

Aus der aktuellen Rechtsprechung

Mario Schmieder / Norbert Wess

Günstigkeitsvergleich

ZWF 2016/17

§§ 61, 323 StGB; §§ 471, 295 StPO

OLG Linz 2. 2. 2016, 8 Bs 5/16s; RIS-Justiz RL0000165

Bei (Schuld- und) Strafbefugungen greift eine Rückwirkung der neuen günstigeren Rechtslage nur dann Platz, wenn das Urteil erster Instanz (in seinem Schuldspruch) aufgehoben wird und das Rechtsmittelgericht oder das Erstgericht nach Verfahrenserneuerung in der Sache selbst entscheidet.

Anmerkung

Vgl dazu *Routil/R. Haumer*, Stichtag des Günstigkeitsprinzips iS des § 61 StGB im Hinblick auf die Anhebung der Wertgrenzen durch das Strafrechtsänderungsgesetz 2015, JSt 2016, 32.

Mario Schmieder / Norbert Wess

von Firmenvermögen), aber auch auf wirtschaftlich nennenswerte sonstige Umstände, die sich bei Befundaufnahme und Gutachtenserstellung ergeben“, eingehen sollte, stellt (Beauftragung mit) Erkundungsbeweisführung durch den Sachverständigen dar. In Ermangelung von Kontrollbeweisen wurden – soweit ersichtlich erstmals beim OGH – beide Kriterien für strukturelle Befangenheit nach RIS-Justiz RS0130056 (betrifft die vor BGBl I 2014/71 geltende Rechtslage) bejaht und der Verfahrensrüge durch (partielle) Urteilsaufhebung und Zurückverweisung an das Gericht erster Instanz Folge geleistet.

Anmerkung

Siehe hierzu *Wess/Bachmann*, Die Rechtsprechung des OGH zum Sachverständigenbeweis nach dem VfGH-Erkenntnis vom 10. 3. 2015, G 180/2014 ua, ZWF 2016, 100.

Mario Schmieder / Norbert Wess

Unschuldsvermutung; Widerruf der bedingten Strafnachsicht

ZWF 2016/18

Art 6 Abs 2 MRK; §§ 8, 494a, 495 StPO

OGH 13. 1. 2016, 15 Os 136/15m; RIS-Justiz RS0130530

Das Recht auf Achtung der Unschuldsvermutung wird verletzt, wenn der Widerruf einer bedingten Strafnachsicht damit begründet wird, dass das Gericht Gewissheit darüber erlangt hat, dass der Verurteilte eine neue strafbare Handlung während der Probezeit begangen hat, noch bevor dieser hierfür rechtskräftig verurteilt worden ist.

Strukturelle Befangenheit des Sachverständigen

ZWF 2016/19

§ 126 Abs 4 StPO idF vor BGBl I 2004/71

OGH 16. 2. 2016, 11 Os 93/14g; RIS-Justiz RS0130056 (T2), RS0130055 (T3)

Die Betrauung des Sachverständigen durch die Staatsanwaltschaft mit der Abklärung, „wodurch, allenfalls durch welches kridaträchtige Handeln wann die Zahlungsunfähigkeit der Unternehmen herbeigeführt und deren Gläubigerinteressen beeinträchtigt und/oder nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit durch welches kridaträchtige Handeln diese Gläubigerinteressen beeinträchtigt wurden“, wobei er insb „auf alle im Zusammenhang mit § 156 StGB aus sachverständiger Sicht relevanten Probleme (zB: wirtschaftlich nicht vertretbare Vermögensabflüsse, überzogene Aufwendungen welcher Art auch immer, Schwarzgelddepots und sonstiges Verheimlichen

Aussageverweigerungsrecht; Berufsgeheimnisträger; Umgehungsverbot

ZWF 2016/20

§ 157 StPO

OGH 26. 1. 2016, 14 Os 86/15a

Die von § 157 StPO erfasste Konfliktsituation des als Zeuge in Betracht kommenden Berufsgeheimnisträgers liegt nur vor, wenn dieser durch (rechtlich fassbare und dem Staat zurechenbare) Einflussnahme auf seine freie Willensbildung zur Weitergabe geschützter Information veranlasst wird. Nicht vertrauliche Informationsweitergabe an Dritte ohne solche Einflussnahme bedeutet hingegen – ohne damit eine Aussage über den (hier nicht zu klärenden) Schutzzumfang hinsichtlich der Kommunikation zwischen Beschuldigtem und Verteidiger zu treffen – freiwillige Preisgabe des Berufsgeheimnisses, auf die das Umgehungsverbot des § 157 Abs 2 StPO nicht abstellt.

Dies gilt ebenso für (schriftliche oder mündliche) Mitteilungen an (nach den Vorschriften der §§ 125 ff StPO beigezogene) Sachverständige: Diese sind nämlich keine Organe von Gerichtsbarkeit oder Strafverfolgungsbehörden und – von Ausnahmen abgesehen (vgl § 165 Abs 3 StPO) – auch keine „Verhörspersonen“. Ihr Handeln ist dem Staat nicht zurechenbar; sie haben auch keine prozessuale Befugnis, Informationen (ohne Einschaltung der Strafverfolgungsbehörden) zwangsweise zu beschaffen. Eine (von § 159 Abs 1 StPO zu unterscheidende) „Belehrung“ des Berufsgeheimnisträgers über dessen Freiheit, (schriftliche oder mündliche) Informationsweitergabe an den Sachver-

ständigen zu verweigern, ist weder im Gesetz vorgesehen, noch aus teleologischen Überlegungen erforderlich. Aus der freiwilligen Übergabe von Unterlagen an den Sachverständigen resultiert daher keine Umgehung eines (beruflich bedingten) Aussageverweigerungsrechts, die als solche im Fall der Verwendung daraus gewonnener Informationen in der Hauptverhandlung Nichtigkeit des Urteils bewirken würde.

RIS-Justiz RS0130580

Im Sinne des § 157 Abs 2 StPO verbotene Umgehung kommt nur dann in Betracht, wenn der Berufsheimnisträger durch rechtlich fassbare und dem Staat zurechenbare Einflussnahme auf seine freie Willensbildung zur Weitergabe geschützter Information veranlasst wird. Ein nach den Vorschriften der §§ 125 ff StPO beigezogener Sachverständiger – von Ausnahmen abgesehen (vgl § 165 Abs 3 StPO) – ist keine Verhörsperson, sein Handeln ist dem Staat nicht zurechenbar. Aus der freiwilligen Übergabe von Unterlagen an den Sachverständigen resultiert daher keine Umgehung eines (beruflich bedingten) Aussageverweigerungsrechts.

Anmerkung

Der Beschwerdeführer machte Nichtigkeit des Urteils geltend, weil der Sachverständige das zuvor schriftlich erstellte Gutachten in der Hauptverhandlung vorgetragen hat, obwohl er im Rahmen der Befundaufnahme „vom Steuerberater“ Unterlagen erhalten habe, der „nicht von seiner beruflichen Verschwiegenheitsverpflichtung entbunden worden“ sei. In der Sache hatte der OGH zu entscheiden, ob durch die Verfügung des Vorsitzenden des Schöffengerichts in der Hauptverhandlung, den Vortrag des Sachverständigen hinsichtlich der Informationen aus den Unterlagen des Wirtschaftstreuhanders (Steuerberaters) zuzulassen (rechtlich gesehen: den Sachverständigen darüber zu vernehmen und Fragen zuzulassen [§§ 247, 248 Abs 1 {127 Abs 2}, 249 StPO]), das Recht des Wirtschaftstreuhanders umgangen wurde, in der Hauptverhandlung als Zeuge die Aussage über jene Informationen zu verweigern, die ihm in dieser Eigenschaft bekannt geworden sind (§§ 157 Abs 1 Z 2 Alt 6, 248 Abs 1 S 1 StPO).

Diese Nichtigkeit des Urteils bewirkende Umgehung des Vorsitzenden in der Hauptverhandlung (§§ 281 Abs 1 Z 3, 157 Abs 2

StPO) ist zu unterscheiden von der Unzulässigkeit der Anordnung oder Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen oder Beweisaufnahmen bewirkenden Umgehung eines Ermittlungsorgans im Ermittlungsverfahren oder im Hauptverfahren außerhalb der Hauptverhandlung (§ 144 Abs 2 [§ 210 Abs 3] StPO) sowie von der Nichtigkeit des Urteils bewirkenden Verlesung des Vorsitzenden in der Hauptverhandlung eines Protokolls oder anderen amtlichen Schriftstücks über eine durch Umgehung eines Ermittlungsorgans nichtige Erkundigung oder Beweisaufnahme im Ermittlungsverfahren oder im Hauptverfahren außerhalb der Hauptverhandlung (§§ 281 Abs 1 Z 2, 157 Abs 2 StPO). Zur Beurteilung der Nichtigkeit des Urteils bewirkenden Umgehung des Rechts auf Aussageverweigerung in der Hauptverhandlung ist jedoch zu klären, wie die Informationen dorthin gelangt sind, wodurch sie nunmehr in der Hauptverhandlung statt durch Vernehmung dieses Zeugen vorkommen sollen (Verlesung oder Vorführung von Gegenständen, von Amtsvermerken oder Protokollen oder Ton- oder Bildaufnahmen über Erkundigungen oder Beweisaufnahmen sowie von Befunden und Gutachten von Sachverständigen; Vernehmung von anderen Zeugen oder Sachverständigen).

Der OGH entschied, dass Berufsheimnisträger durch nicht vertrauliche Weitergabe der Informationen an Dritte ohne rechtlich fassbare und dem Staat zurechenbare Einflussnahme auf deren freie Willensbildung ihr Berufsheimnis freiwillig aufgeben. Die Verfügung des Vorsitzenden des Schöffengerichts in der Hauptverhandlung, den Sachverständigen hinsichtlich der Informationen aus den Unterlagen des Wirtschaftstreuhanders zu vernehmen, bildet somit keine Nichtigkeit des Urteils bewirkende Umgehung des Rechts des Wirtschaftstreuhanders, in der Hauptverhandlung als Zeuge die Aussage über diese Informationen zu verweigern, weil er die Unterlagen mit diesen Informationen an den Sachverständigen freiwillig übergeben und dadurch sein Berufsheimnis aufgegeben hat. Über den Verlust oder Diebstahl solcher Unterlagen sowie über den Schutzzumfang der Kommunikation zwischen Beschuldigtem und Verteidiger traf der OGH keine Aussage.

Günther Rebisant