

## Geschworenengerichte – unbegründete Sorge?

Thomas Mühlbacher\*, Universität Graz

**Kurztext:** Das Fehlen der Begründung des Wahrspruches der Geschworenen ist zunehmender Kritik ausgesetzt und Hauptargument für die Forderung nach der Abschaffung der Geschworenengerichte. Die Abhandlung beschäftigt sich mit dem gegenwärtigen Diskussionsstand und der Suche nach Möglichkeiten, diesen systembedingten und daher nicht sanierbaren Mangel wenigstens zu mildern.

**Schlagwörter:** Geschworenengericht; Urteilsbegründung; faires Verfahren; Begründungspflicht.

### I. Ausgangslage

Unlängst erging das Urteil eines Geschworenengerichtes, mit dem der Angeklagte zu einer langjährigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Da es sich um einen Jugendlichen handelte, wurde die Öffentlichkeit gemäß § 42 Abs 1 JGG von der Hauptverhandlung ausgeschlossen. Die Urteilsbegründung lautete wie folgt: „Der Schulterspruch gründet sich auf den Wahrspruch der Geschworenen. Bei der Strafbemessung waren folgende Umstände als erschwerend und als mildernd in Anschlag zu bringen: [...] Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 389 Abs 1 StPO.“

Ein Geständnis konnte dem Angeklagten nicht als Milderungsgrund angerechnet werden, weil er seine Tatbeteiligung stets – mit durchaus plausiblen Argumenten – bestritten hatte. Die Entscheidung der Geschworenen war nicht einstimmig. Sie beantworteten die an sie gerichtete (Haupt-)Frage, ob der Angeklagte zu einem bestimmten Zeitpunkt und an einem bestimmten Ort den N.N. durch einen Messerstich in die Brust vorsätzlich zu töten versucht habe, mit einem Stimmenverhältnis von 5:3 mit „Ja“.

Der OGH wies die auf § 345 Abs 1 Z 10a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde gemäß den §§ 285d Abs 1 Z 2, 344 StPO bereits bei einer nichtöffentlichen Beratung sofort zurück. Dem Angeklagten stehe zwar das Recht zu, Fragen der Beweiswürdigung im Geschworenengerichtsprozess an den OGH zur materiellen Überprüfung heranzutragen, und zwar etwa in jenem – eingeschränkten – Rahmen, in dem (schon vor dem Strafrechtsänderungsgesetz 1987<sup>1</sup>) von Amts wegen die außerordentliche Wiederaufnahme des Strafverfahrens möglich war (§ 362 StPO). Er könne demnach aus einer unmittelbaren Betroffenheit heraus schwerwiegende Einwände gegen die Tatsachen-

\* Univ.-Prof. Dr. Thomas Mühlbacher ist Praxisprofessor am Institut für Strafrecht, Strafprozeßrecht und Kriminologie der Universität Graz und Leiter der Staatsanwaltschaft Graz. Der vorliegende Beitrag beruht auf seiner Antrittsvorlesung an der Universität Graz vom 26. 6. 2015.

<sup>1</sup> BGBl 1987/605.

feststellungen der Geschworenen im Rechtsmittelweg geltend machen, ohne dass der OGH jedoch die Beweiswürdigung – die bundesverfassungsgesetzlich (Art 91 Abs 2 B-VG) ausschließlich den Geschworenen zugewiesen ist – nach eigener Überzeugung revidieren könnte (§ 349 Abs 1 StPO nF).

Ich hätte Ihnen auch jedes andere Geschworenengerichtsurteil präsentieren können. Zur Schuldfrage wird sich in jedem Fall nur der Hinweis finden: „Der Schulterspruch gründet sich auf den Wahrspruch der Geschworenen.“

Der Begriff „Wahrspruch“ zeigt bereits die grundsätzliche Problematik der Geschworenengerichte. Der Spruch der Geschworenen birgt die Wahrheit in sich und bedarf daher keiner Begründung: „Das Gesetz fordert von den Geschworenen keine Rechenschaft über die Gründe ihrer Überzeugung.“ Dieser, aus § 332 der StPO 1850 stammende Satz wurde 100 Jahre später, bei der Wiedereinführung der Geschworenengerichte 1950, zwar nicht mehr ausdrücklich in den Rechtsbestand übernommen, inhaltlich änderte sich an den Rechten und Pflichten der Geschworenen aber nichts.<sup>2</sup>

Die Wiedereinführung der Geschworenengerichte in der Zweiten Republik war heftig umstritten, maßgebliche Strafrechtslehrer und Praktiker wie etwa *Kadecka*, *Rittler* und *Graßberger* sprachen sich dagegen aus.<sup>3</sup> Der große Reformer *Christian Broda* hingegen begründete sein Eintreten für die Geschworenengerichte mit dem (politischen) Argument, dass in Österreich deren Abschaffung stets mit der Herrschaft autoritärer Regime einherging. *Vice versa* ergibt sich daraus freilich auch, dass Geschworenengerichte in Zeiten, in den sie den ihnen zugeschriebenen Zweck der besonderen Absicherung eines rechtsstaatlichen Strafprozesses erfüllen sollen, ohnedies bestätigt werden, während sie in gefestigten demokratischen Rechtsstaaten nicht erforderlich sind.

*Moos*<sup>4</sup> sieht die Geschworenengerichte als historischen Fremdkörper in unserem Justizsystem, der sachlich nicht mehr gerechtfertigt werden kann. Nicht die Volksmeinung sollte zählen, sondern die strikte Rechtsstaatlichkeit. Auch *Burgstaller*<sup>5</sup>, der auf die effektive Mitwirkung von Volksvertretern in der Strafjustiz nicht verzichten möchte und daher grundsätzlich für eine Beibehaltung der Geschworenengerichte eintritt, räumt ein, dass die zentralen Gründe, um derentwillen im 19. Jahrhundert die Einführung der Geschworenengerichte erkämpft wurde – Schaffung eines Freiraumes gegenüber dem absolutistischen Staat, Verhinderung der Kabinettsjustiz, generelles Misstrauen gegenüber beamteten Berufsrichtern – gegenstandslos geworden oder doch nicht mehr tragfähig sind.

Die Einführung der Geschworenengerichte wurde im Übrigen auch 1850 und 1873 nicht einhellig jubelnd begrüßt, vielmehr herrschte ein Meinungsstreit, aus dem schließlich *Glaser* gegen *Hye von Glunek* siegreich hervorging. Auch waren die großen Errungenschaften der Revolution des Jahres 1848 viel weniger die Geschworenengerichte, als die Abschaffung der Patrimonialge-

2 Moos, Die Begründung der Geschworenengerichtsurteile, JBI 2010, 73 (76).

3 Siehe dazu umfassend *Brandstetter*, Zur Reform des strafprozessualen Hauptverfahrens, 15. ÖJT Bd IV/1 (2003); Moos, Das Geschworenengericht in Österreich im Vergleich mit dem Kanton Zürich, in FS Rehberg (1996) 205.

4 Moos, JBI 2010, 83.

5 Burgstaller, Argumente für die Geschworenengerichtsbarkeit, JBI 2006, 69 (75). Zuzustimmen ist Burgstaller vor allem auch darin, dass die Entscheidung für oder gegen Geschworenengerichte und auch die zu ihr führenden Abwägungen von Grundwertungen abhängen, die mit einer wissenschaftlichen Argumentation sicher nicht hinreichend erfasst werden können. Das, worauf es letztlich ankommt, ist schlicht eine politische Entscheidung.

richtsbarkeit mit dem kaiserlichen Patent vom 7. September 1848 und der österreichischen Reichsverfassung vom 4. März 1849, die Einführung des Anklageprozesses, die Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Strafverfahrens und die freie Beweiswürdigung.

## **II. Der Fall *Taxquet* gegen Belgien als Auslöser neuerlicher Diskussion in Österreich**

### **A. Sachverhalt und Begründung des Urteils des EGMR<sup>6</sup>**

Im Oktober 2003 wurde *Richard Taxquet* (Bf) im sogenannten *Cools*-Prozess zusammen mit sieben weiteren Personen wegen des im Jahr 1991 an einem Minister begangenen Mordes und versuchten Mordes an dessen Partnerin vor das Geschworenengericht *Liege* gestellt. Er selbst brachte keine Klageerwiderung ein, da er sich mangels Kenntnis der ihn belastenden Beweise nicht dazu in der Lage sah. In der Anklageschrift wurde ausgeführt, dass eine vom Bf als anonymer Zeuge bezeichnete Person 1996 den Ermittlern bestimmte Informationen zukommen habe lassen. Vom Untersuchungsrichter wurde diese nie befragt. In der Verhandlung vor dem Geschworenengericht gaben die Ermittler an, beim Informanten handle es sich um keinen der Angeklagten und er habe die Taten nicht selbst beobachtet. Den Informationen zufolge war die Ermordung des Ministers von sechs Personen, darunter dem Bf, geplant worden. Ein Antrag auf Vernehmung des Informanten wurde abgelehnt, da dessen Identität dem Gericht nicht bekannt und eine Befragung für die Wahrheitsfindung nicht hilfreich sei.

Den Geschworenen wurden vom Präsidenten des Gerichtes 32 Fragen gestellt. Vier davon betrafen den Bf und lauteten im Wesentlichen darauf, ob der Bf schuldig sei, den Minister wissentlich und willentlich getötet zu haben; ob diese Tat – im Sinne eines erschwerenden Umstandes – geplant war; ob der Bf schuldig sei, wissentlich und willentlich einen Mordversuch an der Partnerin des Ministers begangen zu haben; sowie, ob auch letztere Tat geplant war. Die Geschworenen beantworteten alle vier Fragen mit „Ja“.

Am 7. Jänner 2004 verurteilte das Geschworenengericht den Bf zu zwanzig Jahren Haft. Die vom Bf dagegen erhobene Revision wurde vom Kassationsgericht am 16. Juni 2004 zurückgewiesen. Das Gericht befand unter anderem, dass Art 6 EMRK die Geschworenen nicht dazu verpflichte, ihre Antworten zu begründen. Den Revisionsgrund betreffend, die Verurteilung des Bf sei maßgeblich auf die Aussage eines anonymen Informanten gestützt worden, stellte das Kassationsgericht fest, dass das Unterbleiben von dessen Ausforschung und Befragung nicht gegen das Recht des Bf verstößen habe, die im Verfahren vorgelegten Beweise zu widerlegen und Belastungszeugen zu befragen.

2006 gab einer der Mitangeklagten des Bf in einer Fernsehsendung bekannt, der anonyme Informant gewesen zu sein, der als Mittelsmann für einen weiteren Mitangeklagten gehandelt habe. Die Identität des anonymen Zeugen wurde vom Justizminister in der Sendung bestätigt.

Am 13. Jänner 2009 kam der EGMR zum Ergebnis, dass das Urteil des Geschworenengerichtes in Ermangelung einer ausreichenden Begründung gegen das Gebot des „fair trial“ gem Art 6 EMRK verstößt.<sup>7</sup>

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

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

Die bisherige ständige Judikatur des Gerichtshofes war dahin gegangen, dass gerichtliche Entscheidungen in ausreichender Weise die Gründe, auf denen sie basieren, enthalten müssen, der Umfang dieser Verpflichtung jedoch je nach der Art der Entscheidung im Einzelfall variieren könne. Der EGMR erinnerte daran, dass im Fall *Zarouali* gegen Belgien<sup>8</sup> sowohl die Kommission als auch der Gerichtshof zu dem Ergebnis gekommen sind, dass die Fragen und deren Beantwortung „einen Raster darstellen, auf dem das Urteil basiert“, und dass die „Genauigkeit dieser Fragen, das Fehlen der Begründung der Antworten“ (*l'absence de motivation des reponses*) kompensiert.

Jedoch habe sich seit dem Fall *Zarouali* eine Veränderung bemerkbar gemacht, und zwar sowohl in der Rechtsprechung des Gerichtshofes als auch in der Gesetzgebung der Vertragsstaaten.<sup>9</sup> Die „Begründung der gerichtlichen Entscheidungen“ (*motivation des decisions de justice*) sei eng verknüpft mit dem Bemühen um ein faires Verfahren und bilde als unentbehrlicher Bestandteil der Rechtsprechung ein Bollwerk gegen Willkür.

Knappe Antworten auf vage gefasste Fragen können den Eindruck einer willkürlichen und wenig durchschaubaren Justiz vermitteln. Ohne wenigstens ein Resümee der wesentlichen Gründe dafür zu erfahren, warum die Geschworenen erklärt haben, von seiner Schuld überzeugt zu sein, konnte der Bf das Urteil nicht verstehen, geschweige denn akzeptieren. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Geschworenen nicht auf Grund des Aktes, sondern aufgrund dessen, was sie in der Verhandlung gehört haben, entscheiden, ist dies von besonderer Bedeutung. Folglich sei es wichtig, dem Angeklagten, aber auch dem „Volk“ in dessen Namen das Urteil ergeht, die Erwägungen darzulegen und die genauen Gründe für die Beantwortung einer Frage mit „Ja“ oder „Nein“ anzugeben.

Unter den gegebenen Umständen war die *Cour de cassation* nicht in der Lage, ihre Kontrolle wirksam auszuüben und beispielsweise eine mangelhafte oder widersprüchliche Begründung zu erkennen.

Wegen der fundamentalen Bedeutung dieser Entscheidung beantragte die belgische Regierung eine endgültige Entscheidung der Großen Kammer des EGMR. Unabhängig davon beschloss das belgische Parlament aber bereits am 29. Oktober 2009 eine seit Jahren ohnehin geplante Neuregelung des gesamten Geschworenenverfahrens, durch die unter anderem die Begründungspflicht für den Wahrspruch der Geschworenen eingeführt wurde.<sup>10</sup>

Die Entscheidung der Großen Kammer vom 16. November 2010 löste das Problem dahingehend, dass einerseits zwar festgestellt wurde, dass der Bf im konkreten Fall durch das Fehlen der Begründung in seinem Recht auf ein faires Verfahren nach Art 6 Abs 1 EMRK verletzt wurde, weil er im Ergebnis über keine ausreichenden Garantien verfügte, die es ihm ermöglicht hätten, zu verstehen, warum er für schuldig befunden wurde; andererseits sah der EGMR aber keinen Anlass, das Jurysystem, das keine Begründung des Urteils verlangt, grundsätzlich in Frage zu stellen. Es handle sich um eines der vielen Beispiele der Mannigfaltigkeit der in Europa existierenden Rechtssysteme; es sei nicht Aufgabe des Gerichtshofes diese zu vereinheitlichen. Die Vertragsstaaten genießen

8 EGMR 29. 6. 1994, 20664/02, *Zarouali/Belgien*.

9 Beispielhaft erwähnt der Gerichtshof Frankreich, das eine zweite Instanz bei den „proces en assises“ einführte und die Begründung der Urteile ausgestaltete.

10 Siehe dazu ausführlich Moos, JBl 2010, 73; sowie Rueprecht, Einige internationale Reaktionen auf das Urteil des EGMR im Fall Taxquet gegen Belgien, JSt 2010, 97.

eine große Freiheit in der Wahl der Mittel, die sicherstellen sollen, dass ihr Rechtssystem den Erfordernissen des Art 6 EMRK entspricht.<sup>11</sup>

## B. Die Diskussion in Österreich

Der OGH hatte sich bereits vor der Entscheidung der Großen Kammer zu 15 Os 181/09w nicht veranlasst gesehen, einen Antrag gemäß Art 89 Abs 2 zweiter Satz B-VG beim VfGH zu stellen, zumal ein Wahrspruch alle jene wesentlichen Sachverhaltselemente, die zur Subsumtion erforderlich sind, enthalte und das Urteil demnach in diesem Sinn „durchaus als begründet anzusehen“ sei. Eine Anfechtungsmöglichkeit biete – wenn auch in eingeschränktem Umfang – § 345 Abs 1 Z 10a StPO. Die genannte Entscheidung des EGMR bemängle demgegenüber das gänzliche Fehlen einer Begründung des sachverhaltsmäßig nicht hinreichend konkretisierten belgischen Urteils sowie dessen weitgehende Unanfechtbarkeit und biete demgemäß keine Vergleichsgrundlage. Auf dieser Auffassung beharrt der OGH seither textbausteinartig in einer Reihe weiterer Entscheidungen.<sup>12</sup> Die Strafprozessordnung enthalte sämtliche nunmehr von der Großen Kammer des EGMR beispielhaft geforderten Verfahrenssicherheiten, nämlich die Rechtsbelehrung oder Anleitung der Geschworenen durch den vorsitzenden Richter oder die Stellung präziser, eindeutiger Fragen, die ein Gerüst schaffen, auf welches der Schulterspruch gestützt wird. § 345 Abs 1 StPO sichere als effektive Rechtsschutznorm die Einhaltung dieser Garantien.

*Lewisich*<sup>13</sup>, einem der wenigen verbliebenen erklärten Verteidiger der Geschworenengerichte, ist durchaus beizupflichten, dass im Ergebnis diesen Entscheidungen des OGH zuzustimmen ist. Zunächst gehe es schon aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht darum, dem VfGH mögliche verfassungsrechtliche Bedenken zur Kenntnis zu bringen, sondern einen Aufhebungsantrag zu stellen, für den es einer Verdichtung von Einwänden bedarf. Konventionswidrig sei das geschworenengerichtliche Verfahren eben nicht und innerstaatlich verfassungsrechtlich schon gar nicht bedenklich.

Doch kann das nicht das Ende der Debatte sein. Die Frage lautet nämlich nicht, ob Urteile durch Geschworenengerichte verfassungs- und konventionskonform sind, sondern ob sie in einem modernen Rechtsstaat rechtspolitisch geboten sind. Die Stimme des OGH hat auch in der Rechtsfortentwicklung Gewicht. Es kommt also nicht nur darauf an, was er tut oder wozu er sich eben nicht veranlasst sieht, sondern auch auf die Gründe, die ihn dazu bewegen.

*Pilnacek*<sup>14</sup> zeigt zu Recht auf, dass sich der OGH mit dem schlanken Hinweis, dass die Entscheidung des EGMR das gänzliche Fehlen einer Begründung des sachverhaltsmäßig nicht konkretisierten belgischen Urteils sowie dessen weitgehende Unanfechtbarkeit bemängelt und daher keine Vergleichsgrundlage bietet, einer vertiefenden Auseinandersetzung entzieht. Der OGH tue zwar gut daran, der Rechtsfortbildung enge Grenzen zu stecken und rechtspolitisch umstrittene Fragen nicht an sich zu ziehen. Seinem eigenen Selbstverständnis würde es jedoch ebenso gut tun, bei nächster Gelegenheit auch den zweiten Teil der Begründung der *Taxquet*-Entscheidung der Großen Kammer ernst zu nehmen und die Regelungen der StPO und ihre konkrete Anwen-

11 Siehe dazu ausführlich *Rueprecht*, EGMR stellt Geschworenengericht nicht in Frage, JSt 2010, 200.

12 OGH 15 Os 162/10b RZ 2011/EÜ 228 = JBI 2012, 228 (*Pilnacek*) = JBI 2012, 265; OGH 14 Os 43/11x JBI 2012, 496 (*Lewisich*); OGH 12 Os 48/11t EvBI 2011/121 = AnwBI 2012, 64 = JBI 2012, 496 (*Lewisich*) = JBI 2012, 539.

13 *Lewisich*, JBI 2012, 498.

14 *Pilnacek*, Zur Bedeutung der *Taxquet*-Entscheidung des EGMR für das österreichische Geschworenenverfahren – Bemerkungen zu OGH 25. 5. 2011, 15 Os 162/10b, JBI 2012, 228 (228).

dung in der Praxis an diesen Anforderungen zu messen. Tatsächlich scheint die Gelassenheit des OGH in der Frage der Geschworenengerichte in einem auffallenden Widerspruch zur Unrast zu stehen, die er beispielsweise in der Sachverständigenfrage an den Tag legte.

Hier hegte der 11. Senat Bedenken an der Verfassungskonformität des § 126 Abs 4 dritter Satz StPO im Zusammenspiel mit § 126 Abs 2c und 3 erster Halbsatz StPO, beruhend auf dem Umstand, dass im Ermittlungsverfahren ein Sachverständiger im Normalfall von der Staatsanwaltschaft bestellt wird. Nach Ansicht des Senats führt dies dazu, dass der von der Staatsanwaltschaft bestellte Sachverständige, soweit sich die Anklage begründend auf seine Expertise stützt und ihn das Gericht für das Hauptverfahren neuerlich zum nunmehr auch gerichtlichen Sachverständigen bestellt, als von einer Verfahrenspartei nicht unabhängiger Zeuge der Anklage zu qualifizieren ist.

In einem Verfahren des 17. Senats<sup>15</sup> hatten diese verfassungsrechtlichen Bedenken zu keiner Norm-anfechtung geführt, weil unabhängig von dieser Frage ein Freispruch geboten war. In zahlreichen weiteren Entscheidungen<sup>16</sup> hatte der OGH verfassungsrechtliche Bedenken sogar verneint.<sup>17</sup>

Letztlich war der Antrag erfolgreich: Der VfGH stellte mit dem Erkenntnis vom 10. 3. 2015, G 180/2014, fest, dass die Wortfolge „Sachverständigen oder“ in § 126 Abs 4 dritter Satz der Strafprozessordnung 1975, BGBl 1975/631 (Wv), idF BGBl I 2004/19, verfassungswidrig war. Die Bestimmung war nämlich bereits mit dem Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014, BGBl I 2014/71 erheblich umgestaltet worden.

Vielelleicht hat *Anton Wildgans* an solche Konstellationen gedacht, als er 1911 als Auskultant die letzte Strophe seines Gedichtes „Letzte Instanz“ schrieb.<sup>18</sup>

### C. Eigene Stellungnahme

Es muss verwundern, dass der OGH ein deklariert begründungsloses Urteil als „durchaus begründet“ ansieht und sich willig auf das Argument einlässt, dass die hinreichende Konkretisierung des Schulterspruchs eine Begründung des Urteils darstelle oder diese wenigstens ersetze. Andernfalls, nämlich in seiner Judikatur zu § 270 Abs 2 Z 5 StPO, stellt der OGH durchaus klar, dass die Begründung des Urteils weit über die Tatindividualisierung im Spruch hinausgeht<sup>19</sup>: Das erkennende Gericht ist verhalten, mit voller Bestimmtheit anzugeben, welche Tatsachen und aus welchen Gründen es als erwiesen oder nicht erwiesen angenommen hat.

Fallbezogen hatte sich das Schöffengericht mit dem lapidaren Hinweis begnügt, der an sich nicht denkwidrigen Verantwortung des Angeklagten könnte „aufgrund der gesamten Vorfälle, wie sie sich darstellen“ nicht geglaubt werden – eine im Übrigen geradezu klassische Formel in der Nieder-

15 OGH 17 Os 25/14a Zak 2014/657 = RZ 2014/EÜ 211/212/213/214 = AnwBI 2015, 69 = JSt-Slg 2014/36 = JSt-LS OGH 2015/9 = JSt-LS OGH 2015/10 = JSt-LS OGH 2015/11 = JSt-LS OGH 2015/12 = JSt-LS OGH 2015/13 = EvBI 2014/136 (*Ratz*) = JSt 2014, 200 (*Wess/Rohregger*).

16 OGH 13 Os 141/11a, 160/11w JBI 2013, 61 (*Wess*); OGH 15. 5. 2012, 14 Os 2/12v; OGH 13 Os 131/12g JSt 2013, 163 (*Birkbauer*) = JSt 2013, 170 (*Stuefer*) = AR aktuell 2014 H 5, 16 (*Chini*); OGH 11 Os 51/13d EvBI 2014/62 = ÖJZ 2014/144 (*Swiderski*); OGH 13 Os 55/13g, 56/13d EvBI-LS 2014/124 = AnwBI 2014, 660 = JSt-LS OGH 2014/65 = JSt-LS OGH 2014/69 = JSt-LS OGH 2014/70 = JSt-LS OGH 2014/71 = JSt-LS OGH 2014/74.

17 Gleichwohl hatte die Vollversammlung des OGH in ihren Tätigkeitsberichten 2011 und 2012 jeweils Bedenken am System der Sachverständigenbestellung geäußert.

18 „Und ein Gerippe legt die Wage hin / Und nimmt das Schwert und macht sich selbst zum Boten / Des Spruches, welcher seinen Sinn / Schon längst verloren, und zerhaut den Knoten.“

19 OGH 13 Os 151/95 JUS St/1989.

schrift der Geschworenen – und erntete dafür eine heftige Zurechtweisung durch das Höchstgericht: Das Tatgericht habe an Hand der Ergebnisse des Beweisverfahrens schlüssig und zureichend zu begründen, weswegen es zur Überzeugung der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung gekommen ist. Tritt es der sich daraus ergebenden Folgerung nicht bei, muss es sich mit allen Verfahrensergebnissen auseinandersetzen und vor allem jene Umstände sorgfältig und gewissenhaft angeben, auf die es seine entgegengesetzte Überzeugung gründet. Nun geht es freilich nicht an, Äpfel mit Birnen zu vergleichen; ebenso wenig kann es aber angehen, innerhalb einer Rechtsordnung mit zweierlei Maß zu messen.

### III. Gewicht und Sanierbarkeit des Mangels

Es bleibt also dabei: Geschworenenurteile sind eben nicht begründet. Dass das ein Mangel ist, liegt auf der Hand und wird auch im Schrifttum nicht ernsthaft bestritten. Zu fragen ist daher, wie schwer dieser Mangel wiegt, ob er behebbar ist, und falls nicht, ob es überwiegende Vorteile der Geschworenengerichte gibt, die im Rahmen einer Gesamtabwägung deren Beibehaltung wünschenswert oder zumindest vertretbar erscheinen lassen. Das Gewicht des Mangels lässt sich bestimmen, indem man die in den eingangs erwähnten Entscheidungen bezeichneten Garantien als Gegengewichte in Anschlag bringt. Dabei kommt es entscheidend darauf an, ob ein Geschworenenurteil auch ohne Begründung ausreichend überprüfbar ist.

Der Erkenntnis folgend, dass – wie Moos<sup>20</sup> es treffend ausdrückte – die ao Wiederaufnahme nach Art des § 362 StPO „weniger einen Damm zum Schutz des Angeklagten vor Justizirrtümern als des OGH vor dem Angeklagten bildet“ und der Verurteilte nicht länger auf das „Gnadengeschenk höchstrichterlicher Fürsorge“ angewiesen sein soll, brachte das Strafrechtsänderungsgesetz 1987 auch den Nichtigkeitsgrund der Z 10a des § 345 Abs 1 StPO, mit dem der Grundsatz durchbrochen werden sollte, dass die Frage der Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Wahrspruches mit einer Rechtsrüge nicht releviert werden kann. „Die Idee“ – so Moos weiter – „ist lobenswert, allein der Wahrspruch entbehrt der Gründe.“ Das bedeutet, dass die Beweiswürdigung gar nicht nachvollzogen werden kann, denn eine Kontrolle der Beweiswürdigung ohne Kenntnis dessen, was sich die Richter (Geschworenen) auf Grund der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung gedacht haben, ist schlecht möglich. Indessen gibt es aber eine kurze Niederschrift des Obmanns der Geschworenen, in der die Erwägungen der Geschworenen zur Beantwortung jeder Frage anzugeben sind (§ 331 Abs 3 StPO). So, wie diese Niederschrift Anhaltspunkte für ein Moniturerfahren (§ 332 StPO) oder die Aussetzung der Entscheidung (§ 334 StPO) bieten soll, so könnte sie als Teil der Akten auch wenigstens Anhaltspunkte für die Beweiswürdigung liefern.

Diesem vernünftigen Argument folgte der OGH nicht und erkannte vielmehr,<sup>21</sup> dass die Niederschrift der Geschworenen nicht zu deren Wahrspruch gehört und daher überhaupt nicht Anknüpfungspunkt einer Tatsachenrüge sein kann. Da sie eine kurze Begründung für die Beweiswürdigung darstelle, könne sie nicht gleichzeitig deren Gegenstand bilden. Obwohl sie dem Hauptverhandlungsprotokoll anzuschließen ist (§ 332 Abs 6 StPO) und solcherart zu „den Akten“ gehört<sup>22</sup>, kann eine Tatsachenrüge (Z 10a) darauf nicht gegründet werden. In jüngerer Zeit statuiert

20 Moos, Die Ausdehnung der Nichtigkeitsbeschwerde auf die Beweiswürdigung nach § 281 Abs 1 Z 5a (TEIL I), ÖJZ 1989, 97 (99).

21 RIS-Justiz RS0115549.

22 OGH 13 Os 36/01 JUS St/3095 = JBI 2002, 129 = JUS St/3108.

der Gerichtshof sogar: Aus dem Inhalt der in § 331 Abs 3 StPO bezeichneten Niederschrift können keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der im Wahrspruch der Geschworenen festgestellten entscheidenden Tatsachen abgeleitet werden, weil die Niederschrift nicht „zu den Akten“ im Sinn des § 345 Abs 1 Z 10a StPO zählt.<sup>23</sup>

Insgesamt hat sich die Judikatur des OGH zur Z 10a des § 345 Abs 1 StPO in den letzten drei Jahrzehnten wohl eher zu einem Katalog von Gründen entwickelt, warum eine Nichtigkeitsbeschwerde darauf nicht begründet werden kann. Der Appell von *Moos*<sup>24</sup>, die durch das StRÄG 1987 eröffneten Chancen zur Herstellung von noch mehr Gerechtigkeit auch wirklich zu nutzen und dem säkularen Ereignis in der Gesetzgebung einen säkularen Einschnitt in der Rechtsprechung folgen zu lassen, blieb ungehört.

#### **IV. Antrag auf Aussetzung als mögliche Alternative?**

Zu untersuchen bleibt, ob die Überprüfbarkeit des Wahrspruches durch den Schwurgerichtshof im Rahmen der Aussetzung der Entscheidung nach § 334 StPO einen Ausweg bietet. 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, dh die Fällung des Urteils, ausgesetzt und die Sache dem OGH vorgelegt werde. Dieser verweist die Sache – ohne weitere Prüfungskompetenz – an ein anderes Geschworenengericht. Stimmt der Wahrspruch des zweiten Geschworenengerichtes mit dem ersten überein, ist er dem Urteil zugrunde zu legen. Eine nochmalige Aussetzung ist dann unzulässig.

Auch Befürworter des Geschworenengerichtes, wie etwa *Burgsteller*<sup>25</sup>, sehen in diesem Kontrollinstrument keinen Systembruch und stehen ihm uneingeschränkt positiv gegenüber. Allein es weist zwei Mängel auf: Einerseits steht dem Beteiligten ein Antrag auf die Entscheidung des Schwurgerichtshofes nicht zu, er ist also wiederum auf ein „Gnadengeschenk des Gerichts“ angewiesen, andererseits ist auch diese Entscheidung des Schwurgerichtshofes nicht zu begründen.

Zur Erklärung dieses Umstandes bietet sich neuerlich ein Gedanke von *Moos*<sup>26</sup> an: „Zu Zeiten des Inquisitionsprozesses beherrschte die Fürsorge des Gerichtes das ganze Verfahren. Das entsprach dem Geist des aufgeklärten Absolutismus, der davon ausging, daß der Herrscher bzw an seiner Stelle der Richter von sich aus am besten weiß, was die Rechtsunterworfenen nötig haben, oder wie Gerechtigkeit herzustellen ist.“ Diese tief verankerte Überzeugung konnten *Würth* (1850) und *Glaser* (1873) nicht einfach abschütteln, als die demokratische Revolution von 1848 mit der Einführung des Anklageprozesses die Initiative für die Veranlassung oder Fortführung eines Strafverfahrens in die Hände der Verfahrensbeteiligten legte.

Wie mächtig solche „Kompromisse mit dem [...] Inquisitionsverfahren [...], die uns heute fern liegen müßten, an die man sich aber leider längst gewöhnt hat“<sup>27</sup>, auch heute noch wirken, zeigt die Ausgestaltung des erst mit dem StPRG 2004 eingeführten Antrags auf Fortführung des Ermittlungsverfahrens nach § 195 StPO. Entscheidet ein Drei-Richter-Senat des Landesgerichtes, dass

23 OGH 13. 5. 2008, 14 Os 44/08i.

24 *Moos*, Die Ausdehnung der Nichtigkeitsbeschwerde auf die Beweiswürdigung nach § 281 Abs 1 Z 5a (TEIL II), ÖJZ 1989, 135 (144).

25 *Burgsteller*, JBI 2006, 74.

26 *Moos*, ÖJZ 1989, 99.

27 *Moos*, Zwischenbilanz der Strafrechtsreform, AnwBl 1982, 653 (654).

das Ermittlungsverfahren gegen einen Beschuldigten, den die verfassungsmäßig (Art 90a B-VG) mit Ermittlungs- und Anklagefunktionen betraute Staatsanwaltschaft außer Verfolgung gesetzt hat, fortzusetzen ist, gesteht das Gesetz weder diesem noch der Anklagebehörde dagegen ein Rechtsmittel zu.<sup>28</sup> Ein Wildwuchs von nur im Wege des § 23 StPO überprüfbaren Entscheidungen ist in der Praxis die geradezu notwendige Folge. Erfrischend ist in diesem Zusammenhang der Ansatz von *Sadoghi*<sup>29</sup>, einen Antrag auf Aussetzung (*appellatio in iudicio*) zuzulassen. Setzen die Berufsrichter die Entscheidung nicht aus, steht nach ihrem Vorschlag dagegen kein abgesondertes Rechtsmittel zu, vielmehr wäre dieser Umstand in einer auf die Z 10a des § 345 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde geltend zu machen. Damit bleibt *Sadoghi* mE aber auf halbem Wege stehen.

Von Laienrichtern kann eine reguläre Urteilsbegründung iSd § 270 Abs 2 Z 5 StPO nicht erwartet werden, sodass auf Begründungsbehelfe (Begründung durch den Vorsitzenden oder mithilfe einer Urkundsperson bzw durch unbeteiligte Dritte) zurückgegriffen werden müsste, die wie *Moos*<sup>30</sup> eindrucksvoll aufzeigt, schon wegen fehlender Authentizität unbrauchbar sind. Das gilt nicht für die Berufsrichter, die die gesamte Hauptverhandlung miterlebt haben und demnach den gleichen Informationsstand wie die Geschworenen besitzen. Von ihnen kann daher – wie auch im geltenden Recht – verlangt werden, zu beurteilen, ob die Entscheidung der Geschworenen in der Hauptsache aufgrund der Verfahrensergebnisse vertretbar oder irrig ist. Von ihnen kann aber auch verlangt werden, dass sie ihre Entscheidung begründen. Dieser begründete Beschluss kann durch ein Rechtsmittelgericht überprüft werden. Als solches bietet sich das OLG an, darüber kann aber ebenso wie über den Prüfungsumfang (zu denken wäre jedenfalls an eine Überprüfung der intersubjektiven Überzeugungskraft) noch diskutiert werden.

Die Geschworenen würden dadurch sogar gestärkt, weil ihr Wahrspruch nicht wie bisher ohne Angabe von Gründen vernichtet werden kann. Auch die von *Burgstaller*<sup>31</sup> als Argument für die Beibehaltung der Geschworenengerichte ins Treffen geführte besondere Qualität der Hauptverhandlung könnte sogar noch verbessert werden, wenn die Berufsrichter am Ende, auf Antrag des Angeklagten oder der Staatsanwaltschaft zu begründen haben, warum sie von ihrem Aussetzungsrecht Gebrauch machen oder aber warum sie dazu keine Veranlassung finden. Ohne Eingriff in die letztliche Entscheidungshoheit der Geschworenen und losgelöst von der Nichtigkeitsbeschwerde wäre daher von den Verfahrensbeteiligten, wenn ihnen schon die Begründung der Geschworenen verwehrt bleibt, doch zumindest eine Begründung der Berufsrichter erzwingbar, warum sie bei gleicher Informationslage mit der Entscheidung der Geschworenen einverstanden sind.

Zusammen mit einer nicht nur partei- sondern auch volksöffentlichen Rechtsbelehrung wäre damit doch einiges gewonnen. Freilich kann der Mangel nur gemildert, aber nicht behoben werden. Eine weitergehende Sanierungsmöglichkeit besteht nämlich nicht. „Das Geschworenengericht leidet“ – so *Rittler*<sup>32</sup> – „an wesentlichen Mängeln, aber diese Mängel sind mit dem Wesen des Geschworenengerichtes unzertrennlich verbunden.“ Die Alternative lautet: *Sint ut sunt, aut non sint!*

28 Siehe hiezu *Mühlbacher*, Inquisition mit einem Schuss Fehde? RZ 2009, 122 (123).

29 *Sadoghi*, Die Bekämpfung der Tatfrage im geschworenengerichtlichen Verfahren, JSt 2008, 78 (81).

30 *Moos*, JBl 2010, 82 f.

31 *Burgstaller*, JBl 2006, 71.

32 *Rittler*, Zur Frage der Geschworenengerichte, JBl 1947, 69 (70).