

Die Besonderheiten des Tessiner Jury-Systems

Vortrag im Rahmen des Workshops zum Thema «Laienbeteiligung im Strafprozess»

Zürich, den 12. Februar 2016

CARLO IAZEOLLA*

A. Historisches zu den Geschworenen im Tessiner Jury-System.....	1
1. Die Entstehung der Figur des Geschworenen	1
2. Napoleon und die Vermittlungsakte von 1803	2
3. Die Justizreformen von 1855 und 1895.....	2
4. Die Rechtslage bis 2010.....	2
B. Die Anpassung der kantonalen Strafverfahrensgesetzgebung an die neue schweizerische StPO	3
1. Die Ausgangslage und die Petition vom 9. Februar 2010.....	3
2. Die Vernehmlassung im Parlament und die Volksabstimmung	3
3. Die neuen StPO-konformen Bestimmungen	4
C. Die Mitwirkungsmöglichkeiten der Geschworenen	5
1. Die abgeschwächte Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung.....	5
2. Die Aktenzirkulation zur Vorbereitung der Hauptverhandlung	5
3. Die Mitwirkung während der Hauptverhandlung	5
D. Fazit	6

A. Historisches zu den Geschworenen im Tessiner Jury-System

1. Die Entstehung der Figur des Geschworenen

Der Geschworene als Figur der Gerichtsverfassung entsteht zur Zeit der Französischen Revolution als Reaktion zum *Ancien Régime* und zur französischen *Ordonnance criminelle* vom 1670. Ein Gesetz, welches von ausgesprochener Willkür geprägt war: Geheimnis der Untersuchung, Beweiszulassungssystem und Verweigerung jeglicher Individualgarantie zugunsten des Beschuldigten.

In einem solchen historischen Kontext wurde die Jury als Demokratiegewährleistung betrachtet, und zwar sowohl für das Funktionieren der Justiz, als auch für den Beschuldigten, welcher das willkürliche Urteil des Herrschers nicht mehr befürchten musste. Die französische Verfassung von 1791 verankerte das Institut der Jury im strafrechtlichen Bereich nicht erst für die Urteilsfällung, sondern bereits für die Anklageerhebung.¹

* lic. iur., Rechtsanwalt, Gerichtsschreiber beim Beschwerdegericht in Strafsachen, Obergericht Tessin.

¹ Bericht N. 6474R vom 16. November 2011 der Tessiner Gesetzgebungscommission über die Botschaft 16. März 2011 betreffend die Einführung der Figur des Geschworenen des kantonalen Strafgerichts und der strafrechtlichen Berufungs- und Revisionskammer (nachfolgend: Bericht N. 6474R), S. 4.

2. Napoleon und die Vermittlungsakte von 1803

Von 1798 bis Juli/August 1802 stationierten die Truppen von Napoleon Bonaparte – Erster Konsul der Französischen Republik – in der damaligen, von der Bewegung der Unitarier nach dem französischen Vorbild des Einheitsstaates gegründeten Helvetischen Republik. Nach dem Rücktritt der Truppen Napoleons spitzte sich die damals herrschende instabile politische Lage zu: der Aufstand der gegnerischen Bewegung der Föderalisten brachte die Helvetische Regierung dazu, Napoleon um Hilfe zu bitten.²

Seine am 30. September 1802 angekündigte Vermittlung führte zur sogenannten Vermittlungsakte vom 19. Februar 1803: das Tessiner Gebiet, welches bisher von den autonomen Kantonen des schweizerischen Staatenbundes verwaltet worden war, wurde zum eigenständigen Kanton.

Im Bereich der Gerichtsverfassung bestimmte die Vermittlungsakte die Einführung, in jedem kantonalen Bezirk, eines Friedensrichters und eines Gerichts erster Instanz in der Besetzung von drei oder fünf Richtern, sowie eines Berufungsgerichts. Die Teilnahme von Laienrichtern war sehr breit, sowohl auf erst- als auch auf zweitinstanzlicher Ebene.³

3. Die Justizreformen von 1855 und 1895

Mit der Reform von 1855 wurde im Kanton Tessin das traditionelle Schwurgericht eingeführt. Dadurch entstand eine klare Unterscheidung zwischen Vergehen und Verbrechen; letztere wurden *de facto* vom Schwurgericht beim Berufungsgericht als einzige Instanz beurteilt. Dieses System wurde stark kritisiert: die Jury hatte Mühe damit, die Tat- von den Rechtsfragen zu unterscheiden; das Urteil war weder rechtsmittelfähig noch begründet, und allgemein erwies es sich schwierig, rechtskundige Geschworenen einzusetzen. Deshalb wurde 1883 das Schwurgericht aufgelöst und die bis 1855 geregelte Gerichtsverfassung wiederhergestellt.

Am 8. November 1894 wurde im kantonalen Grossrat der Entwurf einer Verfassungsänderung betreffend die strafrechtlichen Justizbehörden diskutiert. Der Kommissionsreferent Gabuzzi betonte: *«der Berufsrichter befindet im Strafrecht entweder über die Protokolle oder über die Urteilserwägungen, da die Hauptverhandlungen nicht mehr stattfinden. Dies zerstört das Konzept des Berufsrichters. Deshalb soll im Strafrecht der Berufsrichter nicht mehr urteilen (...). Mit dem Institut des gemischten Gerichts wird eine Beurteilungsweise eingeführt, welche die Vorteile des Schwurgerichts gewährleistet und dessen Nachteile entfernt. Das Schwurgericht beschäftigt sich nur mit Tatfragen. In vielen Fällen wird eine Trennung der Tat- von den Rechtsfragen unmöglich; dann ist die Gefahr von Fehlentscheiden sehr gross. Man entfernt diesen Nachteil, indem man die Funktion des Geschworenen mit derjenigen des Berufsrichters in die Besetzung des gemischten Gerichts vereinigt. Es wäre angezeigt, wenn das Tessiner Volk diesem System zustimmen würde, welches einen grossen Fortschritt darstellt»*.⁴

4. Die Rechtslage bis 2010

Seit der am 3. Mai 1895 angenommenen und am 1. Januar 1896 in Kraft getretenen kantonalen Strafprozessordnung, welche die Gerichtsbesetzung von Berufs- und Laienrichtern vorsah, erfolgten bis 2010 nur wenige, dieses Konzept nicht tangierende Gesetzesänderungen.⁵ Die Berufs- und die Laienrichter entschieden zusammen über Tat- und Rechtsfragen, über Strafzumessung und Ersatzforderungen. Diese Ordnung wurde in die späteren Strafprozessordnungen vom 10. Juli 1941 und vom 19. Dezember 1994 übernommen.

² Mediation (Geschichte), unter [https://de.wikipedia.org/wiki/Mediation_\(Geschichte\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Mediation_(Geschichte)) (Stand: 24. Januar 2016)

³ Bericht N. 6474R, S. 6.

⁴ Raccolta verbali del Gran Consiglio (RVGC), Runde IV, Do. 8. November 1894, S. 53 f.

⁵ Als einzige relevante Änderung sei zu erwähnen, dass seit 2003 die *“Pretura penale”* im erstinstanzlichen Hauptverfahren die Einsprachen auf Strafbefehle beurteilt, bei welchen (in der heute geltenden Fassung) eine Höchststrafe von 3 Monaten Freiheitsstrafe oder 90 Tagessätzen Geldstrafe oder 360 Tagen gemeinnütziger Arbeit vorgeschlagen wurde. Bericht N. 6474R, S. 7.

Auf erstinstanzlicher Ebene sah das Gerichtsverfassungsgesetz zwei Besetzungsmöglichkeiten des kantonalen Strafgerichts vor: entweder urteilte es als «*Corte delle assise criminali*» mit drei Berufsrichtern und fünf Geschworenen, oder aber – bei einer möglichen Höchststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe – als «*Corte delle assise correzionali*» mit einem Berufsrichter und drei Geschworenen. In diesem letzten Fall konnte, auf Antrag des Beschuldigten, auf die Anwesenheit der Geschworenen verzichtet werden. In der Praxis verzichteten die Parteien bei fast jeder Hauptverhandlung auf die Geschworenen, so dass die «*Corte delle assise correzionali*» beinahe ausnahmslos in der Besetzung eines Einzelrichters urteilte.

B. Die Anpassung der kantonalen Strafverfahrensgesetzgebung an die neue schweizerische StPO

1. Die Ausgangslage und die Petition vom 9. Februar 2010

In seiner Botschaft vom 21. Januar 2009 unterstrich der Staatsrat, dass die neue, in der bald in Kraft tretenden schweizerischen Strafprozessordnung verankerte Gestaltung des Hauptverfahrens zur «*unausweichlichen Abschaffung der Geschworenen*» führen würde.⁶

Am 9. Februar 2010 reichten lic. iur. Ares Bernasconi und cand. iur. Filippo Contarini, beide an der Universität Luzern als Assistent bzw. Hilfsassistent tätig, eine Petition an die Gesetzgebungskommission des kantonalen Grossrats ein, mit welcher sie die Erhaltung der Geschworenen beantragten. In der darauffolgenden Anhörung vor der Kommission unterbreiteten sie ein detailliertes Gesetzesänderungsprojekt.⁷

2. Die Vernehmlassung im Parlament und die Volksabstimmung

Im Rahmen der Diskussion um die obenerwähnte Petition griff die Gesetzgebungskommission auf die Zusammenfassung des am 3. März 2008 gehaltenen Vortrags von Dr. iur. Peter Goldschmid, Hauptverantwortlicher des StPO-Entwurfs beim Bundesamt für Justiz: «*Im Zusammenhang mit erstinstanzlichen Gerichten wurde etwas überraschend auch mehrmals die Frage nach dem Schicksal von Geschworenengerichte aufgebracht. Die Strafprozessordnung äussert sich zwar nicht explizit zu solchen Gerichten, schliesst ihre Beibehaltung aber implizit aus: Geschworenengerichte charakterisieren sich bekanntlich unter anderem durch ein streng unmittelbares Hauptverfahren. Alle Beweise müssen in der Hauptverhandlung noch einmal abgenommen werden und die Geschworenen haben keine Kenntnis der Untersuchungsakten. Demgegenüber müssen nach Art. 330 Abs. 2 StPO die Akten bei Kollegialgerichten vor der Hauptverhandlung in Zirkulation gesetzt werden und nach Art. 343 gilt eine beschränkte Unmittelbarkeit, nach der nicht alle Beweise in der Hauptverhandlung noch einmal zu erheben sind. Hingegen legt die Strafprozessordnung nicht fest, wie die Mitglieder von Kollegialgerichten bestimmt werden; die Regelung dieser Frage obliegt nach Art. 14 Abs. 2 den Kantonen. Diese könnten also vorsehen, dass die Mitglieder eines Kollegialgerichts in bestimmten Fällen - gleich wie Geschworene - durch das Los bestimmt werden. Nur insoweit liessen sich Eigenschaften eines Geschworenengerichts in die Zeit der Schweizerischen Strafprozessordnung retten*».⁸

Mit ihrem Bericht N. 6165R vom 31. März 2010 verzichtete jedoch die Kommission auf die Erhaltung der Geschworenen: ihrer Ansicht nach war die Rolle der Laienrichter mit Sinn und Zweck der neuen schweizerischen Strafprozessordnung nicht mehr vereinbar. Daraufhin unterbreitete der Staatsrat am 27. April 2010 die Botschaft N. 6353 zur Aufhebung der kantonalen Verfassungsbestimmungen über die Geschworenen. In der Sitzung vom 24. Juni 2010 genehmigte der Grosse Rat

⁶ Botschaft N. 6165 vom 21. Januar 2009, S. 13.

⁷ Bericht N. 6474R, S. 7-8.

⁸ Bericht N. 6474R, S. 9.

die Botschaft. Aufgrund der vorgesehenen Verfassungsänderung⁹ musste die Abschaffung der Geschworenen noch dem Volk zur Abstimmung unterbreitet werden.

Anlässlich der Volksabstimmung vom 28. November 2010 – einem Monat vor Inkrafttreten der neuen Strafprozessordnung – waren 40'604 (48.32%) Stimmen für die Abschaffung der Geschworenen, 43'426 (51.68%) Stimmen dagegen. Somit blieb die Figur der Geschworenen in der kantonalen Verfassung erhalten.¹⁰

3. Die neuen StPO-konformen Bestimmungen

Aufgrund des Resultats der kantonalen Volksabstimmung wurde zwischen Dezember 2010 und Januar 2012 eine Übergangslösung getroffen, welche die grundsätzliche Beibehaltung der bisherigen Regeln über die Geschworenen vorsah. Einzige unaufschiebbaren Änderungen waren die neue Schwelle von 2 (bisher: 3) Jahren Freiheitsstrafe zur Trennung der sachlichen Zuständigkeit zwischen «*assise correzionali*» und «*assise criminali*», in Übereinstimmung mit dem neuen Art. 19 Abs. 2 lit. b StPO, sowie die Herabsetzung der bei der Hauptverhandlung anwesenden Geschworenen von 3 auf 2 («*assise correzionali*») bzw. von 5 auf 4 («*assise criminali*»), damit eine einfache Mehrheit nach Art. 351 Abs. 2 StPO immer gewährleistet wurde.¹¹

Nach einer weiteren, am 16. März 2011 unterbreiteten Botschaft (N. 6474) und dem darauffolgenden Bericht N. 6474R traten am 7. Februar 2012 die noch heute geltenden relevanten Bestimmungen des Gerichtsorganisationsgesetzes¹² in Kraft, vor allem betreffend:

- das Wahlverfahren (Art. 7a LOG-TI) und die Wählbarkeitsvoraussetzungen (Art. 7b LOG-TI);
- das Auslosungsverfahren der Geschworenen vor der Hauptverhandlung (Art. 56 LOG-TI);
- die Besetzung der «*Corte delle assise correzionali*» als Einzelrichter ohne Geschworenen, und deren sachlicher Zuständigkeit, vor allem die Beurteilung von Straftatbeständen, für welche die Staatsanwaltschaft eine Freiheitsstrafe von maximal zwei Jahren beantragt (Art. 50 Abs. 4 und 5 LOG-TI);
- die Besetzung der «*Corte delle assise criminali*», welche in jedem Fall von drei Richtern aus dem kantonalen Strafgericht besteht, aber die unbedingte Mitwirkungspflicht von vier Geschworenen (Art. 50 Abs. 3 LOG-TI) nur in den Konstellationen vorsieht, bei welchen die Staatsanwaltschaft eine Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren beantragt; hingegen beurteilt die «*Corte delle assise criminali*» ohne Mitwirkung der Geschworenen (Art. 61 Abs. 1 LOG-TI) insbesondere:
 - wenn das abgekürzte Verfahren durchgeführt wird (lit. a),
 - wenn von der Staatsanwaltschaft eine Freiheitsstrafe von zwei bis fünf Jahren beantragt wird (lit. c), oder
 - bei Anordnung einer Verwahrung nach Art. 64 StGB, einer Behandlung nach Art. 59 Abs. 3 StGB oder, falls der Widerruf des bedingten Vollzugs einer Massnahme angeordnet werden soll, bei einem Freiheitsentzug von nicht mehr als fünf Jahren (lit. d);in den Fällen von lit. c oder lit. d beurteilt die «*Corte delle assise criminali*» aber mit den Geschworenen, falls die Staatsanwaltschaft dies in der Anklageschrift verlangt, oder auf Antrag des Beschuldigten, dessen Verteidigers oder des Opfers innert zehn Tagen nach Anklageerhebung (Art. 61 Abs. 2 LOG-TI);
- die Besetzung der Berufungs- und Revisionskammer mit drei Richtern (Art. 63 LOG-TI); die Geschworenen wirken mit, wenn 1. beim angefochtenen Urteil die Geschworenen mitwirkten, und 2. ausschliesslich Rechtsfragen zu entscheiden sind (Art. 406 Abs. 1 lit. a StPO) oder Massnahmen im Sinne der Art. 66-73 StGB angefochten sind (Art. 406 Abs. 1 lit. e StPO).

⁹ Art. 36 Abs. 1 lit. h KV TI (Wahlkompetenz des Grossen Rates); Art. 76 Abs. 2 KV TI (Teilnahme an Strafprozessen).

¹⁰ Bericht N. 6474R, S. 10.

¹¹ Bericht N. 6474R, S. 10-11.

¹² Legge sull'organizzazione giudiziaria del 10 maggio 2006 (nachfolgend: LOG-TI).

C. Die Mitwirkungsmöglichkeiten der Geschworenen

1. Die abgeschwächte Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung

Das Unmittelbarkeitsprinzip prägte die Bestimmungen über das Hauptverfahren der Tessiner Strafprozessordnung: die Geschworenen (wie auch die Richter *a latere* in den Fällen vor der «*Corte delle assise criminali*») kannten die Ermittlungsakten vor der Hauptverhandlung nicht, damit sie von diesen nicht beeinflusst wurden und sich einen selbständigen Eindruck über die Verfahrensparteien und vor allem über die Strafbarkeit des Beschuldigten machen konnten. Mit der bundesrechtlichen Strafprozessordnung wurde das Unmittelbarkeitsprinzip weitgehend abgeschafft. Gemäss den StPO-Bestimmungen über das Hauptverfahren, insbesondere Art. 343 Abs. 3 und Art. 350 Abs. 2 StPO, studiert das urteilende Gericht im Vorfeld der Hauptverhandlung die Ermittlungsakten. Die unmittelbare Beweiserhebung in der Hauptverhandlung ist an und für sich vorgesehen, findet aber in der Praxis nur ausnahmsweise statt.¹³

2. Die Aktenzirkulation zur Vorbereitung der Hauptverhandlung

Ist auf die Anklage einzutreten, so trifft die Verfahrensleitung unverzüglich die zur Durchführung der Hauptverhandlung notwendigen Anordnungen (Art. 330 Abs. 1 StPO). Bei Kollegialgerichten setzt die Verfahrensleitung die Akten in Zirkulation (Abs. 2).

Vor allem Art. 330 Abs. 2 StPO stellt eine Bestimmung dar, die für ein nur aus Berufsrichtern bestehendes Gericht gedacht wurde; dementsprechend ist sie – im Rahmen der im Tessin stattfindenden Hauptverfahren – unproblematisch, solange die «*Corte delle assise criminali*» in den in Art. 61 Abs. 1 LOG-TI genannten Fällen ohne Geschworenen beurteilt. Anders, wenn dem Richterkollegium auch Laienrichter angehören. Hier dürfte die Aktenzirkulation, insbesondere bei umfangreichen Akten, auf praktische Schwierigkeiten stossen.¹⁴

Im Tessin wird die folgende Vorgehensweise eingesetzt: stehen die drei Berufsrichter fest und ist das Auslosungsverfahren der Geschworenen abgeschlossen, werden die Geschworenen von der Gerichtskanzlei telefonisch kontaktiert, um einen Termin (in aller Regel wenige Tage vor Beginn der Hauptverhandlung, damit sie am Prozess mit frischem Gedächtnis teilnehmen) zu vereinbaren, an welchem sie beim Gericht persönlich erscheinen und die Ermittlungsakten in einem dazu bestimmten Raum einsehen können. Auf dieser Weise wird der Sicherstellung des Amtsgeheimnisses genug Rechnung getragen. Gerade aufgrund der weitgehenden Abschaffung der Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung müssen nicht alle Geschworenen gleichzeitig die Akten einsehen, auch wenn dies aus praktischen Gründen häufig geschieht.¹⁵

3. Die Mitwirkung während der Hauptverhandlung

Während der Hauptverhandlung steht nicht nur dem Präsidenten und den zwei anderen Richtern, sondern auch den Geschworenen das Recht zu, den Parteien, den Zeugen oder den Sachverständigen Fragen zu stellen. In aller Regel profitieren die Geschworenen, welche eine Frage stellen wollen, von den Verhandlungspausen, um dem Präsidenten die Frage mitzuteilen, damit dann letzterer sie der betreffenden Person stellt.

Bis 2010 erwies sich das Fragestellungsrecht der Geschworenen etwas problematischer, weil sie aufgrund der strengeren Handhabung des Unmittelbarkeitsprinzips die Ermittlungsakten vor der

¹³ M. Schubarth, *Das Tessiner Geschworenengericht: unvereinbar mit der neuen schweizerischen Strafprozessordnung oder ein begrüssenswerter Beitrag zum Rechtsstaat Schweiz?*, in: A. Bernasconi / F. Contarini (Hrsg.), *Geschworenengerichte - der unbequeme Mythos*, Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Beiheft 51, Basel 2014 (nachfolgend: Schubarth), S. 117 f.

¹⁴ Schubarth, S. 120.

¹⁵ M. Ermani, *La corte d'assise ticinese, esperienza pratica*, in: A. Bernasconi / F. Contarini (Hrsg.), *Geschworenengerichte - der unbequeme Mythos*, Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Beiheft 51, Basel 2014 (nachfolgend: Ermani), S. 125.

Hauptverhandlung zwangsweise nicht studieren durften. Heute hingegen haben die Geschworenen die praktische Möglichkeit, trotz der fehlenden juristischen Ausbildung gezielte, inhaltlich sinnvollere Fragen zu stellen. Dasselbe gilt für die geheime Urteilsberatung (Art. 348 StPO).¹⁶

D. Fazit

In der schweizerischen Strafprozessordnung ist die Figur der Geschworenen nicht vorgesehen. Die nach Sinn und Zweck der StPO abgeschwächte Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung stellte das Hauptargument der kantonalen Gesetzgebungskommission zur vorgeschlagenen Abschaffung der Geschworenen dar. Nachdem aber das Tessiner Stimmvolk den Willen der Beibehaltung der Geschworenen zum Ausdruck gebracht hat, konnte im Gesetzgebungsverfahren doch eine bundesrechtskonforme, praktikable Lösung gefunden werden. Und vor allem: die in den ersten fünf Jahren seit Inkrafttreten der StPO gesammelte Erfahrung zeigt, dass sich die Pflicht der Geschworenen, die Ermittlungsakten vor der Hauptverhandlung zu studieren – ganz im Gegenteil zu den 2010 ausgedruckten Befürchtungen – als eine willkommene Verbesserung der Mitwirkungsmöglichkeiten der Geschworenen erwiesen hat.

¹⁶ Ermani, S. 125 f.