

R E C H T S A N W A L T  
**DR. HERBERT  
POCHIESER**

Schottenfeldgasse 2-4 1070 Wien  
TELEFON +43 1 523 86 67-0  
TELEFAX +43 1 523 86 6710  
E-MAIL: s1@hpochieser.at  
Rechtsanwaltscode: R 110832  
U I D : A T U 1 2 3 0 3 1 0 3

DR. H. POCHIESER, 1070 WIEN, SCHOTTENFELDGASSE 2-4

An das  
Landesgericht St. Pölten  
Schießstattring 6  
3100 St. Pölten

Wien, am 18.02.2015  
tothpriv035(bes)\_133648.doc,  
AZ: 305/2014

**GZ: 35 HV 38/2009 a**

**Beschuldigter:**

**Helmut C.**  
[REDACTED]

**vertreten durch:**

**Dr. Peter Kolb  
Rechtsanwalt**  
R202561  
Hauptplatz 3/2/20  
3430 Tulln

**Privatbeteiligter:**

**Rosina Toth**  
[REDACTED]

**vertreten durch:**

**Dr. Herbert Pochieser**  
Rechtsanwalt  
R110832  
Schottenfeldgasse 2-4/23  
1070 Wien  
Konto-Nr: 92113558, BLZ: 60000

**wegen:**

§ 88 (1 u 4) zwetier Fall (§ 81 Abs 1 Z 2) StGB

**BESCHWERDE DER PRIVATBETEILIGTEN**  
(GEGEN DEN BESCHLUSS ON 50)

1fach  
Beilagen  
Vollmacht gem § 8 RAO erteilt  
Direktübermittlung an Gegenvertreter gemäß § 112 ZPO

Gemäß § 19 a RAO verlangt der gefertigte Anwalt die Bezahlung sämtlicher Kosten zu seinen Händen

In umseits bezeichneter Strafsache wird gegen den Beschluss des Landesgerichts St. Pölten vom 05.02.2015 GZ 35 HV 38/09a-50, zugestellt am 07.02.2015 (Hinterlegung im WEBERV am 06.02.2015), mit dem dem Antrag der Staatsanwaltschaft St. Pölten auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens gegen den Beschuldigten stattgegeben und das Urteil vom 07.07.2009, GZ 35 HV 38/09a-13 aufgehoben wird,

### **Beschwerde**

erhoben:

Das Erstgericht hat mit gesondertem Beschluss (ON 49) einen Fristerstreckungsantrag der Privatbeteiligten vom 26.1.2015 abgewiesen. Gegen diesen Beschluss wurde eine gesonderte Beschwerde eingebracht. Die dem Beschluss ON 49 anhaftenden Verfahrensmängel und Rechtswidrigkeiten, insbesondere auch der Verfassungswidrigkeit der Fristenregelungen nach der StPO sind auch für dieses Verfahren und dem Beschluss ON 50 präjudiziell machen diesen rechtswidrig.

### **Es wird folgende Gliederung/Strukturierung aufgrund des inneren Zusammenhangs der beiden Entscheidungen und der Verfahrensabläufe gewählt:**

I. Ablauf des Verfahrens gegenüber der Privatbeteiligten als Antragsgegnerin des Wiederaufnahmeantrages

II. Mangelhaftigkeit und Rechtswidrigkeit des Fristerstreckungsantrages (über den im Grunde mit ON 49 entschieden wurde) als für den vorliegenden Beschluss präjudizielle Vorentscheidung.

III. Mangelhaftigkeit und Rechtswidrigkeit der bewilligten Wiederaufnahme.

#### **I.**

#### **1. Ablauf des Verfahrens gegenüber der Privatbeteiligten:**

1.1. Mit Verfügung des Landesgerichts St. Pölten ON 38 des Wortlauts: " Die angeschlossenen Schriftstücke werden zur Kenntnis gebracht" wurden der Privatbeteiligten 2 Beilagen übermittelt, und zwar unter Nr. 1 die Sachverständigenbestellung vom 30.10.2014 ON 38 und unter Nr. 2 „Sonstiges" mit Datum vom 07.10.2036 ON 36, ein Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens der Staatsanwaltschaft St. Pölten GZ 4 ST 108/09i gemäß § 354 in Verbindung mit § 353 2 StPO.

Zu bemerken ist, dass die Privatbeteiligte Rosina Toth bereits im wiederaufzunehmenden Verfahren Privatbeteiligte war.

1.1. Mit am 17.11.2013 eingebrachte Schriftsatz (datiert mit 14. 11. 2014) erging eine Vollmachtsanzeige des PBV, ein Anschluss als Privatbeteiligter (Letzteres ohne Ansehung der bereits im wiederauf-

zunehmenden Verfahren gegebenen Privatbeteiligtenstellung). Mit diesem Schriftsatz wurde weiters beantragt, dem somit bekannt gegebenen PBV eine Aktenabschrift zu übersenden.

1.2. In der Folge erging an den PBV eine Verständigung des Landesgerichts St. Pölten vom 18.11.2014, wonach sich der Akt beim Sachverständigen zur Gutachtenserstattung befände, „weshalb die Aktenabschrift derzeit nicht hergestellt werden kann.“

1.3. Am 17.12.2014 fand die Befundaufnahme mit der Privatbeteiligten beim Sachverständigen Dr. Steindl statt.

Aufgrund des Gesundheitszustandes, in dem sich die Privatbeteiligte wegen des gegenständlichen Verkehrsunfalls befindet, der sich unter anderem in permanentem Drehschwindel äußert, musste die Privatbeteiligte mittels Krankentransports zum Sachverständigen gebracht werden, was dieser offenbar keiner Erwähnung wert erachtet. Der Sachverständige erachtet es offenbar auch nicht für notwendig, trotzdem die Privatbeteiligte in den auf 5 Zeilen beschränkten subjektiven Angaben darauf hinwies: „Auch auf der Herfahrt habe ich jetzt in der Rettung mehrfach erbrechen müssen (15 mal), weil ich immer schwindelig bin seit dem Unfall.“, auf den Drehschwindel der Privatbeteiligten in irgendeiner Weise adäquat einzugehen, ebenso wenig, wie diesbezüglich, sollte er den subjektiven Angaben der Privatbeteiligten keinen Glauben schenken, eine objektive Abklärung vorzunehmen. Dem Transportbericht und Versorgungsprotokoll des Rettungstransports ist zu entnehmen, dass die Privatbeteiligte 15 mal während der Fahrt erbrochen hat (**Beilage./1**). Die Privatbeteiligte wurde von Herrn Franz Fluch als Vertrauensperson bei der Begutachtung durch den Sachverständigen begleitet. Dem Sachverständigen wurden anlässlich der Befundaufnahme die Unterlagen gemäß **Beilage./02** übergeben, was der Sachverständige auch durch seine Unterschrift bestätigt hat.

Von der Vertrauensperson der Privatbeteiligten wurde das beiliegende Protokoll (**Beilage./03**) über den Ablauf der Befundaufnahme durch den Sachverständigen angefertigt.

Mit Schreiben des PBV vom 22.12.2014 (Beilage./04) wurde dem Sachverständigen folgendes mitgeteilt (Wurde samt Beilagen per E-Mail an den Sachverständigen übermittelt):

**»Verfahren 35 Hv 38/09a Landesgericht St.Pölten**

Sehr geehrter Herr Dr. Steindl,

ich vertrete in dem im Betreff bezeichneten Verfahren die Privatbeteiligte Rosina Toth.

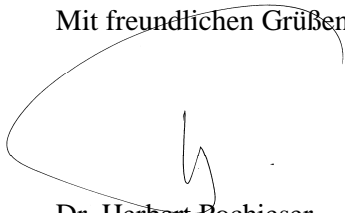
Trotz Ihnen anlässlich der Befundaufnahme überlassener umfangreicher Unterlagen wurde noch vergessen bzw. übersehen:

- Dass die Privatbeteiligte seit Jänner 2010 bei Prim. Dr. Kainz in der Wiener Privatklinik wegen ihres Schleudertraumas in Behandlung ist (beiliegender ärztlicher Bericht vom 29.03.2014);

- ihren Behindertenpass des Bundessozialamts vorzulegen, der folgende amtliche Vermerke enthält:
  1. Die Inhaberin dieses Passes ist überwiegend auf den Gebrauch eines Rollstuhls angewiesen
  2. Die Inhaberin dieses Passes bedarf einer Begleitperson
  3. Unzumutbarkeit der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung

Ich darf daher ersuchen, diese Unterlagen bei der Befundaufnahme und Gutachtenserstattung zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Herbert Pochieser

Beilagen:  
Ärztlicher Befund  
Behindertenpass«

1.4. am 12.01.2015 wurde dem Privatbeteiligtenvertreter mit Note vom 07.01.2015 das unfallchirurgische Sachverständigengutachten ON 41 " zur allfälligen Äußerung binnen 14 Tagen" zugestellt.

Die vom Sachverständigen auf Seite 2 des unfallchirurgischem Gutachtens erwähnten Unterlagen, die er zur Erstellung des Gutachtens herangezogen hatte, waren **nicht angeschlossen**. Das unfallchirurgische Gutachten ON 41 wurde somit der Privatbeteiligten nicht in der kompletten Fassung, die naturgemäß die vom Gutachter berücksichtigten Unterlagen beinhalten muss, auf die sich der Sachverständige beruft und aus welchen seine gutachterlichen Schlussfolgerungen abzuleiten sind, übermittelt.

1.5. Am 13.01.2015 beantragte die Privatbeteiligte die von der Polizeiinspektion Königstetten angefertigte Lichtbildbeilage in Farbe zur Verfügung zu stellen.

1.6. Festzustellen ist, dass trotz des bereits mit der Vollmachtsanzeige vom 17.11.2013 gestellten Antrages eine Aktenkopie zu übersenden eine den Gerichtsakt entsprechende Fassung, die eine Lichtbildbeilage **in Farbe** beinhalten muss, nicht zur Verfügung gestellt wurde. Der Privatbeteiligten wurde als Partei des Verfahrens der Akt **nicht** in der dem Gerichtsakt entsprechenden gleichen Qualität zur Verfügung gestellt, um ihr ein faires Verfahren durch gleichen Zugang zu Beweismitteln (Art. 6 Abs. 1 EMRK), sicherzustellen.

Die Privatbeteiligte musste daher am 26.01.2015 in Ansehung der hier zum 12.01.2015 eingeräumten Frist eine Fristerstreckung beantragen und neuerlich beantragen, Farbkopien der Lichtbildbeilagen zur Verfügung zu stellen. Des weiteren wurde mit diesem Antrag eine Fristerstreckung 3 Wochen zur Äußerung zum Gutachten ON 41 beantragt, da ein Privatgutachten in Auftrag gegeben wurde.

1.7. Dem letztlich dreimaligen Antrag der Privatbeteiligten auf eine Aktenkopie (darunter 2 ausdrücklichen Anträgen auf Übermittlung der Lichtbildbeilage in Farbe) wurde durch Hinterlegung der Lichtbildbeilage der Polizeiinspektion Königstetten als Farb-PDF im WEBERV am 30.01.2015 Rechnung getragen.

1.8. Am 03.02.2015 wurde von der Privatbeteiligten folgender Beweisantrag gestellt:

»1. Um zum unfallchirurgischen Sachverständigengutachten ON 41 Stellung nehmen zu können, ist es erforderlich, dass die vom Gutachter zur Erstellung des Gutachtens herangezogenen Unterlagen der Privatbeteiligten (mit Ausnahme des Gerichtsaktes) zur Verfügung gestellt werden.

2. Dies ist zur Nachprüfung der Schlüssigkeit des Gutachtens durch die Privatbeteiligte zwingend erforderlich.

3. Im Zuge des abgekürzten Verfahrens ist eine Verkehrsunfallrekonstruktion durch einen Sachverständigen unterblieben. Zu deren Vorbereitung im Zuge des Wiederaufnahmeverfahrens ist die Beschaffung der Besichtigungsberichte, betreffend die beiden involvierten Fahrzeuge, und zwar von der Allianzversicherung als Haftpflichtversicherer des Beschuldigten-Fahrzeuges und der Raiffeisenversicherung als Haftpflichtversicherer des von der Privatbeteiligten gelenkten Fahrzeuges, Fiat Panda, (samt Lichtbildbeilage) einzuholen. Die Privatbeteiligte beantragt unter einem, nach Beschaffung dieser Dokumentationen der Fahrzeugteile, diese ihr in Kopie (Farbkopie) zu übermitteln.«

1.9. Durch Hinterlegung im webERV am 06.02.2015 wurde der Privatbeteiligten der hiermit angefochtene Beschluss ON 49 sowie auch der Beschluss ON 50, mit dem dem Antrag der Staatsanwaltschaft St. Pölten auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens stattgegeben und das Urteil vom 07.07.2009 aufgehoben wurde, zugestellt.

Beweis: Beilagen./01 bis./04, Franz Fluch als Zeuge.

## **II. Mangelhaftigkeit und Rechtswidrigkeit des Fristerstreckungsantrages (über den im Grunde bereits mit ON 49 entschieden wurde) als für den vorliegenden Beschluss präjudizielle Vorentscheidung:**

### **2. Der Beschluss ON 49 ist rechtswidrig:**

#### **2.0. Die Rechtslage:**

Das Erstgericht stützt seine Entscheidung auf § 357 Abs. 2 StPO sowie § 84 Abs. 1 Ziffer 1 StPO.

Diese Bestimmungen lauten wie folgt:

2.0.1. § 357 Abs. 2 StPO BGBl. Nr. 631/1975 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2012 lautet:

»(2) Das Landesgericht (§ 31 Abs. 6 Z 2) hat den Antrag dem Gegner des Antragstellers mit der Belehrung zuzustellen, dass er seine Gegenäußerung binnen 14 Tagen überreichen könne. Das Landesgericht kann Ermittlungen durch die Kriminalpolizei anordnen oder Beweise selbst aufnehmen, wenn dies erforderlich ist, um die Gefahr abzuwenden, dass ein Beweismittel für eine erhebliche Tatsache verloren geht. Zum Ergebnis dieser Ermittlungen oder Beweisaufnahmen hat es Antragsteller und Antragsgegner Gelegenheit zur Äußerung binnen 14 Tagen einzuräumen. Sodann entscheidet das Landesgericht grundsätzlich nach nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss. Sofern sich jedoch die Tatsachen, durch die der Antrag begründet wird, und ihre Eignung, eine Änderung der rechtskräftigen Entscheidung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen herbeizuführen, nur durch eine unmittelbare Beweisaufnahme klären lassen, kann das Gericht von Amts wegen oder auf Antrag eine mündliche Verhandlung anberaumen und in dieser über die Wiederaufnahme entscheiden. Die Verhandlung ist nicht öffentlich, doch hat das Gericht Antragsteller und Antragsgegner Gelegenheit zur Teilnahme und Stellungnahme zu geben.«

2.0.2. § 84 Abs. 1 Ziffer 1 StPO lautet:

»§ 84. (1) Soweit im Einzelnen nichts anderes bestimmt wird, gilt für die Berechnung der in diesem Gesetz normierten Fristen Folgendes:

1. Fristen können nicht verlängert werden,...«

## **2.1. Rechtswidrigkeit der Entscheidung infolge einfachgesetzlicher Rechtswidrigkeit:**

Nach § 357 Abs. 2 StPO hat das Gericht zum Ergebnis der Ermittlungen oder Beweisaufnahmen dem Antragsteller und Antragsgegner Gelegenheit zur Äußerung binnen 14 Tagen einzuräumen. Um aber dieses Recht auf eine wirksame und inhaltlich begründete Äußerung zu wahren, ist es erforderlich, dass das Ergebnis von Ermittlungen oder Beweisaufnahmen ordnungsgemäß dem Antragsgegner übermittelt wird und nicht nur Teile davon.

2.1.1. Die Staatsanwaltschaft stützt den Wiederaufnahmeantrag auf eine **Beweiswürdigung** eines Arbeits- und Sozialgerichts (!):

»Auf Seite 11 des Urteils wird im Rahmen der **Beweiswürdigung** ausgeführt: „Dem erkennenden Senat ist aufgrund einer jahrzehntelangen Erfahrung in Angelegenheiten der gesetzlichen Unfallversicherung bekannt, dass die hier dokumentierten Unfallfolgen Gehirnerschütterung (falls überhaupt vorhanden gewesen; sh dazu die Zweifel des Gutachters in Beilage ./D, Seite 25), Zerrung der Halswirbelsäule (HWS) Grad Erdmann 1, Brustkorbprellung und Bauchprellung längstens innerhalb von zwei bis drei Wochen ausheilen.“ «

Abgesehen davon, dass eine Beweiswürdigung, das ist eine andere beweiswürdigende Bewertung von Tatsachen, als im wiederaufzunehmenden Verfahren, eines anderen Gerichts keinen Wiederaufnahmegrund vermitteln kann, sondern nur die der Beweiswürdigung zu Grunde liegenden Tatsachen als

neue Tatsachen im abgeschlossenen Verfahren, ist inhaltlich zu prüfen, so auch durch die Antragsgegnerseite, welche **konkreten Tatsachen** es waren, die eine Wiederaufnahme begründen sollen.

Die Staatsanwaltschaft, die die Wiederaufnahme des Verfahrens betreibt, lässt außer Acht und behaftet den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens mit Denkmöglichkeit, wenn sie unberücksichtigt lässt, dass in dem Urteil des ASG völlig laienhafte Bewertungen des Schadensbildes an den beiden Fahrzeugen vorgenommen wurden und von dem offenbar in Verkehrsunfallssachen völlig unerfahrenen Senat oder aber Erfahrungen außerachtlassend die Schäden an den Fahrzeugen bagatellisiert wurden und im sozialgerichtlichen Verfahren die Einholung eines verkehrstechnischen Sachverständigengutachtens hintangehalten wurde. Nach Übermittlung von Farbkopien an die Privatbeteiligte, die erst nach Ablauf der eingeräumten Frist erfolgt ist, konnte anhand dieser Lichtbilder (bis dahin hatte die Privatbeteiligte nur völlig unzureichende schlechte Schwarzweißkopien, die nicht dem Mal eine Graustufen-Abstufung beinhalteten, somit in keiner Weise auch nur mit einem Schwarzweiß Bild vergleichbar gewesen wären) festgestellt werden, dass der angeblich so erfahrene Senat des ASG (wobei diese unterstellte Erfahrung von dem Senat sich selbst attestiert wurde) völlig laienhaft sein Augenmerk auf die Blechschäden, Beschädigung von Reifen und Felgen konzentriert hatte und aus dem Farb-Lichtbildmaterial ersichtliche schwerste Beschädigungen der Achsen beider beteiligten Fahrzeuge übersah und damit die auf die Fahrzeuginsassen, vor allem auf die Privatbeteiligte, wirkenden Kräfte einer glatten Fehlbeurteilung unterliegen. (Beweis: einzuholendes Sachverständigengutachten aus der Verkehrsunfallsrekonstruktion)

Der angefochtene Beschluss ist bereits deswegen mit Mangelhaftigkeit behaftet, da vom Gericht die Übermittlung von Farbkopien zur Erstattung einer Äußerung nicht erfolgt war. Somit konnte die gesetzte Frist des § 357 Abs. 2 StPO noch gar nicht zu laufen begonnen haben, da diese denk möglich voraussetzen muss, dass das Beweismaterial dem Antragsgegner, dem ist zuzustimmen ist, auch vollständig zur Verfügung steht, ansonsten die inhaltlich eingeräumte Äußerung zu bloßem Formalismus bekäme und inhaltlich untergraben werden könnte.

2.1.2. Wie aktenkundig ist, wurde es unterlassen, der Privatbeteiligten als Opfer der Straftat und Antragsgegnerin des Wiederaufnahmeantrages das Sachverständigengutachten ON 41 samt zu Grunde liegenden zur Gutachtenserstattung herangezogenen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Dem diesbezüglichen Antrag vom 03.02.2015 wurde vom Erstgericht bis zum heutigen Tag nicht nachgekommen. Auch dies ist eine gröbliche verfahrensrechtliche Übervorteilung der Privatbeteiligten, die so außer Stande gesetzt ist, das ihr unter Fristsetzung übermittelte Sachverständigengutachten inhaltlich einer Nachprüfung zu unterziehen. Auch in dieser Hinsicht gilt das schon zum vorstehenden Punkte Gesagte, dass es nicht angehen kann, dass durch einen völlig unzureichenden Übermittlungsakt eine Frist in Gang gesetzt wird, die aufgrund der Unzulänglichkeit der übermittelten Ermittlungsergebnisse bzw. deren teilweise Vorenthaltung, inhaltlich nicht wahrgenommen werden kann. Zur Verfassungswidrigkeit einer unerstreckbar Frist unter diesen Umständen wird unten noch Stellung genommen.

Zur Hintanhaltung der unten dargestellten Verfassungswidrigkeit der angenommenen Unmöglichkeit einer Fristerstreckung kann § 357 Abs. 2 StPO nur so interpretiert werden, dass die Frist zur Äußerung nur dann in Gang gesetzt ist, wenn der Antragsgegner des Wiederaufnahmeverfahrens, vorliegendenfalls die Privatbeteiligte, vom Ergebnis der Ermittlungen oder Beweisaufnahmen vollständig und ordnungsgemäß informiert ist, was vorliegendenfalls nicht zutrifft.

### **Verletzung des Grundsatzes der Waffengleichheit nach Art. 6 Abs. 1 EMRK durch das Erstgericht (*Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Auflage, § 24 Rz 61 m.w.N.)**

Der *Grundsatz der Waffengleichheit* ist zentraler Bestandteil des Fairnessgebots des Art. 6 Abs. 1 und bildet gleichzeitig eine besondere Ausprägung des Gleichheitssatzes. Danach muss jede Partei Gelegenheit haben, ihren Fall einschließlich ihrer Beweise zu präsentieren, und zwar unter Bedingungen, die keinen wesentlichen Nachteil gegenüber ihrem Gegner darstellen. Das bedeutet, dass die einander gegenüberstehenden Parteien verfahrensrechtlich grundsätzlich gleichgestellt werden müssen. Es kommt nicht darauf an, ob die Gegenpartei einen Vorteil tatsächlich ausgenutzt hat, sondern ob ein solcher abstrakt besteht und ob dieser von der Partei ausgenutzt werden könnte (EGMR, 11. 7. 2006 (GK), *Jalloh* .1. GER, Nr. 54810/00, Z. 109 ff.; zum Verhältnis zwischen allgemeinem Grundsatz und den Teilgarantien s. auch *Trechsel*, Human Rights, 2005, S. 86 ff. und *Caede*, Ungehobene Schätze in der Rechtsprechung des EGMR für die Verteidigung?, ES Fezer, 2008, S. 21 (35 ff.))

Die angefochtene Entscheidung ist daher aus diesen Gründen aufzuheben. Dem Erstgericht wird Gelegenheit zu geben sein, die Privatbeteiligte über das Ermittlungsverfahren ordnungsgemäß und vollständig zu informieren, insbesondere auch gemäß Punkt 1. des als Beweisantrag bezeichneten Schriftsatzes vom 03.02.2015 der Privatbeteiligten.

### **2.2. Verfassungswidrigkeit von Regelungen betreffend das Wiederaufnahmeverfahren nach der StPO:**

Das Erstgericht stützt die Abweisung des Fristerstreckungsantrages auf die Regelung in § 357 Abs. 2 3. Satz StPO des Wortlauts:

»Zum Ergebnis dieser Ermittlungen oder Beweisaufnahmen hat es Antragsteller und Antragsgegner Gelegenheit zur Äußerung binnen 14 Tagen einzuräumen.«

und die Regelung des § 84 Abs. 1 Ziffer 1 StPO, der die in der StPO vorgesehenen Fristen mitfolgender Regelung für nicht verlängerbar erklärt:

»§ 84. (1) Soweit im Einzelnen nichts anderes bestimmt wird, gilt für die Berechnung der in diesem Gesetz normierten Fristen Folgendes:



1. Fristen können nicht verlängert werden,...«

Die StPO ordnet hier völlig unsachlich und restriktiv eine Unerstreckbarkeit (und Unverlängerbarkeit) von in ihr erwähnten Fristen an, seien diese auch, wie die vorliegende, vom Richter eingeräumt. Der Antragsgegner des Wiederaufnahmewerbers wird nach unter Umständen relativ umfangreichen Beweisaufnahmen tendenziell vom rechtlichen Gehör ausgeschlossen, wie der vorliegende Sachverhalt und die Ausführungen zum vorstehenden Punkte 2.1. darlegen. Als Vorgang in einer Hauptverhandlung wäre das zu oben 2. 1. rechtlich kritisierte eine Nichtigkeit gemäß § 281 Abs. 1 Ziffer 4 StPO (weil durch den gefassten Beschluss Gesetze oder Grundsätze des Verfahrens hintangesetzt oder unrichtig angewendet worden sind).

Verfassungsrechtlich damit das Recht auf den gesetzlichen Richter nach Art. 83 Absatz 2 B-VG und das Recht auf ein faires Verfahren durch Einräumung des rechtlichen Gehörs Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt.

Im Vergleich zur ZPO hat die StPO in den vorgenannten Bestimmungen ein völlig oberflächliches und grobes System einer Fristenregelung, das in keiner Weise adäquat auf die zeitlichen Bedürfnisse der Parteien und dass ihnen einzuräumenden rechtliche Gehör Rücksicht nimmt. Dass die Erstattung eines Privatgutachtens vorliegendenfalls aufwändig und nicht innerhalb einer Frist von 14 Tagen zu bewerkstelligen ist, insbesondere unter den Randaspekten, dass, wie aufgezeigt wurde die Privatbeteiligte bis zum heutigen Tag kein vollständiges Sachverständigengutachten in Händen hat, kann als gerichtsnotorisch vorausgesetzt werden.

Die Zivilprozessordnung sieht folgendes differenziertes Instrumentarium Fristen betreffend vor (*Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, 8. Auflage, Rz 474 ff.):

## **2. Gesetzliche, richterliche und instruktionelle Fristen**

Von den vielen Einteilungsmöglichkeiten der Fristen nennt die ZPO **474** (§ 123) ausdrücklich nur jene in gesetzliche und richterliche Fristen. Hier wird danach unterschieden, ob die Dauer der Frist unmittelbar **durch das Gesetz** bestimmt wird (wie zB bei den Rechtsmittelfristen), oder ob sie **vom Richter** nach den Erfordernissen des Einzelfalles festzusetzen ist (wie zB die Frist für den Erlag der aktorischen Kautions, vgl bei Rz 441). Eine Kombination stellen die sog instruktionellen Fristen dar, bei denen das Gesetz bloß einen bestimmten **Rahmen** vorschreibt (eine Mindest- oder Höchstdauer bzw ein ungefähres Ausmaß).<sup>114)</sup>

#### 4. Erstreckbare und unerstreckbare Fristen (Notfristen)

Fristen sind idR durch den Richter erstreckbar. Untersagt das Gesetz ausnahmsweise die Verlängerung, spricht man von unerstreckbaren oder **Notfristen** (zB die Rechtsmittelfristen). 476

Die **Verlängerung** einer Frist kann auf Antrag bewilligt werden, wenn die Partei, welcher die Frist zugute kommt, aus „unabwendbaren oder doch sehr erheblichen Gründen an der rechtzeitigen Vornahme der befristeten Prozesshandlung gehindert ist“ und insbesondere ohne die Fristverlängerung „einen nicht wieder gutzumachenden Schaden erleiden würde“ (§ 128 Abs 2 ZPO). Eine Verlängerung von Fristen durch Übereinkommen der Parteien ist unzulässig (§ 128 Abs 1 ZPO).

Alle Fristen können jedoch durch Vereinbarung der Parteien, die urkundlich nachzuweisen ist, **abgekürzt** werden. Auf Antrag einer Partei kann das Gericht die Abkürzung beschließen, wenn glaubhaft gemacht wird, dass dies zur Abwendung drohender erheblicher Nachteile geboten erscheint und wenn der Partei, für deren Handeln die Frist bestimmt ist, die Vornahme der bezüglichen Prozesshandlung während der abgekürzten Frist ohne Schwierigkeiten möglich ist (§ 129 ZPO). § 129 ZPO ist nur auf ein Verfahren anwendbar, an dem beide Parteien beteiligt sind, daher nicht bei der gerichtlichen Aufkündigung nach § 560 ZPO vor deren Zustellung.<sup>115)</sup>

---

<sup>108)</sup> Vgl 4 Ob 18/09i = EvBl 2009/107 = JBl 2009, 522.

<sup>109)</sup> *Fasching* Rz 1651; GIUNF 1858.

<sup>110)</sup> *Fasching* Rz 2143.

<sup>111)</sup> Für materiellrechtlichen **und** prozessualen Charakter *Fasching* Rz 548.

<sup>112)</sup> ARD 4913/33/98 = *ecolex* 1996, 699.

<sup>113)</sup> *Fasching* Rz 549; *Gitschthaler* in *Rechberger* § 123 Rz 4.

<sup>114)</sup> Vgl § 257 Abs 1 ZPO.

Es wird nicht verkannt, dass der Strafprozess ein noch höheres Bedürfnis als der Zivilprozess nach Raschheit und Rechtssicherheit aufweist. Einen schnellen Prozess zu machen vermittelt per se noch keinen rechtsstaatlichen Wert, sondern konfiguriert tendenziell, wie die vorliegende Angelegenheit auch inhaltlich belegt, mit der Qualität des Verfahrens. Die oberflächliche Vorgangsweise, dem Verurteilten zu einer Wiederaufnahme zu verhelfen und die Privatbeteiligte ihrer Rechtsposition zu berauben, ist bereits oben eingehend dargestellt, abgesehen davon, dass es wohl ein ziemlich einmaliger Vorgang zumindest in den letzten 10 Jahren sein dürfte, dass eine Wiederaufnahme zu Gunsten eines Beschuldigten, die ausschließlich auf einer Beweiswürdigung eines anderen Gerichts (nicht mal auf diesen Tatsachenfeststellungen) gegründet ist, durch die Staatsanwaltschaft betrieben wird.

Warum die Frist im § 357 Abs. 2 StPO im Sinne der zivilgerichtlichen Terminologie eine Notfrist sein soll, ist unerfindlich. Sie hat ja nicht das mindeste mit einer Rechtsmittelfrist gemein. Eine sachliche Notwendigkeit ist nicht nachvollziehbar. Wie *Rechberger/Simotta* darlegen, muss mit erstreckbaren Fristen auf sachliche Notwendigkeiten zur Hintanhaltung nicht wiedergutzumachender Schäden durch eine ansonsten nicht erstreckbare Frist Rechnung getragen werden.

Die Verfassungswidrigkeit der angezogenen Regelungen ist insbesondere unter Einbeziehung der vorstehend dargelegten Judikatur des EGMR zum Fairnessgebot zu beurteilen.

### **Der Sitz der Verfassungswidrigkeit und die konkret vom Beschwerdegericht anzufechtenden Bestimmungen der StPO:**

Im Zusammenhang mit Gesetzesprüfungsverfahren hat der Verfassungsgerichtshof den Grundsatz entwickelt, dass bei der Aufhebung von Gesetzen nach einem Prinzip der größten Schonung für das vorhandene Gesetz vorzugehen ist.

2.2.1. IdS würde es im vorliegenden Kontext genügen, die Wortfolge: „binnen 14 Tagen“ in § 357 Abs. 2 3. Satz StPO anzufechtenden aufzuheben, so dass sich folgende bereinigte Fassung des Gesetzes ergebe (die anzufechtende Wortfolge wird durchgestrichen dargestellt):

»(2) Das Landesgericht (§ 31 Abs. 6 Z 2) hat den Antrag dem Gegner des Antragstellers mit der Belehrung zuzustellen, dass er seine Gegenäußerung binnen 14 Tagen überreichen könne. Das Landesgericht kann Ermittlungen durch die Kriminalpolizei anordnen oder Beweise selbst aufnehmen, wenn dies erforderlich ist, um die Gefahr abzuwenden, dass ein Beweismittel für eine erhebliche Tatsache verloren geht. Zum Ergebnis dieser Ermittlungen oder Beweisaufnahmen hat es Antragsteller und Antragsgegner Gelegenheit zur Äußerung ~~binnen 14 Tagen~~ einzuräumen. Sodann entscheidet das Landesgericht grundsätzlich nach nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss. Sofern sich jedoch die Tatsachen, durch die der Antrag begründet wird, und ihre Eignung, eine Änderung der rechtskräftigen Entscheidung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen herbeizuführen, nur durch eine unmittelbare Beweisaufnahme klären lassen, kann das Gericht von Amts wegen oder auf Antrag eine mündliche Verhandlung anberaumen und in dieser über die Wiederaufnahme entscheiden. Die Verhandlung ist nicht öffentlich, doch hat das Gericht Antragsteller und Antragsgegner Gelegenheit zur Teilnahme und Stellungnahme zu geben.«

Somit wäre diese Frist keine iSd § 84 Abs. 1 StPO nach ihrer Dauer normierte Frist und könnte der Richter eine längere der Komplexität und Sachlage des Einzelfalles angemessene Frist einräumen.

2.2.2. Allerdings wäre diese Frist, wenn Sie vom Gericht einmal in ihrer Dauer festgelegt ist, wegen der Regelung des § 84 Abs. 1 Ziffer 1 StPO immer noch nicht verlängerbar, wenn sich die Notwendigkeit einer Verlängerbarkeit herausstellen sollte. Es bestünde vielmehr sogar die Gefahr, dass dann, wenn sogar eine Frist von nur einer Woche eingeräumt wird, diese aufgrund dieser Gesetzesstelle auch nicht verlängert werden kann. Somit erscheint der Beschwerdeführerin die Aufhebung des Wortes „nicht“ in § 84 Abs. 1 Ziffer 1 StPO unvermeidlich. Bei Aufhebung dieser gesetzlichen Regelung erübrigt sich dann allerdings die Anfechtung gemäß 2.2.1., da die darin geregelte Frist dann verlängerbar ist.

3. Anm.: warum das Wiederaufnahmeverfahren nicht-öffentlich sein soll/darf, ist sachlich nicht nachvollziehbar, sondern verletzt das Menschenrecht nach Art. 6 Abs. 1 EMRK auf eine öffentliche mündliche Verhandlung. Dasselbe gilt für das gegenständliche Beschwerdeverfahren, weswegen eine öffentliche mündliche Verhandlung über diese Beschwerde unten stehend beantragt wird.

Sollte es vorliegendenfalls eine relevante Vorfrage sein, dass die Regelung:

» Sodann entscheidet das Landesgericht grundsätzlich nach nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss.«  
In § 357 Abs. 2 StPO entgegenstünde, wäre auch diesbezüglich der Wortteil "nicht" von „nichtöffentlicher“ Sitzung einem Gesetzesprüfungsverfahren beim Verfassungsgerichtshof zu unterziehen.

### **III. Mangelhaftigkeit und Rechtswidrigkeit der bewilligten Wiederaufnahme.**

#### **4. Hintanhaltung einer Gegenäußerung durch das Erstgericht als Verfahrensmangel:**

Nach § 357 Abs. 2 1. Satz StPO hat das Landesgericht den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens dem Gegner des Antragstellers mit der Belehrung zuzustellen, dass er seine Gegenäußerung binnen 14 Tagen überreichen könne.

Wie den Ausführungen zu oben I. 1. 1. zu entnehmen ist, wurden mit Verfügung des Erstgerichts ON 38 angeschlossenen Schriftstücke "zur Kenntnis gebracht". ON 38 ist nichts zu entnehmen, was als Belehrung, eine Gegenäußerung binnen 14 Tagen überreichen zu können, zu deuten wäre.

Die Vorgangsweise des Erstgerichts die Privatbeteiligte nicht als Objekt mit verfahrensrechtlichen Rechten und offenbar nicht einmal mit Antragsrechten betreffend Beweisanträge, worauf unten noch eingegangen werden wird, wahrzunehmen, verwirklicht eine schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs, die den Beschluss ON 50 mit Nichtigkeit behaftet. Die bewilligte Wiederaufnahme bereits deswegen aufzuheben. Auf die oben dargelegte Judikatur des EGMR zum Fairnessgebot kann vollinhaltlich verwiesen werden.

#### **5. Gesetzwidrigkeit der Wiederaufnahme nach § 353 StPO und Mangelhaftigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens infolge Unterlassung von Beweisaufnahmen:**

Die Wiederaufnahme nach § 353 Z 2 StPO hat zur Voraussetzung, dass neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, die allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen geeignet erscheinen, eine Freisprechung oder die Verurteilung wegen einer unter ein milderes Strafgesetz fallenden Handlung zu begründen. Die Beweismittel müssen für Staatsanwaltschaft oder Gericht im Zeitpunkt der Entscheidung objektiv nicht bekannt gewesen sein. Als neu sind alle jene Tatsachen und Beweismittel zu betrachten, die – gleichgültig, ob sie der Verurteilte gekannt hat oder nicht – nach dem Inhalt der Akten im früheren Verfahren nicht vorgekommen sind: sogenannte Nova producta (*Fabrizy*, StPO<sup>12</sup> § 353 Rz 2). Die vorgebrachten neuen Tatsachen oder Beweismittel müssen zur Erschütterung der Beweisgrundlagen geeignet sein (*Fabrizy*, StPO<sup>12</sup> § 353 Rz 3).

Wie oben zu 2.1.1. dargestellt, stützt die Staatsanwaltschaft die Wiederaufnahme auf eine Beweiswürdigung eines Zivilgerichts, namentlich eines Arbeits- und Sozialgerichts. Eine Beweiswürdigung eines anderen Gerichts stellt weder neue Tatsachen noch neue Beweismittel im Sinne des § 352 Z. 2 StPO dar. Neue Tatsachen werden von der Staatsanwaltschaft überhaupt nicht dem mal ansatzweise angesprochen. Mit der Auffassung der Staatsanwaltschaft und des Erstgerichts könnte in jedem österreichischen Verfahren – nicht im Strafprozess – bei einer divergieren Beweiswürdigung ein abgeschlossenes Verfahren wieder aufgenommen werden. Es würde mit der Auffassung der Staatsanwaltschaft ein Rad in Gang gesetzt werden, mit welchem wechselweise rechtskräftige Verfahren wieder aufgenommen werden könnten, wenn ein Gericht zu einer anderen Bewertung von Tatsachen kommt als ein anderes.

Vorliegendenfalls hat sich der Beschuldigte, wie der gekürzten Urteilsausfertigung zu entnehmen ist schuldig bekannt und ein Geständnis, das auch als Milderungsgrund anerkannt wurde, abgegeben. Es steht der Staatsanwaltschaft nicht zu, sich über Tatsachengeständnis hinwegzusetzen und eigenmächtig eine vom Verurteilten selbst offenbar gar nicht angestrebte Wiederaufnahme herbeizuführen. Aufgrund der gekürzten Urteilsausfertigung ist das Protokoll über die Hauptverhandlung nicht ausgefertigt worden, so dass gar nicht feststellbar ist – und vom Verurteilten bewusst offen gelassen ist, da eine gekürzte Urteilsausfertigung gegen seinen Willen nicht möglich ist – dass er die Beweiswürdigung, die die Staatsanwaltschaft als Wiederaufnahmegrund präsentiert, nicht zugestanden hat. Das Geständnis beruht auf einer, wenn auch vom Sozialgericht kritisierten Aktensituation, die es seine Entscheidung nicht zu Grunde legen wollte. Ob dies zutreffend ist oder nicht kann eigentlich dahingestellt bleiben. Wie oben schon dargestellt beruht jedoch das ASG Verfahren auf schwersten Verfahrensmängeln, insbesondere der Unterlassung der Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet der Verkehrsunfallsrekonstruktion. Die Privatbeteiligte hat im gesamten Verfahren vor dem ASG die Einholung einer speziellen Untersuchung, siehe ON 34 und ON 35 (ASG-Akt), nämlich die Untersuchung der Klägerin durch ein bewegtes MRI auf einen TESLA 3,5-Gerät beantragt. Durch die Unterlassung dieser Begutachtung wurde insbesondere auch die Ursache für den Drehschwindel der Privatbeteiligten zu Tage zu fördern unterlassen.

Die Unterlassung der Einholung dieser Gutachten im Wiederaufnahmeverfahren verwirklicht ebenfalls eine schwere Mangelhaftigkeit des Beschlusses ON 50.

Das Erstgericht lässt auch völlig außen vor, dass die vorgebrachten neuen Tatsachen oder Beweismittel zur Erschütterung der Beweisgrundlagen geeignet sein müssen. Bei der Eignungsprüfung ist vorzugehen wie bei der Relevanzprüfung von Beweisanträgen in der HV (vgl. RIS-Justiz RS 0099446).

Das Gutachten des Sachverständigen im Wiederaufnahmeverfahren, ist, wie oben dargestellt, schwerst mangelhaft, da es nur einen Bruchteil der Befunde, nur jene, die dem Beschuldigten günstig sind, berücksichtigte und die von der Privatbeteiligten darüber hinausgehenden Unterlagen ignorierte. Nach Aufhebung des gegenständlichen Beschlusses wird – tunlichst einem anderen Sachverständigen

– aufzutragen sein, ein Sachverständigengutachten unter Berücksichtigung aller vom Sachverständigendoktor Steindl übernommenen medizinischen Befunde zu erstatten. Sämtliche in den Verfahren tätigen Sachverständige ignorieren zu Gunsten des Beschuldigten (und der AUVA, die sowohl Dienstgeber des Beschuldigten wie auch beklagte Partei im ASG-Verfahren ist) auch das objektiv vorkommende häufige Erbrechen der Privatbeteiligten und erwähnen es nicht einmal, wie der Sachverständige Steindl, der sogar verschweigt, obwohl es dokumentiert ist und sogar in Anwesenheit des Sachverständigen zweimal geschah.

Das Gericht 1. Instanz übergeht die Beweisanträge vom 03.02.2015 der Privatbeteiligten mit Stillschweigen. Eine derartige Entscheidung verwirklichte als Urteil eines Strafgerichts eine Nichtigkeit gemäß § 281 Abs. 1 Ziffer 5 StPO.

### **Verfassungswidrigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens 1. Instanz infolge Unterlassung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 357 Abs. 2 letzter Satz StPO:**

Nicht nur einfach gesetzwidrig, sondern sogar verfassungswidrig ist die Entscheidung 1. Instanz infolge Unterlassung einer mündlichen Verhandlung über die Wiederaufnahme:

Nach der genannten Gesetzesstelle kann das Gericht zur Prüfung der Eignung der Tatsachen, durch die der Antrag begründet ist, von Amts wegen oder auf Antrag eine mündliche Verhandlung anberaumen und in dieser über die Wiederaufnahme entscheiden. Die Verhandlung ist nicht öffentlich, doch hat das Gericht Antragsteller und Antragsgegner Gelegenheit zur Teilnahme und Stellungnahme zu geben.

In Ansehung der mit Beweisantrag vom 03.02.2015 schon dargelegten mangelnde Nachvollziehbarkeit der der Wiederaufnahme zugrunde gelegten Tatsachen, sowohl was die Verkehrsunfallsrekonstruktion aber auch das Gutachten ON 41 anlangt, hätte eine mündliche Verhandlung durchgeführt werden müssen. Nachdem die Privatbeteiligte am 30.01.2015 durch Hinterlegung im WEBERV erstmals Farblichtbilder der angefertigten Lichtbildbeilage erhalten hat, hätte sie in einer mündlichen Verhandlung darauf hinweisen können, dass vom ASG das Schadensbild am Fahrzeug einer völlig falschen Beurteilung unterzogen wurde, insbesondere aufgrund der Beschädigung der Achsen der Beteiligten Fahrzeuge Kräfte auf den Körper der Privatbeteiligten einwirkten, die tatsächlich Unfallfolgen Ausmaß einer schweren Körperverletzung zur Folge hatten und darüber hinaus auch auf die Unschlüssigkeit des Gutachtens ON 41 und dessen Vervollständigung hinwirken können. Die Unterlassung der Durchführung der mündlichen Verhandlung verwirklicht eine schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs der Privatbeteiligten und deren prozessuale Übervorteilung zu Gunsten des Beschuldigten.

### **Exkurs: Verfassungswidrigkeit des § 357 Abs. 2 StPO mangels mündliche Verhandlung und Nichtöffentlichkeit des Wiederaufnahmeverfahrens:**

§ 357 Abs. 2 StPO regelt das Wiederaufnahmeverfahren, das durchgehend kontradiktorische ausgestaltet ist (*Fabrizy, StPO*<sup>12</sup> § 357 Rz 3).

Die Entscheidung ergeht grundsätzlich in nicht-öffentlicher Sitzung durch Beschluss (*Fabrizy, ebd.*), in dem in § 357 Abs. 2 StPO angeordnet ist:

» Sodann entscheidet das Landesgericht grundsätzlich nach nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss..«

sowie in deren letzten Satz:

»Die Verhandlung ist nicht öffentlich,..«

Warum das Wiederaufnahmeverfahren nicht-öffentlich sein soll/darf, ist sachlich nicht nachvollziehbar, sondern verletzt das Menschenrecht nach Art. 6 Abs. 1 EMRK auf eine öffentliche mündliche Verhandlung. Dasselbe gilt für das gegenständliche Beschwerdeverfahren, weswegen eine öffentliche mündliche Verhandlung über diese Beschwerde unten stehend beantragt wird.

Anzufechten ist in den zitierten Passagen des § 357 Abs. 2 StPO durch das Beschwerdegericht das Wort „nicht“, so dass sie zu lauten haben wie folgt (die anzufechtenden Worte werden in Form der Durchstreichung kenntlich gemacht):

» Sodann entscheidet das Landesgericht grundsätzlich nach ~~nicht~~öffentlicher Sitzung mit Beschluss..«

sowie in deren letzten Satz:

»Die Verhandlung ist ~~nicht~~ öffentlich,..«

Es werden daher folgende

### **Anträge**

gestellt:

Das Beschwerdegericht möge eine öffentliche mündliche Verhandlung über diese Beschwerde durchführen und

1. der Beschwerde – allenfalls nach Durchführung des Gesetzesprüfungsverfahrens beim Verfassungsgerichtshof – Folge geben, den angefochtenen Beschluss aufheben und dem Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens nicht Folge gegeben;

2. eventualiter den angefochtenen Beschluss aufheben und dem Erstgericht die gesetzmäßige Entscheidung über den gestellten Wiederaufnahmeantrag auftragen.

Rosina Toth