



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
**OBERSTER GERICHTSHOF**  
DIE PRÄSIDENTIN

1 Präs. 1619-2459/19g

**Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs**  
**mit dem die Strafprozessordnung 1975, das Jugendgerichtsgesetz 1988, das Bundesgesetz**  
**über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der**  
**Europäischen Union, das Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz, das Strafregistergesetz**  
**1968 und das Tilgungsgesetz 1972 geändert werden**  
**(Strafprozess- und Jugendstrafrechtsänderungsgesetz 2019).**

**A. Vorbemerkung**

Die vor allem der Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Union und der Anpassung an die neue Terminologie des 2. Erwachsenenschutzgesetzes dienenden geplanten Änderungen insbesondere des Jugendgerichtsgesetzes sind aus systematischer und rechtslogischer Sicht überwiegend als neutral zu beurteilen, sodass sich die Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs auf die nachstehenden Punkte des Gesetzesentwurfs beschränkt.

**B. Zu § 1 Abs 2 JGG**

Da die Erläuterungen zu § 37a Abs 1 JGG ohnedies davon ausgehen, dass es natürlich den Gerichten obliegt, im Rahmen der freien Beweiswürdigung Feststellungen betreffend das Alter einer Person zu treffen, erscheint die Aufnahme einer eigenen diesbezüglichen Zweifelsregelung in das JGG trotz Art 3 der RL Jugendstrafverfahren schon im Hinblick auf § 14 StPO nicht erforderlich. Überdies wäre es zumindest missverständlich, gerade in diesem Fall offenbar jedenfalls alle für Jugendliche geltenden Verfahrensbestimmungen zur Anwendung zu bringen, also auch dann, wenn der im Zweifel zur Tatzeit Jugendliche das 18. bzw 21. Lebensjahr bereits vollendet hat (vgl etwa §§ 32, 38, 39,

46 Abs 2 JGG).

Sollte die Zweifelsregelung beibehalten werden, sollte es lauten „... sind die für Jugendstraftaten geltenden Vorschriften anzuwenden“.

### **C. Zu § 5 Z 12 JGG**

Dieses Vorhaben geht nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs über den in Aussicht genommenen § 39 Abs 1 Z 5 JGG hinaus, wonach ein jugendlicher Beschuldigter bei sonstiger Nichtigkeit in der Hauptverhandlung durch einen Verteidiger vertreten sein muss, und hätte wohl die nicht beabsichtigte Konsequenz, dass der in Aussicht genommene § 5 Z 12 JGG auch auf einen zum Zeitpunkt der Verteidigerbestellung (vgl § 39 Abs 6 JGG neu) oder Bevollmächtigung bereits Erwachsenen, im letzteren Fall mit den daraus resultierenden Kostenfolgen, Anwendung fände.

Sollte diese Konsequenz aber mit Blick auf die Punkte 11 und 12 der RL Jugendstrafverfahren doch beabsichtigt sein, wird darauf hingewiesen, dass dort die Verfahrensgarantien gerade nicht für Personen gefordert werden, die bei Verfahrensbeginn das 21. Lebensjahr bereits vollendet haben. Überdies würde die beabsichtigte Neuregelung dazu führen, dass im Fall der Nichtanfechtung des (nach einer ohne Verteidiger durchgeführten Hauptverhandlung ergangenen) Urteils aus § 281 Abs 1 Z 1a StPO (bzw § 489 Abs 1, § 468 Abs 1 Z 3 StPO jeweils iVm § 39 Abs 1 Z 5 JGG) nur der Ausspruch einer Freiheitsstrafe nichtig aus § 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO (iVm § 5 Z 12 JGG) und zu kassieren wäre, sodass eine Sanierung des Verfahrensfehlers in einem weiteren Rechtsgang nicht in Frage käme und nur mehr eine uU nicht sachgerechte Geldstrafe verhängt werden dürfte, wobei sich die Frage stellt, wie diesfalls bei einem Schuldspruch wegen eines vom Gesetz ausschließlich mit Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechens vorzugehen wäre.

### **D. Zu §§ 30, 63 Abs 13 JGG**

Eingangs sei darauf hingewiesen, dass sich die weiteren Ausführungen auf die Auswirkungen der in Aussicht genommenen Umsetzung der RL Jugendstrafverfahren auf die Rechtsprechung in Jugendstrafsachen beschränken.

Bereits der geplante § 30 Abs 1 erster Satz JGG geht über die derzeit geltende Rechtslage, aber auch über die RL Jugendstrafverfahren hinaus, als Richter über Kenntnisse auch auf den Gebieten der Psychiatrie und Kriminologie zu verfügen hätten. Außerdem wird

nicht auf den Umfang des dienstlichen Kontakts zu Jugendlichen Bedacht genommen. Dass das Bundesministerium ein entsprechendes Fortbildungsangebot sicherzustellen und die mit Jugendstrafsachen betrauten Richter daran teilzunehmen haben (vgl. ohnedies § 57 Abs 1 RStDG), findet hingegen in Art 20 der RL Jugendstrafverfahren Deckung.

Wenn aber die Übergangsbestimmung des § 63 Abs 13 JGG undifferenziert all jenen, die keine fünfjährige Praxis aufweisen, ohne Rücksicht auf den Umfang des Kontakts zu Jugendlichen (vgl. den Wortlaut der Richtlinie: „... dem Umfang ihres Kontakts mit Kindern angemessene ...“), man denke etwa an Stellvertreter in allen Instanzen oder Rechtsmittelrichter, den Nachweis entsprechenden Verständnisses oder entsprechender Kenntnisse innerhalb einer sehr kurz bemessenen Frist bis zu einem bestimmten Stichtag bei sonstigem Verbot der Betrauung mit Jugendstrafsachen durch die Personalsenate, und damit des Tätigwerdens in dieser Materie vorschreibt, ist dies in dieser Form nach der RL Jugendstrafverfahren nicht geboten und würde - vor allem in der Übergangsphase - angesichts des verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechts auf den gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG) und des Prinzips der festen Geschäftsverteilung (Art 87 Abs 3 B-VG) zu nicht unbeträchtlichen praktischen Problemen bei der Aufrechterhaltung einer funktionierenden Rechtsprechung in Jugendstrafsachen führen. Zu denken ist etwa an folgende Konstellationen:

So müssten - wie bereits angedeutet - nicht nur bei den nach der Geschäftsverteilung zuständigen, sondern auch bei allen als Stellvertreter in Frage kommenden Richtern die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen, was insbesondere bei Ausgeschlossenheit nach § 43 StPO einen relativ großen Personenkreis erfassen könnte.

Offen bleibt, wie insbesondere bei kleineren Gerichten eine weitere Rechtsprechung in Jugendstrafsachen garantiert werden kann, wenn die derzeit damit betrauten Richter, die noch keine fünfjährige Praxis aufweisen, aus welchen Gründen immer, unter Umständen auch unverschuldet, den erforderlichen Nachweis nicht erbringen können, und auch alle anderen in Frage kommenden Richter die Voraussetzungen nicht erfüllen.

Unklar wäre auch die Vorgangsweise, wenn bei der Nachbesetzung einer Planstelle, die für Jugendstrafsachen vorgesehen ist, kein im Sinne der Novelle geeigneter Bewerber zur Verfügung steht, und auch sonst keine Richter des Gerichts über die Voraussetzungen verfügen, die Agenden zwischenzeitig wahrzunehmen.

Es sollte daher § 30 JGG idgF als erster Satz beibehalten werden. In den beabsichtigten zweiten Satz des § 30 JGG sollte neben der in Aussicht genommenen Formulierung die Verpflichtung aufgenommen werden, dass Personen, die in Jugendstrafsachen weniger als fünf Jahre tätig sind und keine derartigen besonderen

Kenntnisse aufweisen, binnen angemessener Frist nach Übernahme einer entsprechenden Funktion eine solche Fortbildung nachzuholen haben (vgl. *Schroll*, Zur Umsetzung der Richtlinie über Verfahrensgarantien in Strafverfahren gegen Jugendliche, ÖJZ 2019, 153 [170]). § 63 Abs 13 JGG in der vorgesehenen Form sollte ersatzlos entfallen.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass § 46a Abs 1 JGG bei der in Aussicht genommenen Neufassung zur Konsequenz hätte, dass Richter, die nicht über die genannte Qualifikation verfügen, auch in Strafverfahren gegen junge Erwachsene nicht mehr tätig werden könnten, obwohl dies durch Art 20 der RL Jugendstrafverfahren nicht geboten ist. Diese Verweisungsnorm des § 46a Abs 1 JGG auf § 30 JGG sollte daher entfallen.

#### **E. Zu § 32 Abs 3a JGG**

Der letzte Satz des § 32 Abs 3a JGG, wonach die Staatsanwaltschaft dann, wenn kein Verteidiger bevollmächtigt oder ein Verfahrenshilfeverteidiger beantragt wird, nach § 59 Abs 4 StPO vorzugehen hat, sollte, weil Ziel die tatsächliche Beigebug eines Verteidigers ist, nicht auf diese Bestimmung der StPO, sondern auf § 39 Abs 2 JGG in der in Aussicht genommenen Fassung verweisen.

#### **F. Zu § 32a Abs 1 JGG**

Diese Bestimmung verweist offenbar irrtümlich auf § 167 StPO statt auf § 164 StPO.

#### **G. Zu § 38 Abs 2 JGG**

In dieser Bestimmung sollte dem gesetzlichen Vertreter auch das Anbot eines Tauschgleichs nach § 204 Abs 1 StPO zur Kenntnis gebracht werden, weil eine solche Mitteilung als Ausfluss des ihm zustehenden Mitwirkungsrechts zu verstehen ist (vgl. im Einzelnen *Schroll*, WK-StPO § 38 Rz 30).

#### **H. Zu § 39 Abs 3 JGG**

Der letzte Satz verweist offenbar irrtümlich auf Absatz 1 statt auf Absatz 2 des § 39 JGG.

**I. Zu § 140 Abs 17 EU-JZG**

Diese Bestimmung regelt das Inkrafttreten, verweist aber offenbar irrtümlich nicht auf alle vorstehend angeführten, von der in Aussicht genommenen Novellierung betroffenen Gesetzesstellen.

Wien, am 28. August 2019

**Dr. Lovrek**

Elektronisch gefertigt