



An den Studienpräses der Universität Wien
Univ.-Prof. Mag. Dr. Peter Lieberzeit
Im Wege des SSC der Rechtswissenschaftlichen
Fakultät
E-Mail: doktorat.rewi@univie.ac.at

**Institut für Staats- und
Verwaltungsrecht**

Univ.-Prof. Dr. Karl Stöger, MJur
Schottenbastei 10-16 (Juridicum)
A-1010 Wien

T +43-1-4277-35412
F +43-1-4277-835412
karl.stoeger@univie.ac.at

Dissertationsgutachten Mag. Martin Kaplans

Wien, am 26.03.2021

Sehr geehrter Herr Studienpräses,

Sie haben mich beauftragt, die Dissertation von Herrn Mag. Martin Kaplans zum Thema „Parteiantrag und Strafverfahren“ zu begutachten. Gerne komme ich dieser Bitte nach und erstatte nachstehendes

Dissertationsgutachten:

1. Die Arbeit umfasst 15 römisch nummerierte Seiten Titelblatt, Vorwort, Inhalts- und Abkürzungsverzeichnis. Es folgen 247 Textseiten, aufgeteilt auf sieben Kapitel (einschließlich der Zusammenfassung und dem Resümee auf den Seiten 240 bis 247). Das Literaturverzeichnis findet sich auf den Seiten 248 bis 262, auf den Seiten 263 und 264 ist ein Abstract angefügt. Die Arbeit ist sprachlich grundsätzlich gut lesbar, einige formale Punkte, welche insbesondere in Hinblick auf eine allfällige Publikation noch zu beachten wären, fallen dennoch auf. So ist etwa im Abkürzungsverzeichnis die Reihung von Jahr und Nummer bei den Fundstellen im Bundesgesetzblatt uneinheitlich: Selbst bei zwei Bundesgesetzblättern desselben Jahres steht einmal die eine, einmal die andere Zahl vorne (vgl XII: Mediengesetz bzw MRG). Im Literaturverzeichnis wiederum sind die Beiträge einer Autorin bzw eines Autors alphabetisch und nicht chronologisch gereiht. Das führt etwa bei *Ratz* dazu, dass auf ein Werk aus 2020 eines aus 2011, und danach wieder eines aus 2020 folgt. Ähnlich durcheinander geht die Reihung bei *Rohregger* oder *Tipold*. Um eine Abtrennung des Kurztitels B-VG zu vermeiden, wären gesicherte Abstände sinnvoll (so etwa auf Seite 36). In der Aufzählung auf Seite 74 ist die Punktsetzung uneinheitlich, nämlich einmal vor, dann wieder nach den Klammerausdrücken. Auf Seite 75 oben ist beim ersten Wort geltend ein „e“ zu viel angefügt. Auf Seite 104 in der fünftletzten Zeile müsste dem Wort „prozessordnungskonform“ noch „en“ angefügt werden, und schließlich sollte es auf Seite 238 in der Mitte der Seite Norm statt Normen heißen. Überlegenswert wäre

schließlich auch gewesen, die Überschriften der Arbeit in unterschiedlichen Schriftgrößen zu formatieren, um so die Gliederung der Arbeit insgesamt besser sichtbar zu gestalten.

2. Die Erfassung sowohl von Literatur als auch von Judikatur ist umfassend und aktuell. So erwähnt Herr Mag. Kaplans im Zusammenhang mit der Anfechtung von Grundtatbestand und privilegierter Sonderregelung auf Seite 212/213 (konkret in Fußnote 1084) das Erkenntnis des VfGH zur Sterbehilfe vom Dezember 2020. Der Schwerpunkt der erfassten Rechtsprechung liegt selbstverständlich beim VfGH einerseits und andererseits beim OGH (in Strafsachen), punktuell stellt der Autor aber auch Rechtsprechung des EGMR dar, so etwa Seite 194 im Zusammenhang mit der Ordnungsstrafe. Ebenfalls sehr zufriedenstellend ist die Literaturlauswertung sowohl im Gebiet des Verfassungsrechts als auch des Strafrechts, wobei der Autor neben Großkommentaren und Standardlehrbüchern regelmäßig auch auf spezielle Werke zurückgreift, etwa im Zusammenhang mit der Antragsbefugnis des Rechtsschutzbeauftragten. Hinsichtlich der Literaturlauswertung ist anzumerken, dass das Lehrbuch von *Grabenwarter/Pabel* in 7. Auflage erst kurz nach Fertigstellung der Arbeit erschienen ist, so dass Herr Mag. *Kaplans* völlig korrekt noch die sechste Auflage verwendet hat. Beim B-VG-Kommentar von *Muzak* hat er hingegen schon die aktuelle Auflage, die vor Einreichung der Arbeit erschienen ist, zitiert. Im Zusammenhang mit den auf Seite 78 angestellten Überlegungen, inwieweit ein Privatankläger eine hoheitliche und damit beliehene Rolle einnimmt (was der Autor zu Recht verneint), hat sich für den Gutachter die Frage gestellt, ob hier allenfalls im ersten Band des Sammelwerks „Staatliche Aufgaben, private Akteure“, herausgegeben von *Fuchs* ua, nähere Informationen zu finden gewesen wären. Eine Nachsuche durch den Gutachter selbst ergab freilich keine diesbezüglichen Hinweise. Zusammenfassend ist dem Autor somit in formaler Hinsicht ein überwiegend sorgfältig bearbeitetes Werk zu attestieren, bei dem im Falle einer Veröffentlichung noch einige kleine Verbesserungen vorgenommen werden könnten. Hinsichtlich der erfassten Literatur und Judikatur ist die Arbeit als äußerst gelungen zu bezeichnen.
3. Herr Mag. *Kaplans* widmet sich in seiner Arbeit dem verfassungsgerichtlichen Parteiantrag auf Normenkontrolle im Zusammenhang mit dem Strafrecht einschließlich des Strafverfahrensrechts. Die Arbeit ist schon deshalb sehr zu begrüßen, weil es zwar einiges an Rechtsprechung des VfGH zu Fragen des Parteiantrags im Strafrecht gibt, eine monographische Aufarbeitung speziell des strafrechtlichen Bereichs aber noch nicht vorgelegt wurde. Insoweit geht die Arbeit von Herrn Mag. *Kaplans*, wie man sich das für eine Dissertation auch erwarten darf, in der Tiefe deutlich über die bereits vorhandenen Übersichtswerke zum Parteiantrag auf Normenkontrolle hinaus. Besonders hilfreich ist dabei, dass Herr Mag. *Kaplans* sowohl als Universitätsassistent am Institut für Strafrecht der Universität Wien und später als juristischer Mitarbeiter am Verfassungsgerichtshof tätig war bzw ist, weshalb er in beiden für die Arbeit zentralen Bereichen über umfassendes Wissen, aber auch praktische Einsichten, verfügt. Dementsprechend merkt man der Arbeit durchgehend wohlthuend an, dass sie von einem Autor mit tiefgreifenden Kenntnissen beider Gebiete,



die er in seiner Arbeit behandelt, verfasst wurde. Besonders Mag. *Kaplans* genaue Überlegungen im Bereich des Strafprozessrechts sind sehr beeindruckend und werden sicherlich nicht nur für die Lehre, sondern auch für die Weiterentwicklung der Rechtsprechung des VfGH einen Beitrag leisten.

4. Der Aufbau der Arbeit ist sehr schlüssig: Sie beginnt mit einer kurzen Einleitung, in welcher der Autor informiert die historische Entwicklung hin zum Parteiantrag auf Normenkontrolle nachzeichnet und bereits genaue Kenntnisse einschlägiger Rechtsprechungslinien erkennen lässt (siehe Seite 4 zum OGH). Ab Seite 10 folgt mit Kapitel A. eine verfassungsrechtliche Einordnung, in der es im Wesentlichen darum geht, ob der Parteiantrag auf Normenkontrolle ein Instrument der abstrakten, der konkreten oder einer dritten Form der Normenkontrolle ist. Hier zeigt Herr Mag. *Kaplans* bereits eine klare eigene dogmatische Meinung, er stuft den Parteiantrag schließlich als Instrument der konkreten Normenkontrolle ein, womit eine Aufhebung einer Norm auch mit einer Anlassfallwirkung verbunden ist. Eine Formulierung in diesem Kapitel auf Seite 12 in der sechsten Zeile ist noch hervorzuheben, der Autor spricht dort von einer „Differenzierung des Antragstellers“, gemeint ist offensichtlich eine „Differenzierung nach der Person des Antragstellers“. Auf Seite 14 folgt dann das kompetenzrechtliche Kapitel B., in dem es im Wesentlichen um die Frage geht, ob die einfachgesetzlichen Ausführungsbestimmungen zum Parteiantrag auf Normenkontrolle dem Kompetenztatbestand Strafrechtswesen oder Verfassungsgerichtsbarkeit zuzuordnen sind. Zwar fallen beide Kompetenztatbestände unter Artikel 10 B-VG, dennoch ist die Fragestellung jedenfalls aus dogmatischer Sicht von Interesse. Im Ergebnis schließt sich Herr Mag. *Kaplans* überzeugend begründet den Materialien an, die für die Bestimmungen im VfGG den Kompetenztatbestand Verfassungsgerichtsbarkeit, für die Begleitbestimmungen in der StPO hingegen das Strafrechtswesen als Kompetenzgrundlage ansehen. Es folgt das weiter unten noch gesondert zu erörternde Hauptkapitel C. (Die Antragslegitimation) mit fast 200 Seiten, ehe die Arbeit mit relativ kurzen Kapiteln zu Verfahren (D.) und fortgesetztem strafgerichtlichen Verfahren (E.) sowie einer „Zusammenfassung und Resümee“ abschließt. Auch die beiden kurzen Kapitel enthalten sehr interessante Erwägungen, im Verfahrenskapitel hervorzuheben sind meines Erachtens die Überlegungen auf den Seiten 220/221 zur Frage, wie mit einem Parteiantrag gegen einen Beschluss umzugehen ist, der gegen Verhängung oder Fortsetzung der Untersuchungshaft erhoben wurde. Da ein Parteiantrag ja an sich das Verfahren vor dem Strafgericht hemmen sollte, könnte es hier zu Rechtsschutzproblemen kommen, die Herr Mag. *Kaplans* dadurch zu lösen versucht, dass er festhält, dass ja parallel zum anhängigen Parteiantrag der Verhaftete jederzeit einen neuen Antrag auf Enthaftung stellen könnte. Dies setzt freilich, wie er selbst einräumt, eine Änderung der Sachlage voraus, so dass der Gutachter sich nicht ganz sicher ist, ob ihn dieser durchaus originelle Ansatz vollständig überzeugt. Die gegenteilige Ansicht hätte freilich zur Folge, dass ein Parteiantrag gegen Beschlüsse betreffend die Untersuchungshaft faktisch, möglicherweise auch rechtlich, gar nicht in Frage kommt, was ebenfalls ein Rechtsschutzdefizit darstellen würde. Im letzten Kapitel ist dann insbesondere die Darstellung des Umgangs mit einer verfrühten Entscheidung des Strafgerichts auf den



Seiten 234ff sehr instruktiv. Bei entsprechendem Wissen des Gerichts schlägt Herr Mag. *Kaplans* eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes als Lösung vor, bei Nichtwissen eine außerordentliche Wiederaufnahme. Ab Seite 240 folgt eine „Zusammenfassung und Resümee“, die sehr gut verständlich geschrieben ist und umfassende Verweise auf die anderen Teile der Arbeit enthält, so dass man sich mit dieser einen guten Überblick über die wesentlichen Aussagen der Arbeit verschaffen kann.

5. Den dogmatischen Schwerpunkt der Arbeit bildet jedoch Kapitel C. zur Antragslegitimation, das sehr kleinteilig untergliedert ist und das bereits erwähnte umfassende Wissen des Autors nicht nur im Verfassungsrecht, sondern auch im Strafrecht zeigt. Letztlich unvermeidlich sind freilich gewisse Überschneidungen: So untersucht der Autor etwa auf Seite 71f die grundsätzliche Antragslegitimation des Privatbeteiligten und bejaht diese, weist dann freilich selbst im (von ihm auch verweisend erwähnten) Abschnitt über die Präjudizialität darauf hin, dass dem Privatbeteiligten letztlich nur die Anfechtung jener für ihn präjudiziellen Normen zukommt, welche aufgrund der konkreten Entscheidung der Strafgerichte anzuwenden sind. Bei einer Verweisung auf den Zivilrechtsweg sind das etwa nur die entsprechenden Rechtsnormen (Seite 210 unter Verweis auf *Herbst/Wess*). Im Folgenden sollen aus den Überlegungen von Herrn Mag. *Kaplans* nur einige besonders markante Aspekte herausgegriffen werden:
- Seine Überlegungen zur Prüfung der Antragslegitimation beruhen auf einem von ihm selbst entwickelten zweistufigen Prüfungsschema, das er auf Seite 29 vorstellt.
 - Auf Seite 36 finden sich wertvolle Überlegungen zum Rechtsschutzinteresse des „rechtsmittelgegnerischen“ Angeklagten auch in Hinblick auf den Privatbeteiligten.
 - Völlig zuzustimmen ist dem Autor darin, dass auch eine bedingte Strafnachsicht bei einem Verband einen Eingriff in dessen Grundrechte darstellt, da ein Widerruf möglich ist. Auffällig ist in diesem Zusammenhang, dass dieselben Überlegungen nicht für eine natürliche Person als Angeklagten angestellt wurden. Diese wären verfassungsrechtlich genauso zu lösen.
 - Umfassende Überlegungen stellt Herr Mag. *Kaplans* zur Antragsbefugnis des Rechtsschutzbeauftragten dar, welche er dann aber letztlich verneint, da dieser selbst im Interesse des Beschuldigten stets als Organ und nicht als Träger subjektiver Rechte tätig wird. Richtigerweise anders beurteilt Herr Mag. *Kaplans* die Situation auf den Seiten 88 und 89 beim Träger der Kinder und Jugendhilfe, da dieser ausdrücklich zur Geltendmachung eigener Rechte befugt ist. Richtigerweise stellt Herr Mag. *Kaplans* somit hinsichtlich des Rechtsschutzbeauftragten ein Rechtsschutzdefizit zu Lasten des Beschuldigten/Angeklagten fest, das freilich schon auf verfassungsrechtlicher Ebene vorgezeichnet ist und daher nicht verfassungswidrig ist. Dennoch könnte der Verfassungsgesetzgeber durch entsprechende Regelungen hier Abhilfe schaffen.
 - Kenntnisse der ZPO demonstriert Herr Mag. *Kaplans* im Zusammenhang mit der

Rolle des gesetzlichen Vertreters eines Kindes bzw Jugendlichen, wobei er auf Grundlage seiner Überlegungen auch die Bestimmung des § 62 Abs 2 VfGG überzeugend zu erklären vermag.

- Auf Seite 101 stellt Herr Mag. *Kaplans* Überlegungen dazu an, ob ein Absehen von der Einleitung eines Strafverfahrens nach § 35c StAG eine bekämpfbare Entscheidung darstellt und verneint dies ebenso wie der VfGH, freilich stellt er diesbezüglich eine eigenständige Begründung in den Raum, gewissermaßen eine concurring opinion. Im Zusammenhang mit gerichtlichen Entscheidungen über Ermittlungsmaßnahmen zeigt Herr Mag. *Kaplans* ebenso wie bei Entscheidungen über den Anklageeinspruch sehr differenzierte Überlegungen, bei denen er zu Recht darauf abstellt, wer von den Verfahrensparteien hier überhaupt einen Parteiantrag auf Normenkontrolle erheben könnte bzw beim Anklageeinspruch darauf, ob das Verfahren allenfalls beendet wäre oder aber fortgesetzt werden könnte. Die entsprechenden differenzierten Überlegungen von Herrn Mag. *Kaplans* zeigen eine sehr genaue Kenntnis strafprozessualer Vorschriften.
 - Auf Seite 132ff zeigt der Autor auch umfassendes Wissen im Bereich des Finanzstrafverfahrens und dessen Besonderheiten, wobei auf Seite 133 die in Fußnote 677 angestellten Überlegungen zum Doppelbestrafungsverbot ausdrücklich hervorzuheben sind.
 - Schließlich ist noch auf die Diskussion zur Frage, ob zwingend eine Gegenausführung zu einem Parteiantrag auf Normenkontrolle zu erheben ist, hinzuweisen, was Herr Mag. *Kaplans* auf Seite 168 zutreffender Weise verneint.
6. Es ließen sich in der Arbeit noch zahlreiche weitere Beispiele dafür finden, dass Herr Mag. *Kaplans* in seiner Arbeit mit großer Detailgenauigkeit und großem Wissen Fragen an der Schnittstelle zwischen Verfassungsrecht einerseits und Strafrecht, insbesondere Strafprozessrecht, andererseits aufgearbeitet hat. Die Arbeit wird daher dem Titel „Parteiantrag und Strafverfahren“ wirklich gerecht, sie ist eine umfassende und tiefgreifende Darstellung von Rechtsproblemen im Zusammenhang mit dem Parteiantrag auf Normenkontrolle im Strafverfahren. Teilweise bezieht sie schon vorhandene Judikatur des Verfassungsgerichtshofs mit ein, teilweise geht sie weiterführend über diese hinaus. Dementsprechend ist ihr auch eine entsprechende Rezeption in Lehre und Rechtsprechung zu wünschen. Angesichts der sehr hohen Qualität der Arbeit, die kaum Wünsche zu inhaltlichen Ergänzungen offenlässt, ist diese aus Sicht des Gutachters mit der Note

Sehr Gut

zu bewerten. Der Gutachter möchte an dieser Stelle auch ausdrücklich eine **Publikationsempfehlung** aussprechen. Bei einer Publikation der Arbeit sollten die in diesem Gutachten einleitend gemachten formalen Anmerkungen berücksichtigt werden, inhaltlich bedarf die Arbeit aus meiner Sicht keiner Ergänzungen mehr.

