

# Die Aussetzung (§ 334 StPO) im System der österreichischen Geschworenengerichtsbarkeit

## Problematiken und Lösungsansätze

Christoph Zehetgruber,\* Trier

**Kurtzext:** *Entgegen der herrschenden Ansicht, welche das Rechtsinstitut der Aussetzung einer geschworenengerichtlichen Entscheidung durch die Berufsrichter als grundsätzlich sowie inhaltlich weitestgehend unproblematisch einstuft, treten bei näherer Betrachtung doch erhebliche Friktionen im und für das System der österreichischen Geschworenengerichtsbarkeit auf. Der vorliegende Beitrag benennt und analysiert diese und versucht, Adaptierungs- und Lösungsvorschläge zu einer Neuinterpretation des § 334 StPO zu geben, welche sich systematisch und dogmatisch vertretbarer und im Ergebnis schlicht passgenauer in das derzeitige System einfügen lassen. Darüber hinaus sind jene unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten geeignet, eine (notwendige) Besserstellung der Normunterworfenen im Bereich der Aussetzung mit sich zu bringen.*

**Schlagworte:** *Aussetzung; Geschworenengerichtsbarkeit; Unbegründetheit; Hauptsache; Irrtum; Unanfechtbarkeit; Beschwerde; OGH; VfGH*

## I. Einführung

Abhandlungen zur Geschworenengerichtsbarkeit österreichischer Prägung, insbesondere hinsichtlich deren Legitimität und der von manchen Stimmen konstatierten Reformbedürftigkeit sind Legion;<sup>1</sup> der vorliegende Beitrag möchte das Hauptaugenmerk insofern nicht auf die vielfach diskutierten grundsätzlichen Fragestellungen oder die Notwendigkeit der Geschworenengerichtsbarkeit in Österreich legen,<sup>2</sup> sondern ein spezifisches Rechtsinstitut innerhalb des Gesamtsystems nä-

---

\* PD Dr. Christoph Zehetgruber ist im Sommersemester 2019 Vertreter der Professur für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Trier.

<sup>1</sup> Vgl. schon Lewisch, Abschaffung der Geschworenengerichte? (2009) 2.

<sup>2</sup> Nichtsdestotrotz bezieht der Beitrag – wenngleich gewissermaßen mehr oder minder subkutan – ebenfalls Stellung zur Verortung, Notwendigkeit und Problemen der Geschworenengerichtsbarkeit als solcher in der österreichischen Rechtsordnung, wobei vorauszuschicken ist, dass der Autor jener aus unterschiedlichen Gründen (etwa auf Grund der fehlenden Passgenauigkeit in Bezug auf ein grundsätzlich inquisitorisch geprägtes Strafverfahrenssystem; vgl. ähnlich Lagodny, Rechtsvergleichende Fragen an die Laiengerichtsbarkeit in Österreich, in: Soyler [Hrsg.], Strafverteidigung – Neue Herausforderungen [2006] 13 [18, 27 ff.]; allgemein auch Moos, Die Begründung der Ge-

her beleuchten. Die Aussetzung der Entscheidung der Geschworenen durch den Schwurgerichtshof nach § 334 StPO wirkt in diesem Zusammenhang einige dogmatisch-systemische als auch rechtspolitisch-rechtstatsächlich brisante Fragestellungen auf, welchen in der bisherigen Diskussion wenig Raum gegeben wurde.

## II. Historisch-dogmatische Verortung der Aussetzung im Gesamtgefüge der StPO

Die Geschichte der österreichischen Geschworenengerichtsbarkeit ist eine durchaus wechselvolle. Die sog. *Pillersdorfsche Verfassung* vom 25.4.1848 markiert deren Beginn in Österreich, wenngleich jene Spruchkörper zunächst allein für Pressesachen eingeführt wurden.<sup>3</sup> Eine Zuständigkeit der Geschworenengerichte für schwerste und politische Straftaten wurde bereits durch die *oktroiierte Märzverfassung* und einfachgesetzlich durch die *Strafprozessordnung 1850* in das österreichische Recht inkorporiert, dann zur Gänze durch die *Silvesterpatente 1851* sowie die *Strafprozessordnung von 1853* aus dem Rechtsbestand gestrichen, verfassungsgesetzlich mit dem *Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt 1867* wiedereingeführt und durch die *Strafprozessordnung 1873* (welche hinsichtlich der Geschworenengerichte eine beinahe inhaltsgleiche Übernahme der Bestimmungen von 1850 darstellte) wiederum auch einfachgesetzlich verankert.<sup>4</sup> Nach dem Zusammenbruch der österreich-ungarischen Monarchie schrieb das *B-VG 1920* das Prinzip der Laienbeteiligung in der Strafrechtspflege durch Art 91 in zweifacher Ausführung (Geschworenen- und Schöfnenzuständigkeiten) im Verfassungsrang fest.<sup>5</sup> Als Folge des *Dollfuß-Putsches* im Jahre 1933 wurde die Geschworenengerichtsbarkeit mit der sog. *Mai Verfassung* des Jahres 1934 für obsolet erklärt und mit dem *Strafrechtsänderungsgesetz 1934* einfachgesetzlich abgeschafft.<sup>6</sup> Auch in der Zeit der nationalsozialistischen Terrorherrschaft, welche in Österreich im Jahre 1938 begann, existierten keine Geschworenengerichte in der ersten Republik; eine Wiedereinführung derselben erfolgte schließlich mit 1.1.1951, wobei einige Modifikationen zur Rechtslage vor 1934 vorgenommen wurden.<sup>7</sup>

Das Rechtsinstitut der Aussetzung der Geschworenenentscheidung durch einstimmige Entscheidung aller Berufsrichter (den Schwurgerichtshof)<sup>8</sup> war – wie auch jenes der Monitor – bereits in der

---

schworenengerichtsurteile, JBl 2010, 73 [83 ff]) und in der derzeit definierten Form sowie in Bezug auf die Begründung sowie Überprüfungsmöglichkeit des geschworenengerichtlichen Urteils im Allgemeinen sehr kritisch gegenübersteht.

<sup>3</sup> Vgl. statt vieler *Lagodny* in *Soyer*, Strafverteidigung 28; *Lewis*, Geschworenengerichte 1 FN 1; *Moos*, Das Geschworenengericht in Österreich im Vergleich mit dem Kanton Zürich, in FS Rehberg (1996) 205 (207 mN in FN 7); *Moring*, Für die Stärkung einer sachgerechten Laienbeteiligung im Strafverfahren, in *Soyer* (Hrsg.), Strafverteidigung – Neue Herausforderungen (2006) 59 (62); *Sadoghi*, Thesen zur Geschworenengerichtsbarkeit – historische Aufarbeitung und Perspektiven (2007) 45.

<sup>4</sup> Ausführlich *Sadoghi*, Geschworenengerichtsbarkeit 46, 48, 62-67; vgl. auch *Lewis*, Geschworenengerichte 1 FN 1; *Moos* in FS Rehberg 207 mN in FN 9; *Moring* in *Soyer*, Strafverteidigung 62, 63 mN.

<sup>5</sup> Näher nur *Birklbauer*, Strafprozessrecht<sup>4</sup> (2018) Rn 13/3; *Sadoghi*, Geschworenengerichtsbarkeit 75-79; *Lewis*, Geschworenengerichte 1 FN 1.

<sup>6</sup> *Burgstaller* in *Burgstaller/Schimal Császár*, Die Aussetzung der Entscheidung im Verfahren vor den Geschworenengerichten (1968) 9; *Lewis*, Geschworenengerichte 1 FN 2; *Moring* in *Soyer*, Strafverteidigung 63 ff; *Sadoghi*, Geschworenengerichtsbarkeit 87.

<sup>7</sup> *Lewis*, Geschworenengerichte 2; *Moos* in FS Rehberg 210 mN zur diesbezüglichen Diskussion in FN 10; *Moring* in *Soyer*, Strafverteidigung 64; *Sadoghi*, Geschworenengerichtsbarkeit 100.

<sup>8</sup> VfGH 28. 6. 2017, G 344/2016 Rn 7; *Hinterhofer/Oshidari*, System des österreichischen Strafverfahrens (2017) Rn 10.2; *Lewis*, Geschworenengerichte 8; *Moos* in FS Rehberg 208; *Schroll/Schillhammer*, Rechtsmittel in Strafsachen<sup>3</sup> (2018) Rn 12.

Strafprozessordnung von 1850 enthalten, wobei das erstgenannte aus dem französischen Recht entlehnt wurde.<sup>9</sup> Problematisch erscheint in diesem Zusammenhang (nicht nur aus heutiger Sicht, aber insbesondere deshalb, da ins Heute weiterwirkend) die recht undifferenzierte Inkorporation einer für die französische Strafverfahrensordnung geltenden Vorschrift in den österreichischen Rechtsbestand unter verschiedenen Aspekten: Zum einen war die Norm auf das System des französischen Strafverfahrens zugeschnitten, sodass eine Adaptierung in die österreichische Rechtsordnung im Wege der mehr oder minder exakten Übernahme (Se Rechtsimports auf Grund unterschiedlicher Gesamtkonzeptionen per se fraglich erscheinen muss; zum anderen ist die Weiterentwicklung des Strafverfahrens in Österreich seit 1850 hinsichtlich der Rechte des Angeklagten in den Blick zu nehmen. Eine Strafverfahrensnorm des Jahres 1850, die in ihrer Entwicklung inhaltlich allein zu Lasten der Normunterworfenen verändert wurde, ist sehr schwierig mit heutigen rechtsstaatlichen Prinzipien, und gerade jenen, welche die Rechte des Angeklagten betreffen, in Einklang zu bringen.<sup>10</sup> Inhaltlich differiert die Aussetzungsnorm, welche bis 1933 bestand, in eklatanter Weise von der seit 1951 bis dato in Geltung befindlichen: Während bis 1933 eine Aussetzung der Entscheidung ausschließlich zu Gunsten des Angeklagten möglich war<sup>11</sup>, somit als Mittel der Bekämpfung eines „irrtümlichen“ Schuldspruchs bzw einer „irrtümlichen“ rechtlichen Beurteilung zu Lasten des Angeklagten durch die Geschworenen fungierte, und jenen somit vor ungerechtfertigten Verurteilungen bewahren sollte,<sup>12</sup> wurde mit Art I Z 11 der (auf dem sog „kriegswirtschaftlichen Ermächtigungsgesetz“ beruhenden) Verordnung des Bundesministers für Justiz vom 24.3.1933 (neben anderen inhaltlichen Veränderungen)<sup>13</sup> die Aussetzung zu Lasten des Angeklagten in das österreichische Recht aufgenommen<sup>14</sup> und auch nach der Wiedereinführung der Geschworenengerichtsbarkeit im Jahre 1951 beibehalten.<sup>15</sup> Die heute bestehende Vorschrift des einschlägigen § 334 StPO stellt somit in Bezug auf einen wesentlichen inhaltlichen Teilbereich eine – wenngleich bereits vor der Machtergreifung mit Reformvorhaben begonnen wurde – ihrem Ursprung her solche des frühen austrofaschistischen Ständestaates dar. Überaus erhellend konstatiert idZ *Burgstaller*, dass die Aussetzung ihrem Zweck nach bei ihrer Einführung in Übereinstimmung mit den Intentionen des Gesetzgebers einen „nur für die Fälle der äußersten Notwendigkeit vorgesehene[n] Rechtsbehelf“ darstellte, „durch welchen zum ausschließlichen Vorteil des Angeklagten der Gefahr einer schweren Rechtsverletzung entgegengetreten werden soll“,<sup>16</sup> und zum anderen stellt er durch die inhaltliche Veränderung der Aussetzung im Jahre 1933 eine „Wesensänderung“ hin zu einem von in Ausnahmefällen heranzuziehenden Rechtsbehelf hin zu einem „Korrektiv gegen Fehlsprüche der

<sup>9</sup> *Burgstaller* in *Burgstaller/Schimal Császár*, Aussetzung 7 uVa § 338 StPO 1850; vgl hierzu instruktiv *Roeder*, Ist eine mehrmalige Aussetzung der Entscheidung im geschworenengerichtlichen Verfahren zulässig? JBl 1969, 586 (591); *Sadoghi*, Die Bekämpfung der Tatfrage im geschworenengerichtlichen Verfahren, JSt 2008, 78 (79); *dieselbe*, Update Geschworenengerichtsbarkeit, ÖJZ 2018, 257 (259 uVa § 338 StPO 1850 in FN 36).

<sup>10</sup> Dies wohl umso weniger, wenn man die umfängliche Veränderung der Aussetzung im Jahre 1933 in den Blick nimmt, welche seit 1951 unverändert in § 334 StPO zu finden ist.

<sup>11</sup> Vgl § 338 StPO 1850; *Sadoghi*, Geschworenengerichtsbarkeit 53, 69; *dieselbe*, JSt 2008, 79; *dieselbe*, ÖJZ 2018, 259.

<sup>12</sup> *Burgstaller* in *Burgstaller/Schimal Császár*, Aussetzung 9 f mN in FN 9; *Sadoghi*, Geschworenengerichtsbarkeit 234.

<sup>13</sup> *Burgstaller* in *Burgstaller/Schimal Császár*, Aussetzung 8.

<sup>14</sup> *Burgstaller* in *Burgstaller/Schimal Császár*, Aussetzung 8-10; *Sadoghi*, Geschworenengerichtsbarkeit 85 f mN in FN 445; 234 mN in FN 1222; *dieselbe*, JSt 2008, 79; *dieselbe*, ÖJZ 2018, 259.

<sup>15</sup> *Burgstaller* in *Burgstaller/Schimal Császár*, Aussetzung 9.

<sup>16</sup> Siehe *Burgstaller* in *Burgstaller/Schimal Császár*, Aussetzung 9 f, unter Zitierung von *Mayer* und Hinweis auf *Rittler* in FN 8.

Geschworenen schlechthin“ fest.<sup>17</sup> Unhinterfragt bleiben in diesem Zusammenhang bei *Burgstaller*<sup>18</sup> freilich die Beweggründe des historischen Gesetzgebers des Jahres 1933 hinsichtlich der Änderung zu Lasten der Normunterworfenen; der Hinweis, dass vor der genannten Adaptierung der Aussetzung „eine Reihe ungerechtfertigter Freisprüche durch Geschworene“ erfolgt sei, vermag – gerade eingedenk der damaligen politischen Situation – insofern wenig Begründungskraft zu entfalten bzw deutet auf eine Korrektur der Rechtslage zu einem autoritäreren und restriktiveren Verständnis des Strafverfahrens hin.<sup>19</sup>

Aus dogmatischem Blickwinkel handelt es sich bei der (inhaltlich-umfänglich seit 1951 unverändert gebliebenen) Vorschrift der Aussetzung um eine im Gesamtsystem überaus bemerkenswerte und an sich schwierig zu integrierende Norm. Wie bereits *Sadoghi* herausgearbeitet hat, stellt § 334 StPO nach herrschender Lesart wohl weder ein Rechtsmittel noch einen Rechtsbehelf dar,<sup>20</sup> vielmehr bildet die Vorschrift ein Rechtsinstitut sui generis<sup>21</sup>, welches das in Art 91 Abs 2 B-VG verankerte und von Befürwortern der Geschworenengerichtsbarkeit verteidigte Prinzip, allein die Geschworenen dürften verfassungsrechtlich festgelegt bei schwersten Straftaten und bestimmten politischen Delikten entscheiden,<sup>22</sup> allen normtheoretischen Beteuerungen<sup>23</sup> zum Trotz im Ergebnis ad absurdum führt.<sup>24</sup> Zwar wird den Geschworenen die Beantwortung der Schuldfrage sowie die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts überlassen,<sup>25</sup> diese kann jedoch durch eine einstimmige Entscheidung der Berufsrichter automatisch und unbegründet ausgesetzt, dh vernichtet werden. In der Konzeption des § 334 Abs 1 StPO spiegelt sich insofern ein merkwürdiges Ressentiment

<sup>17</sup> So auch *Sadoghi*, JSt 2008, 79 mN in FN 11; *dieselbe*, ÖJZ 2018, 259.

<sup>18</sup> *Burgstaller* in *Burgstaller/Schimal/Császár*, Aussetzung 10.

<sup>19</sup> Vgl näher hinsichtlich „verfehlter Wahrsprüche“ vor Änderung der Rechtslage im Jahre 1933 *Moos* in FS Rehberg 225.

<sup>20</sup> Siehe näher *Sadoghi*, Geschworenengerichtsbarkeit 237, 238; *dieselbe*, JSt 2008, 80.

<sup>21</sup> *Lewisch*, Zur Diskussion über die Geschworenengerichtsbarkeit: Abschaffen – Umformen – Beibehalten? AnwBl 2010, 216 (218) bezeichnet Monitur und Aussetzung als „verfahrensökonomische Quasi-Rechtsmittel“, ausgeführt durch die Berufsrichter in erster Instanz; *derselbe*, JBl 2012, 500.

<sup>22</sup> Hierzu sei angemerkt, dass der Wortlaut des Art 91 Abs 2 B-VG ([...] „bei den mit schweren Strafen bedrohten Verbrechen, die das Gesetz zu bezeichnen hat, sowie bei allen politischen Verbrechen und Vergehen Geschworene über die Schuld des Angeklagten entscheiden“) eine solche Interpretation zwar zulässt (siehe zur hM etwa *Lewisch*, Geschworenengerichte 5 f mN; *Moos* in FS Rehberg 206 f), eine solche aber nicht zwingend ist und die differenzierte Behandlung der Geschworenen und Schöffen (welche nach dem Wortlaut der einschlägigen Vorschrift an der Rechtsprechung „teilnehmen“) in Art 91 Abs 2 und 3 B-VG zwar ein Indiz für eine sachlich unterschiedlich ausgestaltete Kompetenz sein kann, der Wortlaut jedoch nicht ausdrücklich eine derartige normiert; aA *Lewisch*, Geschworenengerichte 5 f: „Allein-Entscheidungskompetenz“ der Geschworenen nach Art 91 Abs 2 B-VG; *Huber*, Das Geschworenengericht in der Sinnkrise, JAP 2010/2011, 132; *Reindl-Krauskopf*, Argumente gegen die Geschworenengerichtsbarkeit, AnwBl 2010, 224; *Ruhri*, Ausgewählte Fragen zur Reform des Geschworenengerichtsverfahrens, AnwBl 2011, 98 (99 f); idS inzident wohl auch *Moos* in FS Rehberg 207.

<sup>23</sup> So etwa *Lewisch*, Geschworenengerichte 6, welcher vermeint, dass im Falle der Aussetzung des Wahrspruchs durch die Berufsrichter jene durch ihre eigene Entscheidung keine Substitution der Entscheidung der Geschworenen vornehmen, sondern nur „den Weg zu [...] einem wiederholten Wahrspruch“ eröffnen; hierzu ferner VfGH 27. 6. 2018, G 28/2018 Rn 43; siehe auch *Hörtenhuber/Dörnhöfer*, VfGH G 28/2018 ÖJZ 2018, 1099 (1100). Ohne die Feststellung der Aussetzung (und damit sehr wohl die diesbezügliche Ersetzung bzw niemals in Geltung-Treten des Urteils der Geschworenen iSe Vernichtung desselben) kann ein zweiter Wahrspruch jedoch nicht ergehen, sodass die Entscheidung der Berufsrichter an die Stelle derjenigen der Laienrichter tritt, diese insofern sehr wohl auch hinsichtlich der Schuldfrage (temporär) substituiert.

<sup>24</sup> Vgl insofern ferner *Aistleitner*, Laiengerichtsbarkeit – wozu eigentlich? in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Neue Herausforderungen (2006) 78 (81); aA *Sadoghi*, ÖJZ 2018, 259 uVa FN 51 f auf Grund der bloßen „Kassationskompetenz des Schwurgerichtshofs“.

<sup>25</sup> Siehe allgemein nur *Moos* in FS Rehberg 207; *Moringner* in *Soyer*, Strafverteidigung 66; *Lewisch*, AnwBl 2010, 222; *Sadoghi*, Geschworenengerichtsbarkeit 177, 179.

des einfachen Gesetzgebers gegen die Entscheidungskompetenz der Geschworenen an sich wider,<sup>26</sup> welcher (neben den allgemeinen Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen gegen Urteile der Geschworenen) ein zusätzliches, allein für das geschworenengerichtliche Verfahren geltendes Rechtsinstitut eingebaut hat. An der grundsätzlichen Festlegung, Geschworene in Strafverfahren entscheiden zu lassen, besteht auf Basis der verfassungs- wie einfachgesetzlichen Vorschriften in Österreich kein Zweifel. Weshalb deren Entscheidungen jedoch einer über die genannten Instrumente weit hinausgehenden, besonderen Aufhebungsmöglichkeit wie § 334 StPO unterfallen, ist unter systematischen Gesichtspunkten kaum vernünftig erklärbar,<sup>27</sup> sofern man anerkennt, dass die Geschworenenbank nicht in einem höheren Maße als andere Spruchkörper zu „Fehlurteilen“ gelangt.<sup>28</sup>

### III. Inhaltlich-umfängliche sowie systematische Fragestellungen und Problematiken des § 334 StPO

Im Bereich des derzeitigen Verständnisses von § 334 StPO in Rsp<sup>29</sup> und Lehre sind im Folgenden einige hinterfragenswerte Positionen in Bezug auf die Aussetzung näher zu beleuchten, kritisch zu hinterfragen und (auch unter dem Aspekt des Gesamtsystems der Geschworenengerichtsbarkeit) zu würdigen.

#### A. Der Begriff des Irrtums in § 334 StPO

Nach hA wird der Begriff des Irrtums in § 334 Abs 1 StPO in einem überaus weiten Sinn verstanden und bei jeder Diskrepanz zwischen der getroffenen Entscheidung der Geschworenen und der einstimmig von den Berufsrichtern für richtig erachteten Beurteilung des Falles betreffend die Hauptsache angenommen.<sup>30</sup> Der Begriff der Hauptsache ist ein unbestimmter Gesetzesbegriff, der insbesondere durch Rsp und Lehre in beispielhafter Form entwickelt wurde und einzelfallbezogen ausgefüllt wird.<sup>31</sup> Da das Urteil des Geschworenengerichts allein auf dem sog „Wahrspruch“ (der in gewisser Weise euphemistisch die Unfehlbarkeit der Laien zum Ausdruck bringen soll, jedoch

<sup>26</sup> IdS auch *Aistleitner* in *Soyer*, Strafverteidigung 80; so ferner schon *Roeder*, JBl 1969, 587.

<sup>27</sup> Die Aussetzung stellt insofern gleichsam eine „Instanz in der Instanz“ dar; *Sadoghi*, Geschworenengerichtsbarkeit 237; *dieselbe*, JSt 2008, 80, 84.

<sup>28</sup> Siehe hierzu *Lewis*, Geschworenengerichte 33-35 unter Zugrundelegung statistischen Materials, welches keine Evidenz bezüglich der größeren Fehlerhaftigkeit geschworenengerichtlicher Entscheidungen im Vergleich zu jenen anderer Spruchkörper zu Tage fördert; so ferner *Sadoghi*, ÖJZ 2018, 259.

<sup>29</sup> Zur jüngst festgestellten, kritisch zu beurteilenden Verfassungskonformität des § 334 StPO siehe VfGH 27. 6. 2018, G 28/2018 Rn 28 ff; *Hörtenhuberl Dörnhöfer*, VfGH G 28/2018 ÖJZ 2018, 1099 (1100 f) sowie die Ausführungen unter III.D. und IV.

<sup>30</sup> Vgl *Nimmervoll*, Strafverfahren 590; *Sadoghi*, Geschworenengerichtsbarkeit 236 und *dieselbe*, JSt 2008, 79: ein Irrtum liege vor, „wenn die Laien eine ihnen gestellte Frage anders beantworten, als es bei Würdigung der in der HV vorgeführten Beweise aus Sicht des Schwurgerichtshofs geboten wäre.“; ähnlich *dieselbe*, ÖJZ 2018, 259. Aussetzungsgeschieht somit „eine falsche Beurteilung der Tat- wie auch der Rechtsfrage sein, wenn sie sich auf die Hauptsache bezieht.“; vgl hierzu auch *Burgstaller* in *Burgstaller/Schimal Császár*, Aussetzung 14-16; *Fabrizy*, StPO<sup>13</sup> § 334 Rn. 1; *Groschedl/Oswald/Pavlidis/Pinetz/Schafferl/Ziniel*, Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs, eolex 2018, 1041 (1044); *Hinterhofer/Oshidari*, System Rn 10.35; *Kirchbacher*, Strafprozessrecht Rn 1092; *Philipp* in WK-StPO § 334 Rn. 3; *Sadoghi*, Geschworenengerichtsbarkeit 236; *dieselbe*, ÖJZ 2018, 259; *Seiler*, Strafprozessrecht<sup>17</sup> Rn 960 f; nuanciert different *Lewis*, JBl 2012, 500, wonach es nicht genügt, dass die Berufsrichter allein anders entschieden hätten; vielmehr müssten jene den Wahrspruch inhaltlich für irrig (also inhaltlich falsch) halten.

<sup>31</sup> Vgl nur *Burgstaller* in *Burgstaller/Schimal Császár*, Aussetzung 17 ff, 19; *Philipp* in WK-StPO (2011) § 334 Rn 4; partiell different *Fabrizy*, StPO<sup>13</sup> (2017) § 334 Rn 1.

allein formal zu verstehen ist)<sup>32</sup> der Geschworenen beruht,<sup>33</sup> welcher sich aus der Gesamtheit der von den Berufsrichtern in schriftlicher Form an die Geschworenen gerichteten Fragen und deren Beantwortung ergibt<sup>34</sup> und nicht begründet ist,<sup>35</sup> ist es eklatant wichtig, zu differenzieren, welche der gestellten Fragen die Hauptsache betreffen, und somit als irrtumsgeeignet iSd § 334 StPO angesehen werden. Die Fragestellung per se dient der Präzisierung des Tatbestandes, welcher sich aus Anklage und Verfahren ergibt.<sup>36</sup> Dabei müssen die Fragen zur Schuld so detailliert sein, dass ihre Beantwortung für die Geschworenen nach dem Schema Ja/Nein möglich ist.<sup>37</sup> Nach hM sind jedenfalls die sog. „Hauptfragen“, dh jene, die selbstständig bestehen und in keinem logischen Verhältnis zu Eventual- und Zusatzfragen stehen,<sup>38</sup> etwa ob X die ihm angelastete Tat in der von der Anklage vorgebrachten Art und Weise begangen hat,<sup>39</sup> als „irrtumsgeeignet“ anzusehen. Die Beantwortung der Fragen setzt auf Seiten der Geschworenen (nach erfolgter Rechtsbelehrung) Subsumtionstätigkeit voraus,<sup>40</sup> sodass sich „Irrtümer“ iSd § 334 StPO sowohl auf tatsächlicher als auch rechtlicher Ebene ereignen können.<sup>41</sup> Nach hA bilden somit Freisprüche, obwohl ein Schuldurteil zu ergehen hätte, in umgekehrter Weise Schuldsprüche, obwohl ein Freispruch zu fällen wäre, sowie ein Schuldspruch, der ein milderes oder strengeres Delikt als das korrekterweise heranzuziehende annimmt, jedenfalls „Irrtümer in der Hauptsache“.<sup>42</sup> Ferner wird auch die irrtümliche Annahme eines strafsatzändernden Umstandes hinsichtlich einer an sich richtig qualifizierten Tat als Irrtum in der Hauptsache klassifiziert.<sup>43</sup>

Die Aussetzung bezieht sich hierbei immer auf das Urteil, nicht aber den Wahrspruch der Geschworenen,<sup>44</sup> und betrifft etwa die von den Geschworenen bejahte oder verneinte Hauptfrage hinsichtlich Schuld oder Unschuld bzw eine damit in Verbindung stehende rechtliche Beurteilung durch die Laienrichter (etwa Körperverletzung mit tödlichem Ausgang statt Mord). Da der „Irrtum“ der Geschworenen, (deren „Fehlleistung“ im genannten Sinn) keine besondere Gravität aufweisen müsse,<sup>45</sup> könne bzw müsste der Schwurgerichtshof immer dann, wenn er einstimmig der Ansicht

<sup>32</sup> Vgl nur *Mertens*, Die Krise der Geschworenengerichtsbarkeit, *ecolex* 2017, 312 (313); *Moos*, JBl 2010, 76; *Steininger*, Die Anfechtung mangelhafter Tatsachenfeststellungen im Geschworenengerichtsverfahren, *ÖJZ* 1992, 686 (688).

<sup>33</sup> VfGH 28. 6. 2017, G 344/2016-19 Rn. 7; *Hinterhofer/Oshidari*, System Rn 10.9; *Lewisch*, Geschworenengerichtsbarkeit und faires Verfahren, JBl 2012, 496; *Mühlbacher*, Geschworenengerichte – unbegründete Sorge? ALJ 2015, 268 (269); *Schroll/Schillhammer*, Rechtsmittel<sup>3</sup> Rn 26.

<sup>34</sup> VfGH 28. 6. 2017, G 344/2016 Rn 7; *Bertell Venier*, Strafprozessrecht<sup>11</sup> (2018) Rn 407; *Burgstaller in Burgstaller/Schimal Császár*, Aussetzung 14; *Lewisch*, AnwBl 2010, 217; *Schroll/Schillhammer*, Rechtsmittel<sup>3</sup> Rn 22.

<sup>35</sup> Statt vieler VfGH 28. 6. 2017, G 344/2016 Rn 7; *Hinterhofer/Oshidari*, System Rn 10.9; *Seiler*, Strafprozessrecht<sup>17</sup> (2018) Rn 950; *Steininger*, Die Anfechtung mangelhafter Tatsachenfeststellungen im Geschworenengerichtsverfahren, *ÖJZ* 1992, 686 (688).

<sup>36</sup> VfGH 28. 6. 2017, G 344/2016 Rn 7; *Pilnacek*, Zur Bedeutung der Taxquet-Entscheidung des EGMR für das österreichische Geschworenengerichtsverfahren, JBl 2012, 228 (230).

<sup>37</sup> VfGH 28. 6. 2017, G 344/2016 Rn 7, 23; *Bertell Venier*, Strafprozessrecht<sup>11</sup> Rn 397; *Huber*, JAP 2010/2011, 133; *Moos*, JBl 2010, 75; *Nimmervoll*, Das Strafverfahren – Systematische Darstellung für Ausbildung und Praxis (2015) 586.

<sup>38</sup> *Pilnacek*, JBl 2012, 230.

<sup>39</sup> IdS etwa VfGH 28. 6. 2017, G 344/2016 Rn 21; *Bertell Venier*, Strafprozessrecht<sup>11</sup> Rn 400; *Hinterhofer/Oshidari*, System Rn 10.14; *Lewisch*, Geschworenengerichte 10; *Seiler*, Strafprozessrecht<sup>17</sup> Rn 910.

<sup>40</sup> *Huber*, JAP 2010/2011, 133; *Moring* in *Soyer*, Strafverteidigung 67.

<sup>41</sup> Siehe FN 30.

<sup>42</sup> *Burgstaller in Burgstaller/Schimal Császár*, Aussetzung 19; *Hinterhofer/Oshidari*, System Rn 10.35; *Nimmervoll*, Strafverfahren 590; *Philipp* in WK-StPO § 334 Rn 4; *Venier* in *Bertell Venier*, Strafprozessordnung Kommentar (2012) § 334 Rn 1.

<sup>43</sup> *Nimmervoll*, Strafverfahren 590; *Philipp* in WK-StPO § 334 Rn 4.

<sup>44</sup> *Burgstaller in Burgstaller/Schimal Császár*, Aussetzung 35 mit Erläuterungen in FN 95; *Fabrizy*, StPO<sup>13</sup> § 334 Rn 1.

<sup>45</sup> So etwa OGH 17. 2. 2010, 15 Os 162/09a; ferner *Philipp* in WK-StPO § 334 Rn 3, welcher in diesem Zusammenhang von einer „besonderen Evidenz des Irrtums“, welche für eine Aussetzung jedoch nicht erforderlich wäre, spricht,

sei, die Hauptfrage anders als die Geschworenen entschieden zu haben, die Aussetzung beschließen. Das Vorliegen eines „Irrtums“ iSd § 334 StPO erschöpft sich somit in einer gedanklichen Überprüfung, ob die Berufsrichter in Bezug auf die Hauptsache ebenso wie die Geschworenen geurteilt hätten. Diese bislang weitestgehend unwidersprochen gebliebene und über Jahrzehnte tradierte Ansicht<sup>46</sup> verdient aus unterschiedlichen Gründen keine Zustimmung.

Bereits der Wortlaut des § 334 Abs 1 StPO indiziert mittels der Verwendung des Worts „irrt“ iSv „Irrtum“ eine andere Deutung.<sup>47</sup> Das Gesetz spricht ausdrücklich nicht von „Fehlern“ oder einer „anderen Beurteilung“ durch die Berufsrichter, sondern von einem Irrtum der Geschworenen in der Hauptsache. Ein Irrtum ist der Wortbedeutung nach etwas Passives, ein Ereignis, welches einer Person (oder wie hier, einer Personengruppe) geschieht, nicht jedoch etwas, was der Irrende aktiv und bewusst bei sich selbst herbeiführt; der Irrende verkennt (in nicht nachvollziehbarer Weise oder durch sachfremde Motive geleitet) vielmehr die Sach- (iSv Beweis-) oder Rechtslage. Darüber hinaus indiziert der Terminus „Irrtum“ (vgl in diesem Zusammenhang etwa das Verständnis der Täuschung über Tatsachen iSd Erregung eines Irrtums bei § 146 StGB) eine objektive, nachweisbar falsche Vorstellung von der Wirklichkeit iSe unvertretbaren Entscheidung.<sup>48</sup> Er suggeriert eine besonders bedeutende Fehlleistung<sup>49</sup>, nicht jedoch eine denkmögliche, vertretbare Bewertung und Entscheidung iSd freien Beweiswürdigung.<sup>50</sup> Wenn die Geschworenen nun schlicht eine andere, auf Grund der Beweis- und Rechtslage vertretbare, der menschlichen Logik und den Denkgesetzen

---

und vermeint, die Aussetzung sei nicht „auf Fälle ‚krasser Unrichtigkeit des Wahrspruchs beschränkt‘, da eine solche Deutung „im Gesetz keine Stütze“ fände, und ferner (uVa OGH 17.2. 2010, 15 Os 162/09a) das Vorliegen erheblicher Bedenken iSd Nichtigkeitsgrundes gem § 345 Abs 1 Z 10a StPO für die Anwendung des § 334 StPO ebenso wenig notwendig sei; ganz idS auch *Burgstaller in Burgstallerl Schimal Császár*, Aussetzung 16 f (welcher freilich allzu vereinfachend – wie auch *Philipp* – in keiner Weise auf die Systematik der Norm und deren Ausnahmecharakter eingeht, sondern vermeint, der Gesetzestext und die Gesetzesmaterialien würden keine Anhaltspunkte für eine einschränkende Sichtweise hins § 334 StPO bieten); OGH 17. 2. 2010, 15 Os 162/09a; *Groschedl Oswaldl Pavlidisl Pinetzl Schaffertl Ziniel*, *ecolex* 2018, 1044; *Hinterhofer/Oshidari*, *System Rn* 10.35; nach *Nimmervoll*, Strafverfahren 590 unter Zitierung von OGH 17. 2. 2010, 15 Os 162/09a: [...] „kommt eine Aussetzung auch in „reinen Indizienprozessen“ in Betracht, in denen sich die für und gegen den Angeklagten sprechenden Beweise ungefähr die Waage halten.“; *Sadoghi*, *ÖJZ* 2018, 259 mN. Diese Ansichten mögen für die bislang herrschende Auffassung beispielhaft sein, sie verkennen jedoch die Prärogative des Verfassungsgesetzgebers in Art 91 Abs 2 B-VG hinsichtlich der Beurteilung der Schuldfrage durch die Geschworenen, den Sinn und Zweck des § 334 StPO, dessen systematische Stellung im Gesamtgefüge der StPO im Zusammenspiel mit dem Umstand als Norm sui generis sowie dessen absoluten Ausnahmecharakter und sind daher abzulehnen.

<sup>46</sup> Vgl insofern *Burgstaller in Burgstallerl Schimal Császár*, Aussetzung 16 f, der sich zur Untermauerung seiner Meinung mit einem Verweis auf den Gesetzeswortlaut und die Gesetzesmaterialien des § 334 StPO bescheidet, welche „nicht den geringsten Anhaltspunkt“ einer besonderen Evidenz des Irrtums böten.

<sup>47</sup> Nur grundsätzlich sei erwähnt, dass die Bedeutung des Begriffs „irren“ in § 334 StPO sich jedenfalls nicht als so eindeutig (wie augenscheinlich jedoch von der hM und Rsp angenommen) erweist und demnach nicht ausschließlich so verstanden werden muss, als sei jede differente Entscheidung zwischen den Geschworenen und den Berufsrichtern gemeint; vielmehr erscheint der Begriff in diesem Kontext sehr wohl auch der hier vertretenen Auslegung zugänglich zu sein bzw liegt jene sogar näher als die bisher vertretene.

<sup>48</sup> Vgl insofern etwa VfGH 28. 6. 2017, G 344/2016 Rn 7: „Der Überprüfung des Wahrspruchs – und damit ebenfalls der Sicherstellung der Richtigkeit des Wahrspruchs und dem Schutz vor willkürlichen Entscheidungen – dienen das Verbesserungs- bzw Monitorverfahren (§ 332 f StPO) sowie die Aussetzung (§ 334 ff StPO)“.

<sup>49</sup> Inzident idS wohl auch *Moos* in FS Rehberg 221 der in Bezug auf die Aussetzung des Wahrspruchs durch den Schwurgerichtshof davon spricht, dass jener „von den Berufsrichtern einstimmig für so falsch gehalten wird, daß sie das Verfahren aussetzen“ und explizit 226, wonach die Aussetzung durch die Berufsrichter nach § 334 StPO nur „krasse Fehlurteile“ erfasse; ähnlich *derselbe*, JBl 2010, 76 mN in FN 27 („Die Aussetzung [...] ist nur ein Ventil gegen offensichtlich unrichtige Wahrprüche.“).

<sup>50</sup> Siehe hierzu allgemein § 258 Abs 2 StPO sowie explizit für das geschworenengerichtliche Verfahren §§ 323 Abs 2, 325 StPO sowie OGH 2. 5. 1962, 12 Os 142/62, OGH 15. 4. 1997, 11 Os 26/97, RIS-Justiz RS0100799 sowie *Nimmervoll*, Strafverfahren 585 mVa RIS-Justiz RS0100799 in FN 1372: „Sie (die Geschworenen [Anm des Verfassers]) haben nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 258 Abs 2) ihrer Überzeugung jenen Ausspruch zugrunde zu legen, der ihnen zutreffend erscheint.“.

entsprechende und in sich schlüssige, wenngleich im Ergebnis „andere“ Entscheidung in der Hauptsache als die Berufsrichter bewusst treffen, bildet diese Diskrepanz der Bewertung des Falles zwischen den beiden Gruppen (noch) keinen diesbezüglichen Irrtum, der zur Aussetzung führen sollte. Vielmehr handelt es sich in einem solchen Fall nur um das Ergebnis einer – beiden angesprochenen Entscheidungskörpern – zukommenden und wahrzunehmenden Kompetenz der freien Beweiswürdigung im Strafverfahren,<sup>51</sup> wobei nach verfassungsrechtlicher Vorgabe ausdrücklich die Geschworenen zur Beantwortung der Schuldfrage (samt rechtlicher Beurteilung) berufen sind und ihnen daher in concreto die wesentliche Rolle des grundsätzlichen Entscheiders zukommt.<sup>52</sup>

## **B. Der Sinn und Zweck der Aussetzung sowie zum Verhältnis der freien Beweiswürdigung im Rahmen des § 334 StPO**

Wenn ferner der Sinn von § 334 StPO in der Verhinderung von Fehlurteilen der Geschworenen auf verkürztem Wege gelegen sei,<sup>53</sup> und dies unzweifelhaft ein absolut erstrebenswertes Ziel darstellt, verwundert es doch, warum der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten durch § 334 StPO keine Antragsmöglichkeit eingeräumt wird, dieses Ziel miterreichen zu helfen, sondern ein solches Recht qua ausdrücklicher Wortwahl des Gesetzgebers<sup>54</sup> und seitens der Rsp<sup>55</sup> generell ausgeschlossen wird.<sup>56</sup> Versteht man insofern die Aussetzung als vollkommen freie Möglichkeit der Berufsrichter, in jedem Fall eine Entscheidung der Geschworenen ohne Begründung und als Folge dessen, ohne echte Anfechtungsmöglichkeit nur auf Grund ihres einstimmigen Willens auszusetzen, werden auf Grund der real in sehr geringem Maße gegebenen Überprüfungsöglichkeit der Aussetzungsentcheidung und gleichsam automatischer Anordnung eines neuen Verfahrens durch den OGH sowohl die denkbaren Missbrauchsmöglichkeiten dieses Instruments (zumindest zweimaliges Vorgericht-Stellen einer Person wegen derselben Sache außerhalb eines echten Rechtsmittelverfahrens) als auch das der Norm innewohnende Staats- und Rechtsverständnis dieser aus 1850 stammenden Bestimmung evident. Ein derartiges Verständnis mutet in einem aufgeklärten, auf die

<sup>51</sup> Siehe allgemein zur freien Beweiswürdigung der Geschworenen *Kirchbacher*, Einführung in das Strafprozessrecht (2018) Rn 1085 sowie *Nimmervoll*, Das Strafverfahren 584, wonach das Wesen der freien Beweiswürdigung mit den Geschworenen durch den Vorsitzenden nach Schluss der Hauptverhandlung erörtert wird. Die österreichische Verfassung bringt (durchaus aus mannigfaltigen Gründen diskussions- bzw reformwürdig) diese Kompetenz der Geschworenen zum Ausdruck; eine unterschiedliche Wertigkeit der Entscheidungsfähigkeit der Geschworenen oder Schöffen gegenüber den Berufsrichtern, eine differente Qualität ihrer Stimmen ist gerade nicht gegeben. Im Falle der schöffengerichtlichen Zuständigkeit kennt das österreichische Strafrecht etwa explizit keine wie immer ausgestaltete, höhere Wertigkeit der berufsrichterlichen Stimmen gegenüber jenen der Schöffen, wie sie inzident § 334 Abs 1 StPO im Verhältnis Geschworene – Berufsrichter zum Ausdruck bringt.

<sup>52</sup> So ausdrücklich VfGH 27. 6. 2018, G 28/2018 Rn 30; vgl auch *Hörtenhuber/Dörnhöfer*, VfGH G 28/2018 ÖJZ 2018, 1099 (1100); ähnlich *Huber*, JAP 2010/2011, 136; *Sadoghi*, Geschworengerichtsbarkeit 177, 179. Von *Birklbauer*, Strafprozessrecht<sup>4</sup> (2018) Rn 13/10, 13/55 wird insofern zu Recht konstatiert, dass die Aussetzung der Entscheidung die Beweiswürdigung der Geschworenen korrigiert. Insofern setzt der Schwurgerichtshof (entgegen der Ansicht von *Burgstaller* in *Burgstaller/Schimal Császár*, Aussetzung 6) sehr wohl seine Auffassung über die Schuld des Angeklagten an die Stelle der Auffassung der Geschworenen, sie wird nur nicht dem Urteil zu Grunde gelegt, sondern führt zu einer neuerlichen Verhandlung.

<sup>53</sup> IdS explizit *Burgstaller* in *Burgstaller/Schimal Császár*, Aussetzung 6; *Sadoghi*, JSt 2008, 81 siehe zu diesem Aspekt auch die Ausführungen unter III.G.

<sup>54</sup> § 334 Abs 1 S 1 StPO idgF: „Ist der Schwurgerichtshof einstimmig der Ansicht, daß sich die Geschworenen bei ihrem Ausspruch in der Hauptsache geirrt haben, so beschließt er – ohne einen darauf abzielenden Antrag zuzulassen – , daß die Entscheidung ausgesetzt und die Sache dem Obersten Gerichtshof vorgelegt werde.“ [...].

<sup>55</sup> OGH 14. 12. 1995, 15 Os 101/95; vgl auch *Mayerhofer/Hollaender*, Das österreichische Strafrecht – Zweiter Teil Strafprozessordnung<sup>5</sup> §§ 271 – 513 (2004) § 334 Rn 3a.

<sup>56</sup> Vgl *Groschedl/Oswald/Pavidis/Pinetz/Schafferl/Zinzel*, *ecolex* 2018, 1044; *Schroll* in *Soyer*, Strafverteidigung 51.



Rechte des Einzelnen zu Recht Rücksicht nehmenden Strafrechts nicht nur seltsam an, sondern ist aus rechtstaatlichen Erwägungen schlicht abzulehnen.

Für ein – im Gegensatz zur hM – restriktives Verständnis des Begriffs des Irrtums in diesem Zusammenhang spricht ferner der anerkannte Charakter der Norm des § 334 StPO als Ausnahmeschrift: Es ist nicht überzeugend, den Umfang der Aussetzung auf jegliche unterschiedliche, wenngleich auf den ersten Blick vertretbare geschworenengerichtliche Entscheidung in der Hauptsache auszuweiten, wenn zu deren Bekämpfung insofern ordentliche und begründungspflichtige Rechtsmittel zur möglichen Abhilfe zur Verfügung stehen. § 334 StPO ist daher nach vorzugswürdiger Ansicht keine Norm, die jederzeit herangezogen werden kann, sondern – gerade wegen der innewohnenden Durchbrechung des Prinzips des Vorrangs der Geschworenen bezüglich der Entscheidung über die Hauptsache – nur in seltensten Ausnahmefällen, und nicht bei schlicht unterschiedlicher, jedoch vertretbarer freier Beweiswürdigung greifen darf.

Darüber hinaus entspricht die Sichtweise der hM und Rsp hinsichtlich des Irrtums auch in keiner Weise der ursprünglichen Konzeption der Aussetzung, welche einerseits allein zu Gunsten des Angeklagten wirkend, diesen vor Fehlurteilen bewahren sollte, sowie andererseits nur bei augenscheinlichsten, eklatantesten Verstößen zum Tragen gelangen sollte. Die Ausweitung auf Aussetzungen auch zu Ungunsten sowie die Konzeption der Aussetzung an sich können insofern als Versuch der Rückgewinnung von Kompetenzen der Berufsrichter gegenüber den dem Grunde nach zur Entscheidung berufenen Geschworenen verstanden werden, welche nach derzeitig vorherrschendem Verständnis im Ergebnis geeignet ist, die verfassungsrechtlich fundierte Geschworenengerichtbarkeit österreichischer Provenienz teilweise zu entwerten.

Anerkennt man insofern die Entscheidungskompetenz der Geschworenen, so ist es nur konsequent und sachgerecht, deren Entscheidung (unter Doppelverfolgungsgesichtspunkten zumindest zu Gunsten des Angeklagten) dem Grunde nach zu akzeptieren bzw nur in größten Ausnahmefällen der Aussetzung anheim fallen lassen.<sup>57</sup>

Erst dann, wenn die Geschworenen in tatsächlicher oder rechtlicher Weise vollkommen unvertretbar entscheiden – sei es aus sachfremden Motiven wie Sympathie oder Antipathie für den Angeklagten unter Außerachtlassung der Beweis- oder unter völliger Verkennung der dargelegten Rechtslage – ihnen somit eine eklatante Fehlleistung unterläuft, irren sie iSd § 334 Abs 1 StPO, und es liegt an den Berufsrichtern, solche möglichen Fehlurteile durch die Instrumente der Monitur (bei rein formellen Fehlern des Wahrspruchs)<sup>58</sup> oder der Aussetzung (bei formell korrekten, aber behaupteten materiellen Irrtümern, zumindest zum Nachteil des Angeklagten)<sup>59</sup> nicht In-Kraft-Treten zu lassen.

<sup>57</sup> Vgl hierzu *Lewis*, AnWB 2010, 223, welcher (entgegen seiner sonstigen Ansicht [siehe 216, 218]) die Monitur und das Aussetzungsverfahren „der Willkürvermeidung der Entscheidung“ der Geschworenen dienen“ lassen möchte.

<sup>58</sup> *Bachner-Foregger*, Strafprozessordnung<sup>24</sup> (2018) Anm zu § 334; *Burgstaller* in *Burgstaller/Schimal Császár*, Aussetzung 5, 12; *Fabrizy*, StPO<sup>13</sup> § 334 Rn 2; *Lewis*, Geschworenengerichte 14, 15; *derselbe*, JBl 2012, 500; *Philipp* in WK-StPO § 334 Rn 1; vgl ferner *Kirchbacher*, Strafprozessrecht Rn 1091; näher zum Moniturverfahren und dessen Voraussetzungen nur *Mayerhofer/Hollaender*, Das österreichische Strafrecht – Zweiter Teil Strafprozessordnung<sup>5</sup> §§ 271 – 513 (2004) § 332 Rn 3 ff.; *Nimmervoll*, Das Strafverfahren 584; *Philipp* in WK-StPO § 332 Rn 2 ff.

<sup>59</sup> *Bachner-Foregger*, Strafprozessordnung<sup>24</sup> Anm zu § 334; *Burgstaller* in *Burgstaller/Schimal Császár*, Aussetzung 5; *Fabrizy*, StPO<sup>13</sup> § 334 Rn 2; *Hinterhofer/Oshidari*, System Rn 10.35; *Lewis*, Geschworenengerichte 15 f; *derselbe*, AnWB 2010, 223; *Seiler*, Strafprozessrecht<sup>17</sup> Rn 959.

Auch eine rechtstatsächlich-verfassungsrechtliche Betrachtung spricht für ein einschränkendes Verständnis des Irrtums und damit der Anwendung des § 334 StPO. Da es keine evidenzbasierten Ergebnisse gibt, nach welchen Geschworenengerichte häufiger Fehlurteile fällen würden als Berufsrichter, und der Verfassungsgesetzgeber sich in Österreich in bestimmten Fällen für die Geschworenengerichte entschieden hat, ist es weder gesamtsystematisch nachvollziehbar noch vernünftig oder einsichtig, weshalb den Berufsrichtern über § 334 StPO einfachgesetzlich eine im Ergebnis größere Entscheidungskompetenz hinsichtlich der Aussetzung bei vertretbaren Entscheidungen der Geschworenen eingeräumt wird.

Nach alledem konterkariert der derzeitige Anwendungsumfang des § 334 Abs 1 StPO, geprägt (auch) durch das sehr weite Verständnis des Tatbestandsmerkmals des Irrtums, die tatsächliche Entscheidungskompetenz der Geschworenen.

### C. Die berufsrichterliche Aussetzungsentscheidung als amtswegig wahrzunehmende, sanktionslose Verpflichtung?

Die Ansicht der hM, der Schwurgerichtshof sei bei Einstimmigkeit bei jeglichem differenten Ergebnis in Bezug auf die Entscheidung der Geschworenen in der Hauptsache von Amts wegen zur Aussetzung verpflichtet,<sup>60</sup> vermag nicht zu überzeugen.<sup>61</sup> Der Wortlaut der Norm ([...] „beschließt“) umschreibt allein das weitere Procedere nach Einstimmigkeit der Berufsrichter, sofern ein Irrtum der Geschworenen (siehe hierzu die Ausführungen unter III.A. und III.B.) vorliegt (Aussetzung, Vorlage an den OGH), erteilt jedoch keine Verpflichtung zur Aussetzung bei (schlicht) anderer Ansicht als die Geschworenen. Eine solche Verpflichtung hätte der Gesetzgeber in klarerer, unmissverständlicherer Weise zum Ausdruck gebracht.<sup>62</sup> Zu Ende gedacht führt eine solche Interpretation dazu, dass die von der freien Beweiswürdigung der Geschworenen abhängende Entscheidung über Schuld oder Unschuld<sup>63</sup> im Sinne eines Stufenverhältnisses Berufsrichter – Geschworene vollkommen ad absurdum geführt würde, was mit dem Normbefehl des § 91 Abs 2 B-VG nicht in Einklang zu bringen ist.<sup>64</sup> Auch müssten die Berufsrichter demnach bei anderer, ebenso vertretbarer, differenter Entscheidung in der Hauptsache das Urteil immer aussetzen, wären somit bei anderer Ansicht zur Vernichtung desselben von Amts wegen verpflichtet. Dies erscheint nicht überzeugend; dagegen streitet neben den angeführten Punkten auch der Umstand, dass eine insofern vorliegende Pflichtverletzung nach hM keinerlei Konsequenzen für das Verfahren (die pflichtwidrige

<sup>60</sup> Etwa OGH 17. 2. 2010, 15 Os 162/09a; *Danek*, Wahrheitsfindung und Prozessökonomie – Welche Rolle kommt dem Vorsitzenden in der Hauptverhandlung zu? RZ 2004, 122 (129); *Hinterhofer/Oshidari*, System Rn 10.35; *Lewis*, Geschworenengerichte 16; *derselbe*, AnwBl 2010, 216, 218; *Nimmervoll*, Strafverfahren 590; *Sadoghi*, Geschworenengerichtbarkeit 235 mN in FN 1224; *Sadoghi*, JSt 2008, 79 mN in FN 12, 80; *dieselbe*, ÖJZ 2018, 259 mN; *Philipp* in WK-StPO § 334 Rn 8; *Seiler*, Strafprozessrecht<sup>17</sup> Rn 959; offen gelassen bei *Groschedl/Oswald/Pavlidis/Pinetzi/Schafferl/Zinief*, *ecolex* 2018, 1044.

<sup>61</sup> Vgl zur „Begründung“ dieser Auffassung etwa *Burgstaller* in *Burgstaller/Schimal Császár*, Aussetzung 32 mVa FN 84: („Liegen aber alle Voraussetzungen für eine Anwendung des § 334 StPO vor, ist der Schwurgerichtshof nicht bloß berechtigt, sondern auch verpflichtet. Für eine Ermessensentscheidung lässt das Gesetz keinen Raum. Das ist allgemein anerkannt“). Diese per se einer nachvollziehbaren Begründung entbehrende Ansicht wurde und wird bis heute unwidersprochen weiter getragen, siehe nur die Nachweise in FN 60.

<sup>62</sup> Zu denken wäre etwa an das Wort/die Wortfolge „muss“ oder „hat [...] zu beschließen“; aA (wenngleich ohne Begründung) *Sadoghi*, JSt 2008, 79 mVa diesbezügliche Nachweise in FN 12.

<sup>63</sup> Siehe *Lewis*, Geschworenengerichte 29.

<sup>64</sup> AA *Burgstaller* in *Burgstaller/Schimal Császár*, Aussetzung 157, 158.

Nichtvornahme der Aussetzung ist nach hM kein Nichtigkeitsgrund)<sup>65</sup> an sich noch für den nach dieser Deutung pflichtwidrig agierenden Berufsrichter nach sich zieht, ein Ergebnis, das – entgegen der hM – eher für eine Ermessensentscheidung des Berufsrichters als eine Verpflichtung desselben spricht. Es mutet insofern doch paradox an, weshalb eine (nach herrschendem Verständnis) derart gravierende Pflichtverletzung wie das Bestehen-Lassen eines „Fehlurteils“ zu keinerlei nachteiligen Folgen führen sollte. Nach zutreffendem Verständnis statuiert § 334 StPO für das jeweilige Mitglied des Schwurgerichtshofs hingegen keine Verpflichtung zur Aussetzung, sondern lässt jenes nach dessen Ermessen entscheiden: Sofern es sich bei der Entscheidung der Geschworenen um eine auf Basis der durchgeführten Hauptverhandlung nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung in tatsächlich und rechtlicher (auf Basis der vom Vorsitzenden erteilten Rechtmittelbelehrung) Hinsicht vertretbare Entscheidung handelt, es selbst jedoch (auf Grund eigener freier Beweiswürdigung) anders entschieden hätte, liegt es – wenn überhaupt – in dessen Ermessen, ob er die genannte Entscheidung der Geschworenen, eingedenk ihrer verfassungsrechtlich eingeräumten Kompetenz, über die Schuld alleine zu entscheiden,<sup>66</sup> akzeptiert, oder für eine Aussetzung der Entscheidung votiert. Eine Verpflichtung, für eine solche stimmen zu müssen, besteht hingegen nicht und wird durch keinerlei Argumente (weder solche des Wortlauts der Norm noch teleologischer Natur) untermauert, sondern allein durch bzw auf die Wiedergabe einer begründungslosen Ansicht gestützt.<sup>67</sup>

#### **D. Zur Begründungslosigkeit der Aussetzungsentscheidung (§§ 334 Abs 1 iVm § 341 StPO)**

Die Begründung einer Entscheidung besitzt dem Grunde nach zwei bedeutende Funktionen: Einerseits die Auseinandersetzung des Entscheiders mit dem Beweisstoff und den Verfahrensergebnissen in der Sache selbst; andererseits eröffnet sie eine Überprüfungsöglichkeit der Entscheidung durch eine übergeordnete Instanz.<sup>68</sup> Unzweifelhaft wird die Nichtbegründetheit der geschworenenengerichtlichen Entscheidung<sup>69</sup> (des Wahrspruchs bzw genauer: des auf dem Wahrspruch basierenden Urteils) an sich – wenngleich seitens des VfGH und OGH die Ansicht geäußert wird, ein Wahrspruch der Geschworenen enthalte (durch die mehr oder minder detaillierten Fragen) alle

<sup>65</sup> OGH 14. 2. 1955, 5 Os 1376/54; OGH 14. 12. 1995, 15 Os 101/95; siehe ferner *Venier* in *Bertell Venier*, Strafprozessordnung § 334 Rn 3 mN; *Burgstaller* in *Burgstaller/Schimal Császár*, Aussetzung 33 mN in FN 86; *Fabrizy*, StPO<sup>13</sup> § 334 Rn 2; *Hinterhofer/Oshidari*, System Rn 10.35; *Mayerhofer/Hollaender*, Strafprozessrecht<sup>5</sup> § 334 Rn 5; *Nimmer-voll*, Strafverfahren 590 mN in FN 1413; *Philipp* in WK-StPO § 334 Rn 11 mN; *Sadoghi*, JSt 2008, 80 uVa OGH 15 Os 101/95 in FN 17; *dieselbe*, ÖJZ 2018, 259; *Seiler*, Strafprozessrecht<sup>17</sup> Rn 961.

<sup>66</sup> Siehe *Wittek*, Für eine Laiengerichtsbarkeit in Österreich, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Neue Herausforderungen (2006) 74 (75).

<sup>67</sup> Siehe FN 60 und 61.

<sup>68</sup> Prägnant *Mertens*, *ecolex* 2017, 313; vgl auch *Huber*, JAP 2010/2011, 136.

<sup>69</sup> Allgemein nur *Huber*, JAP 2010/2011, 135, 136; *Lewisch*, JBl 2012, 496; *Mertens*, *ecolex* 2017, 314. Zur nicht statt-haften Ersetzbarkeit der Begründung durch Bezugnahme auf die Niederschrift der Gründe, welche zur Entscheidung geführt haben (§ 331 Abs 3 StPO) sowie der diesbezüglichen Diskussion siehe nur VfGH 28. 6. 2017, G 344/2016 Rn 23; *Bertell Venier*, Strafprozessrecht<sup>11</sup> Rn 406; *Lachmann*, Zur fehlenden Begründung im Urteil des Geschworenengerichtes, AnwBl 1993, 645; *Lewisch*, Geschworenengerichte 13, 14 mN; *derselbe*, AnwBl 2010, 218 FN 9; *Mertens*, *ecolex* 2017, 313; *Moos*, JBl 2010, 75; *Schroll* in *Soyer*, Strafverteidigung 50; *derselbe/Schillhammer*, Rechtsmittel in Strafsachen<sup>3</sup> Rn 26; *Seiler*, Strafprozessrecht<sup>17</sup> Rn. 950; für eine stärkere Einbindung der Niederschrift iSe Begründung votierend *Mühlbacher*, ALJ 2015, 274 f.

jene wesentlichen Sachverhaltselemente, welche zur Subsumtion erforderlich seien, „und das Urteil demnach in diesem Sinn durchaus als begründet“ zu begreifen sei<sup>70</sup> – unter rechtstaatlichen Gesichtspunkten, insbesondere auf Grund der gering ausgeprägten Rechtsschutzmöglichkeiten hinsichtlich der Tatsachenfeststellungen,<sup>71</sup> beinahe einhellig und zu Recht als größtes Manko der Geschworenengerichtsbarkeit verstanden.<sup>72</sup> Umso mehr verwundert in diesem Kontext der Umstand, dass hinsichtlich der Aussetzung, welche im Zusammenspiel von § 334 Abs 1 mit § 341 StPO ebenso ohne (mündliche oder schriftliche) Begründung durch den Schwurgerichtshof erfolgt, in keiner Weise eine Problematik erkannt wird.<sup>73</sup> Häufig wird in diesem Zusammenhang davon gesprochen, dass die inhaltliche Begründungslosigkeit der Aussetzung „als Korrelat zur Begründungslosigkeit des Wahrspruchs“, zu verstehen sei,<sup>74</sup> damit gleichsam einen Automatismus bilde, dabei jedoch die (Un-)Logik dieser Ansicht und der Grund der Begründungslosigkeit der Entscheidung der Geschworenen in keiner Weise in die Überlegungen miteinbezogen. Weshalb eine „doppelte Begründungslosigkeit“ dem Verfahren (mit Ausnahme der Beschleunigung desselben) in irgendwelcher Weise dienlich sein sollte oder weswegen eine (systembedingte) begründungslose Entscheidung der Geschworenen in Wechselbeziehung (nahegelegt durch den Begriff des Korrelats) gleichsam automatisch eine weitere solche der Berufsrichter auslösen muss, ist durch nichts indiziert, ferner kein logischer Schluss und auch im Ergebnis in einem rechtstaatlichen Verfahren nicht akzeptabel. Insofern sei vergegenwärtigt, welche vernünftigen und sachdienlichen Gründe für eine Begründungslosigkeit der Aussetzungsentscheidung durch die Berufsrichter sprechen könnten: Der Verweis, die Geschworenen müssten ihre Entscheidung auch nicht begründen, verfängt bereits wegen ihrer im Gegensatz zu den Berufsrichtern unterschiedlichen bzw zumeist nicht existenten juristischen Ausbildung, Funktion und Aufgaben im Verfahren, aus welcher sich die Begründungslosigkeit der Geschworenenentscheidung zumindest nachvollziehen lässt,<sup>75</sup> nicht. Einen

<sup>70</sup> VfGH 28. 6. 2017, G 344/2016 Rn 7, 21; OGH 26. 6. 2013, 15 Os 64/13w; OGH 15 Os 162/10b, JBl 2012, 265 (266); OGH 12 Os 48/11t, JBl 2012, 539 (540); zustimmend *Stuefer*, Anmerkung zu VfGH 14. 3. 2017, VfGH G 249/2016 ua, JSt 2017, 477 (478) mN; zu Recht kritisch hingegen *Mühlbacher*, ALJ 2015, 273 f. Darüber hinaus sei – von *Mertens*, *ecolx* 2017, 313 abgelehnt – als Reaktion auf die berühmt gewordene Entscheidung des EGMR im Fall *Taxquetl Belgien* vom OGH die Position vertreten worden, dass die Rechtsbelehrung, die Anleitung der Geschworenen durch den vorsitzenden Richter und die Niederschrift in ihrer Gesamtheit die „fehlende“ Begründung substituieren würden; vgl hierzu etwa nur OGH 20. 1. 2010, 15 Os 181/09w.

<sup>71</sup> Statt vieler nur *Hinterhofer/Oshidari*, System Rn 10.2.

<sup>72</sup> Siehe eindeutig hierzu *Barth*, Statement, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Neue Herausforderungen (2006) 33 (35); *Bertell/Venier*, Strafprozessrecht<sup>11</sup> Rn 405; *Lachmann*, AnwBl 1993, 648 f; *Mayer*, Für eine Reform der Laiengerichtsbarkeit, in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Neue Herausforderungen (2006) 71 (72); *Mertens*, *ecolx* 2017, 312, 313, *Moos*, JBl 2010, 75-78, 87; *Mühlbacher*, ALJ 2015, 268 (272 – 274); *Reindl-Krauskopf*, AnwBl 2010, 225 mN in FN 14, 226; *Ruhri*, AnwBl 2010, 99; *Sadoghi*, Geschworenengerichtsbarkeit 151ff.; *Schroll* in *Soyer*, Strafverteidigung 49 f; *Wittek* in *Soyer*, Strafverteidigung 75; relativierend *Zitta*, Sollen der Wahrspruch der Geschworenen und das darauf gegründete Urteil begründet werden müssen?, AnwBl 1986, 499 (500, 503); zu weiteren (bloß exemplarisch zu nennenden) problematischen Aspekten, etwa der nichtöffentlichen Rechtsbelehrung der Geschworenen *Bertell/Venier*, Strafprozessrecht<sup>11</sup> Rn 405; *Mühlbacher*, ALJ 2015, 276; *Reindl-Krauskopf*, AnwBl 2010, 225; *Ruhri*, AnwBl 2010, 99; zur (möglichen) Überforderung der Geschworenen bei der Beantwortung komplexer Rechtsfragen bei der Schuldbeurteilung sowie solcher emotionaler Natur durch das Verfahren und bloßen Sympathie- bzw Antipathieproblemen *Huber*, JAP 2010/2011, 132, 135; *Reindl-Krauskopf*, AnwBl 2010, 224 f; *Ruhri*, AnwBl 2010, 99 sowie *Hinterhofer/Oshidari*, System Rn 10.2 mN in FN 3087; ausführlich *Schroll* in *Soyer*, Strafverteidigung 49.

<sup>73</sup> Siehe bloß *Nimmervoll*, Strafverfahren 590; *Phillipp* in WK-StPO § 334 Rn 12; zu Recht aA *Mühlbacher*, ALJ 2015, 275 f, welcher einem Antrag auf Aussetzung positiv gegenübersteht; ebenso – mit eigenem Vorschlag einer diesbezüglichen Ausgestaltung – *Sadoghi*, Geschworenengerichtsbarkeit 240 ff.

<sup>74</sup> So *Lewisch*, Geschworenengerichte 16; *derselbe*, JBl 2012, 500.

<sup>75</sup> Siehe etwa nur *Huber*, JAP 2010/2011, 132, welcher von einer diesbezüglichen Möglichkeit der Überforderung der Geschworenen spricht; ähnlich *Schroll*, Statement in *Soyer* (Hrsg), Strafverteidigung – Neue Herausforderungen (2006) 47 (49).

– wie von der hM<sup>76</sup> ausdrücklich oder inzident vorgenommenen – Automatismus der Begründungslosigkeit für die Mitglieder des Schwurgerichtshofs in diesem Zusammenhang annehmen zu wollen, erscheint auch in Bezug auf die realen Möglichkeiten der Berufsrichter, eine solche Aussetzungsbegründung iSd Darlegung des in § 334 Abs 1 StPO genannten Irrtums der Geschworenen in der Hauptsache qua juristischer Kenntnisse und dauernder Anwesenheit in der Verhandlung bei tatsächlichem Vorliegen eines solchen vollkommen problemlos bewerkstelligen zu können, (selbst unter Beachtung der gesetzlichen Regelung des § 341 StPO) wenig überzeugend und dem Strafverfahren an sich unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten höchst abträglich.<sup>77</sup>

Als – zumeist – juristische Laien<sup>78</sup> ist es den Geschworenen wohl nicht zuzumuten, ihre Erwägungen für den Wahrspruch im Stile einer gerichtlichen Entscheidung niederzuschreiben.<sup>79</sup> Auch eine umfangreichere Verpflichtung zur (bislang nur „kurzen“ Niederschrift) der Erwägungen der Mehrheit der Geschworenen hinsichtlich der Beantwortung der Fragen iSd § 331 Abs 3 StPO vermag in diesem Zusammenhang wegen der tatsächlich vorhandenen Überforderung keine Abhilfe zu schaffen. Weshalb jedoch die Berufsrichter des Schwurgerichtshofs (in praxi wohl der Vorsitzende des Schwurgerichtshofs), welche die gesamte Verhandlung geleitet haben und auf Grund ihrer beruflichen Fähigkeiten und Kenntnisse sehr wohl fähig sind, eine Begründung ihrer Aussetzungsentscheidung zu verfassen,<sup>80</sup> von einer solchen Verpflichtung nach § 341 StPO befreit sein sollen, ist gerade aus rechtsstaatlichem Blickwinkel – bloß beispielhaft sei an dieser Stelle auf das sog Doppelverfolgungsverbot auf Grund der Heranziehung eines (zumindest zu Lasten der Normunterworfenen) fragwürdigen Rechtsinstituts sui generis wie jenem des § 334 StPO sowie auf die in Österreich im Verfassungsrang stehenden Rechte auf ein effektives Rechtsmittel iSv Art 13 EMRK<sup>81</sup> sowie auf ein faires Verfahren nach Art. 6 EMRK verwiesen – mehr als zweifelhaft. Dass somit der Grundsatz, dass behördliche, in die Rechtssphäre des Einzelnen erheblich eingreifende Entscheidungen (gerade auch um nachvollziehbar<sup>82</sup> und überprüfbar zu sein) einer Begründung bedürfen,<sup>83</sup> im Bereich der mit höchsten Strafen bedrohten Delikte, die massivste Einschnitte in die persönliche Freiheit des Angeklagten bedeuten können, ausgeschaltet sein soll, ist aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nicht akzeptabel und wird durch den nebulösen Verweis auf ein „Korrelat“ als „Quasiautomatismus“ (wie auch durch ein etwaig gezogenes, historisches „Argument“)<sup>84</sup> in keiner Weise vernünftig begründet.<sup>85</sup> Vielmehr rückt es die Aussetzungsentscheidung des § 334 StPO (zumindest) mangels Nachvollziehbarkeit und diffiziler Überprüfbarkeit in den Bereich der Willkür.

<sup>76</sup> Siehe nur *Lewis*, AnwBl 2010, 218; *Philipp* in WK-StPO § 334 Rn 12.

<sup>77</sup> So auch *Mühlbacher*, ALJ 2015, 276, welcher die tatsächliche Stärkung der Geschworenengerichtsbarkeit durch eine etwaige Begründungspflicht der Aussetzungsentscheidung und die daraus erwachsene, besondere Qualität der Hauptverhandlung in diesem Zusammenhang ins Treffen führt.

<sup>78</sup> Statt vieler *Lewis*, Geschworenengerichte 10; *derselbe*, JBl 2012, 499.

<sup>79</sup> *Hinterhofer/Oshidari*, System Rn 10.2; *Lewis*, AnwBl 2010, 222; *derselbe*, JBl 2012, 499; *Mertens*, eolex 2017, 314; *Moos*, JBl 2010, 76; *Mühlbacher*, ALJ 2015, 276; *Zitta*, AnwBl 1986, 499.

<sup>80</sup> IdS ferner *Mühlbacher*, ALJ 2015, 276.

<sup>81</sup> Vgl allgemein *Reindl-Krauskopf*, AnwBl 2010, 226.

<sup>82</sup> *Sadoghi*, Geschworenengerichtsbarkeit 153; *Wittek* in *Soyer*, Strafverteidigung 75.

<sup>83</sup> So allgemein zustimmungswürdig *Reindl-Krauskopf*, AnwBl 2010, 226; *Sadoghi*, Geschworenengerichtsbarkeit 153; vgl hierzu auch *Zitta*, AnwBl 1986, 499.

<sup>84</sup> Vgl hierzu *Mühlbacher*, ALJ 2015, 275.

<sup>85</sup> Die Genese der Vorschrift des heute in Geltung befindlichen § 341 StPO lässt insofern (analog zur Regelung der Aussetzung zu Lasten des Angeklagten) darüber hinaus erkennen, wessen Geistes Kind der Inhalt dieser Vorschrift ist und mag ein Indiz dafür bilden, warum die normierte Begründungslosigkeit der Aussetzung als kaum nachvollziehbar zu qualifizieren ist, stammt doch auch jene inhaltlich aus der Zeit des autoritären, austrofaschistischen

Der in diesem Zusammenhang geäußerten Ansicht des VfGH, eine mit Gründen versehene Entscheidung hinsichtlich der Aussetzung würde die Gefahr der Präjudizialität in sich bergen und die Nichtbegründetheit der Aussetzung sei sogar als wesentliches Element für die autonome Willensbildung der im zweiten Rechtsgang tätig werdenden Geschworenen zu begreifen,<sup>86</sup> ist entgegenzuhalten, dass eine solche Gefahr bereits nach geltender Rechtslage bei Anwendung des § 334 StPO vorhanden ist, da auch derzeit nicht auszuschließen ist, dass sich die den Fall aufs Neue zu beurteilen habenden Geschworenen im zweiten Rechtsgang an der im ersten Rechtsgang getroffenen Aussetzungsentscheidung (in welcher Weise auch immer) orientieren,<sup>87</sup> es also durch eine Begründung insofern nicht zu einer Änderung oder gar Verschlechterung des status quo käme. Ob für die Aussetzung Gründe genannt sind, spielt für die Frage der (möglichen) Präjudizialität somit keine Rolle. Diese Gefahr wird durch eine begründungslose Entscheidung ebenso herbeigeführt wie durch eine solche mit Gründen versehene. Die Aussetzung einer Entscheidung der Geschworenen dürfte somit immer (zumindest potentiell) präjudiziell sein, und dies unabhängig von deren Begründetheit oder (wie nach derzeit geltender Rechtslage) Begründungslosigkeit.

Darüber hinaus spricht der Wortlaut des § 334 Abs 1 S 1 StPO davon, dass der Schwurgerichtshof, sofern er einstimmig der Ansicht ist, dass die Geschworenen sich bei ihrem Ausspruch in der Hauptsache geirrt hätten, die Aussetzung der Entscheidung beschließt und die Sache dem OGH vorlegt, somit einen förmlichen Beschluss hinsichtlich der Aussetzung fasst.<sup>88</sup> Dem Grunde nach sind Beschlüsse gem § 86 StPO zu begründen, § 341 StPO statuiert für Beschlüsse iSd § 334 StPO eine diesbezügliche Ausnahme. Ein begründungsloser Beschluss, mithin ein begründungsloser Akt eines Gerichts, der für den ersten Rechtsgang eindeutig beendende Wirkung entfaltet und – bislang – nach dem Willen des Gesetzgebers unmittelbar zur Durchführung eines neuen Strafverfahrens führt, da dem OGH keine Prüfungsbefugnisse hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Aussetzung

---

Ständestaats, wurde durch die VO der Bundesregierung vom 26. Jänner 1934, BGBl I 61/1934 (sog 1. Strafprozeßnovelle 1934) auf Grundlage des sog kriegswirtschaftlichen Ermächtigungsgesetzes in den Rechtsbestand inkorporiert (*Burgstaller in Burgstaller/Schimal Császár*, Aussetzung 8, 11) und überdauerte inhaltlich unverändert alle weiteren rechtlichen Entwicklungen.

<sup>86</sup> VfGH 27. 6. 2018, G 28/2018 Rn 45; vgl auch *Hörtenhuber/Dörnhöfer*, VfGH G 28/2018 ÖJZ 2018, 1100.

<sup>87</sup> Eindrucksvoll in diesem Zusammenhang bereits *Burgstaller in Burgstaller/Schimal Császár*, Aussetzung 56, wonach bei difformen Wahrsprüchen die Geschworenen meist in der Form entscheiden, „wie es der erste Schwurgerichtshof für richtig gehalten hätte“; siehe eindringlich-überzeugend auch *Roeder*, JBl 1969, 589, 590 unter Hinweis auf *Burgstaller* und unter Zitierung von *Schima in Burgstaller/Schimal Császár*, Die Aussetzung der Entscheidung im Verfahren vor den Geschworenengerichten (1968) 116: („Jedenfalls wird unsere These, dass ein difformes Verdikt der zweiten Jury in der Regel weitgehend den Intentionen des Schwurgerichtshofs, der die Aussetzung beschlossen hat, entspricht, durch die empirische Untersuchung Schimas nicht nur nicht widerlegt, sondern im Gegenteil bestätigt. Denn auch er betont ausdrücklich, dass die zweite Geschworenenbank „weniger das Abstimmungsverhältnis der ersten Jury als der Aussetzungsbeschluss und die ihm zugrunde liegende Auffassung der Berufsrichter beeindruckt.“).

<sup>88</sup> So *Philipp* in WK-StPO § 334 Rn 11 („Aussetzungsbeschluss“).

zukommen sollen,<sup>89</sup> (abgesehen wohl von einer inzidenten im Rahmen einer angeregten und aufgenommenen Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach § 23 StPO)<sup>90</sup> erscheint als überaus bedeutsame verfahrensrechtliche Entscheidung. Aus dessen Bedeutung folgt hinsichtlich des Verfahrensausgangs jedenfalls notwendigerweise (entgegen der derzeitigen, durch § 341 StPO dokumentierten Rechtslage) insofern die Begründungsbedürftigkeit, besteht ansonsten doch die Gefahr, dass der Schatten der Willkür auf derartige Vorgehensweisen fällt.<sup>91</sup> Das System der österreichischen StPO kennt darüber hinaus ansonsten keine begründungs- und damit rechtsschutzlosen Beschlüsse vergleichbarer Qualität eines Strafgerichts, sodass gerade in diesem sensibelsten Bereich des Strafrechts ein herabgesetztes Rechtsschutzniveau mehr als fragwürdig anmutet. Eine belastbare Begründung für die Begründungslosigkeit der Aussetzungsentscheidung vermag nach alledem weder die Rechtsprechung noch die derzeitige Lehre zu bieten. Ein begründeter, mit einfachen Prüfkriterien ausgestatteter Aussetzungsbeschluss würde in diesem Zusammenhang nicht nur die Rechtslage für die Normunterworfenen verbessern und ein seit langem vergangenes Verständnis (siehe FN 85) der Vorschrift bereinigen, sondern sich auch in systematischer Hinsicht bedeutend passgenauer ins Gesamtgefüge der StPO eingliedern.

## E. Die behauptete Unanfechtbarkeit der Aussetzungsentscheidung

Ohne vorhandene Begründung ist eine Anfechtbarkeit des Aussetzungsbeschlusses tatsächlich schwierig denk-,<sup>92</sup> wenngleich nicht unmöglich. Hiervon unabhängig basiert die These der Unanfechtbarkeit des Aussetzungsbeschlusses schlicht auf einer über Jahrzehnte tradierten, jedoch nicht überzeugend begründeten Ansicht.<sup>93</sup> Nach hier vertretenem Verständnis bedarf es in einem

<sup>89</sup> *Mayerhoferl Hollaender*, Strafprozessrecht<sup>5</sup> § 334 Rn 5; *Philipp* in WK-StPO § 334 Rn 14; *Sadoghi*, JSt 2008, 79. Der OGH ist nach dem Gesetzeswortlaut des § 334 Abs 2 StPO nur dazu ermächtigt, die Sache an ein anderes Geschworenengericht zu verweisen, er handelt insofern bloß formal, dem Grunde nach (Ausnahme: erhobene Nichtigkeitsbeschwerde nach § 23 StPO) jedoch ohne inhaltliche Prüfungskompetenz in der Sache selbst; siehe hierzu auch *Philipp* in WK-StPO § 334 Rn 14 (uVa OGH 12. 6. 1985, 9 Os 94/85, SSt 56/45, siehe RIS-Justiz RS0101247; jüngst OGH 12. 9. 2018, 13 Os 22/18m), wonach der OGH selbst dann, wenn er zur Auffassung käme, die Aussetzung sei zu Unrecht erfolgt, über den Weg des § 334 Abs 2 StPO jene nicht aufheben könnte, da er „nicht dazu berufen sei“, den Aufhebungsbeschluss auf seine Richtigkeit zu überprüfen; idS auch *Hinterhofer/Oshidari*, System Rn 10.35; *Sadoghi*, ÖJZ 2018, 259; *Seiler*, Strafprozessrecht<sup>17</sup> Rn 961. Ein solches Verständnis degradiert den OGH freilich in Bezug auf § 334 StPO zum reinen „Vollzugsautomaten“ der schwurgerichtlichen Aussetzungsentscheidung, und stellt die Sinnhaftigkeit der diesbezüglichen Verweisung an den OGH per se in Frage.

<sup>90</sup> So *Hinterhofer/Oshidari*, System Rn 10.35; *Mayerhoferl Hollaender*, Strafprozessrecht<sup>5</sup> § 334 Rn 6 uVa SSt 25/27; aA wohl *Burgstaller* in *Burgstallerl Schimal Császár*, Aussetzung 38.

<sup>91</sup> Vgl hierzu (wenngleich auf die allgemeine Urteilsbegründung im geschworenengerichtlichen Verfahren bezogen, jedoch durchaus auf die mögliche Begründung der Aussetzungsentscheidung übertragbar) *Reindl-Krauskopf*, AnwBl 2010, 226; instruktiv allgemein *Schroll* in *Soyer*, Strafverteidigung 50 („Begründungslose Entscheidungen stehen grundsätzlich unter dem Nimbus der Willkür.“); tendenziell ähnlich *Moos*, JBl 2010, 77.

<sup>92</sup> Siehe *Burgstaller* in *Burgstallerl Schimal Császár*, Aussetzung 37; *Schroll* in *Soyer*, Strafverteidigung 51.

<sup>93</sup> Gemeint ist damit *Burgstaller* in *Burgstallerl Schimal Császár*, Aussetzung 34 mVa *Lohsing-Serini*, *Liebscher* und *Wolff* in FN 92 („Einer – über den Hinweis darauf, daß der Schwurgerichtshof einstimmig einen Irrtum in der Hauptsache angenommen hat hinausgehenden – Begründung bedarf der Aussetzungsbeschluss nicht. § 341 StPO. spricht zwar ausdrücklich nur davon, daß der Beschluss auf Aussetzung ohne Begründung zu verkünden ist, doch erscheint nicht zweifelhaft, daß das Gesetz dabei voraussetzt, daß ein solcher Beschluss auch ohne Begründung zu erlassen ist. Darüber herrscht Übereinstimmung.“); vgl ferner *Mayerhoferl Hollaender*, Strafprozessrecht<sup>5</sup> § 334 Rn 5 mN. Erhellend auch die von *Burgstaller* in *Burgstallerl Schimal Császár*, Aussetzung 34 in FN 92 sowie 37 gebotene Zusatzbegründung der Begründungslosigkeit („Außerdem wäre eine solche Begründung auch ohne echte Funktion, da ein nach § 334 StPO. gefällter Beschluss nach allgemeiner [sic!] Auffassung unanfechtbar ist.“ [...] „Obwohl es nicht ausdrücklich im Gesetz gesagt ist, sind sich Lehre und Rechtsprechung darin einig, daß ein Beschluss auf Aussetzung der Entscheidung unanfechtbar ist.“) und seine (uVa *Mayer*, *Rittler* und *Popescu*) gemachten Ausführungen zur Rechtslage vor der Einführung des dem heutigen § 341 StPO entsprechenden Norm im Jahre 1934, wonach „die Auffassung, ein Beschluss auf Aussetzung bedürfe keiner besonderen Begründung, auch für das

modernen, rechtsstaatlich orientierten und die Rechte des Einzelnen respektierenden Strafverfah-  
renssystem (gerade im höchststrafwürdigen Bereich) umfangreicher Schutzmechanismen, welche  
im Rahmen einer begründungslosen, schwierig anfechtbaren Entscheidung mit quasiautomati-  
scher Neudurchführung eines Strafverfahrens trotz materiell korrekter Entscheidung der Ge-  
schworenen nicht vorhanden sind.<sup>94</sup> Jegliche sonstigen rechtsgang- bzw verfahrensbeendenden  
Entscheidungen im strafrechtlichen Bereich sind begründungspflichtig und überprüfbar. Einen  
vernünftigen Grund für die „Unberührbarkeit“ einer unbegründeten Aussetzung durch die Berufs-  
richter ist insofern nicht auszumachen.

Das derzeit favorisierte Verständnis hinsichtlich der Unanfechtbarkeit<sup>95</sup> steht ferner in klarer Op-  
position zur allgemeinen gesetzlichen Regelung hinsichtlich der Beschwerdemöglichkeit gegen ge-  
richtliche Beschlüsse in § 87 Abs 1 StPO, unter welche der Aussetzungsbeschluss zweifelsohne zu  
subsumieren ist, und wonach eine Beschwerde ua der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten,  
soweit dessen Interessen unmittelbar betroffen sind (was bei einer Aussetzung wohl jedenfalls der  
Fall ist), zusteht, „soweit das Gesetz im Einzelnen nichts anderes bestimmt.“ Da sowohl § 334 StPO  
als auch § 341 StPO als auch andere Vorschriften der StPO keinerlei wie immer ausgestaltete Son-  
derregelungen für den Aussetzungsbeschluss iSd § 87 Abs 1 StPO vorsehen, ist – entgegen der hA  
und trotz der Schwierigkeiten der inhaltlichen Ausgestaltung eines solchen mangels Begründung  
– sehr wohl bereits derzeit eine (direkte und ausdrückliche) Beschwerde gegen jenen möglich.<sup>96</sup>  
Die hA der Unanfechtbarkeit stellt sich damit wohl als eine solche contra legem dar,<sup>97</sup> welche au-  
genscheinlich wesentlich auf einer – zumindest bereits über 50 Jahre alten – bloßen Annahme  
fußt.<sup>98</sup>

## F. § 334 Abs 4 StPO als entbehrliche Vorschrift

Selbst falls man § 334 StPO in der derzeitigen bzw einer modifizierten Form beibehalten wollte,  
erscheint jedenfalls die Streichung des § 334 Abs 4 StPO,<sup>99</sup> sowohl aus rechtsdogmatischer-system-  
atischer und rechtspolitischer Sicht, als auch unter allgemeinen Erwägungen hinsichtlich der  
Ziele des Strafverfahrens angezeigt. Anerkennt man die Aussetzung per se als Instrument der Ver-

---

frühere Recht anerkannt war, obwohl es damals keine Bestimmung gab, die ausdrücklich anordnete, ein solcher  
Beschuß sei ohne Begründung zu verkünden.“

<sup>94</sup> Siehe hierzu allgemein *Reindl-Krauskopf*, AnwBl 2010, 226.

<sup>95</sup> So OGH 20. 8. 1964, 12 Os 162, 166-168; OGH 12. 6. 1985, 9 Os 94/85, SSt 56/45; *Burgstaller* in *Burgstaller/Schimal Császár*, Aussetzung 37, 38; *Fabrizy*, StPO<sup>13</sup> (2017) § 334 Rn 1; *Groschedl/Oswald/Pavlidis/Pinetz/Schaffner/Ziniel*, *ecolex* 2018, 1044; *Hinterhofer/Oshidari*, *System* Rn 10.35; *Huber*, JAP 2010/2011, 133; *Nimmervoll*, Strafverfahren 590 mN in FN 1410; *Philipp* in WK-StPO § 334 Rn 11; *Sadoghi*, JSt 2008, 79; *dieselbe*, ÖJZ 2018, 259; *Seiler*, Strafprozessrecht<sup>17</sup> Rn 961; *Venier* in *Bertell Venier*, Strafprozessordnung § 334 Rn 3 mN; siehe auch *Schroll* in *Soyer*, Strafverteidigung 51.

<sup>96</sup> Siehe in diesem Zusammenhang *Burgstaller* in *Burgstaller/Schimal Császár*, Aussetzung 37 („Obwohl es nicht ausdrücklich im Gesetz gesagt ist, sind sich Lehre und Rechtsprechung einig, daß ein Beschuß auf Aussetzung der Entscheidung unanfechtbar ist.“).

<sup>97</sup> Vgl etwa *Lewis*, Geschworenengerichte 16 FN 52.

<sup>98</sup> Siehe hierzu FN 93 und FN 96.

<sup>99</sup> § 334 Abs 4 StPO idGF: „Stimmt der Wahrspruch des zweiten Geschworenengerichts mit dem des ersten überein, so ist er dem Urteil zugrunde zu legen.“; diese Norm wird gemeinhin von der hM (qua diesbezüglichen Schweigens) als unproblematisch angesehen; vgl etwa *Venier* in *Bertell Venier*, Strafprozessordnung § 334 Rn 5; *Burgstaller* in *Burgstaller/Schimal Császár*, Aussetzung 53-57; *Kirchbacher*, Strafprozessrecht Rn 1093; *Hinterhofer/Oshidari*, *System* Rn 10.36; *Huber*, JAP 2010/2011, 133; *Nimmervoll*, Strafverfahren 591; *Moos*, JBl 2010, 76; *Philipp* in WK-StPO § 334 Rn 22-25; *Sadoghi*, JSt 2008, 79; *Seiler*, Strafprozessrecht<sup>17</sup> Rn 963; dagegen *Roeder*, JBl 1969, 588.



hinderung fehlerhafter (nach hier favorisierter Ansicht allein eklatant „fehlerhafter“ iS unvertretbarer) Entscheidungen der Geschworenen, kann nicht das Zusammentreffen zweier identer, unvertretbarer Entscheidungen in derselben Sache zu einer Erledigung iSd § 334 Abs 4 StPO führen, da bejahendenfalls der Sinn der Aussetzungsvorschrift an sich ad absurdum geführt würde.<sup>100</sup> Die in heutiger Zeit wohl richtigerweise als exotisch empfundene Bindungswirkung an das sog „Volksrecht“,<sup>101</sup> welche aus der Entstehungsgeschichte der Geschworenengerichtsbarkeit zwar historisch erklärbar ist (so sollte der absolutistische und wenig von Individualrechten geprägte Staat seine Bürger nicht mittels Anwendung der Vorgängervorschriften des § 334 StPO ohne Gründe und Überprüfungsmöglichkeit wiederholt wegen desselben Tatvorwurfs vor ein Strafgericht stellen dürfen),<sup>102</sup> und dem § 334 Abs 4 StPO sein Gepräge verleiht, ist unter dogmatischen, Gerechtigkeits- und Wahrheitsgesichtspunkten schlicht verfehlt: Aus zweimal tatsächlich oder rechtlich völlig unvertretbaren Entscheidungen kann in einer Zusammenschau insoweit nicht eine korrekte werden, selbst wenn die genannten Entscheidungen von zwei unterschiedlichen Geschworenenbänken getroffen wurden. Eine derartige Norm widerspricht dem Hauptziel jedes aufgeklärten und modernen Strafverfahrens, der möglichst exakten Rekonstruktion eines historischen Geschehens und der vertretbaren rechtlichen Beurteilung desselben,<sup>103</sup> und steht auch im Widerspruch mit allgemeinen Gerechtigkeitserwägungen. Dogmatisch stellt die in § 334 Abs 4 StPO zum Ausdruck kommende, abzulehnende Bindung an ein auf dem Wahrspruch der Geschworenen basierendes Urteil, das allein auf Grund der Aussetzung und dem identen Ergebnis in der Hauptsache nunmehr (unter den Kautelen des § 334 StPO) gelten soll, eine rechtsstaatlich bedenkliche Konstruktion sowie im Gesamtsystem des Strafverfahrensrechts einen – historisch zu erklärenden, wenngleich zu eliminierenden – Fremdkörper dar.

### G. Anwendungspraxis des § 334 StPO und diesbezügliche Indizwirkung

Einleitend ist an dieser Stelle zu bemerken, dass im Moment umfangreiche Erhebungen zur Aussetzungspraxis in Österreich nicht bestehen; die insofern signifikanteste (wenngleich beinahe solitär zitierte) Studie von *Burgstaller, Schima* und *Császár* datiert aus dem Jahre 1968 und vermag daher kaum noch als aktuell zu gelten. Der (zumindest in jüngster Zeit wohl etwas zweifelhaft gewordene)<sup>104</sup> allgemeine Verweis darauf, dass die Aussetzung sehr selten angewendet wird,<sup>105</sup> darf

<sup>100</sup> Vgl hierzu schon *Roeder*, JBl 1969, 587f.

<sup>101</sup> Vgl hierzu tendenziell befürwortend *Burgstaller* in *Burgstaller/Schima/Császár*, Aussetzung 54 FN 152 mVa *Würth*; siehe näher *Moos* in FS Rehberg 221f, welcher in Bezug auf diesen Begriff für die Akzeptanz eines Urteils das irrationale Element des Rechtsempfinden des Volkes, welches in der moralischen Überzeugung der Geschworenen seinen Ausdruck findet, benennt, jenes mit Recht als in der Geschworenengerichtsbarkeit an sich als auch explizit in § 334 Abs 4 StPO niedergelegt sieht und diesem Befund zustimmungswürdig mehr als kritisch gegenübersteht („Irrationale Rechtsfindung ist Willkür und auch inhaltlich nicht sinnvoll.“); siehe auch *derselbe*, JBl 2010, 76; ablehnend zu § 334 StPO ferner *Roeder*, JBl 1969, 587.

<sup>102</sup> Vgl allgemein *Lewis*, Geschworenengerichte 18 („Geschworenengerichte sind ein (institutionelles) Instrument zur Beschränkung der Staatsmacht in der Strafjustiz im Interesse der Freiheitssphäre des Einzelnen.“); *derselbe*, AnwBl 2010, 216; hierzu ferner *Reindl-Krauskopf*, AnwBl 2010, 224.

<sup>103</sup> Siehe (unter ausdrücklicher Bezugnahme auf geschworenengerichtliche Verfahren) insofern allgemein *Lewis*, Geschworenengerichte 29.

<sup>104</sup> Siehe insofern zu den Aussetzungen dreier Urteile des LG für Strafsachen Wien in einem Zeitraum von sieben Tagen OGH 28. 6. 2018, 11 Ns 37/18g; OGH 14. 5. 2018, 12 Ns 20/18i; OGH 28. 6. 2018, 12 Ns 27/18v.

<sup>105</sup> So würden (freilich unter Auswertung wenig aussagekräftiger Beobachtungszeiträume) nur ca 2,4% aller geschworenengerichtlichen Urteile ausgesetzt; siehe (trotz des Alters der Daten) *Schima* in *Burgstaller/Schima/Császár*, Aussetzung 62; *Sadoghi*, JSt 2008, 80 f; ferner (auch zu neueren Daten mit ähnlichen prozentualen Ergebnissen

an dieser Stelle jedoch nicht dazu verleiten, die Bedeutung dieses Rechtsinstituts per se zu marginalisieren bzw den Blick weg von dessen bereits in mehrfacher Hinsicht angeklungener, schwieriger Vereinbarkeit und Problematik mit dem österreichischen Geschworenengerichtssystem zu lenken.

In Bezug auf die Anwendungspraxis des § 334 StPO ist eindeutig eine bemerkenswerte Signifikanz festzustellen: Nahezu ausschließlich wird das Urteil zu Lasten des Angeklagten ausgesetzt,<sup>106</sup> als im ersten Rechtsgang ein Freispruch bzw eine rechtliche Beurteilung zu seinen Gunsten entgegen der ursprünglichen Anklage ergeht.<sup>107</sup> Dieser Umstand zeigt für die Aussetzung die in der Rechtspraxis vollzogene Abkehr von der ursprünglichen Bedeutung der Norm von einer allein zu Gunsten des Angeklagten<sup>108</sup> wirkenden hin zu einer umfassender heranziehbarer Vorschrift und illustriert die Verwendung als „Bereinigungsinstrument“ berufsrichterlicher Überzeugung.

Bezeichnend muten in diesem Zusammenhang bereits die Feststellungen von *Burgstaller* und *Schima* (siehe FN 87) an, wonach die zweite Geschworenenbank in den häufigsten Fällen nach einer Aussetzung zu einer Entscheidung iSd erstzuständigen Schwurgerichtshofs kommt, welche somit – wie dargelegt – primär zu Ungunsten des Angeklagten ausfällt; dass unter rechtstatsächlichen Gesichtspunkten eine vollkommen unbeeinflusste zweite Verhandlung tatsächlich stattfindet, erscheint daher fernliegend. Hingegen wird auf dieser Basis wohl eher von einer vorhandenen Präjudizialität des Aussetzungsbeschlusses per se (vgl III.D.) auszugehen sein bzw ist eine solche als naheliegend zu bezeichnen.<sup>109</sup>

Die Aussetzung ist damit in der Rechtswirklichkeit ein im doppelten Sinn (einerseits durch das Beseitigen der ersten geschworenengerichtlichen Entscheidung, andererseits in Bezug auf die im zweiten Rechtsgang verhängte Sanktion) in beinahe ausschließlichem Maße zum Nachteil des Angeklagten wirkendes Instrument, das nach hM begründungslos herangezogen werden kann, und gegen welches keinerlei echte Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Der (wie aus

---

um 2%) *Lewis*, Geschworenengerichte 32-35; *derselbe*, AnwBl 2010, 224 f mN; *Moos* in FS Rehberg 227 mN in FN 76; *Sadoghi*, ÖJZ 2018, 260 mN in FN 66, 68.

<sup>106</sup> Eindeutig *Sadoghi*, Geschworenengerichtsbarkeit 239; *dieselbe*, JSt 2008, 81 (unter Bezugnahme auf die Daten von *Burgstaller Schimal Császár*; *dieselbe*, ÖJZ 2018, 260. Von 50 im überprüften Zeitraum von 15 Jahren (1951 – 1965; *Schima* in *Burgstaller Schimal Császár*, Aussetzung 59) getroffenen Aussetzungsentscheidungen waren 48 zu Lasten des Angeklagten, und nur 2 zu dessen Gunsten erfolgt; *Sadoghi*, Geschworenengerichtsbarkeit 239; *dieselbe*, JSt 2008, 81 mN; *dieselbe*, ÖJZ 2018, 260 mN; *Roeder*, JBl 1969, 589; *Schima* in *Burgstaller Schimal Császár*, Aussetzung 67. Von jenen 50 im Untersuchungszeitraum dokumentierten Aussetzungen erfolgten nach *Burgstaller* in *Burgstaller Schimal Császár*, Aussetzung 163 und *Schima* in *Burgstaller Schimal Császár*, Aussetzung 77 darüber hinaus 12, und damit 24% zu Unrecht, wobei es nach Auffassung der drei Studienautoren in 9 von 50 Fällen (18%) an einem Irrtum der Geschworenen fehlte, was in jedem Fall einen mehr als beachtenswerten Anteil an fehlerhaften Aussetzungen ausmacht; vgl zu jüngeren Beispielen einer Aussetzung zu Lasten nur OGH 12. 9. 2018, 13 Os 22/18m; OGH 28. 6. 2018, 12 Ns 27/18v; OGH 14. 5. 2018, 12 Ns 20/18i; *Bischof*, Wenn sich das Gericht uneins ist, [https://www.wienerzeitung.at/nachrichten/wien/stadtleben/857046\\_Wenn-sich-das-Gericht-uneins-ist.html](https://www.wienerzeitung.at/nachrichten/wien/stadtleben/857046_Wenn-sich-das-Gericht-uneins-ist.html) (Stand 23. 3. 2019); *Rueprecht*, Gott und die Geschworenen, <https://derstandard.at/1237229559289/Kommentar-der-Anderen-Gott-und-die-Geschworenen> (Stand: 23. 3. 2019).

<sup>107</sup> So *Moring* in *Soyer*, Strafverteidigung 69.

<sup>108</sup> IdS *Sadoghi*, Geschworenengerichtsbarkeit 240 ff; *dieselbe*, JSt 2008, 81, welche zu diesem Zeitpunkt eine Weiterentwicklung der Aussetzung (samt eigenem Vorschlag) anmahnte, davon jedoch augenscheinlich (siehe *dieselbe*, ÖJZ 2018, 260 f) wieder abgekommen sein dürfte.

<sup>109</sup> Zur insoweit (jedenfalls nicht größeren) Präjudizialität einer (pro futuro) möglicherweise begründeten, anfechtbaren sowie beantragbaren Aussetzungsentscheidung im Vergleich zur derzeit geltenden Rechtslage siehe nur die Ausführungen unter III.D. Die diesbezügliche Argumentation des VfGH in diesem Zusammenhang (siehe VfGH 27. 6. 2018, G 28/2018 Rn 45; *Hörtenhuber/Dörnhöfer*, VfGH G 28/2018, ÖJZ 2018, 1100) vermag insoweit nicht zu überzeugen.

grundsätzlichen Erwägungen per se abzulehnende) § 334 Abs 4 StPO vermag wegen seiner (in der Praxis) vollkommenen Bedeutungslosigkeit in rechtstatsächlicher Hinsicht keine (wie immer gear-tete) Wirkung zu entfalten und ist ferner auch als Relikt eines überholten Verständnisses des Staa-tes gegenüber seinen Normunterworfenen entbehrlich.

#### IV. Zur Verfassungsmäßigkeit des § 334 StPO – VfGH 27. 6. 2018, G 28/2018

Der Verfassungsgerichtshof wies im Jahre 2018 einen auf Aufhebung des § 334 StPO und der Wort-folge „oder den Beschluss auf Aussetzung der Entscheidung (§ 334), diesen ohne Begründung“ in § 341 StPO gerichteten Antrag ab und stellte die Verfassungsmäßigkeit der angesprochenen Best-immungen fest.<sup>110</sup> Anlassfall war ein im ersten Rechtsgang einstimmig gefälltes, freisprechendes Urteil wegen ua versuchten Mordes und Brandstiftung, welches nach erfolgter Aussetzung durch das LG Graz im zweiten Rechtsgang zu einer Verurteilung nach den genannten Delikten und einer Freiheitsstrafe von neun Jahren und acht Monaten und einer Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher führte.<sup>111</sup> Der OGH hatte bereits in früheren Jahren keine Beden-ken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des § 334 StPO erkannt.<sup>112</sup>

Die getroffene Entscheidung des VfGH begegnet – (in Teilen) sowohl im Ergebnis, im Besonderen aber hinsichtlich der Auseinandersetzung und dem zum Ausdruck gebrachten Verständnis der Ge-schworenengerichtsbarkeit sowie der Aussetzung – Bedenken. Der VfGH führt aus, dass seiner An-sicht nach durch die Aussetzung der Entscheidung nicht in die in Art 91 Abs 2 B-VG normierte Be-urteilung der Schuldfrage durch die Geschworenen eingegriffen bzw diese beschränkt werde, da der Beschluss auf Aussetzung ja nur die Folge der Einleitung eines neuen Geschworenenprozesses bewirke.<sup>113</sup> Darüber hinaus würden im zweiten Rechtsgang wiederum Geschworene (ohne Bin-dung an die Auffassung des die Aussetzung verfügenden Schwurgerichtshofs) über die Schuld des Angeklagten entscheiden, sodass die Mitwirkung des Volkes im Falle der Aussetzung gewahrt sei.<sup>114</sup>

Die insofern rein formale Sichtweise auf die Aussetzung der Entscheidung der Geschworenen im ersten Rechtsgang („Einleitung eines neuen Geschworenenprozesses“) problematisiert den in Art 91 Abs 2 B-VG zum Ausdruck kommenden Grundsatz der freien Beweiswürdigung der Geschwo-renen und die verfassungsrechtlich allein jenen zugewiesene Beurteilung der Schuld im Span-nungsverhältnis zu dem in § 334 StPO einfachgesetzlich ausgedrückten, tatsächlich und rechtlich wirkenden Beurteilungsvorrang durch die Berufsrichter inhaltlich freilich in keiner Weise.

Dem getätigten Hinweis des VfGH, auch im zweiten Verfahren würden Geschworene entscheiden, ist entgegenzuhalten, dass es seltsam anmutet, weshalb der Normunterworfene einen Austausch des Entscheiders und die Vernichtung seiner gefällten Entscheidung ohne Rechtsschutzmöglichkeit gegen sich wirken lassen muss, insbesondere dann, wenn eine staatliche Stelle diesen Austausch und die Beseitigung der Entscheidung ohne Begründung und Anfechtungsmöglichkeit verfügen

<sup>110</sup> VfGH 27. 6. 2018, G 28/2018; siehe auch *Hörtenhuber/Dörnhöfer*, VfGH G 28/2018, ÖJZ 2018, 1099 ff.

<sup>111</sup> Siehe VfGH 27. 6. 2018, G 28/2018 Rn 4 f sowie 7.

<sup>112</sup> Siehe OGH 21. 12. 1967, 12 Os 171/67; OGH 15 Os 162/10b, JBl 2012, 265 (266); OGH 12 Os 48/11t, JBl 2012, 539 (540); OGH 10. 10. 2012, 12 Os 78/12f; vgl. ferner *Philipp* in WK-StPO § 334 Rn 2.

<sup>113</sup> VfGH 27. 6. 2018, G 28/2018 Rn 43; *Hörtenhuber/Dörnhöfer*, VfGH G 28/2018 ÖJZ 2018, 1100.

<sup>114</sup> VfGH 27. 6. 2018, G 28/2018 Rn 43; *Hörtenhuber/Dörnhöfer*, VfGH G 28/2018 ÖJZ 2018, 1100; siehe auch *Groschedl/Oswald/Pavlidis/Pinetz/Schafferl/Ziniel*, eolex 2018, 1044.

kann.<sup>115</sup> Die behauptete Unvoreingenommenheit der zweiten Jury (hierzu sogleich), welche bereits an dieser Stelle der VfGH-Entscheidung zum Ausdruck gelangt, verkennt darüber hinaus die tatsächlich zu konstatierende Bindung an den Aussetzungsbeschluss (vgl oben unter III.D., III.G. sowie FN 87). Auch die (überaus kurze) Darstellung des § 334 Abs 4 StPO durch den VfGH, welcher diese Bestimmung gewissermaßen als Schutznorm bezüglich des Willens der Geschworenen begreift, äußert sich leider weder zur Unlogik noch zur Wirkungsproblematik der Norm (zwei vollkommen unvertretbare, idente Entscheidungen von zwei Geschworenenbänken in der Hauptsache in ein und derselben Causa bewirken kein rechtsstaatlich akzeptables und gerechtes Ergebnis; vgl III.F.), und vermag (qua Schweigens) auch nicht darzutun, weshalb der Entscheidung der zweiten Geschworenenbank im Vergleich zu jener der ersten eine stärkere Bindungswirkung zukommen sollte.<sup>116</sup>

Wenn der VfGH schließlich (unter Bezugnahme auf § 334 Abs 4 StPO) annimmt, dass es „vor diesem Hintergrund [...] keinen verfassungsrechtlichen Bedenken“ begegne, „dass der Beschluss über die Aussetzung der Entscheidung gem § 341 StPO ohne Begründung zu verkünden“ sei,<sup>117</sup> da sich ansonsten ja eine „(faktische) Präjudizierung des weiteren (neuen) Verfahrens“ ergeben könne, und ferner vermeint, die Begründungslosigkeit der Aussetzung stelle innerhalb des vom einfachen Gesetzgebers geschaffenen Systems der Geschworenengerichtsbarkeit ein wesentliches Element der autonomen Urteilsbildung durch die zweite Geschworenenbank dar,<sup>118</sup> ist diesen Ausführungen auf Grund der dargelegten, per se existenten Präjudizialität der Aussetzungsentscheidung (ob mit oder ohne Begründung) für das zweite Verfahren nicht beizupflichten. Dass die den ersten Rechtsgang beendende Aussetzungsentscheidung unbegründet zu sein habe, ist demnach gerade kein wesentliches Element autonomer Urteilsbildung für die zweite Gruppe der Geschworenen.

Die Ansicht des Gerichtshofs, dass die fehlende Begründung der Aussetzungsentscheidung keinen Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens nach Art 6 EMRK darstelle, da Entscheidungen zwar im Allgemeinen zu begründen seien, jedoch „die Begründungspflicht im Hinblick auf das Wesen einer bestimmten Entscheidung differenziert zu beantworten sein“ könne, und die Begründungslosigkeit der Aussetzungsentscheidung sich deshalb „konsistent in das in der StPO festgelegte System der Geschworenengerichtsbarkeit einfüge“, [...] „weil die Berufsrichter sonst über die ihnen zugewiesene Aufgabe hinaus eine Beurteilung der Schuldfrage darzulegen hätten“,<sup>119</sup> verfängt nicht. Auch nach derzeitiger Rechtslage bringen die Berufsrichter (nicht ausdrücklich, jedoch eindeutig) durch die Aussetzungsentscheidung selbst ihre (im Verhältnis zu den Geschworenen)

---

<sup>115</sup> Einen etwaigen Verstoß gegen das in Art 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK niedergelegte Recht, in ein und derselben Sache nicht zweimal vor Gericht gestellt oder bestraft zu werden, konnte der VfGH im Fall des § 334 StPO jedoch nicht erkennen, da ein solcher Eingriff ein rechtsgültig abgeschlossenes Strafverfahren voraussetze. Mangels eines verkündeten Urteils im Rahmen der Aussetzung sei das anhängige Strafverfahren in diesem Fall jedoch nicht beendet; siehe VfGH 27. 6. 2018, G 28/2018 Rn 76 f: *Hörtenhuber/Dörnhöfer*, VfGH G 28/2018 ÖJZ 2018, 1100; *Groschedl/Oswald/Pavlidis/Pinetz/Schafferl/Ziniel*, eolex 2018, 1044.

<sup>116</sup> Darüber hinaus schafft die (mit der Entscheidung des VfGH gleichsam abgesicherte) derzeitige Rechtslage eine „Zweiklassengesellschaft von Geschworenen“ (mit unterschiedlichen Wirkungen derer Entscheidungen): Jene, deren Entscheidung jederzeit über § 334 StPO beseitigt werden können, und jene, deren Entscheidung in Bezug auf die genannte Norm unangreifbar sind.

<sup>117</sup> VfGH 27. 6. 2018, G 28/2018 Rn 45; *Hörtenhuber/Dörnhöfer*, VfGH G 28/2018 ÖJZ 2018, 1100.

<sup>118</sup> VfGH 27. 6. 2018, G 28/2018 Rn 45; *Hörtenhuber/Dörnhöfer*, VfGH G 28/2018 ÖJZ 2018, 1100.

<sup>119</sup> VfGH 27. 6. 2018, G 28/2018 Rn 58; *Hörtenhuber/Dörnhöfer*, VfGH G 28/2018 ÖJZ 2018, 1100; siehe auch *Groschedl/Oswald/Pavlidis/Pinetz/Schafferl/Ziniel*, eolex 2018, 1044.

differente Beurteilung der Schuldfrage zum Ausdruck, die – wie oben dargelegt – ebenso präjudiziell wirkt wie eine solche mit Begründung. Auch in der unbegründeten Aussetzung kommt zum Ausdruck, dass alle drei Berufsrichter die Entscheidung der Geschworenen in der Hauptsache für verfehlt halten, selbst somit anders entschieden hätten.

Sofern der VfGH (im Zusammenhang mit Ausführungen zur fehlenden Begründetheit der Aussetzung) vermeint, da Art 6 EMRK keine Einrichtung eines Instanzenzugs fordere, es für die dieser Bestimmung innewohnende Garantie bereits genüge, dass ein Gericht über die Aussetzung entscheide,<sup>120</sup> ist mAn darauf hinzuweisen, dass nicht die formale Begründung einer weiteren Instanz den Grundsatz des fairen Verfahrens prägt, sondern dieser sich aus der inhaltlichen Ausgestaltung und den realen Möglichkeiten der Überprüfung und Änderung einer behördlichen bzw gerichtlichen Entscheidung ergibt. Die Behauptung, dass ein faires Verfahren gegeben sei, weil drei Berufsrichter über die Aussetzung entscheiden, geht deshalb fehl, weil sie nicht berücksichtigt, dass gegen deren Entscheidung nach in Österreich hA keine wirksame Rechtsschutzmöglichkeit eröffnet ist, und diese sich im Ergebnis (mangels reeller Überprüfungsmöglichkeit durch den OGH, welcher nur die zweite Verhandlung anordnet) als de facto unveränderliche darstellt. Die „einstimmige“ Entscheidung der Berufsrichter besitzt nun mE (mangels Begründung) keine (vom VfGH inzident unterstellte) besondere Qualität in Bezug auf ihre Verbindlichkeit, und dies auch deshalb nicht, weil die Berufsrichter nur darin übereinstimmen müssen, die Entscheidung auszusetzen, somit jene beseitigen zu wollen, von ihnen aber nicht auch hinsichtlich des Grundes der Aussetzung Einstimmigkeit gefordert wird.<sup>121</sup> Eine begründungslose Entscheidung eines aus Berufsrichtern bestehenden Gerichts ist im Strafverfahren (gerade im Bereich der Geschworenengerichtsbarkeit) demnach nicht weniger dem Vorwurf der mangelnden Nachvollziehbarkeit ausgesetzt als eine vergleichbare eines allein aus Laien gebildeten oder eines „gemischt“ zusammengesetzten Gerichts. Nur auf Grund der Innehabung des Amtes eines Berufsrichters auf eine insofern qualitative Höherwertigkeit einer begründungslosen Entscheidung schließen zu wollen, überzeugt nicht.

Die Annahme des VfGH, die fehlenden Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Aussetzungsentscheidung seien unbedenklich,<sup>122</sup> verkennt den Normbefehl des § 87 Abs 1 letzter Satz StPO im Gesamtgefüge des österreichischen Strafverfahrens, wonach gegen einen gerichtlichen Beschluss sehr wohl eine Beschwerdemöglichkeit eröffnet sein muss, „soweit das Gesetz im Einzelnen nichts anderes bestimmt.“ Für Beschlüsse nach § 334 iVm § 341 StPO existieren aber gerade keine gesetzlichen Sonderregeln, sodass sich in Anwendung des in § 87 StPO angeordneten Grundsatzes die in der Praxis gängige und von der hM befürwortete Unanfechtbarkeit der Aussetzung sich als eine solche contra legem darstellt und sich aus rechtlichen Gründen nicht „konsistent in das in der Strafprozeßordnung 1975 festgelegte System der Geschworenengerichtsbarkeit“ einfügen kann.<sup>123</sup>

<sup>120</sup> VfGH 27. 6. 2018, G 28/2018 Rn 59; *Hörtenhuber/Dörnhöfer*, VfGH G 28/2018 ÖJZ 2018, 1100.

<sup>121</sup> *Burgstaller* in *Burgstaller/Schimal Császár*, Aussetzung 29 f; *Philipp* in WK-StPO § 334 Rn 10.

<sup>122</sup> VfGH 27. 6. 2018, G 28/2018 Rn 32; *Hörtenhuber/Dörnhöfer*, VfGH G 28/2018 ÖJZ 2018, 1100; siehe ferner *Groschedl/Oswald/Pavlidis/Pinetz/Schafferl/Ziniel*, *ecolex* 2018, 1044.

<sup>123</sup> VfGH 27. 6. 2018, G 28/2018 Rn 58. Der Umstand der diffizilen Bekämpfungsmöglichkeit eines begründungslosen Beschlusses im Tatsächlichen kann insofern nicht zur Rechtfertigung der Unanfechtbarkeit desselben herangezogen werden: Ein solches Verständnis wäre zirkelschlüssig (so inzident jedoch VfGH 27. 6. 2018, G 28/2018 Rn 58; *Hörtenhuber/Dörnhöfer*, VfGH G 28/2018 ÖJZ 2018, 1100), im Ergebnis unvertretbar und widerspricht eindeutig dem klaren, in § 87 Abs 1 letzter Satz StPO niedergelegten Normbefehl. Der Verweis des VfGH, wonach es im „rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liege, durch den Ausschluss eines Rechtsbehelfs Zwischenstreitigkeiten über die Rechtmäßigkeit der Aussetzung hintanzuhalten“ (VfGH 27. 6. 2018, G 28/2018 Rn 67;

## V. Vorschläge de lege ferenda zu § 334 StPO

Um nach alledem den verfassungsrechtlichen, dogmatisch-systematischen sowie rechtsstaatlichen Vorgaben Genüge zu tun, sind einige Adaptierungen des § 334 StPO angezeigt, soweit jener nicht als in mehrfacher Hinsicht problematische Norm vollkommen aus dem derzeitigen Rechtsbestand gestrichen werden sollte.

Da eine Abschaffung des geschworenengerichtlichen Verfahrens in Österreich (auch auf Grund der dafür wohl notwendigen Verfassungsänderung) wie auch eine solche der Norm des § 334 StPO wohl keine reelle Umsetzungswahrscheinlichkeit in sich birgt, bescheiden sich die folgenden Ausführungen auf Empfehlungen zur derzeitigen Rechtslage, welche rechtstechnisch einfach umzusetzen und rechtspolitisch simpler zu erreichen wären und dem Charakter des verfassungsrechtlich vorgegebenen Geschworenengerichtsverfahrens in Bezug auf die Aussetzung in größerem Maße entsprechen, als dies nachzeitigem Verständnis und Anwendung der Norm der Fall ist.

### A. Die Aussetzung ist auf Fälle unvertretbarer Entscheidungen zu beschränken

Bekannt man sich zur Geschworenengerichtsbarkeit, möchte diese ihrem Sinn und Zweck nach stärken sowie den ursprünglichen Zweck der Aussetzung, die Korrektivfunktion gegen ungerechtfertigte Schuldsprüche betonen, müsste die Aussetzungsvariante zu Lasten des Angeklagten gestrichen werden bzw die Aussetzung (bei Beibehaltung sowohl zu Gunsten als auch zu Lasten) jedenfalls auf Fälle gravierender, unvertretbarer Entscheidungen beschränkt werden. Dafür spricht der in Art 91 B-VG zum Ausdruck gebrachte, hohe Stellenwert der Geschworenengerichtsbarkeit sowie die diesbezüglich konsequente, wenngleich nicht unbeschränkte Entscheidungsmacht der Geschworenen, welche durch den zugeschriebenen Inhalt der einfachgesetzlichen Norm des § 334 StPO konterkariert wird. Als Ausnahmenvorschrift sollte die Aussetzung ihrem Charakter nach rechtlich auf besonders schwerwiegende Ausnahmefälle zugeschnitten sein und keinen (wie derzeit) weit verstandenen Anwendungsbereich besitzen. Durch eine Beschränkung auf offensichtlich unvertretbare Fälle wird dem anerkannten Ausnahmecharakter des § 334 StPO, welcher in der StPO als Sondernorm firmiert, hinreichender als bislang entsprochen (siehe hierzu auch die Ausführungen unter III.A. und III.B.). Die durch das derzeitige Verständnis des Umfangs des § 334 StPO zum Ausdruck gebrachte Kollision mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung zwischen Geschworenen und Berufsrichtern wäre durch eine umfängliche Begrenzung der Aussetzung auf gravierende Fehlleistungen, welche seitens der Berufsrichter begründet werden müssen, hernach echter gerichtlichen Überprüfung unterliegen sowie eine etwaige Verwerfung der Aussetzungsentscheidung und nunmehrige Verkündung des ursprünglichen Urteils der Geschworenen zur Folge haben können, in einfacher und umsetzbarer Weise (hierzu sogleich näher) zu entschärfen. Für alle weiteren (durchaus auch als gravierend zu bezeichnenden) Mängel des Urteils bliebe es bei den gängigen, begründungspflichtigen sonstigen Rechtsschutzmöglichkeiten iSd §§ 344 ff StPO.

---

*Hörtenhuber/Dörnhöfer*, VfGH G 28/2018 ÖJZ 2018, 1100), kann in diesem Zusammenhang – anders als vom Gerichtshof angenommen – auch nicht zur Rechtfertigung einer fehlenden Rechtsschutzmöglichkeit greifen, da der Gesetzgeber den Ausschluss der Rechtsschutzmöglichkeit nicht „durch Gesetz“ bestimmt, sondern (wie hier im Falle des § 334 StPO) mangels gesetzlicher Regelung von seinem Gestaltungsspielraum gerade nicht Gebrauch macht.

## B. Die Aussetzung ist zu begründen, kann beantragt werden und unterliegt gerichtlicher Überprüfung

Sofern die Berufsrichter einstimmig eine Aussetzung anstreben<sup>124</sup>, wäre diese zu begründen und unterläge (aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsvereinheitlichung) einer Anfechtungsmöglichkeit zum OGH. Für die Berufsrichter wäre eine solche Begründungsleistung auf Grund ihrer eigenen Anwesenheit in der Verhandlung und der vom Vorsitzenden vorgenommenen Rechtsmittelbelehrung und nach einem etwaig stattgefunden habenden und dokumentierten Monitorverfahren einfach zu erbringen. Die Berufsrichter können als am Verfahren unmittelbar Beteiligte und auf Grund ihrer juristischen Kenntnisse überprüfbar darlegen, weshalb sie von einem Irrtum der Laienrichter ausgehen. In einem solch skizzierten *Procedere* läge auch kein Ersetzen des Urteils der Geschworenen über die Schuld durch eine eigene Entscheidung der Berufsrichter, da jene nur zum Ausdruck brächten, warum ihnen (einstimmig) die Geschworenengerichtsentscheidung als grob verfehlt und somit nicht mehr vertretbar erscheint. Nur die Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit dieser Ausführungen würde in einer Überprüfung vor dem OGH behandelt werden, welcher somit allein festzustellen hätte, ob ein diesbezüglicher „Irrtum“ der Geschworenen iSd § 334 StPO zu Recht oder zu Unrecht angenommen wurde. Der OGH würde mit einem solchen Verfahren damit nicht in der Sache selbst entscheiden, sondern nur prüfen, ob der Schwurgerichtshof mit überzeugender Begründung darlegen konnte, warum er der Auffassung ist, dass die Geschworenenbank eine (tatsächlich oder rechtlich) unvertretbare Entscheidung gefällt hat. Die Beurteilung des OGH beträfe somit allein die Frage nach der Darlegung der Unvertretbarkeit, nicht jedoch eine eigene Beweiswürdigung in der Sache.

Bei Bejahung einer überzeugenden Begründung hinsichtlich einer unvertretbaren Entscheidung der Geschworenen würde der „schwebende Aussetzungsbeschluss“ des Schwurgerichtshofs Wirksamkeit erlangen und zu einer Aussetzung des ersten Urteils sowie zu einer Verweisung der Sache an ein anderes Geschworenengericht iSd § 334 Abs 2 StPO führen. Sofern der OGH den Aussetzungsbeschluss hinsichtlich der angeführten Gründe – welche sich inhaltlich freilich nicht in Floskeln oder darin erschöpfen dürften, festzustellen, dass das Schwurgericht anders entschieden hätte oder falsche rechtliche Bewertungen in der Hauptsache durch die Geschworenen getätigt worden seien, ohne diese zu benennen – nicht für überzeugend ansähe, wäre jener aufzuheben und eine Rückverweisung an das erste Gericht die Folge, welches hernach das durch die Geschworenen gesprochene Urteil verkünden müsste. Jenes bliebe danach mit allen sonstigen im Geschworenengerichtsverfahren vorgesehenen Rechtsmitteln vom Angeklagten wie der Staatsanwaltschaft bekämpfbar.

Ein solches Verfahren würde sowohl der Geschworenengerichtsbarkeit und ihrem in Art 91 Abs 2 B-VG ausgedrückten Stellenwert bedeutend mehr entsprechen als dies bis dato der Fall ist, den damit in Verbindung stehenden Grundsatz der freien Beweiswürdigung (anders als derzeit) in höherem Maße beachten und im Moment existente diesbezügliche Friktionen beseitigen, dem Gebot

---

<sup>124</sup> Oder eine solche von Seiten der Staatsanwaltschaft, des Angeklagten oder eines Privatbeteiligten beantragt würde und die Berufsrichter (gewissermaßen nach Hinweis) nach Beratung zum einstimmigen Entschluss einer Aussetzung gelangten; auch dies würde eine Veränderung des Wortlauts des § 334 Abs 1 StPO sowie des Verständnisses des Charakters der Aussetzungsnorm voraussetzen; vgl allgemein hierzu *Sadoghi*, Geschworenengerichtsbarkeit 241 f; *dieselbe*, JSt 2008, 81-84.

der Überprüfbarkeit behördlicher Entscheidungen bzw in concreto, jenem des § 87 StPO im Gegensatz zur derzeit vertretene Ansicht hinsichtlich der Unanfechtbarkeit entsprechen, den möglichen Missbrauch des Instruments der Aussetzung hintanhaltend<sup>125</sup> sowie damit im Ergebnis vorhandene Rechtsschutzdefizite zu Lasten des Angeklagten wie der Staatsanwaltschaft schließen. Die vom VfGH befürchtete Präjudizialität einer durch den Schwurgerichtshof begründeten Entscheidung wäre im Übrigen (wie dargelegt) um keinen Deut größer als nach derzeitiger, auf eine Begründung verzichtender Rechtslage.

Legistisch wäre für eine solche Neuinterpretation der Aussetzung nur eine Streichung der die Begründungslosigkeit normierenden Wortfolge in § 341 StPO, eine Umformulierung bzw Ergänzung der Vorschrift des § 334 Abs 1 StPO in Bezug auf eine Möglichkeit zur Antragsstellung sowie die Etablierung eines skizzierten Überprüfungsverfahrens (unter Berücksichtigung und Adaptierung des Grundsatzes nach § 87 StPO) notwendig. Darüber hinaus bedürfte es eines (auch durch die Rsp zu transportierenden) gewandelten Verständnisses des Begriffs des Irrtums in Bezug auf die Aussetzung bei den handelnden Akteuren bzw einer gesetzlichen Definition dieses iZm § 334 StPO unbestimmten Gesetzesbegriffs.

### C. § 334 Abs 4 StPO ist ersatzlos zu streichen

§ 334 Abs 4 StPO ist in seiner derzeitigen Ausgestaltung bereits aus Logik- und Gerechtigkeitswägungen sowie als Relikt einer überholten Ansicht des Verhältnisses zwischen Staat und Bürger (siehe oben) ersatzlos zu streichen. Nach erfolgreicher Aussetzung des ersten geschworenengerichtlichen Urteils im hier dargestellten Sinn wären mehrfache Aussetzungen theoretisch unbegrenzt möglich, auf Basis der Eingeschränktheit der Aussetzung auf unvertretbare Fälle aber – auch nach den bis dato gemachten Erfahrungen mit § 334 StPO – wohl nicht sehr wahrscheinlich.

## VI. Fazit

§ 334 StPO stellt in seiner derzeitigen Form in vielfacher Hinsicht einen Fremdkörper in der österreichischen Geschworenengerichtsbarkeit an sich sowie unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten dar. Sofern jedoch die Geschworenengerichtsbarkeit als solche wie auch die Aussetzung als Rechtsinstitut weiterhin ihren Platz in der österreichischen Rechtslandschaft beanspruchen werden, sind zur besseren systematischen Vereinbarkeit mit dem Gesamtsystem des österreichischen Strafverfahrens sowie (aus rechtspolitischer Sicht) zu Gunsten der Normunterworfenen Adaptierungen der Bestimmung in der dargelegten Gestalt angezeigt.

---

<sup>125</sup> Die Möglichkeit zu einem solchen nach derzeit geltender Rechtslage anerkennt auch *Burgstaller* in *Burgstaller/Schimal/Császár*, Aussetzung 162 f. Durch eine Begründetheit und Überprüfbarkeit der Aussetzungsentscheidung wäre ein Missbrauch des § 334 StPO zumindest erheblich erschwert, was Rechtssicherheitsvorteile bedeutet.