge. Eine ergänzende Beweisaufnahme scheint jedoch nur relevant, wenn sie geeignet ist, tatsächlich oder rechtlich ein anderes Ergebnis herbeizuführen. Wird einem Änderungsantrag stattgegeben, müssen sämtliche Fragen erneut verschriftlicht und verlesen werden. Das Unterlassen dieser

¹⁷⁵ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 324 Rz 1; *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkommentar¹², § 324 Rz 1; *Philipp* in *WK StPO*, § 324 Rz 1 ff.

¹⁷⁶ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 327 Rz 1.

¹⁷⁷ *Philipp* in *WK StPO*, § 327 Rz 3.

¹⁷⁸ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 327 Rz 1.

Vorgehensweise zieht die Folge der Nichtigkeit nach sich. Ebenso die Rechtsbelehrung bedarf einer schriftlichen Ergänzung und einer neuerlichen Durchführung.¹⁷⁹

4.9 Abstimmung der Geschworenen

Gem § 329 StPO stimmen die Geschworenen über die ihnen gestellten Fragen alleine ab. Die Anwesenheit der Mitglieder des Schwurgerichtshofes als auch etwaiger Ersatzgeschworener ist bei sonstiger Nichtigkeit untersagt. Als Abstimmung wird ausschließlich die mündliche Stimmabgabe über die, vom Schwurgerichtshof vorgelegten, Fragen bezeichnet.¹⁸⁰ Die Aufgabe, die Fragen in entsprechender Reihenfolge vorzutragen, und über sie abstimmen zu lassen, obliegt dem Obmann. Hinsichtlich der Reihenfolge, in welcher die Geschworenen zu befragen sind, gibt es keine gesetzliche Bestimmung. § 330 Abs 1 StPO folgend gibt jedoch der Obmann seine Stimme zuletzt ab. Sollte ein Geschworener die Stimmabgabe verweigern, so darf dies dem Angeklagten nicht zur Last fallen. *Philipp* folgend ist daher die für den Angeklagten günstigere Antwort anzunehmen.¹⁸¹ Abs 2 leg cit stellt für die Beantwortung der Fragen eine wichtige Regelung dar. Demnach dürfen Geschworene die Fragen zwar zunächst ausschließlich mit „Ja“ oder „Nein“ beantworten. Die Möglichkeit, eine Frage nur teilweise zu bejahen, wird ihnen jedoch im selben Absatz eingeräumt. Damit stellt das Gesetz den Geschworenen wiederum nicht frei, eine Hauptfrage in solchem Maße zu kürzen, dass deren Sinngehalt deutlich geändert wird. Im Ergebnis entstünde dann ein anderer Sachverhalt, welcher eigentlich eine Eventualfrage zur Folge haben müsste.¹⁸² Eine eingeschränkte Bejahung, lautend auf „Ja, aber ohne Vorsatz“, impliziert im Ergebnis wohl das Verneinen der Frage, wenn für die Tat Vorsatz gefordert ist. Sowohl *Philipp* als auch *Mayerhofer* sehen dies daher als unzulässig an.¹⁸³ *Venier* pflichtet dieser Ansicht unter der Bedingung bei, dass durch diese Ergänzung Zweifel an der Richtigkeit des Wahrspruchs entstehen könnten.¹⁸⁴ Er sieht die Möglichkeit nach einer Beschränkung der Antwort als „ein Mittel zur Vermeidung uneigentlicher Zusatzfragen“.¹⁸⁵

Aufgrund des Bestehens der Geschworenenbank aus acht Laienrichtern trifft § 331 Abs 1 StPO die Regelung, dass bei Stimmgleichheit der für den Angeklagten günstigere Ausgang zu

¹⁷⁹ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 328 Rz 2; *Philipp* in WK StPO, § 328 Rz 4.

¹⁸⁰ *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkomentar¹², § 329 Rz 1; *Philipp* in WK StPO, § 329 Rz 1, 4.

¹⁸¹ *Philipp* in WK StPO, § 330 Rz 2 f.

¹⁸² *Philipp* in WK StPO, § 330 Rz 6.

¹⁸³ *Philipp* in WK StPO, § 330 Rz 16.

¹⁸⁴ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 330 Rz 2.

¹⁸⁵ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 330 Rz 3; zur Diskussion über das Stellen von Zusatzfragen siehe unter dem jeweiligen Kapitel dieser Arbeit.

wählen ist. Dieser Grundsatz folgt dem im Strafprozessrecht vertretenen Prinzip *in dubio pro reo*. Für einen Schuldspruch ist die absolute Mehrheit der Stimmen erforderlich. Demnach müssen mindestens fünf Geschworene die Frage mit „Ja“ beantworten. Es ist nun die Aufgabe des Obmannes, gezählte Stimmen sowie etwaige Beschränkungen in zwei Niederschriften abzufassen und anschließend den entstandenen Wahrspruch zu unterzeichnen. In einem zweiten Schritt müssen die für die Beantwortung einer jeden Frage den Ausschlag gebenden Erwägungen angegeben werden. Dies entspricht jedoch keiner Urteilsbegründung wie sie bspw im Verfahren vor dem Einzelrichter oder dem Schöffengericht vorgesehen ist. Es soll lediglich eine Überprüfung des Wahrspruches durch die Prozessparteien ermöglicht werden.¹⁸⁶ Auch bildet diese Niederschrift die Grundlage für eine mögliche Einleitung eines Monitorverfahrens oder der Aussetzung.¹⁸⁷ Die vom Obmann der Geschworenen verfasste Niederschrift darf allerdings keineswegs Teil des Urteils werden. Nach *Fabrizy* darf den Geschworenen eine anfechtungsfeste Begründung ihres Wahrspruches nicht zugemutet werden. Allein der Wahrspruch der Geschworenen darf dem Urteil zugrunde gelegt werden. Dies stellt den Angeklagten und dessen Verteidiger sowie den Staatsanwalt vor das Problem, dass in einem geschworenengerichtlichen Verfahren der Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 5 StPO nicht aufgegriffen werden kann.¹⁸⁸ Nach *Philipp* ist auch eine unvollständige Niederschrift unbeachtlich sowie eine sich mit dem Wahrspruch im Widerspruch befindliche Niederschrift ohne Verbesserungsauftrag (§ 332 Abs 4 StPO) nicht mit Nichtigkeit behaftet.¹⁸⁹ Da die Niederschrift nicht Teil des Wahrspruches ist, stellt sie auch keine „Antwort der Geschworenen“ iSd § 345 Abs 1 Z 9 StPO dar.¹⁹⁰

5 Korrekturmaßnahmen des Schwurgerichtshofs

Dem Schwurgerichtshof werden vom Gesetz Möglichkeiten gegeben, eine Korrektur des Wahrspruches der Geschworenen durchzuführen.¹⁹¹ Zum einen steht ihm dafür das Instrument des Monitorverfahrens gem § 332 Abs 4 StPO zur Verfügung. Hierzu bedarf es einerseits der Behauptung mindestens eines Geschworenen, dass es bei der Abstimmung zu Missverständnissen gekommen sei. Andererseits wird eine Verbesserung des Wahrspruches den Geschworenen auch aufzutragen sein, wenn der Schwurgerichtshof zu der Überzeugung

¹⁸⁶ *Venier in Bertel/Venier*, § 331 Rz 1.

¹⁸⁷ *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkomentar¹², § 331 Rz 1; *Philipp* in WK StPO, § 331 Rz 13.

¹⁸⁸ *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkomentar¹², § 331 Rz 2.

¹⁸⁹ *Philipp* in WK StPO, § 331 Rz 13 a; OGH 12.02.2004, 12 Os 132/03; OGH 13.02.2008, 13 Os 3/08b.

¹⁹⁰ *Philipp* in WK StPO, § 331 Rz 9.

¹⁹¹ Vgl auch *Lewis*, JBl 2012, 499.

gelangt, der Wahrspruch sei undeutlich, unvollständig oder widersprüchlich in sich selbst oder mit dem Inhalt der Niederschrift. Die Aussetzung gem § 334 StPO findet hingegen dann Anwendung, wenn der Schwurgerichtshof einstimmig der Meinung ist, die Geschworenen seien bei ihrem Ausspruch in der Hauptsache einem Irrtum unterlegen.

5.1 Moniturverfahren

Die Monitur ist stets von der Hauptverhandlung auszuklammern und separat durchzuführen. Dies soll den Geschworenen die Scham ersparen, in der dem Grundsatz der Öffentlichkeit unterliegenden Hauptverhandlung vom Vorsitzenden zur erneuten Beratung zurück ins Beratungszimmer geschickt zu werden. Bei einer erneuten Abstimmung unter Beibehaltung der ursprünglichen Fragen kann die Entscheidung darüber im Beratungszimmer und somit den Augen der Öffentlichkeit verborgen, kundgetan werden.¹⁹² Wird eine Ergänzung oder Änderung der Fragen angeregt, so ist die Verhandlung erneut zu eröffnen und gem § 310 Abs 3 StPO fortzuführen. Wurden die Fragen neuerlich in abgeänderter Form verschriftlicht und verlesen, müssen sowohl Beratung als auch Abstimmung über diese Fragen erneut durchgeführt werden. Unverändert gebliebene Fragen bzw solche, deren Antworten keine Bedenken an deren Richtigkeit hervorgerufen haben, bleiben in ihrer ursprünglichen Fassung gültig. Dementsprechend behält auch das Abstimmungsergebnis über diese Fragen Verbindlichkeit.¹⁹³ Mängel des Wahrspruchs müssen jedoch immer vom Schwurgerichtshof nach oben beschriebenem Verfahren korrigiert werden. Vom Obmann der Geschworenen kann eine Behebung des Mangels in Eigenregie nicht durchgeführt werden.¹⁹⁴ Ein von den Geschworenen anzuregendes Missverständnis liegt etwa dann vor, wenn Fragen nicht richtig verstanden wurden, gegebene Antworten nicht dem eigentlichen Willen entsprechen, die Stimmenauszählung oder die teilweise Beantwortung einer Frage nicht stimmig sind. Ein undeutlicher Wahrspruch liegt *Philipp* folgend dann vor, wenn der Sinn der sich aus den Fragen ergebenden Antwort nicht klar erkennbar ist. Unvollständigkeit liegt folglich dann vor, wenn die Geschworenen nicht alle Fragen gänzlich beantwortet haben oder eine unzulässige Beschränkung iSd § 330 Abs 2 StPO vorgenommen wurde. Wird neben der Hauptfrage auch eine sich dadurch eigentlich ausschließende Eventualfrage bejaht, so liegt unausweichlich ein Widerspruch vor. Ein solcher Widerspruch darf sich jedoch rein aus einem Vergleich der Antworten ergeben, nicht jedoch aus der Anzahl der abgegebenen Stimmen.¹⁹⁵ Ist ein

¹⁹² *Philipp* in WK StPO, § 332 Rz 2; OGH 22.10.2002, 11 Os 127/02.

¹⁹³ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 333 Rz 1; *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkommentar¹², § 333 Rz 1.

¹⁹⁴ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 332 Rz 3.

¹⁹⁵ *Philipp* in WK StPO, § 332 Rz 4 ff.

Wahrspruch nicht mit der Niederschrift in Einklang zu bringen, ist vom Schwurgerichtshof ein Wahrspruchverbesserungsauftrag zu erteilen. Wird dieser Verbesserungsauftrag nicht erteilt, kann aufgrund eines Widerspruchs zwischen Niederschrift und Wahrspruch keine Nichtigkeitsbeschwerde gem § 345 Abs 1 Z 10 StPO geltend gemacht werden.¹⁹⁶

5.2 Aussetzung

Die Aussetzung einer Entscheidung des Geschworenengerichts setzt einen formell richtigen Wahrspruch der Geschworenen voraus. Demzufolge muss bspw ein Formalfehler in der Abstimmung zuvor durch Monitur gem § 332 Abs 4 StPO behoben werden. Ausschließlich dann, wenn ein Verbesserungsauftrag des Wahrspruchs den Irrtum nicht beseitigen kann, darf das Urteil ausgesetzt werden.¹⁹⁷ Funktional handelt es sich daher um ein implizites Quasi-Rechtsmittelverfahren auf horizontaler Ebene, da den Berufsrichtern die Kontrollmöglichkeit in der Hauptsache übertragen wird.¹⁹⁸ Jeder Irrtum in der Hauptsache, welcher keinen Nichtigkeitsgrund darstellt, verpflichtet den Schwurgerichtshof, die Entscheidung auszusetzen.¹⁹⁹ Ob dieses Instrument zum Vor- oder Nachteil des Angeklagten eingesetzt wird, ist irrelevant.²⁰⁰ Der einstimmige Beschluss des Schwurgerichtshofs über die Aussetzung des Urteils ist nicht anfechtbar. Auch das Unterbleiben einer grundsätzlich erforderlichen Aussetzung begründet keine Nichtigkeit.²⁰¹ *Philipp* folgend kann ein derartiger Beschluss auch noch während der, gemeinsamen mit den Geschworenen durchgeführten, Beratung über die Strafe erfolgen. Ein gültiger Beschluss setzt Einstimmigkeit unter den Mitgliedern des Schwurgerichtshofes voraus. Eine schriftliche oder mündliche Begründung ist nicht vorgesehen. Die von der Aussetzung betroffenen Elemente des Wahrspruchs müssen jedoch ersichtlich sein.²⁰²

§ 334 Abs 1 StPO sieht die Aussetzung der Entscheidung ausschließlich für den Irrtum in der Hauptsache vor. Dieser Irrtum kann aus einer falschen Beweiswürdigung oder einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts resultieren. Zur Abgrenzung der Hauptsache wurden von *Burgstaller/Schima/Cászár* entsprechende Richtlinien aufgestellt: Die

¹⁹⁶ *Philipp* in WK StPO, § 331 Rz 13 a; *Philipp* in WK StPO, § 332 Rz 11; *Ratz* in WK StPO, § 345 Rz 67; OGH 12.02.2004, 12 Os 132/03; OGH 13.02.2008, 13 Os3/08b.

¹⁹⁷ *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkomentar¹², § 334 Rz 1 f; *Venier* in *Bertel/Venier*, § 334 Rz 1; *Philipp* in WK StPO, § 334 Rz 1.

¹⁹⁸ *Lewisch*, JBl 2012, 500.

¹⁹⁹ aM *Philipp* in WK StPO, § 334 Rz 6.

²⁰⁰ OGH 17.02.2010, 15 Os 162/09a.

²⁰¹ *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkomentar¹², § 334 Rz 1; *Philipp* in WK StPO, § 334 Rz 11; *Venier* in *Bertel/Venier*, § 334 Rz 1, 3.

²⁰² *Philipp* in WK StPO, § 334 Rz 9, 10, 12.

Hauptsache ist demnach betroffen, wenn der Wahrspruch der Geschworenen irrtümlich einen Schuld- anstelle eines Freispruchs ergibt oder umgekehrt; wenn der Angeklagte wegen eines Delikts schuldig gesprochen wurde, dessen Strafe strenger oder milder ausfällt als jene des eigentlich anzunehmenden Delikts; wenn im Irrtum ein strafsatzändernder Umstand in Bezug auf eine ursprünglich richtig qualifizierte Tat angenommen wurde.²⁰³ Legen die Geschworenen fälschlicherweise ein anderes, gleichbestraftes Delikt ihrem Wahrspruch zugrunde, verwechseln sie die versuchte mit der vollendeten Tat oder den Beitrags- mit dem Bestimmungstäter, liegt *Philipp* zufolge kein Irrtum in der Hauptsache vor. Auch ein wesentlicher Irrtum, der das Ergebnis in seiner Gesamtbetrachtung unberührt lässt, hat keine Aussetzung zur Folge.²⁰⁴

Liegt also ein Irrtum in der Hauptsache vor, welcher das Ausfertigen eines Urteils durch den Schwurgerichtshof untersagt und zu einer Aussetzung führt, ist die Rechtssache dem OGH vorzulegen (§ 334 Abs 1 StPO). Von diesem wird die Sache an ein anderes Gericht verwiesen. Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach der strafbaren Handlung, die von der Aussetzung betroffen ist (Abs 2 leg cit). Ist die Sache erneut vor einem Geschworenengericht zu verhandeln, so darf die Geschworenenbank von niemandem besetzt werden, der in der ersten Verhandlung bereits dort Platz genommen hat. Somit sind nach *Burgstaller/Schima/Cászár* auch Ersatzgeschworene des ersten Verfahrens von einer neuerlichen Teilnahme ausgeschlossen.²⁰⁵ *Philipp* wirft an dieser Stelle jedoch das Problem auf, dass nur jene Richter und Geschworenen, welche am vorangegangenen Verfahren bzw Urteil bereits aktiv mitgewirkt haben, von § 345 Abs 1 Z1 StPO erfasst sind. Dieser verweist auf die §§ 43 und 46 StPO, wobei § 43 Abs 3 StPO die aktive Mitwirkung an einem Urteil als Grund für die Ausgeschlossenheit fordert. Dieser gesetzlichen Bestimmung folgend wären daher weder Ersatzgeschworene noch der gesamte Schwurgerichtshof von einem zweiten Verfahren ausgeschlossen, da ihnen keine Mitwirkung an der Abstimmung vorgehalten werden kann.²⁰⁶ § 334 Abs 3 StPO spricht daher, *Ratz* folgend, nicht von einer Ausgeschlossenheit iSd § 43 Abs 3 StPO. Er stimmt somit der in *Burgstaller/Schima/Cászár* vertretenen Ansicht zu, dass sowohl Ersatzgeschworene als auch sämtliche Mitglieder des Schwurgerichtshofs an einem neuerlich durchgeführten Verfahren nicht teilnehmen dürften.²⁰⁷ Eine klare Regelung seitens des Gesetzgebers wäre hier durchaus wünschenswert. ME kann § 334 Abs 3 StPO jedoch auch nach § 43 Abs 1 Z 3 StPO ausgelegt

²⁰³ *Burgstaller/Schima/Császár*, Aussetzung, 18 ff; vgl auch *Philipp* in WK StPO, § 334 Rz 4.

²⁰⁴ *Philipp* in WK StPO, § 334 Rz 5.

²⁰⁵ *Burgstaller/Schima/Császár*, Aussetzung, 47 f.

²⁰⁶ *Philipp* in WK StPO, § 334 Rz 17 f.

²⁰⁷ *Ratz* in WK StPO, § 345 Rz 5; *Burgstaller/Schima/Császár*, Aussetzung, 47 ff.

werden. Dadurch könnte die Teilnahme von Ersatzgeschworenen aus dem ersten Verfahren aus Gründen der mangelnden Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit verhindert werden. Dies vor allem vor dem Hintergrund, dass das erneut durchzuführende Verfahren keine Wiederholung oder Fortsetzung des ersten Verfahrens, sondern eine gänzlich neue Verhandlung sein soll. Das Beweisverfahren ist daher in seiner Gesamtheit neu durchzuführen.²⁰⁸ Ergeben sich im zweiten Verfahren wesentliche Änderungen zum primär durchgeführten, wäre ein mit beiden Verfahrensergebnissen konfrontierter Ersatzgeschworener mE nicht in der Lage, unvoreingenommen eine Entscheidung zu treffen.

Da die der Aussetzung folgende Verhandlung von Neuem durchgeführt wird, ist ein Verbot der *reformatio in peius* nicht gegeben. Die gesamte frühere Verhandlung sowie die von der Aussetzung betroffenen Elemente des Wahrspruchs dürfen keinesfalls Berücksichtigung finden. Aus einer unverändert gebliebenen Anklageschrift ergibt sich jedoch durchaus eine Bindung an die bereits gestellte Hauptfrage. Dies resultiert aus der Regelung des § 312 Abs 1 StPO, wonach sich die Hauptfrage nach der Anklage zu richten hat. Die Notwendigkeit von Zusatz- und Eventualfragen richtet sich jedoch ausschließlich nach dem Verlauf des neuen Verfahrens. Im ersten Verfahren konzipierte Frageschemata sind außer Acht zu lassen.²⁰⁹ Das Stimmenverhältnis sowie die Niederschrift der Fragebeantwortung können schon aufgrund der Möglichkeit eines abweichenden Frageschemas nicht zur Überprüfung herangezogen werden. Einzig das Ergebnis der Fragebeantwortung, ob für Frei- oder Schuldspruch gestimmt wurde, kann als Grundlage für eine Gegenüberstellung beider Verfahrensausgänge dienen. Ein mit dem des ersten Geschworenengerichts übereinstimmender Wahrspruch ist dem Urteil zugrunde zu legen (Abs 4 leg cit).²¹⁰

Ist die Aussetzung ein Instrument, den Angeklagten vor einem Irrtum der Geschworenen und einem damit einhergehenden falschen Wahrspruch zu schützen, weist sie jedoch auch Defizite auf. Zum einen steht es den Verfahrensbeteiligten nicht offen, einen Antrag auf Aussetzung an den Schwurgerichtshof zu stellen. Dieser muss vielmehr selbst das Irren der Geschworenen feststellen und dementsprechend agieren. Weiteres bedarf auch die Entscheidung über die Aussetzung des Verfahrens keiner Begründung.²¹¹ Birklbauer sieht überdies die Aufhebung des Einstimmigkeitserfordernisses für angebracht. Dies könnte der höheren Verurteilungsbereitschaft seitens der Berufsrichter entgegenwirken. Eine einfache Mehrheit

²⁰⁸ Philipp in WK StPO, §334 Rz 19.

²⁰⁹ Philipp in WK StPO, § 334 Rz 20; OGH 12.05.1993, 13 Os 96/73, EvBl 1973/302, 610.

²¹⁰ Philipp in WK StPO, § 334 Rz 23; Venier in Bertel/Venier, § 334 Rz 5.

²¹¹ Mühlbacher, ALJ 2015, 275; Sadoghi, JSt 2008, 80.

würde die Aussetzung einer für den Angeklagten nachteiligen Geschworenenentscheidung durchaus erleichtern. Andererseits würde man jedoch auch das Maß der Einflussnahme auf laienrichterliche Entscheidungen durch Berufsrichter erhöhen. Die Aussetzung eines aus Sicht der Berufsrichter zu milden Wahrspruchs wäre damit erleichtert.²¹² Keinerlei Zweifel über die Richtigkeit des Wahrspruchs lassen hingegen die Strafprozessordnungen im angloamerikanischen Rechtskreis zu. Die sog „*jury nullification*“ bietet den Laienrichtern die Möglichkeit, über geltende Gesetze oder eindeutige Beweise hinweg ihre Entscheidung zu treffen. Die Jury-Entscheidung steht über allem und niemand wagt, zumindest offiziell, diese in Frage zu stellen.²¹³

6 Rechtsmittel gegen Urteile der Geschworenengerichte

6.1 Nichtigkeitsbeschwerde

§ 345 Abs 1 StPO normiert die Gründe, aus denen eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil eines Geschworenengerichts ergriffen werden kann. Diese Gründe differieren nur in wesentlichen Teilen von jenen des § 281 Abs 1 StPO, welcher die Rechtsmittel gegen Urteile des Schöffengerichts regelt.²¹⁴ Nach Abs 1 Z 1 führt eine nicht gehörige Besetzung sowohl des Schwurgerichtshofs als auch der Geschworenenbank zur Nichtigkeit des Urteils. An der Verhandlung darf weder ein ausgeschlossener Berufs- noch Laienrichter teilnehmen. Bei den Mitgliedern des Schwurgerichtshofs ist außerdem auf die Zuständigkeit nach der Geschäftsverteilung zu achten. Bei den Geschworenen muss die Reihung in der Dienstliste beachtet werden und deutlich erkennbar sein, wer Ersatzgeschworener ist. Besondere Beachtung bei der Besetzung der Geschworenenbank muss § 28 JGG geschenkt werden. Ein Mangel der Besetzung des Gerichts muss sofort nach Bekanntwerden gerügt werden, andernfalls kann er später nicht mehr in einer Nichtigkeitsbeschwerde geltend gemacht werden.²¹⁵ Ein während eines Verbesserungsverfahrens nach § 332 StPO nicht durch einen Verteidiger vertretener Angeklagter stellt einen Nichtigkeitsgrund nach Z 2 dar. Auch wenn das Moniturverfahren nicht Teil der Hauptverhandlung ist, bildet es jedoch einen separaten Bestandteil dieser. Der Angeklagte muss daher auch hier ordentlich vertreten sein.²¹⁶ Wie im Kapitel 4.8 „*Beratung der Geschworenen*“ bereits besprochen, dürfen den Geschworenen nur

²¹² Birklbauer, JSt 2010, 96.

²¹³ Wagner in Rueprecht/Wagner, Geschworenenprozesse, 42.

²¹⁴ Ratz in WK StPO, § 345 Rz 1.

²¹⁵ Venier in Bertel/Venier, § 345 Rz 1 ff.

²¹⁶ Venier in Bertel/Venier, § 345 Rz 4.

in der Hauptverhandlung verlesene Protokolle zur Verfügung gestellt werden. Auch die Überlassung von nichtigem Beweismaterial unterliegt der Nichtigkeit der Z 3 oder Z 4.²¹⁷ Prozessparteien haben sowohl in der Hauptverhandlung als auch während des Moniturverfahrens das Recht, Anträge zu stellen. Diese können sich ua auf die Änderung oder die Ergänzung der Fragen oder der Niederschrift beziehen (Z 5).²¹⁸ Die Art der Fragestellung einschließlich ihrer notwendigen Konkretisierung wurde bereits im Kapitel 4.6 „*Fragestellung an die Geschworenen*“ ausführlich besprochen. Liegt ein Fehler in der Fragestellung vor, weil die Formulierung oder das Stellen einer Frage gegen §§ 312-317 StPO verstößt oder es an der notwendigen Konkretisierung fehlt, unterliegt das Urteil der Nichtigkeit iSd § 345 Abs 1 Z 6 StPO. Dies jedoch nur, wenn der aufgetretene Fehler sich für den Angeklagten nachteilig auswirkt.²¹⁹ Eine nach Z 6 eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde (sog Fragenrüge) muss sowohl die Frage als auch den Fehler mit welchem sie behaftet zu sein scheint, angeben.²²⁰ Das Fragen nach einer, sich nicht mit der Anklageschrift deckenden Tat, stellt eine Überschreitung der Anklage dar. Auch daraus resultiert Nichtigkeit iSd Z 7.²²¹ Die Anforderungen, welche an die Rechtsbelehrung der Geschworenen durch den Vorsitzenden gestellt werden, wurden auch vorab bereits ausführlich erläutert.²²² Dabei muss auf eine deutliche und widerspruchsfreie sowie vollständige und für Laien verständliche Rechtsbelehrung Bedacht genommen werden. Ein Nichtigkeitsgrund liegt auch dann vor, wenn die Rechtsbelehrung nicht entsprechend §§ 321, 323 Abs 1, 327 Abs 1 StPO erteilt wurde (Z 8).²²³ Dem OGH folgend kommt es dabei auf eine Gesamtbetrachtung der Rechtsbelehrung an, wobei eine fehlerhafte Belehrung über eine nicht gestellte Frage die Nichtigkeit nach Z 8 nicht zur Folge haben kann. Diese Meinung wird auch von *Venier*, *Fabrizy* und *Ratz* ausdrücklich geteilt.²²⁴ Ist der Wahrspruch mit Mängeln behaftet, welche nicht durch ein Verbesserungsverfahren gem § 332 StPO behoben werden konnten, hätte er dem Urteil nicht zugrunde gelegt werden dürfen. Ein undeutlicher, unvollständiger oder widersprüchlicher Wahrspruch ebnet den Weg einer Nichtigkeitsbeschwerde gem Z 9.²²⁵ Auch ein gebotenes,

²¹⁷ *Venier in Bertel/Venier*, § 345 Rz 5.

²¹⁸ *Venier in Bertel/Venier*, § 345 Rz 6.

²¹⁹ *Venier in Bertel/Venier*, § 345 Rz 9, 11; OGH 17.06.1980, 10 Os 16/80, SSt 51/29 = EvBl 1980/222, 668.

²²⁰ *Venier in Bertel/Venier*, § 345 Rz 12; *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkomentar¹², § 345 Rz 8.

²²¹ *Venier in Bertel/Venier*, § 345 Rz 13; *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkomentar¹², § 345 Rz 9.

²²² Siehe Kapitel 4.7 „*Rechtsbelehrung durch den Vorsitzenden*“.

²²³ *Venier in Bertel/Venier*, § 345 Rz 14.

²²⁴ *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkomentar¹², § 345 Rz 12; *Venier in Bertel/Venier*, § 345 Rz 16; *Ratz* in WK StPO, § 345 Rz 56; OGH 17.11.2009, 14 Os 81/09g.

²²⁵ Zur Undeutlichkeit, Unvollständigkeit und dem Widerspruch des Wahrspruchs siehe Kapitel 5.1 „*Moniturverfahren*“.

jedoch nicht durchgeführtes Moniturverfahren unterliegt diesem Nichtigkeitsgrund.²²⁶ Ergibt sich aus der Niederschrift die Pflicht zur Durchführung einer Monitur und wurde diese vom Verteidiger beantragt, jedoch nicht durchgeführt, unterliegt dies nicht der Z 9, sehr wohl aber der Z 5.²²⁷ Z 10 wiederum befasst sich ebenfalls mit dem Moniturverfahren. Zum einen unterliegt das Urteil der Nichtigkeit, wenn den Geschworenen die Verbesserung ihres Wahrspruchs zu Unrecht aufgetragen wurde und dagegen ein Widerspruch des Beschwerdeführers vorliegt. Zum anderen, wenn eine Monitur zu Unrecht nicht aufgetragen wurde, obwohl ein Geschworener eine fehlerhafte Abstimmung behauptet. An dieser Stelle ist auf zuvor Gesagtes zu verweisen. Da Z 10 das Unterlassen einer beantragten Monitur unerwähnt lässt, bildet Z 5 für solche Fälle einen Auffangtatbestand.²²⁸ Z 10 a, durch das StRÄG 1987²²⁹ in § 345 StPO eingegliedert, lässt in ihrer Formulierung Platz für unterschiedliche Meinungen aus der Lehre. Um eine Nichtigkeit nach § 345 Abs 1 Z 10 a StPO geltend machen zu können bedarf es sich aus den Akten ergebende Bedenken gegen die Richtigkeit der im Wahrspruch festgestellten Tatsachen. Dem OGH zufolge müsse es sich um „*unerträgliche Feststellungen*“ und „*lebensfremde Ergebnisse der Beweiswürdigung*“ handeln. Nicht von dieser Definition umfasste Einwände gegen die Beweiswürdigung würden keine Nichtigkeit iSd Z 10 a implizieren.²³⁰ *Venier* hingegen weist darauf hin, dass das Gesetz von „*erheblichen Bedenken*“, nicht aber von „*unerträglichen Feststellungen*“ spricht und warnt vor einer zu starken Restriktion. Ihm zufolge sei daher eine Feststellung, welche auch ein anderer verantwortungsbewusster Mensch als bedenklich einstufen würde, ausreichend bedenklich für eine Nichtigkeit nach Z 10 a.²³¹ In der Frage, welche Materialien zur Beurteilung der Bedenklichkeit heranzuziehen sind, sind *Venier* und *Ratz* zweierlei Meinung. Erster ist der Ansicht, die Bedenken müssten sich, vergleichbar mit Z 5 a des § 281 Abs 1 StPO, aus den Akten ergeben. *Venier* nimmt dabei auf E 14 Os 9/08t²³² Bezug, worin der OGH die Begründung der Zweifel „*in erster Linie*“ aus den Akten fordert. Somit wären aus seiner Sicht in der Hauptverhandlung nicht verlesene, geschweige denn erwähnte Akten seitens des OGH nicht vollkommen ausgeschlossen.²³³ *Ratz* hingegen vertritt die Meinung, dass hierfür ausschließlich die in der Hauptverhandlung vorgekommenen Akten herangezogen werden dürften.²³⁴ MA

²²⁶ *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkomentar¹², § 345 Rz 15 ff.

²²⁷ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 345 Rz 20 f.

²²⁸ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 345 Rz 21.

²²⁹ BGBl 1987/605.

²³⁰ OGH 17.04.2008, 14 Os 9/08t.

²³¹ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 345 Rz 22.

²³² OGH 17.04.2008, 14 Os 9/08t.

²³³ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 345 Rz 24.

²³⁴ *Ratz* in WK StPO, § 345 Rz 12.

klings, unter Berücksichtigung dessen, dass auch die Beratung sowie die Abstimmung der Geschworenen auf ausschließlich jenen Akten und Beweisen basiert, die in die Hauptverhandlung Eingang gefunden haben, die Ansicht von *Ratz* durchaus plausibel und rechtsrichtig. *Venier* hingegen bezieht sich rein auf die Formulierung des OGH, welche durchaus Spielraum für Spekulationen bietet. Dem Wortlaut folgend schließt „in erster Linie“ zwar andere Ansichten nicht eindeutig aus. Bezieht man sich jedoch auf den Umfang dessen, was den Geschworenen zur Beratung bzw Abstimmung vorgelegt wird, kann man mE zu keinem anderslautenden Ergebnis als jenem von *Ratz* kommen.

Nichtigkeitsfolgen, welche sich nicht auf Mängel des Wahrspruchs, sondern des darauf basierenden Urteil beziehen, werden in den Z 11 und 12 des § 345 Abs 1 StPO geregelt. Auf sie wird man sich berufen, wenn im Wahrspruch korrekt festgestellte schulderhebliche Tatsachen beim Verfassen des Urteils rechtlich nicht richtig beurteilt wurden. Auch nicht ausreichend konkretisierte, von den Geschworenen jedoch bejahte Fragen können für den Berufsrichter beim Erstellen des Urteils ein Problem darstellen, da die nötigen rechtlichen Feststellungen fehlen. Ergeht trotz sich widersprechender entscheidender Tatsachen im Wahrspruch ein Urteil, kann es ebenfalls nach Z 11 oder 12 angefochten werden.^{235,236} Auch das Vorliegen prozessualer Verfolgungshindernisse führt zu einer Nichtigkeit des Urteils (Z 11 lit b). Die Nichtbeachtung von Strafaufhebungs- oder Strafausschießungsgründen hingegen fällt nicht unter Z 11 lit b, sondern muss durch Z 6 geltend gemacht werden.²³⁷ *Venier* fasst abschließend zusammen, dass die Nichtigkeitsgründe der Z 2, 7 sowie 10 a dem Angeklagten ausschließlich zum Vorteil gereicht werden können (siehe § 345 Abs 4 1. HS StPO). Z 3-6, 8 und 10 sind relative Nichtigkeitsgründe. Daraus resultiert, dass diese Nichtigkeitsgründe nur geltend gemacht werden können, wenn sich die Formverletzung auf das Urteil augenscheinlich nachteilig ausgewirkt hat. Ein sich nicht auswirkender Fehler bleibt daher unbeachtlich (siehe § 345 Abs 3 StPO).²³⁸

Auf das die Nichtigkeitsbeschwerde betreffende Verfahren wird in dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden können. Dies scheint jedoch auch aus Gründen der Relevanz bezüglich des Themenkerns nicht erforderlich.

²³⁵ OGH 05.04.2006, 13 Os 17/06h.

²³⁶ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 345 Rz 26 ff.

²³⁷ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 345 Rz 29; vgl Ausführung zu § 345 Z 6 StPO dieser Arbeit.

²³⁸ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 345 Rz 32.

6.2 Berufung

Gegen den Ausspruch über die Strafe kann das Rechtsmittel der Berufung gem § 346 iVm § 283 StPO ergriffen werden. Jede der Prozessparteien, welcher auch das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde zusteht, kann die Strafberufung ergreifen.²³⁹ Eine solche Strafberufung ist stets gegen das richterliche Ermessen gerichtet. Genau hier liegt das Problem. Eine Strafe, welche sich innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens ergibt und sich nicht über diesen hinaus erstreckt, ist schwer als „*richtig oder falsch*“ einzustufen.²⁴⁰

6.3 Wiederaufnahme des Verfahrens

Auch im geschworenengerichtlichen Verfahren steht allen Parteien, denen das Recht auf Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde oder Strafberufung zukommt, die Möglichkeit offen, einen Antrag auf Wiederaufnahme zugunsten des Angeklagten zu stellen (§§ 352 ff StPO). Ein Wiederaufnahmeantrag zugunsten des Angeklagten kann sogar über dessen Tod hinaus gestellt werden. Zu dessen Lasten jedoch nur bis zum Ablauf der Verjährungsfrist und nur dann, wenn der Wiederaufnahmegrund nicht aus einem Fehler des Gerichts resultiert.^{241,242}

Das Gesetz kennt auch eine außerordentliche Wiederaufnahme des Verfahrens. Im Gegensatz zu der zuvor kurz angesprochenen ordentlichen Wiederaufnahme bedarf es hier keiner neuen Beweismittel. An dieser Stelle scheint, obwohl von *Moos* als „*totes Recht*“²⁴³ bezeichnet, § 362 StPO besonders relevant. Darin wird die Möglichkeit der außerordentlichen Wiederaufnahme durch den OGH normiert, welcher eine Anhörung der Generalprokuratur vorgeschaltet ist. Die Berechtigung zur außerordentlichen Wiederaufnahme ergibt sich aus erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Urteil zugrunde gelegten Tatsachen. Diese können einerseits aus der Beratung über eine Nichtigkeitsbeschwerde oder andererseits aus der von der Generalprokuratur beantragten Aktenprüfung resultieren.²⁴⁴ Der Wortlaut des Gesetzes sieht nur eine Berechtigung, jedoch keine Verpflichtung vor. Der hinter einem solchen Verfahren stehende immense Arbeitsaufwand wird daher wohl selten zu einer amtswegigen Wiederaufnahme führen. Diese Tatsache scheint *Moos* Annahme vom toten Recht durchaus begründen zu können. Eine Antragstellung der Parteien ist gem Abs 3 leg cit umgehend von den Gerichten abzuweisen. Des Weiteren fraglich ist Abs 2 leg cit, wonach der OGH den

²³⁹ *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkommentar¹², § 346 Rz 1; vgl auch *Ratz* in WK StPO, § 283.

²⁴⁰ *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 1163.

²⁴¹ *Ebd.*, Rz 1203 ff.

²⁴² Zu den einzelnen Wiederaufnahmegründen siehe §§ 352 ff StPO.

²⁴³ *Moos*, Nichtigkeitsbeschwerde, 99.

²⁴⁴ *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 1230 ff.

Beschuldigten umgehend freisprechen oder einen geringeren Strafsatz zur Anwendung bringen kann. Hierfür ist jedoch die Einstimmigkeit des Senates erforderlich. Somit kann eine sich im Verfassungsrang befindliche Geschworenenentscheidung durch eine höchstrichterliche Entscheidung im Nu zunichte gemacht werden. Zumal die dem Geschworenenurteil zugrunde gelegten Tatsachen mangels Begründung des Wahrspruchs nicht ohne erheblichen Aufwand feststellbar zu sein scheinen.²⁴⁵

6.4 Parteiantrag auf Normenkontrolle

Der Parteiantrag auf Normenkontrolle, kurz Gesetzesbeschwerde, wurde im Jahr 2013 vom österreichischen Gesetzgeber in die Verfassung aufgenommen.²⁴⁶ Dadurch soll auch Parteien eines Verfahrens unter bestimmten Voraussetzungen die Anrufung des VfGH zur Überprüfung von Gesetzen und Verordnungen offenstehen.²⁴⁷ In alter Fassung des Art 140 B-VG bedurfte es hierzu ausschließlich eines Antrags des OGH oder eines in zweiter Instanz funktional zuständigen ordentlichen Gerichts. Ein solcher Antrag war nach Art 89 Abs 2 B-VG verpflichtend zu stellen, wenn Bedenken an einem Gesetz bestanden. Parteien hingegen blieb nur das Anregen eines solchen Antrags.^{248,249} Nach neuer Rechtslage muss auch von erstinstanzlichen Gerichten die Aufhebung eines Gesetzes beantragt werden, sofern es verfassungsrechtliche Zweifel daran hegt. Die im Zusammenhang mit dieser Arbeit wohl wichtigste Neuerung besteht wie eingangs erwähnt darin, dass Parteien eines Straf- oder Zivilverfahrens direkten Zugang zum VfGH erlangen. Der VfGH erkennt ab sofort auch über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen *„auf Antrag einer Person, die als Partei einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, aus Anlass eines gegen diese Entscheidung erhobenen Rechtsmittels“*.²⁵⁰

Der am 14. Juli 2016 am Grazer Straflandesgericht nicht rechtskräftig verurteilte Mirsad O. beschrift Anfang des Jahres 2017 den Weg zum VfGH mittels Gesetzesbeschwerde. Er war wegen terroristischer Vereinigung, krimineller Organisation sowie Anstiftung zu Mord und schwerer Nötigung zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe verurteilt worden. Er beantragte darin die Aufhebung des § 342 StPO wegen mangelnder Begründung des Urteils des

²⁴⁵ Vgl Moos, Nichtigkeitsbeschwerde, 99.

²⁴⁶ BGBl I 2013/114.

²⁴⁷ Kneihls in Baumgartner, Öffentliches Recht Jahrbuch 2014, 257.

²⁴⁸ VfGH 9.3.2011, G 133/10.

²⁴⁹ Harnoncourt, ZfV 2015, 264; Kneihls in Baumgartner, Öffentliches Recht Jahrbuch 2014, 258 ff.

²⁵⁰ Harnoncourt, ZfV 2015, 264.

Geschworenengerichts.²⁵¹ Mit Entscheidung vom 28. Juli 2017 wies der VfGH den Antrag mit Bezugnahme auf wegweisende Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ab. Er verweist darauf, dass die Strafprozessordnung 1975 ausreichende verfahrensrechtliche Vorkehrungen enthält, um sowohl dem Angeklagten als auch der Öffentlichkeit trotz fehlender Begründung die Nachvollziehbarkeit des Urteils eines Geschworenengerichts zu ermöglichen. Einem fairen Verfahren iSd Art 6 EMRK wird aufgrund der geltenden verfahrensrechtlichen Bestimmungen ausreichend Rechnung getragen. Dies wird durch die Rechtsbelehrung sowie Anleitung der Geschworenen gleichermaßen wie durch die Formulierung der Fragen und die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel gesichert. Darüber hinaus ist dem Angeklagten der Inhalt der Anklageschrift zur Kenntnis zu bringen, welcher er durch eine zusammenhängende Erklärung des Sachverhalts entgegentreten kann. Auch auf die den Geschworenen zu stellenden Fragen, kann der Angeklagte durch Abänderungsanträge Einfluss nehmen. Auch sind Geschworene verpflichtet, über ihre Erwägungen, welche zum Bejahen oder Verneinen einer Frage führen, eine Niederschrift anzufertigen. Als Rechtsmittel stehen dem Angeklagten sowohl die Berufung als auch die Nichtigkeitsbeschwerde zur Verfügung. Die Prüfung über das Vorliegen etwaiger Mängel führt das Rechtsmittelgericht anhand der sich aus der Hauptverhandlung ergebenden Akten durch.²⁵² Mit dieser Entscheidung wird seitens des VfGH die Verfassungskonformität des geschworenengerichtlichen Verfahrens in Österreich bestätigt. Auch der EGMR musste sich, wie zuvor erwähnt, bereits mehrfach mit der Geschworenengerichtsbarkeit und ihren Ausformungen auseinandersetzen. Auf die Rechtsansicht des EGMR werde ich im folgenden Kapitel anhand der aussagekräftigsten Fälle näher eingehen.

7 Die Geschworenengerichtsbarkeit im Lichte des Art 6 EMRK

7.1 Rechtssache *Taxquet* gegen Belgien²⁵³

Da die E der Großen Kammer des EGMR in der Rechtssache *Taxquet gegen Belgien*²⁵⁴ als richtungsweisend für die EMRK-Konformität der Geschworenengerichtsbarkeit gilt, bildet sie den Kern dieses Kapitels. Der Sachverhalt stellt sich wie folgt dar: Der Beschwerdeführer wurde im Oktober 2003 zusammen mit sieben weiteren Angeklagten wegen Mordes an einem

²⁵¹ <http://derstandard.at/2000052585500/Hass-Prediger-Mirsad-O-mit-Gesetzesbeschwerde-vor-Hoehchstgericht> (abgefragt am 11.09.2017).

²⁵² VfGH 28.06.2017, G344/2016.

²⁵³ EGMR 16.11.2010, (GK), 926/05, *Taxquet/Belgien*.

²⁵⁴ EGMR 16.11.2010, (GK), 926/05, *Taxquet/Belgien*.

Minister und versuchten Mordes an dessen Partnerin vor ein belgisches Geschworenengericht gestellt. Im Jahr 2004 wurde er zu zwanzig Jahren Haft verurteilt.²⁵⁵ Die Anklage enthielt die Aussage eines anonymen Zeugen, welcher vom Untersuchungsrichter jedoch nie befragt wurde. In der Verhandlung stellten die Ermittler klar, dass es sich bei dem anonymen Zeugen um keinen Mitangeklagten handle, er die Tat selbst nicht beobachtet habe und ihnen nur bestimmte Informationen zukommen habe lassen. Es wurde ein Antrag auf Vernehmung des Zeugen gestellt, welcher jedoch abgelehnt wurde, da dessen Identität nicht bekannt sei und eine Befragung nicht zur Wahrheitsfindung beitragen könne. Vier der an die Geschworenen gestellten Fragen betrafen den Bf persönlich und zielten darauf ab, ob er den Mord bzw versuchten Mord wissentlich oder willentlich begangen habe und ob dem eine Planung der Tat vorausgegangen sei. Alle vier Fragen wurden mit „Ja“ beantwortet. Eine erhobene Revision des Bf wurde zurückgewiesen. Die belgische Regierung orientierte sich an der *E Zarouali gegen Belgien*²⁵⁶, in dem die Konkretisierung der Fragestellung dem EGMR für die Schlüssigkeit des Urteils genüge. Im Fall *Zarouali* hätten die Fragen und Antworten ein nachvollziehbares Gerüst dargestellt, welches das Fehlen einer Begründung nivellieren konnte.²⁵⁷ Erst im Jahr 2006 stellte sich heraus, dass es sich bei dem anonymen Zeugen sehr wohl um einen Mitangeklagten handle, welcher als Mittelsmann für einen weiteren Mitangeklagten agiert habe.

Der Beschwerdeführer wandte sich daraufhin mit einer umfassenden Beschwerde an den EGMR, wobei dieser nur zwei Punkte zuließ und die für unzulässig erklärten Punkte in seiner E unbehandelt ließ. Zum einen ging es um die mangelnde Begründung des geschworenengerichtlichen Urteils (Art 6 Abs 1 EMRK), zum anderen um das Recht, Fragen an den Belastungszeugen stellen zu können (Art 6 Abs 3 lit d EMRK). Zur Verletzung von Art 6 Abs 1 EMRK führt der GH aus, dass mehrere MS des Europarates über Laienrichtersysteme in unterschiedlichsten Ausführungen verfügen und diese von ihm auch nicht in Frage gestellt werden. Hierzu auch der genaue Wortlaut aus der Rechtssache *Taxquet*: „*The Convention does not require jurors to give reasons for their decision and that Article 6 does not preclude a defendant from being tried by a lay jury even where reasons are not given fort the verdict.*“²⁵⁸ In seiner Gesamtheit müsse jedoch jedes dieser Systeme ein faires Verfahren gewährleisten – einzig diese Tatsache könne einer Überprüfung unterzogen werden.

²⁵⁵ *Rueprecht*, JSt 2009, 123.

²⁵⁶ EGMR 29.6.1994, 20664/92, *Zarouali/Belgien*.

²⁵⁷ *Rueprecht*, JSt 2009, 123 f.

²⁵⁸ EGMR 16.11.2010, (GK), 926/05, *Taxquet/Belgien*.

Bereits in vorangegangenen Verfahren²⁵⁹ stellte der GH fest, dass bspw das Stellen von konkreten Fragen, welche sowohl vom Ankläger als auch Verteidiger beantragt werden können, dem Rechnung trage. Die Fragen stellen ein komplexes Konstrukt dar, welches die kurze Beantwortung mit „Ja“ und „Nein“ ohne jegliche Begründung rechtfertigen könne. Weitere Verfahrenssicherheiten bieten die Rechtsbelehrung sowie die Anleitung der Geschworenen durch den Vorsitzenden. Die fehlende Begründung des Urteils schließe demnach eine Verurteilung durch ein Geschworenengericht nicht aus. Dem Angeklagten als auch der Öffentlichkeit muss es jedoch möglich sein, das Urteil verstehen zu können. Dadurch sei ein ausreichender Schutz gegen Willkür gegeben und für ein faires Verfahren gesorgt. Diese Meinung äußerte der EGMR auch im Fall *Agnelet gegen Frankreich*, als er die Beschwerde einstimmig für zulässig erklärte, da dem Bf keine hinreichenden Möglichkeiten gegeben wurden, das über ihn ergangene Urteil eines französischen Gerichts zu verstehen.²⁶⁰

Im konkreten Fall wurden gesamt 32 Fragen formuliert, die jedoch für alle der acht Angeklagten pauschal zu beantworten waren. Nur vier davon betrafen den Bf selbst. Sie sollten beantworten, ob er den Mord bzw versuchten Mord wissentlich oder willentlich begangen habe und ob die Taten jeweils geplant waren. Die Geschworenen bejahten alle, den Bf betreffenden, Fragen. Da jedoch die Fragen für alle Angeklagten gleichlautend waren, kommt der GH zur Ansicht, dass der Bf seinen Schuldspruch nicht in ausreichendem Maße nachvollziehen könne. Es sei ihm nicht möglich, eine Differenzierung zur strafrechtlichen Verantwortung seiner Mitangeklagten zu treffen. Die Nachvollziehbarkeit der Umstände, aufgrund welcher die Geschworenen alle vier Fragen mit „Ja“ beantwortet hatten, war auch in Verbindung mit der Anklageschrift nicht gegeben. Auch die Tatsachen angesichts derer die Tat von den Geschworenen als geplant eingeschätzt wurde, blieb dem Bf ebenfalls unerklärlich. Überdies stellte der GH fest, die Fragen hätten auf jeden der Angeklagten zugeschnitten werden müssen, da eine Pauschalierung aus Gründen der Nachvollziehbarkeit nicht mit Art 6 EMRK zu vereinbaren sei.²⁶¹ Ferner wurde auch das Problem des fehlenden Rechtsschutzes angemerkt. Ein ordentliches RM, welches dem Angeklagten die Nachvollziehbarkeit der Gründe seiner Verurteilung ermögliche, ist im belgischen System nicht existent. Das Kassationsgericht prüft nach erhobener Revision ausschließlich die Rechtsfragen. Der GH kommt daher einstimmig zu der Ansicht, dass dem Bf. kein faires Verfahren zuteilwurde, und bestätigte eine Verletzung des Art 6 Abs 1 EMRK.

²⁵⁹ Vom OGH ua zitierte Judikatur: EGMR 02.07.1997, 33919/96, *J.R./Belgien*; EGMR 02.06.2005, 50372/99, *Göktepe/Belgien*.

²⁶⁰ EGMR 10.1.2013, 61198/08, *Agnelet/Frankreich*.

²⁶¹ Vgl auch *Lewis*, JBI 2012, 501.

Eine gesonderte Prüfung des zweiten Punktes (Art 6 Abs 3 lit d EMRK) wurde wegen des Konnexes mit der Ausführung betreffend Art 6 Abs 1 EMRK nicht durchgeführt.²⁶² Aufgrund der Rsp des EGMR kann man feststellen, dass er wohl nicht ausschließlich auf einen exakt begründeten Wahrspruch abstellt. Vielmehr wird die Prozessordnung des jeweiligen Staates und die damit konforme Durchführung des jeweiligen Verfahrens in ihrer Gesamtheit zu betrachten sein. Ein dem Art 6 EMRK entsprechender frei von Willkürakten und mit ausreichenden Überprüfungsmöglichkeiten durchgeführter Prozess soll im Sinne von „*checks and balances*“ das gemeinsame Ziel der Mitgliedstaaten sein.²⁶³

An dieser Stelle scheint wichtig zu erwähnen, dass sich der EGMR stark am angelsächsischen Rechtssystem orientiert. *Lachmann* bspw bescheinigt Beschwerden beim EGMR wegen fehlender Begründung eines Geschworenenurteils aus diesem Grund schlechte Erfolgsaussichten. Damit würde der Gerichtshof die englische Jury, welche ebenfalls ihre Entscheidungen nicht begründet, und den angelsächsischen Rechtskreis in seiner Gesamtheit in Zweifel ziehen.²⁶⁴ Auch für *Lewis* kam die vom EGMR eingeschlagene Richtung nicht überraschend. Würde die Große Kammer doch ansonsten Prozessordnungen bedeutender EMRK-Mitgliedstaaten, allen voran Großbritannien und deren teilweise Jahrhunderte währende Konstanz in Frage stellen.²⁶⁵

7.2 Auswirkungen auf Österreich

Mit dieser E aus dem Jahr 2010 sieht sich der OGH in seiner eingeschlagenen Linie bestätigt. Ein Vergleich mit genannter E könne nicht hergestellt werden, da in Belgien das gänzliche Fehlen einer Begründung wie auch Anfechtungsmöglichkeit bemängelt wurde. Die österreichische StPO hingegen trage mit einer Darstellung der wesentlichen Sachverhaltselemente im Wahrspruch und der Anfechtungsmöglichkeit der Z 10 a des § 345 Abs 1 StPO ausreichend zu einer Nachvollziehbarkeit des Urteils bei. Weiters stellt der OGH fest, dass ein durch ein ordentliches Gericht fehlerfrei angewendetes Strafgesetz einer Verfassungsmäßigkeitsprüfung gar nicht erst unterzogen werden müsse, um dessen Verfassungswidrigkeit ausschließen zu können.²⁶⁶ *Pilnacek* hingegen äußert seine Zweifel an der Konformität der österreichischen Geschworenengerichtsbarkeit mit dem Urteil des EGMR

²⁶² EGMR 16.11.2010, (GK), 926/05, *Taxquet/Belgien*.

²⁶³ Vgl auch *Lewis*, JBI 2012, 497.

²⁶⁴ *Lachmann*, AnwBl 1993, 648.

²⁶⁵ *Lewis*, JBI 2012, 497.

²⁶⁶ *Pilnacek*, JBI 2012, 228; *Lewis*, JBI 2012, 497; OGH 07.06.2011, 12 Os 48/11t; OGH 20.01.2010, 15 Os 181/09w.

im Fall *Taxquet* in zwei Punkten. Ihm folgend fehle es zum einen an einer Überprüfungsmöglichkeit des Urteils durch ein ordentliches Rechtsmittel, zum anderen sei nicht erkenntlich, auf welche Beweismittel sich der Wahrspruch der Geschworenen bezieht. Eine Vergleichsbasis zwischen dem angefochtenen belgischen Urteil und der österreichischen Geschworenengerichtsbarkeit könne nach *Pilnacek* jedoch nicht gezogen werden. Das völlige Fehlen sowohl der Begründung als auch der Anfechtungsmöglichkeit in diesem belgischen Verfahren ließen keinen Vergleich zu.²⁶⁷ AM ist jedoch *Lewisch*, der sowohl die Verfassungs- als auch die Konventionskonformität der österreichischen Geschworenengerichtsbarkeit mit Nachdruck bejaht. Er weist in seiner Argumentation auf die notwendige Gesamtbetrachtung hin, wonach das öffentliche Beweisverfahren in der Hauptverhandlung, die Rechtsbelehrung sowie die Fragestellung, die Beratung und die Abstimmung und die Korrekturmaßnahmen der Monitur und der Aussetzung und zu guter Letzt die Nichtigkeitsgründe des § 345 StPO ein „*fair trial*“ iSd Art 6 EMRK garantieren.²⁶⁸

8 Kritik an der Geschworenengerichtsbarkeit

Wie bereits im Laufe der Arbeit immer wieder erwähnt, ist die Geschworenengerichtsbarkeit in Österreich, wohl auch in Europa, nicht völlig unumstritten. Zuweilen wird der Ruf nach einer Reform oder sogar der gänzlichen Abschaffung laut. Bisher sind diese Forderungen in Österreich jedoch ohne große Konsequenzen geblieben. In diesem Kapitel werde ich die meistgeäußerten Kritikpunkte nennen und diskutieren. Da eine strikte Abgrenzung oft nicht möglich ist, werden einige Kritikpunkte kapitelübergreifend besprochen.

8.1 Nichtbegründeter Wahrspruch und Beschränkung im Rechtsmittelverfahren

Die Geschworenengerichtsbarkeit befindet sich, wie *Pense*²⁶⁹ im Titel seiner 2005 erschienen Dissertation feststellt, in einem „*Spannungsfeld von Rechtsstaat und Demokratie*“. Ob ein Urteil ohne Begründung mit der Rechtsstaatlichkeit zu vereinbaren ist, ist ein durchaus berechtigter Einwand seitens *Moos*.²⁷⁰ Im Zusammenhang mit der fehlenden Begründungspflicht der heutigen StPO, blickt er auf die StPO von 1850 (§ 332) und jene von 1873 (§ 326) zurück. In ihnen wurde Folgendes ausdrücklich geregelt: „*Das Gesetz fordert von*

²⁶⁷ *Pilnacek*, JBl 2012, 231.

²⁶⁸ *Lewisch*, JBl 2012, 502.

²⁶⁹ *Pense*, Das Spanische Schwurgericht.

²⁷⁰ *Moos*, JBl 2010, 75.

den Geschworenen keine Rechenschaft über die Gründe ihrer Überzeugung; es schreibt ihnen keine bestimmten Regeln vor, nach welchen die Vollständigkeit und Hinlänglichkeit eines Beweises zu beurtheilen wäre.“ In die StPO von 1950 fand diese Regelung jedoch keinen Eingang mehr.²⁷¹ Dies erzeugte wiederum keine Pflicht zur Begründung des Wahrspruchs, sondern schuf lediglich Platz für Diskussionen über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Begründungspflicht. Der Terminus „*Wahrspruch*“, welcher durchaus noch Bestandteil der heutigen StPO ist, weist bereits auf die Problematik hin. Die Wahrheit, welche die Geschworenen nach eingehender Beratung verkünden, bedarf keiner Begründung. Doch ist diese Feststellung mit dem heute herrschenden Rechtsempfinden noch zu vereinbaren oder ist sie bereits obsolet geworden?

Ein Recht auf ein begründetes Urteil im Strafverfahren wird durch die EMRK nicht festgelegt. Durch die Judikatur des EGMR lässt sich jedoch erkennen, dass eine Begründung sehr wohl notwendig sei, um das Ergreifen eines Rechtsmittels zu ermöglichen bzw nicht deutlich zu erschweren. Maßgebend sei jedoch immer die Einzelfallbetrachtung, weshalb eine Begründungspflicht nicht im Allgemeinen bejaht oder verneint werden könne.²⁷²

Lachmann nimmt den unbegründeten Wahrspruch anhand der eingeschränkten Anfechtungsmöglichkeiten im geschworenengerichtlichen Verfahren genauer unter die Lupe.²⁷³ Einzelrichter und Schöffensenate werden durch § 270 Abs 2 Z 5 StPO verpflichtet, ihre Entscheidungsgründe im Urteil anzuführen. Und das mit „*voller Bestimmtheit*“. Diese Abweichung in der Begründungspflicht wirkt sich auch entsprechend auf ein etwaiges Rechtsmittelverfahren aus. Sollten Einzelrichter oder Schöffensenat eine unzureichende Begründung ihrer Entscheidung verfassen, so ist das Urteil gem § 281 Abs 1 Z 5 StPO mit Nichtigkeit behaftet. Bezüglich Undeutlichkeit, Unvollständigkeit und Widerspruch sind Z 5 leg cit und § 345 Abs 1 Z 9 StPO deckungsgleich. Die Anfechtungsmöglichkeit im Einzelrichter- und Schöffenverfahren reicht jedoch deutlich weiter. Sie umfasst auch fehlende oder unzureichende Entscheidungsgründe, wobei die inhaltliche Richtigkeit der Entscheidung unbeachtlich sind. Mangels Begründung im Geschworenengerichtlichen Verfahren wird für den Angeklagten im Vergleich zu anderen Verfahrensarten das Ergreifen der Nichtigkeitsbeschwerde deutlich eingeschränkt.²⁷⁴ Die Überprüfung der für den Wahrspruch entscheidenden Tatsachen wird im Geschworenengerichtlichen Verfahren nur durch Z 10 a des § 345 Abs 1 StPO ermöglicht. Auch wenn

²⁷¹ *Moos*, JBl 2010, 76; *Mühlbacher*, ALJ 2015, 269.

²⁷² *Sadoghi*, Thesen, 146.

²⁷³ *Lachmann*, AnwBl 1993, 647.

²⁷⁴ *Lachmann*, AnwBl 1993, 646; vgl auch *Lewis*, JBl 2012, 498; OGH 20.01.2010, 15 Os 181/09w.

Z 10 a nur eine sehr eingeschränkte Möglichkeit der Nachprüfung auf Tatsachenebene darstellt, lässt *Lachmann* folgende Annahme nicht gelten: Eine Begründung sei nur in einem solchen Maße nötig, als auch Beschwerdemöglichkeiten zur Verfügung stehen; nicht überprüfbare Teile bedürfen daher auch keiner Begründung. Er verweist dabei auf den Widerspruch zum gesunden Rechtsempfinden, da „*die Beschränkung eines Rechts, nicht zur Beschränkung eines weiteren heranzuziehen*“ sei.²⁷⁵ Dem ist durchaus beizupflichten. *Sadoghi* stellt die Überlegung an, welche die primäre Beschränkung darstellt und somit EMRK konform sein muss. Würde man dies aufgrund der Judikatur für die fehlende Begründung bejahen, so wäre die mangelnde Anfechtbarkeit nur eine logische Folge.²⁷⁶ Auch der OGH vertritt die Ansicht, dass die eingeschränkte Begründungspflicht ein zwingendes Resultat der Anwendung des Art 91 Abs 2 B-VG darstellt. Er führt weiter aus, dass Laienrichtern im geschworenengerichtlichen Verfahren das Verfassen einer schriftlichen Begründung nicht zumutbar sei und dennoch die in § 345 Abs 1 StPO normierten Anfechtungsgründe sowohl verfassungs- als auch grundrechtskonform seien.²⁷⁷ *Lachmann* hält dem Ausspruch des OGH, wonach Laien eine Begründung nicht zuzumuten sei, einige stichhaltige Argumente entgegen. Diesen folgend sollte jeder, der nach ausführlicher Beratung und Überlegung eine Entscheidung fällt, auch in der Lage sein, diese zu begründen. Andernfalls dürfe ihm nicht die alleinige Entscheidungskompetenz vom Gesetz übertragen werden. Das Hintanstellen oder gar Opfern wesentlicher Grundsätze des Strafverfahrens zugunsten der Laienbeteiligung ist in seinen Augen nicht akzeptabel.²⁷⁸

Dieser Ansicht kann ich durchaus etwas abgewinnen. Klar ist, dass von Laien keine juristisch einwandfreie Begründung entsprechend der eines Berufsrichters verlangt werden kann. Die Fähigkeit, ihre Entscheidungsgründe zu vertreten und der Öffentlichkeit kundzutun, wie es auch dem Grundsatz der Öffentlichkeit im Strafverfahren entsprechen würde, sollte ihnen im Hinblick auf die Wichtigkeit ihrer Entscheidung jedoch nicht abgesprochen werden dürfen. Auch *Moos* verweist auf das Erfordernis des öffentlichen Gehörs im Strafprozess. Dies bedeutet seiner Ansicht nach nicht nur die öffentliche Durchführung der Verhandlung, sondern auch die „*Kontrolle des Verfahrensablaufs und des Ergebnisses durch die Rechtsgemeinschaft*“.²⁷⁹ *Lewis* hingegen beurteilt den Stellenwert der fehlenden Begründung im Gesamtkonstrukt der Geschworenengerichtsbarkeit als „*sehr gering*“. Auch er stützt diese Aussage auf die fehlende

²⁷⁵ *Lachmann*, AnwBl 1993, 647.

²⁷⁶ *Sadoghi*, Thesen, 147 f.

²⁷⁷ OGH 16.03.1995, 12 Os 178/94.

²⁷⁸ *Lachmann*, AnwBl 1993, 648; aM *Benn-Ibler*, AnwBl 2009, 417.

²⁷⁹ *Moos*, JBl 2010, 77.

Kompetenz der Laienrichter, ihre Entscheidung mit einer Begründung „*im herkömmlichen Sinn*“ zu untermalen. Er sieht die Legitimation des Wahrspruchs der Geschworenen nicht in dessen Begründung, sondern in der Komplexität seines Entstehens.²⁸⁰ In dem Punkt der Unzumutbarkeit einer Begründung durch die Geschworenen geht *Lewisch* zwar mit *Lachmann* konform, im Ergebnis betrachten beide diese Tatsache jedoch durchaus different.

Über die Verfassungskonformität der fehlenden Begründungspflicht sind Lehre und Rsp gespalten. Wurde die Ansicht der Rsp sowohl national als auch seitens des EGMR bereits ausführlich thematisiert, hält die Meinung der Lehre bei der Auslegung des Art 6 EMRK noch ein wichtiges Argument bereit. Art 6 Abs 1 EMRK normiert, dass über die Stichhaltigkeit der gegen den Angeklagten erhobenen Vorwürfe in billiger Weise öffentlich und innerhalb angemessener Zeit ein Gericht zu entscheiden habe. Folgt man demnach Stimmen aus der Lehre, kann man dem Wort „*Stichhaltigkeit*“ eine Verpflichtung zur Entscheidungsbegründung unterstellen.²⁸¹ ME bezieht sich die „*Stichhaltigkeit*“ des Abs 1 leg cit ausschließlich auf die Anklagepunkte. Die Interpretation, mit welcher man von einer stichhaltigen Anklage auf eine stichhaltige Begründung schließt, geht mAn etwas zu weit. Wobei ich mit dieser Betrachtungsweise keineswegs meine Ablehnung der Begründungspflicht gegenüber kundtun möchte. Im Gegenteil. Ich kann jedoch eher anderen bereits dargelegten Ansichten und Kritiken gegen das Fehlen einer Begründung mehr beipflichten.

Auch die Rechtsansicht, die Notwendigkeit einer Begründung bestehe ausschließlich aufgrund der Überprüfbarkeit im Rechtsmittelverfahren, kann ich nicht teilen. Demnach wäre die Begründung letztinstanzlicher E überflüssig, da sie ohnehin keiner Überprüfung mehr unterzogen werden könnten. Dem ist vor allem aus rechtspolitischer Sicht nichts abzugewinnen. Delikte, welche vor einem Geschworenengericht abgehandelt werden, haben ohnedies beträchtliche Auswirkungen auf die Zukunft des Angeklagten, da es sich um Delikte handelt, für die das StGB die strengsten Strafen vorsieht. Auch *Burgstaller* als offenkundiger Verfechter der Geschworenengerichtsbarkeit gesteht ihr diesen Mangel ein. Tritt man jedoch für die Beibehaltung des Geschworenengerichtsverfahrens in seiner bisherigen Form ein, bleibt nichts anderes, als die Einschränkung der Rechtsmittel zu akzeptieren.²⁸² Wenn man bedenkt, dass bereits bspw eine Verwaltungsstrafe wegen eines Parkvergehens mit Fotobeweisen begründet werden muss, scheint die Begründungsfreiheit im Geschworenengerichtsverfahren mE nicht der Rechtsstaatlichkeit

²⁸⁰ *Lewisch*, JBl 2012, 499.

²⁸¹ *Prankl*, Verfassungsmäßigkeit, 101 ff; *Sadoghi*, Thesen, 148.

²⁸² *Burgstaller*, JBl 2006, 74.

zu entsprechen.²⁸³ *Lachmann* bringt weiters den Einwand in die Diskussion ein, die Mängel im Rechtsmittelverfahren durch die hohe Anzahl der Laienrichter im Geschworenengericht kompensieren zu können. Er zieht folgenden Größenschluss: Je mehr Entscheidungsträger am Urteil mitwirken, desto weniger ist eine Begründung erforderlich und desto eher kann auf umfangreiche Anfechtungsmöglichkeiten verzichtet werden. Überzeugt von dieser These ist jedoch selbst er nicht.²⁸⁴ *Lachmann* gibt überdies zu bedenken, dass das Mehrheitsprinzip im österreichischen Geschworenengericht dem Einstimmigkeitsprinzip der angloamerikanischen Jury gegenüber ein großer Nachteil innewohnt. In Österreich wird der Wahrspruch, wie unter Kapitel 4.9 „*Abstimmung der Geschworenen*“ bereits dargelegt, von der Mehrheit der Geschworenen gefällt. Ein Gros entscheidet somit gegen die Auffassung „*einer nicht unerheblichen Minderheit der Geschworenen (Entscheidung 5:3)*“.²⁸⁵ Die Richtigkeit einer Entscheidung auf rechtlicher und tatsächlicher Ebene scheint jedoch deutlicher gegeben, wenn sie von zwölf juristischen Laien einstimmig getroffen wird.²⁸⁶

8.2 Nichtöffentliche Rechtsbelehrung

Dass die Rechtsbelehrung der Geschworenen durch den Vorsitzenden nicht vor der Öffentlichkeit stattfindet, wurde im Kapitel 4.7 „*Rechtsbelehrung durch den Vorsitzenden*“ dieser Arbeit bereits angesprochen. Um die Grundlagen der Rechtsbelehrung kurz in Erinnerung zu rufen, ist an dieser Stelle zu wiederholen, dass diese schriftlich abgefasst werden muss und vom Vorsitzenden zu unterzeichnen ist. Auch etwaige Änderungen oder Ergänzungen, die sich auch erst währenddessen ergeben können, sind schriftlich festzuhalten. Das dient der Überprüfung einerseits durch die Prozessparteien, andererseits in einem möglichen Verfahren vor dem OGH.²⁸⁷ In England bspw wird der Prozessstoff im Anschluss an das Hauptverfahren vom Vorsitzenden im Gerichtssaal mündlich und öffentlich zusammengefasst. Dieser Vorgang wird als „*summing up*“ bezeichnet.²⁸⁸

Lachmann folgend ist die Rechtsbelehrung nur eines zahlreicher Instrumente zur Beeinflussung der Geschworenen durch Berufsrichter. In seine Aufzählung fallen ebenfalls die Aussetzung sowie das Moniturverfahren und nicht zuletzt die Nichtigkeitsbeschwerde.²⁸⁹ Mag diese Kritik

²⁸³ Vgl *Lachmann*, AnwBl 1993, 647 ff.

²⁸⁴ *Lachmann*, AnwBl 1993, 649.

²⁸⁵ *Lachmann*, AnwBl 1993, 649; vgl auch Mühlbacher, ALJ 2015, 268.

²⁸⁶ *Lachmann*, AnwBl 1993, 649.

²⁸⁷ Im Detail siehe Kapitel 4.7 „*Rechtsbelehrung durch den Vorsitzenden*“ und dort angegeben Literatur.

²⁸⁸ *Solley*, Juridikum 2001, 185; vgl auch *Weh*, Juridikum 2002, 165.

²⁸⁹ *Lachmann*, AnwBl 1993, 650.

auch sehr weitreichend sein, ist ihr zumindest in einigen Punkten durchaus beizupflichten.²⁹⁰ Dass die Rechtsbelehrung unter Ausschluss der Prozessparteien stattfindet, trägt wahrlich nicht zur Vertrauensbildung bei. ME ist bei der Art der Durchführung der Rechtsbelehrung keine von der Person des Vorsitzenden losgelöste Beurteilung möglich. Dies zeigt sich in zwei bereits dargelegten Punkten des Kapitels 4.7 sehr deutlich. Der Vorsitzende Richter sowie der Schwurgerichtshof entscheiden darüber, welche juristischen Fachbegriffe einer Erklärung bedürfen und welche den Laien geläufig sein sollten. Nennt man an dieser Stelle erneut den „*bedingten Vorsatz*“, so herrscht über dessen Erklärungsbedarf große Uneinigkeit in der Lehre. Die Rsp hingegen beschränkt sich auf ein Zitat des § 5 Abs 1 StGB, womit der Erklärung für Laien Genüge getan sein soll. So wird es also vom Vorsitzenden abhängen, ob er sich zur Ansicht des OGH²⁹¹ hingezogen fühlt oder Meinungen aus der Lehre wie jener von *Venier*²⁹² folgt. Ist er jedoch auf die Prozessökonomie bedacht, wird er wohl eher den Weg des OGH einschlagen. MAN muss die ordnungsgemäße Belehrung der Geschworenen oberste Priorität haben. Dabei sollten, wie von *Burgstaller* in seinem Beitrag treffend erwähnt, keine standardisierten Phrasen zur Anwendung kommen. Der Rücksichtnahme auf den Einzelfall und der Bedürfnisse der Geschworenen ist äußerste Priorität zuzumessen.²⁹³ Vor allem vor dem Hintergrund, dass die vor einem Geschworenengericht abgehandelten strafbaren Handlungen mit den höchsten Strafen bedroht sind, die unser StGB zu bieten hat. Denn es ist genau dies als positiver Punkt der Laienbeteiligung herauszuheben. Dass Verfahren so geführt und aufbereitet werden, dass sie auch für nicht juristisch Ausgebildete verständlich und nachvollziehbar sind. So sieht bspw *Benn-Ibler* die Unmittelbarkeit des Strafprozesses im Geschworenenverfahren am deutlichsten gegeben.²⁹⁴ Dieser Tatsache soll vor allem die Rechtsbelehrung, welche ausschließlich den Entscheidungsträgern zugänglich ist, Rechnung tragen. Auch unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Begründung des Wahrspruchs, fiel es dem Angeklagten und wohl auch der Öffentlichkeit vermutlich leichter, die Entscheidungsgründe der Geschworenen zu verstehen, wenn ihnen die rechtliche Situation ebenfalls detailliert dargelegt werden würde.

Ein weiterer wichtiger und vor allem strittiger Punkt, bei dem der Vorsitzende eine entscheidende Rolle einnimmt, ist die Wahl der richtigen Rechtsansicht.²⁹⁵ Bereits die Wortfolge „*richtige Rechtsansicht*“ bereitet mir hier Probleme. Denn wer entscheidet, welche

²⁹⁰ Zur fehlenden Möglichkeit der Antragstellung auf Aussetzung siehe Kapitel 5.2 „*Aussetzung*“ letzter Absatz.

²⁹¹ OGH 15.11.2001 15 Os 142/01.

²⁹² *Venier* in *Bertel/Venier*, § 312 Rz 4.

²⁹³ *Burgstaller*, JBl 2006, 73.

²⁹⁴ *Benn-Ibler*, AnwBl 2009, 417; vgl auch *Burgstaller*, JBl 2006, 71.

²⁹⁵ Vgl *Lachmann*, AnwBl 1993, 650.

Rechtsansicht die Richtige ist, wenn es doch in manchen Bereichen zahlreiche differierende und meist gut begründete Ansichten gibt? Es ist wiederum Aufgabe des Vorsitzenden, der Rechtsbelehrung die richtige Rechtsansicht zugrunde zu legen. Dabei ist es seine Aufgabe, die Ansicht jenes OGH-Senates zu wählen, welcher über eine mögliche Nichtigkeitsbeschwerde entscheiden würde.²⁹⁶ Dadurch entsteht eine Kettenreaktion, welche auf die Rechtsbelehrung und somit auch den Wahrspruch der Geschworenen deutlich Einfluss nehmen kann. Der Vorsitzende richtete sich nach dem jeweiligen OGH-Senat, wodurch sich die Laienrichter an den ihnen vorgelegten Ansichten der Berufsrichter orientieren. Auch wenn sowohl die Rsp als auch *Venier* eine Bindung an die Rechtsansicht des OGH verneinen²⁹⁷, scheint ein gewisses Abhängigkeitsverhältnis der Geschworenen den Berufsrichtern gegenüber mE nicht von der Hand zu weisen zu sein. Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, welche für Berufsrichter durch Art 87 B-VG normiert sind, gelten gleichermaßen auch für Laienrichter. Durch den Ausschluss der Prozessparteien von der Rechtsbelehrung wird ihnen eine diesbezügliche Kontrollmöglichkeit genommen. Dem soll jedenfalls deren Protokollierung entgegenwirken. Doch es neigt der Vorsitzende in Anwesenheit des Angeklagten, oder allenfalls seines Anwalts und des Staatsanwalts bestimmt weniger zu Äußerungen oder Tonlagen, die die Geschworenen zu beeinflussen geeignet sind.²⁹⁸

8.3 Fragestellung durch den Schwurgerichtshof

Der Fall Schattendorf aus dem Jahre 1927 ist wohl eine der bedeutendsten E, in denen die Fragestellung des Schwurgerichtshofes den Geschworenen beträchtliche Probleme bereitete. Das komplexe Gerüst aus Haupt-, Eventual- und Zusatzfragen stellte die Entscheidungsträger vor große Schwierigkeiten.²⁹⁹ Auch heute noch wird die Entscheidung der Geschworenen mittels Stellen von Fragen, welche mit „Ja“ oder „Nein“ zu beantworten sind, ermittelt. Dem EGMR folgend ist dies ein wichtiger Bestandteil der Geschworenengerichtsbarkeit und trägt ua zu einem „*fair trial*“ gem Art 6 EMRK bei. Des Weiteren bildet eine detaillierte Fragestellung die erhoffte Kompensation zur fehlenden Begründung des Wahrspruchs.³⁰⁰ Doch auch die Fragestellung bleibt von Kritik nicht verschont. Die präzise Formulierung der Fragen und ihre Einordnung in ein komplexes Schema dienen der Erfassung und Darstellung des gesamten Prozessmaterials. Sämtliche Umstände des Tathergangs sollen detailliert dargestellt werden,

²⁹⁶ Ratz in WK StPO, § 345 Rz 60; *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkommentar¹², § 321 Rz 2; vgl auch *Philipp* in WK StPO, § 321 Rz 11 f.

²⁹⁷ *Venier* in *Bertel/Venier*, § 321 Rz 5; OGH 30.10.2003, 15 Os 130/03.

²⁹⁸ Vgl *Burgstaller*, JBl 2006, 73.

²⁹⁹ *Liebscher* in *Neck/Wandruszka*, Die Ereignisse des 15. Juli 1927, 81.

³⁰⁰ *Lewis*, JBl 2006, 502.

um die Geschworenen durch Weglassen des einen tatsächlichen Tatgeschehens nicht zu einem Freispruch zu zwingen.³⁰¹ Aufgrund dessen kann es jedoch leicht zu einer Überforderung der Geschworenen kommen. Um dem entgegenzuwirken, bedarf es laut *Burgstaller* von Beginn an der Mithilfe der rechtskundigen Prozessparteien, allen voran des Vorsitzenden. Die Geschworenen müssen bereits vorab auf das Wesentliche aufmerksam gemacht werden, und ihrem Bedürfnis nach Aufklärung ist jederzeit nachzukommen. Nur so sind sie in der Lage, die Komplexität der im Anschluss an das Beweisverfahren an sie gerichteten Fragen zu verstehen und diese entsprechend zu beantworten.³⁰² Darauf weist auch *Weh* hin, indem er feststellt, dass es vielfach in der Hand der Berufsrichter gelegen ist, Fehlentscheidungen der Geschworenen vorab zu dezimieren. Eine einleitende Darstellung des relevanten Prozessstoffs soll helfen, den Blick der Laien auf das Entscheidende zu lenken.³⁰³

Zum besseren Verständnis der Fragen wird im Anschluss an die Rechtsbelehrung eine detaillierte Besprechung durch den Vorsitzenden vorgenommen. Eine Pflicht zur Protokollierung der Fragenbesprechung normiert § 323 Abs 2 StPO hingegen nicht. Dient bei der Rechtsbelehrung das Protokoll als annähernde Kontrollmöglichkeit für Staats- und Rechtsanwalt, bleibt ihnen jeglicher Einblick in die praktisch bedeutendere Fragenbesprechung verwehrt. An dieser Stelle spricht sich auch der Geschworenengerichtsbefürworter *Burgstaller* für die Parteiöffentlichkeit von Rechtsbelehrung und Fragenbesprechung aus, auch wenn er eine aktive Teilnahme der Prozessparteien nicht gutheißen kann.³⁰⁴ *Weh* belegt die Erforderlichkeit einer parteiöffentlichen Rechtsbelehrung und Fragenbesprechung ua mit dem Vorliegen eidesstattlicher Aussagen zweier ehemaligen Geschworenen.³⁰⁵ Um dieses Ungleichgewicht etwas in Waage zu bringen, bietet die StPO den Prozessparteien die Möglichkeit, sowohl Abänderungs- als auch Ergänzungsanträge bezüglich der vom Schwurgerichtshof verfassten Fragen einzubringen. Dieses Recht steht gem § 310 Abs 3 StPO einerseits dem Ankläger sowie dem Verteidiger zu, andererseits nach §§ 327 Abs 1 und 328 StPO jedoch auch den Geschworenen.³⁰⁶

³⁰¹ Vgl *Lewis*, JBl 2006, 500; OGH 23.09.1999, 15 Os 108/99, EvBl 2000/56, 228.

³⁰² *Burgstaller*, JBl 2006, 72 f.

³⁰³ *Weh*, Juridikum 2002, 164.

³⁰⁴ *Burgstaller*, JBl 2006, 73.

³⁰⁵ Zum genauen Wortlaut der Aussagen siehe *Weh*, Juridikum 2002, 165.

³⁰⁶ *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkomentar¹², § 310 Rz 4.

8.4 Alleinige Beratung und Abstimmung der Geschworenen

Details zur Beratung bzw Abstimmung wurden bereits in den Kapiteln 4.8 sowie 4.9 dieser Arbeit ausführlich besprochen. Dass die Geheimhaltung der Beratungs- wie auch Abstimmungsverläufe ein wichtiger Ausdruck der Unabhängigkeit der Geschworenen ist, zeigt die Regelung des § 324 Abs 2 StPO. Den Geschworenen wird an dieser Stelle eine deutlich stärkere Stellung eingeräumt, da deren einfache Stimmenmehrheit genügt, um die Anwesenheit des Schwurgerichtshofes bei der Beratung zu verhindern. Dieser hingegen benötigt eine einstimmige Entscheidung darüber, der Beratung beiwohnen zu wollen.³⁰⁷ Diese Regelung scheint der allgemeinen Angst vor der Beeinflussung der Laien- durch die Berufsrichter zumindest im gewichtigsten Abschnitt des Geschworenenverfahrens Genüge zu tun. Deshalb scheint es mir an dieser Stelle passend, einen Vergleich zur Beratung und Abstimmung im schöffengerichtlichen Verfahren zu ziehen, und zwar aus dem Grund, dass einige der Reformvorschläge auf die Umwandlung der Geschworenen- in ein großes Schöffengericht hinauslaufen³⁰⁸ – mehr dazu und zu weiteren Reformen jedoch an späterer Stelle.

Der Schöffensenat wird grds von einem Berufs- und zwei Laienrichtern gebildet. Diese führen die Verhandlung bis zur Verkündung des Urteils mehr oder minder gleichberechtigt durch. Dieselbe Stimmkraft ergibt sich aus eben dieser funktionellen Gleichstellung. Befinden die Schöffen den Angeklagten für nicht schuldig, muss gegen die Stimme des Richters ein Freispruch ergehen. Ein Schuldspruch kann jedoch nicht gegen die Richterstimme erfolgen. Um dennoch eine mögliche Einflussnahme zu unterbinden, geben die Schöffen vor dem Berufsrichter ihre Stimmen ab.³⁰⁹ Doch muss man sich die Frage stellen, ob sich die Laienrichter nicht bereits durch die reine Anwesenheit der Juristen beeinflusst fühlen könnten. Diese Annahme ruft nämlich umgehend der Abs 2 des § 324 StPO im geschworenengerichtlichen Verfahren hervor. Warum sonst wird einerseits dem Schwurgerichtshof die Möglichkeit der Teilnahme eingeräumt – wenn auch mit einem Einstimmigkeitserfordernis versehen – die andererseits durch die einfache Mehrheit der Geschworenen wieder gekippt werden kann. Ihre Anwesenheit können die Berufsrichter ausschließlich zur Klärung schwieriger Tat- und Rechtsfragen beschließen. Doch sollten genau dieser Klärung eigentlich die Instrumente der Rechtsbelehrung sowie der Fragenbesprechung Rechnung tragen, zumal den Geschworenen

³⁰⁷ *Venier in Bertel/Venier*, § 324 Rz 1; *Fabrizy*, Strafprozessordnung Kurzkommentar¹², § 324 Rz 1; *Philipp* in WK StPO, § 324 Rz 1 ff.

³⁰⁸ Vgl ua *Moos*, JBl 2010, 83 ff; *Burgstaller*, JBl 2006, 75; *Sadoghi*, JSt 2010, 96; *Lachmann*, AnwBl 1993, 645.

³⁰⁹ *Bundesministerium für Justiz*, Geschworene, 3.

jederzeit die Möglichkeit offensteht, durch ihren Obmann eine ergänzende Rechtsbelehrung vom Vorsitzenden zu verlangen (§ 327 Abs 1 StPO). Die Anwesenheit des Schwurgerichtshofes bei der Beratung kann deshalb aus meiner Sicht auch nicht mit einer höheren Qualität des Wahrspruchs gerechtfertigt werden, da ohnehin für eine ausreichende Aufklärung der Geschworenen gesorgt sein müsste.

Dass an der Abstimmung ausschließlich die Geschworenen teilnehmen, und auch bei sonstiger Nichtigkeit niemand anwesend sein darf, liegt wohl auf der Hand (§ 329 StPO). Doch aus meiner Sicht ist die Abstimmung nur das äußerst kurzgehaltene Ergebnis einer oft stundenlangen Beratung und Diskussion. Aus diesem Grund wäre der Beratung mindestens der gleiche Stellenwert zuzumessen, wie ihn auch die Abstimmung trägt. Der Wahrspruch entsteht formell zwar erst mit der abgeschlossenen Fragenbeantwortung, ihre Meinung bilden sich die Geschworenen jedoch primär während der Hauptverhandlung und in der anschließenden gemeinsamen Beratung.

8.5 Volksmeinung vs Rechtsstaatlichkeit

Zahlreiche Stimmen aus der Lehre bezeichnen die Geschworenengerichtsbarkeit als Ausdruck der Demokratie und sind von deren Verfassungskonformität überzeugt. Als wesentliche Vertreter dieser Ansicht sind bspw *Nowakowski*³¹⁰, *Benn-Ibler*³¹¹, *Lewisch*³¹² und *Burgstaller*³¹³ zu nennen. Für andere hingegen, wie *Kadecka*³¹⁴, *Lachmann*³¹⁵, *Moos*³¹⁶, *Aistleitner*³¹⁷, *Brandstetter*³¹⁸ oder *Reindl-Krauskopf*³¹⁹, ist die Geschworenengerichtsbarkeit in ihrer heutigen Form eine nicht mehr zeitgemäße Einrichtung, welche keineswegs den Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit folgt und losgelöst von der Demokratie betrachtet werden muss.

An diesem Punkt der Diskussion ergibt sich die Notwendigkeit, einen Blick zum Ursprung der Geschworenengerichtsbarkeit zu werfen. Als die Schwurgerichte in ihren Kinderschuhen steckten, dienten sie dazu, die Einflussnahme des Herrschers auf die Rechtsprechung einzudämmen.³²⁰ Die Verfahren sollten öffentlich durchgeführt werden und somit an

³¹⁰ *Nowakowski* in 4. ÖJT, 18.

³¹¹ *Benn-Ibler*, AnwBl 2009, 417.

³¹² *Lewisch*, JBl 2006, 502.

³¹³ *Burgstaller*, JBl 2006, 70 f.

³¹⁴ *Kadecka*, ÖJZ 1959, 513 f.

³¹⁵ *Lachmann*, AnwBl 1993, 648.

³¹⁶ *Moos*, JBl 2010, 75, 77 f.

³¹⁷ *Aistleitner*, Juridikum 2001, 46.

³¹⁸ *Brandstetter* in 15.ÖJT, 57 f.

³¹⁹ *Reindl-Krauskopf*, AnwBl 2010, 224.

³²⁰ Vgl ua *Schwinge*, Schwurgerichte, 2.

Transparenz und Wertigkeit gewinnen. Bei der Betrachtung der durchaus langen Geschichte der Geschworenengerichtbarkeit wird man feststellen können, dass deren Abschaffung bzw Wiedereinführung eng mit den jeweils vorliegenden Herrschaftsstrukturen verbunden war.³²¹ Zur näheren Ausführung der Historie der Geschworenengerichtbarkeit möchte ich jedoch auf die Kapitel zu Anfang dieser Arbeit verweisen.

Betrachtet man Österreichs mittlerweile durchaus als gefestigt zu bezeichnende demokratische Struktur, muss man sich die Frage stellen, ob die Geschworenengerichtbarkeit ihren eigentlichen, zur Zeit ihrer Entstehung durchaus berechtigten, Zweck noch zu erfüllen vermag³²² – dies auch unter dem bereits mehrfach angesprochenen Gesichtspunkt, die Demokratie ein Stück weit gegen die Rechtsstaatlichkeit abwiegen zu müssen. Denn nichts anderes wird von jenen, die die Geschworenengerichtbarkeit als Ausdruck demokratischer Legitimation sehen, mE verlangt. Auch sie bejahen, wenn auch nur zum Teil, die fehlende Begründung des Urteils und orten darin eine Missachtung des Prinzips der Rechtsstaatlichkeit.³²³ Hält man jedoch an der bisher geltenden Form der Geschworenengerichtbarkeit eingeschlossen der fehlenden Begründung fest, wird man den Einschnitt in die Rechtsstaatlichkeit zugunsten der Volksmeinung weiter hinnehmen müssen. In dieser Meinung sehe ich mich durch die Ausführung *Brandstetters* bestätigt. Er stellt fest, dass die Reform des Hauptverfahrens durchaus zu einem „*Fortschritt an Rechtsstaatlichkeit*“ führen könnte, der jedoch zugleich die „*Abschaffung der Geschworenengerichtbarkeit in der derzeitigen Form*“ mit sich bringen müsste.³²⁴ Eine weitere Stimme, deren Ansicht ich diesbezüglich teile ist jene von *Moos*, welcher eine notwendige Begründung iSd Rechtsstaatlichkeit auch auf Art 18 Abs 1 B-VG und den Gleichheitssatz stützt: „*Die rechtsstaatlichen Gründe für eine Begründung sind unabweisbar. Es ist darum nicht zu fragen, ob wegen der historischen Eigenart der Geschworenengerichtbarkeit die Begründungspflicht von vorn herein abzulehnen ist, sondern vielmehr umgekehrt, ob durch die Begründungspflicht die Eigenart der Geschworenengerichtbarkeit eingeschränkt werden muss. Das bedeutet entweder eine Verdünnung ihres Wesens oder ihre gänzliche Abschaffung.*“³²⁵

³²¹ *Burgstaller*, JBl 2006, 70 f.

³²² *Reindl-Krauskopf*, AnwBl 2010, 224.

³²³ Vgl *Lewis*, JBl 2006, 501; *Lewis*, JSt 2010, 94.

³²⁴ *Brandstetter* in 15.ÖJT, 58.

³²⁵ *Moos*, JBl 2010, 77 f.

8.6 Gefahr der Überforderung und Beeinflussung der Geschworenen

Die heftig diskutierte Möglichkeit der Beeinflussung der Geschworenen durch den Schwurgerichtshof bspw während der nicht öffentlichen Rechtsbelehrung wurde bereits in anderen Kapiteln ausführlich dargelegt. In diesem Kapitel möchte ich mich der Gefahr der Beeinflussung von außen widmen. Vor allem in besonders medienwirksamen Fällen scheint dieses Problem von zunehmender Bedeutung. Bereits am Tag nach dem Bekanntwerden der Geschehnisse wird in diversen Medien teils wahrheitsgetreu, teils mit dramatischen Titeln versehen, darüber berichtet. Zu diesem Zeitpunkt weiß keiner der späteren Geschworenen um seine künftige Pflicht zur Bekleidung des Amtes. Seine Meinung über die Verantwortung des Täters hat er sich jedoch womöglich bereits gebildet. Des Weiteren sind Medien in der Lage, unabhängig von öffentlichkeitswirksamen Fällen Vorurteile und Abneigung gegen gewisse Bevölkerungsgruppen zu erzeugen. Auch die politische Einstellung eines Menschen kann dessen Entscheidung beeinflussen.³²⁶ Zwar wird von vielen Vertretern der Lehre der Geschworenenprozess als Ausdruck der Unmittelbarkeit des Verfahrens par excellence bezeichnet.³²⁷ Man muss sich jedoch die Frage stellen, wieviel Unmittelbarkeit bei einer bereits vorgefertigten Meinung über die Person des Angeklagten noch möglich ist.

Die Gefahr der Überforderung der Geschworenen wird von vielen aus der Lehre immer wieder aufgegriffen und thematisiert.³²⁸ Allen voran beschäftigt sich *Lewisch* mit der Frage der Leistungsfähigkeit von Laienrichtern. Er stellt fest, dass die Richtigkeit einer Entscheidung einer größeren Gruppe durchaus eher gegeben ist, als würde man eine geringe Anzahl von Menschen die Frage „*Schuldig oder nicht schuldig?*“ stellen. Dies ergibt sich aus dem sog Condorcet-Jury-Theorem. Dieses zielt jedoch nicht auf die Gruppengröße, ab innerhalb derer die Entscheidungsfindung des Einzelnen stattgefunden hat. Aus diesem Grund weist die Theorie einen gewissen Mangel auf, da es evident ist, dass die Einbringung in eine Diskussion bei zunehmender Gruppengröße abnimmt. *Lewisch* folgend birgt dies die Gefahr eines sog „*free-ridings*“, dem umgangssprachlichen mit dem Strom schwimmen.³²⁹ Da das österreichische Geschworenengericht jedoch aus zwei Spruchkörpern besteht, der Geschworenenbank einerseits und dem Schwurgerichtshof andererseits, kommt es vielmehr auf deren Zusammenspiel an. Es ist deshalb wesentlich, die Vorteile beider Einrichtungen

³²⁶ *Wagner* in *Rueprecht/Wagner*, Geschworenenprozesse, 26 f; *Pleischl* in *Bundesministerium für Justiz*, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 197; vgl auch *Nowakowski* in 4. ÖJT, 33 ff.

³²⁷ Vgl ua *Benn-Ibler*, AnwBl 2009, 417; *Burgstaller*, JBl 2006, 71.

³²⁸ Zur Fachkunde der Laien- und Berufsrichter siehe umfassend *Nowakowski* in 4. ÖJT, 55 ff.

³²⁹ *Lewisch* in *Bundesministerium für Justiz*, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 178.

hervorzuheben und gleichzeitig deren unvermeidliche Nachteile möglichst gering zu halten. Die Berufsrichter bringen ihr juristisches Fachwissen, ihre Struktur und Berufserfahrung in die Entscheidung mit ein. Laienrichtern hingegen kommt die Aufgabe zu, in diesem strukturierten Rahmen unvoreingenommene Entscheidungen zu treffen.³³⁰ Doch auch sie können aktiv an der Verfahrensgestaltung teilhaben, weshalb ihnen § 309 StPO die Möglichkeit einräumt, Beweisanträge zu stellen. An dieser Stelle ist jedoch *Aistleitner* folgend anzumerken, dass die Entscheidung hierüber ebenfalls der Schwurgerichtshof innehat. Dadurch wird den Entscheidungsträgern die Macht zur Entscheidungsfindung wieder genommen. Auch wenn der Mangel durch § 328 StPO halbherzig saniert wurde, stellt dies für *Aistleitner* dennoch keine zufriedenstellende Situation dar.³³¹ Meine Zweifel bezüglich dieser Feststellung habe ich bereits vorab mehrfach kundgetan.

Um die Notwendigkeit des Zusammenspiels beider Spruchkörper besser nachvollziehen zu können, bedarf es einer kurzen Analyse des österreichischen Geschworenenverfahrens. Da dieses dem inquisitorischen Anklageprozess entspricht, entscheiden die Laienrichter, denen keine Aktenkenntnis zukommt, ausschließlich auf Grundlage der Hauptverhandlung. Es ist ihnen zwar gestattet, Fragen und Beweisanträge zu stellen, durch den Prozess führt jedoch der Vorsitzende, dem die Aufgabe der materiellen Wahrheitsfindung obliegt. Im Gegensatz dazu steht der adversatorische Parteiprozess, wie er in Ländern des angloamerikanischen Rechtssystems praktiziert wird. Hier führen die Prozessparteien durch das Verfahren, bringen die Beweismittel bei und verhören die Zeugen mittels Kreuzverhörs. Ein Amtsermittlungsgrundsatz für Berufsrichter besteht nicht, weshalb man sich mit der formellen Wahrheit begnügen muss.³³² ME ist in keinem dieser genannten Systeme die gänzliche Unvoreingenommenheit garantiert und die Gefahr der Überforderung der Laien gebannt.³³³ In ersterem wird der Zweck der Laiengerichtsbarkeit durch den großen Einfluss der Berufsrichter mehr oder minder vereitelt. Im adversatorischen Prozess hingegen scheint der Wahrspruch der Geschworenen stark von der Qualität und dem Einfluss von Anklage oder Verteidigung abhängig zu sein. *Sadoghi* und *Lagodny* hingegen treten für den adversatorischen Prozess ein, in dem sowohl Laien- als auch Berufsrichter dem Verfahren passiv folgen, um danach

³³⁰ *Lewis* in *Bundesministerium für Justiz*, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 179.

³³¹ *Aistleitner*, Juridikum 2001, 45.

³³² *Sadoghi*, ZfRV 2007, 231 ff; *Sadoghi*, RohR 2006, 137 f.

³³³ Vgl auch *Wagner* in *Rueprecht/Wagner*, Geschworenenprozesse, 14.

vorurteilsfreie Entscheidungen treffen zu können. Die Funktion des Berufsrichters sollte jener eines Schiedsrichter gleichkommen.³³⁴

Lewisch wirft weiters die Thematik der Divergenz zwischen der Bestrafungsneigung von Berufs- und Laienrichtern auf. Er spricht von einer „*inhärenten Tendenz von Berufsrichtern, die Schuldfrage nicht nur streng, sondern auch „zu streng“ zu sehen*“.³³⁵ Bei Laienrichtern sieht *Lewisch* hingegen die Gefahr einer zu milden Entscheidung. Hier verweist er auf einen geringer ausgeprägten Präventionsgedanken und den starken Gegenwartsbezug der Geschworenen.³³⁶ Dass die dadurch entstehende Divergenz, wie von *Lewisch* behauptet, durch das Instrument der Aussetzung einen Ausgleich findet, wird von *Reindl-Krauskopf* stark in Frage gestellt.³³⁷ Auch *Birklbauer* spricht sich dafür aus, dass für die Aussetzungsentscheidung ein einfaches Mehrheitserfordernis genüge, um so dem unweigerlichen Auseinandergehen der Entscheidungen der beiden Spruchkörper besser entgegensteuern zu können.³³⁸

Um die Diskussion über die Leistungsfähigkeit der Laienrichter auf den Höhepunkt zu bringen, werde ich dieses Kapitel mit einem provokanten Persönlichkeitsprofil des durchschnittlichen Laienrichters, verfasst von *Spreitzer-Kropiunik*, schließen. In ihren Augen sind Laienrichter oft überfordert und entscheidungsschwach, können – oder wollen³³⁹ – sich keine eigene Meinung bilden und schwimmen mit dem Strom, den meist der Obmann vorgibt. Dies resultiert aus dem Missmut, das Amt des Laienrichters übernehmen zu müssen, und aus der Angst, für den Angeklagten meist schwerwiegende Entscheidungen zu treffen. Der „*perfekte Laienrichter*“ wäre demnach jemand, der in der Lage ist, komplexe Sachverhalte nachzuvollziehen, Argumente für und wider den Angeklagten abzuwiegen und das Amt des Laienrichters unvoreingenommen und mit Elan anzutreten.³⁴⁰ Dieser Wunschvorstellung des „*perfekten Laienrichters*“ würden durchaus viele beipflichten, doch wird gerade von Juristen eine gewisse Realitätsnähe verlangt, die wenig Wunschenken zulässt.

8.7 Hohe Verfahrenskosten

Für Kritiker ist der hohe Verfahrensaufwand und die damit verbundenen Kosten mit dem aus ihrer Sicht nicht zufriedenstellenden Verfahrensabläufen und -ergebnissen nicht zu

³³⁴ *Sadoghi*, RohR 2006, 138; *Lagodny* in *Soyer*, Strafverteidigung, 31.

³³⁵ *Lewisch* in *Bundesministerium für Justiz*, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 183.

³³⁶ Vgl. *Lewisch* in *Bundesministerium für Justiz*, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 182 ff.

³³⁷ *Reindl-Krauskopf*, AnwBl 2010, 224 f.

³³⁸ *Birklbauer*, JSt 2010, 96.

³³⁹ Entspricht meinem eigenen Denkansatz.

³⁴⁰ *Spreitzer-Kropiunik*, JSt 2010, 98 f.

rechtfertigen.³⁴¹ *Lewisch* hingegen sieht den hohen Verfahrensaufwandes bereits in erster Instanz durch eine geringere Fehleranfälligkeit der Entscheidungen kompensiert. Daraus resultierend würden sich die Fehlerkosten, welche sich aus der gerichtlichen Überprüfung im Rechtsmittelverfahren ergeben, als äußerst gering erweisen. Summa summarum gesteht auch *Lewisch* ein, dass es sich beim Geschworenverfahren um eine sehr teure Form der Prozessführung handelt. Daraus resultiert der eng gezogene Anwendungsbereich des Verfahrenstyps. Es gilt daher gerade hier, die Wahrscheinlichkeit eines Fehlurteiles möglichst gering zu halten, wozu es *Lewisch* folgend des Geschworenengerichts bedarf.³⁴²

Mit dem Budgetbegleitgesetz 2009³⁴³ wurde die Zuständigkeit des Geschworenengerichts markant eingeschränkt. Der Tatbestand des schweren Raubes, welcher einen beachtlichen Anteil der Verfahren darstellte, wurde der Zuständigkeit der Schöffengerichte übertragen.³⁴⁴

9 Reformvorschläge

Die zahlreichen differierenden Ansichten über die Geschworenengerichtsbarkeit spiegeln sich auch in den Rufen nach Reformen wieder. Diese gehen von einer gänzlichen Abschaffung über minimale Änderungen hin zu einer Beibehaltung des status quo. Dass die Zuständigkeit der Geschworenengerichtsbarkeit im Schwinden begriffen ist, macht das vorab erwähnte Budgetbegleitgesetz 2009 deutlich. In diesem Kapitel werde ich die in der Lehre vertretenen Reformvorschläge herausarbeiten und sowohl ihre Vor- als auch Nachteile sowie deren Auswirkungen bearbeiten. Auch die Frage nach der Notwendigkeit einer Verfassungsänderung werde ich zu klären versuchen. Vorab erfolgt jedoch noch eine zusammengefasste Aufstellung der elementarsten Pro- und Contra- Argumente, um die Relevanz von Reformen zu unterlegen.

9.1 Zusammenfassung Pro und Contra

Als Pro Argument ist wohl allen voran die Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung zu listen. Ein weiterer Vorteil, zumindest aus psychologischer Sicht, ist die gesteigerte Präsenz der Verfahrensbeteiligten. Einerseits kann der Angeklagte mit seinem Verhalten vor Gericht die Stimmung der Geschworenen deutlich beeinflussen. Andererseits haben aber auch Ankläger und Verteidiger eine bessere Chance, mit ihren Argumenten bei den Laien durchzudringen.³⁴⁵ Nicht minder wichtig erscheint den Befürwortern der Demokratiedanke, welcher die

³⁴¹ *Brandstetter* in *15.ÖJT*, 58; *Moos*, JBI 2010, 83.

³⁴² *Lewisch* in *Bundesministerium für Justiz*, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 173 f.

³⁴³ BGBl I 2009/52.

³⁴⁴ *Moos*, JBI 2010, 83.

³⁴⁵ *Birklbauer* in *Bundesministerium für Justiz*, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 229.

Geschworenengerichtsbarkeit von Beginn an geprägt hat.³⁴⁶ Als Contra-Argument, welches sich unangefochten an der Spitze der Debatten befindet, ist die fehlende Begründung des Wahrspruchs zu nennen. Des Weiteren werden von Kritikern die nicht parteiöffentliche Rechtsbelehrung, die Überforderung der Laienrichter und deren Beeinflussbarkeit genannt.³⁴⁷

Diese kurze Übersicht zeigt, dass die Geschworenengerichtsbarkeit in Österreich deutliche Mängel aufweist. Das Ziel jeglicher Reformvorschläge muss es demnach sein, die Schwachpunkte zu minimieren, ja wenn möglich gänzlich auszumerzen. Gleichzeitig muss jedoch auf die Wahrung und den Ausbau der Vorteile Bedacht genommen werden.

9.2 Begründung des Wahrspruchs

Für mich hat sich aus bereits dargelegten Gründen deutlich gezeigt, dass die Notwendigkeit einer Begründung unumgänglich ist. Nach dieser Feststellung muss man sich jedoch die Frage stellen, ob und wie man dieser Forderung gerecht werden kann.

9.2.1 Begründung durch den Vorsitzenden

In diesem Vorschlag soll der Wahrspruch der Geschworenen vom Vorsitzenden des Schwurgerichtshofs begründet werden. Diese Tatsache beinhaltet mE solch deutliche Widersprüche, dass es sich über einen derartigen Vorschlag nicht weiter zu diskutieren lohnt. Sowohl die Aktenkenntnis des Vorsitzenden als auch dessen Betrachtung aus einem anderen Blickwinkel, nämlich jenem des fachkundigen Juristen, würde keine glaubwürdige Begründung zulassen. Es bestünde einerseits die Möglichkeit, dass er seine Gründe zu jenen der Geschworenen macht oder andererseits schlichtweg nicht in der Lage ist, die Beweggründe eines unvoreingenommenen Laien nachvollziehen zu können. Darüber hinaus wäre mE die Anwesenheit des Vorsitzenden nicht nur bei der Beratung, sondern auch bei der Abstimmung wichtig, um eine detaillierte Aufstellung der (möglichen) Gründe der Geschworenen liefern zu können. Dies würde wiederum im Widerspruch mit § 329 StPO stehen.³⁴⁸

9.2.2 Begründung durch einen unbeteiligten Dritten

Um die Unabhängigkeit beim Zustandekommen des Wahrspruchs gewährleisten zu können, muss der Ausschluss der Schwurgerichtshofsmitglieder sowohl von der Beratung als auch der Abstimmung gewährleistet sein. Dies führt zu der Überlegung, die Begründung des

³⁴⁶ Nowakowski in 4. ÖJT, 18; Pleischl in *Bundesministerium für Justiz*, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 196.

³⁴⁷ Vgl ua *Reindl-Krauskopf*, AnwBl 2010, 224 ff; *Aistleitner*, Juridikum 2001, 44 ff; *Schroll* in *Soyer*, Strafverteidigung, 47 ff.

³⁴⁸ Vgl *Moos*, JBl 2010, 81 f.

Wahrspruchs einem außenstehenden Dritten zu übertragen. Dafür wäre dessen Teilnahme an der Beratung, jedoch ohne Stimmrecht, erforderlich.³⁴⁹ ME wäre auch, wie im vorangegangenen Punkt bereits erwähnt, die Anwesenheit bei der Abstimmung erforderlich, denn nur so wäre es dem verfahrensfremden Dritten möglich, zu erfassen, welche der in der Beratung debattierten Auffassungen für das Abstimmungsergebnis der Geschworenen ausschlaggebend waren. Der Möglichkeit der Beeinflussung wäre durch die Beiziehung eines unabhängigen Dritten immerhin Einhalt geboten. Stellt sich nur die Frage, wem die Position dieses betriebsfremden Begründungsverfassers übertragen werden soll. Ein geübter Jurist mit viel Erfahrung, der kurzfristig abrufbar ist wäre hierfür wünschenswert. Die Besetzung einer Dauerstelle zur Bekleidung dieses Amtes scheint in Österreich aufgrund der im Vergleich zur Gesamtzahl geringen Anzahl an Geschworenenverfahren nicht rentabel.³⁵⁰ Eher ratsam scheint der Vorschlag, einen Notar für diese Aufgabe beizuziehen.³⁵¹ Doch auch hier stellt sich mir die Frage, ob dieser in der Lage sein kann, die Gründe von Laien derart nachzuvollziehen, um eine authentische Begründung verfassen zu können, geschweige denn, dass sich genügend Notare finden könnten, die gewillt sind, ihr Notariat zu verlassen, um sich auf die Suche nach der „intimen Überzeugung der Geschworenen“³⁵² zu machen.

9.2.3 Vorbildcharakter des belgischen Verfahrens?

In Belgien wurde bereits vor Eintritt der Rechtskraft in der Sache *Taxquet* die Begründungspflicht im geschworengerichtlichen Verfahren beschlossen. Dieses Verfahren sehe ich als geeignet, die in bisher genannten Reformvorschlägen auftretenden Probleme mehr oder minder zu beseitigen. Die Geschworenen kommen nach geheimer Beratung und Abstimmung zu einer Entscheidung, welche niedergeschrieben und in einem Kuvert aufbewahrt wird. Nach dieser separaten Entscheidungsfindung erfolgt eine gemeinsame Beratung mit dem Schwurgerichtshof, um die Entscheidungsgründe der Geschworenen zu erörtern und eine schriftliche Begründung zu verfassen. Im Unterschied zu Belgien stellt *Sadoghi* jedoch klar, dass in Österreich die Korrekturmöglichkeiten der Monitur und der Aussetzung direkt nach dem Fällen der Entscheidung zur Anwendung kommen müssten. Es soll dadurch garantiert werden, dass ausschließlich der Wahrspruch bekämpfbar ist, nicht jedoch die von den Geschworenen autonom gefassten Gründe hierfür. Eine kurze Niederschrift

³⁴⁹ *Moos*, JBI 2010, 81 f.

³⁵⁰ Anders zeigt sich dies in der Schweiz, wo die Begründung des Wahrspruchs durch einen sog Gerichtsschreiber verfasst wird.

³⁵¹ *Moos*, JBI 2010, 83.

³⁵² *Ebd.*, 81.

über die Abstimmung könne aus diesem Grund nicht unterbleiben und müsse dem Abstimmungsergebnis im Umschlag beigelegt werden, um als Grundlage für ein Monitur- oder Aussetzungsverfahren herangezogen werden zu können. Dieses Vorgehen würde in einer juristisch tragbaren Begründung resultieren, welche von Personen verfasst ist, die das Verfahren von Beginn der Hauptverhandlung an kennen. Das Verfahren würde somit nicht durch die Beteiligung einer zusätzlichen Person unnötig verkompliziert. Zugleich wäre die mögliche Beeinflussung der Geschworenen aufgrund des bereits gefällten und hinterlegten Wahrspruchs nur schwer möglich.³⁵³

Hält man an der Meinung fest, dass die österreichische Geschworenengerichtsbarkeit trotz anderer Vorkehrungsmaßnahmen einer Begründung bedarf, so scheint mir dieses Modell am praktikabelsten. Vorrangig ist für mich die Tatsache, dass die Geschworenen unbeeinflusst von den Berufsrichtern vorab ihre Entscheidung nach geheimer Beratung und Abstimmung treffen können. Ein gemeinsames Herausarbeiten der Entscheidungsgründe sehe ich als durchaus empfohlen an. Dadurch wird der Öffentlichkeit, allen voran dem Angeklagten ermöglicht, die Beweggründe der Geschworenen nachzuvollziehen. Dies wäre durchaus geeignet, das Vertrauen in die Laiengerichtsbarkeit zu stärken. Trotz der dadurch gesteigerten Transparenz muss auf eine zumindest parteiöffentliche Rechtsbelehrung und Fragebesprechung bestanden werden. Das Wesen und der Grundgedanke dieses Gerichtstyps, nämlich die Alleinentscheidungskompetenz der Geschworenen, würde bei gleichzeitiger Erhöhung der Rechtstaatlichkeit erhalten bleiben.

9.3 (Partei-) Öffentlichkeit der Rechtsbelehrung und Fragebesprechung

Um die Verfahrens- und Entscheidungstransparenz zu erhöhen, spricht sich die hL für eine parteiöffentliche Durchführung der Rechtsbelehrung sowie der Fragebesprechung aus.³⁵⁴ Vereinzelt wird gar die Volksöffentlichkeit dieser elementaren Bestandteile des geschworenengerichtlichen Verfahrens gefordert.³⁵⁵ Dass dies einen Schritt zu weit gehen würde, möchte ich nicht behaupten. Im Gegenteil, die Volksöffentlichkeit wäre dem Grundsatz der Öffentlichkeit im Strafverfahren folgend durchaus zu begrüßen. Doch denke ich, dass der Parteiöffentlichkeit oberste Priorität eingeräumt werden muss. Deshalb stellen Rechtsbelehrung und Fragebesprechung im Verhandlungssaal vor den Augen der Öffentlichkeit für mich nur die

³⁵³ Moos, JBI 2010, 80 f.

³⁵⁴ ua Birklbauer in *Bundesministerium für Justiz*, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 232; Geyer in *Bundesministerium für Justiz*, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 233; Lewisch, JSt 2010, 95; Weh, Juridikum 2002, 163 ff.

³⁵⁵ Mühlbacher, ALJ 2015, 276.

Kirschen auf dem Sahnehäubchen dar. Ich räume der Parteiöffentlichkeit deshalb einen durchaus höheren Stellenwert ein, da mE der positive Einfluss auf den Wahrspruch ein verhältnismäßig höherer wäre. Den in Kapitel 8.2 dieser Arbeit debattierten Problemen einer nicht öffentlichen Rechtsbelehrung könnte man bereits damit erfolgreich entgegenwirken, wenn sowohl Verteidiger als auch Ankläger dieser als stille Beobachter beiwohnen würden. Einer aktiven Teilnahme der Parteien kann ich aus Gründen der ohnehin schon hohen Komplexität des Verfahrens nicht beipflichten. Sehr wohl muss ihnen jedoch das Recht zugesprochen werden, etwaige Verfehlungen nach Durchführung der Rechtsbelehrung anzumerken. Diese müssten ins Protokoll mitaufgenommen werden, um deren Relevanz beim Ergreifen eines Rechtsmittels von der zweiten Instanz beurteilen lassen zu können. Spricht man sich für den Erhalt des Geschworenengerichts und gegen dessen Abschaffung aus, ist dieser Schritt für mich unumgänglich, um eine längst notwendige Qualitätssteigerung geschworenengerichtlicher Urteile zu erzielen.³⁵⁶

9.4 Modifikation der Aussetzung

Dass auch die Aussetzung in ihrer derzeitigen Form nicht als mängelfrei bezeichnet werden kann, wurde in Kapitel 5.2 bereits angemerkt. Kritisiert wird einerseits die fehlende Möglichkeit der Parteien, einen Antrag auf Aussetzung zu stellen und andererseits die fehlende Begründung der Aussetzungsentscheidung des Schwurgerichtshofs.³⁵⁷ Des weiteren bringt *Birklbauer* die erforderliche Aufhebung des Einstimmigkeitserfordernisses ins Spiel.³⁵⁸ Dieses Argument wurde von mir jedoch bereits analysiert und als nicht ausschließlich positiv gewertet.

Viel mehr pressieren jedoch die anfangs genannten Aspekte. Die Aussetzung soll als Korrekturmaßnahme unberechtigte Schuld- als auch Freisprüche gleichermaßen umfassen. Die Statistik und auch *Lewischs* Behauptung vom strengen Berufsrichter zeigen jedoch ein anderes Bild. Die Entscheidung einer Aussetzung fällt durchaus häufiger zu Lasten, als zu Gunsten des Angeklagten aus.³⁵⁹ Gerade deshalb wäre *Birklbauers* Vorschlag zur Einführung eines Mehrheitserfordernisses anstatt der bisherigen erforderlichen Einstimmigkeit mAn ein Weg, der nicht ausschließlich in die richtige Richtung zu führen vermag. Die Möglichkeit der Antragstellung, welche § 334 Abs 1 StPO bisher nicht vorsieht, könnte die Wertigkeit der Aussetzung als Korrektiv in beide Richtungen stärken. Auch wenn den Schwurgerichtshof die

³⁵⁶ *Birklbauer* in *Bundesministerium für Justiz*, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 232.

³⁵⁷ *Mühlbacher*, ALJ 2015, 275.

³⁵⁸ *Birklbauer*, JSt 2010, 96.

³⁵⁹ *Lewis* in *Bundesministerium für Justiz*, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 182 f; *Burgstaller/Schima/Császár*, Aussetzung, 58 ff.

Pflicht trifft, bei Vorliegen der Voraussetzungen den Beschluss zur Aussetzung zu fassen, unterliegt dessen Unterlassung keinerlei Sanktionierung. Die unterlassene, jedoch gebotene Aussetzung unterliegt weder der Nichtigkeitsfolge, noch prüft der OGH die Voraussetzungen. Die hL vertritt die Auffassung, dass das Zwischenschalten dieses Instanzenzugs innerhalb der Instanz, dh von der Geschworenenbank zum Schwurgerichtshof, aufgrund der eingeschränkten Anfechtbarkeit des Urteils von Nöten sei.³⁶⁰ Dadurch erhält das Institut der Aussetzung eine annähernd vergleichbare Wertigkeit mit jener eines Rechtsmittels, ohne jedoch ein solches zu sein.³⁶¹ Mit dieser Feststellung im Hintergrund appelliere ich für eine Reform der Aussetzung dahingehend, dass diese auch auf Antrag der Parteien durchzuführen ist. Damit Geschworenengericht in Zukunft jedoch nicht in reihenweisen Aussetzungen münden, empfiehlt es sich, einem solchen Antrag eine Begründung beizulegen. Womit ich beim zweitgenannten Kritikpunkt angelangt wäre. Durch die Begründung einer Aussetzungsentscheidung bzw nach erwünschter Änderung des § 334 Abs 1 StPO eines Aussetzungsantrags könnte deren Erforderlichkeit einer Prüfung durch ein Rechtsmittelgericht unterzogen werden. Wenn man den ohnehin bereits hohen finanziellen und zeitlichen Aufwand eines Geschworenengerichts bedenkt, wäre aus prozessökonomischer Perspektive die Überprüfung der Aussetzungsvoraussetzungen durchaus zu begrüßen. Die Fehlerkosten könnten somit auch nach einer Ausdehnung des Instituts auf eine mögliche Antragstellung in Grenzen gehalten werden. Die Begründung könnte auch zu einer Stärkung der Position der Geschworenen beitragen. Ihr Bemühen, zu einem rechtmäßigen Wahrspruch zu gelangen, könnte nicht mehr ohne jegliche Gründe als Nullum abgetan werden.³⁶²

Aktuell stellt das geschworenengerichtliche Verfahren ein durchwegs begründungsloses dar. Über den unbegründeten Wahrspruch wurde in dieser Arbeit schon ausreichend diskutiert. Doch ist eine unbegründete berufsrichterliche Entscheidung auch in einem Geschworenengericht nicht nachvollziehbar. Der hohe Stellenwert, der einer Geschworenengerichtsentscheidung von vielen Seiten, auch von jener des Art 91 Abs 1 B-VG beigemessen wird, sollte nicht durch einen unbegründeten berufsrichterlichen Beschluss geschmälert werden. Auch wenn – wie von der Verfassung gefordert – in einem zweiten Verfahren erneut Geschworene über die Schuld des Angeklagten entscheiden, empfinde ich das unbegründete Ausmerzen einer verfassungsrechtlich legitimierten Laienentscheidung als

³⁶⁰ *Sadoghi*, Thesen, 237 f.

³⁶¹ Vgl *Sadoghi*, Thesen, 237.

³⁶² *Mühlbacher*, ALJ 2015, 276.

durchaus bedenklich.³⁶³ In Conclusio trete ich daher für die Beibehaltung des Korrektivs der Aussetzung, zugleich jedoch für eine Beantragungsmöglichkeit durch die Parteien und deren Begründung ein.

9.5 Entscheidung durch Berufsrichter bei Kontrolle durch Geschworene

Nach diesem von *Lewisch* eingebrachten Vorschlag obliegt den Berufsrichtern die Erstentscheidungskompetenz. Ihnen wird die Entscheidung der Schuldfrage, ohne Miteinbeziehung der Geschworenen, übertragen. Dies würde den Vorteil bringen, dass die Entscheidung mit einer Begründung, qualitativ vergleichbar mit jener eines Einzelrichters oder Schöffensenates, belegbar wäre. Den Geschworenen stünde hingegen ausschließlich die Überprüfung der Entscheidung zu. Ihre Kompetenz würde dadurch deutlich in den Hintergrund rücken, was uU Auswirkungen auf die gesamte Prozessführung haben könnte.³⁶⁴

Diesem Vorschlag ist mE nichts abzugewinnen. Die Zweifel an der Richtigkeit eines Urteils durch Berufsrichter müssten derart groß sein, spricht man Laien das Recht zu, diese zu revidieren. Oder geht man vom gesunden Verstand der Geschworenen aus, einem Profi ohnehin nicht zu widersprechen? Zudem könnte auch für diese Entscheidung der Geschworenen keine Begründung verlangt werden. Man stünde daher erneut vor einer nicht begründeten Geschworenenentscheidung, was die Situation an sich nicht verbessern würde.

9.6 Opting-out: Die Möglichkeit des Verzichts auf ein geschworenengerichtliches Verfahren

Die Mängel, welche ein geschworenengerichtliches Verfahren aufweist, liegen auf der Hand und sind nicht ohne umfassende Reformen zu beseitigen. Deren gänzliche Behebung scheint ohnedies nicht möglich. Es besteht deshalb die Überlegung, den Angeklagten vor die Wahl zu stellen. Bevorzugt er ein ausschließlich ein von Laien gefälltes, jedoch unbegründetes Urteil, oder entscheidet er sich für eine von Laien- und Berufsrichtern gemeinsam getroffene, dafür jedoch begründete Entscheidung. Bei letzterer Option stellt sich die Frage, welches Gericht zuständig sein könnte. Einerseits geht die Überlegung dahin, dem gängigen Schöffengericht die Zuständigkeit zu übertragen. Es wäre jedoch auch die Schaffung eines großen Schöffengerichts³⁶⁵ denkbar.³⁶⁶ Der durchaus logische Vorteil dieser Überlegung ist darin

³⁶³ Vgl *Sadoghi*, Thesen, 238 f.

³⁶⁴ *Lewisch* in *Bundesministerium für Justiz*, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 185.

³⁶⁵ Die Ausformung des großen Schöffengerichts wird im folgenden Kapitel besprochen.

³⁶⁶ *Lewisch* in *Bundesministerium für Justiz*, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 188 f.

gelegen, dass ein Angeklagter, welchem ein Wahlrecht über die Verfahrensart zusteht, das von ihm gewählte wohl kaum aufgrund seiner Verfahrenseigenheiten denunzieren wird. Art 91 Abs 2 B-VG stellt mE jedoch keine fakultative, sondern eine obligatorische Verfassungsnorm dar. Sie grenzt den Anwendungsbereich der Geschworenengerichtsbarkeit auf alle vom Gesetz bezeichneten, mit schwerer Strafe bedrohten Handlungen sowie politische Verbrechen und Vergehen ein. Aufgrund der klaren Formulierung des Artikels ist für mich die Beabsichtigung eines opting-out seitens des Gesetzgebers nicht erkennbar. AM ist hier jedoch *Lewis*, der in der Bestimmung das „*Recht auf ein geschworenengerichtliches Verfahren*“ sieht. Ein Recht, welches den Angeklagten berechtigt, diese Verfahrensart für ihn nicht zur Anwendung zu bringen.³⁶⁷ Im Zusammenhang mit *Lewis*s behaupteter Tendenz zu vermehrter Strenge der Berufsrichter³⁶⁸ muss man sich überdies die Frage stellen, ob ein unbeholfener Angeklagter aus diesem Grund nicht schützenswert erscheint. Man täte ihm mit der Modifizierung dieses Rechtes zu einer Verpflichtung doch einen Gutes, indem man darauf bedacht ist, ihn vor übermäßiger berufsrichterlicher Strenge zu bewahren.

Das angloamerikanische Strafverfahren hingegen stellt nicht die Verpflichtung des Volkes, sondern das Recht des Angeklagten in den Vordergrund. In England wird daher das System des opting-out praktiziert. Mittelschwere Fälle, deren Strafraumen sechs Monate Gefängnisstrafe nicht überschreitet, können wahlweise vor dem Magistrates' Court, welcher mit Berufsrichtern besetzt ist, oder dem Crown Court vor einer Jury verhandelt werden. Dies führt dazu, dass viele sich aus praktikablen und durchaus nachvollziehbaren Gründen für ein Verfahren vor den Einzelrichtern entscheiden. Die wesentlich kürzere Verfahrensdauer spiegelt sich in geringeren Verfahrenskosten wider. Und zwar nicht nur für den Staat, sondern auch auf Seiten des Angeklagten.³⁶⁹ Dabei handelt es sich um durchaus gute Argumente, ein System des opting-out für Österreich in Betracht zu ziehen. Die Einführung eines solchen bedürfte jedoch eine Umformulierung des Art 91 Abs 2 B-VG, wonach das Wahlrecht nicht für jeden Anwendungsfall der Geschworenengerichtsbarkeit in Anspruch genommen werden könnte. Eine Begrenzung nach dem Strafmaß nach Beispiel des englischen Strafverfahrens wäre hier denkbar. Eine zweifache Zuständigkeitsverteilung am Strafraumen gemessen würde diese jedoch noch deutlich verkomplizieren.

³⁶⁷ *Lewis* in *Bundesministerium für Justiz*, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 189.

³⁶⁸ *Ebd.*, 183.

³⁶⁹ *Solley*, Juridikum 2001, 182; *Wagner* in *Rueprecht/Wagner*, Geschworenengerichte, 45 f.

9.7 Großes Schöffengericht

Die Spaltung der Laiengerichtbarkeit in Schöffen- und Geschworenengericht und die daraus resultierende Alleinentscheidungskompetenz der Laienrichter im geschworenengerichtlichen Verfahren wären passé. Denn die Schaffung eines großen Schöffengerichts würde zur gänzlichen Abschaffung der Geschworenengerichtbarkeit führen. Bereits im Jahr 1947 sprach sich *Rittler* für das Schöffengericht als bessere Form der Laienbeteiligung aus.³⁷⁰ Er appelliert für die Anleitung der Geschworenen bei der Beratung, da das komplexe Frageschema die Geschworenen mehr verwirre als es ihnen eine Hilfestellung biete. Sein Fazit lautet, dass das Geschworenengericht mit Mängeln behaftet ist, welcher sich diese Form der Gerichtsbarkeit jedoch nicht schafft zu entledigen. „*Sint ut sunt, aut non sint! Ich bekenne mich zur Lösung: non sint.*“³⁷¹

Positiv für diesen Gerichtstypus ist zu erwähnen, dass ebenfalls die Debatte bezüglich der Begründungslosigkeit überflüssig wäre. Das große Schöffengericht bestünde aus einem gemischten Entscheidungsgremium, in welchem Laien- und Berufsrichter über die Schuldfrage gemeinsam entscheiden. Dies würde die Entscheidungsbegründung von an der Beratung und Abstimmung teilhabenden Berufsrichtern ermöglichen. Auch einem „*fair trial*“ iSd Art 6 EMRK wäre damit durchaus Rechnung getragen. Eine Begründung wie sie im derzeitigen Verfahren vor dem Schöffengericht üblich ist, würde das Urteil sowohl für den Angeklagten als auch die Öffentlichkeit nachvollziehbarer machen³⁷², auch wenn *Lewis* andeutet, dass „*an eine Änderung der Regeln über die Nichtigkeitsbeschwerde ohnedies nicht gedacht ist*“³⁷³, da auch die Anfechtungsmöglichkeiten in schöffengerichtlichen Verfahren eingeschränkt sind. Die Korrekturmöglichkeit der Aussetzung im geschworenengerichtlichen Verfahren wäre bei diesem Verfahrenstypus obsolet. Da die Berufsrichter aktiv an der Beratung und Abstimmung über die Schuldfrage teilnehmen, bedarf es keiner nachgeschalteten Kontrolle mehr. ME wäre auch die Monitur im Hinblick auf die Undeutlichkeit, Unvollständigkeit und den Widerspruch entbehrlich. Durch die Anwesenheit und die Teilnahme der Berufsrichter an den Beratungs- und Entscheidungsprozessen dürfte es zu solchen Missständen nicht mehr kommen. Damit könnte man das im Vergleich aufwändige und kostenintensive Geschworenengericht durchaus verfahrensökonomischer gestalten.³⁷⁴ An einer Aussage *Aistleitner*s, wonach das

³⁷⁰ Gleichlautend äußert sich *Nowakowski* in 4. ÖJT, 93.

³⁷¹ *Rittler*, JBl 1947, 69 f.

³⁷² *Aistleitner*, Juridikum 2001, 46.

³⁷³ *Lewis* in *Bundesministerium für Justiz*, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 185.

³⁷⁴ *Ebd.*, 185.

Verfahren vor einem großen Schöffengericht „vereinfacht und verkürzt“ wäre, stoße ich mich jedoch.³⁷⁵ Meint er damit das Verfahren in erster Instanz, so kann ich dem keineswegs beipflichten. Denn gerade ein aufwendig geführtes, laiengerecht aufbereitetes Verfahren sichert eine qualitativ vertretbare Laienentscheidung. Die Qualität des Verfahrens darf nicht darunter leiden, dass den Laien nicht mehr die volle Entscheidungskraft zukommt. Den Grundsätzen der Unmittelbarkeit und der Öffentlichkeit muss weiterhin ein hoher Stellenwert eingeräumt werden, denn sie sichern das Niveau einer Entscheidung, welche von Laien (mit-)getragen wird.

Ein bereits erwähntes Problem, welches nicht von der Hand zu weisen ist birgt das große Schöffengericht dennoch. Den Laien wird durch das Zusammenlegen der bisher separaten Spruchkörper ihre Alleinentscheidungskompetenz aberkannt. Diese gemeinsame Entscheidungsfindung führt zu einer deutlichen Abschwächung der laienrichterlichen Präsenz im Lauf des Prozesses als auch während der Beratung und somit zu einer qualitativ unzulänglichen Entscheidungsbildung.³⁷⁶ Ich vertrete die Meinung, dass man für eine Entscheidung, welche man von Profis gleitet trifft, durchaus weniger Aufwand betreibt, als für jene, die man alleine (oder in einer Gruppe von Laien) zu treffen und zu vertreten hat. Es besteht deshalb die Gefahr, dass die Verantwortung, welche eine große Anzahl von Laienrichtern ohnehin nicht gerne auf sich nimmt, leichtfertig auf den fachlich versierten Juristen übertragen wird. Dadurch würde das Hauptargument der Laienbeteiligung, die Teilnahme des Volkes an der Strafjustiz, völlig in den Hintergrund rücken und im Namen des neuen Gerichtstypus nur noch als Alibi dienen.³⁷⁷ Aus diesen Gründen spricht sich *Sadoghi* gegen die Umwandlung der Geschworenengerichte in große Schöffengerichte aus.³⁷⁸ Um dem entgegenzuwirken fordert *Aistleitner* eine deutliche zahlenmäßige Überlegenheit der Laienrichter, wodurch man auch dem modernen Demokratieverständnis gerecht würde.³⁷⁹ Auch *Burgstaller* zeigt sich angesichts der Einwände gegen die Geschworenengerichtsbarkeit als Befürworter des großen Schöffengerichts, auch wenn er insgeheim gerne am geschworenengerichtlichen Verfahren festhalten würde. Aus diesem Grund spricht auch er sich gegen eine paritätische Besetzung des großen Schöffengerichts aus, um eine „effektive Mitwirkung von Volksvertretern in der Strafjustiz“ weiterhin gewährleisten zu können.³⁸⁰

³⁷⁵ *Aistleitner*, Juridikum 2001, 46.

³⁷⁶ Vgl auch *Lewisch* in *Bundesministerium für Justiz*, Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, 185.

³⁷⁷ Vgl auch *Benn-Ibler*, AnwBl 2009, 417.

³⁷⁸ Siehe dazu ausführlich *Sadoghi*, Thesen, 354.

³⁷⁹ *Aistleitner*, Juridikum 2001, 46.

³⁸⁰ *Burgstaller*, JBl 2006, 72, 75.

9.8 „Geschworenengerichte neuer Art“³⁸¹

Moos schafft mit diesem Vorschlag einen neuen Gerichtstypus, der weder dem Schöffengericht noch dem status quo des Geschworenengerichts gänzlich zu entsprechen vermag. Ihm folgend wäre die Beratung des Gremiums in zwei Teile zu spalten. Im ersten Akt soll eine gemeinsame Besprechung der Tat- und Rechtsfragen vergleichbar mit jener des Schöffengerichts durchgeführt werden. Das Verfassen eines Fragenkatalogs sowie der Rechtsbelehrung wäre dadurch obsolet. Nachdem alle relevanten Punkte besprochen wurden, findet eine separate Beratung der Laienrichter statt. Darin lässt sich ein Element des Geschworenengerichts erkennen, da den Geschworenen Zeit und Raum gegeben wird, sich ausführlich und unbeeinflusst über ihre Entscheidung zu beraten. Diese wird wiederum nach einer erneuten Beratung mit den Berufsrichtern gemeinsam mit diesen nach dem Prinzip der einfachen Mehrheit gefällt. Die Regelung des § 41 Abs 1 letzter Satz StPO dürfte für diesen Gerichtstyp keine Geltung haben, da für jegliche Entscheidung die Stimmen der Laienrichter federführend sein müssten. Dies sollte für die Laienrichter genügend Anreiz darstellen, weiterhin aktiv an der Hauptverhandlung sowie der Beratung mitzuwirken und sich nicht selbst in den Hintergrund zu rücken oder rücken zu lassen. Die „*Lebendigkeit und Ausführlichkeit der Verhandlung durch Betonung der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit*“³⁸² des derzeitigen Geschworenengerichts würde dadurch erhalten bleiben. *Moos* spricht sich zur Steigerung der Verfahrensqualität überdies für die Einführung des Wechselverhörs aus, wobei der inquisitorische Charakter des Verfahrens aufrechterhalten werden soll.

Moos ortet jedoch einen möglichen Widerspruch der neuen Entscheidungsfindung mit Art 91 Abs 2 B-VG. Da die StPO den Ausschluss der Berufsrichter sowohl von der Beratung (mit Ausnahme des § 324 StPO) als auch der Abstimmung (§ 329 StPO) normiert, besteht auch ein Widerspruch auf einfachgesetzlicher Ebene, welcher vorab beseitigt werden müsste. Zudem kommt man nach Auslegung des Art 91 Abs 2 B-VG mittels Versteinerungstheorie zum selben Ergebnis. *Moos* hingegen bevorzugt die wörtliche Interpretation dieses Verfassungsartikels und gelangt dadurch im Ergebnis zur Verfassungskonformität. Denn aufgrund der deutlichen Mehrzahl der Laienrichter gegenüber den Berufsrichtern (vorgeschlagen sind etwa 2:6), gepaart mit der Abschaffung von § 41 Abs 1 letzter Satz StPO würde das letzte Wort in der Entscheidung beim Volk verbleiben. Diese Neuartigkeit des Verfahrens wirft sogleich die Frage der Gerichtsbezeichnung auf. Einen Vergleich mit dem Schöffengericht lehnt *Moos*

³⁸¹ *Moos*, JBl 2010, 84.

³⁸² *Ebd.*, 84.

aufgrund der stärkeren Stellung der Laien in diesem neuen Gerichtstyp strikt ab. Er empfiehlt hingegen die Bezeichnung Geschworenengericht beizubehalten, auch wenn sie in der heutigen Zeit noch die Gefahr einer Verwechslung mit dem andersartigen Verfahren der englischen Jury birgt.³⁸³

Ich finde diesen Vorschlag durchaus interessant. Dem größten Manko der Geschworenengerichtsbarkeit, ihre Begründungslosigkeit, könnte damit Abhilfe geschaffen werden. Die Laienrichter sind durch die Art der Verfahrensführung und die durchaus eigenständige Beratung dazu angehalten, die Hauptverhandlung aufmerksam zu verfolgen und an der Beratung aktiv und unter ihresgleichen mitzuwirken. Problematisch hingegen empfinde ich den Entfall des Fragenschemas und der Rechtsbelehrung. Zu Ersterem muss ich anmerken, dass ich durchaus die Meinung vertrete, dass eine konkrete Fragestellung den Laienrichtern ihre Aufgabe auch zu erleichtern vermag. Ihnen sollte für die separate Beratung jedenfalls ein fallbezogener Leitfaden ausgehändigt werden, um ihren Blick auf den wesentlichen Inhalt des Verfahrens zu lenken. Dies muss nicht zwingend in Form eines Fragenkatalogs sein. Es kann sich dabei auch um eine Protokollierung der vorab mit den Berufsrichtern herausgearbeiteten fallspezifischen Probleme handeln. Da gerade die Rechtsbelehrung wegen ihrer nicht parteiöffentlichen Durchführung in die Kritik von Experten geraten ist, kann ich deren Ersatz durch eine ebenfalls vermutlich nicht den Parteien zugängliche Problembesprechung nicht befürworten. Denn auch hier wäre die Möglichkeit der Beeinflussung der Laien durch die Berufsrichter durchaus gegeben. Ich plädiere daher dafür, den ersten Akt dieses Verfahrenssystem parteiöffentlich zu gestalten. Wobei sich die Parteien jedoch auf das Beobachten des Ablaufs beschränken sollten, um eine größere Verwirrung der Laienrichter zu vermeiden. Eventuelle Anmerkungen könnten die Parteien sodann im Anschluss äußern.

9.9 Notwendigkeit einer Verfassungsänderung?

Nachdem zahlreiche Reformvorschläge in unterschiedlicher Intensität und Ausformung dargelegt und ausführlich diskutiert wurden gilt es, sich die Frage zu stellen, ob deren Umsetzung eine Verfassungsänderung bedürfen könnte. Die Geschworenengerichtsbarkeit ist durch Art 91 Abs 2 B-VG im Verfassungsrang verankert. Einige der Reformen zielen auf deren Abänderung bzw Einschränkung, ja sogar auf deren Abschaffung hin. Dies könnte eine Änderung der Verfassung mit sich führen, da nicht alle Vorschläge mit dem Wortlaut des Art 91 Abs 2 B-VG konform sind. Das Ersetzen des Geschworenengerichts durch ein großes

³⁸³ Moos, JBl 2010, 85.

Schöffengericht würde demnach zu einer gänzlichen Streichung des Art 91 Abs 2 B-VG führen. Das ersatzlose Streichen von Art 91 Abs 2 B-VG würde ich ebenfalls für den Vorschlag von *Lewisch*, die Erstentscheidungskompetenz den Berufsrichtern zu übertragen, welche durch die Aussetzung einer Kontrolle der Geschworenen unterzogen werden kann, bejahen. Der Vorschlag des opting-out würde mE zwar zu keiner gänzlichen Streichung, dennoch zu einer Änderung führen, was ebenfalls auf das von *Moos* erwähnte „*Geschworenengericht neuer Art*“ zutreffen müsste. Nicht erforderlich hingegen empfinde ich eine Verfassungsänderung bezüglich der vorgeschlagenen Begründungsmöglichkeiten, der öffentlichen Rechtsbelehrung und Fragenbesprechung sowie der modifizierten Aussetzung in genannter Form. Dies deshalb, als die Hauptentscheidungskompetenz, ich nenne sie bewusst nicht Alleinentscheidungskompetenz, weiterhin bei den Geschworenen gelegen ist.

10 Resümee und eigener Ansatz

Kernaufgabe dieser Arbeit ist es, die österreichische Geschworenengerichtsbarkeit mit ihren Vorzügen, aber auch ihren Schwachstellen darzustellen. Dies alles vor ihrem geschichtlichen Hintergrund, um das Geschworenengericht in seiner heutigen Fassung besser begründen und nachvollziehen zu können. Ein direkter Vergleich zwischen dem Tag ihrer erstmaligen Einführung, dem 18. Mai 1848, und heute kann freilich nicht gezogen werden. Dies verhindern differierende Herrschaftsstrukturen gleichermaßen wie ein gesteigertes Bildungsniveau der Bevölkerung. Umso wichtiger ist es deshalb, das Geschworenengericht österreichischer Prägung mit jenem Frankreichs oder des angloamerikanischen Rechtskreises zu vergleichen, und das sowohl in der Vergangenheit als auch aus heutiger Sicht. Dabei konnte ich markante Unterschiede feststellen und Besonderheiten des österreichischen Verfahrenstyps herausheben. Nach dieser Erkenntnis erübrigte sich mir die Frage nach dem einzig richtigen Geschworenensystem. Denn ich denke, es wird unmöglich sein, dieses eine Verfahren pauschal anzuwenden und dabei allerorts dieselben qualitativ hochwertigen Entscheidungen zu erzeugen.

Nach einer eingehenden Analyse der Charakteristika des Geschworenenverfahrens stellten sich zahlreiche Schwächen dieses durch lange Übung in der österreichischen Rechtsordnung manifestierten Verfahrenstypus heraus. Die Stimmen der Lehre sind gespalten, wogegen der Oberste Gerichtshof gleichermaßen an der Geschworenengerichtsbarkeit festhält, wie sich Verteidiger an das für sie vorteilhafte System klammern. Auch der EGMR vertritt einen Ansatz, der nicht für jedermann nachvollziehbar scheint. Er stellt nicht ausschließlich auf von ihm

geforderte Verfahrensmaxime ab, sondern verlangt viel mehr von der Gesamtheit der Rechtsordnung des jeweiligen Staates, dem Art 6 EMRK und somit dem Gebot des „*fair trial*“ zu entsprechen. Dass sich der EGMR am angelsächsischen System orientiert, scheint dabei jedoch kaum von der Hand zu weisen. Durch die E *Taxquet gegen Belgien*³⁸⁴ sieht sich auch der OGH³⁸⁵ in seiner Auffassung wiederum bestätigt, wonach die Vorkehrungen, welche das österreichische Geschworenengericht in ausreichendem Maße treffe, ein „*fair trial*“ garantieren und somit die EMRK-Konformität sichern würden.

Doch gesteht sich mE somit auch der OGH ein, dass das Geschworenengericht an Mängeln leide, welche erst durch weitere Instrumente wie bspw die Aussetzung oder die Monitur, ausgeglichen werden müssten. Diese Mängel sehe ich konkret in einer fehlenden Begründung des Wahrspruchs der Geschworenengericht mit einhergehender Rechtsmittelbeschränkung, einer nicht öffentlichen Rechtsbelehrung und Fragebesprechung sowie hoher Beeinflussbarkeit der Geschworenengericht, in deren Überforderung und daraus resultierender fehlender Bereitschaft zur aktiven Teilnahme am Verfahren gelegen. Die hohen Verfahrenskosten wären bei sonstiger Mängelfreiheit des Verfahrens zu vernachlässigen, sind aber aufgrund fehlender Rechtfertigung ebenso erschwerend anzuführen.

Nun habe ich mir die Frage gestellt, welche Mängel behebbar erscheinen und bei möglichst verfahrenswirtschaftlicher Durchführung ein transparenteres Verfahren ermöglichen. Die aus der Lehre entnommenen Reformvorschläge scheinen mir teilweise nicht weit genug zu gehen bzw in ihrer Ausführung durchaus zu aufwendig zu sein. Da ich meine Auffassung zu den jeweiligen Vorschlägen bereits an anderer Stelle ausführlich kundgetan habe, möchte ich an diesem Punkt nur noch auf die mE durchführungswürdigsten eingehen. Spricht man sich für die Beibehaltung der Geschworenengerichtbarkeit aus, wofür ich nach Vornahme diverser Änderungen durchaus plädiere, erscheint mir ein System nach belgischem Vorbild am geschicktesten. Dort wurde bereits vor dem Eintreten der Rechtskraft im Fall *Taxquet* die Begründungspflicht im Verfahren vor dem Geschworenengericht eingeführt. Dieses System scheint mir von den bisher genannten am besten geeignet, die Souveränität der Geschworenengericht zu gewährleisten und gleichzeitig dem Angeklagten sowie der Öffentlichkeit ein begründetes Urteil zu liefern. Die Korrektive der Monitur und der Aussetzung müssten jedoch weiterhin bestehen bleiben, wobei sie ausschließlich auf den Wahrspruch, nicht jedoch auf die Begründung Anwendung finden dürften. Weiters spreche ich mich für eine Modifizierung der Aussetzung dahingehend aus, dass

³⁸⁴ EGMR 16. 11. 2010 (GK), 926/05, *Taxquet/Belgien*.

³⁸⁵ OGH 07.06.2011, 12 Os 48/11t; OGH 20.01.2010, 15 Os 181/09w.

sie auch nach Antragstellung der Prozessparteien durchzuführen ist. Um Auswüchse zu verhindern, bedarf es folgend einer Begründung des Aussetzungsantrages, welcher einer Prüfung des OGH unterliegt. Ebenfalls eine Forderung höchster Priorität stellte jene nach einer (partei-) öffentlichen Rechtsbelehrung und Fragebeantwortung dar.

Dies wäre das aus meiner Sicht effektivste Reformpaket. Das Ineinandergreifen mehrerer Komponenten wäre in der Lage, die Transparenz des Geschworenenverfahrens und dessen Konformität mit Art 6 EMRK, wie ich ihn auslege, effektiv zu steigern. Könnte sich der Gesetzgeber jedoch nicht zu einer solch doch einschneiden Reform bewegen lassen, trete ich dennoch für die Dringlichkeit einer (partei-) öffentlichen Rechtsbelehrung und Fragebeantwortung wie auch eine abgeänderte Form der Aussetzung ein.

Den Überlegungen zum großen Schöffengericht kann ich nicht ganzheitlich beipflichten und aus diesem Grund dessen Durchführung nicht gutheißen. Das Maß der effektiven Beteiligung von Laien am Strafprozess würde stark in den Hintergrund gedrängt und führe mAn daher nur zu deren alibihalben Existenz. Daran könnte auch eine deutliche zahlenmäßige Überlegenheit der Laien mE nichts ändern, sondern wirkt für mich nur wie ein Trugbild des tatsächlich geringen laienrichterlichen Einflusses.

Ein dringender Reformbedarf der Geschworenengerichtsbarkeit in Österreich ist nicht von der Hand zu weisen. Dessen Ausführung wird jedoch weiterhin für zahlreiche Diskussionen sorgen, wie sie es bereits in der Vergangenheit getan hat. Die Lehre kann zahlreiche Vorschläge bringen und mit stichhaltigen Argumenten belegen, das letzte Wort hat dennoch der Gesetzgeber. Dieser muss bereit sein, von diesem alten und – eher minder als mehr – bewährten System abzuweichen. Ein solches Abweichen darf jedoch nicht in einer halbherzigen, wie so oft gesagt typisch österreichischen, Lösung enden. Juristische Fachleute erheben ihre Stimmen, um gehört zu werden – darauf sollte sich der Gesetzgeber besinnen und die vielversprechendste Lösung dem künftigen Strafverfahren zugrunde legen.

Literaturverzeichnis

Kommentare

Fabrizy, Strafprozessordnung Kurzkomentar¹² (2014).

Lässig in *Fuchs/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung (Stand 16.05.2017).

Philipp in *Fuchs/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung (Stand 01.02.2009, 01.06.2011).

Ratz in *Fuchs/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung (Stand 01.04.2015, 16.05.2017).

Venier in *Bertel/Venier* (Hrsg), Kommentar zur StPO (2012).

Monographien

Bertel/Schwaighofer/Venier, Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil I: §§ 75 bis 168 b StGB¹³ (2015).

Brunner, Die Entstehung der Schwurgerichte (1972).

Bundesministerium für Justiz, Schöffen und Geschworene in Österreich, Ein Überblick (2011).

Burgstaller/Schima/Császár, Die Aussetzung der Entscheidung im Verfahren vor den Geschworenengerichten (1968).

Floßmann/Kalb, Die Geschichte des öffentlichen Rechts II³ (2004).

Holzmannhofer, Geschworenengerichtsbarkeit in Österreich: Geschichte, Entwicklung und aktueller Stand (2001).

Hye-Glunek, Die leitenden Grundsätze der österreichischen Strafproceßordnung vom 29. Juli 1853 (1854).

Lehner, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte² (1994).

Leser/Sailer-Wlasits, 1927 – als die Republik brannte: Von Schattendorf bis Wien (2002).

Pense, Das spanische Schwurgericht: Die Jury im Spannungsfeld von Rechtsstaat und Demokratie (2005).

Prankl, Die Verfassungsmäßigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde (§ 281 bzw 345 StPO) und der Revision in Bezug auf die Anfechtung des Sachverhaltes und die Unbegründetheit des Geschworenenurteiles als verfassungsrechtliches Problem (1994).

Sadoghi, Thesen zur Geschworenengerichtsbarkeit – historische Aufarbeitung und Perspektiven (2007).

Schwinge, Der Kampf um die Schwurgerichte bis zur Frankfurter Nationalversammlung (1926).

Seiler, Strafprozessrecht¹⁵ (2016).

Vormbaum, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte (2009).

Wagner in *Rueprecht/Wagner*, Geschworenenprozesse, 2008.

Walker/Walker, The english legal system (1970).

Würth, Die Strafproceßordnung vom 17. Jänner 1850 (1851).

Sammelbände

Birklbauer, Podiumsdiskussion Laienbeteiligung, in *Bundesministerium für Justiz* (Hrsg), Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, RichterInnenwoche 2010 in Geinberg 17.-21. Mai 2010 (2010), 227.

Brandstetter, Zur Reform des strafprozessualen Hauptverfahrens, in *Verhandlungen des fünfzehnten Österreichischen Juristentages Innsbruck 2003*, Band IV/1 (2003).

Geyer, Podiumsdiskussion Laienbeteiligung, in *Bundesministerium für Justiz* (Hrsg), Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, RichterInnenwoche 2010 in Geinberg 17.-21. Mai 2010 (2010), 233.

Hautmann, Der Kampf um die Geschworenengerichtsbarkeit in Österreich 1848-1873, in *Weinzierl/Rathokolb/Ardelt/Mattl* (Hrsg), Justiz und Zeitgeschichte, Symposiumsbeiträge 1976-1993, Bd II (1995), 110.

Kneihs, Die Gesetzesbeschwerde zwischen Entscheidungsbeschwerde und Individualantrag, in *Baumgartner*, Öffentliches Recht Jahrbuch 2014 (2014), 255.

Lagodny, Rechtsvergleichende Fragen an die Laiengerichtsbarkeit in Österreich, in *Soyer*, Strafverteidigung – Neue Herausforderungen, Band VI (2006), 13.

Lewisch, Abschaffung der Geschworenengerichte? in *Bundesministerium für Justiz* (Hrsg), Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, RichterInnenwoche 2010 in Geinberg 17.-21. Mai 2010 (2010), 173.

Liebscher, Geschworenengerichtsbarkeit und die Juliereignisse 1927 in *Neck /Wandruszka*, Die Ereignisse des 15. Juli 1927 (1979).

Nowakowski, Reform der Laiengerichtsbarkeit in Strafsachen in *Österreichischer Juristentag*, Verhandlungen des Vierten Österreichischen Juristentages Wien 1970, Bd I/5 (1970).

Pleischl, Laienbeteiligung im Strafverfahren, in *Bundesministerium für Justiz* (Hrsg), Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, RichterInnenwoche 2010 in Geinberg 17.-21. Mai 2010, 193.

Schroll, Statement, in *Soyer*, Strafverteidigung – Neue Herausforderungen, Band VI (2006), 47.

Schünemann, Reformaspekte des strafrechtlichen Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, in *Bundesministerium für Justiz* (Hrsg), Die Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, RichterInnenwoche 2010 in Geinberg 17.-21. Mai 2010 (2010), 9.

Ueda, Die Entstehung der Geschworenengerichtsbarkeit in der Habsburgermonarchie in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, in

Feldner/Halbwachs/Olechowski/Pauser/Schima/Sereinig (Hrsg), Ad Fontes, Europäisches Forum Junger Rechtshistorikerinnen und Rechtshistoriker Wien (2001) 387.

Fachzeitschriften

Aistleitner, Denkmalschutz für Geschworenengerichte? *Juridikum* 2001, 44.

Benn-Ibler, Zur Frage der Geschworenengerichtsbarkeit, *AnwBl* 2009, 417.

Birklbauer, Thesenpapier Geschworenengerichtsbarkeit, *JSt* 2010, 96.

Burgstaller, Argumente für die Geschworenengerichtsbarkeit, *JB1* 2006, 69.

Harnoncourt, Der Parteiantrag auf Normenkontrolle – Die Gesetzesbeschwerde, *ZfV* 2015, 263.

Hohenecker, Die Enquete über die Neuregelung der Geschworenengerichtsbarkeit, *JB1* 1947, 13.

Kadecka, Zur geplanten Wiedereinführung der Geschworenengerichte, ÖJZ 1950, 513.

Lachmann, Zur fehlenden Begründung im Urteil des Geschworenengerichtes, AnwBl 1993, 645.

Lewisch, Abschaffung des Geschworenenverfahrens? JSt 2010, 94.

Lewisch, Geschworenengerichtsbarkeit und faires Verfahren, JBl 2012, 496.

Moos, Die Ausdehnung der Nichtigkeitsbeschwerde auf die Beweiswürdigung nach § 281 Abs 1 Z 5 a StPO, ÖJZ 1989, 97.

Moos, Die Begründung der Geschworenengerichtsurteile, JBl 2010, 73.

Mühlbacher, Geschworenengerichte – unbegründete Sorge? ALJ 2015, 268.

Pilnacek, Zur Bedeutung der Taxquet-Entscheidung des EGMR für das österreichische Geschworenenverfahren, JBL 2012, 228.

Pilnacek, Zur Bedeutung der Taxquet-Entscheidung des EGMR für das österreichische Geschworenenverfahren, JBl 2012, 228.

Reindl-Krauskopf, Argumente gegen die Geschworenengerichtsbarkeit, AnwBl 2010, 224.

Rittler, Zur Frage der Geschworenengerichte, JBl 1947, 69.

Rueprecht, EGMR ändert Rechtsprechung: Auch geschworenengerichtliches Urteil ohne Begründung verstößt gegen Art 6 MRK, JSt 2009, 123.

Sadoghi, Ausgewählte Aspekte zur Geschworenengerichtbarkeit – Mögliche Konsequenzen der jüngsten Rechtsprechung des EGMR auf das österreichische Geschworenenverfahren, JSt 2010, 95.

Sadoghi, Die Bekämpfung der Tatfrage im geschworenengerichtlichen Verfahren, JSt 2008, 78.

Sadoghi, Die Geschworenengerichtsbarkeit in den internationalen Strafverfahrenssystemen, ZfRV 2007, 231.

Sadoghi, Die Schwurgerichtsfrage im internationalen Rechtsvergleich, RohR 2006, 135.

Solley, The Jury Trial System of England and Wales, Juridikum 2001, 182.

Spreitzer-Kropiunik, Der durchschnittliche Laienrichter – wie „tickt“ er? JSt 2010, 98.

Weh, Die Öffentlichkeit des summing up als Kernstück des fairen Geschworenenverfahrens, Juridikum 2002, 163.

Onlinedokumente

<http://derstandard.at/2000051637275/Schattendorf-Der-Anfang-vom-Ende-der-Republik>
(abgefragt am 11.09.2017).

<http://derstandard.at/2000052585500/Hass-Prediger-Mirsad-O-mit-Gesetzesbeschwerde-vor-Hoehstgericht> (abgefragt am 11.09.2017).

Materialien

ErläutRV 1193 BlgNR 17. GP.

Rechtsquellen

§ 337 der Verordnung vom 26. Jänner 1934.

§ 87 StGB 1852.

Art 87 B-VG 1920.

Art 90 (2) B-VG 1920.

Art 94 B-VG 1920.

BGBI 1930/1.

BGBI 1934/1.

BGBI 1950/240.

BGBI II 1934/212.

Gesetze und Verordnungen im Justizfach für die deutschen Staaten der österreichischen Monarchie 1848/1150, 1151.

RGBI 1849/150.

RGBI 1852/2.

RGBI 1852/3.

RGBI 1852/4.

RGBI 1853/151.

RGBI 1867/101.

RGBI 1867/141-145.

RGBI 1867/144.

StGBI 1920/279.

StGBI 1920/450.

Judikaturverzeichnis

OGH 11.03.1955, 5 Os 1405/54, EvBl 1955/265,427.

OGH 28.01.1957, 5 Os 1068/56, SSt 28/04 = EvBl 1957/124,159.

OGH 23.02.1976, 12 Os 167/75.

OGH 17.06.1980, 10 Os 16/80, SSt 51/29 = EvBl 1980/222, 668.

OGH 04.12.1984, 10 Os 187/84, SSt 55/82 = EvBl 1985/97, 473.

OGH 10.12.1985, 10 Os 150/84 SSt 56/95 = EvBl 1986/174, 729.

OGH 25.06.1986, 9 Os 132/85.

OGH 02.07.1986, 9 Os 76/85.

OGH 26.01.1989, 13 Os 148/88.

OGH 24.08.1989, 12 Os 71/89.

OGH 12.05.1993, 13 Os 96/73, EvBl 1973/302, 610.

OGH 16.03.1995, 12 Os 178/94.

OGH 18.05.1999, 14 Os 48/99.

OGH 23.09.1999, 15 Os 108/99, EvBl 2000/56, 228.

OGH 23.09.1999, 15 Os 108/99, EvBl 2000/56, 228.

OGH 15.02.2000, 14 Os 178/99.

OGH 19.04.2001 15 Os 23/01.

OGH 08.05.2001, 11 Os 21/01.

OGH 27.06.2001, 13 Os 36/01.

OGH 18.10.2001, 12 Os 70/01.

OGH 15.11.2001, 15 Os 142/01.

OGH 27.03.2002, 13 Os 4/02.

OGH 28.05.2002, 11 Os 48/02.

OGH 16.10.2002, 13 Os 99/02.

OGH 22.10.2002, 11 Os 127/02.

OGH 30.09.2003, 14 Os 94/03.

OGH 30.10.2003, 15 Os 130/03.

OGH 12.02.2004, 12 Os 132/03.

OGH 13.07.2004, 14 Os 80/04.

OGH 22.06.2005, 13 Os 52 /05d.
OGH 05.04.2006, 13 Os 17/06h.
OGH 11.05.2006, 12 Os 12/06s.
OGH 18.05.2006, 15 Os 30/06k.
OGH 13.02.2008, 13 Os 3/08b.
OGH 17.04.2008, 14 Os 9/08t.
OGH 21.08.2008, 15 Os 99/08k.
OGH 17.11.2009, 14 Os 81/09g.
OGH 20.01.2010, 15 Os 181/09w.
OGH 17.02.2010, 15 Os 162/09a.
OGH 22.06.2010, 11 Os 21/10p.
OGH 07.06.2011, 12 Os 48/11t.
OGH 27.06.2016, 13 Os 34/16y.

VfGH 09.03.2011, G 133/10.

VfGH 28.06.2017, G344/2016.

EGMR 29.06.1994, 20664/92, *Zarouali/Belgien*.

EGMR 02.07.1997, 33919/96, *J.R./Belgien*.

EGMR 02.06.2005, 50372/99, *Göktepe/Belgien*.

EGMR 16.11.2010 (GK), 926/05, *Taxquet/Belgien*.

EGMR 10.1.2013, 61198/08, *Agnelet/Frankreich*.