



1 Präs. 1615-1945/14m

**Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs
zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem
die Strafprozessordnung 1975, das Jugendgerichtsgesetz 1988,
das Suchtmittelgesetz, das Staatsanwaltschaftsgesetz, das Geschworenen
und Schöffengesetz 1990 und das Gebührenanspruchsgesetz geändert werden
(Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014)**

1. Vorbemerkung

Der Oberste Gerichtshof begrüßt das engagierte Bestreben, Anpassungen des Strafprozessrechts an heutige Gegebenheiten und Erfordernisse unter Berücksichtigung der Erfahrungen seit der Reform 2008 vorzunehmen, und ist mit großen Teilen des Entwurfs einverstanden.

2. Sachverständigenbeweis

§ 126 Abs 5 StPO

Entschieden entgegengetreten wird dem Entwurf, soweit er anstrebt, dass die Staatsanwaltschaft im Fall der vom Beschuldigten initiierten Enthebung des Sachverständigen in erster Linie (laut Erläuterungen S 15: „tunlichst“) eine vom Beschuldigten vorgeschlagene Person zum neuen Sachverständigen bestellen soll, wobei die Erläuterungen (S 15) sogar davon ausgehen, dass sich der Beschuldigte mit Einspruch wegen Rechtsverletzung dagegen wehren können soll, dass nicht die von ihm vorgeschlagene, sondern eine andere Person zum Sachverständigen bestellt wird. Entsprechendes soll ersichtlich für das Gericht gelten, wenn dieses den Sachverständigen bestellt hat (§ 126 Abs 5 letzter Satz StPO der vom Entwurf vorgeschlagenen Fassung).

Während für den Staatsanwalt wie für das Gericht bei der Auswahl der Person eines Sachverständigen das Objektivitätsgebot gilt, wird der Beschuldigte wohl in der Regel nur einen Sachverständigen vorschlagen, von dem er sich ein günstiges Ergebnis erwartet. Sachverständige, die auch wirtschaftlich denken, werden dadurch in die Lage versetzt, dass

sie, wenn sie ihre Gutachten nur nach dem Gebot des § 127 Abs 2 erster Satz StPO erstellen („Sachverständige haben den Befund und das Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen und nach den Regeln ihrer Wissenschaft oder Kunst oder ihres Gewerbes abzugeben“) und dadurch zu einem für den Beschuldigten ungünstigen Ergebnis kommen, in Hinkunft von Beschuldigtenseite nicht mehr vorgeschlagen werden. Dies würde in der Praxis wohl vermehrt zu möglichst „beschuldigtenfreundlichen“ – mit § 127 Abs 2 erster Satz StPO nicht mehr in Einklang stehenden – Gutachten führen.

§ 222 Abs 3 StPO

Gegen die gesetzliche Festschreibung der – schon bisher auch ohne ausdrückliche Normierung gegebenen – Möglichkeit, der schriftlichen Gegenäußerung zur Anklageschrift (§ 222 Abs 3 StPO) eine Stellungnahme einer Person mit besonderem Fachwissen zur Begründung eines Beweisantrags anzuschließen, besteht zwar kein Einwand.

Um jedoch den – durch die explizite legislative Erwähnung auch der „Schlussfolgerungen“ des Privatexperten mancherorts erweckten (s *Ruhri*, „Die Verteidiger sind gefordert“ in der Tageszeitung „Die Presse“ vom 14. Mai 2014) – falschen Eindruck zu vermeiden, diesen käme nunmehr ein eigenständiger Beweiswert zu, sodass sie in der Hauptverhandlung zu verlesen und im Urteil zu erörtern wären (s aber *Lendl*, WK-StPO § 258 Rz 22; *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 351 mwN, 435), sollte die (ohnehin überflüssige) Wortfolge „samt Schlussfolgerungen“ entfallen.

Ganz im Sinn dieses Standpunkts des Obersten Gerichtshofs heißt es in den Erläuterungen zum Entwurf, dass in der Verteidigungsschrift „ausdrücklich auf Befunde von Privatgutachten“ Bezug genommen werden soll – also gerade nicht auf Schlussfolgerungen privat beigezogener Personen mit besonderem Fachwissen (S 14 der Erläuterungen).

§ 249 Abs 3 StPO

Begrüßt wird die Möglichkeit direkter Befragung des für das Hauptverfahren vom Gericht bestellten Sachverständigen durch eine vom Angeklagten beigezogene Person mit besonderem Fachwissen (idS besteht schon derzeit in Finanzstrafverfahren die Regelung des § 199 Abs 1 und 2 FinStrG).

2. Zweiter Berufsrichter im Schöffverfahren

Die Wiedereinführung des zweiten Berufsrichters in Schöffverfahren ist insbesondere aus den in den Erläuterungen (S 6) genannten Gründen ausdrücklich zu befürworten:

Unterstützung des Vorsitzenden in Fällen, die durch ihre hohe Komplexität gekennzeichnet sind. Dieser Aspekt trifft allerdings auf die in Z 5 des vorgeschlagenen § 31 Abs 3a StPO genannten strafbaren Handlungen nicht ohne weiteres zu. Sie sind vielmehr durch eine hohe Strafdrohung gekennzeichnet. Auch in diesem Umstand kann freilich ein plausibler Grund für die Besetzung mit einem zweiten Berufsrichter gesehen werden.

3. Mandatsverfahren

Der Oberste Gerichtshof spricht sich gegen das Mandatsverfahren in der vorgeschlagenen Form, insbesondere soweit es die Möglichkeit der Verhängung von Freiheitsstrafen betrifft, aus. Das frühere Mandatsverfahren („Strafverfügung“) wurde mit 31. Dezember 1999 abgeschafft, wofür die in den Materialien hervorgehobene „grundrechtliche Problematik des Mandatsverfahrens“ mit ausschlaggebend war (1581 BlgNR 20. GP 17).

Während nach der 1999 abgeschafften Regelung nur Geldstrafen von nicht mehr als 90 Tagessätzen verhängt werden durften (§ 460 StPO idF bis 31. Dezember 1999), sollen nunmehr mit Strafverfügung Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr verhängt werden können, zudem soll der Widerruf der bedingten Nachsicht einer früheren Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr und der Widerruf der bedingten Entlassung bei Strafresten bis zu einem Jahr, insgesamt also die Anordnung mehrjähriger Haft möglich sein, ohne dass der Richter den Angeklagten vernommen und einen persönlichen Eindruck von ihm gewonnen hat.

Auch wenn der Angeklagte auf das Grundrecht auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung unter bestimmten Voraussetzungen verzichten kann (*Grabenwarter/Pabel* EMRK⁵ § 18 Rz 32 f, § 24 Rz 91 f), erscheint gerade bei der Verhängung von Freiheitsstrafen, also der strengsten und eingriffsintensivsten Sanktion der Strafrechtsordnung, die Möglichkeit eines solchen Verzichts unangebracht. Der persönliche Eindruck vom Angeklagten und von dessen Einstellung zur Tat sowie eine vom erkennenden Gericht durch eine Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung vorzunehmende Erforschung der für die Strafzumessung maßgeblichen Begleitumstände (soziale Anbindung; Möglichkeiten einer vom Angeklagten akzeptierten Wiedergutmachung; sonstige Kriterien der Spezialprävention, insbesondere Rückfallsrisiken und deren Minderung etc) erscheinen insoweit unerlässlich – sowohl aus der Sicht des Richters als auch aus der des Angeklagten. Jeglicher Einsatz eines Verteidigers kann den persönlichen Eindruck vom Angeklagten nicht ersetzen. Darüber gehen die Erläuterungen hinweg, die allein die subjektiven und objektiven Tatbestandsmerkmale in den Mittelpunkt stellen (S 17).

Das ansonsten in der Regel allein vorliegende Protokoll über eine polizeiliche Beschuldigtenvernehmung, welches auf Strafzumessungsaspekte (naturgemäß, weil keine Aufgabe der Kriminalpolizei) nicht eingeht und bei dem der Beschuldigte selbst bei geständiger Verantwortung meist noch nicht an die an die Sanktionsfolgen denkt, bietet keinen Ersatz für einen bei der Verhängung von Freiheitsstrafen gebotenen persönlichen Eindruck des erkennenden Gerichts vom Angeklagten, das Hinterfragen seiner Lebensumstände und allfälliger Resozialisierungsansätze, um die Entscheidung treffen zu können, dass – nach dem Ultima-ratio-Prinzip gebotene – mildere Sanktionsmöglichkeiten (§§ 37, 43 ff, 50 ff StGB) bei gerade diesem Angeklagten ausgeschlossen sind.

Die vorgeschlagene „Verteidigerabsicherung“ für den Fall, dass die Strafverfügung eine ganz oder teilweise unbedingte Freiheitsstrafe ausspricht, weist überdies ein Wertungsparadoxon auf: Bei einem unvertretenen Angeklagten auf freiem Fuß und fehlender notwendiger Verteidigung (vgl § 61 Abs 1 StPO) bräuchten der Bezirks- und der Einzelrichter für die Durchführung einer Hauptverhandlung keinen Verteidiger zu bestellen und könnten dennoch eine Freiheitsstrafe verhängen. Bei gleicher Ausgangslage müsste im Mandatsverfahren zuerst ein Verteidiger bestellt und damit dem Angeklagten eine sonst nicht vorgesehene Kostentragung auferlegt werden, um eine schriftliche Erledigung zu ermöglichen.

Die Bemühungen der letzten Jahre, bei Jugendlichen flächendeckend eine Entscheidungshilfe zur Haftfrage zu finden und damit auch die Sanktionsvoraussetzungen näher abzuklären, diese Unterstützung auch bei jungen Erwachsenen einzuführen und längerfristig auf alle Angeklagten auszuweiten, würden mit der Einführung der Möglichkeit einer Strafverfügung bei Erwachsenen ins Gegenteil verkehrt.

Ein Vergleich mit dem Abwesenheitsverfahren nach § 427 StPO, bei dessen Durchführung der zum inkriminierten Vorwurf zuvor schon vernommene Angeklagte ebenfalls vor Urteilsfällung nicht gehört wird (wovon die Praxis übrigens wegen der regelmäßig erforderlichen Anwesenheit des Angeklagten zur umfassenden Beurteilung des Anklagevorwurfs entsprechend § 427 Abs 2 StPO kaum Gebrauch macht), ist schon deswegen nicht zulässig, weil in diesem Fall der Angeklagte durch die Missachtung der gehörigen Ladung zur Hauptverhandlung eine Verweigerung der Prozessbeteiligung zum Ausdruck bringt, während beim Mandatsverfahren dem Angeklagten vor Zustellung der gerichtlichen Entscheidung gar keine Möglichkeit eingeräumt wird, seine Position zur Sanktionsfrage dem Gericht gegenüber darzustellen.

Insgesamt scheinen die möglichen Vorteile eines solchen neuen Mandatsverfahrens (geringe Verfahrensbeschleunigung in einem Teil der Fälle; Entfall von Hauptverhandlungen, in denen allerdings bei gleicher Ausgangslage schon jetzt ein Protokollsvermerk und eine gekürzte Urteilsausfertigung möglich sind) in keinem Verhältnis zu den rechtsstaatlichen Nachteilen eines solchen reinen Aktenverfahrens zu stehen.

Wien, am 21. Mai 2014

Dr. Ratz