



REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERSTAATSANWALTSCHAFT WIEN

11 OStA 110/15v

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Schmerlingplatz 11
1011 Wien

Tel.: +43 (0) 1 521 52 - 0
Fax: +43 (0) 1 521 52 - 303800
E-Mail: ostawien.leitung@justiz.gv.at

SB: Mag. Carmen PRIOR

Dem

Oberlandesgericht

W i e n

zu AZ 23 Bs 72/15d

zu AZ 23 Bs 73/15a

nach Einsichtnahme mit den Anträgen rückgemittelt, in der Strafsache gegen Helmut CERVENY wegen § 88 Abs 1 und 4 zweiter Fall (§ 81 Abs 1 Z 2) StGB die Beschwerden der Privatbeteiligten Rosina TOTH gegen die Beschlüsse des Landesgerichts St. Pölten vom 5. Februar 2015, mit denen

- 1.) der Fristerstreckungsantrag der Genannten vom 26. Jänner 2015 abgewiesen wurde, GZ 35 Hv 38/09a-49, und
 - 2.) dem Antrag der Staatsanwaltschaft St. Pölten auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens gegen Helmut CERVENY wegen § 88 Abs 1 und 4 zweiter Fall (§ 81 Abs 1 Z 2) StGB stattgegeben und das Urteil des Landesgerichts St. Pölten vom 7. Juli 2009, GZ 35 Hv 38/09a-13, aufgehoben wurde, GZ 35 Hv 38/09a-50,
- jeweils nicht Folge zu geben.

Zur Entscheidung über den Fristerstreckungsantrag:

Im Verfahren auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens gegen Helmut CERVENY wegen § 88 Abs 1 und 4 zweiter Fall (§ 81 Abs 1 Z 2) StGB wurde das vom Landesgericht St. Pölten in Auftrag gegebene unfallchirurgische Gutachten (ON 41) der Privatbeteiligten Rosina TOTH mit Verfügung vom 7. Jänner 2015 gemäß § 357 Abs 2 StPO zur allfälligen Äußerung binnen 14 Tagen zugestellt. Mit Antrag vom 26. Jänner 2015 beantragte die Genannte eine Fristerstreckung um drei Wochen, weil sie ein Privatgutachten in Auftrag gegeben habe. Das Landesgericht St. Pölten wies diesen Fristerstreckungsantrag mit dem angefochtenen Beschluss ON 49 unter Hinweis darauf, dass gesetzliche Fristen gemäß § 84 Abs 1 Z 1 StPO nicht verlängerbar sind, ab.

Die dagegen erhobene Beschwerde (ON 54) releviert zusammengefasst, dem Sachverständigengutachten seien jene Unterlagen, die der Sachverständige zur Erstellung des Gutachtens herangezogen habe, nicht angeschlossen gewesen, sodass das Gutachten der Beschwerdeführerin nicht in der kompletten Fassung übermittelt worden sei. Zudem seien die vom Erstgericht herangezogenen Bestimmungen der §§ 357 Abs 2 und 84 Abs 1 StPO gesetz- und verfassungswidrig.

Nach § 357 Abs 2 StPO kann das Landesgericht nach Einbringen eines Antrages auf Wiederaufnahme 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.

Fristen sind Zeiträume, innerhalb derer eine Rechtshandlung vorgenommen werden muss (EvBl 1998/62). Unterschieden wird zwischen materiellrechtlichen und

verfahrensrechtlichen Fristen; § 84 StPO findet nur auf verfahrensrechtliche Anwendung (SSt 2/27, 2/84, 28/24). § 84 Abs 1 Z 1 StPO definiert die in der StPO genannten verfahrensrechtlichen Fristen als Fallfristen, das heißt solche, die nicht verlängert werden können; davon sind die richterlichen Fristen zu unterscheiden, bei denen eine Verlängerung möglich ist (*Murschetz, WK-StPO § 84 Rz 2*).

Die Frist des § 357 Abs 2 StPO stellt eine verfahrensrechtliche Frist dar und kann daher nicht verlängert werden (§ 84 Abs 1 Z 1 StPO), sodass das Erstgericht den Antrag auf Fristverlängerung zurecht abgewiesen hat. Bedenken an der Gesetz- und Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmungen bestehen auf Grund der oben genannten Differenzierung nicht, sodass die Anregung der Privatbeteiligten auf Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens beim Verfassungsgerichtshof nicht berechtigt ist.

Aus Gründen der Vollständigkeit wird zudem darauf hingewiesen, dass das unfallchirurgische Gutachten des Sachverständigen Dr. Alfred STEINDL, MSc, (ON 41) der Privatbeteiligten vollständig übermittelt wurde, dieser im Übrigen Akteneinsicht in vollem Umfang gewährt wurde und ihr im Übrigen die für die Erstellung von Befund und Gutachten herangezogenen Unterlagen - zumal sie sich auf ihre eigene Krankengeschichte beziehen - ohnedies bekannt sind.

Zur Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag:

Mit Urteil des Landesgerichtes St. Pölten vom 7. Juli 2009, GZ 35 Hv 38/09a-13, wurde Helmut CERVENY wegen des Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung unter besonders gefährlichen Verhältnissen nach § 88 Abs 1 und 4 zweiter Fall (§ 81 Abs 1 Z 2) StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zehn Monaten verurteilt und gemäß § 43a Abs 3 StGB ein Teil der verhängten Freiheitsstrafe von sieben Monaten unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Inhaltlich des Schuldspruches erlitt Rosina TOTH

durch die Tat ein Schädelhirntrauma, eine Gehirnerschütterung und eine Zerrung der Halswirbelsäule, somit eine schwere Verletzung verbunden mit einer 24 Tage übersteigenden Berufsunfähigkeit und Gesundheitsschädigung.

Im Anschluss an das Strafverfahren brachte Rosina TOTH zwecks Erlangung einer Versehrtenrente beim Arbeits- und Sozialgericht Wien zu AZ 35 Cgs 206/10g gegen die AUVA eine Feststellungsklage ein. Im rechtskräftigen Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes vom 17. Jänner 2013, AZ 25 Cgs 206/10g, wurden als unfallkausale Verletzungen der Rosina TOTH auf unfallchirurgischem Gebiet eine Gehirnerschütterung, eine labyrinthäre Prellung, eine Zerrung der Halswirbelsäule, eine Prellung des Bauchraumes und des Brustkorbes festgestellt. Ausgehend von diesen Ergebnissen des arbeits- und sozialgerichtlichen Verfahrens (und unter Vorlage von Kopien relevanter Aktenteile aus diesem Verfahren) beantragte die Staatsanwaltschaft St. Pölten die Wiederaufnahme des Strafverfahrens gegen Helmut CERVENY gemäß § 354 iVm § 353 Z 2 StPO und verwies darauf, dass bei Rosina TOTH aufgrund des Verkehrsunfalles keine Verletzung schweren Grades und auch keine länger als 24 Tage dauernde Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit vorlag, sodass von einer Verletzung leichten Grades auszugehen gewesen und bloß der Tatbestand des § 88 Abs 1 und 3 (§ 81 Abs 1 Z 2) StGB als erfüllt anzusehen gewesen wäre (ON 63).

Zur Klärung der Frage des Grades der erlittenen Verletzungen holte das Landesgericht St. Pölten ein unfallchirurgisches Gutachten des allgemein beeideten gerichtlichen zertifizierten Sachverständigen Dr. Alfred STEINDL, MSc, Facharzt für Unfallchirurgie und Sporttraumatologie, ein. Laut diesem Gutachten (ON 41) erlitt Rosina TOTH beim verfahrensgegenständlichen Vorfall eine Schädelprellung mit fraglicher Gehirnerschütterung, eine Zerrung der Halswirbelsäule, eine leichte Bauchprellung und eine Brustkorbprellung, somit leichte Verletzungen. Die Dauer der

aus der Verletzung resultierenden Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit vom medizinischen Standpunkt aus beträgt laut diesem Gutachten mehr als 14, jedoch weniger als 24 Tage.

Mit dem angefochtenen Beschluss ON 50 gab das Landesgericht St. Pölten daher dem Antrag der Staatsanwaltschaft St. Pölten auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens gegen Helmut CERVENY wegen § 88 Abs 1 und 4 zweiter Fall (§ 81 Abs 1 Z 2) StGB statt und hob das Urteil des Landesgerichts St. Pölten vom 7. Juli 2009, GZ 35 Hv 38/09a-13, auf, weil die vorgelegten Kopien des arbeits- und sozialgerichtlichen Verfahrens und das eingeholte Gutachten, die zum Zeitpunkt der Verurteilung noch nicht bekannt gewesen seien, geeignet seien, eine Verurteilung des Helmut CERVENY nach einem milderen Strafgesetz zu begründen.

Dagegen richtet sich die fristgerecht eingebrachte Beschwerde der Privatbeteiligten (ON 53), die einerseits beanstandet, das Gericht habe ihr die beantragte Aktenkopie nicht in Farbe ausgefolgt, zudem sei die Entscheidung über den Fristerstreckungsantrag mangelhaft und rechtswidrig. Weiters sei sie in ihrem Recht auf rechtliches Gehör verletzt worden, weil ihr die Sachverständigenbestellung (ON 38) lediglich „zur Kenntnis gebracht“ worden sei. Das Wiederaufnahmeverfahren sei mangelhaft und gesetzwidrig, weil ihren Beweisanträgen nicht nachgekommen worden sei. Schließlich releviert sie auch die Verfassungswidrigkeit der Bestimmung des § 357 Abs 2 StPO „mangels mündliche Verhandlung und Nichtöffentlichkeit des Wiederaufnahmeverfahrens“.

Gemäß § 353 StPO kann ein rechtskräftig Verurteilter die Wiederaufnahme des Strafverfahrens selbst nach vollzogener Strafe verlangen, wenn dargetan ist, dass seine Verurteilung durch Urkundenfälschung oder durch falsche Beweisaussage, Bestechung oder eine sonstige Straftat einer dritten Person veranlasst worden ist (Z 1), wenn er neue Tatsachen oder Beweismittel beibringt, die allein oder in

Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen geeignet erscheinen, seine Freisprechung oder die Verurteilung wegen einer unter ein milderes Strafgesetz fallenden Handlung zu begründen (Z 2), oder wenn wegen derselben Tat zwei oder mehrere Personen durch verschiedene Erkenntnisse verurteilt worden sind und bei der Vergleichung dieser Erkenntnisse sowie der ihnen zugrundeliegenden Tatsachen die Nichtschuld einer oder mehrerer dieser Personen notwendig anzunehmen ist (Z 3).

Erlangt die Staatsanwaltschaft die Kenntnis eines Umstandes, der einen Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens zugunsten des Angeklagten begründen kann (§ 353), so ist sie verpflichtet, hievon den Angeklagten oder sonst eine zur Stellung dieses Antrages berechtigte Person in Kenntnis zu setzen oder selbst den Antrag zu stellen (§ 354 zweiter Satz StPO).

Neu sind Beweismittel, die nicht zur (verwertbaren) Kenntnis des Gerichts gelangt sind (*Lewisch*, WK-StPO § 353 Rz 45), sodass bezogen auf das Urteil in erster Instanz Tatsachen und Beweismittel nur dann neu sind, wenn sie in der Hauptverhandlung nicht vorgekommen sind (*Fabrizy*, StPO¹² § 353 Rz 2). Beweismittel ist alles, was die Wahrheit im Strafprozess zu ergründen geeignet ist. Es gilt der allgemeine strafprozessuale Beweismittelbegriff (*Lewisch*, aaO Rz 47).

Liegt ein neues Beweismittel vor, hat das Wiederaufnahmegesicht in die Prüfung der Tatfrage einzutreten, sich auf den Standpunkt des im zum Schuldspruch führenden Verfahren erkennenden Gerichts zu stellen und zu erwägen, ob die Sachentscheidung anders ausfallen hätte können, wenn auch die nunmehr neuen Tatsachen oder Beweismittel zur Verfügung gestanden und berücksichtigt worden wären, jedoch sich einer vorwegnehmenden, abschließenden Beweiswürdigung zu enthalten. Die Frage, ob die beigebrachten Tatsachen oder Beweismittel zur Erreichung eines Freispruchs oder der Verurteilung nach einem milderen Strafgesetz

wirklich hinreichen, lässt sich nämlich erst im erneuten Verfahren in einer den Anforderungen von Unmittelbarkeit und Mündlichkeit genügenden Weise verlässlich beurteilen. Im Ergebnis ist daher ein Mindestmaß an Beweiswürdigung, nicht jedoch sind Abwägungen, die keinen Unterschied zu einem Beweiswürdigungsakt eines erkennenden Gerichts erkennen lassen, zulässig (*Lewisch*, aaO Rz 66 f).

Die „Eignung“ ist eine Eigenschaft der beizubringenden neuen Tatsachen und Beweise im Hinblick auf die durch sie (allenfalls im Zusammenhang mit bereits bekannten Beweismitteln) begründete Möglichkeit, die Tatsachengrundlagen des Ersturteils zu erschüttern und zu einer anderen Lösung der Beweisfrage zu gelangen. Einem Wiederaufnahmeantrag ist stattzugeben, wenn es sich nicht ausschließen lässt, dass man auf Grundlage der neu beigebrachten Beweise (allein oder im Zusammenhang mit den sonstigen Beweisergebnissen) zu einer anderen Beurteilung der Beweisfrage gelangt (*Lewisch*, aaO Rz 60 ff mwN; 12 Os 62/94; 14 Os 87/96). Dies ist dann der Fall, wenn die Beweise für die Entscheidung wesentliche Umstände zum Gegenstand haben und sich nicht schon bei der Prüfung im Zusammenhang mit den früher erhobenen Beweisen als aussichtslos erweisen (14 Os 87/96; *Lewisch*, aaO Rz 60 und 63). Es kommt dabei auf den Einzelfall an, ob das Gericht den neuen Tatsachen und Beweismitteln die Eignung zur Änderung der Beweislage absprechen kann. Das über den Wiederaufnahmeantrag entscheidende Gericht darf Anträge des Wiederaufnahmewerbers nicht ablehnen, wenn die Ablehnung solcher Anträge durch das erkennende Gericht den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 4 StPO zu begründen geeignet wäre (RIS-Justiz RS0099446).

Das Beschwerdevorbringen übersieht, dass im derzeitigen Verfahrensstand das Wiederaufnahmegericht lediglich zu erwägen hat, ob die Sachentscheidung anders ausfallen hätte können, wenn auch die nunmehr neuen Tatsachen oder

Beweismittel zur Verfügung gestanden und berücksichtigt worden wären. Die Frage, ob die beigebrachten Tatsachen oder Beweismittel zur Erreichung eines Freispruchs oder der Verurteilung nach einem milderen Strafgesetz tatsächlich hinreichen, ist hingegen erst im Falle der Wiederaufnahme des Strafverfahrens in einer den Anforderungen von Unmittelbarkeit und Mündlichkeit genügenden Weise zu beurteilen und ist über allfällige Beweisanträge der Privatbeteiligten auch erst dann, somit wenn das Verfahren wieder in den Stand des Ermittlungsverfahrens getreten ist (§ 358 Abs 2 StPO), zu entscheiden. Es liegen daher weder Mängel im Wiederaufnahmeverfahren noch Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit der Bestimmung des § 357 Abs 2 StPO vor. Festzuhalten ist außerdem, dass Fragen der Akteneinsicht für eine Äußerung zu einem Gutachten im Sinn des § 357 Abs 2 StPO nicht entscheidungsrelevant sind, zumal die Qualität von Lichtbildern für eine - durch den gerichtlich beeideten Sachverständigen durchgeführte - unfallchirurgische Untersuchung und darauf basierende Gutachtenserstellung nicht wesentlich ist.

Vorliegendenfalls sind sowohl die Ergebnisse des arbeits- und sozialgerichtlichen Verfahrens als auch das unfallchirurgische Gutachten (ON 41) des allgemein beeideten gerichtlichen zertifizierten Sachverständigen Dr. Alfred STEINDL, MSc, Tatsachen und Beweismittel, die in der Hauptverhandlung nicht vorgekommen sind und daher neu iSd § 353 StPO. Sie haben zudem für die Entscheidung wesentliche Umstände, nämlich die für die Subsumtion der Tat wesentliche Frage der Schwere der von der Privatbeteiligten erlittenen Verletzungen, zum Gegenstand. Da sie gleichermaßen zum Ergebnis kommen, dass diese lediglich leichte Verletzungen davongetragen hat, sind diese neuen Beweismittel - insbesondere in ihrer Zusammenschau - geeignet, die Tatsachengrundlagen des (vom Vorliegen schwerer Verletzungen ausgehenden) Ersturteils zu erschüttern und zu einer anderen Lösung der Beweisfrage und somit zu einem für den Verurteilten günstigeren Ergebnis zu

gelangen.

Die im Lichte von Erheblichkeit, Relevanz und ohne vorgehende Beweiswürdigung gebotene Eignungsprüfung ist daher vom Erstgericht zutreffend gelöst worden.

Oberstaatsanwaltschaft Wien
Wien, 19. März 2015
Dr. Harald SALZMANN, Erster Oberstaatsanwalt

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG