



2911N-214ME

REPUBLIK ÖSTERREICH  
Landesgericht Klagenfurt

Jv 1832-2/01

Der Begutachtungssenat (Senat gemäß § 36 GOG) des Landesgerichtes Klagenfurt gibt durch den Präsidenten Dr. Wolfger Luschin als Vorsitzenden und durch die Mitglieder Vizepräsident Dr. Peter Joham, RdLG Dr. Hubertus Hofer, RdLG Dr. Norbert Jenny, RdLG Mag. Herbert Pötz, RdLG Dr. Ernst Fister und RdLG Dr. Johannes Schnabl zu dem Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Strafprozessordnung 1975 neu gestaltet wird (Strafprozessreformgesetz), nachstehende

## **Stellungnahme**

(Gutachten gemäß § 36 GOG)

ab:

### **I.) Vorbemerkung**

Dem Gesetzesvorhaben kann – abgesehen von den nachstehend angeführten kritischen Anmerkungen – zugestimmt werden, da

1.) eine klare Festlegung der Aufgaben der im Strafverfahren tätigen Sicherheitsbehörden und ihrer Befugnisse vorgenommen wird;

2.) die Stellung des Staatsanwaltes und seiner Tätigkeit im Vorverfahren klar definiert und hervorgehoben wird, dass das Vorverfahren im wesentlichen der Vorbereitung der Anklage dient, sowie

3.) die Stellung des Richters im Vorverfahren auf seine ureigenste Tätigkeit, nämlich jene als Rechtsschutzorgan, beschränkt wird.

## **II.) Zu den einzelnen Bestimmungen**

### **Zu § 1 Abs. 2**

Im letzten Satz dieser Bestimmung wäre das Wort „Staatsanwaltschaft“ durch „Staatsanwalt“ zu ersetzen und zwar aus folgenden Gründen:

Durch die Verwendung des Wortes „Staatsanwaltschaft“ anstelle von „Staatsanwalt“ wird bereits zu Beginn des Reformvorhabens der Versuch unternommen zu unterstreichen, dass Herr des Vorverfahrens eine Behörde und nicht eine Person ist. Tatsächlich hat es sich aber durchaus bewährt, auch nach außen hin zu dokumentieren, wonach im Vorverfahren nicht eine anonyme Behörde, sondern die darin tätigen Personen, im Strafverfahren agieren. Bereits durch eine entsprechende Diktion im Gesetz soll daher gegenüber den vom Vorverfahren Betroffenen dokumentiert werden, dass sie nicht einem Behördenapparat, sondern konkret erfassbaren Personen gegenüberstehen.

Im Sinne dieser Überlegungen wird daher vorgeschlagen, sowohl in dieser Gesetzesbestimmung, als auch in sämtlichen Bestimmungen dieses Reformvorhabens – soweit es sich nicht um rein organisatorischen Bestimmungen handelt – das Wort „Staatsanwaltschaft“ durch „Staatsanwalt“ zu ersetzen.

### **Zu § 4 Abs. 1**

Dem ersten Satz dieser Bestimmung, wonach die Anklage ausschließlich der Staatsanwaltschaft (dem Staatsanwalt) obliegt, wodurch es implizit zu einem Entfall der Privatanklageverfahren kommt, ist vollinhaltlich zuzustimmen, da bisher ein Fremdkörper im Strafverfahren dadurch gegeben war, dass

## Seite 3

Privatpersonen einen maßgeblichen Einfluss auf ein amtswegiges Verfahren ausüben konnten. Dies wird auch dadurch unterstrichen, dass im Sinne des Abs. 2 dieser Gesetzesbestimmung nur noch insoferne ein bestimmender Einfluss durch Privatpersonen auf das Strafverfahren genommen werden soll, als ihnen die Möglichkeit der Erteilung der Ermächtigung bei den solcherart im StGB bestimmten Delikten offen stehen soll.

Der letzte Satz der Bestimmung des § 4 Abs 1 gibt auch Anlass, Überlegungen über das Weisungsrecht anzustellen:

Nach der unverändert bleibenden Bestimmung des § 2 Abs. 1 StAG obliegt die oberste Weisungskompetenz dem Bundesminister für Justiz. Gerade im Hinblick darauf, dass den Staatsanwaltschaften durch das gegenständliche Gesetzesvorhaben umfassende, den Gerichten ähnliche, Kompetenzen im Rahmen des Vorverfahrens übertragen werden, erscheint es überlegenswert, die Weisungskompetenz des Bundesministers für Justiz auf ein unabhängiges, einzig und allein dem Parlament gegenüber verantwortliches, Organ zu übertragen. Den in letzter Zeit geäußerten Überlegungen, als solches Organ den Generalprokurator vorzusehen, kann aber nicht nähergetreten werden, zumal es sich beim Generalprokurator – nach historischem Verständnis – nicht primär um ein staatsanwaltschaftliches Organ, sondern um eine Behörde sui generis, nämlich um einen *amicus curiae*, handelt, welcher Behördencharakter unbedingt beibehalten werden sollte. Vielmehr erschiene es überlegenswert, eine eigenständige Weisungsbehörde nach Art des Rechnungshofes einzurichten.

#### Zu § 5 Abs. 1

In dieser Bestimmung wären die Worte „Gewicht der strafbaren Handlung“ und „Bedeutung der Rechtsgutbeeinträchtigung“ besser durch „Bedeutung der strafbaren Handlung“ und „Schwere der Rechtsgutbeeinträchtigung“ zu ersetzen und zwar insbesondere aus sprachlichen Gründen.

#### Zu § 6 Abs. 1

Nach dem zweiten Satz dieser Bestimmung soll dem Beschuldigten u.a. das Recht offen stehen, im Ermittlungsverfahren während gerichtlicher Beweisaufnahmen anwesend zu sein.

In den Erläuternden Bemerkungen (siehe Seite 30) wird darunter insbesondere seine Anwesenheit bei Tatrekonstruktion und kontradiktorischer Vernehmung verstanden.

Nach der Formulierung des Gesetzgebers ist aber das Recht des Beschuldigten auf Teilnahme an einer gerichtsmedizinischen Obduktion nicht ausgeschlossen. Gerade ein solcher Ausschluss wäre aus kriminaltaktischen Gründen aber sicherzustellen, zumal im Zuge einer gerichtsmedizinischen Obduktion eine derartige Fülle von Information zutage tritt, dass die Anwesenheit des Beschuldigten bei einem derartigen Vorgang ihn in die Lage versetzen würde, seine Verantwortung den Ergebnissen der Obduktion anzupassen, wodurch die Erforschung der materiellen Wahrheit wesentlich erschwert würde.

#### Zu § 8 Abs. 1

Der zweite Satz dieser Bestimmung enthält die plakative Forderung, dass die dem Verfahren zu Grunde liegenden Zwecke

## Seite 5

und die in diesem Gesetz vorgeschriebene Formen nicht umgangen werden dürfen, ohne dieses Postulat mit irgendeiner Sanktion zu verbinden, zumal diesbezüglich auch nichts in den EB erwähnt ist. Wenn schon derartige Forderungen aufgestellt werden, so wäre es nur konsequent, den Nichtigkeitskatalog des § 281 bzw. des § 345 entsprechend zu ergänzen bzw. zu modifizieren, um das Postulat nicht zu einer stumpfen Klinge werden zu lassen.

## Zu § 9 Abs. 2

Für jeden in Strafsachen tätigen Richter ist es selbstverständlich, Haftsachen vorrangig zu behandeln, weshalb es einer derartigen Gesetzesbestimmung nicht bedürfte. Andererseits soll es jedem Richter selbst obliegen zu beurteilen, welches Verfahren im Sinne der wohlverstandenen Interessen der Parteien vorzuziehen ist. Die vorgeschlagene Bestimmung erscheint sohin im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Gebot der Unabhängigkeit des gesetzlichen Richters obsolet.

## Zu § 13

Dem Standpunkt, wonach die Hauptverhandlung den Schwerpunkt des Verfahrens bilden soll und im Ermittlungsverfahren Beweise nur insoweit aufzunehmen sein sollen, als sie für die Entscheidung über die Erhebung der Anklage unerlässlich sind, kann zwar aus rechtsdogmatischen, nicht aber aus praktischen Gründen zugestimmt werden und zwar,

1.) weil zu berücksichtigen ist, dass gerade in Großverfahren zwischen dem Beginn des Ermittlungsverfahrens und

jenem der Hauptverhandlung große Zeiträume verstreichen können;

2.) zu bedenken ist, dass das menschliche Erinnerungsvermögen mit Ablauf der Zeit einem Schwundprozess unterworfen ist,

weshalb in der Konzentration der Beweisaufnahme auf die Hauptverhandlung die Gefahr besteht, dass wesentliche Umstände – insbesondere in Verfahren mit Laienbeteiligung – keine Berücksichtigung finden könnten.

#### Zu § 15

Die Bindungswirkung des Strafgerichtes an Entscheidungen der Zivilgerichte und an rechtsgestaltende Entscheidungen anderer Behörden steht im Gegensatz zur Bestimmung des § 14 (freie Beweiswürdigung). In den letzten Jahren wurde insbesondere dadurch, dass der Verfassungsgerichtshof auf dem Gebiet des Zivilrechtes die Bestimmung des 268 ZPO aufhob, der Versuch unternommen, derartige Bindungswirkungen hintan zu halten. Obzwar der OGH in der Folge die Spruchpraxis des VfGH zu § 268 ZPO zu korrigieren versuchte, sollte der Gesetzgeber nunmehr nicht auf strafrechtlichem Gebiete den Versuch unternehmen, allfällig verfassungsrechtlich bedenkliche Bestimmungen in ein Reformvorhaben aufzunehmen.

#### Zu § 17 Abs. 1

Im Hinblick auf die Diktion des Art 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK und die hiezu ergangenen Entscheidungen wäre die Formulierung „wegen derselben Tat“ durch „wegen desselben Sachverhalts“ zu ersetzen.

## Seite 7

## Zu 18 Z 2

Diese Bestimmung steht im Spannungsfeld zur modernen Verbrechensaufklärung. Obzwar den Organen der Kriminalpolizei sicherlich zugestanden werden kann, Beweismittel und Spuren zu sichern, so kann ihnen nicht – wie vorgeschlagen – das (ausschließliche?) Recht obliegen, diese auszuwerten, zumal hiezu die Kenntnisse der Kriminaltechnischen Zentralstelle der Generaldirektion für die Öffentliche Sicherheit des Bundesministeriums für Inneres nicht ausreichend erscheinen, sondern vielmehr in vielen Fällen die Einschaltung von Sachverständigen notwendig erscheint.

## Zu § 21 Abs. 2

Die vorgeschlagene Regelung steht im Spannungsfeld zu § 32 Abs. 1, wonach dem Bezirksgericht das Hauptverfahren wegen strafbarer Handlungen, die nur mit Geldstrafe oder mit Geldstrafe und einer drei Jahre nicht übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht sind, obliegen soll.

Obzwar in den EB (siehe Seite 48 dritter Absatz) davon die Rede ist, der Entwurf gehe von der bisherigen Aufgabenverteilung zwischen Staats- und Bezirksanwälten aus, erscheint diese bloße Erwähnung in den EB im Hinblick auf die Rechtsprechung des OGH zur Bedeutung von EB zu wenig. Nach § 4 Abs. 1 erster Satz StAG obliegt auch die Anklagevertretung vor den Bezirksgerichten der Staatsanwaltschaft bei dem in Strafsachen tätigen Gerichtshof erster Instanz, und kann diese Aufgabe nach dem letzten Satz dieser Bestimmung auch von Bezirksanwälten, die unter Aufsicht und Leitung von Staatsanwälten stehen, versehen werden. Die derzeitige Aufgabenverteilung sieht somit

so aus, dass bei den Gerichtshöfen erster Instanz Staatsanwälte und bei den Bezirksgerichten Bezirksanwälte - somit Beamte des Fachdienstes oder in gleichartiger Verwendung stehende Vertragsbedienstete - tätig sind. Gerade im Hinblick auf die vorgesehene Kompetenzerweiterung der Bezirksgerichte und die damit einhergehende Zunahme der Bedeutung der von ihnen zu behandelnden Strafsachen wäre es wünschenswert, wenn sich der Gesetzgeber dazu verstehen würde, in der StPO festzulegen, dass bei Delikten, bei denen die Strafdrohung ein Jahr Freiheitsstrafe übersteigt, zwingend die Anklagevertretung in der Hauptverhandlung durch einen Staatsanwalt vorgeschrieben ist, und zwar aus folgenden Gründen:

Gerade bei den genannten Delikten ist es sehr wahrscheinlich, dass ansonsten einem gut ausgebildeten Richter einerseits ein ausgebildeter Rechtsanwalt und andererseits „lediglich“ ein Bezirksanwalt gegenüber sitzt.

Ein derartiges Ungleichgewicht kann wohl nicht im Interesse des Gesetzgebers an einer effizienten Strafverfolgung gelegen sein.

In diesem Zusammenhang darf auf die bereits seit einigen Jahren durch die staatsanwaltschaftliche Landesvertretung erhobene Forderung, wonach auch bei den Bezirksgerichten nicht **Bezirksanwälte**, sondern **Staatsanwälte** mit der Anklagevertretung betraut sein sollten, hingewiesen werden.

Zu § 24 Abs. 3

Durch den letzten Halbsatz der vorgeschlagenen Gesetzesbestimmung wird der Kompetenzbereich des Generalprokurators eingeschränkt. Obzwar nicht übersehen wird, dass der Weisungsweg „Justizminister – Oberstaatsanwalt -

## Seite 9

Staatsanwalt“ verläuft, kann es doch nicht bei einem derart wichtigen Institut wie der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes in der Kompetenz der Oberstaatsanwaltschaften gelegen sein zu beurteilen, welche Fälle allenfalls an den Generalprokurator zur allfälligen Erhebung dieses Rechtsbehelfes herangetragen werden. Wenn schon in Abs. 3 erster Satz dieser Bestimmung **jedermann** das Recht eingeräumt wird, die Erhebung einer NbzWdG anzuregen, so müsste diese Berechtigung wohl auch insbesondere ausgebildeten Staatsanwälten, die nach § 1 StAG Organe der Rechtspflege darstellen, zugestanden werden, ohne dass es einer gesetzlich vorgesehenen Filterfunktion der Oberstaatsanwaltschaften bedürfte.

Es wird daher vorgeschlagen, den letzten Halbsatz des § 24 Abs. 3 wie folgt zu fassen:

;diese haben die Fälle mit einer begründeten Stellungnahme an den Generalprokurator weiterzuleiten.

## Zu § 25

In dieser Bestimmung wäre nach der Formulierung „dem Beschuldigten“ der Ausdruck „(Angeklagten, Betroffenen)“ anzufügen, und zwar einerseits im Hinblick auf die Formulierung in § 50 Z 2 und 3 des Gesetzes und andererseits, weil es durch das Gesetzesvorhaben zu keiner Diktionsänderung im Hauptverfahren kommt, in welchem nach wie vor die Bestimmungen, denen zufolge Personen in einem Verfahren nach § 21 StGB als Betroffene zu bezeichnen sind, aufrecht bleiben, weshalb zwingend zu schließen ist, dass auch Angeklagte und Betroffene Gegenstand von Rechtsmitteln oder Rechtsbehelfen sind, denen somit (im Sinne der MRK) ein Recht zusteht, Kenntnis von

Stellungnahmen einer staatsanwaltschaftlichen Behörde zu erlangen, weshalb das Gesetz im obigen Sinne zu fassen wäre.

Zu § 31 Abs. 1

In dieser Bestimmung wäre die bisherige Diktion des § 8 Abs 1 StPO beizubehalten, und zwar anstelle von „Landesgerichte“ „Gerichtshöfe erster Instanz“ und anstelle „Oberlandesgerichte und der Oberste Gerichtshof“ „Gerichtshöfe zweiter Instanz“. Dergestalt würde der derzeit laufenden Diskussion im Rahmen der Reform der Gerichte Rechnung getragen, und es müsste nicht im Falle einer Gerichtsreform **nach Änderung** des strafprozessualen Vorverfahrens zu einer Novellierung des Gesetzes kommen.

In diesem Zusammenhang sollte nicht unerwähnt bleiben, dass es durch die Formulierung des § 31 Abs 1 Z 2 zu einer nicht unwesentlichen Entlastung der in Strafsachen tätigen Bezirksgerichte kommen wird, zumal Ermittlungsverfahren künftig ausschließlich bei den Landesgerichten (Gerichtshöfe I. Instanz) zu führen sein werden.

Zu § 32 Abs. 1

Soweit in den Erläuternden Bemerkungen erklärt wird, der Entwurf bekenne sich zu einer Aufwertung der Bezirksgerichte, ist dem zu entgegnen, dass die diesbezüglichen kursorischen Ausführungen nicht konzis erscheinen. Vielmehr wird hier der offensichtliche Versuch unternommen, mit den Mitteln der Strafprozessordnung Personalpolitik zu betreiben, was sicherlich nicht Aufgabe des Strafgesetzgebers sein kann.

## Seite 11

## Zu § 33

## Zu Abs. 2 Z 11:

Durch diese Gesetzesbestimmung wird die bisherige Bestimmung des § 3 j VG in die Strafprozessordnung übernommen. Im Hinblick darauf, dass es sich beim Verbotsgesetz um ein Verfassungsgesetz handelt, hätte es somit zumindest in den Erläuternden Bemerkungen des Hinweises bedurft, dass eine derartige Gesetzesänderung einer verfassungsgebenden parlamentarischen Mehrheit bedarf, zumal hiedurch § 3 j VG obsolet wird.

## Zu Abs. 4

Nach der gewählten Formulierung soll eine Strafrahmensüberschreitung im Sinne des § 32 Abs. 2 offensichtlich nur mehr im einzelrichterlichen Verfahren von Bedeutung sein. Würde der Gesetzgeber anderes wünschen, so müsste der letzte Satz des Abs. 4 gesetzestechnisch anders angeordnet werden, um seine Anwendbarkeit auch im schöffengerichtlichen Verfahren sicherzustellen.

## Zu § 41 Abs. 2

Ausdrücklich begrüßt wird die Möglichkeit, wonach das Gericht eine Delegation anregen kann, zumal die Gerichte bisher auf diesbezügliche Anträge der Parteien angewiesen waren, obzwar sie schon bisher in vielen Fällen - insbesondere

aus Gründen der Verfahrensökonomie – ein derartiges Vorgehen für ratsam gehalten hätten.

Zu § 50 Abs. 1 Z 4

Als Verteidiger soll nach der vorgeschlagenen Bestimmung lediglich eine Person im Sinne des § 1 RAO bzw. des § 1 EWR-AG tätig sein dürfen.

Dabei wird übersehen, dass es derzeit noch zahlreiche Personen gibt, welche im Sinne des § 39 Abs. 3 StPO die Berechtigung zur Ausübung des Amtes eines Verteidigers und somit wohlerworbene Rechte erlangt haben. Um sicherzustellen, dass das Gesetz einer allfälligen Überprüfung durch den Verfassungsgerichtshof standhält, wäre daher für diese Personen eine entsprechende Übergangsregelung in das Gesetz aufzunehmen.

Da auch in den Bestimmungen der §§ 60 bis 65 nichts Entsprechendes enthalten ist, wäre im Sinne einer Kontinuität auch eine dem § 45 b StPO entsprechende Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen.

Zu § 53 Abs. 2

Der zweite Satz dieser Bestimmung erscheint im Hinblick auf den ersten Satz dieser Bestimmung unlogisch, zumal eine Beschränkung der Akteneinsicht nur bis zum Ende des Ermittlungsverfahrens zulässig sein soll. Soweit in diesem Zusammenhang in den EB (siehe Seite 86) darauf hingewiesen wird, die Ausnahme des zweiten Satzes solle insbesondere für Aktenbestandteile gelten, die sich auf sogenannte heimliche Informationsgewinnung beziehen, so wäre dies im Gesetzestext entsprechend ersichtlich zu machen.

## Seite 13

## Zu § 56

Diese Bestimmung erscheint insbesondere im Hinblick auf Art 10 MRK problematisch. Obzwar nicht übersehen wird, dass nach Abs. 2 leg. cit. das Recht nach Abs. 1 Beschränkungen unterworfen werden kann, stellt eine offene und kritische Presseberichterstattung in Strafverfahren ein derart wichtiges Grundrecht dar, dass dieses soweit wie möglich keinen Einschränkungen unterworfen werden soll. In diesem Zusammenhang darf auf spektakuläre Kriminalfälle ( z.B. AKH) verwiesen werden, welche ohne sogenannten „Aufdeckungsjournalismus“ kaum zu einem derart positiven Abschluss gelangt wären, wie es tatsächlich der Fall war. Die Bestimmung des § 56 zweiter Satz sollte daher nicht Teil der StPO werden. Sofern der Gesetzgeber vermeint, MRK-konforme Beschränkungen der Berichterstattung einführen zu müssen, sollte dies im Mediengesetz und nicht in der Strafprozessordnung erfolgen.

## Zu § 57 Abs. 1

Der letzte Satz dieser Bestimmung erscheint sprachlich nicht glücklich. Es überrascht, dass der Gesetzgeber zu Klarstellung nicht jene Worte gebraucht, welche vom OGH bereits in zahlreichen Entscheidungen zur Anwendung gelangten.

Es wird daher vorgeschlagen den letzten Satz wie folgt zu formulieren:

Soweit dies nicht offensichtlich ist, ist zu begründen, aus welchen Gründen zu erwarten ist, dass die Aufnahme dieses Beweises das behauptete Ergebnis haben werde.

Zu § 64

Zu Z 4 und 5

Wenn schon für das Hauptverfahren vor dem Landesgericht Verteidigerzwang vorgesehen ist, so wäre es nur konsequent, diesen auch für sämtliche Rechtsmittelverfahren, also nicht nur bei Verfahren aufgrund von Nichtigkeitsbeschwerde oder Berufung gegen ein Urteil des Schöffengerichtes oder Geschworenengerichtes, anzuordnen.

Zu § 69

Zu Abs. 2 Z 4

Es erscheint zu weitgehend, dem Privatkläger im Ermittlungsverfahren ein Recht auf die Stellung von Beweisanträgen einzuräumen. Nach den EB (siehe Seite 117) soll dies u.a. dazu dienen, für die Beurteilung der privatrechtlichen Ansprüche wesentliche Grundlagen zu schaffen. Die vorgeschlagene Regelung steht im Widerstreit einerseits zum Anklagemonopol des Staatsanwaltes, andererseits auch zur Bestimmung des § 13 Abs. 2, wonach im Ermittlungsverfahren nur die Beweise aufzunehmen sind, die **für die Entscheidung über die Erhebung der Anklage** unerlässlich sind. Es wird daher vorgeschlagen, dem Privatkläger lediglich die Möglichkeit einzuräumen, die Aufnahme von Beweisen anzuregen. Würde der Staatsanwalt dieser Anregung nicht nachkommen, so sollte dem Privatkläger die Möglichkeit offen stehen, die Durchführung eines Verfahrens analog zu § 110 zu begehren.

Zu Abs. 3

In den EB (siehe Seite 118) wird ausgeführt, eine spezifisch rechtliche Vertretung des Privatklägers, welcher Geschädigter im Sinne des § 68 Z 1 lit a oder b ist, solle nur dann

## Seite 15

bestellt werden, wenn sie zur Verfolgung schadenersatzrechtlicher Ansprüche erforderlich und eine primär psychisch-therapeutisch orientierte Prozessbegleitung und –vertretung entweder nicht möglich oder nicht ausreichend ist.

Diese Einschränkung wäre allerdings im Gesetzestext ersichtlich zu machen.

## Zu § 92 Abs. 1

Diese Bestimmung steht im Widerstreit zu jener des § 90 Abs. 3, wonach Beschlüsse in der Hauptverhandlung, gegen die ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zusteht, gemeinsam mit dem Urteil ausgefertigt werden können. In vielen Fällen wäre dann die einheitliche Rechtsmittelfrist des § 92 Abs. 1 (sieben Tage ab Bekanntmachung) bereits abgelaufen. Es wäre daher durch den Gesetzgeber sicher zu stellen, dass bei Beschlüssen im Sinne des § 238 StPO die Rechtsmittelfrist erst mit der Zustellung des Beschlusses zu laufen beginnt.

## Zu § 96

Der Überlegung, das Privatanklageverfahren völlig entfallen zu lassen, wird vollinhaltlich beigetreten. Allerdings kann der Überlegung, Privatanklagedelikte in Ermächtigungsdelikte umzugestalten, nicht nähergetreten werden. Es kann nicht Aufgabe des Staatsanwaltes sein, beispielsweise Verfahren nach §§ 111 ff StGB nach Erteilung der Ermächtigung von Amts wegen zu verfolgen. Vielmehr wird vorgeschlagen, Privatanklagedelikte zur Gänze aus dem Strafgesetzbuch zu eliminieren und

deren Verfolgung und Ahndung allenfalls den Verwaltungsbehörden zu übertragen.

#### Zu § 105 Abs. 1

Nach dieser Bestimmung, soll gegen den erklärten Willen der Staatsanwaltschaft ein Ermittlungsverfahren weder eingeleitet noch fortgesetzt werden dürfen.

In diesem Zusammenhang darf zunächst auf die Ausführungen zu § 4 Abs. 1 verwiesen werden. Gerade im Hinblick auf den in § 105 Abs. 1 zum Ausdruck gelangenden Willen des Gesetzgebers, die Stellung des Staatsanwaltes zu stärken und ihm eine noch richterähnlichere Funktion zukommen zu lassen, als dies schon durch die Einführung der Diversionsmaßnahmen geschehen ist, würde sich eine völlige Änderung des Weisungsrechtes empfehlen.

#### Zu §§ 110 bis 112

Die vorgeschlagene Regelung wird ausdrücklich begrüßt, zumal gerade hiedurch zum Ausdruck gebracht wird, dass das Gericht im Ermittlungsverfahren eine Rechtmäßigkeitskontrolle und nicht eine Zweckmäßigkeitskontrolle auszuüben hat. Ureigenste Aufgabe der Gerichte kann nur die Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Vorgängen sein, wobei Zweckmäßigkeitserwägungen ( welche allenfalls der Staatsanwalt anzustellen hat) außer Betracht zu bleiben haben.

#### Zu § 116

Der Anordnung des letzten Satzes dieser Bestimmung, wonach gegen die Entscheidung des Gerichtes auf weitere Sicherstellung oder Ausfolgung von Aufzeichnungen oder Datenträgern

## Seite 17

eine Beschwerde nicht zustehen soll, kann vom rechtsstaatlichen Standpunkt aus nicht beigetreten werden. Gerade bei derartig gravierenden Entscheidungen wäre es angezeigt, ein Beschwerderecht und eine Überprüfung dieser Entscheidung durch den Gerichtshof II. Instanz (Oberlandesgericht) zuzulassen.

## Zu §§ 119 Abs. 2, 120 Abs. 2 und 124 Abs. 2

Es ist vom rechtsstaatlichen Standpunkt aus voll zu begrüßen, dass derartige massive Grundrechteingriffe (Beschlagnahme, Kontoöffnung, Durchsuchung einer Person und einer Wohnung) der Bewilligung durch einen unabhängigen Richter bedürfen, wobei sodann die Anordnung derselben durch den das Ermittlungsverfahren leitenden Staatsanwalt erfolgen soll. Hiedurch ist sichergestellt, dass eine vorherige Rechtmäßigkeitskontrolle durch einen Richter erfolgt und in der Folge deren Anordnung durch den Staatsanwalt (allenfalls auch nach Zweckmäßigkeitserwägungen) zu geschehen hat.

## Zu § 126 Abs. 2

Gegen die Verweigerung der Bewilligung einer Maßnahme nach § 123 f durch das Gericht soll offenbar kein Rechtsmittel offen stehen, da derartiges weder dem Gesetzestext noch den Erläuternden Bemerkungen entnommen werden kann.

## Zu § 127 Abs. 4

Es erscheint vom rechtsstaatlichen Standpunkt –insbesondere aus verfassungsrechtlicher Sicht – problematisch, Eingriffe zuzulassen, welche mit einer bis zu drei Tage dauernden Gesundheitsschädigung verbunden sein könnten. Es wird daher vorgeschlagen, Eingriffe, welche eine auch nur geringe

Gesundheitsschädigung verursachen könnten, jedenfalls zu untersagen, zumal jedermann Anspruch auf körperliche Unversehrtheit hat.

Zu § 129 Z 2

Diese Bestimmung erscheint zu eng gefasst, weil sie die Person des Dolmetschers als solche definiert, welche aufgrund besonderer Ausbildung in der Lage ist, Übersetzungen vorzunehmen. Dabei wird übersehen, dass bei Gerichten vielfach Personen als Dolmetscher tätig sind, die aufgrund dessen, dass sie eine nicht der Verfahrenssprache entsprechende Fremdsprache als Muttersprache haben, in der Lage sind, die notwendigen Übersetzungen durchzuführen. Derartige Personen – auf welche nach dem derzeitigen Stand von den Gerichten keinesfalls verzichtet werden kann – würden durch die vorgeschlagene Formulierung als Dolmetscher im Strafverfahren ausgeschlossen werden.

Die Bestimmung des § 129 Z 2 wäre daher im Hinblick auf die obigen Ausführungen entsprechend zu ergänzen; die Passage „auf Grund besonderer Ausbildung“ könnte entfallen.

Zu § 132 Abs. 1

Der Bestimmung, wonach bei Nichtfeststehen eines natürlichen Todes die äußere Leichenbeschau durch die Kriminalpolizei durchzuführen ist, muss auf das Entschiedenste entgegengetreten werden, und zwar aus folgenden Gründen:

In den wesentlichen Lehrbüchern der Gerichtlichen Medizin wird aus Gründen der Beweissicherung vorgeschlagen, derartige Untersuchungen durch den Gerichtsmediziner

## Seite 19

durchführen zu lassen, zumal nur dieser in der Lage ist zu beurteilen, die Feststellung welcher Umstände – u.a. auch für den Tathergang – erforderlich ist. Nach gefestigter Lehrmeinung sollte daher die Leiche bis zum Eintreffen des Gerichtsmediziners am Tatort – ausgenommen dieser selbst ordnet etwas anderes an – unverändert an Ort und Stelle bleiben, da anderenfalls wichtige Beweismittel vernichtet werden könnten. Erst nach Besichtigung der Leiche durch den Gerichtsmediziner sollte deren Lage verändert werden. In diesem Zusammenhang darf auf einen Mordfall in den letzten Jahren in Klagenfurt verwiesen werden, in welchem eine äußere Leichenbeschau durch die Kriminalpolizei – unter Beiziehung des Amtsarztes- vorgenommen wurde, wobei die Leiche auch ausgezogen und die Wunden einer näheren Untersuchung unterzogen wurden und im Anschluss daran die Leiche – vor deren Besichtigung am Tatort durch den Gerichtsmediziner– in die Prosektur verbracht wurde. In diesem Falle hat der sodann einschreitende Facharzt für Gerichtliche Medizin auf die oben angeführten Überlegungen hingewiesen und zudem ausdrücklich erklärt, dass durch diese Vorgangsweise wichtige Beweismittel hätten vernichtet werden können, was zufälligerweise nicht der Fall war.

Die Bestimmung des § 132 Abs. 1 in der derzeitigen Form hätte daher zu entfallen und wäre an ihrer Stelle eine Formulierung einzufügen, wonach bei unnatürlichen Todesfällen auch die äußere Leichenbeschau durch einen Facharzt für Gerichtliche Medizin durchzuführen wäre.

#### Zu § 159 Abs. 2

Nach dem ersten Satz dieser Bestimmung sollte ein Beamter dann nicht der Verschwiegenheitspflicht unterliegen, soweit er Wahrnehmungen zum Gegenstand des Verfahrens gemacht hat.

Obwohl in den EB (siehe Seite 247) auf die bisherige Judikatur des OGH verwiesen wird, wonach jene Umstände nicht dem Amtsgeheimnis unterstellt sind, die der Beamte als Organ der Strafrechtspflege wahrgenommen hat, geht die neue Bestimmung nach dem Wortlaut des Gesetzes über diese gefestigte Judikatur hinaus. Um dieser Rechtsprechung weiterhin Geltung zu verschaffen, wird daher vorgeschlagen, den ersten Satz des § 159 Abs. 2 wie folgt zu fassen:

Eine Verpflichtung zur Verschwiegenheit nach Abs. 1 Z 2 und 3 besteht jedenfalls dann nicht, soweit der Zeuge Wahrnehmungen als Organ der Strafrechtspflege gemacht hat.

#### Zu § 160 Abs. 1 Z 1

Mit der Formulierung, wonach einem Angehörigen dann keine Aussagebefreiung zukommen soll, wenn er sich als Privatkläger am Verfahren beteiligt, wurde offensichtlich der anlässlich der Neufassung des § 152 StPO durch das Strafprozessänderungsgesetz 1993 durch die Praxis geäußerten Kritik, dass durch § 152 Abs. 1 Z 2 StPO ein unzumutbarer Schutz gerade von Gewalttätern in Familien geschaffen wurde, Rechnung getragen.

#### Zu § 161 Abs. 2

Der vorgeschlagenen Regelung kann in dieser Form nicht zugestimmt werden. Wenn in den EB (siehe Seite 252 und 253)

## Seite 21

darauf verwiesen wird, dass, wenn der Träger der gesetzlich geschützten Interessen auf seinen Schutz verzichtet, es nicht mehr in der Beurteilung des Geheimnisträgers liegen soll, ein Recht auf Verweigerung der Aussage gelten zu machen, so wird dabei übersehen, dass der Träger der geschützten Interessen in vielen Fällen aufgrund seines Intellektes nicht in der Lage ist, ausreichend zu beurteilen, in wie ferne ein Verzicht auf seinen Schutz für ihn vorteilhaft oder nachteilig ist. Die bislang durch die Rechtsprechung gesicherte Rechtslage, wonach den Personen laut Abs. 1 Z 4 bis 7 ein selbständiges Zeugnisentschlagungsrecht zukommen soll, sollte daher beibehalten werden.

Nicht unerwähnt soll bleiben, wonach durch Abs. 1 Z 7 Teile des Mediengesetzes in die Strafprozessordnung übertragen werden, ohne dass dies in den EB Erwähnung findet!

## Zu § 164

Den EB (siehe Seite 255) wonach eine Zeugenbeeidigung im Ermittlungsverfahren verzichtbar sei, muss entgegen getreten werden, da Fälle aus jüngster Zeit bekannt sind, in denen die Beeidigung bzw. die bloße Androhung der Beeidigung dazu geführt haben, dass sich Zeugen dazu verstanden haben, ihre ursprünglich unrichtige Aussage zu korrigieren und wahrheitsgemäße Angaben zu machen.

## Zu § 165

Durch die Formulierung des letzten Satzes dieser Bestimmung wird den Erfordernissen der MRK und der Rechtsprechung des EGMR, wonach ein Anspruch auf eine „face to face confrontation“ besteht, in ausreichendem Maße Rechnung getragen.

#### Zu § 174 Abs. 1

Der vorgeschlagenen Bestimmung, wonach die Festnahme durch den Staatsanwalt auf Grund einer gerichtlichen Bewilligung anzuordnen ist, ist vollinhaltlich zuzustimmen. Damit wird auch der bereits von Steininger geäußerten Meinung, wonach Festnahme und Untersuchungshaft primär zur Sicherung des Verfolgungs- und Anklageanspruches des Staatsanwaltes dienen, ausreichend Rechnung getragen. Nach den bisherigen gesetzlichen Bestimmungen bestand nämlich das Dilemma, dass der unabhängige Richter die Festnahme eines Verdächtigen mittels Haftbefehles anzuordnen hatte, wodurch im Verdächtigen vielfach der Eindruck entstand, der Richter sei gegen ihn voreingenommen.

Mit der nunmehrigen Regelung werden diese Vorbehalte aber völlig beseitigt.

#### Zu § 176

Dem Wegfall der bedingt obligatorischen Untersuchungshaft nach § 180 Abs 7 StPO kann aus den in den EB (siehe Seite 277) angeführten Gründen nur zugestimmt werden.

#### Zu § 177 Abs. 4

Aus welchen Gründen eine Beschwerde des Beschuldigten gegen die Anordnung der Untersuchungshaft automatisch die Haftfrist nach § 178 Abs. 2 Z 2 (einen Monat) auslösen soll, wird in den EB nicht stringent erklärt. Wenn zur Erklärung angeführt wird, dass das Oberlandesgericht während dieses Zeitraumes hierüber zu entscheiden hätte, so darf in diesem Zusammenhang auf die Bestimmung des § 9 Abs. 2 erster Satz verwiesen

## Seite 23

werden, der zufolge Verfahren, in denen ein Beschuldigter in Haft ist, Vorrang vor anderen Verfahren zukommt. Nicht unerwähnt soll bleiben, dass der Oberste Gerichtshof in Verfahren auf Grund einer Grundrechtsbeschwerde wesentlich schneller entscheidet als innerhalb eines Monats, in der Regel vom Einlangen der Akten bis zur Ausfertigung der Entscheidung innerhalb einer Woche oder auch weniger.

Im Sinne des Postulates der Raschheit der Erledigung von Haftsachen sollte daher die Erhebung einer Beschwerde nicht automatisch eine Haftfrist von einem Monat auslösen, da darin auch eine Art Sanktionscharakter erblickt werden könnte.

## Zu § 178 Abs. 5

Den diesbezüglichen EB (siehe Seite 280), wonach durch die Unbefristetheit der Untersuchungshaft nach Einbringen der Anklage vermieden werden soll, dass sich im Falle eines Anklageeinspruches sowohl die erste als auch die zweite Instanz mit der Haftfrage befassen, kann in dieser Form nicht gefolgt werden. Die Bestimmung des § 178 Abs. 5 stellt einen eindeutigen Rückschritt gegenüber der derzeitigen Gesetzeslage ( § 181 Abs. 6 StPO) dar und kann dieser auch nicht mit dem Argument kompensiert werden, wonach es dem Beschuldigten jederzeit freisteht, seine Enthftung zu beantragen, da ihm dieses Recht auch schon bisher zusteht (§ 179 Abs. 4 Z 8 StPO).

## Zu § 187

Durch die Einführung dieser Bestimmung werden wichtige Kriterien kriminalpolizeilicher Arbeit außer Acht gelassen. Bei bestimmten Vernehmungen von Beschuldigten (insbesondere im Zusammenhang mit verdeckten Ermittlungen und im Hinblick auf

die „Kronzeugenregelung“) ist es nicht zweckmäßig, dass bei diesen Justizwachebeamte anwesend sind. Zudem sind manchmal bei der kriminalpolizeilichen Arbeit (insbesondere bei Erhebungen im Zusammenhang mit organisierter Kriminalität) Ausführungen aus anderen als den im Abs. 2 genannten Gründen, notwendig und zweckmäßig.

Es wäre daher – allenfalls nach Rücksprache mit den maßgeblichen Organen des Bundesministeriums für Inneres – eine entsprechende Änderung dieser Gesetzesbestimmung ins Auge zu fassen.

#### Zu § 194

Hiedurch wird die bisherige Bestimmung des § 42 StGB in den strafprozessualen Bereich übergeführt. Dies ist offensichtlich auf die restriktive Rechtsprechung des OGH zu diesem sachlichen Strafaufhebungsgrund zurückzuführen. Allerdings erscheint es nicht sachgerecht, die Notwendigkeit des Einsatzes der Diversion dem Absehen von der Verfolgung entgegenstehen zu lassen. Wenn die Kriterien der Z 1 sowie des zweiten Halbsatzes der Z 2 vorliegen, so wäre wegen des geringen sozialen Störwertes der Tat jedenfalls von einer Verfolgung abzusehen.

#### Zu § 196

Die vorgesehene Begründungspflicht bei einem Vorgehen nach §§ 193 bis 195 wurde offensichtlich dem in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Modell nachgebildet und wird auch begrüßt, zumal es gerade für den Beschuldigten und den Geschädigten von großer Bedeutung ist zu erfahren, aus welchen Gründen ein Strafverfahren eingestellt wird bzw. es zu

## Seite 25

einem Absehen von der Strafverfolgung kommt. Aus welchen Gründen aber der Kriminalpolizei ebenfalls eine begründete schriftliche Verständigung von einem derartigen Vorgehen zukommen soll, wird in den EB mit keinem Wort erwähnt.

## Zu § 197 Abs. 2

In den EB wird nicht erwähnt, welche rechtliche Qualität die Verständigung des Privatklägers, dass seinem Begehren auf Fortführung des Verfahrens nicht entsprochen wird, hat. Offensichtlich soll es sich um eine Verständigung sui generis handeln, zumal dagegen ein weiterer Rechtszug nicht vorgesehen ist.

## Zu § 211 Abs. 3

Durch die Verwendung der Wortfolge „ist anzuordnen“ wird der Eindruck erweckt, das Gericht hätte jedenfalls einem entsprechenden Antrag der Staatsanwaltschaft zu entsprechen. Um einen derartigen Eindruck zu vermeiden, wäre es zweckmäßiger den ersten Satz dieser Bestimmung wie folgt zu formulieren:

Das Gericht kann die Festnahme des Beschuldigten auf Antrag der Staatsanwaltschaft anordnen, ....

## Zu § 214 Abs. 6

Eine Aktenvorlage durch das Landesgericht an das Oberlandesgericht hätte nach der vorgeschlagenen Regelung nur noch dann zu erfolgen, wenn das Erstgericht Zweifel an seiner Zuständigkeit hat. Damit werden aber die bewährten Rechtsinstitute des § 485 Abs. 1 Z 3 bis 7 StPO obsolet, da der Gesetzgeber der Meinung ist, dass diese Fragen in der Hauptverhandlung gelöst werden sollten. Dabei wird aber übersehen,

dass es für jeden Menschen – mag er sich auch unschuldig fühlen und von seiner Unschuld überzeugt sein – ausgesprochen unangenehm ist, als Angeklagter zur Hauptverhandlung vor Gericht zu erscheinen, wobei auch darauf hinzuweisen ist, dass insbesondere mit der Beauftragung eines Verteidigers für ihn erhebliche Kosten verbunden sein können, welche im Falle eines Freispruches nur zu einem geringen Teil im Rahmen des § 393 a StPO abgegolten werden. Wenn sich der Gesetzgeber sohin dazu versteht, die obgenannten Institute abzuschaffen, so sollte er sich dann andererseits auch dazu verstehen, eine volle Kostenersatzpflicht des Bundes einzuführen. Andernfalls sollte eine Aktenvorlage an das Oberlandesgericht durch das Landesgericht weiterhin bei Vorliegen der Kriterien des § 485 Abs. 1 Z 3 bis 7 StPO möglich sein, wodurch auch im Sinne einer kostengünstigen und bürgerfreundlichen Rechtsprechung unnötige Hauptverfahren vermieden werden können.

Durch die Einführung des Ermittlungsverfahrens werden die bisherigen Vorverfahrensarten - Vorerhebung, Voruntersuchung - abgeschafft. In diesem Zusammenhang wurde aber übersehen, dass nach der derzeit noch geltenden und offenbar auch weiterhin in Geltung bleibenden Bestimmung des § 429 Abs. 2 StPO einem Antrag nach § 21 Abs. 1 StGB zwingend eine Voruntersuchung voranzugehen hat. Daran ändert auch nichts, wenn im Abs. 2 des § 50 angeführt ist, die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes seien, soweit sie auf den Beschuldigten verweisen, auch auf Personen anzuwenden, deren Unterbringung in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs. 1 StGB beantragt wurde, da dies auf einen Zeitpunkt nach Einbringung des Antrages abstellt. Um daher weiterhin eine Anwendung

Seite 27

der §§ 429 ff sicherzustellen, wäre schon jetzt im § 429 Abs. 2 folgende Änderung vorzusehen:

Einem Antrag nach Abs. 1 muss ein Ermittlungsverfahren gegen den Betroffenen vorangehen, für das folgende Besonderheiten gelten: .....

Begutachtungssenat des  
Landesgerichtes Klagenfurt  
am 17. August 2001  
Der Vorsitzende:  
Dr.Luschin

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung: