

An das  
Präsidium des Nationalrats  
Parlament  
Dr. Karl Renner-Ring 3  
1010 Wien



Richtervereinigung  
Bundessektion  
Richter und Staatsanwälte  
in der GÖD

Wien, 13.09.2004

### **Strafprozessnovelle 2005 Begutachtungsverfahren**

GZ BMJ-578.021/0002-II 3/2004

Die Vereinigung der österreichischen Richter und die Bundessektion Richter und Staatsanwälte in der Gewerkschaft öffentlicher Dienst geben zum Entwurf einer Strafprozessnovelle 2005 folgende **Stellungnahme** ab :

Ein grundsätzlicher Einwand wird gegen die grundlegenden Anliegen des Entwurfs nicht erhoben. Zu einem erheblichen Teil trägt ja der Entwurf Vorschlägen Rechnung, die gerade auch von der richterlichen Standesvertretung unterbreitet wurden.

Die Realisierung des Entwurfs darf jedoch - wie die richterlichen Standesvertreter schon mehrfach betonten - keinesfalls zum Anlass für eine Personalreduktion - in welchen Bereichen auch immer - genommen werden. Die mit der Novellierung allenfalls verbundene Änderung der Agenden kann höchstens bewirken, das bereits vorhandene Übermaß an Arbeit nicht noch weiter ansteigen zu lassen. Dies gilt insbesondere für die Verkleinerung des Schöffengerichts, die überhaupt nur unter dem steigenden Druck einer dramatischen Personalreduktion andiskutiert wurde.

Zu einzelnen Bestimmungen werden jedoch Bedenken erhoben (die folgende Paragraphenbezeichnung bezieht sich auf die geltende bzw. durch den Novellierungsvorschlag beabsichtigte Fassung der Strafprozessordnung):

#### **Zu § 13:**

Die Verkleinerung des Schöffengerichts auf einen Berufsrichter war unter anderem Vorschlag der Richtervereinigung. Er war (und ist) ausschließlich vor dem Hintergrund zunehmend knapper werdender Personalressourcen zu sehen. Die uneinsichtige Haltung der Bundesregierung in Bezug auf eine ausreichende Personalausstattung der Gerichte und Staatsanwaltschaften hat die Standesvertretung im Jahr 2003 dazu gezwungen, auch Maßnahmen vorzuschlagen, wie eben die Verkleinerung der Schöffensenate, die einen rechtsstaatlichen Rückschritt mit sich bringen könnten. Dabei ist der Standesvertretung bewusst, dass eine derartige Verkleinerung mit dem derzeitigen System der Hauptverhandlung im kollegialgerichtlichen Verfahren, aber auch dem Rechtsmittelverfahren in wesentlichen Bereichen kaum mehr vereinbar ist. Zum anderen ist klar, dass die

Effektuierung von Einsparungseffekten umgehend in Angriff genommen werden muss, hingegen eine umfassende Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens nicht in diesem kurz gesteckten Zeitplan liegen kann. Durchaus ungewiss ist, ob die nach dem Novellierungsvorschlag verstärkte Funktion eines Ersatzrichters die bekannten Nachteile einer Schöffensenatsverkleinerung abfangen kann. Im Rechtsmittelverfahren hinwiederum wird sich der Blick (einer Reform) vor allem auf die Überprüfbarkeit der Tatfrage zu richten haben. Eine Überprüfung der Tatfrage durch den Obersten Gerichtshof über die derzeitige Bestimmung des § 281 Abs 1 Z 5a StPO hinaus wird von der Landesvertretung - in Übereinstimmung mit der Haltung des Obersten Gerichtshofs - jedoch abgelehnt. Die derzeitige Struktur des Rechtsmittelverfahrens ist - bezogen auf die Tatfrage im kollegialgerichtlichen Verfahren - durchaus nicht befriedigend. Dieses Defizit wird durch die Verkleinerung des Schöffengerichts verstärkt.

#### **Zu § 101:**

Die Übertragung der Beweisaufnahme in Bild- oder Schriftform soll abhängen, ob (und inwieweit) das Ergebnis der Beweisaufnahme für das weitere Verfahren von Bedeutung sein könnte. Diese Bedeutung wird sich im Verfahren oftmals erst (viel) später entscheiden lassen. Dazu kommt, dass die Parteien im Vorverfahren von der Beweisaufnahme meist ausgeschlossen sind. Mangels ausreichender Übertragung würden sie im beschriebenen Fall überhaupt nie über den Inhalt der Beweisaufnahme informiert werden. Die in den Erläuterungen auf S 13 wiedergegebene (an sich nachvollziehbare) Erklärung kommt im Gesetzestext nicht ausreichend zum Ausdruck.

#### **Zu § 114 Abs 2:**

Die generelle Zweiseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens kann kriminaltaktisch, aber auch faktisch zu unlösbaren Problemen führen. Vor allem kommen hier ja Beschwerden der Staatsanwaltschaft in Betracht, etwa bei von ihr intendierter Hausdurchsuchung, Telefonüberwachung udgl. und anschließender Abweisung dieser Anträge durch das Gericht. Sollten derartige Beschwerden dem Betroffenen (Verdächtigen etc.) zugestellt werden, würde dadurch gar nicht so selten ein kriminaltaktischer Unsinn besonderen Ausmaßes produziert.

Zum anderen sind Fälle denkbar, in denen eine solche Beschwerde schlicht nicht zugestellt werden kann, etwa bei einer Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen die Abweisung eines Antrages auf Erlassung eines Haftbefehls wegen Flucht gegen einen Flüchtigen.

Also empfiehlt sich eine all diesen Erwägungen Rechnung tragende einschränkende Formulierung (vgl etwa die Leitidee zu § 149b 2. Satz StPO). Dass die Zweiseitigkeit des Rechtsmittels letztlich durch die Straßburger Rechtsprechung für den Regelfall vorgegeben ist, zeichnet sich in der Tat ab.

Zur Gewährleistung des Grundrechtsschutzes müsste in den Fällen, in denen keine Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wird, bei Stattgebung der Beschwerde stets kassatorisch entschieden werden (vgl Tipold im WK-StPO Vor §§ 113 bis 115 Rz 35, § 114 Rz 27). Das rechtliche Gehör des Gegners ist durch diesen Vorschlag deshalb gewährleistet, weil das Beschwerdegericht nach der 14 Os 30/03 zugrundeliegenden Auffassung des Obersten Gerichtshofs an seine der kassatorischen Entscheidung zugrundeliegende Rechtsauffassung nicht gebunden ist und - so gesehen - bei der kassatorischen Entscheidung übersehene rechtliche Argumente der Beschwerde des Beschuldigten (§ 38 Abs 3 StPO) gegen eine nunmehr verfügte Anordnung sich zu Eigen machen kann (vgl dem gegenüber § 293 Abs 4 StPO). Die Zweiseitigkeit anderer Beschwerdeverfahren scheint übrigens grundrechtlich gleichermaßen geboten. Allerdings hat der Oberste Gerichtshof ohnehin § 114 Abs 2 2. Satz StPO auch für das Landesgericht als Beschwerdegericht analog anwendbar erachtet (13 Os 41/03), was wohl auch für die im

Entwurf vorgeschlagene Einfügung zu gelten hätte.

#### **Zu § 119:**

Der Institutsleiter kann einen Institutsangehörigen mit der Gutachtenserstellung beauftragen, soweit dieser Angehörige die Voraussetzungen für die Eintragung in die Liste der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen (iSd § 2 SDG) erfüllt.

Damit würde das Erfordernis der Prozedur nach § 2 SDG eben in jenen Fällen aufgegeben werden, in denen vorweg ein Institutsleiter mit dem Gutachten beauftragt wird. Er und nicht ein Justizorgan hätte zu prüfen, ob die Eintragungsvoraussetzungen nach dem SDG bei dem von ihm beauftragten Institutsangehörigen vorliegen. Abgesehen davon, dass dies mit dem System der justizförmigen Eintragung und Bestellung eines Sachverständigen bricht, provoziert ein solcher modus im Nachhinein geradezu Einwände der Parteien. Denn so kann behauptet werden, dass der Institutsangehörige eben nicht die Eintragungsvoraussetzungen erfüllte. Derartigen Einwendungen, die im Einzelfall zu einem langwierigen Zwischenverfahren führen könnten, könnte der Boden entzogen werden, wenn auf die tatsächliche Eintragung des Institutsangehörigen in die Liste der Sachverständigen abgestellt wird. Dies ist ja auch ein durchaus sachgerechtes Kriterium für die Qualifikation des beigezogenen Institutsangehörigen.

In der vorgeschlagenen Form lässt diese Bestimmung eine klare Grenzziehung zwischen Hilfskraft eines gerichtlich bestellten Sachverständigen (iSd § 30 GebAG) einerseits und einem Art „Sub“-Sachverständigen (der zufolge höherer Qualifikationsanfordernisse über einer Hilfskraft einzuordnen wäre) nicht zu. Vielmehr sollte eine Lösung, die einerseits insoweit eine klare Grenze vorgibt, andererseits die gerichtlich kontrollierbaren Kriterien der Qualitätsvoraussetzungen iSd SDG nicht aufgibt und letztlich auch das Band zwischen Gericht und Gutachter nicht zerreiht, angestrebt werden.

Darüber hinaus ist der Begriff "Leiter eines Instituts einer Universität" auch zu allgemein und entspricht nicht der Begriffsstruktur der neugeordneten Universitäten. Die Universitäten haben Kliniken, Institute und Departments. Der Leiter zB einer Universitätsklinik für Chirurgie ist Klinikvorstand, aber nicht Leiter eines Universitätsinstituts. Auf der anderen Seite gibt es Leiter eines Universitätsinstituts, die ihrerseits weder in die Sachverständigenliste eingetragen sind noch die Voraussetzungen für eine Zertifizierung als Sachverständiger erfüllen. Die Verstärkung der Einflussmöglichkeit eines Klinik- oder Institutsvorstands auf die Tätigkeit des wissenschaftlichen Personals kann wohl nicht Aufgabe der StPO sein.

#### **Zu § 128 Abs 1:**

Die Beschränkung auf den Leiter eines Instituts für gerichtliche Medizin ist weder zweckmäßig noch nachvollziehbar. Die Vielzahl der gerichtlich angeordneten Obduktionen kann nicht durch die vier Leiter der gerichtsmedizinischen Institute Österreichs durchgeführt werden. Die Fachärzte für gerichtliche Medizin, die entweder in einem Institut tätig sind oder freiberuflich, würden als selbständig handelnde Sachverständige damit von vornherein von der Durchführung gerichtlich angeordneter Obduktionen ausgeschlossen werden. Nach der Ausbildungsordnung der Österreichischen Ärztekammer sind Obduktionen integraler Bestandteil der Ausbildung zum Facharzt für gerichtliche Medizin. Damit stehen die geplanten Änderungen im Widerspruch zum SDG und zum Ärztegesetz. Zudem ist in der gesetzlichen Beschränkung der Auswahlmöglichkeit des mit einer Obduktion beauftragten Facharztes ein Eingriff in die Unabhängigkeit des bestellenden Richters verbunden. Es wäre genauso unverständlich, würde der Gesetzgeber anordnen, dass zu Kfz-technischen Sachverständigen zum Beispiel nur die Leiter der Landesprüfstellen für Kraftfahrzeuge bestellt werden dürften.

Zudem ergibt sich das praktische Problem, dass immer dann, wenn der Leiter des lokalen Instituts gemäß § 120 StPO nicht bestellt werden kann, auch sämtliche weitere Angehörige dieses Instituts (an die der Leiter gemäß § 119 Abs 1 StPO delegieren können

soll) für die Befundaufnahme und Gutachtenserstellung nicht mehr in Frage kommen, sodass der Gutachtensauftrag nur mehr einem örtlich entfernten Institut (bzw dessen Leiter) gegeben werden kann (womit sich - neben anderen Komplikationen - Weiterungen für die Kostenfrage im Sinn des § 118a Abs 1 StPO ergeben).

Vorgeschlagen wird, den Wortlaut des § 128 Abs 1 dahingehend zu ändern, dass anstelle des Ausdrucks "ein oder nötigenfalls zwei Ärzte" der Ausdruck "Fachärzte für gerichtliche Medizin" oder "Sachverständige aus dem Gebiet der gerichtlichen Medizin" eingefügt wird.

#### **Zu § 162a:**

Zu diesem Änderungsvorschlag wird darauf hingewiesen, dass jedenfalls mit dem Aspekt einer geltend gemachten Unvollständigkeit der Entscheidungsgründe (§ 281 Abs 1 Z 5 2. Fall StPO) nicht die Aufzeichnung, sondern nur deren Übertragung den Bezugspunkt des Rechtsmittelvorbringens bilden kann, weil ansonsten der Sache nach eine Beweisaufnahme durch das (gesamte) Rechtsmittelgericht stattfinden müsste. Dies sollte in Punkt 3 der erläuternden Bemerkungen klargestellt werden.

#### **Zu § 189:**

Die „Zellenvisite“ hat sich als äußerst probat erwiesen. In der Tat erstreckt sie sich im Übrigen ja nicht nur auf Untersuchungshäftlinge, sondern auch auf Strafgefangene. Letztlich unnötige Eingaben, Rechtsmittel, Beschwerden udgl. können frühzeitig abgefangen, aber auch Missstände frühzeitig erkannt und beseitigt werden. Man sollte die „Zellenvisite“ nicht aufgeben.

#### **Zu § 252 Abs 2a:**

Das Absehen von der Verlesung soll unter anderem voraussetzen, dass „alle Mitglieder des Gerichtshofs vom wesentlichen Inhalt der Aktenstücke Kenntnis genommen haben“. Derartige Kenntnisnahme kann im kollegialgerichtlichen Verfahren auf Schwierigkeiten stoßen; es könnte - gerade im Weg der (verwässernden) Praxis - zu einem Defizit in der Information kommen. Jedenfalls soll verpflichtend vorgeschrieben werden, dass der Vorsitzende eine resümierende Darstellung der einzelnen Inhalte (die im Detail eben nicht verlesen werden müssen) noch in der Verhandlung gibt.

#### **Zu § 257:**

Laut Gesetzestext soll die Fällung des (Schöffen-)Urteils vom Vorsitzenden bis zu einem der drei folgenden Arbeitstage ausgesetzt werden können. Nach den Erläuterungen (S 18) sei aber eine dreitägige Aussetzung bis zur Verkündung des Urteils beabsichtigt.

Die Urteilsfällung erfolgt im Schöffverfahren durch Beschlussfassung des Senats (mit der Feststellung des Ergebnisses der Abstimmung durch den Vorsitzenden - vgl § 119 Abs 3 Geo) im Beratungszimmer und fällt zeitlich weder mit der vorangehenden (unter Umständen längerdauernden) Beratung, noch mit der (unter Umständen durch die Notwendigkeit des Zuwartens auf die erst zu verständigenden Parteien mit Verzögerung) nachfolgenden Urteilsverkündung zusammen.

Nach geltendem Recht ist es nur erforderlich, dass sich der Senat nach Schluss der Verhandlung sofort zur Beratung zurückzieht. Diese kann theoretisch (in einem sehr umfangreichen und komplexen Verfahren) auch tagelang dauern, ohne dass eine Verpflichtung besteht, innerhalb einer bestimmten Frist das Urteil zu beschließen und zu verkünden. Soll die Novellierung keine partielle Schlechterstellung mit sich bringen, wäre weder auf die Urteilsfällung (Gesetzestext) noch auf die Verkündung (Erläuterungen) abzustellen, sondern auf den Beginn der Urteilsberatung.

Gegen den Novellierungsvorschlag betreffend die **Protokollierung** wird kein grundsätzlicher Einwand erhoben; er deckt sich im Wesentlichen ja mit den Vorstellungen, die in mehreren Gesprächen zwischen den Beamten der Legislativabteilung des

Ministeriums und den Standesvertretern entwickelt wurden. Punktuell bleibt jedoch anzumerken:

**Zu § 270 Abs 4:**

Soll mit der Bestimmung grundsätzlich das Ziel einer Entlastung realisiert werden, sollte erwogen werden, die Strafobergrenze auf drei Jahre anzuheben. In dem Zusammenhang darf auch nicht vernachlässigt werden, dass die die Schöffenzuständigkeit begründenden Strafrahmen regelmäßig schon eine Mindeststrafe von einem Jahr vorsehen.

**Zu § 271 Abs 4:**

Nach dem Entwurf soll der Vorsitzende die Aufgaben des Schriftführers einem richterlichen Mitglied des Gerichtshofs übertragen können. Mitglied des Schöffensenats wird aber der allenfalls beigezogene Ersatzrichter dadurch nicht, da sinngemäß § 221 Abs 3 die Rechte und Pflichten der Mitglieder des Gerichtshofs (teilweise) zukommen - dies entgegen den Erläuterungen (S 12). Eine Person ist entweder selbst Mitglied oder aber es kommen ihr (bloß) die Rechte der Mitglieder (teilweise) zu.

Also müsste so formuliert werden: "... oder einem Ersatzrichter übertragen."

**Zu § 271 Abs 7:**

Für denjenigen, der ein Rechtsmittel anmeldete, aber noch nicht ausgeführt hat bleibt angesichts seiner erfolgten Berichtigung offen, welche Frist er zur Ausführung hat, ob also die Ergänzung oder Berichtigung erheblich oder bloß unerheblich war. Es sollte daher jede Berichtigung eine neue Frist auslösen (vgl Ratz, WK-StPO § 285 Rz 2).

**Zu § 271a Abs 1 und 2, 271b:**

Sichergestellt sollte sein, dass im Fall eines Rechtsmittels gegen das Urteil dem Rechtsmittelgericht jedenfalls ein Hauptverhandlungsprotokoll zur Verfügung zu stellen ist, das den Standards der bisherigen Protokolle entspricht. Nach der Formulierung des § 271a Abs 1 und 2 könnte es nämlich möglich sein, dass der Vorsitzende nach seinem freien Ermessen lediglich ein "Kurzprotokoll" erstellen lässt.

Lediglich zu **§ 271b** ist anzumerken:

Laut Vorschlag soll der Protokollsvermerk im Schöffenvorverfahren nur dann möglich sein, wenn vorher eine Aufzeichnung nach § 271a geschah. Damit wird aber eine sehr hohe Voraussetzungsstufe gelegt. Warum sollte auch im Schöffenvorverfahren die Regelung nicht so gestaltet sein wie beim Einzelrichter (also Wortprotokollierung - siehe dazu Erläuterungen S 18 unten, 19 oben)?

**Zu § 276a StPO:**

Die vorgeschlagene Änderung wird begrüßt. Ein solcher Verzicht sollte sinnfälligerweise unwiderruflich sein.

**Zu Artikel V (Änderungen des Staatsanwaltschaftsgesetzes):**

Bei der Novellierung des § 35 Abs 1 sollte auch vorgesehen werden, den Gerichten, jedenfalls aber den Strafgerichten die Einsicht in die Tagebücher der Staatsanwaltschaft zu ermöglichen. Bedeutsam kann dies vor allem nach dem Zurücklegen von Anzeigen (oder nach Abgabe von Einstellungsanträgen) sein.