



EXPOSÉ

Zum Dissertationsvorhaben mit dem Arbeitstitel

„Das neue Mandatsverfahren“

Dogmatische Analyse

Verfasser

Mag. Paul Arthur Kessler

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Betreuer

Ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Tipold

Institut für Strafrecht und Kriminologie

Wien, Mai 2015

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 738 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften

I. Einführung in das Thema

Mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2014 kam es zur Wiedereinführung des Mandatsverfahrens in Österreich. Das „alte Mandatsverfahren“ war Rechtsbestand seit 1873 und erlaubte die rasche Erledigung von Bagatelldelikten ohne Hauptverhandlung. Das Verfahren wurde durch die Strafprozessnovelle 1999¹ wegen seiner „grundrechtlicher Problematik“² abgeschafft und an seiner Stelle die Regelungen zur Diversion erlassen.

Das neue Mandatsverfahren soll nach der Intention des Gesetzgebers³ auf jene Strafverfahren angewendet werden, in denen eine diversionelle Erledigung wegen der Schwere der Schuld oder mangels Erfüllung der in §§ 198 StPO und 37 SMG geforderten Voraussetzungen nicht möglich ist, die Sachlage aber eine beschleunigte Verfahrensabwicklung gestatten würde. Hauptintention ist es, eine ressourcenschonende und rasche Erledigungsform als Alternative zur Hauptverhandlung zu schaffen.

Das Mandatsverfahren ist nur bei Straftaten, die in die Zuständigkeit des Bezirksgerichtes oder des Landesgerichtes als Einzelrichter fallen, anwendbar (§ 491 Abs 1 StPO). Wurde der Angeklagte nach §§ 164 oder 165 StPO von der Polizei vernommen, übernahm er im Zuge dessen Verantwortung für die begangene Tat und verzichtete er ausdrücklich auf die Durchführung einer Hauptverhandlung (§ 491 Abs 1 Z 2 StPO), kann die Staatsanwaltschaft eine Erledigung mit Strafverfügung beantragen. Reichen die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens in Verbindung mit der Verantwortung des Angeklagten zur Beurteilung aller für die Schuld- und Straffrage entscheidenden Umstände aus und stehen Rechte und gerechtfertigte Interessen des Opfers nicht entgegen, so kann das Gericht eine Strafverfügung erlassen (§ 491 Abs 1 Z 3 StPO).

Das Mandatsverfahren soll daher grundsätzlich auf Ebene der Staatsanwaltschaft und der Gerichte ein reines Aktenverfahren sein.

¹ BGBl I 1999/55.

² Erläut 1581 BlgNR 20. GP 17.

³ 38/ME 25.GP, Mat 17.

Als Sanktion darf ex lege eine Geldstrafe oder, soweit der Angeklagte durch einen Verteidiger vertreten ist, eine ein Jahr nicht übersteigende bedingte Freiheitsstrafe ausgesprochen werden (§ 491 Abs 2 StPO). Der Widerruf einer bedingten Strafnachsicht in der Strafverfügung ist nicht zulässig (§ 491 Abs 2 letzter Satz StPO).

Die Befugnisse des neuen Mandatsverfahrens wurden im Rahmen des Gesetzwerdungsprozesses deutlich beschnitten. Der Ministerialentwurf sah noch den Ausspruch von unbedingten Freiheitsstrafen sowie den Widerruf von einem Jahr nicht übersteigenden Strafresten vor (§ 491 Abs 2 idF 38/ME XXV.GP). Aufgrund heftiger Kritik in der Lehre⁴, aber auch von Seiten der Staatsanwälte⁵ und Richter⁶, wurde der Sanktionenkatalog deutlich eingeschränkt und so im Nationalrat beschlossen.

Die Befugnisse des neuen Mandatsverfahrens überschreiten dennoch jene seines Vorgängers erheblich. Bis 1999 war es nur zulässig, Geldstrafen von nicht mehr als 90 Tagessätzen zu verhängen.

II. Relevanz des Themas

Eine genaue Analyse des neuen Mandatsverfahrens ist schon aufgrund seiner zu erwartenden praktischen Bedeutung angebracht: Der Sicherheitsbericht für 2013 des Bundesministeriums für Justiz⁷ weist 63.296 Erledigungen der Staatsanwaltschaft durch Strafanträge auf. Die Anzahl diversioneller Erledigungen betrug 45.949, wovon durch die Staatsanwaltschaften 36.162 Verfahren, durch Bezirksgerichte 7.612 und durch Landesgerichte 2.175 erledigt wurden.

Insgesamt wurden 57.054 Verfahren abgehandelt, davon 31.929 (ca. 56 %) Verfahren vor Bezirksgerichten und 25.125 vor Landesgerichten. Die Verhandlungen vor Landesgerichten wurden nur in 3.820 Fällen als Schöffengerichtsverhandlungen durchgeführt, der Großteil (84,8 %) der Verfahren fiel somit in die Zuständigkeit des Landesgerichtes als Einzelrichter.

⁴ Ua 2,5,10, 16/SN-38/ME (XXV. GP).

⁵ Ua 45, 46, 47, 67, 74/SN-38/ME (XXV. GP).

⁶ Ua 7, 18, 39, 40, 41/SN-38/ME (XXV. GP).

⁷ <http://www.justiz.gv.at/web2013/file/2c94848525f84a630132fdbd2cc85c91.de.0/sicherheitsbericht.pdf> (abgerufen am 25.6.2015).

Im Zeitraum 2013 wurden in insgesamt 23.601 Fällen Freiheitsstrafen ausgesprochen, wovon in 13.020 Fällen (55,1 %) die Freiheitsstrafen bedingt nachgesehen wurden. In 95,9 % aller bedingt ausgesprochen Freiheitsstrafen (12.492 Fälle) wurden Freiheitsstrafen von nicht mehr als 12 Monaten verhängt.

In 900 Fällen wurden die Verfahren mit unbedingter Geldstrafe und bedingter Freiheitsstrafe bis zu 12 Monaten erledigt.

Hieraus ergibt sich, dass der Großteil der erledigten Strafverfahren in die Bezirks- oder Einzelrichterzuständigkeit fallen und hier hauptsächlich bedingte Freiheitsstrafen von nicht mehr als 12 Monaten verhängt werden. Das Mandatsverfahren, als alternative Erledigungsform, hat somit einen großen theoretischen Anwendungsbereich.

III. Stand der Forschung

Durch die Neueinführung des Mandatsverfahrens mit 1.1.2015 gibt es außer der Kommentierung von *Tipold*⁸ noch keine Forschungsergebnisse, die sich vertieft mit dem Mandatsverfahren auseinandersetzen. Allgemeine Ausführungen finden sich bei *Seiler*⁹ und *Nimmervoll*¹⁰.

IV. Fragestellungen der Arbeit

Dem Stufenbau der Rechtsordnung folgend, hat eingangs die Verfassungskonformität des Mandatsverfahrens untersucht zu werden.

Der Gesetzgeber formuliert in den Materialien¹¹ die Voraussetzungen für den Erlass einer Strafverfügung. Diese kann auf Antrag der Staatsanwaltschaft erlassen werden, wobei in strenger Berücksichtigung des Beschleunigungsgebotes (§ 9 StPO) sowie ohne Beeinträchtigung der Geltung strafprozessualer Grundsätze und des Gebots eines fairen Verfahrens nach Art 6 EMRK vorzugehen ist. Dem Beschuldigten

⁸ *Tipold* in WK-StPO, § 491 (in Druck).

⁹ *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁴.

¹⁰ *Nimmervoll*, Das Strafverfahren

¹¹ Erläut 1581 BlgNR 20. GP 17.

ist die Gelegenheit einzuräumen, im Rahmen einer förmlichen Vernehmung rechtliches Gehör zu finden (§§ 164 oder 165 StPO). Aufgrund der Aktenlage muss es dem Gericht abschließend möglich sein, sämtliche subjektiven und objektiven Tatbestandselemente beurteilen zu können.

Soweit ersichtlich, gibt es in Österreich keine Untersuchung zur Verfassungskonformität des Mandatsverfahrens.

Lediglich in Deutschland hat sich *Jünemann*¹² 1964 mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör in Bezug auf das deutsche Strafverfügungsverfahren auseinandergesetzt.

Nach *Jünemann* ist zwischen rechtlichem Gehör und Anhörung zu unterscheiden:¹³ Rechtliches Gehör bezweckt die unmittelbare Einflussnahme des Betroffenen auf das Verfahren und die in ihm ergehende Entscheidung. Die Anhörung hingegen bezweckt die Information des Gerichtes und dient lediglich der Aufklärung des Sachverhaltes. Das rechtliche Gehör erstreckt sich auch auf die rechtliche Würdigung des Sachverhaltes, wogegen die Anhörung nur der Aufklärung von Tatsachen diene.

Dem folgend muss in einem ersten Schritt untersucht werden, ob durch die förmliche Einvernahme nach §§ 164 oder 165 StPO dem Beschuldigten überhaupt rechtliches Gehör gewährt werden kann. Nach § 153 StPO soll die Vernehmung lediglich der Aufklärung einer Straftat und der Beweisaufnahme dienen. Auch wenn die Einvernahme den Angeklagten bereits über die rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes aufklären sollte¹⁴, erfolgt die endgültige rechtliche Würdigung des Sachverhaltes erst durch Einbringen der Anklage (§ 211 Abs 1 Z 2 u 3 StPO).

Die verfassungsrechtliche Analyse des Mandatsverfahrens wird daher ein zentraler Forschungskomplex sein. Insbesondere eine vertiefte Auseinandersetzung mit Art 6 EMRK scheint notwendig.

¹² *Jünemann*, Rechtliches Gehör und Strafverfügungsverfahren.

¹³ AaO, 29.

¹⁴ *Kirchbacher* in WK-StPO § 164 Rz 14.

Mit § 491 Abs 1 Z 2 StPO normiert der Gesetzgeber ausdrücklich den Vorrang nicht verurteilender oder anderer Reaktionen, wobei er insbesondere den Vorrang der Diversion hervorheben wollte.¹⁵

Die Problemkreise rund um diese Subsidiaritätsregel sind mannigfaltig. Durch die unklaren Bestimmungen der diversen Diversionsbestimmungen scheint eine juristisch klare Grenzziehung zwischen Diversion und Mandatsverfahren fast nicht möglich. Wie *Tipold*¹⁶ bereits zutreffend aufzeigt, besteht in der Praxis regelmäßig die Gefahr, den einfachsten Weg bei der Erledigung zu wählen. Vor allem das Einspruchsrecht des Opfers schwebt über dem Mandatsverfahren wie ein Damoklesschwert und kann mitunter ein Vorgehen mit Strafverfügung konterkarieren.

Das Herausarbeiten von Abgrenzungspunkten zwischen Diversion und Mandatsverfahren soll die praktische Anwendung erleichtern und Rechtssicherheit schaffen.

Das Ermittlungsverfahren hat gerade beim Mandatsverfahren überragende Bedeutung. Die dort gewonnenen Ergebnisse dienen als einzige Grundlage für die abstrakte Strafbemessung im Rahmen des Mandatsverfahrens. Die Einvernahme nach §§ 164, 165 StPO ist mitunter auch die einzige Möglichkeit für den Beschuldigten sich zum Sachverhalt äußern zu können.

Dies ist bedenklich. Bereits *Bertel*¹⁷ macht auf die Verwendung von unzulässigen Vernehmungsmethoden aufmerksam. Sprachliche Defizite, Angst vor der Polizei oder fehlerhafte Übertragungen des Gesagten in das Einvernahmeprotokoll bergen nicht nur große Gefahren für Fehltritte, sondern können auch zu hohen Einspruchszahlen führen.

Einen weiteren Schwerpunkt der Dissertation wird daher die Untersuchung der qualitativen Beweiserfordernisse bilden und die Frage, ob die Verwertung fehlerhafter Beweisergebnisse auch nach Abschluss des Mandatsverfahren aufgegriffen werden kann.

¹⁵ Siehe *Tipold*, WK-StPO, § 491 Rz 57.

¹⁶ AaO.

¹⁷ *Bertel* in *Bertel/Venier*, Kommentar zur StPO § 164 RZ 7ff.

Durch die Möglichkeit des Opfers (§ 491 Abs 5 StPO), ohne Angabe von Gründen Einspruch gegen die Strafverfügung zu erheben, kommt diesem eine besondere Stellung im Mandatsverfahren zu. § 491 Abs 5 StPO durchbricht hierbei das System der StPO vollkommen.

Grundsätzlich kann nur derjenige ein Rechtsmittel erheben, der durch die Entscheidung beschwert ist. Durch Urteile können Opfer nur dann beschwert sein, wenn sie dem Verfahren als Privatbeteiligte beigetreten sind. In solchen Fällen wird ihnen durch §§ 282 Abs 2, 283 Abs 4 StPO eine beschränkte Rechtsmittelbefugnis eingeräumt.

Aus der Systematik der StPO könnte man entgegen *Tipold*¹⁸ daher ableiten, dass der Einspruch des Opfers das Verschlechterungsverbot des Angeklagten nicht vereitelt.

Nehme man dies an, so führt der Einspruch des Opfers nur zur Wahrung der Öffentlichkeit des Verfahrens gemäß Art 6 EMRK und zur Möglichkeit, sich in der Hauptverhandlung dem Verfahren als Privatbeteiligter anzuschließen¹⁹. Diese eingeschränkten Folgen des Einspruches würden im System der StPO konsequenter erscheinen. Auch dies wird in der Dissertation näher untersucht werden.

V. Forschungsmethoden

Die Sammlung des relevanten Schriftenmaterials erfolgt durch juristische Recherchen in Bibliotheken und Rechtsdatenbanken. Als Quellen dienen neben Fachbüchern und Kommentaren auch Monographien, Sammelbände und insbesondere Beiträge in Fachzeitschriften.

Neben österreichischen Quellen werden auch juristische Werke aus Deutschland und der Schweiz herangezogen. Im Rahmen des Rechtsvergleichs werden insbesondere österreichische Lehrmeinungen mit jenen aus Deutschland und der Schweiz verglichen. Sofern die Quellen in Österreich unzureichend sind, sollen mit Hilfe der rechtsvergleichenden Literatur mögliche Antworten aufgezeigt werden.

¹⁸ *Tipold*, WK-StPO § 491 Rz 89.

¹⁹ Beziehungsweise als Privatbeteiligter einen Privatbeteiligtenzuspruch zu bekommen.

Die Dissertation wird unter Heranziehung der gängigen Auslegungsmethoden²⁰ verfasst.

VI. Vorläufige Gliederung

1. Einführung in das Thema
 - 1.1. Historische Entwicklung
 - 1.2. Das „neue Mandatsverfahren“
2. Verfassungsrechtliche Analyse
 - 2.1. Der Anspruch auf rechtliches Gehör
 - 2.1.1. Rechtliches Gehör im Verständnis der EMRK
 - 2.1.2. Das rechtliche Gehör nach Art 47 GRC
 - 2.1.3. Das rechtliche Gehör nach § 491 Abs 1 Z 1 StPO
 - 2.1.4. Die Änderung der rechtlichen Würdigung
 - 2.1.4.1. Die privilegierende Änderung
 - 2.1.4.2. Die qualifizierende Änderung
 - 2.2. Art 90 B-VG
 - 2.2.1. Der Grundsatz der Mündlichkeit des Verfahren
 - 2.2.2. Das Mandatsverfahren als Ausnahme iSd Art 90 B-VG
3. Das Mandatsverfahren in Abgrenzung zur Diversion
 - 3.1. Der Grundsatz des Vorrangs von diversionelle Maßnahmen
 - 3.2. Mögliche Abgrenzungspunkte
 - 3.2.1. Subjektive Abgrenzungspunkte
 - 3.2.1.1. Geständnis
 - 3.2.1.2. Vorstrafe
 - 3.2.1.3. Schuld
 - 3.2.1.4. Analoge Anwendung der Strafbemessungskriterien?
 - 3.2.1.5. Besonderheiten bei der Anwendung des SMGs
 - 3.2.1.6. Spezial- und Generalprävention
 - 3.2.2. Objektive Abgrenzungspunkte
 - 3.2.2.1. Strafdrohung
 - 3.2.2.2. Opferinteressen

²⁰ Hier insbesondere *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriffe².

3.2.2.3. Privilegierte oder qualifizierte Strafbegehung

4. Das ausreichende Tatsachensubstrat

4.1. Qualitative Beweiserfordernisse

4.1.1. Erfordernisse an das Ermittlungsverfahren

4.1.2. Geständnis des Angeklagten

4.1.3. Folgen fehlerhafte Beweisaufnahme

4.1.3.1.1. Wiederaufnahme nach § 373 StPO

4.1.3.1.2. Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes

4.1.3.1.2.1. Zulässigkeit

4.1.3.1.2.2. Rechtsfolgen

5. Die abstrakte Strafbemessung

5.1.1. Die Anwendung der §§ 32 ff StGB in abstracto

5.1.2. Pflicht zur ausreichende Berücksichtigung von Milderungsgründen bei der abstrakten Strafbemessung

5.1.3. Situation in Deutschland

5.1.4. Situation in der Schweiz

5.1.5. Ausblick für Österreich

6. Das Mandatsverfahren und der Grundsatz der reformatio in peius

6.1. Die Anwendung des Grundsatzes der reformatio in peius

6.2. Reformatio in peius bei Einspruch des Opfers?

7. Besondere verfahrensrechtliche Probleme

7.1. Zur Zulässigkeit des Ausspruchs über Kosten

7.2. Zur Zulässigkeit des Ausspruchs über privatrechtliche Ansprüche

VII. Zeitplan

Oktober 2014 – Februar 2015	Absolvierung Studieneingangsphase Doktorat, Konzepterstellung und Themensuche
März 2015 – Juni 2015	Einreichen Exposé und Antrag auf Genehmigung des Dissertationsvorhabens
Juni 2015 – Juni 2016	Verfassen der Kapitel 1-4 der Dissertation
Juni 2016 – Dezember 2016	Verfassen der Kapitel 5-7
Jänner 2017	Überarbeitung und Kontrolle der Dissertation
Februar 2017	Abgabe an Betreuer
Juni 2017	öffentliche Defensio

Mindestens quartalsweise erfolgt eine Berichterstattung an den und Besprechung mit dem Betreuer

VIII. Ausgewählte Literatur

Werke:

- Bundesministerium für Justiz*, Sicherheitsbericht 2013
- Bertel/Venier*, Kommentar Strafprozessordnung, Innsbruck 2012
- Fabrizy*, Die österreichische Strafprozessordnung, 11. Auflage, 2011
- Fuchs/Ratz* (Hrsg) Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung
- Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Auflage, 2011
- Grabenwarter*, European Convention on Human Rights, 2014
- Kühne*, Strafprozessrecht, Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts, 7. Auflage, 2006
- Mayer*, Handbuch des österreichischen Strafproceßrechtes, 1876-1884
- Mayer*, Kurzkomentar Bundes-Verfassungsrecht, 4. Auflage, Wien 2007
- Mayerhofer*, Das österreichische Strafrecht/Strafprozessordnung, 6. Auflage, 2011
- Mayerhofer*, Strafprozessordnung §§ 210 bis 296a, 6. Auflage, 2013
- Menzel* (Hrsg) Völkerrechtssprechung, 2005
- Nass*, Volksöffentliche, mündliche Verhandlung iS des Art 6 EMRK, neue Judikatur, 2005
- Tipold*, Die Bereitstellung des Verteidigers durch den Staat und das Recht auf ein faires Verfahren, 1992
- Tlapek/Serini*, Österreichische Strafgesetze, 1951-1953

Aufsätze:

- Eder-Rieder*, Die amtswegige Wahrheitsforschung, ÖJZ 1984, 645
- Krückl*, Zur Wiederkehr des strafrechtlichen Mandatsverfahrens, AnwBl 2014, 517f
- Malecky*, Die Strafprozessnovelle 1999, JAP 1999/2000, 83
- Schrott*, Mandatsverfahren – Position des ÖRAK, AnwBl 2014, 523
- Schroll*, Strafverfahren ohne Strafe, Diversion in Österreich, Praxis und Ausblick, JRP 1997, 44