

Der Sachverständige im Strafverfahren – Jüngste Entwicklungen in der Rechtsprechung des OGH

Nachdem verschiedene Strafsenate des OGH in den letzten Jahren wiederholt die Grundrechtskonformität iZm der Bestellung des Sachverständigen aus dem Ermittlungsverfahren zum Gerichtssachverständigen im Hauptverfahren bejaht hatten, wird in der Entscheidung 17 Os 25/14a erstmals die gegenteilige Auffassung, unter ausdrücklicher Ablehnung der bisherigen Rechtsprechung, vertreten. In der Folgeentscheidung 11 Os 26/14d wird nunmehr die Aufhebung bestimmter Wortfolgen in §§ 126 und 128 StPO durch den VfGH beantragt. Der gegenständliche Beitrag setzt sich mit dieser Entwicklung der Rechtsprechung, dem Gesetzesprüfungsverfahren vor dem VfGH sowie den Auswirkungen einer allfälligen Gesetzaufhebung auf inhaltlich davon betroffene Strafsachen auseinander. Schließlich soll der Frage nachgegangen werden, ob der Gesetzgeber mit dem Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014¹ die in Rede stehenden Normen bereits ausreichend, nämlich grundrechtskonform, reformiert hat.

Deskriptoren: Sachverständigenbeweis, Gutachten, Privatsachverständiger, Ablehnungsantrag, Befangenheit, Waffengleichheit, Konventionswidrigkeit, Verfassungswidrigkeit, Erneuerungsantrag, Wahrungsbeschwerde, Gesetzesprüfungsverfahren, Gesetzesbeschwerde, Anlassfall.

Normen: §§ 23, 55, 101 Abs 2, 104 Abs 1, 126 Abs 4, 127 Abs 3, 128, 249 Abs 3, 252, 281 Abs 1 Z 4, 292, 363a StPO; Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014; Art 6 Abs 1, 6 Abs 3 lit d, 35 Abs 1 EMRK; Art 89 Abs 2, 92 Abs 1, 140 B-VG.

Von Norbert Wess und Michael Rohregger

1. Die Rechtsprechung des OGH

1.1. Die bisherige, die Verfassungskonformität grundsätzlich bejahende, Rsp des OGH

Bis vor kurzem vertrat der OGH – trotz anhaltender Kritik aus Praxis und Lehre – die Auffassung, dass das

gegenwärtige System der Sachverständigenbestellung verfassungs- und somit EMRK-konform sei. Zur Erinnerung: Die Kritik stößt sich daran, dass der von der Staatsanwaltschaft (StA) im Ermittlungsverfahren bestellte (und für diese tätig werdende) Sachverständige (SV) im anschließenden Hauptverfahren auch vom Gericht zum (alleinigen) SV bestellt wird. Der Angeklagte kann nun aber den SV gem § 126 Abs 4 letzter Satz StPO² wegen Befangenheit *nicht bloß* mit der Begründung ablehnen, dass dieser bereits im Ermittlungsverfahren tätig geworden ist. Dies steht in einem massiven Spannungsverhältnis zu Art 6 Abs 3 lit d EMRK bzw dem aus Art 6 Abs 1 EMRK abgeleiteten Recht auf Waffengleichheit des Angeklagten und wurde daher schon bisher als verfassungswidrig kritisiert.³

Diese Rechtsauffassung wurde vom OGH in der jüngeren Rsp mit unterschiedlicher Begründung abgelehnt. In 13 Os 141/11a, 13 Os 160/11w⁴ verwarf der OGH eine Verfahrensrüge, wonach aufgrund der Abweisung des Antrags auf Verlesung eines Privatgutachtens Verteidi-

1 BGBl I 2014/71.

2 In Kraft getreten im Zuge der großen Strafprozessreform 2004 mit 01.01.2008, BGBl I 2004/19.

3 Vgl zu alledem etwa *Moringner*, Der Sachverständige in Wirtschaftsstrafsachen und Probleme der Sicherung eines fairen Verfahrens, in Miklau-FS (2006) 353; *Bruckmüller/Schumann*, Zur Beiziehung von Sachverständigen und PrivatgutachterInnen im Strafprozess, *juridikum* 2008, 72; *Graßl*, Die Rolle der Sachverständigen im Prozess, *juridikum* 2008, 24; *Kier*, Strafverteidigung – Schutz vor Grundrechtsverletzungen aus Verteidigersicht, in: *Stuefer/Rubri/Soyer* [Hg], Strafverteidigung und Psyche (2013), 74; *Todor-Kostic*, Sachverständigenbeweis und Sachverständigenauswahl, *AnwBl* 2011, 132; *Wess*, Aktuelle Rechtsfragen zu Stellung des Sachverständigen in Wirtschaftsstrafverfahren in *Lewisich* [Hg] Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2012, 117; *Stuefer*, Das Rad nicht rückwärts drehen – Zur Frage der Bestellung von Sachverständigen im Strafverfahren, *JSt* 2012, 71;

Lewisich, Der Sachverständige im Strafprozess, in: Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht [Hg] 2013, 78; *Ratz*, Der Oberste Gerichtshof in Österreich als Grundrechtsgericht, *AnwBl* 2013, 74; *Birkbauer*, Privatsachverständige und Waffengleichheit – oder: Wie ernst ist es dem OGH mit dem Grundrechtsschutz?, *JSt* 2013, 163; *Stuefer*, Sachverständige im Strafprozess – Spannung ohne Ende?, *JSt* 2013, 170; *Mayer/Haidenhofer*, Der Sachverständige als Gehilfe des Staatsanwalts im Strafprozess, *AnwBl* 2014, 100; mit Abstrichen *Schmoller*, Glosse zu 12 Os 90/13x, *JBl* 2014, 340 f; aM dazu in jüngerer Zeit – soweit ersichtlich – lediglich *Riffel*, Der Sachverständigenbeweis und die diesbezüglichen Garantien der aktuellen StPO zur Wahrung der Verfahrensfairness, *RZ* 2013, 232; Bemerkenswerterweise hat auch die Vollversammlung des OGH bereits in ihren Tätigkeitsberichten 2011 (S 45 f) und 2012 (S 28) verfassungsrechtliche Bedenken an dem gegenwärtigen System der Sachverständigenbestellung geäußert.

4 OGH 10.05.2012.

gungsrechte verletzt wurden, noch pauschal mit der Anmerkung, dass „solche Gutachten weder unter Abs 1 noch unter Abs 2 des § 252 StPO fallen“. Der SV sei zudem (im Hauptverfahren) vom Gericht bestellt worden und die StA sei ohnehin zur Objektivität verpflichtet. Der OGH verwies überdies auf § 249 Abs 3 erster Satz StPO und auf das Recht des Angeklagten, eine Person mit besonderem Fachwissen beiziehen zu können.⁵ In 14 Os 2/12v⁶ bestätigte der OGH anlässlich eines Erneuerungsantrages gemäß § 363a StPO ohne vorherige EGMR-Entscheidung⁷ zwar die obige Entscheidung des Senates 13, hält aber fest, dass die personenidentische Bestellung sowohl im Ermittlungs- als auch im Hauptverfahren eine gewisse Anscheinsproblematik in sich birgt. Da der SV aber im Hauptverfahren ohnehin von einem (unabhängigen) Gericht bestellt werde, sei es verfassungsrechtlich unbedenklich, die Beiziehung eines weiteren SV von *zusätzlichen* Kriterien iSd § 127 Abs 3 erster Satz StPO abhängig zu machen. Im Ergebnis soll ein weiterer SV (über Antrag des Angeklagten) nur dann beigezogen werden, wenn sich die aufgezeigten Mängel nicht durch Befragung des (ursprünglichen) SV beseitigen lassen.⁸

In der Entscheidung 13 Os 131/12g⁹ hat sich der OGH mit der SV-Bestellung insofern nicht auseinandergesetzt, als er die Ansicht vertrat, dass die Antragsteller die *Befangenheit* des SV nicht expressis verbis darauf gestützt hätten, dass dieser bereits im Ermittlungsverfahren für die StA tätig geworden ist. Die Bestimmung des § 126 Abs 4 letzter Satz sei wegen der unterbliebenen Ablehnung wegen Befangenheit vom Erstgericht überhaupt nicht anzuwenden gewesen, weswegen die Bestimmung seitens des OGH auch nicht dem VfGH zur Prüfung auf Verfassungskonformität vorzulegen war.¹⁰

In 12 Os 90/13x¹¹ führt der Senat 12 des OGH ein neues Argument an: Die Bestellung eines SV im Hauptverfahren sei dann bedenklich, wenn derselbe SV im Ermittlungsverfahren bei vagem Anfangsverdacht ohne konkret ausformulierten Auftrag zur Gutachtenserstattung eigenständig ermittelt hat, wodurch Verdachtsmomente erst gewonnen werden konnten und darauf eine Anklage gestützt wird. Der SV sei dann als verlängerter

Arm der StA zu betrachten.¹² (Nur) In solch einem Fall habe das Gericht einen neuen SV für das Hauptverfahren zu bestellen.

In der Entscheidung 11 Os 51/13d wird wiederum die Auffassung vertreten, dass § 126 Abs 4 letzter Satz StPO nur auf die Tätigkeit des SV im Vorverfahren, nicht aber darauf abstellt, ob er von der StA oder vom Gericht bestellt worden ist.¹³ Diese Bestimmung solle zunächst nur verhindern, dass in jedem Verfahren trotz unveränderter Sachlage zwei verschiedene SV herangezogen werden müssen, nämlich einer im Ermittlungsverfahren und ein anderer im Hauptverfahren. In Fortsetzung der Entscheidung 12 Os 90/13x stehe es dem Beschuldigten schon im Ermittlungsverfahren frei, entsprechende Anträge auf Ergänzung der Fragestellung an den von der StA im Ermittlungsverfahren zur Erkundungsbeweisführung eingesetzten Experten zu erwirken.¹⁴

Zuletzt hat der OGH in 13 Os 55/13g, 56/13d die oben geschilderte Rsp bestätigt und aus der Ausnahmeregelung der §§ 104 Abs 1 iVm 101 Abs 2 zweiter Satz StPO, wonach die StA *gerichtliche* Beweisaufnahmen bei besonderem öffentlichen Interesse zu beantragen hat, demnach SV schon im Ermittlungsverfahren vom Gericht bestellt werden können, abgeleitet, dass auch in Strafverfahren, in denen die StA den SV bestellt hat, § 126 Abs 4 letzter Satz StPO einer Ablehnung mit dem Vorbringen, der SV sei im Ermittlungsverfahren im Auftrag der StA tätig gewesen, gar nicht entgegenstehe.¹⁵

1.2. Die jüngste, die Verfassungskonformität verneinende, Rsp des OGH

1.2.1. 17 Os 25/14a¹⁶

In 17 Os 25/14a hat nun erstmals ein OGH-Senat – mangels Relevanz für das Ergebnis des zugrunde liegenden Verfahrens lediglich als obiter dictum – Bedenken an der Verfassungskonformität des § 126 Abs 4 letzter Satz StPO (im Zusammenspiel mit § 126 Abs 2c und 3 erster Halbsatz StPO) geäußert. Aufgrund des Rollenwechsels der StA vom Leiter des Ermittlungsverfahrens zum Beteiligten des Verfahrens im Hauptverfahren

5 Dazu kritisch Wess, JBl 2013, 61 [65].

6 OGH 15.05.2012.

7 Der Einfachheit halber fortan als Erneuerungsantrag per analogiam bezeichnet, wobei den Autoren die strittigen Meinungen zur Natur des Erneuerungsantrages (Stichwort: Rechtsschöpfung oder Rechtsanalogie) ohne vorherige EGMR-Entscheidung durchaus bewusst sind; vgl Reindl-Krauskopf, WK-StPO Vor §§ 363a–c Rz 13.

8 RIS-Justiz RS0120023; Hinterhofer, WK-StPO § 127 Rz 16.

9 OGH 02.07.2013.

10 Die Entscheidung 13 Os 131/12g wurde von Birklbauer umfassend besprochen und kritisiert; Birklbauer, JSt 2013, 163; vgl auch

Stuefer, Sachverständige im Strafprozess – Spannung ohne Ende?, JSt 2013, 170 sowie Ratz, Brauchen wir Privatsachverständige im Strafverfahren? in FS Fuchs (2014) 388 f, der festhält, dass die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 126 Abs 4 letzter Satz StPO im Antrag der Verteidigung in der Hauptverhandlung „*unmissverständlich*“ geltend gemacht wurden.

11 12 Os 90/13x EvBl 2014/48 (Ratz).

12 RIS-Justiz RS0129286.

13 11 Os 51/13d EvBl 2014/62.

14 Vgl hierzu kritisch Ratz, EvBl 2014/62.

15 13 Os 55/13g, 56/13d EvBl-LS 2014/124 (Ratz).

16 OGH 11.08.2014.

ren¹⁷ „ist auch der von der Staatsanwaltschaft (im Ermittlungsverfahren) bestellte und geführte Sachverständige, soweit sich die Anklage begründend auf dessen Expertise stützt und ihn das Gericht für das Hauptverfahren neuerlich bestellt [...],¹⁸ als ‚Zeuge der Anklage‘ im Sinn eines – nach dem gebotenen strengen Maßstab – von einer Verfahrenspartei nicht unabhängigen Sachverständigen zu sehen“.¹⁹

1.2.2. 11 Os 26/14d²⁰

Der OGH hat nunmehr unter nahezu wortgleicher Übernahme der Argumentation der Entscheidung 17 Os 25/14a im Beschluss 11 Os 26/14d die Aufhebung der gegen Art 6 Abs 3 lit d EMRK verstoßenden und daher verfassungswidrigen Gesetzespassage(n) beim VfGH beantragt.

Die Argumentation des OGH ist zutreffend und stimmt im Kern mit jener im zitierten Schrifttum überein. Es sei jedoch auf folgende Aspekte in der Argumentation eingegangen:

In der die Verfassungswidrigkeit bestreitenden Rsp²¹ wurde mitunter erwogen, dass auch der Beschuldigte bereits im Ermittlungsverfahren die Möglichkeit habe, durch den SV Erhebungen durchführen zu lassen und er insofern nicht schlechter gestellt sei als die StA. In 11 Os 51/13d wurde gar die Auffassung vertreten, dass dem Beschuldigten trotz § 55 StPO auch die Erkundungsbeweisführung (durch entsprechende Anträge auf Ergänzung der Fragestellung an den Experten) offenstehe.²² In diesem Zusammenhang widerspricht 17 Os 25/14a völlig zu Recht der Entscheidung 11 Os 51/13d, wonach solche Anträge auf Erkundungsbeweisführung „eine prozessuale Wirkung [entfalten], weil darin ein Antrag zu sehen ist, der Pflicht zur amtswegigen Sachverhaltsaufklärung in einem bestimmten Bereich nachzukommen“. Dem steht nämlich die Subsidiarität der Aufklärungs- gegenüber der Verfahrensrüge²³ und die in diesem Zusammenhang ständige oberstgerichtliche Rsp

zum Beweisantragsrecht entgegen.²⁴ Insofern kann das zugunsten der StA bestehende Ungleichgewicht gerade nicht relativiert werden.

In 12 Os 90/13x wurde versucht, die Bestimmung des § 126 Abs 4 letzter Satz StPO verfassungskonform zu interpretieren bzw teleologisch zu reduzieren. Die Bestimmung soll dann der Ablehnung des bereits im Ermittlungsverfahren tätigen SV nicht entgegenstehen, wenn dieser als verlängerter Arm der StA zu betrachten sei.²⁵ Nach der nunmehr zutreffenden Argumentation des OGH in den jüngsten Entscheidungen²⁶ ist die verfassungskonforme Interpretation sowie die teleologische Reduktion dieser Bestimmung jedoch nicht möglich, da der Wortlaut und die Intention des Gesetzgebers²⁷ eindeutig sind. Zudem ist das mit 12 Os 90/13x vorgeschlagene System mangels Rechtssicherheit, die aber in Strafverfahren unabdingbar erforderlich ist, abzulehnen.

1.3. Die Konsequenzen aus der jüngsten OGH-Rsp²⁸

Die neue Rsp des OGH wirft zunächst die Frage auf, welche Auswirkungen dies schon im derzeitigen Stadium auf anhängige und rechtskräftig beendete Verfahren hat, ohne dass der VfGH nun schon endgültig über die Verfassungskonformität bzw -widrigkeit entschieden hat.

1.3.1. Verfahren vor dem Bezirksgericht und dem Landesgericht als Einzelrichter

Erneuerungsantrag gem § 363a StPO analog

Nachdem der OGH nunmehr selbst die Auffassung vertritt, dass die derzeitige Systematik der SV-Bestellung im Strafverfahren nicht der EMRK entspricht, stellt sich die Frage, ob auf Grundlage dieser neuen Judikatur allenfalls bereits im jetzigen Stadium, dh vor einer diese Auffassung bestätigenden Entscheidung des VfGH,²⁹ ein Erneuerungsantrag per analogiam³⁰ mit Aussicht auf Erfolg an den OGH gerichtet werden könnte.³¹

17 § 201 Abs 2 zweiter Satz StPO.

18 § 126 Abs 3 zweiter Halbsatz StPO.

19 Da die Entscheidung im Volltext in diesem Heft erscheint, können die weiteren Rechtsausführungen von dort entnommen werden.

20 OGH 16.09.2014.

21 11 Os 51/13d, 13 Os 55/13g, 56/13d.

22 Vgl hierzu ablehnend Ratz in FS Fuchs 392.

23 § 281 Abs 1 Z 5a und 4 StPO.

24 RIS-Justiz RS0115823, RS0114036; in diesem Sinne auch kritisch Ratz, EvBl 2014/62.

25 Vgl zur Ablehnung dieser Entscheidung Schrott, AnwBl 2014/8380.

26 17 Os 25/14a, 11 Os 26/14d.

27 EBRV 25 BlgNR 22. GP 177; vgl VfSlg 19.705; RIS-Justiz RS0106113.

28 Ob auch eine Wiederaufnahme des Verfahrens gem §§ 352–363 StPO in Betracht kommt, wird hier aus Platzgründen nicht näher untersucht. Grundsätzlich kommt eine solche nur bei Änderungen

im Tatsachenbereich in Betracht; vgl Lewisch, WK-StPO § 353 Rz 4. Die Frage, welche Tatsachen im ursprünglichen Verfahren Berücksichtigung fanden, hängt aber auch von der Rechtslage ab. Eine Änderung der Rechtslage kann daher dazu führen, dass plötzlich andere – oder zusätzliche – Sachverhaltselemente Bedeutung erlangen.

29 Vgl zur Frage der Zulässigkeit eines Erneuerungsantrages auf Grundlage des allenfalls zustimmenden VfGH-Erkenntnisses unten Punkt 3.3.1. und 3.3.2.

30 Diese Möglichkeit steht grundsätzlich seit der Grundsatzentscheidung 13 Os 135/06m vom 01.08.2007 offen.

31 Freilich könnte das nur für Fälle gelten, in welchen sich die Anklage prominent auf die Ausführungen des SV stützt und ein entsprechender Ablehnungsantrag seitens der Verteidigung im Hauptverfahren gestellt und im Rechtsmittel releviert worden ist.

Sofern der Instanzenzug beim LG oder OLG geendet hat – bekanntlich kann ein Erneuerungsantrag nur hinsichtlich einer rechtskräftigen Entscheidung, gegen die kein effektiver Rechtsbehelf mehr offen steht, erhoben werden³² –, steht der Zulässigkeit eines solchen Erneuerungsantrags per analogiam an den OGH uE nichts entgegen, zumal sich der Erneuerungswerber nunmehr auf die genannten OGH-Entscheidungen zum Nachweis der Beeinträchtigung seiner Konventionsrechte berufen kann. Fraglich ist, ob die aus Art 35 Abs 1 EMRK abgeleitete, ab Rechtskraft bzw Zustellung der verfahrensbeendenden Entscheidung zu berechnende 6-monatige Frist³³ für die Einbringung des Erneuerungsantrages beachtlich ist. Dagegen könnte sprechen, dass es sich im vorliegenden Fall um eine Konventionsverletzung unmittelbar durch Gesetz handelt, gegen die es keinen effektiven Rechtsbehelf (mehr) gibt.³⁴ So gesehen dauert die Konventionsverletzung daher noch an.³⁵ Für die Geltung der Frist spricht hingegen, dass die Verletzung von Art 6 EMRK durch das konventionswidrige Gesetz im Zuge des Rechtsmittels – wenngleich erfolglos – geltend gemacht werden konnte.

Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gem § 23 StPO

Da in diesen Fällen, in denen es keinen Instanzenzug an den OGH gibt, offensichtlich eine nicht an eine Frist gebundene NBzWdG durch die Generalprokuratur offen steht, sollte die Generalprokuratur solche Fälle von Amts wegen oder auf Anregung aufgreifen (können). Anzumerken ist, dass sich eine NBzWdG auch gegen nicht rechtskräftige Entscheidungen und somit gegen erstinstanzliche Urteile von Strafgerichten richten kann.³⁶

1.3.2. Verfahren vor dem Landesgericht als Geschworenen- und Schöffengericht

Erneuerungsantrag gem § 363a StPO analog

Im Falle des Instanzenzuges zum OGH ist uE zu unterscheiden, ob der OGH bereits in zweiter Instanz mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit der SV-Bestellung im Hauptverfahren befasst war. Hat der Erneuerungswer-

ber den Instanzenzug ausgeschöpft, indem er im Zuge der Urteilsanfechtung die Verfassungswidrigkeit releviert und dadurch das Rechtsmittelgericht zur Anfechtung des Gesetzes (erfolglos) veranlasst hat, gilt Folgendes:³⁷

Der OGH erkennt in ständiger Rsp unter Berufung auf seine Eigenschaft als oberste Instanz in Zivil- und Strafsachen gemäß Art 92 Abs 1 B-VG, dass in derselben Sache gegen eine oberstgerichtliche Entscheidung – „*mag sie auch (organisationsbedingt notwendigerweise) von einem Senat (also einem Teil der – allerdings nie als Plenum zur Rechtsprechung zuständigen – Gerichtseinheit ‚Oberster Gerichtshof‘ – § 34 StPO) gefällt worden sein (§ 5 Abs 1 erster Satz OGHG) – schon begrifflich ein weiterer innerstaatlicher Rechtszug ausscheidet.*“³⁸ Er hat daraus bislang gefolgert, dass eine Erneuerung seiner eigenen Entscheidungen erst nach Feststellung einer Konventionswidrigkeit durch den EGMR möglich ist.³⁹ Ganz konsequent ist dies nicht, denn ein Überdenken der eigenen Entscheidung ist dem OGH auch in anderen Fällen (man denke etwa an eine Wiederaufnahme) nicht grundsätzlich verwehrt. Als „*weiterer innerstaatlicher Instanzenzug*“, den der OGH aus dem Grunde des Art 92 Abs 1 B-VG zu Recht für ausgeschlossen hält, ist das, im engeren Sinne, nicht zu verstehen.

Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gem § 23 StPO:

Ähnliche Überlegungen gelten auch für eine allfällige NBzWdG.⁴⁰ So dient die Wahrungsbeschwerde lediglich zur Vereinheitlichung der Rsp der Unterinstanzen, zur Klärung von Rechtsfragen auf Ebene des OGH stehe vielmehr – wie zB *Ratz* festhält – das Institut des verstärkten Senats nach § 8 OGHG zur Verfügung.⁴¹

Laut hM kann jedoch in derselben Sache eine Wahrungsbeschwerde an den OGH dann erhoben werden, wenn darin bislang nicht geltend gemachte oder amtswegig vom OGH aufgegriffene Gesetzesverletzungen releviert werden.⁴² Zu einer solchen Gesetzesverletzung kann es aber nur gekommen sein, wenn der SV in erster Instanz mit der Begründung (erfolglos) abgelehnt wurde, dass er schon im Ermittlungsverfahren von der StA beigezogen

32 Diese Voraussetzung gilt grundsätzlich für Erneuerungsanträge und daher auch für die nachfolgenden zu beleuchtenden Möglichkeiten der Erhebung von Erneuerungsanträgen unter den verschiedenen Konstellationen (vgl 1.3.2., 3.3.1. und 3.3.2.); vgl *Reindl-Krauskopf*, WK-StPO § 363a Rz 32.

33 Vgl *Reindl-Krauskopf*, WK-StPO § 363a Rz 33.

34 Vgl *Meyer-Ladewig*, EMRK³ Art 35 Rz 33.

35 Vgl *Meyer-Ladewig*, EMRK³ Art 35 Rz 31.

36 Vgl *Fabrizy*, StPO¹¹ § 23 Rz 1.

37 Wurde die Konventionsverletzung hingegen nicht releviert, mangelt es an der Voraussetzung der horizontalen Ausschöpfung des Instanzenzuges und ist der Erneuerungsantrag zurückzuweisen (§ 363b Abs 2 StPO). Noch einmal sei angeführt, dass ein Erneue-

rungsantrag ausschließlich in Zusammenhang mit rechtskräftige Entscheidungen erhoben werden kann, der Instanzenzug muss daher horizontal und vertikal immer ausgeschöpft worden sein.

38 OGH 11.02.2014, 11 Os 177/13h; vgl auch RIS-Justiz RS0122737.

39 Ausgenommen von diesem Grundsatz ist lediglich das sogenannte Reassumieren bei irrigem Ausgehen von unrichtigen tatsächlichen Umständen; RIS-Justiz RS0101052; vgl auch *Reindl-Krauskopf*, WK-StPO § 363a Rz 36.

40 Vgl *Schroll*, WK-StPO § 23 Rz 3 mwN.

41 *Ratz*, WK-StPO § 292 Rz 10.

42 Vgl *Schroll*, WK-StPO § 23 Rz 3 mwN sowie *Ratz*, WK-StPO § 292 Rz 11.

worden ist. Ein möglicher, jedoch wohl rein theoretischer Anwendungsfall der Währungsbeschwerde wäre sohin lediglich die Konstellation, in welcher der SV zwar in der Hauptverhandlung solcherart abgelehnt wurde, dies jedoch im Rechtsmittel nicht releviert wurde und sich der OGH daher nicht mit der hier relevanten Frage der Konventions- bzw. Verfassungskonformität auseinanderzusetzen hatte. Sofern das Verfahren beim OGH noch anhängig ist, erscheint eine NBzWdG ebenfalls möglich.⁴³

2. Der Aufhebungsantrag des OGH in 11 Os 26/14d

2.1. Zur Antragslegitimation

Zur Antragslegitimation führt der OGH zutreffend aus, dass er gemäß Art 89 Abs 2 B-VG zu einer Antragstellung auf Aufhebung verpflichtet ist, wenn er gegen eine präjudizielle Bestimmung Bedenken aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit hat. Solche „Bedenken“ iSd Art 89 Abs 2 B-VG liegen freilich nicht erst dann vor, wenn eine Verfassungswidrigkeit für jedermann unmittelbar einsichtig ist, sondern bereits dann, wenn es begründete Argumente gegen die Verfassungskonformität einer Regelung gibt. Andernfalls würde das Normprüfungsmonopol des VfGH ausgehöhlt, weil ihm ein großer Teil der ihm an sich zur Entscheidung zugeordneten Fälle vorenthalten würde, und zum anderen wären in Strafverfahren all jene Verfassungswidrigkeiten nicht bekämpfbar, die nicht offen auf der Hand liegen, sondern vielleicht erst durch eine abwägende und differenzierte Beurteilung durch den VfGH zu Tage treten.

Dass sich der OGH erst jetzt zu einer Vorlage an den VfGH durchringen konnte, ist daher ungewöhnlich. Denn „Bedenken“ ob der Verfassungskonformität des § 126 Abs 4 letzter Satz StPO wurden schon seit Längerem ventiliert, und zwar in einer nicht zu übersehenden Dichte. Die Verfassungswidrigkeit ist dadurch natürlich noch nicht erwiesen, und dass die Meinungen im OGH darüber allenfalls auseinander gehen, ist selbstredend zu akzeptieren. Aber dass nicht schon früher Bedenken bestanden hätten, ist nicht so leicht einzusehen.

2.2. Sitz der Verfassungswidrigkeit

Was die Frage nach jenem Substrat betrifft, dessen Aufhebung beantragt werden musste, war der OGH in kei-

ner leichten Situation.⁴⁴ Denn die Verfassungskonformität einer Rechtslage ergibt sich nicht bloß aus dem Text einer isolierten Regelung, sondern erst aus der Gesamtschau aller inhaltlich miteinander thematisch zusammenhängenden Bestimmungen. Im vorliegenden Fall besteht ein solcher Zusammenhang insbesondere zwischen der Stellung des vom Gericht bestellten SV einerseits sowie jener eines allfälligen Privat-SV andererseits. Dass die derzeitige Regelung puncto Waffengleichheit bedenklich erscheint, hat der OGH insb auf den Seiten 9 f des Beschlusses 11 Os 26/14d klar ausgesprochen.

Hält man – was uE nicht zutreffend wäre – den Ausgleich einer partiell fehlenden Neutralität des vom Gericht bestellten SV dadurch für möglich, dass der Angeklagte einen mit gleichem Gewicht und gleichen Rechten eingeräumten Privat-SV in das Verfahren einbringen kann,⁴⁵ so stellt sich die Frage, wo sich der Sitz der Verfassungswidrigkeit befindet: In der erlaubten Doppelverwendung des vom StA/Gericht bestellten SV, oder im Fehlen eines diesem SV verfahrensrechtlich ebenbürtigen Privatgutachters?

Der OGH hat in seinem Aufhebungsbeschluss primär eine Aufhebung jener Bestimmung beantragt, die eine Ablehnung des SV wegen Doppelverwendung einschränkt. Dem ist uE beizupflichten. Denn es ist ein ganz allgemeiner Grundsatz eines fairen Verfahrens, dass (auch) ein Sachverständiger neutral sein muss. Fehlt es ihm, wobei der Anschein (!) bereits hierfür ausreicht, an der erforderlichen Neutralität, so stellt dies einen Verstoß gegen das Gebot des fairen Verfahrens und die Waffengleichheit gemäß Art 6 EMRK dar.⁴⁶ Dass Art 6 EMRK einen befangenen SV dann akzeptieren würde, wenn dessen Befangenheit durch bestimmte verfahrensrechtliche Regelungen zugunsten des Angeklagten ausgeglichen würden, kann uE nicht angenommen werden. Die erforderliche Neutralität eines SV ist vielmehr als „nicht verhandelbar“ anzusehen. Und genau dem läuft die Stoßrichtung des § 126 Abs 4 letzter Satz StPO zuwider. Denn warum – so muss man fragen – sieht sich der Gesetzgeber zu einer solchen Regelung überhaupt veranlasst, wenn die Doppelverwendung ohnedies keinerlei Bedenken in Bezug auf die Befangenheit eines SV erweckt?

Mit § 126 Abs 2c StPO ist der OGH dagegen ein wenig zu streng.⁴⁷ Denn die dort verankerten Grundsätze der

43 Vgl oben Punkt 1.3.1.

44 Allgemein zur richtigen Abgrenzung des Prüfungsgegenstandes *Robregger* im *Korinek/Holoubek*, B-VG-Kommentar, Art 140 Rz 213 ff; *Schäffer* in *Kneihl/Lienbacher*, B-VG-Kommentar, Art 140 Rz 57.

45 Dies darf nicht mit der vom OGH angestellten Überlegung verwechselt werden, wonach dem vom StA bestellten SV als „Zeugen

der Anklage“ ein vom Angeklagten gewählter „Zeuge der Verteidigung“ gegenüber gestellt wird. Denn der vom Gericht bestellte SV darf sicher nie als „Zeuge der Anklage“ angesehen werden.

46 EGMR 05.07.2007, 31930/04 Nr 47; 11.12.2008, 34449/03 Nr 63–70.

47 Siehe den zweiten Eventualantrag sowie die Begründung dazu auf Seite 11 des Beschlusses.

Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit lassen sich zwanglos dahingehend verfassungskonform interpretieren, dass sie das Auswahlermessen nur innerhalb des Kreises der zulässiger Weise bestellbaren SVs determinieren. Eine Befangenheit oder mangelnde Neutralität eines SV geht hier natürlich – schon aus dem Grunde des Art 6 EMRK – vor.

3. Die Konsequenzen aus einer allfälligen Gesetzesaufhebung durch den VfGH

3.1. Wirkung auf den Anlassfall im fortgesetzten Verfahren

Schließt sich der VfGH den Argumenten des OGH an und hebt er Teile der StPO wegen Verfassungswidrigkeit auf, so müsste der OGH im fortgesetzten Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde anhand der bereinigten Rechtslage entscheiden. Konkret bedeutet dies, dass zu prüfen ist, ob die – vom Erstgericht auf § 126 Abs 4 letzter Satz StPO gestützte – Abweisung des Antrages auf Ablehnung des SV auch vor dem Hintergrund der bereinigten Rechtslage Bestand haben kann. Dies ist schwer vorstellbar. Denn aller Voraussicht nach würde eine Aufhebung, so sie erfolgt, wohl ähnlich begründet werden wie der Aufhebungsantrag. Dies folgt schon daraus, dass der VfGH im Rahmen eines Gerichtsantrages an die geltend gemachten Gründe gebunden ist.⁴⁸ Treffen diese aber zu, dann ist die Doppelverwendung – egal ob es § 126 Abs 4 letzter Satz StPO noch gibt oder nicht – mit der Verfassung, insb Art 6 EMRK, nicht in Einklang zu bringen.

In den Genuss der Anlassfallwirkung kommt übrigens jeder, dem es gelingt, aus seinem Verfahren heraus einen Aufhebungsantrag an den VfGH zu stellen bzw stellen zu lassen. Bis 31.12.2014 kann dies nur der OGH/das zweitinstanzliche Gericht, ab 01.01.2015 könnte es jedes Gericht sowie auch der Verurteilte selbst im Rahmen eines Antrages gemäß Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG („Gesetzesbeschwerde“). Die deadline für das Einlegen eines solchen Antrags beim VfGH ist der Beginn der mündlichen Verhandlung vor dem VfGH bzw – falls keine Verhandlung stattfindet – der Beginn der nicht-öffentlichen Beratung. Theoretisch könnte dies bereits in der Dezember-Session des VfGH der Fall sein, realistisch erscheint aber die März- oder Juni-Session des nächsten Jahres. Wer hier noch eine Chance sieht, für den drängt in jedem Fall die Zeit. Der OGH bzw jedes anfechtungsberechtigte Gericht ist hier aber ebenfalls in der Pflicht, mit der Stellung von weiteren Aufhebungs-

anträgen an den VfGH nicht ohne Not zuzuwarten, um den Beschwerdeführer nicht um die Anlassfallwirkung zu bringen. Einen besonderen Aufwand bedeutet ein solcher Antrag nicht: Die Begründung aus 11 Os 26/14d kann von jedem Gericht bzw zuständigen Senat des OGH ziemlich unverändert übernommen werden.

Theoretisch möglich wäre, dass der VfGH die Anlassfallwirkung auf andere Verfahren ausdehnt. Dies steht in seinem Ermessen, kann aber angeregt werden. Er tut dies nur gelegentlich.⁴⁹ Gewichtige Umstände, die ein derartiges Vorgehen nahelegen könnten, sind nicht ersichtlich. Auf eine solche Ausdehnung zu spekulieren, wäre in laufenden Verfahren daher ein recht hohes Risiko.

3.2. Wirkung auf andere Verfahren als den Anlassfall

Erfolgt keine Ausdehnung der Anlassfallwirkung, so wirkt die Aufhebung – neben dem Anlassfall – nur für einen Teil jener Verfahren, in denen die aufgehobene Bestimmung eine Rolle spielt oder gespielt hat. Entscheidend ist dabei, in welchem Stadium sich das jeweilige Verfahren zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Aufhebung befindet:

- Auf rechtskräftig entschiedene Fälle hat die Aufhebung grundsätzlich keine Wirkung mehr. Dies ergibt sich schon daraus, dass ja gar kein Verfahren mehr behängt, in welchem die bereinigte Rechtslage anzuwenden ist. Dies schließt nicht aus, dass die Änderung der Rechtslage zum Anlass für die Inanspruchnahme eines Rechtsmittels oder Rechtsbehelfes genommen wird, mittels welchem eine Aufrollung des ursprünglichen Verfahrens möglicherweise erzielbar ist (siehe dazu gleich unten 3.3.).
- In Verfahren, die sich zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Aufhebung noch im Stadium der Hauptverhandlung befinden, ist ab dem Inkrafttreten der Aufhebung die neue (=bereinigte) Rechtslage anzuwenden. In einer solchen Situation empfiehlt sich daher, nach Inkrafttreten der Aufhebung sofort einen (neuerlichen) Antrag auf Ablehnung des SV zu stellen. Über diesen hat das Gericht dann bereits auf Basis der bereinigten Rechtslage zu entscheiden.
- Befindet sich ein Verfahren zum Zeitpunkt der Aufhebung im Rechtsmittelstadium, so dürfte eine Berücksichtigung des VfGH-Erkenntnisses im Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde noch möglich sein. Denn § 281 Abs 1 Z 4 StPO stellt nicht ausschließlich darauf ab, ob die gesetzlichen Verfah-

48 Dazu *Robregger* (FN 44) Art 140 Rz 224.

49 Vgl eine Darstellung der diesbezüglichen Praxis bei *Robregger* (FN 44) Art 140 Rz 326.

rensbestimmungen (also etwa § 126 Abs 4 StPO) zum Zeitpunkt der Entscheidung über einen Antrag richtig angewendet wurden,⁵⁰ sondern erlaubt auch ein Aufgreifen von Fehlern, die in der Verletzung von Grundsätzen des Verfahrens bestehen, deren Beachtung durch Art 6 EMRK oder sonst durch das Wesen eines die Strafverfolgung und Verteidigung sichernden fairen Verfahrens geboten ist.⁵¹ Mit genau einer solchen Argumentation wäre aber in einem aufhebenden VfGH-Erkenntnis wohl zu rechnen, und diese Argumentation dürfte zukünftig bei Prüfung der Rechtmäßigkeit der Abweisung von Ablehnungsträgern nicht außer Acht gelassen werden.

3.3. Mögliche Rechtsmittel bzw Rechtsbehelfe aus Anlass einer (nunmehrigen) Aufhebung durch den VfGH

3.3.1. Verfahren vor dem Bezirksgericht und dem Landesgericht als Einzelrichter

Erneuerungsantrag gem § 363a StPO analog sowie NBzWdG

Sollte der VfGH der Argumentation des OGH in 11 Os 26/14d folgen und die beantragte Gesetzesaufhebung verfügen, ist zu prüfen, ob auf Grundlage des die Verfassungs- und somit Konventionswidrigkeit aussprechenden Erkenntnisses ein Erneuerungsantrag mit Aussicht auf Erfolg beim OGH eingebracht werden kann.⁵²

In Verfahren, in denen der Instanzenzug an den OGH nicht offensteht, kann uE ein Erneuerungsantrag durchaus auch auf ein VfGH-Erkenntnis gestützt werden, wenn darin eine Konventionsverletzung, die im gegenständlichen Strafverfahren zum Tragen kam und in diesem auch ausreichend seitens der Verteidigung releviert worden ist, zum Ausdruck gebracht wurde.⁵³ Zum möglichen Erfordernis der Einhaltung der 6-monatigen Frist des Art 35 Abs 1 EMRK sei auf die obigen Ausführungen verwiesen. In diesen Fällen erscheint auch ohne Weiteres eine NBzWdG von Amts wegen sowie auf Anregung (auch schon vor Rechtskraft der Entscheidung) möglich.⁵⁴

3.3.2. Verfahren vor dem Landesgericht als Geschworenen- und Schöffengericht

Erneuerungsantrag gem § 363a StPO analog

Wie schon oben dargelegt, geht der OGH hier davon aus, dass er im innerstaatlichen Verfahren nicht erneut über einen Antrag entscheiden kann, über den er schon einmal befunden hat.⁵⁵ Eine echte Lücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit könnte jedoch darin liegen, dass § 363a StPO per analogiam bei dieser Sichtweise für ein bereits rechtskräftig entschiedenes Strafverfahren keine Handhabe für dessen Erneuerung aufgrund eines VfGH-Erkenntnisses, in welchem ein präjudizielles Gesetz aufgehoben wurde, bietet. Das vom OGH für die damalige Ausdehnung des Anwendungsbereiches verwendete Hauptargument in 13 Os 135/06m⁵⁶ könnte im Übrigen auch für eine derartige Konstellation herangezogen werden.⁵⁷ So gesehen stellt die Feststellung einer Konventionsverletzung (hier:) durch den VfGH in Anbetracht des Rechts auf eine wirksame Beschwerde vor einer nationalen Instanz nach Art 13 EMRK eine hinreichende Bedingung für eine Erneuerung nach § 363a StPO dar. Eine anhängige EGMR-Beschwerde steht einem Erneuerungsantrag ebenfalls nicht entgegen.⁵⁸

Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gem § 23 StPO

Wie bereits oben ausgeführt, scheidet nach stRsp die NBzWdG aus, wenn der OGH bereits in derselben Sache mit der Frage der Konventionswidrigkeit befasst war.⁵⁹ Eine Ausdehnung der Anwendung der NBzWdG kann auch nicht mit Art 13 EMRK gerechtfertigt werden, da dieser Rechtsbehelf seinem Wortlaut nach ausdrücklich nur von Amts wegen bzw auf Anregung zu ergreifen ist. Vor Rechtskraft des Urteils erscheint jedoch auch hier eine (Anregung zur Erhebung einer) NBzWdG unter Berufung auf das VfGH-Erkenntnis möglich.⁶⁰

50 In diesem Fall könnte die Kontrolle als eine angesehen werden, die nur prüfen darf, ob die zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag geltenden Regelungen beachtet wurden, was eine spätere Änderung der Rechtslage im Rechtsmittelverfahren unbeachtlich machen würde.

51 Siehe dazu *Ratz* in WK-StPO § 218 Rz 336 ff.

52 Diese Möglichkeit besteht freilich nur betreffend Entscheidungen, gegen die kein wirksamer Rechtsbehelf mehr offen steht.

53 analog zu den obigen Ausführungen unter Punkt 1.3.

54 Vgl oben Punkt 1.3.1.

55 OGH 11.02.2014, 11 Os 177/13h; vgl auch RIS-Justiz RS0122737.

56 OGH 01.08.2007; vgl die kurze Zusammenfassung der Argumente des OGH in *Reindl-Krauskopf*, WK-StPO Vor §§ 363a-c Rz 11.

57 Die stellvertretend in *Reindl-Krauskopf*, WK-StPO § 363a Rz 32 sowie Vor §§ 363a-c Rz 13 zusammengefassten methodischen Bedenken gegen die Ausweitung der Anwendung von § 363a StPO auf Fälle ohne vorherige EGMR-Entscheidung haben für den OGH in 13 Os 135/06m nicht gegolten und sollten dies auch jetzt nicht.

58 Da nur effektive Rechtsbehelfe für die Ausschöpfung des Instanzenzuges erhoben werden müssen; vgl *Reindl-Krauskopf*, WK-StPO § 363a Rz 32 sowie Vor §§ 363a-c Rz 16.

59 Vgl zum Wesen der Wahrungsbeschwerde als auf die Vereinheitlichung der Rsp in jenen Bereichen, wo es keinen Rechtszug an den OGH gibt, *Schroll*, WK-StPO § 23 Rz 1.

60 Vgl wiederum oben Punkt 1.3.2.

4. Das Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014

Mit dem Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014⁶¹ hat der Gesetzgeber mit Wirkung ab 1.1.2015 den Versuch unternommen, den massiven Bedenken gegen die derzeitige Rechtslage Rechnung zu tragen. Die Neuregelung lässt freilich den Sitz der Bedenken, nämlich § 126 Abs 4 letzter Satz StPO, textlich – bewusst – unverändert und versucht ausweislich der Materialien den Ausgleich dadurch zu erreichen, dass dem Beschuldigten das Recht eingeräumt wird, die Bestellung von SV im Rahmen einer gerichtlichen Beweisaufnahme beantragen zu können.⁶²

Die Neuregelung bringt zweifelsohne eine prozessuale Verbesserung der Stellung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren. Sie muss allerdings legislativ einige Verrenkungen anstellen, um dem Beschuldigten das geplante Recht zuzuerkennen, insbesondere dispensiert der ebenfalls neu gefasste § 104 Abs 1 StPO nunmehr von

– prozessual an Beweismittel an sich vernünftiger Weise gestellten – Anforderungen, um ja nicht den Eindruck zu erwecken, der Beschuldigte sei wieder auf den goodwill des Staatsanwaltes oder des Gerichtes angewiesen. Ob dies wirklich gelungen ist, kann angesichts der ziemlich verschachtelten Regelung kaum vorab beurteilt werden und wird erst die Interpretation des § 126 Abs 5 iVm § 104 Abs 1 StPO durch die Praxis zeigen.⁶³

Festzuhalten ist aber jedenfalls, dass die Neuregelung dem Angeklagten weiterhin kein Recht gibt, die Doppelverwendung eines SV – ohne ergänzende Begründung über die bloße Tatsache der Doppelverwendung hinaus – abzulehnen. Genau hier liegt aber der am schwersten wiegende Vorwurf, nämlich dass ein nicht (mehr) neutraler SV im Hauptverfahren tätig wird. UE wird dies durch die Möglichkeit, den SV im Rahmen einer gerichtlichen Beweisaufnahme zu bestellen, nicht ausreichend kompensiert.

Zusammenfassung

Der Antrag des OGH an den VfGH beanstandet aus dem Grunde des Art 6 EMRK die Doppelverwendung eines SV sowohl im Ermittlungsverfahren als auch im Hauptverfahren. Die in der Literatur schon bisher massiv in diese Richtung geäußerten Bedenken treffen uE zu und haben ihren Sitz in § 126 Abs 4 letzter Satz StPO. Der Primär Antrag des OGH lautet daher zu Recht auf Aufhebung einer Wortfolge dieser Bestimmung.

Der Gesetzesprüfungsantrag des OGH eröffnet schon jetzt bestimmte Rechtsschutzwege und hat im Falle einer tatsächlichen Aufhebung – neben dem Anlassverfahren – auch Auswirkungen auf andere Verfahren, in denen die aufgehobene Bestimmung relevant und von der Verteidigung ausreichend releviert worden ist: Bereits im derzeitigen Stadium,

insbesondere aber nach einer allfälligen Gesetzesaufhebung durch den VfGH, ist zu prüfen, ob ein Erneuerungsantrag gem § 363a StPO pa und/oder eine NBzWdG (auf Anregung) erhoben werden können/kann.

Was die Bedeutung des durch den Antrag des OGH eingeleiteten Gesetzesprüfungsverfahrens betrifft, so besteht für anhängige Verfahren derzeit noch die Chance, weiterer Anlassfall zu werden und im Falle einer Aufhebung in den vollen Genuss der Anlassfallwirkung zu kommen. Ab 01.01.2015 besteht weiters die Möglichkeit, die Frage eigeninitiativ im Wege einer Gesetzesbeschwerde an den VfGH heranzutragen. Für beide Wege endet das Zeitfenster für die echte Anlassfallwirkung aber, sobald der VfGH diese Sache zu beraten beginnt oder eine mündliche Verhandlung durch-

61 BGBl I 2014/71.

62 AB 203 BlgNR 25. GP, 3. Die RV zur Neuregelung ging demgegenüber noch davon aus, dass der OGH die Bedenken gegen § 126 Abs 4 letzter Satz StPO mit überzeugenden Argumenten verworfen habe, siehe RV 118 BlgNR 25. GP, 11 und 15. Erst in den Beratungen im Justizausschuss kamen dann doch (ausdrücklich gestützt auf die zutreffenden Ausführungen von Ratz in FS Fuchs, Brauchen wir Privatsachverständige im Strafverfahren, 377 ff, insb 391 ff) Bedenken auf und die §§ 104 Abs 1 und 126 Abs 5 StPO wurden gegenüber der RV in entscheidenden Punkten abgeändert, siehe AB 203 BlgNR 25. GP, 3.

63 Siehe dazu auch ausführlich und sehr differenzierend *Schwaighofer*, Der Sachverständigenbeweis im Strafverfahren (2014) 73 ff. Was Privatsachverständige betrifft, so hat der Gesetzgeber seine Skepsis jedenfalls klar zum Ausdruck gebracht, wenn er in der RV 118 BlgNR 25. GP, 11 sagt, dass durch diese „die Gefahr groß ist, aufgrund einander widersprechender Gutachter zusätzliche Gutachten in Auftrag geben zu müssen“. Es darf die Frage erlaubt sein, weshalb bei solcher Strittigkeit von Ansichten gerade jene des ersten – nämlich des im Ermittlungsverfahren bestellten und dann in das Hauptverfahren übernommenen – SV die dominierende sein sollte.

führt. Von einer allfälligen Änderung der Rechtslage nach einer Aufhebung profitieren aber auch alle zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Aufhebung noch anhängigen Verfahren (und natürlich künftige), und auch nach der Aufhebung gilt in Bezug auf die Möglichkeit eines Erneuerungsantrages und/oder einer Währungsbeschwerde dasselbe wie vor der Aufhebung durch den VfGH, wobei in einer solchen Konstellation dann auch im schöffenden und geschworenengerichtlichen Verfahren ein Erneuerungsantrag gem § 363a StPO pa zulässig erscheint.

Was den Versuch einer Sanierung der präsumtiven Konventionswidrigkeit durch das Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014 betrifft, so scheint dieser Versuch nicht vollständig geglückt. Die dortigen Änderungen lassen § 126 Abs 4 letzter Satz StPO nämlich unverändert und lösen das Kernproblem nicht zur Gänze. Die Neufassung des § 126 Abs 5 StPO bringt aber zumindest eine Verbesserung der Rechtsstellung des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren.