



38/SN-214/ME

**REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberstaatsanwaltschaft Graz**

**Stellungnahme zum  
Entwurf eines Strafprozessreformgesetzes**

**I. Vorbemerkungen:**

1. Der vorliegende Entwurf trägt dem insbesondere im Tätigkeitsbereich der Kriminalpolizei im Dienste der Strafjustiz nicht in Frage zu stellenden Reformbedarf des strafprozessualen Vorverfahrens über weite Strecken angemessen Rechnung, wobei vor allem

\*) die Verrechtlichung des Vorverfahrens als einheitliches kriminalpolizeiliches Ermittlungsverfahren unter der Leitungsbefugnis des Staatsanwaltes,

\*) die Kompetenzabgrenzung zwischen Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaften und Gerichten,

\*) die Abschaffung der Voruntersuchung,

\*) die klare Umschreibung des Beschuldigtenbegriffes und der Rechte des Beschuldigten sowie

\*) der Ausbau der Opferrechte

grundsätzlich begrüßt werden.

2. Die dem Staatsanwalt zugeordnete zentrale Rolle als Leiter des Ermittlungsverfahrens bringt für die Anklagebehörden eine Vielzahl neuer Aufgaben mit sich, wie zB

\*) die weitgehende Übernahme der bisher dem Untersuchungsrichter zukommenden Agenden (Gewährung von Akteneinsicht, Herstellung von Aktenablichtungen, Aktenführung, Bestellung von Sachverständigen und Dolmetschern sowie Bestimmung ihrer Gebühren, Verantwortlichkeit für die Untersuchungshaft, Vorsorge für die Verteidigerbestellung, Besuchsüberwachung, Briefzensur, Fahndung, Sicherstellung, Obduktion usw),

\*) die Anordnung und Bewilligung zahlreicher Ermittlungsmaßnahmen (Vorführung, körperliche und molekulargenetische Untersuchung, Observation, verdeckte Ermittlung, Scheingeschäfte etc),

\*) die stark vermehrten Begründungs- und Verständigungspflichten (Einstellungen, Anklageschriften beim Einzelrichter, Anträge beim Ermittlungsrichter, Stellungnahmen zu Einsprüchen, Anordnungen an die Kriminalpolizei, Abweisung von Beweisanträgen etc)

\*) die eigene Ermittlungstätigkeit, wenn sie auch nur in seltenen Fällen in Betracht kommen wird und

**\*) die umfassende Zuständigkeit für die Rechtshilfe.**

Um dieser massiven, mit erheblichem Verantwortungszuwachs verbundenen Aufgabenerweiterung nachkommen zu können, ist die wesentliche Aufstockung der personellen und sachlichen Ausstattung der Staatsanwaltschaften unabdingbare Voraussetzung für die effiziente Umsetzung des geplanten Vorverfahrens.

Da die den österreichischen Staatsanwälten nach dem Gesetzesvorhaben zukommenden Aufgaben annähernd mit jenen der öffentlichen Ankläger in der BRD vergleichbar sind (Bayern hat bei einer Bevölkerung von rund 12,1 Mio. Einwohnern 602 Staatsanwälte, in Berlin gibt es bei einer Einwohnerzahl von 3,4 Mio. 350 Staatsanwälte und weitere 650 Mitarbeiter der Anklagebehörde), wird die Umsetzung des vorliegenden Entwurfes wohl nur bei einer sehr starken Vermehrung der staatsanwaltschaftlichen Planstellen, aber auch des Kanzlei- und Schreibdienstes möglich sein. Dass dieser Personalbedarf mit einer bloßen Umschichtung von Planstellen vom Gericht zur Staatsanwaltschaft nur zu einem geringen Teil abgedeckt werden kann, ist entgegen der in den Erläuterungen vertretenen Auffassung (vgl. S 3 und 14) bereits jetzt absehbar, weil die Staatsanwaltschaften neue und bisher auch nicht den Untersuchungsrichtern zukommende Tätigkeiten auszuführen haben (zB die angeführten besonderen Begründungspflichten). Aus all dem folgt, dass die Einführung des Strafprozessreformgesetzes in

der vorliegenden Fassung einen beträchtlichen budgetären Mehraufwand erfordern wird.

3. Das der Staatsanwaltschaft einfachgesetzlich zugesicherte "Anklagemonopol" (vgl. Erl S 4) sowie das Reformziel, die letzten Reste der Inquisition durch die Abschaffung der Voruntersuchung gänzlich zu beseitigen und am Anklagegrundsatz festzuhalten, werden durch

- \*) den Ausbau der richterlichen Einflussmöglichkeiten auf die im Vorverfahren in die Verantwortlichkeit der Anklagebehörden fallende Stoffsammlung,
- \*) die dem Richter des Ermittlungsverfahrens zugedachten Einstellungsbefugnisse und
- \*) die Erweiterung des Anklageeinspruchs

stark beeinträchtigt.

4. Die vorgesehene und weitreichende Erweiterung der sachlichen Zuständigkeit der Bezirksgerichte auf nahezu alle Vergehenstatbestände erfordert die begleitende Änderung

- \*) der Gerichtsstrukturen und
- \*) die Einschränkung des Einsatzbereiches der juristisch nicht ausgebildeten Bezirksanwälte,

um dem sonst drohenden Qualitätsverlust im Bereich der Strafrechtspflege vorzubeugen.

Diese teils kritischen Vorbemerkungen sollen jedoch die große Leistung der Legisten, die ein in sich geschlossenes und sprachlich geglücktes Regelungswerk geschaffen haben, nicht schmälern.

Die folgende Stellungnahme beschränkt sich auf jene Bestimmungen, bei welchen nach Ansicht der Oberstaatsanwaltschaft Graz Änderungsbedarf besteht.

## 1. Teil

### Allgemeines und Grundsätze des Verfahrens

#### 1. Hauptstück (§§ 1 bis 17)

##### Zu § 4:

Zum geplanten Entfall des Privatanklageverfahrens und der "nach kriminalpolitischem Bedarf" in Aussicht genommenen Umwandlung der bisherigen Privatanklagedelikte in Antrags- oder Ermächtigungsdelikte (vgl. Erl S 9) kann noch keine Stellungnahme abgegeben werden, da nicht absehbar ist, welche bisher der Privatanklage vorbehaltenen Bestimmungen

im StGB und in den zahlreichen Nebengesetzen dem strafgerichtlichen Rechtsbestand erhalten bleiben. Sollte die bisher erkennbare Tendenz (vgl Änderung der §§ 119 und 120 StGB) auf den Willen des Gesetzgebers schließen lassen, die Privatanklagedelikte nicht ins Zivil- oder Verwaltungs(straf-)recht zu verlagern, sondern in Ermächtigungsdelikte umzuwandeln, würde dies zu einer wohl kaum zu bewältigenden Mehrbelastung der Staatsanwälte führen. In diesem Lichte kann die Diskussion über den geplanten Entfall der Privatanklage erst nach Kenntnis der das materielle Strafrecht betreffenden Gesetzesvorhaben fortgesetzt werden.

## **2. Hauptstück**

### **Behörden des Verfahrens und Gerichte (§§ 18 bis 49)**

#### **§§ 21 Abs. 2 und 32:**

Die geplante, sehr weitreichende Kompetenzverlagerung von den Landes- zu den Bezirksgerichten lässt mit Sicherheit einen Qualitätsverlust in der strafrechtlichen Entscheidungspraxis erwarten und kann daher nicht befürwortet werden. Die bei Klein- und Kleinstgerichten tätigen Richter werden selbst bei Entfaltung größter Bemühungen nur in wenigen Fällen in der Lage sein, sich jene Kenntnisse zu verschaffen, die für die Beurteilung

komplizierter strafrechtlicher Materien, etwa im Bereich der Wirtschaftskriminalität (Kridadelikte) oder im Umweltstrafrecht, erforderlich sind. Diese Problematik wird durch die geplante Wertgrenzenanhebung (StrÄG 2001) sowie dadurch verschärf, dass nur wenige Bezirksgerichte über die für die rasche Bearbeitung von Haftsachen erforderliche Infrastruktur verfügen. Gerade bei Straftaten, die mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht sind, wird die Haftfrage oft erst im Stadium der Hauptverhandlung aktuell; die letztangeführten Fälle werden von der Zuständigkeitsnorm des § 39 Abs. 6 nicht berührt.

§ 21 Abs. 1 sieht vor, dass die Anklage vor den Bezirksgerichten den Bezirksanwälten übertragen werden kann.

Es bestehen gegen die nach dem Entwurf mögliche Ausweitung des bezirksanwaltlichen Tätigkeitsbereiches auf Strafsachen, die mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht sind, massive Einwände. Bezirksanwälte, die in der Regel erst unmittelbar vor der Aufnahme ihrer Tätigkeit bei der Staatsanwaltschaft ausgebildet werden und keine besondere Vorbildung mitbringen müssen, bedürfen bei ihrer mit viel Verantwortung ausgestatteten Tätigkeit der Kontrolle durch die Staatsanwälte. Durch die mit dem Strafprozessänderungsgesetz 1993 erfolgte Kompetenzverschiebung zu den Bezirksgerichten wurde die Grenze der Einsatzmöglichkeiten der Bezirksanwälte bereits erreicht. Ein

weitergehender Einsatz würde ein der Rechtskultur abträgliches Übergewicht auf Seite der Beschuldigten, die vielfach von Verteidigern vertreten sind, bewirken und würde überdies die Überforderung der Bezirksanwälte mit sich bringen. Dadurch könnte die Anklagevertretung durch Bezirksanwälte überhaupt in Frage gestellt werden, weil die Bezirksrichter nicht dazu verhalten werden können, bei der Ausschreibung der Hauptverhandlungen die Interessen der Staatsanwaltschaften zu berücksichtigen.

Zu § 21 Abs. 3:

Die generelle staatsanwaltschaftliche Zuständigkeit für Rechtshilfeersuchen kann sich wohl nur auf solche inländische und ausländische Rechtshilfeersuchen beziehen, die von staatsanwaltschaftlichen Behörden im Ermittlungsverfahren gestellt werden. Die staatsanwaltschaftliche Zuständigkeit für gerichtliche Rechtshilfeersuchen wäre systemwidrig und würde auch der klaren Aufgabenteilung zwischen Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaften und Gericht zuwiderlaufen. In diesem Lichte wäre eine klarere Fassung des Gesetzestextes zu erwägen, weil auch die Erläuterungen (S 48) die aufgeworfene Problematik nicht behandeln.

Zu §§ 26 und 39:

Die Neufassung des Gesetzes könnte zum Anlass genommen werden, das bisher bestehende Spannungsverhältnis zwischen § 51 Abs. 1 StPO und

§ 67 Abs. 2 StGB aufzulösen, weil der Ort der Handlung iSd § 51 Abs. 1 StPO vor allem bei Einleitung des Verfahrens oft unbekannt ist, weshalb der Ort des Erfolgseintrittes iSd § 67 Abs. 2 StGB als sekundärer Anknüpfungspunkt für die örtliche Zuständigkeit vorgesehen werden sollte. Dadurch könnten Zuständigkeitskonflikte hintangehalten und klarere Regeln geschaffen werden. Aus § 26 ist ohne Rückgriff auf § 67 Abs. 2 StGB bzw. ohne Lückenschluss durch Analogie nicht abzuleiten, welche Staatsanwaltschaft für Distanzdelikte zuständig ist, bei denen lediglich der Ort des Erfolgseintrittes bekannt ist.

#### Zu § 33 Abs. 3:

Im Interesse der Vollständigkeit und Übersichtlichkeit (vgl Erl S 62) wäre auch die bisher im § 196 a FinStrG normierte Zuständigkeit des Schöffengerichtes für das Hauptverfahren wegen gerichtlich strafbarer Handlungen nach dem FinStrG im Gesetzestext anzuführen.

#### Zu § 39 Abs. 6:

Dass der mit der Anklageeinbringung verbundene Antrag auf Festnahme eines Angeklagten die Änderung der örtlichen Zuständigkeit des Bezirksgerichtes begründen soll, ist problematisch: Zum Einen steht zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht fest, ob das von der Staatsanwaltschaft angerufene Gericht dem Haftantrag folgen wird, zum Anderen könnte diese Norm den Vorwurf nach sich ziehen, die Staatsanwaltschaft hätte den

Haftantrag nur gestellt, um sich das ihr genehme Gericht auszuwählen. Es wird daher empfohlen, auf den zweiten Halbsatz im § 39 Abs. 6 zu verzichten.

### **3. Hauptstück**

#### **Beschuldigter und Verteidiger (§§ 50 bis 67)**

Es ist zu begrüßen, dass der Beschuldigte gemäß § 57 Abs. 1 jederzeit berechtigt ist, die Aufnahme von Beweisen zu beantragen. Es bringt aber sicher eine Schwächung des Anklageprozesses gegenüber der geltenden Gesetzeslage mit sich, wenn der Staatsanwalt vom Gericht über Einspruch des Beschuldigten gezwungen werden kann, bestimmte Beweise entweder selbst aufzunehmen oder ihre Aufnahme zu veranlassen. Dabei bringt auch die in § 57 Abs. 3 vorgesehene Möglichkeit, die Aufnahme eines Beweises der Hauptverhandlung vorzubehalten, keine wirkliche Entschärfung, weil dies dann unzulässig ist, wenn das Ergebnis der Beweisaufnahme geeignet sein könnte, den Tatverdacht zu beseitigen oder die Gefahr des Verlustes oder der Verschlechterung des Beweismittels besteht. Abgesehen davon, dass sehr oft kaum begründbar sein wird, wann eine Beweisaufnahme den Tatverdacht nicht zu beseitigen vermag, ist die Möglichkeit der Verschlechterung eines Beweismittels fast immer gegeben. Insbesondere bei Zeugenaussagen wird man stets die Meinung vertreten können, dass

eine spätere Einvernahme eines Zeugen auch eine Verschlechterung dieses Beweises mit sich bringt. Daher wäre jeder Beweisantrag erfolgreich, der nicht völlig sinnlos ist, wodurch der Verzögerung und Verschleppung des Vorverfahrens Tür und Tor geöffnet würden.

Aus all diesen Erwägungen soll der Aufschub einer Beweisaufnahme nur dann unzulässig sein, wenn nicht eine bloße Verschlechterung des für die Beurteilung des Tatverdachtes bedeutsamen Beweismittels droht, sondern dessen tatsächlicher Verlust zu befürchten ist. Andernfalls könnte der Richter des Ermittlungsverfahrens der Staatsanwaltschaft über Einspruch auftragen, nahezu jede von ihr abgelehnte Beweisaufnahme doch vorzunehmen. Damit wird der Grundrechts- und Beweissicherungsrichter doch wieder zum "Untersuchungsrichter", der letztlich auch über die Zweckmäßigkeit von Beweisaufnahmen entscheidet, weil er zu bestimmen vermag, welche Beweise im Vorverfahren aufzunehmen sind. Dadurch wird in das dem Staatsanwalt zukommende Recht auf Beweissammlung eingegriffen. In diesem Zusammenhang vermögen auch die Erläuterungen (S 175ff), in denen ausgeführt wird, dass sich das Gericht auf die Kontrolle der Rechtmäßigkeit zu beschränken und die Zweckmäßigkeit von Ermittlungen nicht zu beurteilen hat, nicht zu überzeugen, weil sie durch den Gesetzeswortlaut widerlegt werden. Im Übrigen sind derartig weitreichende, die bisherigen Befugnisse des Staatsanwaltes beschneidende und in dessen Verantwortlichkeit für die Stoffsammlung eingreifende

Rechtsschutzmöglichkeiten, die dem Anklageprinzip zuwiderlaufen, schon deswegen entbehrlich, weil dem Beschuldigten ohnedies der Einspruch gegen die Anklageschrift (§ 213) und dem Tatopfer der an die Oberstaatsanwaltschaft zu richtende Einspruch gegen die Einstellung des Verfahrens zustehen.

Zu § 58:

Abgesehen davon, dass verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Einschränkung des Rechtes des Beschuldigten, eigene Nachforschungen anzustellen, bestehen und die Beeinflussung und Druckausübung auf Zeugen ohnedies strafbar ist (§§ 105f und 288 Abs. 1 StGB), sieht § 58 Abs. 2 keine Sanktion für das Zuwiderhandeln gegen diese Bestimmung vor. Schon aus diesen Erwägungen wäre die genannte Bestimmung ersatzlos zu streichen.

Zu § 58 Abs. 4:

Ausgehend vom vorliegenden Gesetzestext bringt diese Regelung in Wahrheit keine Neuerung, weil Privatgutachten auch derzeit berücksichtigt werden können und ein Privatgutachter bei formell korrekter Antragstellung auch als Zeuge zu vernehmen ist. Dadurch findet das Fairnessgebot (Artikel 6 Abs. 1 EMRK und § 3 des Entwurfs) ausreichende Berücksichtigung, weshalb kein Regelungsbedarf besteht.

#### 4. Hauptstück

##### **Geschädigter, Privatkläger, Subsidiarkläger und deren Vertreter (§§ 68 bis 76)**

###### Zu § 69 Abs. 2 Z 4 iVm §§ 57 und 110:

Hier ist einleitend auf das zu § 57 Gesagte zu verweisen. Wenn man dem Richter des Ermittlungsverfahrens, wie im § 110 vorgesehen, die Möglichkeit einräumt, nach einer Zweckmäßigkeitssprüfung dem Staatsanwalt - entgegen der derzeitigen Rechtslage - die Aufnahme eines Beweises aufzutragen, wird die Verantwortlichkeit für die Stoffsammlung vom Staatsanwalt zum Gericht verlagert. Dies führt nicht nur zu einer nicht hinzunehmenden Schwächung der Position der Anklagebehörde, sondern bringt es auch mit sich, dass der Beweissicherungs- und Grundrechtsrichter in Wahrheit zum Untersuchungsrichter wird. Die Entbehrlichkeit der Einspruchsmöglichkeit im aufgezeigten Umfang benachteiligt auch den Privatkläger nicht, weil er gemäß § 197 die Möglichkeit hat, bei der Oberstaatsanwaltschaft die Fortführung eines nach den §§ 193 bis 195 beendeten Verfahrens zu verlangen.

###### Zu §§ 69 Abs. 1 Z 10 und 74:

Diese Bestimmungen schränken die Subsidiaranklage und somit auch die Opferrechte gegenüber der derzeit geltenden Rechtslage (§ 48 StPO) erheblich ein, da sie die Verfolgungsrechte des Privatklägers nur mehr im

selten vorkommenden Fall der Anklagezurückziehung durch die Staatsanwaltschaft vorsehen. Es wäre eher die Ausweitung des Verfolgungsrechtes des Privatklägers zu erwägen:

Der Subsidiarankläger kann derzeit die Verfolgung eines Offizialdeliktes im Vorverfahren mit gerichtlicher Bewilligung sowie ohne diese gerichtliche Bewilligung im Zwischenverfahren und in der Hauptverhandlung aufnehmen und weiterführen, wenn der Staatsanwalt die Verfolgung aufgibt. Allerdings trägt der Subsidiarankläger immer das Kostenrisiko im Falle eines Freispruches, den er gar nicht bekämpfen kann. Da der Subsidiarantrag die gerichtliche Kontrolle der vom Staatsanwalt verfügten Verfahrenseinstellung gewährleistet, wäre der Ausbau dieses Instrumentes zu befürworten. Gerade ein leichterer und besserer Zugang zum Subsidiarantrag würde aufzeigen, dass die österreichischen Staatsanwälte diese Kontrolle nicht zu scheuen brauchen. Daher wäre es zu begrüßen, dass in Fällen, in denen der öffentliche Ankläger die Verfolgung aufgibt, das Kostenrisiko bei einer vom Gericht bewilligten Verfolgung nicht dem Subsidiarankläger aufgebürdet wird. Würde also die bisherige Möglichkeit der Stellung eines Subsidiarantrages, die auch durch die Schaffung eines bisher nicht vorgesehenen Rechtsmittels gegen abweisende Erkenntnisse des Gerichtes abzusichern wäre, ausgebaut werden, wäre dies ein wirksames, außerhalb der internen Kontrolle der Staatsanwälte angesiedeltes Instrument, das einem der zentralen Anliegen des vorliegenden Entwurfes, die Opferrechte

stärken (Erl S 8), gerecht wird. Die dadurch bewirkte Einschränkung des Anklagemonopols der Staatsanwaltschaft ist hinnehmbar, weil dieses Monopol auch durch die vorgesehene Regelung (§ 69 Abs. 1 Z 10) durchbrochen wird.

Dies würde auch zur Entschärfung der aktuellen Debatte über das (negative) Weisungsrecht des Bundesministers für Justiz beitragen, weil das Recht des Geschädigten, die sachliche und rechtliche Richtigkeit einer staatsanwaltschaftlichen Einstellung einer Überprüfung durch die unabhängigen Gerichte zuzuführen, abgesichert wäre. Allenfalls erforderliche Beweisaufnahmen im Ermittlungsverfahren bzw. Aufträge an die Kriminalpolizei wären der Kompetenz des über den "privaten" Verfolgungsantrag entscheidenden Gerichtes vorzubehalten.

## **5. Hauptstück**

### **Gemeinsame Bestimmungen (§§ 77 bis 94)**

#### Zu § 93 Abs. 1:

Das wohl auf ein Redaktionsverssehen zurückzuführende Wort "Staatsanwaltschaft" wäre durch "staatsanwaltschaftliche Behörde" zu ersetzen (vgl § 25).

**2. Teil****Das Ermittlungsverfahren****6. Hauptstück****Allgemeines (§§ 95 bis 101)**

Hier ist die geplante Zusammenführung der bisherigen Ermächtigungs- und Antragsdelikte ebenso zu begrüßen wie die vorgesehene Erweiterung der Einsatzmöglichkeiten von Ton- und Bildaufnahmen zur Erleichterung der Protokollführung. Da falsche Beweisaussagen im Ermittlungsverfahren (insbesondere vor dem Staatsanwalt) nicht zwanglos unter die Bestimmungen der §§ 288 bzw. 289 StGB subsumierbar sind, und die Wahrheitsfindung im Ermittlungsverfahren des Schutzes einer besonderen Strafsanktion für falsche Beweisaussagen bedarf, ist die Anpassung der bezughabenden materiell-rechtlichen Bestimmungen an die geänderte Gesetzeslage geboten.

## 7. Hauptstück

### Aufgaben und Befugnisse der Behörden und Gerichte (§§ 102 bis 112)

#### Zu § 104 Abs. 3 Z 4:

Die der Kriminalpolizei auferlegte Pflicht, nicht nur über das geplante weitere Vorgehen, sondern auch über die Art und die Reihenfolge der beabsichtigten Ermittlungen zu berichten, ist zu weitgehend gefasst.

#### Zu § 106 Abs. 2 und 3:

Die durch diese Norm statuierte Förmlichkeit des Verkehrs zwischen Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei, insbesondere die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft, angeordnete Beweisaufnahmen in jedem Fall detailliert schriftlich zu begründen, schwächt die Leitungsbefugnis des Staatsanwaltes, bringt einen unnötigen Verfahrensaufwand mit sich und ist nicht praxisgerecht. Diese Begründungspflicht sollte auf jene Fälle beschränkt werden, in denen hinsichtlich einer Beweisaufnahme zwischen Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft divergierende Ansichten bestehen. Im Übrigen müssten telefonisch begründete und allenfalls in einem Aktenvermerk festzuhalrende Anordnungen genügen, da die Kriminalpolizei die Weisungen des Staatsanwaltes, solange kein gesetzwidriges Vorgehen begeht, selbst dann zu befolgen hat, wenn sie die Gründe in der Anordnung für nicht ausreichend hält. Derartige Formalerfordernisse,

beispielsweise bei einem Ersuchen um ergänzende Einvernahme eines Zeugen bringen in Wahrheit eine staatsanwaltschaftliche Rechtfertigungspflicht gegenüber der Kriminalpolizei mit sich, die mit der im § 21 Abs. 1 statuierten Leitungsbefugnis des Staatsanwaltes nicht in Einklang zu bringen ist.

Zu § 107:

Auch diese Bestimmung schwächt nach ihrer sprachlichen Ausformung die Leitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft, da der Zeitpunkt sowie die Art und Weise der Durchführung ihrer Anordnungen der Kriminalpolizei obliegen soll. Diese Diktion steht auch im Widerspruch zu § 105 Abs. 1, wonach die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren leitet und über dessen Fortgang entscheidet.

Die im § 107 Abs. 2 vorgesehene Möglichkeit der Staatsanwaltschaften, Sachverständige zu bestellen, erfordert begleitende Maßnahmen im Bereich der häufig arbeitsaufwändigen Gebührenbestimmung, die zweckmäßigerweise zu Kostenbeamten wie in Deutschland zu verlagern wäre, wodurch auch eine umfassende Änderung des GebAG vermieden werden könnte.

Außerdem sollte die aus § 107 Abs. 2 herauszulesende Formulierung, dass sich der Leiter (!) des Ermittlungsverfahrens möglichst nicht in die polizeilichen Ermittlungen einschalten soll, vermieden werden.

Zu § 110:

Hier ist zunächst auf die Ausführungen zu §§ 57 und 69 Abs. 2 Z 4 zu verweisen. Nach dem Entwurf kann sich jede Person, die sich durch die Staatsanwaltschaft oder die Kriminalpolizei in einem subjektiven Recht verletzt fühlt, an den Richter des Ermittlungsverfahrens wenden und Abhilfe begehrn. Dieser Rechtsschutz darf nicht soweit gehen, dass dem Staatsanwalt vom Gericht über Einspruch des Beschuldigten oder des Privatklägers die Aufnahme bestimmter Beweise aufgetragen werden kann. Ein derartiger Auftrag ist ausser dem Falle des drohenden Beweismittelverlustes immer mit einer Zweckmäßigsprüfung verbunden und ordnet dem Richter des Ermittlungsverfahrens wieder die Rolle eines in das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft eingreifenden Untersuchungsrichters zu. Es wird daher empfohlen, die Unzulässigkeit des Beweisaufnahmeverhaltes gemäß § 57 Abs. 3 auf jene Fälle zu beschränken, in denen der Verlust des Beweismittels zu befürchten ist.

Zu § 112:

Die vorgesehenen weitreichenden und *de lege lata* nur im geringen Umfang gegebenen Einstellungskompetenzen des Gerichtes im Ermittlungsverfahren

erfordern notwendigerweise in der Mehrzahl der Fälle die Prüfung der Beweisfrage, weil sonst nicht beurteilt werden kann, ob aufgrund der Anzeige oder der vorliegenden Ermittlungsergebnisse feststeht, dass die dem Ermittlungsverfahren zu Grunde liegende Tat keine strafbare Handlung darstellt oder sonst ein rechtlicher Grund der weiteren Verfolgung des Beschuldigten entgegensteht. Wenn auch in den Erläuterungen - allerdings interpretativ - angeführt wird, dass das Gericht bei seiner Entscheidung nicht nach dem Grundsatz *in dubio pro reo* vorgehen dürfe und die Voraussetzungen zur gerichtlichen Verfahrenseinstellung selten anzunehmen sein werden, kommen solche Einstellungsentscheidungen aus grundsätzlichen Erwägungen ausschließlich dem Ankläger zu, wenn das Anklagemonopol (§§ 4 und 21) ernst genommen werden sollte.

Allenfalls könnte jedoch § 112 Abs. 1 Z 2 eine Einstellungskompetenz bieten. Danach hat das Gericht über Antrag des Beschuldigten das Ermittlungsverfahren einzustellen, wenn der bestehende Tatverdacht im Hinblick auf dessen Dringlichkeit und Gewicht sowie die bisherige Dauer und den Umfang des Ermittlungsverfahrens dessen Fortsetzung nicht rechtfertigt. Das bezughabende Recht des Betroffenen könnte aus den Bestimmungen des Art 5 Abs. 3 und des Art 6 Abs. 1 EMRK abgeleitet werden. Die Einstellung durch das Gericht nur wegen unangemessener Verfahrensdauer würde auch dem im Entwurf vorgesehenen Einspruch wegen Verletzung eines subjektiven Rechtes (eigentlich des Grundrechtes

auf angemessene Verfahrensdauer) entsprechen. Dabei ist auch nicht zu befürchten, dass vom Beschuldigten verursachte Verfahrensverzögerungen zur Einstellung des Verfahrens führen, weil in diesen Fällen eben keine unangemessene Verfahrensdauer vorliegt. Gemäß § 112 Abs. 2 kann auch die Staatsanwaltschaft einem auf § 112 Abs. 1 Z 2 gestützten Einstellungsantrag entsprechen, obwohl die §§ 193ff eine derartige Einstellungsmöglichkeit des Ermittlungsverfahrens durch den öffentlichen Ankläger nicht vorsehen.

## **8. Hauptstück**

### **Ermittlungsmaßnahmen und Beweisaufnahme (§§ 113 bis 169)**

#### Zu § 117 Abs. 3:

Die Aufhebung der Sicherstellung als Konsequenz der Säumigkeit des Gerichtes, soferne dieses nicht binnen längstens 4 Wochen über den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Beschlagnahme entschieden hat, birgt die Gefahr von unwiderbringlichen Beweismittelverlusten in sich, weshalb diese Frist nicht als Fallfrist, sondern als bloße Mahnfrist zu gestalten wäre.

**Zu § 168:**

Die Staatsanwaltschaft sollte in allen begründeten Fällen (zB nicht zu behebende Säumigkeit der Kripo...) die Möglichkeit haben, eine kontradiktitorische Vernehmung herbeizuführen, dies auch in jenen Fällen, in denen sich der Anzeigenvorwurf gegen die ermittelnden Beamten der Kriminal- oder Sicherheitspolizei richtet. Dies betrifft vor allem die gegen Organe der Sicherheitsbehörden erhobenen Misshandlungsvorwürfe, bei denen die Befassung des Gerichtes (vgl Erlässe des Bundesministeriums für Justiz vom 15.9.1989, JMZ 880.014/12-II.3/1989 und vom 30.9.1999, JMZ 880.014/37-II.3/99) zweckmäßig ist, um die umgehende, unparteiische Prüfung des Falles zu gewährleisten (Artikel 3 EMRK) und jeden Anschein der Befangenheit zu vermeiden.

**9. Hauptstück****Fahndung, Festnahme und Untersuchungshaft (§§ 170 bis 192)****Zu §§ 177 Abs. 4 und 178 Abs. 2 Z 1:**

Dass ein Rechtsmittel des Beschuldigten gegen die Anordnung der Untersuchungshaft eine ihn in Wahrheit benachteiligende Wirkung, nämlich den Entfall der 14-tägigen Haftfrist nach § 178 Abs. 2 Z 1 zur Folge haben soll, würde zwar "überschneidende" Entscheidungen der ersten und zweiten

Instanz in der Haftfrage weitgehend zurückdrängen, ist jedoch aus grundsätzlichen Erwägungen als systemwidrig abzulehnen. Den Erfordernissen der Praxis würde viel besser durch die Verlängerung der ersten Haftfrist auf einen Monat Rechnung getragen, wobei es dem verhafteten Beschuldigten ohnedies freisteht, jederzeit seine Enthaltung zu beantragen. Die bisher geltende 14-tägige Frist reicht in der Regel für die Schaffung der für die neuerliche Beurteilung der Haftfrage erforderlichen Beweisgrundlagen nicht aus. In diesem Zusammenhang wäre auch zu erwägen, die dreitägige Beschwerdefrist gegen die Haftverlängerung (§ 179 Abs. 4) auch auf die Beschwerde gegen die Anordnung der Haft iSd § 177 Abs. 4 vorzusehen, wodurch auch eine Vereinheitlichung der Rechtsmittelfristen im Haftverfahren erreicht würde.

Zu § 179 Abs. 1:

Die vorgesehene obligatorische Verständigung der Kriminalpolizei vom Haftverhandlungstermin ist schon deswegen entbehrlich, weil der Kriminalpolizei keine Antragslegitimation zusteht und ihr auch die Rolle einer Prozesspartei nicht zukommt (§§ 18, 102ff).

### 3. Teil

#### **Beendigung des Ermittlungsverfahrens**

##### **10. Hauptstück**

###### **Einstellung, Absehen von Verfolgung und Abbrechung des Ermittlungsverfahrens (§§ 193 bis 198)**

###### Zu § 197 Abs. 2:

Vor allem in diesem Zusammenhang wird die Weisungsproblematik auch von den Richtern aktualisiert, weil das nach §§ 197 Abs. 1 und 2 vorgeschlagene Rechtsschutzsystem in jenen Fällen versagt, in denen der Bundesminister für Justiz die Weisung auf Einstellung des Verfahrens erteilt hat. Ein gangbarer Ausweg wurde bei Beibehaltung des derzeitigen Weisungsrechtes bereits aufgezeigt (Ausbau des Subsidiarantrages).

Da Einstellungsweisungen des Bundesministers für Justiz ohnedies nur in seltenen Fällen erteilt werden, wäre der Verzicht auf negative Weisungen, insbesondere in jenen Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft und die Oberstaatsanwaltschaft übereinstimmend und unabhängig voneinander den Verfolgungswillen bekunden, zu begrüßen. Eine solche ohnehin nur geringfügige Einschränkung des ministeriellen Weisungsrechtes würde zwar nur von untergeordneter praktischer Bedeutung sein, aber zumindest nach

außen hin dokumentieren, dass der Justizminister - wie in vielen anderen Ländern - nicht gegen den Willen der Staatsanwälte eines gesamten Sprengels die strafrechtliche Verfolgung einer Person verhindern kann. Dies ließe sich einfachgesetzlich im Staatsanwaltschaftsgesetz regeln. Und wenn es doch als Verfassungsproblem angesehen werden sollte, so müsste wohl auch diese Hürde zu nehmen sein.

## 11. Hauptstück

### Rücktritt von der Verfolgung (Diversion, §§ 199 bis 210)

Da sich die mit der Strafprozessnovelle 1999, BGBI I Nr. 55, eingeführte Diversion in der Praxis bewährt hat und mit diesem Hauptstück im Wesentlichen die Bestimmungen des IXa. Hauptstückes der StPO übernommen werden, ist eine Stellungnahme entbehrlich. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass eine gefestigte Judikatur zu den sich zuweilen ergebenden verfahrensrechtlichen Problemen (zB ob das Gericht einen formellen, der Bekämpfung mit Beschwerde zugänglichen Fortsetzungsbeschluss zu fassen hat, wenn der Beschuldigte dem in der Hauptverhandlung erfolgten Diversionsanbot, einen Geldbetrag zu bezahlen, nicht nachkommt) noch nicht vorliegt.

**4. Teil****Haupt- und Rechtsmittelverfahren****12. Hauptstück****Die Anklage****Zu §§ 213, 216:**

Abgesehen davon, dass die Regelung des § 213 Z 2 nicht jener des § 211 Abs. 1 entspricht (wenn aufgrund eines ausreichend geklärten Sachverhaltes eine Verurteilung nicht naheliegt, so müsste dies konsequenterweise auch zur Verfahrenseinstellung durch das Oberlandesgericht führen), ist der Anklageeinspruch in einem echten Anklageprozess insbesondere dann fehl am Platze, wenn auf die Prüfung des Wertes der Beweismittel eingegangen und somit im Ergebnis eine Beweiswürdigung vorgenommen werden muss.

Im bezirksgerichtlichen Verfahren wird laut Entwurf (§ 449 Abs. 1) jede Form der Verdachtsprüfung der Hauptverhandlung vorbehalten. Warum soll dies nicht auch im Verfahren vor dem Landesgericht Geltung haben? Das Gericht soll den Staatsanwalt nach Anklageerhebung nur noch durch die Hauptverhandlung und in dieser kontrollieren. Da der öffentliche Ankläger ohnedies dem Objektivitätsgebot des § 3 unterworfen ist, sind besondere

prozessuale Garantien gegen unbegründete Anklagen entbehrlich. Dass die österreichischen Staatsanwälte die Bestimmung des § 3 StPO ernst nehmen, zeigt auch die bisherige Praxis, weil Anklageeinsprüche nur in einer zu vernachlässigenden Anzahl von Fällen erfolgreich sind und auch Verfahrenseinstellungen im Einzelrichterverfahren (§ 485 Z 3ff StPO) und im Bezirksgerichtlichen Verfahren (§ 451 Abs. 2 StPO) kaum vorkommen.

In diesem Lichte ist das Institut des Anklageeinspruches entbehrlich, wofür auch spricht, dass dem Beschuldigten ohnedies die Möglichkeit zusteht, gegen unberechtigte Verfolgungsanträge der Staatsanwaltschaften die allgemeine Aufsichtsbeschwerde bei der Oberstaatsanwaltschaft zu erheben.

Ein gangbarer Weg wäre, auch für das Verfahren vor dem Landesgericht eine dem § 449 Abs. 1 entsprechende Regelung vorzusehen. Dadurch würde der Beschuldigte im ausreichenden Maße vor rechtlich verfehlten Anklagen geschützt, die Rechtssprechungskompetenz jenes Gerichtes, das über die Anklage zu entscheiden hat, gewahrt und der Eingriff in das Anklagemonopol des öffentlichen Anklägers durch den Entfall einer der Hauptverhandlung vorbehaltenen Würdigung der Beweisgrundlagen minimiert. Dies würde auch den Intentionen des Gesetzgebers, den Schwerpunkt des Verfahrens in die Hauptverhandlung zu verlegen (§ 13 Abs. 1), gerecht.

Zu §§ 214 und 449:

Den legitimen Informationsbedürfnissen der Kriminalpolizei kann auch auf andere Weise als durch die vorgesehene obligatorische Zustellung der Anklageschrift entsprochen werden.

Gemäß § 214 Abs. 4 hat das Gericht die Rechtswirksamkeit der Anklageschrift mit Beschluss festzustellen. Da dieser Vorgang wohl nur dazu dient, einen wichtigen Verfahrensschritt eindeutig zu dokumentieren (Erl S 306), wäre jedenfalls ein Rechtsmittelaußschluss gegen diese Entscheidung vorzusehen. Andernfalls bestünde für den Angeklagten eine weitere Möglichkeit, durch die Erhebung der Beschwerde (§ 91) das Verfahren zu verzögern, wodurch die Intentionen des Gesetzgebers, das Strafverfahren zu beschleunigen, unterlaufen würden.

**6. Teil****Schlussbestimmungen****Inkrafttreten**

Da der einleitend aufgezeigte Personalbedarf der Staatsanwaltschaften auch die Ausbildung neuer Staatsanwälte, die die in § 12 StAG genannten Voraussetzungen erfüllen müssen, erforderlich macht, wird eine zumindest vierjährige Legisvakanz vorzusehen sein.