

Entwicklung von optimalen und konkreten Reformszenarien

Arbeitsgruppe Strafprozess

Schlussbericht

Wien, im August 2013

Inhaltsverzeichnis

1	Auftrag und Zusammensetzung der Arbeitsgruppe	4
2	Verlauf und Schwerpunkte der Beratungen - Ein kurzer Überblick	5
3	Die Themen im Einzelnen.....	7
3.1	Der Sachverständige und seine Bestellung.....	7
3.1.1	Einleitung und Stand der Diskussion.....	7
3.1.2	Konsens innerhalb der AG.....	8
3.1.3	Bisherige Entwicklung	9
3.1.4	Anscheinsproblematik.....	10
3.1.5	Gemeinsame Position	12
3.1.6	Zusammenfassung	13
3.2	Besetzung der Kollegialgerichte	15
3.2.1	Einleitung und Stand der Diskussion.....	15
3.2.2	Geschworenengerichtsbarkeit	15
3.2.3	Schöffengerichtsbarkeit	16
3.2.4	Fachkundige Laienrichter	19
3.3	Vorschläge für eine raschere und effizientere Beendigung der Verfahren	20
3.3.1	Rechtsgespräch.....	20
3.3.2	Prozessabsprachen	21
3.3.3	Wechselverhör.....	22
3.3.4	Verhandlungsaufzeichnungen	23
3.3.5	Mandatsverfahren	23
3.3.6	Diversion	24
3.3.7	Nichtigkeitssanktion für verzögerte Ausfertigung von Urteilen:.....	24
3.3.8	Gesetz- und Verhältnismäßigkeit.....	25
3.4	Rechtsmittelverfahren.....	25
3.4.1	Grundsätzliches	25

3.4.2	Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes	25
3.4.3	Erneuerungsverfahren	26
3.4.4	Grundrechtsbeschwerdegesetz	26

Auftrag und Zusammensetzung der Arbeitsgruppe

Im Zuge der von Frau Bundesministerin für Justiz Dr. Beatrix KARL initiierten „Vertrauensoffensive Justiz“ wurden im Bundesministerium für Justiz insgesamt drei Arbeitsgruppen in den Fachbereichen „Aufgaben und Struktur der Justiz“, „Zivilprozess“ und „Strafprozess“ eingesetzt, um eine *„Aufgabenkritik und mittelfristige Optimierung der Justizstrukturen und der Prozesse“* durchzuführen und Grundsatzentscheidungen zur zukünftigen Gestaltung der Justiz und ihrer Geschäftsprozesse aufzubereiten.

Die **Arbeitsgruppe Strafprozess** (in der Folge kurz: AG StPO bzw. AG) befasste sich mit den Reformmöglichkeiten und Perspektiven des österreichischen Strafprozesses unter Berücksichtigung der budgetären und personellen Folgenabschätzung sowohl in als auch außerhalb der Justiz.

In der bewusst klein gehaltenen Gruppe aus Vertretern der Rechtsprechung, des Bundesministeriums für Justiz und dem Kabinett der Frau Bundesministerin wurden der grundsätzliche Änderungsbedarf im Haupt- und Rechtsmittelverfahren und die allfälligen langfristigen Reformziele diskutiert und geprüft.

Das Ergebnis der Sitzungen der AG StPO ist im vorliegenden Schlussbericht in Form eines Thesenpapiers zusammengefasst und zeigt die wesentliche Stoßrichtung möglicher weiterer Reformen des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens auf. Da zum Zeitpunkt der Auftragserteilung weitere Anpassungen im Bereich des Ermittlungsverfahrens bereits im Unterausschuss des Justizausschusses diskutiert wurden, welche teilweise schon in das Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2013 eingeflossen sind, blieb das Ermittlungsverfahren weitgehend ausgeklammert.

Die Arbeitsgruppe stand unter der Leitung von SC Mag. Christian PILNACEK.

Als weitere Mitglieder waren folgende Personen vertreten:

Hon. Prof. Dr. Eckart RATZ, Präsident des Obersten Gerichtshofs;

Richter Mag. Manfred HERRNHOFER, Vizepräsident des Landesgerichts Klagenfurt;

LStA Mag. Johann FUCHS, Leiter der Staatsanwaltschaft Eisenstadt;

LStA Mag. Friedrich Alexander KOENIG, Leiter der Abteilung für Strafverfahrensrecht im Bundesministerium für Justiz (Abteilung IV 3);

LStA Mag. Georg STAWA, Leiter der Abteilung Projekte, Strategie und Innovation im Bundesministerium für Justiz (Abteilung Pr 8);

OSTAⁱⁿ Mag^a. Elisabeth TÄUBL, Kabinett der Bundesministerin für Justiz;

Richterin Mag^a. Karoline EDTSTADLER, Referentin in der Abt. IV 3 (Schriftführerin);

Als höchster Vertreter der Gerichtsbarkeit wurde von der Frau Bundesministerin der Präsident des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. RATZ für die Arbeitsgruppe nominiert. OStA Mag. FUCHS sollte seine Erfahrungen im Bereich der staatsanwaltschaftlichen Tätigkeit einbringen und Richter Mag. HERRNHOFER die Sicht der Gerichte vertreten. Der Leiter der für eine mögliche Umsetzung verantwortlichen Abteilung LStA Mag. KOENIG war als Vertreter der Legistik in der Arbeitsgruppe, während LStA Mag. STAWA, der in allen drei eingesetzten Arbeitsgruppen nominiert war, technische und organisatorische Unterstützungsleistungen übernahm und eine Art Klammerfunktion ausübte. Durch die Anwesenheit der Vertreterin des Kabinetts OStAⁱⁿ Mag^a. TÄUBL konnte eine authentische und rasche Weitergabe der Zwischenergebnisse an die Frau Bundesministerin sichergestellt werden. Richterin Mag^a. EDTSTADLER brachte ihre Erfahrungen als HV-Richterin ein und unterstützte die Arbeitsgruppe in organisatorischer Hinsicht sowie als Schriftführerin.

Nach der konstituierenden Sitzung am 13. November 2012 tagte die Arbeitsgruppe weitere fünf Mal und zwar am 14. Dezember 2012, am 25. Jänner 2013, am 26. Februar 2013, am 20. März 2013 und schließlich am 24. April 2013. In der dritten Sitzung am 25. Jänner 2013 ließ sich der Präsident des Obersten Gerichtshofs von Senatspräsident HR Dr. Michael DANEK vertreten, Mag. HERRNHOFER musste sich in der ersten und der dritten Sitzung entschuldigen, in der letzten Sitzung war kein Vertreter des Kabinetts anwesend.

1 Verlauf und Schwerpunkte der Beratungen - Ein kurzer Überblick

Der **Schwerpunkt** der Beratungen lag – wie bereits einleitend erwähnt - auf möglichen **Reformen des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens**. Soweit Änderungen bzw. Anpassungen im Ermittlungsverfahren aufgrund der Untrennbarkeit mancher Themen diskutiert wurden, werden diese auch in diesem Bericht Erwähnung finden. Es bestand aber Einigkeit innerhalb der AG StPO, dass es sich beim Ermittlungsverfahren grundsätzlich um ein in der Praxis gut eingeführtes und funktionierendes System mit klarer Rollenverteilung handelt. Ein Bedarf an einem Systemwechsel besteht daher nicht.

Zu betonen ist weiters, dass die AG StPO in den meisten Punkten zu einem einvernehmlichen Ergebnis kam, was insbesondere das bei der konstituierenden Sitzung erstellte und später noch ergänzte Arbeitsprogramm betraf. Sofern jedoch abweichende Meinungen bestehen, wird auf diese im Bericht gesondert hingewiesen.

Zum **Hauptverfahren** entwickelten sich in der Diskussion rasch zwei Themen als Schwerpunkte:

Einerseits betraf dies die **Frage der Bestellung der Sachverständigen** im Hauptverfahren und andererseits die **Besetzung der Kollegialgerichte**.

Insbesondere der erste Punkt führte zu ausführlichen und durchaus kontroversiellen Diskussionen. Wenngleich das Ziel der Mitglieder der AG StPO das gleiche war, nämlich durch ein objektives und möglichst transparentes Bestellungssystem mit nur einem Sachverständigen durch das gesamte Verfahren zu kommen, blieben die Standpunkte über das Erreichen dieses Zustandes bis zuletzt unterschiedlich.

Dagegen konnten die Reformüberlegungen zum **Rechtsmittelverfahren** relativ kurz gehalten werden, weil in der AG StPO Übereinstimmung bestand, dass – unter der Voraussetzung eines verbesserten erstinstanzlichen Verfahrens – ein (großer) Reformbedarf nicht zu erkennen ist. Die Hauptkritik bezog sich auf die Einsparung des zweiten Berufsrichters im schöffengerichtlichen Verfahren, zumal diese Maßnahme eine Verdünnung der Entscheidungskompetenz der ersten Instanz nach sich zog. Da sich die AG StPO einvernehmlich darauf verständigte, dass Änderungen im ausgewogenen System des Rechtsmittelverfahrens nicht angezeigt sind, wird die **Empfehlung** ausgesprochen, den zweiten Berufsrichter im Schöffengerichtlichen Verfahren wieder einzuführen, wobei dafür unterschiedliche Ansatzpunkte entwickelt wurden (siehe Punkt 3.2.3.).

Dabei war sich die AG StPO bewusst, dass die Wiedereinführung des zweiten Berufsrichters mit finanziellen und personellen Mehraufwendungen verbunden ist, was aus rechtsstaatlicher Sicht aber als gerechtfertigt angesehen und daher in Kauf genommen werden sollte.

Hinsichtlich einer allfälligen Reform des **Geschworenengerichts** verweist die Arbeitsgruppe grundsätzlich auf den Schlussbericht der „Arbeitsgruppe zur Reform der Geschworenengerichtbarkeit“ vom Oktober 2010. Da derzeit eine politische Umsetzung des Vorschlags offenbar nicht von vordringlichem Interesse ist, kann zusammengefasst festgehalten werden, dass auch nach Ansicht der AG StPO die Vorzüge des Geschworenengerichtsverfahrens bewahrt werden sollten. Um allerdings eine Überforderung der Geschworenen zu vermeiden und vor allem um eine Begründung des Urteils zu ermöglichen, sollte eine gemeinsame Beratung der Geschworenen mit den Berufsrichtern eingeführt werden.

Trotz der immer wieder – vor allem im Rahmen von medial geführten Großverfahren – geübten Kritik an der langen Verfahrensdauer, befindet die Arbeitsgruppe, dass das österreichische Strafverfahren grundsätzlich eine rasche Erledigung ermöglicht und seine Aufgabe entsprechend gut erfüllt. Die Qualität der Entscheidungen sowie die Länge der Verfahren brauchen die Vergleiche mit anderen Verfahren und auch international nicht zu scheuen.

Auf die weiteren Details der Ergebnisse sowie größere und kleinere Einzelstandpunkte wird im folgenden Bericht näher eingegangen.

2 Die Themen im Einzelnen

2.1 Der Sachverständige und seine Bestellung

2.1.1 Einleitung und Stand der Diskussion

Gleich zu Beginn widmete sich die AG der wachsenden Kritik an der Bestellung von Sachverständigen. Als Ausgangspunkt der Diskussion wurden die Forderungen des 10. Österreichischen StrafverteidigerInnentages sowie die Ausführungen im Tätigkeitsbericht 2011 des Obersten Gerichtshofs, die im Tätigkeitsbericht 2012 wiederholt wurden, herangezogen.

Im letztgenannten Bericht wird dazu unter Punkt 2. „Anregungen an den Gesetzgeber“ Folgendes ausgeführt:

„2.1. Es wird angeregt, die Bestellung von Sachverständigen und die Auftragserteilung an diese im Ermittlungsverfahren dem Gericht zu übertragen. Das durch Wechsel der Staatsanwaltschaft nach Anklageerhebung in die Rolle einer Verfahrensbeteiligten offensichtliche Spannungsverhältnis zu Art 6 Abs 3 lit d EMRK würde dadurch vermieden. Einwände (§ 126 Abs 3 dritter Satz StPO) nur aufgrund ständiger Zusammenarbeit bestimmter Sachverständiger mit der Staatsanwaltschaft sind nämlich nicht erfolversprechend, weil darin auch Routine und Bewährung zum Ausdruck kommen. Von der Staatsanwaltschaft bestellte Sachverständige sollen aber, wie sich aus dem Hinweis des § 126 Abs 2c StPO auf die Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit ergibt, nach den Vorstellungen des Gesetzgebers nicht bloß wegen der in der Bestellung durch eine nachmalige Verfahrensbeteiligte zum Ausdruck kommenden Schiefelage durch andere ersetzt werden. Vorsitzende werden daher – insbesondere bei größeren Verfahren – kaum einen anderen Sachverständigen zur Hauptverhandlung beiziehen. Soweit Vorsitzende nicht austauschen, wird der Ruf nach Privatsachverständigen stärker werden. Privatsachverständige hemmen den Prozess aber sehr, sodass sogar in adversatorischen Systemen wie in England eine Tendenz zu deren Abschaffung erkennbar wird.“

Während die Vorschläge des OGH vom Versuch geprägt sind, den Anschein der Befangenheit des Sachverständigen „als Zeuge oder gar Hilfsperson der Anklage“ durch die Bestellung durch das Gericht und damit auch eine Notwendigkeit, Waffengleichheit durch Zulassung von Privatsachverständigen herzustellen, zu vermeiden, tritt die Rechtsanwaltschaft mittlerweile vehement und offen für die Zulassung von Privatsachverständigen ein. Der diesbezügliche 3. Beschluss des 10. StrafverteidigerInnentages vom 24. März 2012 lautet wie folgt:

„3. Gutachten der Verteidigung

Die Beauftragung von Sachverständigen im Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft ist immanenter Bestandteil der neuen Rolle des Staatsanwalts und Ausdruck des mit dem Strafprozessreformgesetz eingeschlagenen Weges einer adversatorischen Ausgestaltung des strafrechtlichen (Vor-)Verfahrens. Von der Verteidigung beauftragte Gutachten sind als Beweismittel schon im Ermittlungsverfahren zuzulassen, da sie zur Effektivierung der Waffengleichheit im Sinne des Art 6 (1) und (3) lit d EMRK unerlässlich sind.“

In den Beschlüssen des 11. StrafverteidigerInnentages vom 13. März 2013 in Graz findet sich diese Thematik schon an erster Stelle und lautet wie folgt:

„1. Gutachten der Verteidigung – Reform des Hauptverfahrens

Durch das Strafprozessreformgesetz ist es gelungen, die Rechte der beschuldigten Person festzuschreiben und an europäisches Niveau anzupassen. Diese Entwicklung ist durch eine Reform des Hauptverfahrens fortzuführen. Die Waffengleichheit in der Hauptverhandlung ist nur dann hergestellt, wenn die Staatsanwaltschaft und die angeklagte Person dieselben Möglichkeiten haben, ihren Rechtsstandpunkt durchzusetzen.

Die bestehende Praxis der Bestellung der Sachverständigen im Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft und die Übernahme dieser Gutachten in die Hauptverhandlung widerspricht Art 6 EMRK und bedarf einer dringenden Reform. Diese kann nicht darin bestehen, nur die Bestellung der Gutachter an das Gericht des Ermittlungsverfahrens auszulagern. Der angeklagten Person ist es vielmehr zu ermöglichen, dem staatsanwaltschaftlichen Gutachten ein eigenes Gutachten der Verteidigung entgegenzustellen.

§ 249 Abs 3 StPO wird diesem Erfordernis nicht gerecht.“

2.1.2 Konsens innerhalb der AG

Von Anfang an verständigte sich die AG StPO darauf, dass es das erklärte Ziel sein müsse, eine mehrfache Bestellung von Sachverständigen bzw. einen Wechsel im Hauptverfahren zu vermeiden. Weiters sollte auch an der Anscheinsproblematik im Hinblick auf die vermeintliche Doppelrolle des Sachverständigen gearbeitet werden. Voraussetzung dafür ist es, den Bestellvorgang so objektiv und unabhängig wie möglich zu gestalten und Angriffsmöglichkeiten möglichst auszuschließen. Die Zulassung und damit verbunden die Institutionalisierung von Privatsachverständigen – wie von der Rechtsanwaltschaft gefordert – stieß jedenfalls auf breite Ablehnung. Dies gerade auch deshalb, weil im Falle eines Gutachterstreits während der Hauptverhandlung die Beweiswürdigung erheblich

schwieriger und auch die Notwendigkeit von zusätzlichen Gutachten nicht ausgeschlossen werden könnte. Im Ergebnis würden sich derartige Verfahren ebenso wie im Fall der Ablehnung und der Notwendigkeit einer Neubestellung von Sachverständigen in die Länge ziehen.

2.1.3 Bisherige Entwicklung

Die Diskussion in Bezug auf die Bestellung der Sachverständigen lag schon den Beratungen zum Entwurf des Strafprozessreformgesetzes zu Grunde. So führen die Erläuterungen zur RV eines Strafprozessreformgesetzes, RV 25 d.B. XXII. GP, 176 f (mwN), aus:

„Zu den §§ 126 und 127 („Sachverständiger und Dolmetscher“)

Die Bestimmungen über die Beiziehung von Sachverständigen und Dolmetschern stehen im engen Zusammenhang mit der neuen Rolle der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren und mit deren Leitungsbefugnis. In konsequenter Ausführung ihrer Kompetenzen im Ermittlungsverfahren soll die Staatsanwaltschaft – in Anlehnung an die Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland – im Ermittlungsverfahren ermächtigt werden, zur Unterstützung der in ihrer (Mit-)Verantwortung zu führenden Ermittlungen auch Sachverständige und Dolmetscher beizuziehen.

Bedenken im Hinblick auf eine mögliche Voreingenommenheit eines durch eine Strafverfolgungsbehörde bestellten Sachverständigen erscheinen unbegründet. Der Sachverständige soll seine Unabhängigkeit und Unbefangenheit grundsätzlich durch seine Persönlichkeit und seine fachliche Kompetenz und nicht bloß auf Grund eines äußeren Bestellvorganges dokumentieren. Hinzu kommt, dass eine gerichtliche Zuständigkeit für Bestellung und Auswahl eines Sachverständigen im Vorverfahren mangels verfahrensleitender Kompetenz des Gerichts wenig zweckmäßig und tendenziell verfahrensverzögernd erschiene. Schließlich sollen die Beteiligten des Verfahrens nach § 126 Abs. 3 an der Auswahl der Person des Sachverständigen teilhaben, wobei Abs. 2 dieser Bestimmung daran festhält, dass vor allem Personen zu bestellen sind, die in eine Sachverständigenliste eingetragen sind und schon aus diesem Grund über die erforderliche Professionalität, Fachkenntnis und Objektivität verfügen. Würde den Einwänden des Beschuldigten oder des Privatbeteiligten (Abs. 3) gegen die Person des Sachverständigen keine Folge gegeben, so stünde den Betroffenen der Rechtsbehelf des Einspruchs wegen Rechtsverletzung zu (§ 106 Abs. 1 Z 1). (...)

§ 126 Abs. 4 dient der Sicherung objektiver Befundaufnahme und Gutachtenserstellung und verweist dem gemäß auf die Befangenheitsgründe des § 47 Abs. 1. Das Gericht soll sich in der Hauptverhandlung auf das im Ermittlungsverfahren abgegebene Gutachten stützen und den gleichen Sachverständigen heranziehen können; es bleibt jedoch seiner Beurteilung überlassen, ob es auf diese Weise verfährt oder einen anderen (weiteren) Sachverständigen

bestellt. Der Umstand allein, dass der Sachverständige oder Dolmetscher bereits im Ermittlungsverfahren tätig waren, soll seine Unbefangenheit und Sachkunde nicht in Zweifel ziehen lassen; bloß auf diesen Umstand gestützte Ablehnungsanträge wären daher als unzulässig zurückzuweisen.“

Ursprünglich war also in der Bestimmung des § 126 Abs. 3 StPO vorgesehen, dass die Beteiligten des Verfahrens und im Ermittlungsverfahren auch die Kriminalpolizei zunächst über die Person des Sachverständigen, die bestellt werden soll, verständigt werden, wobei sodann binnen einer angemessenen Frist begründete Einwände gegen die ausgewählte Person erhoben werden konnten. Erst danach war die Person des SV tatsächlich zu bestellen. Bei Gefahr in Verzug konnte diese Verständigung auch erst nach der Bestellung vorgenommen werden.

Mit dem Budgetbegleitgesetz 2009 (Inkrafttreten mit 1. Juni 2009) wurde dieses als zu aufwendig erachtete Bestellungsverfahren mangels Nutzung in der Praxis dahingehend vereinfacht, dass die Verständigung über die Person des ausgewählten Sachverständigen (§ 126 Abs. 3 StPO) dem Beschuldigten künftig zugleich mit der Belehrung zugestellt wird, dass er berechtigt ist, binnen einer angemessen festzusetzenden, eine Woche nicht übersteigenden, Frist Einwände gegen die Bestellung vorzubringen (RV 113 d.B. XXIV. GP, 35f). Die schon mit dem StPRG 2004 eingeführte Bestimmung des § 126 Abs. 4 letzter Satz StPO sollte offensichtliche Einwände von vornherein entkräften. Im Zusammenhang mit der jüngsten Diskussion wird sie immer wieder heftig kritisiert.

Ein kritischer Blick in die Vergangenheit der Zeit des Untersuchungsrichters zeigt aber deutlich (HERRNHOFER), dass auch damals Diskussionen über die Person des SV in der HV nicht gänzlich ausgeschlossen werden konnten.

2.1.4 Anscheinsproblematik

Entgegen den Annahmen der RV eines Strafprozessreformgesetzes hat sich die Diskussion über die Anscheinsproblematik, die mit dem derzeitigen System der Bestellung des SV im Ermittlungsverfahren durch die StA verbunden ist, nicht entschärft; im Gegenteil: Vor allem in der Praxis komplexer Großverfahren im Bereich des Wirtschafts- und Korruptionsstrafrechts zeigt sich eine stärker werdende Tendenz, den im Ermittlungsverfahren bestellten Sachverständigen im Hauptverfahren abzulehnen.

Nach Ansicht RATZs kann diese Problematik der mangelnden Waffengleichheit nur durch eine Änderung des Bestellungsmodus gelöst werden. Damit würde seiner Ansicht nach zudem die den Sachverständigen derzeit treffende Doppelfunktion – einerseits Beweismittel der Anklage, andererseits Gehilfe des Gerichts und damit Ausübung einer richterähnlichen Funktion – beseitigt werden können.

Anderen Meinungen in der AG zufolge (insbesondere PILNACEK) wird damit das Problem nur scheinbar gelöst, weil eine Bestellung des Sachverständigen im Ermittlungsverfahren durch das Gericht keinen stärkeren Einfluss der Verteidigung auf den Bestellvorgang ermöglicht und auch kaum zu einer Verbesserung der Qualität der Gutachten beiträgt. Durch die Leitung des Ermittlungsverfahrens kann auch nur die Staatsanwaltschaft beurteilen, welche Fragestellungen für Befund und Gutachten eines Sachverständigen benötigt werden. Würde diese Beurteilung ohne Vorschlag für den konkreten Gutachtensauftrag und die auszuwählende Person an das Gericht im Ermittlungsverfahren herangetragen, so müsste sich der/die RichterIn in das Ermittlungsverfahren einarbeiten und selbständig die Fragestellungen herausarbeiten, obwohl dem Gericht grundsätzlich keine Ermittlungsfunktionen zukommen sollen. Dazu kommt, dass diese Änderungen auch Auswirkungen auf den weiteren Gang des Ermittlungsverfahrens zeitigen würden, zumal konsequenter Weise auch über die Frage der Notwendigkeit der Einholung von Ergänzungsgutachten das Gericht zu befinden hätte. Auf der Seite der Verteidigung stellt sich sodann eben unter dem Aspekt der Waffengleichheit die Frage, wie mit deren Ergänzungsanträgen umgegangen wird (nach Art der Regelung des § 55 StPO für Beweisanträge); daraus könnte wiederum eine Ungleichbehandlung zur Stellung der Staatsanwaltschaft resultieren. Insgesamt wären nach Eindruck der überwiegenden Ansicht in der AG StPO komplexere Vorgänge und eine mögliche Verzögerung des Verfahrens unerwünschten Folgen.

Während RATZ an der vorgeschlagenen Änderung der Zuständigkeit für die Bestellung des Sachverständigen als einfache Lösung festhält und die weiteren Probleme für lösbar hält (kein Beurteilungsspielraum des Gerichts für die Beauftragung eines Ergänzungsgutachtens auf Antrag der StA), wurde von anderen Mitgliedern der AG StPO die Befürchtung geäußert, dass mit der Lösung der Anscheinsproblematik das Anliegen der VerteidigerInnen nicht erfüllt werden kann, zumal sich diese eindeutig zugunsten einer Institutionalisierung des Privatsachverständigen positioniert haben. Fraglich ist daher, ob mit dem System der StPO an dieser entscheidenden Stelle tatsächlich gebrochen werden sollte, zumal kein Verstummen der Kritik seitens der VerteidigerInnen vorausgesetzt werden kann.

Demgegenüber stehen auch die Argumente, dass gegenüber dem Beschuldigten ohnehin immer gerechtfertigt werden müsse, warum die Sachkunde des Sachverständigen notwendig sei und es auch Einspruchsmöglichkeiten gegen die Bestellung bzw. gegen die Person des zu bestellenden Sachverständigen gäbe. Eine Abkehr und ein Systembruch im Ermittlungsverfahren, allein mit der Begründung, dass im Denken der Menschen der Grundsatz bzw. das Motto „wer bestellt, schafft an“ verankert sei, reiche nicht aus. Auch HERRNHOFER betont, dass eine Exhumierung des Untersuchungsrichters nicht gewünscht und unzumutbar sei. Geäußerten Bedenken, wonach zwischen dem SV und dem StA

bereits vor Erstellung des Gutachtens Gespräche geführt werden würden, in welche Richtung das Ergebnis gehen sollte, müsste man mit dem Hinweis auf die Verwirklichung des Missbrauchs der Amtsgewalt begegnen.

FUCHS trat dem Vorschlag RATZ für den Fall näher, dass dies die einzige Möglichkeit der Beseitigung der Unsicherheiten in Bezug auf die Auswahl und Bestellung der Person des SV darstellen würde. Als weitere Möglichkeit wurde über seinen Vorschlag eine Schlussbesprechung nach Erstattung des Gutachtens durch den SV diskutiert. Zweck sollte es sein, weitere Ergänzungswünsche bereits in diesem ersten Verfahrensstadium zu besprechen, wobei die Frage offen blieb, was das Ergebnis dieser Besprechung sein könnte.

2.1.5 Gemeinsame Position

Einigkeit bestand letztlich darin, dass es sich bei dieser Frage um eine Grundsatzentscheidung handelt, die auf politischer Ebene getroffen werden müsse, zumal die Bestellung des Sachverständigen im Ermittlungsverfahren durch das Gericht mit dem neuen System der StPO, in dem der Staatsanwaltschaft die Leitungsbefugnis zukommt und nur ausnahmsweise Beweise durch das Gericht aufgenommen werden bzw. grundrechtsintensive Ermittlungen genehmigt werden müssen, grundsätzlich nur schwer in Einklang zu bringen sei.

Einvernehmlich wurde zudem festgehalten, dass sich durch eine Bestellung des Sachverständigen durch das Gericht weder an der Qualität, noch an der zeitlichen Komponente der Erstellung der Gutachten etwas ändern würde.

Im Sinne eines fairen Verfahrens nach Artikel 6 EMRK sollte dem Beschuldigten jedoch ein höherer Einfluss auf den Bestellvorgang eingeräumt werden, wobei ein diesbezügliches Prozedere nicht zwingend in jedem Verfahren zur Anwendung gelangen müsse. Im Übrigen muss der Staatsanwaltschaft ein weitergehender Einfluss auf die Grundlagen ihrer Entscheidung über die Beendigung des Ermittlungsverfahrens vorbehalten bleiben, eine strenge Bindung an die Voraussetzungen eines Beweisantrages sollte jedenfalls vermieden werden. Nach Ansicht RATZs könnte eine Verständigung dahingehend erfolgen, dass nur solche Beweise nicht aufzunehmen sind, die lediglich zu Verzögerungen führen, zumal die Bindung des Verteidigers an § 55 Abs. 1 StPO, nicht aber die Bindung des StAs an diese Bestimmung zu einem echten Ungleichgewicht führe. Im Verbund mit Maßnahmen zur Einbeziehung sämtlicher Vertreter des Strafverfahrens in die Auswahl der Sachverständigen, könnte eine weitere Diskussion in diesem Bereich verhindert werden.

Erwogen wurde auch, dass sich die Frage, von wem die Auswahl und Bestellung vorgenommen wird, tatsächlich nur in einzelnen Verfahren als relevant erwiesen hat. Um das

Ziel, mit nur einem Sachverständigen durch das gesamten Verfahren zu kommen, erreichen zu können, muss die Bestellung des SV von Anfang an auf stabile Beine gestellt werden.

Als seinen Vorschlag unterstützende Maßnahme stellte RATZ zur Diskussion, alle Beteiligten des Strafverfahrens, nämlich RichterInnen, StAs und auch VertreterInnen des ÖRAKs bereits bei der Aufnahme der Sachverständigen in die Liste der eingetragenen SVs in das Auswahlverfahren miteinzubeziehen. Er fand dabei auch Unterstützung bei den übrigen Mitgliedern der AG, weil es sich dabei um eine vertrauensfördernde Maßnahme handelt.

In einer Grundsatzentscheidung bekannte sich die AG zum System des Ermittlungsverfahrens, das nicht grundsätzlich in Zweifel gezogen werden sollte, in dem der StA die Kompetenz für die Beiziehung von Sachverständigen genommen werde. Ausdrücklich abweichend dazu RATZ, der diese Thematik auch in seinen Publikationen *Zur Stellung von Sachverständigen im Strafverfahren nach der StPO* dargelegt, worauf verwiesen werden darf.

2.1.6 Zusammenfassung

Abgesehen von der Änderung des Bestellungsmodus, werden von der AG folgende Lösungsansätze vorgeschlagen:

1. Entfall des letzten Satzes in § 126 Abs. 4 StPO, der die Geltendmachung der Befangenheit eines Sachverständigen oder Dolmetschers im Hauptverfahren bloß mit der Begründung, dass er bereits im Ermittlungsverfahren tätig gewesen sei, ausschließt.
2. Ausbau des § 101 Abs. 2 StPO, der bestimmt, dass die Staatsanwaltschaft wegen der Bedeutung der Straftat und der Person des Tatverdächtigen, hinsichtlich der ein besonderes öffentliches Interesse besteht, die gerichtliche Beweisaufnahme beantragen kann (KOENIG).
3. Einbeziehung des ÖRAK bei der Auswahl der Sachverständigen für die Liste durch ein gemeinsames Gremium.
4. Schlussbesprechung des Gutachtens nach Erstattung durch den Sachverständigen unter Einbeziehung der Staatsanwaltschaft, der Verteidigung und des Beschuldigten, der sich eines sachverständigen Beistands nach Vorbild des § 249 Abs. 3 StPO bedienen können soll.

Über Vorschlag PILNACEKs kann sich die AG (mit Ausnahme RATZ) auch vorstellen, dass der Verteidigung dann, wenn diese mit der von der StA als SV bestellten Person nicht einverstanden ist, die Möglichkeit eröffnet wird, drei Sachverständige aus dem jeweiligen Gebiet namhaft zu machen. In weiterer Folge sollte die StA eine dieser vorgeschlagenen Personen zum SV bestellen bzw. wenn sich die StA mit keiner der im Vorschlag enthaltenen

Personen abfinden kann, eine Vorlage des Aktes an den HR-Richter zur Entscheidung über die Person des SV veranlassen. Auch dadurch könnte die Waffengleichheit hergestellt werden.

Zu betonen ist letztlich, dass auch im Unterausschuss des Justizausschusses nicht behauptet wurde, dass die Anscheinsproblematik durch die Änderung in der Bestellung gelöst werden könnte. Im Übrigen sei dies auch nicht von Seiten der Rechtsanwaltschaft gefordert worden.

3.1.7. Exkurs – Das Ergebnis der Beratungen im Unterausschuss des Justizausschusses

Der Bericht des Justizausschusses über den Bericht der Bundesministerin für Justiz betreffend die Rechtspraxis des Ermittlungsverfahrens nach der Strafprozessreform aufgrund der EntschlieÙung des Nationalrates vom 5. November 2009, 53/E XXIV. GP (III-272 der Beilagen), 2456 d.B. XXIV. GP, hält unter anderem fest, dass die Beratungen im Unterausschuss und die Stellungnahmen der angehörten Experten gezeigt haben, dass das Ziel der Reform, nämlich der an den Gesetzgeber immer wieder herangetragene Wunsch der Verrechtlichung der Ermittlungsrealität durch die Schaffung einer klaren Aufgaben- und Rollenverteilung zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei grundsätzlich nicht in Frage zu stellen ist und auch erreicht wurde. Einer Rückkehr zum System des die Ermittlungen leitenden und gleichzeitig über Grundrechtseingriffe entscheidenden Untersuchungsrichters hat keiner der angehörten Experten befürwortet. Die Zusammenarbeit zwischen der Kriminalpolizei und der Staatsanwaltschaft hat sich – nach einer naturgemäß notwendigen Umstellungsphase – bewährt. Die in den Bundesländern eingerichteten „Gesprächsplattformen StPO“, deren Ergebnisse regelmäßig bundesweit in einem zwischen Bundesministerium für Inneres und Bundesministerium für Justiz eingerichteten Qualitätszirkel „StPO“ erörtert werden, tragen zu einer Qualitätssicherung und einer laufenden Optimierung der Abläufe bei.

Trotz dieser grundsätzlich positiven Bewertung des Ist-Zustandes ist nicht zu leugnen, dass es bei jeder Reform vergleichbaren Ausmaßes stets Bedarf an Verbesserungen und Nachschärfungen gibt. Ebenso wenig lässt sich in Abrede stellen, dass – wie bei allen Behörden und Gerichten – auch bei der Staatsanwaltschaft und der Kriminalpolizei Fehler passiert sind und passieren. Sohin besteht in einzelnen Bereichen weiterhin ein Verbesserungs- und Optimierungsbedarf, der erst durch den Echtbetrieb des Systems und die angesprochenen Evaluationsmechanismen deutlich sichtbar wurde.

Eine Überprüfung und sodann eine Anpassung durch den Gesetzgeber hält der Bericht unter anderem im hier erörterten Bereich für erforderlich:

„Zu dem bereits breit diskutierten Themenkreis der Bestellung und der Unabhängigkeit von Sachverständigen im Ermittlungs- bzw. im Hauptverfahren sollen in einer objektiven

Betrachtung die geäußerten Kritikpunkte und zu deren Lösung diskutierten Modelle einer Bewertung unterzogen werden, die zu einer Objektivität des Bestellvorganges und zur laufenden Qualitätsverbesserung führen. Dabei wird den Aspekten der Verfahrensdauer und der Qualität der Gutachten, der Transparenz ihrer Erstellung sowie angemessener und die Verteidigungsrechte sichernde Kontrollmöglichkeiten Rechnung zu tragen sein, weshalb eine tragfähige und zukunftsweisende Lösung nur im Austausch mit Wissenschaft und Praxis und unter Einbeziehung der Rechtsanwaltschaft und der Berufsverbände der SVs gefunden werden kann.“

In der auf Grundlage dieses Berichts angenommenen Entschließung betreffend Schlussfolgerungen aus den Beratungen des zur Vorbehandlung des Berichts der Bundesministerin für Justiz betreffend die Rechtspraxis des Ermittlungsverfahrens nach der Strafprozessreform auf Grund der Entschließung des Nationalrates vom 5. November 2009, 53/E XXIV. GP (III-272 d.B.) und des Antrags 150 1/A (E) der Abgeordneten Mag. Ewald STADLER, Kolleginnen und Kollegen betreffend Wiedereinführung des Untersuchungsrichters eingesetzten Unterausschusses des Justizausschusses, 333/E XXIV. GP, wird daher die Justizministerin aufgefordert, dem Nationalrat ehestmöglich Gesetzesvorschläge u.a. zur *„Klarstellung der Objektivität und Unabhängigkeit von Sachverständigen sowie verstärkte Beteiligungsmöglichkeiten der Verteidigung im Bereich der Bestellung von Sachverständigen und der Kontrolle des Ergebnisses ihrer Tätigkeit“* zu unterbreiten.

2.2 Besetzung der Kollegialgerichte

2.2.1 Einleitung und Stand der Diskussion

Grundsätzlich wurde von der AG eine gemeinsame Behandlung und Diskussion der Themen Geschworenengerichtsbarkeit und allfällige Neuregelungen im Zusammenhang mit dem Schöffengericht befürwortet (Stichwort: Reform des Hauptverfahrens), weil nur dadurch eine einheitliche und systematisch durchdachte Grundlage für weitergehende Reformüberlegungen im Rechtsmittelverfahren geschaffen werden kann.

2.2.2 Geschworenengerichtsbarkeit

Innerhalb der AG ist eine Tendenz zu einer grundlegenden Reform der Geschworenengerichtsbarkeit zu erkennen. DANEK deklariert sich klar als Verfechter der Abschaffung der Geschworenengerichtsbarkeit. Die Arbeitsgruppe unterstützt grundsätzlich das Ergebnis der Arbeitsgruppe Geschworenengerichtsbarkeit, die im Hinblick auf mögliche Änderungen von FBM BANDION-ORTNER eingesetzt worden war und verweist auf den Schlussbericht dieser Arbeitsgruppe vom Oktober 2010. Fraglich ist freilich, ob für eine Änderung der Geschworenengerichtsbarkeit, die eine verfassungsmäßige Mehrheit

voraussetzt, auch der politische Wille gegeben ist. Fakt ist nämlich, dass auch nach dem damals an das Parlament übermittelten Schlussbericht der AG Geschworenengerichtsbarkeit keine Diskussion zustande gekommen ist.

Ungeachtet dieser Fakten besteht Einigkeit dahingehend, dass die Vorzüge dieses Gerichtstyps jedenfalls beibehalten werden sollten, weil das Geschworenengericht grundsätzlich sehr gut funktioniert (FUCHS, RATZ). Verbesserungen sind im Hinblick auf die **Transparenz der Rechtsbelehrung** und dem alleine auf den Geschworenen lastenden **Entscheidungsdruck** zu überlegen. Letzterer könnte durch die Einführung einer gemeinsamen Beratung und Entscheidung der Geschworenen mit den Berufsrichtern entscheidend und qualitätsverbessernd abgemildert werden und schließlich zu einer fundiert begründeten Entscheidung führen. Eine bloße Beteiligung der Berufsrichter an der Beratung ohne Stimmrecht wird als wenig sinnvoll eingestuft (DANEK), weil dadurch eine ordentliche Begründung nicht erreicht werden könnte. Nicht zu vergessen ist in diesem Zusammenhang das Instrument der Aussetzung des Wahrspruchs nach § 334 StPO, das eine entsprechende Qualitätskontrolle in der ersten Instanz garantiert, wenn von ihm Gebrauch gemacht wird. Umgekehrt wurde in den Beratungen der AG aufgrund der Erfahrungen der Praktiker deutlich, dass die Qualität der Entscheidung der Geschworenen stark von der Qualität der Moderation und Verhandlungsführung des Vorsitzenden abhängt.

Insgesamt gibt es eine leichte Mehrheit zugunsten einer grundsätzlichen Änderung der Geschworenengerichtsbarkeit innerhalb der AG. Die **Empfehlung** der AG lautet daher, eine Diskussion auf politischer Ebene zu starten und als Ausgangspunkt den Schlussbericht der AG Geschworenengerichtsbarkeit heranzuziehen.

2.2.3 Schöffengerichtsbarkeit

Das Verfahren vor dem Landesgericht als Schöffengericht bildet das „Musterverfahren“ der StPO, das allerdings durch die Verkleinerung des Schöffensenats von ursprünglich zwei Berufsrichtern auf nur einen Berufsrichter unter Beibehaltung der gleichen Anzahl von zwei Laienrichtern an Gewicht verloren hat. Ein wesentlicher Punkt der Kritik betrifft dabei den Umstand, dass gegen die Stimme des Vorsitzenden keine Verurteilung erfolgen kann, was insbesondere engagierten Schöffen nur schwer zu vermitteln ist und sie sich mehr als Statisten, denn als wirkliche Entscheidungsträger fühlen (HERRNHOFER).

Wenngleich alle Mitglieder der AG die Streichung des zweiten Berufsrichters aus rein haushaltsrechtlichen Gründen bedauern, gibt es keine Mehrheit für eine Wiedereinführung des zweiten Berufsrichters (abweichend HERRNHOFER und RATZ siehe dazu unten) in

sämtlichen Schöffverfahren. Hingegen ist eine Mehrheit für die Lösung in bestimmten, im Vorhinein bestimmbar Schöffverfahren eine Senatsbesetzung nach dem früheren Muster – 2 Berufsrichter, 2 Laienrichter – vorzusehen, wohingegen die AG der Einführung eines Antragsrechtes der Parteien auf Beiziehung eines zweiten Berufsrichters eher ablehnend gegenüber steht. Einerseits sollte die Ausgestaltung der Senatsbesetzung kein „Glücksspiel“ sein (DANEK), andererseits ist zu befürchten, dass ein derartiger Antrag in jedem Verfahren – jedenfalls von Verteidigerseite – gestellt werden würde. Letztlich spricht auch die Notwendigkeit der Planbarkeit der personellen Ausstattung für eine Anknüpfung an objektive Kriterien (STAWA). Als objektive Kriterien kommen in Frage:

- Straftaten, die bis zur Änderung des § 31 Abs. 2 StPO durch das Budgetbegleitgesetz 2009 (BGBl I 52/2009) dem Geschworenengericht zugeordnet waren (Straftaten, die mit lebenslanger oder einer Freiheitsstrafe bedroht sind deren Untergrenze mindestens [*nunmehr*: mehr als] fünf Jahre und deren Obergrenze mehr als zehn Jahre beträgt) (FUCHS)
- Deliktskatalog des § 20a StPO
- § 20b StPO
- Kriterien zur Verlängerung der RM-Frist nach den §§ 285 und 294 StPO (PILNACEK)

Die derzeitige Lösung der Praxis auf Beiziehung eines Ersatzrichters in Verfahren von längerer Dauer (§ 221 Abs. 4 StPO) ist jedenfalls nicht haltbar, zumal der Ersatzrichter auch bei den Beratungen dabei ist und – wohl im Gegensatz zu Ersatzschöffen – seine Meinung einbringt, obwohl er im eigentlichen Sinn von der Beratung über die Urteilsfällung ausgeschlossen ist (RATZ). Gerade darin liegt aber der große Vorteil des zweiten Berufsrichters, zumal der Vorsitzende insbesondere bei Großverfahren oder sonst rechtlich oder tatsächlich komplexen Verfahren vor allem in der Beratungssituation eine Unterstützung findet und der zweite Berufsrichter kontrollierend und fehlervermeidend eingreifen kann.

Im Zuge einer – wie immer ausgestalteten Verstärkung des Schöffengerichts durch Wiedereinführung des zweiten Berufsrichters – sollte dessen Rolle jedenfalls aktiver ausgestaltet und insbesondere die Möglichkeit vorgesehen werden, dass der Vorsitzende einen Teil des Prozessstoffs im Hinblick auf Vorbereitungsarbeiten, Befragung in der Hauptverhandlung und Urteilsausfertigung an den Beisitzer übertragen kann, soweit der Prozessstoff teilbar ist. Dabei ist es aber unerlässlich, die grundsätzlich schon vor Abschaffung des zweiten Berufsrichters (aber eher theoretische) bestehende Möglichkeit ausdrücklich gesetzlich zu regeln, damit besondere Belastungssituationen des beisitzenden Richters von der Justizverwaltung durch Entlastungsmaßnahmen, wie etwa eine Anfallssperre oder ähnliches, berücksichtigt werden können.

Abweichend von der oben dargestellten Mehrheitsmeinung in der AG StPO tritt RATZ für eine „breitere Aufstockung des Schöffensenats auf 3 Berufsrichter und 2 Laienrichter ein. Auch wenn die Person des Vorsitzenden innerhalb der Verhandlung nicht gewechselt werden kann, wäre es diesem – ähnlich wie bereits oben ausgeführt – möglich, einzelne Teilbereiche des Verhandlungsstoffs in umfangreichen und komplexen Strafverfahren auf den Berichterstatter zu übertragen und diesem auch das erste Fragerecht einzuräumen. Als **Mindestvariante** sollte es jedem Verfahrensbeteiligten möglich sein, die Mitwirkung eines zweiten Berufsrichters wenigstens beantragen zu können.

Auch HERRNHOFER betont abweichend von der Mehrheitsmeinung, dass nach seiner persönlichen und auch der Meinung der Richtervereinigung das Schöffengericht allgemein und unabhängig von der Komplexität oder den Umfang des Verfahrens um einen zweiten Berufsrichter aufgestockt werden sollte.

Abgesehen von der Frage der Besetzung der Schöffengerichte, wurde auch die Frage der Zuweisung der Straftaten an das Schöffengericht diskutiert. Mangels einer strikten verfassungsrechtlichen Bindung (Art. 91 Abs. 3 B-VG: „...*, wenn die zu verhängende Strafe ein vom Gesetz zu bestimmendes Maß überschreitet.*“), wird angeregt, die Zuweisung im Sinne des § 31 Abs. 3 StPO zu überprüfen und hinsichtlich einzelner Delikte (z.B. Missbrauch der Amtsgewalt, aber auch manche Finanzstrafdelikte) zu überdenken und allenfalls dem Einzelrichter zuzuweisen (FUCHS). Dagegen bestehen jedoch Bedenken, weil dadurch dem OGH Fälle entzogen und damit ein Verlust an einheitlicher Rechtsauslegung einherginge (RATZ). Zur Kompensation dieses Nachteils wurde eine besondere Rechtsrüge an den OGH diskutiert.

Zusammengefasst tritt die AG für die Wiedereinführung des zweiten Berufsrichters im Schöffengerichtverfahren ein, wobei nach der Mehrheitsmeinung eine Fokussierung auf schwierige Verfahren nach objektiven Kriterien sinnvoll erscheint und gleichzeitig eine Aufwertung der Rolle des Beisitzers vorgenommen werden sollte, um die Rolle des Beisitzers aufzuwerten und gleichzeitig den Vorsitzenden zu entlasten.

Dabei sind sich die Mitglieder der AG vollkommen bewusst darüber, dass dadurch finanzielle und personelle Ressourcen gebunden werden. Eine starke und ausgewogene Ausgestaltung des erstinstanzlichen Verfahrens wird als Grundvoraussetzung dafür gesehen, dass das Rechtsmittelverfahren weitestgehend unverändert beibehalten werden kann und auch keine weiteren Überlegungen zu einer zweiten Tatsacheninstanz notwendig sind (siehe dazu Punkt 3.4.1).

2.2.4 Fachkundige Laienrichter

Die AG bekennt sich zum verfassungsrechtlichen Grundsatz der Laienbeteiligung und lehnt daher schon aus diesem Grund die Einbeziehung von fachkundigen Laienrichtern klar ab, da dies einen Bruch dieses Grundsatzes bedeuten würde. Dem Hausverstand der Bevölkerung sollte vertraut werden (FUCHS). Als weiteres Argument gegen fachkundige Laienrichter ist ins Treffen zu führen, dass ein Expertenstreit zwischen fachkundigen Laienrichtern, gerichtlich beeideten Sachverständigen und Experten der StA bzw. mit allenfalls von Verteidigerseite beigezogenen Privat-Sachverständigen in der Hauptverhandlung jedenfalls zu vermeiden ist, weil damit auch eine Erschwerung der Entscheidungsfindung und Urteilsbegründung einher ginge. Im äußersten Fall könnte eine derartige Situation auch dazu führen, dass ein weiterer Gutachter bestellt werden müsste, was wiederum zu erheblichen Verfahrensverzögerungen führen könnte.

Um ein besseres Verständnis der Laienrichter zu erreichen, sollte bei der „Ausbildung“, sohin bei der Vorbereitung derselben auf ihre Aufgaben im Verfahren, angesetzt werden. In der Praxis ist oft zu beobachten, dass Laienrichter etwa im Umgang mit den Medien unvorbereitet und letztlich überfordert sind. In diesem Zusammenhang sieht die AG auch einen dringenden Reformbedarf in Bezug auf Schöffen- und Geschworenenlisten, was aber über eine Änderung des Geschworenen- und Schöffengesetzes gelöst werden muss. In praxi haben sich vor allem Probleme mit Laienrichtern ergeben, die der deutschen Sprache nicht ausreichend mächtig sind¹.

Ein weiteres Problem wird darin gesehen, dass die Tätigkeit der Laien unzureichend „entlohnt“ wird. Ein Ungleichgewicht ist auch in der Behandlung von selbstständig und nicht selbstständig tätigen Personen zu erkennen, weil der Arbeitgeber überhaupt keinen Ersatz bekommt, was als nicht mehr zeitgemäß angesehen wird. Vorgeschlagen wird daher, einen Vollersatz der Kosten einzuführen (DANEK und STAWA) oder zumindest in Anlehnung an den vollen Kostenersatz nach der RAO im Falle der Verfahrenshilfe ab dem 10. Verhandlungstag eine entsprechende Entlohnungsregelung vorzusehen.

Abweichend zur Meinung der AG betont HERRNHOFER, dass er in bestimmten Wirtschaftsstrafverfahren der Beiziehung von fachkundigen Laienrichtern durchaus etwas abgewinnen könne, zumal gerade die Befähigung, eine Bilanz lesen zu können von Vorteil wäre. Diese Auffassung vertritt im Übrigen auch die Richtervereinigung, was an dieser Stelle ausdrücklich anzuführen ist.

¹ Zur Steigerung der Qualität konkret der Geschworenen ist im Übrigen auch auf den Vorschlag der AG Geschworenengerichtbarkeit zu verweisen.

2.3 Vorschläge für eine raschere und effizientere Beendigung der Verfahren

2.3.1 Rechtsgespräch

Es ist allgemein bekannt, dass in der Praxis im Vorfeld der Hauptverhandlung immer wieder Gespräche zwischen StA und/oder Gericht und Verteidigung geführt werden, um den Ausgang des Verfahrens zu erörtern.

Daher tritt die AG einstimmig für eine gesetzlich verankerte Verpflichtung zur Strukturierung des Verhandlungsablaufs ein. In einem formalisierten Rechtsgespräch sollten die Rechtsfragen erörtert und ein Prozessprogramm erstellt werden. Auch die Belehrung über den wesentlichen Milderungsgrund des Geständnisses, die üblicherweise am Beginn der Hauptverhandlung stattfindet, kann dort in Anwesenheit aller Verfahrensbeteiligten stattfinden. Durch die Formalisierung dieses Gesprächs wäre es möglich, den derzeit vorherrschenden, inakzeptablen Praktiken einen rechtlichen Rahmen zu geben, um diese deutlicher als missbräuchlich hervorzuheben. Im Sinne einer effizienten Verhandlungsführung durch eine bessere Planbarkeit sollten Beweisanträge bereits zu diesem Zeitpunkt, bei sonstiger Präklusion (FUCHS) gestellt werden. Da es sich beim Strafprozess um einen dynamischen Prozess handelt und nicht immer eindeutig festgestellt werden kann, ab welchem Zeitpunkt ein Beweisantrag erstmals gestellt werden hätte können, stehen diesem Vorschlag nicht alle uneingeschränkt positiv gegenüber (v.a. PILNACEK). Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen wird daher vorgeschlagen für später gestellte Beweisanträge zumindest eine Begründungspflicht dahingehend einzuführen, warum dieser Antrag nicht schon in einem früheren Verfahrensstadium eingebracht wurde, was gerade von einer/einem VerteidigerIn verlangt werden können muss. Rein auf Verfahrensverzögerung abzielende Anträge könnten sodann einfacher abgewiesen werden (DANEK).

Auch die Abklärung der Sanktionenfrage im Hinblick auf unterschiedliche Einlassungsmöglichkeiten des Angeklagten könnten offen, aber innerhalb eines rechtlich vorgegebenen Rahmens, erörtert werden. Bestimmte Entscheidungen müssen aber ohnehin der Beurteilung des Senats vorbehalten bleiben und können nicht vorweggenommen werden (z.B. Widerrufsentscheidung).

Über Vorschlag DANEKs wird auch diskutiert, für geständige und nicht geständige Angeklagte von vornherein unterschiedliche Strafrahmen zu schaffen. Dieser Vorschlag wird von RATZ jedoch dezidiert abgelehnt, weil er seiner Auffassung zufolge dem „Deal“ in seiner abzulehnenden Form Tür und Tor öffnen würde. Für die Einführung eines derartigen Systems spricht hingegen, dass dies für den Angeklagten und seinen Verteidiger zu einer konkreteren Abschätzungsmöglichkeit der Strafsanktion führen würde. Dagegen wird ins Treffen geführt, dass die Erfahrung gezeigt habe, dass Angeklagte im Falle der bisher nicht

rechtlich gedeckten Rücksprachen für den Fall eines Geständnisses bereits vor der Verhandlung die zu erwartende Sanktion sehr genau wissen wollten, sodass verringerte Strafrahmen wohl nicht den Vorstellungen der Verteidiger entsprechen würden (KOENIG).

Zusammenfassend wird die Einführung der Verpflichtung zur Strukturierung des Verhandlungsablaufes in Form eines Rechtsgesprächs einhellig unterstützt. Bei rein auf Verfahrensverzögerung abzielenden Beweisanträgen sollte eine Begründungspflicht eingeführt werden. Unterschiedliche Strafdrohungen für geständige und nicht geständige Angeklagte dürften keinesfalls für Delikte nach dem 10. Hauptstück des StGB und für Delikte, die in die geschworenengerichtliche Zuständigkeit fallen, gelten.

2.3.2 Prozessabsprachen

Die Bedenken der Arbeitsgruppe gegen die Einführung von Absprachen in Form des „plea bargainings“ überwiegen eindeutig, weil es sich nach Ansicht aller um ein systemwidriges Element in der StPO handelt, das ganz grundsätzlich nicht mit dem Modell des kontinentaleuropäischen „gemeinen“ Prozesses vereinbar ist (RATZ). Das wird nicht zuletzt am Umstand deutlich, dass die praktische Bedeutung der bestehenden Kronzeugenregelung jedenfalls hinter den Erwartungen geblieben ist. Mit der Einführung eines „plea bargainings“ wäre ein Paradigmenwechsel verbunden, mit dem man sich auf die formelle Wahrheit einlassen würde und dafür den derzeit noch hohen Ethos der materiellen Wahrheitsfindung aufgeben müsste. Dies ist ein weiterer Grund, Absprachen abzulehnen.

Im Sinne der Ausführungen zum Punkt 3.3.1. ist aber grundsätzlich nichts gegen eine offene Besprechung des Gegenstandes des Verfahrens (als Art Manuduktion) einzuwenden. Die AG StPO ist sich dabei der Problematik der Vermeidung jeden Drucks in die Richtung, dass ein Geständnis wider besseres Wissen abgegeben wird, bewusst. Gerade deshalb erscheint es wesentlich, zu Beginn der Hauptverhandlung einen Verfahrensabschnitt einzuführen, in dessen Rahmen auch die Sanktionsfrage angesprochen werden können soll, um für alle Rechtssicherheit und Transparenz zu gewährleisten (HERRNHOFER). Grundsätzlich sollte der Staatsanwalt mit der Einstellung in das Hauptverfahren gehen, dass ein Geständnis nicht notwendig ist (KOENIG).

Die rechtlichen Detailfragen eines derartigen Rechtsgespräches sind jedenfalls lösbar, wobei dabei an folgende Punkte zu denken ist:

- Absprachen über Schuld und Strafe sollten nicht erlaubt sein (RATZ);
- Festlegung der Art der Verfahren (LG, BG), in denen es zulässig sein sollte;
- Auf Antrag oder von Amts wegen (PILNACEK plädiert für letzteres);

- Änderung der Bestimmung des § 255 Abs. 4 StPO durch Streichung des letzten Satzes, der es dem Ankläger derzeit nicht erlaubt, einen bestimmten Antrag über die Bemessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Rahmens zu stellen;
- Wechselseitige Kontrolle der beteiligten Parteien zur Vermeidung von Missbrauch in Form unzulässiger Absprachen und Druckausübung.

Vorgeschlagen wird auch die Aufnahme einer Bestimmung in das RStDG, die es dem Richter untersagt, mit dem StA über den Prozess zu reden und im Hinblick darauf mit ihm Kontakt aufzunehmen (RATZ). Die Einführung eines Rechtsgesprächs wäre auch durch einen Erlass zu begleiten, der die Verhaltensweisen darlegt. HERRNHOFER verweist in diesem Zusammenhang auf die Welser Beschlüsse, die das idealtypische Verhalten der RichterInnen darlegen.

Darüber hinaus sollten keine strafrechtlichen Bestimmungen gegen Prozessabsprachen geschaffen, sondern Zuwiderhandlungen „lediglich“, dafür aber effektiv, mit dem Disziplinarrecht geahndet werden.

2.3.3 Wechselverhör

Im Zusammenhang mit der von Verteidigerseite immer wieder geäußerten Kritik an der prozessualen Möglichkeit des Richters, sich in die Befragung des Verteidigers unmittelbar und jederzeit einmengen zu können, wodurch eine Verteidigungsstrategie durch eine bestimmte Reihenfolge der Fragen unter Umständen durchkreuzt werden könne, stellt sich die Frage, ob die vorgesehene Reihenfolge der Befragung des Angeklagten, der Zeugen und Sachverständigen geändert werden sollte.

Die Arbeitsgruppenmitglieder zeigen große Einigkeit dahingehend, dass eine Zurückdrängung des Richters bei der Befragung von Angeklagten und Zeugen die Gefahr von Suggestivfragen fördern könnte (KOENIG). Zudem findet ein Eingreifen des Richters meist ohnehin nur dort statt, wo falsche Vorhalte gemacht werden. Daher ist insgesamt eine eher ablehnende Haltung der Mitglieder der AG gegenüber der Einführung von festen Regeln über den Ablauf der Befragung, wie es das Wechselverhörs festgelegt würde, festzuhalten. Der Richter sollte jedenfalls „Chef und Factfinder“ bleiben (HERRNHOFER).

Vorgeschlagen wird hingegen, dem Angeklagten bzw. allenfalls auch im Ermittlungsverfahren dem Beschuldigten zu gestatten, sich vor der Beantwortung einer Frage mit seinem Verteidiger zu besprechen, zumal es ihm ja auch jederzeit frei stehe, nicht (mehr) zur Sache auszusagen (KOENIG).

Im Sinne eines „weichen“ Eingriffs in das bestehende System, könnte eine Bestimmung geschaffen werden, die dem Gericht aufträgt, sich möglichst wenig in die Befragung durch den Parteienvertreter einzumengen verbunden mit der Einführung eines damit

korrespondierenden Antragsrechtes an den Senat, keine weiteren Unterbrechungen mehr vorzunehmen (RATZ). In jedem Fall sollten diese Regelungen nur im Schöffverfahren und bei Verfahren mit notwendiger Verteidigung anzuwenden sein. Mit einer – wie von der AG gefordert – stärkeren Gerichtsbesetzung im Schöffverfahren würde sich aber das Klima in der Hauptverhandlungen automatisch verbessern, da sich der vorsitzende Richter stärker auf seine passive Rolle zurückziehen und seine Fragen tatsächlich erst im Anschluss stellen könnte, zumal er andere Tätigkeiten an den bzw. die BeisitzerInnen übertragen könnte. Derzeit hat er so viele Angelegenheiten gleichzeitig zu bedenken, dass es nur nachvollziehbar ist, dass Fragen sofort gestellt werden.

2.3.4 Verhandlungsaufzeichnungen

Nach Ansicht der Praktiker unter den Mitgliedern der AG ist es bei geltender Sach- und Rechtslage der Idealfall, wenn jeder Richter in der Hauptverhandlung einen Schriftführer zur Protokollerstellung und für Hilfsdienste zur Verfügung hat. Dennoch ist zu betonen, dass die Art der Protokollierung eine höchst individuelle Frage ist und bereits vor Jahren die Öffnung im Hinblick auf alle technischen Möglichkeiten erfolgt ist. In letzter Zeit ist es aber gar nicht mehr möglich, zwischen sämtlichen bestehenden Möglichkeiten zu wählen, weil es an einer ausreichenden Anzahl von Schreibkräften mangelt und dem Richter oft keine andere Möglichkeit als das Tonbandprotokoll bleibt.

In der Evaluierung der Videoaufzeichnung am LG Korneuburg hat sich gezeigt, dass diese Form der Protokollierung, nämlich die Aufzeichnung von Bild und Ton, tatsächlich die kostengünstigste darstellt, wenn daraus im Nachhinein ein Langschriftprotokoll erstellt werden muss.

Die AG fordert daher eine entsprechende Aufstockung der personellen Ressourcen im Bereich der Schreibkräfte, weil eine gute Protokollführung Voraussetzung und Grundlage guter und richtiger Entscheidungen ist.

2.3.5 Mandatsverfahren

Anhand des seinerzeitigen Arbeitsentwurfs des BMJ zur Einführung eines Mandatsverfahrens, der sich stark an der deutschen Rechtslage orientiert (siehe Beilage), wird diese Thematik neuerlich relativ kontrovers diskutiert.

Während ein Teil der Mitglieder der Meinung ist, es würde auf Grund der Diversionsbestimmungen kein Anwendungsbereich für das Mandatsverfahren übrig bleiben (v.a. FUCHS), tritt RATZ dafür ein, die Diversion zugunsten des Mandatsverfahrens zurückzudrängen.

Dadurch würde es zu einer Beschleunigung der Verfahren kommen. Dennoch sollte dieses Verfahren auf Geld- und bedingte Freiheitsstrafen beschränkt bleiben, wobei die

Signalwirkung der öffentlich mündlichen Hauptverhandlung vor dem Hintergrund der Spezialprävention berücksichtigt werden müsse, z.B. durch die Einführung einer persönlichen Vorsprache des Beschuldigten/Angeklagten beim Richter (HERRNHOFER). Aus rechtsstaatlicher Sicht bestehende Mängel dieses Verfahrens (fehlende Mündlichkeit und Öffentlichkeit) wären dadurch allenfalls auszugleichen.

In diesem Sinn wird das Mandatsverfahren von der Mehrheit der AG positiv bewertet und als eine Möglichkeit gesehen, in Fällen, in denen eine diversionelle Erledigung nicht möglich ist, zu einer raschen Beendigung des Verfahrens zu gelangen.

2.3.6 Diversion

Weitgehende Übereinstimmung besteht dahingehend, dass der rechtliche Rahmen der Diversion im Hinblick auf die Strafrahmen und nicht der Zuständigkeit eines bestimmten Gerichtstyps festgelegt werden sollte. Vor allem für die Tatbestände des räuberischen Diebstahls, des minderschweren Raubes und des Missbrauchs der Amtsgewalt sollte die Möglichkeit der diversionellen Erledigung eröffnet werden (RATZ befürchtet jedoch eine signifikante Verringerung des für klare Leitjudikatur – durch den beim OGH just dafür eingerichteten Fachsenat – erforderlichen Fallmaterials)².

Auch eine stärkere Nutzbarmachung des VbVG könnte überlegt werden.

2.3.7 Nichtigkeitssanktion für verzögerte Ausfertigung von Urteilen:

Über Vorschlag RATZs, im Falle der nicht zeitgerechten Ausfertigung eines Urteils eine Nichtigkeitssanktion einzuführen, wird eine kontroverielle Diskussion geführt. Während RATZ darin auch eine Möglichkeit sieht, Druck auf die Justizverwaltung im Hinblick auf die personelle Ausstattung mit Schriftführerin und eine zeitgerechte Übertragung der Protokolle zu erreichen, sehen HERRNHOFER, KOENIG und EDTSTADLER noch weitere, über diese Fragen hinausgehende Problemfelder. Ein Bereich ist die Unkalkulierbarkeit der Anzahl an anfallenden Rechtsmitteln in einer verhandlungsintensiven Woche, weiters Probleme, die im persönlichen Bereich liegen könnten, etwa Urlaube oder Krankenstände betreffend. Zudem sollte nicht „nur“ wegen einer nicht fristgerechten Ausfertigung des Urteils die Nichtigkeit von langen und richtig abgeführten Verfahren in Kauf genommen werden. Wenn überhaupt, wäre eine derartige Maßnahme ausschließlich dann anzudenken, wenn eine entsprechend gute personelle Aufstockung im Bereich der Schreibkräfte hergestellt werden würde, sodass die

² Siehe jedoch Art. 1 Z 17a des Gesetzesbeschlusses betreffend die RV eines Strafprozessrechtsänderungsgesetzes 2013, BNR 2402 d.B. XXIV.GP:

17a. § 198 wird folgender Abs. 3 angefügt:

„(3) Abweichend von Abs. 2 Z 1 kann nach diesem Hauptstück auch im Fall des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB vorgegangen werden, soweit der Beschuldigte durch die Tat keine oder eine bloß geringfügige oder sonst unbedeutende Schädigung an Rechten herbeigeführt hat und die Tat nicht auch nach § 304 StGB mit Strafe bedroht ist.“

HV-Protokolle unmittelbar nach dem Ende der Hauptverhandlung dem Richter zur Verfügung stehen. Dies wäre jedenfalls notwendige Voraussetzung für den Fall eines derartigen Instrumentes.

2.3.8 Gesetz- und Verhältnismäßigkeit

Über Anregung von RATZ wird die Streichung der Worte „gesetzlich ausdrücklich“ in § 5 Abs. 1 StPO diskutiert. Seiner Ansicht nach ist das Analogieverbot bei Zwangseingriffen nicht zweckdienlich, zumal dadurch beispielsweise eine Funkzellenabfrage nicht zulässig ist. Da ohnehin eine ausdrückliche Anordnung vorliegen und nach der Rechtsprechung des EGMR jede Anordnung auf das Gesetz rückführbar sein müsse, wäre jedenfalls das Wort „ausdrücklich“ entbehrlich.

PILNACEK führt dazu aus, dass es nach seiner Auffassung alleinige Aufgabe des demokratisch legitimierten Gesetzgebers ist, abzuwägen und festzulegen, welche Ermittlungsmaßnahmen und Eingriffe zur Verfügung stehen. Er verweist zudem auf eine Reihe von Erkenntnissen des EGMR zu Art 8 EMRK, in denen eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für Eingriff in die Privatsphäre eingefordert wurde. Das habe auch in Ländern mit „case-law-system“ dazu geführt, dass eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden musste.

Es gibt diesbezüglich keine weiteren Wortmeldungen, die beiden unterschiedlichen Meinungen bleiben unkommentiert.

2.4 Rechtsmittelverfahren

2.4.1 Grundsätzliches

Grundsätzlich hält die Arbeitsgruppe das Rechtsmittelverfahren in Österreich für sehr ausdifferenziert, das auch den Anforderungen des Artikels 6 EMRK entspricht. Die Qualität wie auch die Quantität der Erledigungen wird als gut eingeschätzt, Anregungen müssen dennoch ernst genommen werden. Voraussetzung für die Beibehaltung des derzeitigen Systems, das von nur einer Tatsacheninstanz ausgeht, ist eine entsprechend breit aufgestellte Tatsacheninstanz, weshalb auf Punkt 3.2.3. dieses Berichts verwiesen werden darf. Die Frage der Beweiswürdigung soll nach Ansicht der Arbeitsgruppe eine Frage des Hauptverfahrens und somit der ersten Instanz bleiben. Für den Fall, dass der zweite Berufsrichter im Schöffensenat wieder eingeführt wird, sieht die AG derzeit keinen Reformbedarf im Rechtsmittelsystem.

2.4.2 Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes

Angeregt wird, die Praxis zur Erhebung von Beschwerden nach § 23 StPO zu überdenken, weil die derzeitige Regelung grenzenlos und auch relativ informell ist. Zudem wäre es

wünschenswert, auch für die Klärung von Fragen im Ermittlungsverfahren dieses Instrument zur Verfügung zu stellen. Auch wird kritisiert (insbesondere RATZ), dass die Generalprokuratur vom strategischen Einsatz des § 23 StPO (auch ohne konkrete Anregung durch Richter oder Beteiligte (also zB aufgrund von Medienberichten) zu wenig Gebrauch macht. Durch ein Herausgreifen von interessanten Fällen würde der OGH auch in die Lage versetzt, eine Überprüfung alter Judikatur vorzunehmen und der Gesetzgeber wäre davon entbunden, ständig Anpassungen vorzunehmen.

Dennoch wird von einer Mehrheit der AG der Vorschlag, die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zu einem klassischen außerordentlichen Rechtsmittel auszuweiten, abgelehnt. Auch die Einführung eines Antragsrechts der Parteien wird abgelehnt, weil dadurch de facto eine dritte Instanz eingeführt werden würde.

Vorgeschlagen wird (nach eingehender Diskussion), die Bestimmung des § 23 StPO sowie den damit korrespondierenden § 292 StPO um die Zulässigkeit von Erhebung einer Wahrungsbeschwerde zur Klarstellung „richtiger Anwendung“ des Gesetzes zu erweitern.

2.4.3 Erneuerungsverfahren

Ziel ist es, den Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens im Sinne der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs in ein erweitertes Grundrechtsbeschwerdegesetz zu implementieren. Dabei sollte darauf geachtet werden, keine allzu großen Änderungen vorzunehmen, zumal sich Begriffe in Gesetzen immer erst setzen müssten (RATZ). Daher könnte schon eine Streichung des ersten Halbsatzes des § 363a StPO Klarheit dahingehend schaffen, dass ein Antrag auf Erneuerung bereits nach Ausschöpfung des nationalen Instanzenzuges zulässig ist (RATZ).

2.4.4 Grundrechtsbeschwerdegesetz

Anzustreben ist, dass von der Grundrechtsbeschwerde nicht nur das Grundrecht der persönlichen Freiheit, sondern auch alle anderen Grundrechtsverletzungen abgedeckt werden. Dies könnte durch die Erweiterung der Formulierungen im § 1 GRBG leicht erreicht werden, in dem im Abs. 1 eingefügt wird „wegen Verletzung der Grund- und Menschenrechte“ anstatt bisher „der Verletzung des Grundrechts auf persönliche Freiheit“ (RATZ).

Um einen Gleichklang in der Senatsbesetzung zu erreichen, sollte der Grundrechtsbeschwerdesenat wie beim Erneuerungsverfahren von bisher 3 auf 5 Mitglieder aufgestockt werden.

Es gibt auch keinen Widerstand gegen den Vorschlag, ein erweitertes Grundrechtsbeschwerdegesetz zu schaffen, welches auch die Bereiche des Erneuerungsverfahrens umfassen könnte.