



**LANDESGERICHT LINZ
DER BEGUTACHTUNGSSENAT**

Jv 928/14m-26

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Fadingerstraße 2
4020 Linz

Tel.: +43 (0)57 60121 - 12736

Fax: +43 (0)57 60121 - 12002

E-Mail: lglinz.praesidium@justiz.gv.at

An das

a) Bundesministerium für Justiz

b) Präsidium des Nationalrates

per E-Mail an:

team.s@bmj.gv.at

begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Betrifft: **Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014;
Versendung zur Begutachtung**

Bezug: **BMJ-S578.028/0001-IV 3/2014**

Der Senat gem. § 36 GOG des Landesgerichtes Linz gibt folgende Stellungnahme ab:

1. Zur Überprüfung der Höchstdauer des Ermittlungsverfahrens (§ 108a StPO):

1.1. Die geplante Kontrolle der Höchstdauer des Ermittlungsverfahrens vermag aus Sicht des Senats zu keiner beschleunigten Verfahrensführung beizutragen. Die wahre Ursache für in Einzelfällen (über)lange Verfahrensdauern ist vielmehr die hinlänglich bekannte Personalknappheit und -fluktuation bei der Staatsanwaltschaft Wien und diese Einzelfälle können dadurch wohl auch nicht verhindert werden. Im Gegenteil ist zu befürchten, dass

durch (voreilige) Anklageerhebung Beweisaufnahmen in die Hauptverhandlung verlagert werden, was aber § 91 Abs 1 aE bzw § 13 Abs 2 StPO widerspricht. Mehr Beschleunigungspotenzial läge in einer Änderung des § 112 StPO sowie im Berichtspflichtwesen bzw deren Bearbeitung. Darüber hinaus wird diese Reform mit nicht unerheblichen Kapazitätsaufstockungen seitens der HR-Richter, welche sodann ja diese Großverfahren zu beurteilen haben, zu verbinden sein. Letztlich steht diese Regelung (wie auch schon § 108 StPO) in einem Spannungsverhältnis zwischen dem Grundsatz der Amtswegigkeit (§ 2 StPO) und Art 6 EMRK.

1.2. Der vorgeschlagene § 35c StAG ist ein Fremdkörper im StAG, er wäre wohl in der StPO besser aufgehoben. Nicht nachvollziehbar ist, warum die StA von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abzusehen hat, wenn (2. Alt.) „die Verfolgung des Angezeigten aus rechtlichen Gründen unzulässig ist“. Wenn schon kein Anfangsverdacht besteht (1. Alt.), dann stellt sich die Frage nach der 2. Alternative nicht mehr. Liegt umgekehrt ein Anfangsverdacht vor, dann ist aber nach § 190 Z 1 StPO einzustellen. Insoweit verbleibt für diesen Halbsatz kein Anwendungsbereich.

2. Zum Anfangsverdacht bzw der Person des Verdächtigen (§ 1 StPO ua):

2.1. Diese Regelung ist ihrer Idee nach – wohl folgend OGH 1 Präs 2690-2113/12i – zu begrüßen. Zu eng ist allerdings der vorgeschlagene § 91 Abs 2 letzter Satz StPO, wonach „die bloße Nutzung von allgemein zugänglichen Informationsquellen ... kein Ermitteln nach diesem Gesetz“ darstellt. Die Materialien meinen damit Internet, Grundbuch, Firmenbuch, Telefonbuch etc. Damit soll aber bspw nicht einmal die Einsicht in den von der „Anzeige“ betreffenden Akt zulässig sein, was dieser Bestimmung sicherlich breiten Anwendungsbereich nimmt. Es sollte also die bloße Beischaffung von Gerichtsakten (den betreffenden, aber auch anderen) und deren „bloßes Lesen“ (vgl obige Entscheidung) ebenso als Ermittlungshandlung ausgenommen werden.

2.2. Weiters ist der Begriff des Verdächtigen (§ 48 Abs 1 Z 1 StPO) irreführend. Dieser indiziert seinem Wortsinn nach das Bestehen eines konkreten Verdachtes, der aber eben so (noch) nicht vorliegt. Richtigerweise sollte – sprachlich präzise – vom (weil vom Anzeiger bezichtigten) Verdächtigten gesprochen werden, nach dem Motto: Die Person ist nicht konkret verdächtig, aber sie wird verdächtigt“ (im Sinne von bezichtigt). Dies kommt dem Sinn und Zweck der angestrebten Regelung weit mehr entgegen als die (insoweit „schärfere“) Formulierung des (tatsächlich) Verdächtigen, soll diesfalls nach dem Willen des Gesetzgebers doch nur eine „vage“ Verdachtslage vorliegen (Seite 3 der Materialien). Für die Öffentlichkeit besteht zwischen dem Verdächtigen und dem Beschuldigten kaum ein Unterschied, zum

(bloß) Verdächtigten hingegen sehr wohl, bringt dies doch recht prägnant zum Ausdruck, dass hier eine (recht vage) Anschuldigung Grundlage des Verfahrens ist.

3. Zum „Großen Schöffengericht“ (§§ 31 f StPO):

3.1. Diese Regelung wird sehr begrüßt. Sie wird allerdings nur dann zu einer wirklichen Hilfe für den Vorsitzenden werden bzw zu einer Beschleunigung der Verfahren führen können, wenn auch der Beisitzer (ähnlich in der Großen Strafkammer in Deutschland, wo der Beisitzer tatsächlich Berichterstatter mit entsprechenden Kapazitäten im PEPSI [unserer PAR] ist) – und nicht nur der Vorsitzende – entsprechende Kapazitäten zur Verhandlungsvorbereitung und deren Durchführung erhält, widrigenfalls zu befürchten steht, dass sich dieser – ob der mangelnden Aktenkenntnis – fast zwangsläufig als Statist in der Hauptverhandlung präsentieren wird (müssen). Hierfür werden entsprechende Kapazitäten zu schaffen sein.

3.2. Vorgesprochen wird allerdings, aus § 31 Abs 3a Z 1 des Entwurfs die Ziffer 7 des § 20a Abs 1 in die Z 2 zu verschieben, also die Wertgrenze auf 100.000 Euro zu reduzieren, weil bereits ab dieser Wertgrenze in der Praxis ebenfalls ein Bedarf nach zwei Berufsrichtern besteht.

4. Zum Tatausgleich neu:

Gegen diese Gesetzesänderung bestehen keine Einwände. Anzumerken bleibt aber, dass – nach wie vor – im Fall der Geldbuße (§ 200 StPO) eine vorläufige Einstellung nicht vorgesehen ist und die in den Erläuterungen zum Tatausgleich gemachten Argumente – insb im Falle der Gewährung von Ratenzahlung (§ 200 Abs 2 StPO) – auch für die Geldbuße gelten.

5. Zu den Einwendungen gegen den Sachverständigen:

Bei der diesbezüglichen Diskussion wird dem Umstand zu wenig Augenmerk geschenkt, dass den Sachverständigen für die Hauptverhandlung ohnedies stets das Gericht zu bestellen hat (§ 126 Abs 3 StPO), welcher sodann sein Gutachten mündlich zu erstatten hat (§ 247 StPO). Insoweit sind bei streng formaler Sichtweise die Vorarbeiten im Ermittlungsverfahren nicht Gegenstand des Hauptverfahrens; Befund (§ 252 Abs 2) und Gutachten (idR § 252 Abs 1 Z 4) werden – außer im Fall, dass sich der Sachverständige anlässlich seiner „Vernehmung“

(§ 247 StPO) auf sein Gutachten bezieht und dieses solcherart zum Gegenstand seiner Ausführungen macht – nur durch (im Falle des § 252 Abs 1 Z 4 StPO nur einverständlich mögliche) Verlesung zum Gegenstand des Hauptverfahrens. Es steht dem Vorsitzenden jederzeit frei, auch einen anderen Sachverständigen zu bestellen, wenn er dies will. Insoweit entschärft sich auch die Diskussion um die sog Waffengleichheit in der Hauptverhandlung.

6. Zur faktischen Einführung des Privatsachverständigen (§ 249 Abs 3 StPO):

Klar abzulehnen ist die faktisch begründungslos vorgesehene Einführung der Vorlage eines Privatgutachtens in der Gegenäußerung zur Anklage (§ 222 Abs 3 StPO) sowie des Fragerechts des Experten der Verteidigung (§ 249 Abs 3 StPO), mit welcher der seit Jahren erbittert geführten Diskussion um die Zulassung des (nicht verfahrensbeteiligten und damit systemwidrigen – § 220 StPO) Privatsachverständigen im Strafverfahren faktisch ein jähes Ende bereitet wird. Völlig unklar ist die weitere verfahrensrechtliche Behandlung eines solchen Gutachtens, das nach den Materialien (Seite 15) dadurch „auch zum Inhalt des Aktes werden soll“. Nach der gefestigten Rechtsprechung des OGH dürfen Privatgutachten nämlich überhaupt nicht zum Akt genommen und schon gar nicht verlesen (§ 252 StPO) werden. Selbst wenn ein solches Gutachten in Verkennung seines eigentlichen Zweckes, bloß dem Verteidiger fehlende Fachkenntnis zu vermitteln, zum Akt genommen und folglich gemäß § 252 Abs 2 StPO (OGH in RIS-Justiz RS0098088) verlesen wird, ist es bloß in seinem Befund, nicht aber in seinem Gutachten – vgl § 222 Abs 3 StPO neu: „samt Schlussfolgerungen“ – verfahrensrelevant (vgl OGH in RIS-Justiz RS0098139; RS0098277; RS0097405; RS0097292). Somit steht diese Neuerung in krassem Widerspruch zur jahrzehntelang gefestigten Judikatur des OGH, die die maßgeblichen Normen ausgelegt hat. Nachdem sich die bezughabenden Bestimmungen der StPO aber nicht geändert haben, ist diese Neuerung somit gesetzwidrig. Im Falle einer gegenteiligen Sichtweise wird damit ein nicht verles- und damit nicht verwertbares Aktenstück geschaffen.

Dass damit im Übrigen auch die in diesem Kontext stets argumentierte Waffengleichheit in der Hauptverhandlung eine deutliche Schiefelage – allerdings in die andere Richtung – erfährt (das Gericht hat „seinen“ Sachverständigen, die Verteidigung „ihren“, nur die Staatsanwaltschaft hat keinen), sei auch angemerkt.

Konsequenz dieser Regelung wird eine Vervielfachung der Bestellung sog „Obergutachter“ sein, was – angesichts der regelmäßig davon betroffenen Großverfahren – zu einem sicherlich nicht gewünschten ausufernden finanziellen Mehraufwand für SV-Gebühren und einer massiv steigenden Verfahrensdauer (!) führen muss.

All diese Probleme könnten dadurch vermieden werden, dass der Sachverständige – wie

schon unzählige Male angeregt – vom Haft- und Rechtsschutzrichter bestellt wird, was hiermit – gegen Entfall der geplanten Änderungen in § 222 Abs 3 und § 249 Abs 3 StPO – neuerlich gefordert wird. Dies stellt auch keinen Systembruch dar, ist doch bspw auch die Beschlagnahme (§ 115 StPO) im Ermittlungsverfahren originär vom Gericht vorzunehmen.

7. Zum Mandatsverfahren (§ 491 StPO):

7.1. Zu bezweifeln ist, dass diese Maßnahme zu einer Entlastung der Gericht führt. In der Hv kann dem Angeklagten im Rahmen der Rechtsmittelbelehrung sowie der bestehenden Manuduktionspflicht erklärt werden, was zum Schuldspruch und seiner konkreten Bestrafung geführt hat; bei einer schriftlichen – weitgehend begründungslosen – Information hierüber ist dies nicht möglich, wird der Angeklagte doch isoliert bloß über seine Rechtsmittelmöglichkeiten aufgeklärt, was gerade bei unvertretenen Angeklagten „reflexartige“ Einsprüche nahelegen und damit doppelten Verfahrensaufwand befürchten lässt.

7.2. Wenngleich – mit Blick auf § 43a Abs 1 StGB – zu erahnen, ist nicht ganz klar, ob (neben einer solchen Freiheitsstrafe) auch die Verhängung einer unbedingten oder teilbedingten Geldstrafe ohne Verteidiger möglich sein soll. Nachdem es keine gänzlich bedingte Geldstrafe (mehr) gibt, scheint sich dieser Halbsatz zwar nur auf Freiheitsstrafen zu beziehen, eine legislative Klarstellung erscheint aber geboten.

7.3. Aus systematischen Erwägungen irritierend ist, dass Verfall, Konfiskation und Einziehung ohne vorangegangene Anhörung zulässig sind (was ansonsten zu einer routinemäßigen Aufhebung im Rechtsmittelverfahren führt). Dies erscheint aber in diesem Aktenverfahren mit der Möglichkeit des formlosen Einspruches vertretbar.

7.4. Die Materialien (Seite 17) gehen auch davon aus, dass ein Widerruf der bedingten Strafnachsicht (§ 494 Abs 1 Z 4 StPO) möglich sein soll, dies jedoch nur nach vorangegangener Anhörung. Wieso eine Anhörung bezüglich des PB-Anschlusses extra normiert wird, nicht aber hier, ist unklar. Man könnte nämlich die Ansicht vertreten, dass § 491 StPO insoweit lex specialis zu § 494a StPO ist und auch einen Widerruf ohne Anhörung zulässt, was angesichts dieser Möglichkeit bei Verfall, Konfiskation und Einziehung durchaus als Schluss naheliegt. Im Übrigen ist nicht klar, wer, wann oder wie das überhaupt gehen soll, dh anlässlich welcher Einvernahme – die ja nicht stattfindet – dies geschehen soll (durch die Kripo?).

7.5. Die Anführung der „vom Gericht als erwiesen angenommenen Tatsachen“ erscheint – wie im Übrigen auch in § 270 Abs 4 Z 2 StPO – gänzlich entbehrlich. Diese sind schon in § 260 Abs 1 Z 1 StPO festgelegt und sorgen für eine ausreichende Individualisierung, deren Wiederholung – allenfalls in anderen Worten – vermag keinen Mehrwert an Rechtsschutz oÄ

zu bringen.

7.6. Dass die Zustellung der Strafverfügung – als „Erledigung, deren Zustellung die Frist zur Einbringung eines Rechtsmittels oder eines Rechtsbehelfes an das Gericht auslöst“ – zu eigenen Händen (RSa) zu erfolgen hat (§ 83 Abs 3 StPO), ist eine Selbstverständlichkeit und bedarf keiner gesonderten Erwähnung.

7.7. Gesetzwidrig ist allerdings die Behauptung in den Materialien (Seite 18), wonach im Falle „notwendiger Verteidigung oder bei bereits erfolgter Vollmachtsbekanntgabe auch eine Zustellung an den Verteidiger zu erfolgen hat, die ihrerseits erst den Fristablauf auslöst.“

Einerseits besagt § 83 Abs 4 erster Satz StPO genau das Gegenteil, nämlich dass in solchen Fällen grundsätzlich ausschließlich dem Verteidiger zuzustellen ist. Will man Gegenteiliges erreichen, wäre § 83 Abs 4 zweiter Satz StPO entsprechend um die Strafverfügung zu ergänzen, wobei es festzuhalten gilt, dass diesfalls der Gesetzeswortlaut (aA – ohne den eindeutigen Gesetzeswortlaut bzw die Gesetzesgenese zu berücksichtigen – *Murschetz*, WK-StPO § 83 Rz 3; *Bauer*, WK-StPO § 427 Rz 16; *Fabrizy*, StPO¹¹ § 83 Rz 5) insoweit eindeutig ist, dass diesfalls **nur** dem Angeklagten und nicht auch dem Verteidiger zuzustellen ist (müsste es andernfalls doch lauten: „sind dem Angeklagten oder Beschuldigten jedoch immer **auch** selbst ... zuzustellen; vgl dazu die noch viel klarere Regelung in § 79 Abs 4 StPO idF vor BGBl I 19/2004). Andererseits entbehrt der behauptete Beginn des Laufes der Rechtsmittelfrist erst mit Zustimmung an den Verteidiger einer gesetzlichen Grundlage: Analog der Rechtslage zum Abwesenheitsurteil ist – wegen solcherart erfolgter Doppelzustellung – davon auszugehen, dass sowohl dem Verteidiger als auch dem Angeklagten insoweit eine „eigene“, somit oftmals unterschiedliche Einspruchsfrist zusteht (vgl zur vergleichbaren Rechtslage bei § 427 StPO zutreffend *Bauer*, WK-StPO § 427 Rz 16; Ähnliches gilt auch bei § 282 StPO bezüglich des gesetzlichen Vertreters). Eine gegenteilige Sichtweise bedürfte einer expliziten Regelung analog § 213 Abs 3 aE StPO.

7.8. Abzulehnen ist die vorgesehene Konsequenz der Ausgeschlossenheit des die Strafverfügung erlassenden Richters von der nachfolgenden Hauptverhandlung.

Unklar ist schon grundsätzlich, ob die bezughabende Bestimmung des § 43 StPO dessen Abs 1 Z 3 (so die Materialien, Seite 18) oder aber dessen Abs 2 (so der Gesetzestext) sein soll.

Soweit § 43 Abs 2 StPO gemeint ist, gilt es zu bedenken, dass das dort verwendete Wort „Einspruch“ sich nach der jeden Zweifel ausschließenden Gesetzesgenese sich ausschließlich auf Einsprüche im Ermittlungsverfahren nach §§ 106 f StPO bezieht. Alleine die idente Verwendung dieses Wortes im vorgeschlagenen § 491 StPO vermag insoweit nicht zur Konsequenz der Ausgeschlossenheit führen. Darüber hinaus betrifft der erste Teil des § 43 Abs 2 StPO nur Maßnahmen „im Ermittlungsverfahren“, eine Erstreckung auf das Mandatsverfahren scheidet auch schon daran. Andererseits greift auch dessen letzter Teil nicht, weil sich der Rechtsbehelf des Einspruches nicht gegen ein „Urteil“ richtet. Insoweit

bedürfte es – so man dies wirklich will – entsprechender Klarstellungen in § 43 StPO.

Des weiteren sprechen die Materialien auf Seite 18 davon, dass Einspruch „bei dem die Strafverfügung erlassenden Gericht (§ 43 Abs 1 Z 3 StPO)“ erhoben werden kann (dies allerdings unter Fehlzitierung von „Abs. 3“, richtigerweise ist wohl Abs 5 gemeint). Abs 6 des Entwurfes sieht sodann explizit eine Entscheidung über den Einspruch durch das die Strafverfügung erlassende Gericht vor, welches nach den Materialien bei entsprechender Lesart - nach Sicht des Gesetzgebers - aber schon bezüglich der Einspruchsentscheidung wegen Anscheins der Befangenheit ausgeschlossen sein könnte. Umgekehrt könnte sich dieses Zitat aber auch bloß auf die nachfolgende Hauptverhandlung beziehen. Hier ist jedenfalls eine Klarstellung geboten.

Soweit im Abs 7 angeführt ist, dass § 43 Abs 2 StPO sinngemäß gilt, erscheint dies aufgrund des Wortlauts des § 43 Abs 2 letzter Fall StPO und der Rechtsprechung des OGH (15 Os 41/11k) entbehrlich; zum anderen widerspricht eine Ausgeschlossenheit des die Strafverfügung erlassenden Richters von der nachfolgenden Hauptverhandlung der in den Materialien angestrebten Zielsetzung einer angestrebten Entlastung der Gerichte, werden dadurch gerade im Fall des Einspruchs (der ohne Begründung erfolgen kann) verschiedene Richter mit ein und demselben Verfahren belastet. Unbestritten ist (EvBl 2009/49), dass die Mitwirkung eines Richters in einem abgesondert geführten Verfahren gegen einen Mittäter oder sonstigen Tatbeteiligten keine Ausgeschlossenheit im Verfahren gegen den Angeklagten begründet (was auch mit Blick auf Art 6 EMRK grundrechtlich unbedenklich ist [*Grabenwarter MRK*⁴ § 24 Rz.47]). Auch im Fall einer durch vorläufige Einstellung erledigten Diversion ist im Fall der Fortsetzung des Verfahrens der die vorläufige Einstellung vornehmende Richter (der den Sachverhalt – ähnlich wie bei der Strafverfügung – als hinreichend geklärt angesehen hatte) nicht von der Hauptverhandlung ausgeschlossen. Mit keinem Wort hat sich das Gericht in der Strafverfügung nämlich explizit mit der Prüfung einer Verdachtslage auseinanderzusetzen; diese soll offensichtlich bloß nach Art einer Vorprüfung stattfinden.

7.9. Soweit die Materialien (Seite 18) anregen, dass die StA in praxi „in geeigneten Fällen ... die Erlassung einer Strafverfügung beantragen“ soll, so sollte hier unbedingt (noch deutlicher als in den Materialien auf Seite 17) schon im Gesetzestext klargestellt werden, dass das Gericht an diesen Antrag nicht gebunden ist bzw darüber nicht entscheiden muss, widrigenfalls dies zu vermeidbaren Verfahrensverzögerungen führt (muss das Gericht den Antrag mit bekämpfbarem Beschluss abweisen?). Vielmehr sollte explizit normiert werden, dass die Staatsanwaltschaft nur eine solche Anregung stellen kann oder dass das Gericht, wenn es anderer Ansicht ist, durch Anberaumung der Hauptverhandlung diesen Antrag faktisch einer (negativen) Erledigung zuführt (vgl auch § 485 Abs 1 Z 4 StPO).

7.10. Im Übrigen ist nicht einzusehen, warum die Strafverfügung nur auf Antrag der StA zulässig sein soll. Vielmehr sollte dies auch das Gericht bei Vorliegen der Voraussetzungen –

wie bei der Einstellung wegen Geringfügigkeit (§ 191 Abs 2 StPO) oder der Diversion (§ 199 StPO) – von Amts wegen machen können.

7.11. Offen bleibt, warum sich das Bezirksgericht gemäß § 450 StPO unzuständig erklären können soll, nicht aber der Einzelrichter gemäß § 485 Abs 1 Z 1 StPO. Soll dieser also sehenden Auges ein indiziertes Delikt mit Schöffen- oder Geschworenengerichtszuständigkeit mit Strafverfügung erledigen oder aber eine – andernfalls vermeidbare – Hauptverhandlung durchführen müssen, um dort mit Unzuständigkeitsurteil (§ 488 Abs 3 StPO) vorzugehen?

Die Vorsitzende
Linz, 20. Mai 2014
Mag. Katharina Lehmayr
