

EvBl 2022/157

§ 41 JN
(§ 8 VerG 2002;
Art III ZivRÄG
2004;
§ 584 ZPO)

OGH 22. 6. 2022,
3 Ob 98/22s
(LG St. Pölten
23 R 41/22k;
BG Purkersdorf
2 C 17/21b)

→ Vertragliche obligatorische Streitschlichtung

§ 41 JN (§ 8 VerG 2002; Art III ZivRÄG 2004; § 584 ZPO)

Eine vertragliche (obligatorische) Streitschlichtungsklausel muss in Bezug auf die Auswahl und Bestellung der Streitschlichter, den Ort der Streitschlichtung und die Dauer der vorgerichtlichen Streitbeilegungsversuche gewissen inhaltlichen Mindestanforderungen entsprechen und hat jedenfalls im Hinblick auf den Standort und die Zusam-

Sachverhalt:

Die Streitteile schlossen anlässlich ihrer einvernehmlichen **Scheidung** im Jahr 2016 eine **Unterhaltsvereinbarung**, in der ua eine jährliche Neuberechnung des Unterhalts vorgesehen ist. Pkt 5 dieser Vereinbarung enthält folgende Regelung: „Der Unterhaltsanspruch der Ehefrau ruht im Ausmaß der Hälfte für den Fall, dass sie eine Lebensgemeinschaft aufnimmt. [...] Sollten die Eheleute uneinig darüber sein, ob die Ehefrau eine Lebensgemeinschaft aufgenommen hat, [...] werden die Eheleute unverzüglich gemeinsam ein **Mediationsverfahren** in die Wege leiten und gemeinsam den redlichen Versuch einer außergerichtlichen Klärung unternehmen. Bis zur Beendigung dieses Mediationsverfahrens **verzichten** beide Eheleute gegeneinander auf alle **gerichtlichen Schritte** (Klage, Exekution oder andere Anträge). Sie vereinbaren ausdrücklich, dass die **Anrufung** des Gerichts **vor** Einleitung und Abschluss des Mediationsverfahrens **unzulässig** ist.“

Im Ex-Verfahren wurde der hier Bekl zur Hereinbringung einer Unterhaltsforderung in Höhe von € 21.250,01 sA die Ex bewilligt. Vor Einleitung des Ex-Verfahrens fand keine Mediation statt, weil der Kl den darauf gerichteten Vorschlag der Bekl (durch das Stellen von Bedingungen) ablehnte.

Mit der vorliegenden **Oppositionsklage** begehrte der Kl, den von der Bekl in Ex gezogenen Anspruch für erloschen zu erklären. Sie lebe seit 2016 in einer **Lebensgemeinschaft**, was dazu geführt habe, dass sich der Unterhaltsanspruch auf die Hälfte reduziere. Er habe zu viel an Unterhalt gezahlt.

Die Bekl entgegnete, dass die vom Kl aufgestellte Behauptung, sie führe eine Lebensgemeinschaft, unrichtig sei. Da sich der Kl auf das Bestehen einer Lebensgemeinschaft stütze, wäre er aufgrund der Regelungen in der Scheidungsfolgenvereinbarung verpflichtet gewesen, vor Einbringung der Oppositionsklage ein Mediationsverfahren einzuleiten. Da er dies unterlassen habe, werde Unzulässigkeit des Rechtswegs eingewendet.

Das ErstG sprach aus, dass der von der Bekl in Ex gezogene Anspruch im Betrag von € 21.250,01 erloschen sei. Die Bekl führe eine klassische moderne Lebensgemeinschaft, was dazu führe, dass ihr nur mehr die Hälfte des vereinbarten Unterhalts zustehe. Die berechtigten Unterhaltsansprüche habe der Kl beglichen.

Soweit für das Rek-Verfahren von Bedeutung, gab das BerG der Ber der Bekl Folge, hob das angefoch-

tensetzung der Schlichtungsstelle einschließlich der Bestellung des Vorsitzenden ein Mindestmaß an Bestimmtheit aufzuweisen; außerdem muss die Zusammensetzung der Streitschlichter die Objektivität und Sachkunde der Schlichtungsstelle gewährleisten. Sind diese Mindestanforderungen nicht erfüllt, so ist eine vertragliche Regelung zur obligatorischen Streitschlichtung zu unbestimmt und unwirksam.

tene Urteil sowie das diesem vorangegangene Verfahren hinsichtlich eines Betrags von € 16.126,30 als nichtig auf und wies insoweit die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs zurück. Selbst unter Zugrundelegung der Berechnungen des Kl sei – bei Ausblendung der Frage der Lebensgemeinschaft der Bekl – die Ex der Bekl im Betrag von € 16.126,30 berechtigt. In diesem Umfang hänge die Entscheidung über die Oppositionsklage zwingend vom Bestehen der Lebensgemeinschaft ab, weshalb in dieser Hinsicht die Mediationsklausel in Pkt 5 der Unterhaltsvereinbarung von Bedeutung sei. Diese Vereinbarung könne nur dahin verstanden werden, dass zunächst ein Mediationsverfahren über die Frage der Lebensgemeinschaft stattzufinden habe. Solange ein derartiger außergerichtlicher Streitbeilegungsversuch nicht stattgefunden habe, stehe einer Klage das temporäre Prozesshindernis der Unzulässigkeit des Rechtswegs entgegen, weshalb die Oppositionsklage insoweit zurückzuweisen sei.

Der OGH gab dem Rek des Kl Folge, hob den angefochtenen Beschluss auf und verwies die Rechtsache zur Entscheidung über die Ber der Bekl hinsichtlich des Betrags von € 16.126,30 an das BerG zurück.

Aus der Begründung:
[Beschluss des BerG]

§ 519 Abs 1 Z 1 ZPO ist nach der Rsp (nur) dann anzuwenden, wenn das BerG den Nichtigkeitsgrund **erstmalig** aufgreift und die Klage unter Nichtigerklärung des erstinstanzlichen Verfahrens zurückweist. Hat das ErstG hingegen die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs – zumindest in den Entscheidungsgründen – verworfen, so wird die zweite Instanz funktionell als RekG tätig, weshalb sich die Zulässigkeit eines Rechtsmittels an den OGH nach § 528 ZPO richtet (vgl RS0116348 [T 5 und T 6]).

Das ErstG hat sich mit der fraglichen Mediationsklausel nur im Zusammenhang mit dem Vorbringen des Kl befasst, die Bekl hätte vor Einbringung des Ex-Antrags eine Mediation durchführen müssen; dies betrifft die rechtskräftig abgewiesene Impugnationsklage. Die Frage der Unzulässigkeit des Rechtswegs für die vorliegende Oppositionsklage hat das BerG erstmalig aufgegriffen. Damit handelt es sich beim vorliegenden Rechtsmittel um einen Rek nach § 519 Abs 1 Z 1 ZPO.

Der Rek ist damit zulässig (RS0116348), er ist auch berechtigt.

In dieser Entscheidung beschäftigt sich der OGH mit den Anforderungen an eine wirksame Streitschlichtungsklausel.

[Zulässigkeit des Rechtswegs]

Gem § 41 JN hat das Gericht bei jeder Klage seine Zuständigkeit – grundsätzlich aufgrund der Angaben in der Klage – von Amts wegen zu prüfen. Dies gilt auch für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs (vgl RS0124983).

Der Rechtsweg ist (ua) unzulässig, wenn die Entscheidungsbefugnis für eine bestimmte Streitigkeit einem Schiedsgericht iSd §§ 577 ff ZPO als Sondergericht zukommt (§ 584 ZPO).

[Gesetzliche obligatorische Streitschlichtung]

Im Zusammenhang mit einer **obligatorischen Streitschlichtung** ordnet etwa § 8 VerG 2002 für Streitigkeiten aus dem Vereinsverhältnis oder Art III ZivRÄG 2004 für die Untersagung negativer Immissionen nach § 364 Abs 3 ABGB bei Nichtanrufung der im Gesetz vorgesehenen Schlichtungseinrichtung die **temporäre Unzulässigkeit des Rechtswegs** an, die vom Gericht auch ohne entsprechenden Einwand der Parteien von Amts wegen aufgegriffen werden kann. Das Prozesshindernis der (auch nur temporären) Unzulässigkeit des Rechtswegs führt zur Zurückweisung der Klage (vgl RS0122426; RS0124983).

Den erwähnten **gesetzlichen Streitschlichtungsregelungen** ist gemein, dass sie sowohl zu den in Betracht kommenden Schlichtungseinrichtungen als auch zur Dauer der temporären „Prozesssperre“ nähere Anordnungen enthalten. Auf diese Weise sollen auch gewisse **Mindest-Verfahrensgarantien** gewährleistet werden. So haben nach § 8 VerG 2002 die Vereinsstatuten die Zusammensetzung und die Art der Bestellung der Mitglieder der Schlichtungseinrichtung unter Bedachtnahme auf deren Unbefangenheit zu regeln; den Streitparteien ist beiderseitiges Gehör zu gewähren. Für Rechtsstreitigkeiten steht nach Ablauf von sechs Monaten ab Anrufung der Schlichtungseinrichtung der ordentliche Rechtsweg offen, sofern das Verfahren vor der Schlichtungseinrichtung nicht früher beendet ist. Nach Art III ZivRÄG 2004 kommt als „Schlichtungsstelle“ nur eine von einer Notariatskammer, einer Rechtsanwaltskammer oder einer sonstigen Körperschaft öffentlicher Rechts eingerichtete Schlichtungsstelle und als „Mediator“ nur ein solcher iS des Zivilrechts-Mediations-Gesetzes, BGBl I 2003/29 idGF, in Betracht. Die Klage ist nur zulässig, wenn nicht längstens innerhalb von drei Monaten ab Einleitung des Schlichtungsverfahrens oder

ab Beginn der Mediation eine gütliche Einigung erzielt wurde (vgl 10 Ob 58/14y).

[Vertragliche obligatorische Streitschlichtung]

Die angeführten gesetzlichen Vorgaben in Bezug auf die Auswahl und Bestellung der Streitschlichter, den Ort der Streitschlichtung und die Dauer der vorgeordneten Streitbeilegungsversuche sind als **Richtschnur** für eine wirksame (obligatorische) Streitschlichtungsklausel anzusehen. Dementsprechend ist es etwa auch in der arbeitsgerichtlichen Judikatur anerkannt, dass Streitschlichtungsvereinbarungen gewissen inhaltlichen Mindestanforderungen entsprechen müssen und sie jedenfalls im Hinblick auf den Standort und auf die Zusammensetzung der Schlichtungsstelle einschließlich der Bestellung des Vorsitzenden ein Mindestmaß an Bestimmtheit aufzuweisen haben; die Zusammensetzung muss außerdem die Objektivität und Sachkunde der Schlichtungsstelle gewährleisten (vgl RS0063867; 9 ObA 47/20g). Sind die dargelegten Mindestanforderungen nicht erfüllt, so ist eine vertragliche Regelung zur Streitschlichtung zu unbestimmt und unwirksam.

Die hier vorliegende Streitschlichtungsklausel erfüllt die Mindestanforderungen nicht. Sie legt weder fest, wie viele Mediatoren von wem auf welche Weise zu bestimmen sind, welche Qualifikationen die Mediatoren aufweisen müssen, wo der Schlichtungsversuch stattfinden soll und wie lange diese Versuche dauern sollen, bis das Gericht angerufen werden kann. Diese vollkommen **unbestimmte** Streitschlichtungsklausel ist schon aus diesen Gründen unwirksam. Es muss daher nicht weiter geprüft werden, ob für familienrechtliche Ansprüche eine obligatorische außergerichtliche Streitbeilegung vertraglich vorgesehen werden kann (vgl § 582 Abs 2 ZPO betreffend eine Schiedsvereinbarung) und welche rechtliche Konsequenz sich an die Nichteinhaltung einer solchen wirksamen Klausel knüpft.

[Ergebnis]

Die Beurteilung führt zum Ergebnis, dass das BerG hinsichtlich des Betrags von € 16.126,30 zu Unrecht von der Unzulässigkeit des Rechtswegs ausgegangen ist, weshalb es die Oppositionsklage in diesem Umfang nicht hätte zurückweisen dürfen. Dem Rek war daher Folge zu geben und dem BerG die neuerliche Entscheidung über die – inhaltlich nicht behandelte – Ber der Bekl auch hinsichtlich des hier fraglichen Betrags aufzutragen.

Hinweis:

Klar ist, dass der Rechtsweg dann unzulässig ist, wenn die Entscheidungsbefugnis für eine bestimmte Streitigkeit einem **Schiedsgericht** nach §§ 577 ff ZPO als **Sondergericht** zukommt (§ 584 ZPO). Dies ist dann der Fall, wenn eine echte Schiedsklausel vereinbart wurde (§ 581 ZPO; vgl 3 Ob 157/14f; *Brenn*, Glosse zu 4 Ob 92/17h, EvBl-LS 2017/146, 883). Hier geht es demgegenüber um eine außergerichtliche **Streitschlichtung**. Eine Schlichtungsregelung unterscheidet sich von einer (echten) Schiedsklausel dadurch, dass die Schlichtungsstelle nicht dazu berufen ist, anstelle

des staatlichen Gerichts zu entscheiden, sondern lediglich zur Aufgabe hat, vor Anrufung des staatlichen Gerichts einen Rechtsstreit durch Herbeiführung einer Einigung zwischen den Streitteilen zu vermeiden. Eine solche Regelung kann entweder in einem (Sonder-) **Gesetz** enthalten sein oder von den Parteien **vereinbart** werden. Eine außergerichtliche Streitbeilegung kann entweder **obligatorisch** oder **fakultativ** vorgesehen sein. Obligatorisch ist sie dann, wenn die Parteien den Streitschlichtungsmechanismus, wie etwa nach § 8 VerG 2002, verpflichtend in Anspruch nehmen müssen. Die Nichtanrufung der vereinsinternen Schlich-



tungseinrichtung nach § 8 VerG 2002 begründet bei Streitigkeiten aus dem Vereinsverhältnis **temporär** die Unzulässigkeit des Rechtswegs (RS0124983; RS0122426; 4 Ob 203/12z; 6 Ob 125/16z). Nach der E zu 4 Ob 203/12z gelten diese Grundsätze auch für obligatorische Schlichtungsregelungen in Statuten eines Selbstverwaltungskörpers (konkret in den **Standesrichtlinien** der Immobilien- und Vermögenstreuhänder). Nach *Mayr* (Glosse zu 4 Ob 203/12z EvBl 2013/106, 741) ist diese Auffassung nur dann zutreffend, wenn das betreffende Gesetz ausdrücklich die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens zwingend vorschreibt und einer vorher erfolgten Klagserhebung expressis verbis die Unzulässigkeit des Rechtswegs entgegensteht. Dementsprechend soll eine standesrechtliche Pflicht zu einem vorgerichtlichen Vermittlungsversuch nur bei einer klaren und unmissverständlichen Anordnung im Gesetz, wie etwa in § 87 WTBG, eine Unzulässigkeit des Rechtswegs begründen, andernfalls sollen nur disziplinarrechtliche Sanktionen drohen.

Im Anlassfall geht es um eine rein **vertragliche** (vereinbarte) Streitschlichtungsklausel. Nach der Rsp begründet die Nichteinhaltung einer vertraglichen Streitschlichtungsklausel kein zur Zurückweisung der Klage führendes Prozesshindernis, sondern (nur) den materiell-rechtlichen Einwand mangelnder Klagbarkeit des Anspruchs (vgl 8 Ob 56/19x). Dies wird damit begründet, dass der (öffentlich-rechtliche) Justizgewährungsanspruch vertraglich nicht ausgeschlossen werden könne. Diese Argumentation ist keineswegs zwingend, weil es sich in allen diesen Fällen nur um eine **temporäre Unklagbarkeit** handelt und von einem Ausschluss des Justizgewährungsanspruchs daher keine Rede sein kann (vgl *Brenn*, Glosse zu 4 Ob 203/12z EvBl 2013/106, 740). Aus diesem Grund kann auch aus § 582 Abs 2 ZPO nichts gewonnen werden.

Christoph Brenn

Anmerkung:

Der OGH präzisiert in vorliegender Entscheidung die inhaltlichen **Anforderungen** an eine **Mediationsvereinbarung**, die prinzipiell auf – hiervon ohnehin schwer abgrenzbare – **Streitschlichtungs-** oder **ADR-Klauseln** (vgl § 3 Z 1 AStG) übertragbar sind (zur Abgrenzung *Neumayr*, Mediationsvereinbarungen und ihre Auswirkung auf die Einleitung von zivilgerichtlichen Verfahren, in FS Delle Karth [2013] 685 [689ff]): Erforderlich sei eine Regelung zur Auswahl und Bestellung der **Streitschlichter**, zum **Ort** der Streitschlichtung sowie zur **Dauer** der Schlichtungsvereinbarung.

Bis auf den Ort der Streitschlichtung, der mangels einer vertraglichen Regelung analog § 595 Abs 1 Satz 3 ZPO von den Streitschlichtern festgelegt werden könnte, ist dem mE grundsätzlich zuzustimmen. Gesetzliche Grundlage ist zum einen das allgemeine vertragsrechtliche **Bestimmtheitsgebot** des § 869 ABGB, zumal die Person der Streitschlichter als *essentia negotii* anzusehen ist (vgl *Kuderna*, Schlichtungsstellen für Rechtsstreitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis, DRdA 1978, 3 [10]; *Binder*, DRdA 1984, 334 [337] [Anm]). Zum anderen verlangt mE **§ 879 Abs 1 ABGB Mindestgarantien** einer fai-

ren Streitschlichtung sowie eine angemessene Maximaldauer (Orientierung: drei bis sechs Monate [Art III Ziv-RÄG 2004; § 8 Abs 1 VerG]), binnen derer die ordentlichen Gerichte wegen dieser Schlichtungsklausel nicht angerufen werden können (vgl *Rummel*, ZAS 1984, 231 [234f] [Anm]; *Gatternig/Gatternig*, Zulässigkeit und Wirkung von Schlichtungsvereinbarungen in Arbeitsverträgen, RdW 2009, 282 [283]).

Eine Mediations- oder Streitschlichtungsklausel schafft nämlich – unstrittig – ein temporäres Hindernis für die Anrufung der ordentlichen Gerichte. Umstritten ist jedoch, ob dieses Hindernis dogmatisch als vorübergehender Verzicht auf die **materiell-rechtliche Klagbarkeit** oder als **verfahrensrechtlicher temporärer Rechtsschutzverzicht** zu verstehen ist. Obwohl der OGH in stRsp einem materiell-rechtlichen Klagbarkeitsverzicht das Wort redet (RS0033687; RS0045292), lässt der 3. Senat dies in casu ausdrücklich offen. Ob sich dahinter eine gewisse Skepsis gegenüber der hRsp verbirgt, ist zwar bloße Spekulation. Tatsache ist jedoch, dass die Auffassung des OGH nicht nur rechtsvergleichend einzigartig sein dürfte (vgl hingegen für Deutschland BGH VIII ZR 197/82 NJW 1984, 669; für die Schweiz BG 16. 3. 2016 BGE 142 III 296; wN bei *Trenker*, Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess [2020] 569 FN 3046f), sondern wertungsmäßig auch schwer mit jener Rsp vereinbar ist, wonach „gesetzliche Schlichtungsanordnungen“ sehr wohl als Prozesshindernis qualifiziert werden (RS0122426; RS0124983; aA noch 4 Ob 54/06d). Eine derartige Andersbehandlung (explizit dafür 8 Ob 56/19x; *Mayr* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ [2019] Vor § 1 JN Rz 13) kann sich zwar auf das althergebrachte **Dogma** stützen, wonach jede Form eines **vereinbarten Rechtsschutzverzichts** der Parteien per se **unzulässig** sei (statt vieler *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts² [1990] Rz 5). Dieses Dogma von der Unzulässigkeit eines Rechtsschutzverzichts fußt jedoch auf bloßen *petitiones principii* und hält einer näheren Prüfung – wie an anderer Stelle ausführlich argumentiert (*Trenker*, Parteidisposition 230 ff, 556 ff, 568 ff) – schon im Hinblick auf § 237 Abs 4 ZPO nicht stand; umso mehr muss dies für einen bloß zeitweiligen Verzicht gelten (ebenso *Neumayr* in FS Delle Karth 685 [695]; so auch noch 4 Ob 23/52 Arb 5418). Die „materiellrechtliche Ersatzlösung“ der Rsp erweist sich demgegenüber als gekünstelter Umweg, der weder notwendig, systematisch überzeugend noch interessengerecht erscheint. Insbesondere dürfte die mit der materiellrechtlichen Lösung einhergehende Aufschiebung der Fälligkeit (so 4 Ob 54/06d) nämlich nicht dem typischen Parteiwillen entsprechen, weil dies – freilich vorbehaltlich einer abweichenden Regelung – dazu führen müsste, dass im „Schlichtungszeitraum“ keine Verzugszinsen anfielen und zudem eine Aufrechnung ausgeschlossen wäre (näher *Trenker*, Parteidisposition 570).

Zusammengefasst ist die gegenständliche Entscheidung zumindest als **Hoffnungsschimmer** zu sehen, dass sich der OGH künftig der systemkonformen Lösung anschließen könnte, wonach **ADR-Klauseln** das **Prozesshindernis der temporären Unzulässigkeit des Rechtswegs** begründen. Dogmatisch würde damit auch der



Weg für eine – interessengerechte – Heilung dieses Prozesshindernisses durch **rügelose Einlassung analog § 584 Abs 1 ZPO** geebnet (*Neumayr* in FS Delle Karth 685 [697]). Als verfahrensrechtliche Verträge müssten ADR-Klauseln freilich mE analog §§ 87 a, 88, 104 JN, § 129 Abs 1, § 583 ZPO zumindest **urkundlich nachweisbar** sein (ausf *Trenker*, Parteidisposition 433 ff, 563 f), was jedoch im Hinblick auf die Funktion der Streitbereinigung sinnvoll erscheint und ohnehin den praktischen Gepflogenheiten entsprechen dürfte.

Ebenfalls offenlassen konnte der OGH auch, ob die Anordnung mangelnder Schiedsfähigkeit von familienrechtlichen Streitigkeiten in **§ 582 Abs 2 ZPO analog** auf ADR-Klauseln anzuwenden ist. Entscheidend gegen die Vergleichbarkeit der Wertungsgrundlagen spricht mE aber, dass Schiedsgerichte rechtskräftige Entscheidungen fällen, während Streitschlichter allen-

falls einvernehmliche Lösungsvorschläge erstatten (vgl zu Schiedsgutachterverträgen *Trenker*, Parteidisposition 293 f). Zudem ist gegen eine solche Analogie einzuwenden, dass § 582 Abs 2 ZPO auch „MRG-Streitigkeiten“ für nicht schiedsfähig erklärt, hierfür aber sogar ex lege Schlichtungseinrichtungen anzurufen sind (§ 40 Abs 2 MRG; vgl ferner § 52 WEG).

Gar nicht eingehen musste der 3. Senat schließlich auf die mE hochinteressante Frage, ob eine **wirksame Schlichtungsklausel** überhaupt die Klagbarkeit/Zulässigkeit einer **Oppositionsklage** aufgeschoben hätte. Denn die Interessenlage ist im Stadium des Exekutionsverfahrens besonders, weil es für die beabsichtigte Streitvermeidung ohnehin bereits zu spät ist und außerdem ein besonderes Eilbedürfnis besteht.

Martin Trenker, Universität Innsbruck



→ Beziehung von SV für Unterbringung

§ 439 Abs 2 StPO (§ 281 Abs 1 Z 3, § 345 Abs 1 Z 4, § 430 Abs 4 StPO)

„Beziehung“ eines SV besteht in der HV – außer dem Fall des § 252 Abs 1 StPO – in dessen Verneh-

Sachverhalt:

Mit dem angefochtenen, auf dem Wahrspruch der Geschworenen beruhenden U wurde L des Verbrechens des Mordes nach §§ 15, 75 StGB schuldig erkannt und nach § 21 Abs 2 StGB in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher eingewiesen. Danach hat er am 8. 7. 2020 in Z J vorsätzlich (dazu RIS-Justiz RS0113270) zu töten versucht, indem er zunächst mit einer Faustfeuerwaffe acht Schüsse auf diesen abgab und ihn anschließend mit einem Pkw in ein Waldstück brachte, wo er ihn in unwegsamem Gelände einen Abhang hinabstieß, wobei es beim Versuch blieb, weil der Genannte seine dadurch erlittenen Verletzungen, nämlich mehrere Bauchschusswunden, Durchschüsse eines Hodens, des rechten Hüftgelenks und der rechten Hand mit Bruch der Mittelhandknochen des II. und des III. Mittelhandstrahls, Brüche der Handwurzelknochen, einen Schussbruch des linken Oberschenkelchafts sowie Blutungen unter der Leberkapsel und im rechten Unterbauch, überlebte.

Der OGH hat die aus § 345 Abs 1 Z 4, 5, 6 und 13 StPO ergriffene NB des Angekl zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Verfahrensrüge (Z 4) wähnt „§ 430 Abs 4 StPO iVm § 439 Abs 2 StPO“ dadurch verletzt, dass der beigezogene SV aus dem Gebiet der Neurologie und der Psychiatrie „nicht während des gesamten Beweisverfahrens anwesend“ gewesen sei. Letzteres verlangt § 439 Abs 2 StPO (der hier – weil über keinen Antrag auf Unterbringung in einer Anstalt nach § 21 Abs 1 StGB zu entscheiden [§ 429 ff StPO] war, jedoch die in § 21 Abs 2 StGB vorgesehene vorbeugende Maßnahme angeordnet [§ 439 Abs 1 StPO] wurde – insoweit allein maßgeblich ist) aber keineswegs. Danach

erfordert somit jedenfalls nicht seine Anwesenheit während des gesamten Beweisverfahrens.

darf die hier ausgesprochene Maßnahme vielmehr (bei sonstiger Nichtigkeit) nur „nach Beziehung“ eines solchen SV angeordnet werden. „Beziehung“ eines SV aber besteht in der HV – außer dem Fall des § 252 Abs 1 StPO – in dessen **Vernehmung** (RIS-Justiz RS0115712), erfordert somit jedenfalls **nicht** seine Anwesenheit während des gesamten Beweisverfahrens (RIS-Justiz RS0101664 [insb T 1]; *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 259 f). In der HV 14. 10. 2021 beantragte der Bf (durch seinen Verteidiger) die „Ergänzung des psychologischen SV-GA betreffend“ seinen „gesundheitlichen Zustand“, weil „das psychologische SV-GA“ „insgesamt in sich widersprüchlich“, ja „sogar als standeswidrig zu betrachten“ sei. „Insofern“ werde der „psychologische SV wegen Befangenheit ab[gelehnt]“ und „die neuerliche Aufnahme eines SV-GA zum Beweis dafür“ beantragt, dass beim Bf „weder die Voraussetzungen des § 21 Abs 1 StGB noch des § 21 Abs 2 StGB gegeben“ seien. Der – der Sache nach iVm Z 13 erster Fall erhobenen (eingehend zum Anfechtungskalkül in Bezug auf einen Ausspruch nach § 21 Abs 2 StGB 13 Os 92/19g EvBl 2020/99, 681) – weiteren Verfahrensrüge (Z 5) zuwider wurde dieser Antrag zu Recht abgelehnt. Dies schon deshalb, weil die Antragsbegründung, die „Ergebnisse der gestrigen Verhandlung“ hätten „für den SV“, der den Bf „lediglich einige Stunden hier im Prozess beobachtet“ habe, „keine Neuerungen hervorgebracht“, ihrem Inhalt nach weder eine Mangelhaftigkeit (§ 127 Abs 3 StPO) des – zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits (in der HV 13. 10. 2021) erstatteten – GA des beigezogenen (richtig) **neurologisch-psychiatrischen** SV noch eine Befangenheit (§ 126 Abs 4 StPO iVm § 47 Abs 1 StPO) desselben darlegte (zu prozessförmiger Geltendmachung von Mängeln eines GA und der

EvBl 2022/158

§ 439 Abs 2 StPO
§ 281 Abs 1 Z 3,
§ 345 Abs 1 Z 4,
§ 430 Abs 4 StPO)

OGH 22. 6. 2022,
13 Os 42/22h
(LG Salzburg
30 Hv 55/21 w)

Klarstellung zur verpflichtenden Beziehung psychiatrischer SV zur Anordnung freiheitsentziehender vorbeugender Maßnahmen.