
406 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXII. GP

Bericht des Justizausschusses

über die Regierungsvorlage (25 der Beilagen): Bundesgesetz, mit dem die Strafprozessordnung 1975 neu gestaltet wird (Strafprozessreformgesetz),

über den Antrag der Abgeordneten Mag. Terezija Stojsits, Kolleginnen und Kollegen betreffend Reform der Verfahrenshilfe im Strafprozess (228/A(E)) und

über die Bürgerinitiative betreffend „Rechtsanspruch auf Verfahrenshilfe für Geschädigte/Verbrechenopfer im Strafverfahren – Strafprozessreformgesetz/Regierungsvorlage“ (3/BI)

Durch die Regierungsvorlage 25 der Beilagen soll eine Neukodifikation des strafprozessualen Vorverfahrens, das ist der vom Beginn (den ersten Ermittlungen zur Klärung eines gegen eine bestimmte Person gerichteten Verdachts) bis zur Anklagerhebung reichende Abschnitt des Strafverfahrens, vorgenommen werden. Die auf das Jahr 1873 zurückgehende Struktur des Vorverfahrens der geltenden Strafprozessordnung soll heutigen Auffassungen und Anforderungen sowohl auf dem Gebiet kriminalpolizeilicher Effizienz als auch im Bereich des grundrechtlichen Schutzes angepasst werden. In diesem Sinne wird ein einheitliches Vorverfahren vorgeschlagen, das einerseits eigenständige Ermittlungskompetenz der Kriminalpolizei anerkennt, andererseits Koordinations- und Leitungsbefugnisse der Staatsanwaltschaft als Garantin der Justizfähigkeit des Verfahrens sowie verstärkte Kontrolle des Gerichts vorsieht. Aufgaben und Zuständigkeiten sollen klar verteilt werden, um der faktischen Ermittlungskompetenz der Kriminalpolizei und der rechtlichen Zuständigkeit der Justiz im Sinne eines Kooperationsmodells gerecht zu werden. Ermittlungen zur Aufklärung gerichtlich strafbarer Handlungen sollen somit nach mehr als 100 Jahren endlich einen zweckmäßigen und ausreichenden rechtlichen Rahmen erhalten. Das Ermittlungsverfahren soll von Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei in Zusammenarbeit geführt werden. Die zur Aufgabenerfüllung zur Verfügung stehenden Ermittlungs- und Zwangsmaßnahmen werden in ihren inhaltlichen und rechtlichen Voraussetzungen exakt determiniert; auf kriminalistische Anweisungen wird verzichtet. Die bei der Beweisaufnahme einzuhaltenden Förmlichkeiten und die Voraussetzungen für die Verwertung ihrer Ergebnisse als Beweis in der Hauptverhandlung werden geregelt. Das Gericht soll im Ermittlungsverfahren die Berechtigung von Grundrechtseingriffen kontrollieren, Rechtsschutz gegen die Verweigerung von Verfahrensrechten bieten und bestimmte Beweise aufnehmen, insbesondere solche, die in der Hauptverhandlung voraussichtlich überhaupt nicht oder nicht in derselben Qualität zur Verfügung stehen werden. Als Rechtsmittelinstanz soll das Oberlandesgericht fungieren, dem auch die Entscheidung über Anträge auf Fortsetzung des Verfahrens zukommen soll; die Ratskammer ist nicht mehr vorgesehen. Die Beteiligten des Verfahrens, nämlich Beschuldigte und Geschädigte sollen als Subjekt des Verfahrens konkret formulierte Mitwirkungs- und Antragsrechte erhalten, gegen deren Verweigerung sie das Gericht anrufen können.

Der Antrag 228/A(E) wurde am 24. September 2003 im Nationalrat eingebracht und dem Justizausschuss zugewiesen. Der gegenständliche Antrag betreffend die Reform der Verfahrenshilfe ist auf eine Entschließung des Nationalrates gerichtet, durch die der Bundesminister für Justiz ersucht werden soll, im Rahmen der Vorbereitung der Neuregelung des strafprozessualen Vorverfahrens Maßnahmen zu einer Gesamtreform der Verfahrenshilfe zu prüfen, die insbesondere umfassen:

- eine direkte und wirtschaftlich vertretbare, einzelfallbezogene Entlohnung für die Verfahrenshilfeverteidigung anstelle der derzeitigen Pauschalvergütungsregelung
- freie VerteidigerInnen während des gesamten Strafverfahrens zur Steigerung der anwaltlichen Motivation durch Konkurrenzdruck und
- die Einführung verpflichtender Qualitätsanforderungen in der Verfahrenshilfeverteidigung sowie verpflichtende Regelungen für StrafverteidigerInnen

Die Bürgerinitiative Nr. 3 wurde dem Nationalrat am 6. Mai 2003 unterbreitet. Diese wurde von 1.325 Personen unterstützt und hat einen Rechtsanspruch auf Verfahrenshilfe für Verbrechensopfer im Strafverfahren zum Ziel. Die UnterzeichnerInnen machen geltend, dass sich im Falle von Kindesmissbrauch nicht nur Polizei, Staatsanwalt und Gericht, sondern auch die Beamten des Strafvollzuges, Bewährungshelfer sowie Mitarbeiter der Sozialhilfe und der Gefangenenseelsorge um den Täter kümmern, das Missbrauchsopfer hingegen weitgehend allein da stehe. Auch gebe es für Missbrauchsopfer - im Gegensatz zu Straftätern - keinerlei Rechtsanspruch auf Verfahrenshilfe.

Der Justizausschuss hat die gegenständliche Regierungsvorlage nach Berichterstattung durch Abgeordneten Werner **Miedl** in seiner Sitzung am 8. April 2003 in Verhandlung genommen und beschlossen, zu ihrer Vorbehandlung einen Unterausschuss einzusetzen, um die umfassende Reform des strafprozessualen Vorverfahrens unter Beiziehung von Expertinnen und Experten ausführlich und gründlich beraten zu können. Dem Unterausschuss gehörten die Abgeordneten Mag. Heribert **Donnerbauer**, Mag. Dr. Maria Theresia **Fekter** (Obfrau), Dr. Johannes **Jarolim** (Obfraustellvertreter), Günter **Köbl**, Mag. Johann **Maier**, Werner **Miedl**, Rudolf **Parnigoni**, Dr. Helene **Partik-Pablé** (Obfraustellvertreter), Alfred **Schöls** Bettina **Stadlbauer**, Mag. Terezija **Stoisits** (Schriftführerin), Mag. Dr. Josef **Trinkl**, und Mag. Gisela **Wurm** an.

Der Antrag betreffend die Reform der Verfahrenshilfe und die Bürgerinitiative betreffend „Rechtsanspruch auf Verfahrenshilfe für Geschädigte/Verbrechensopfer im Strafverfahren“ wurden am 5. November 2003 ebenfalls dem vorstehend angeführten Unterausschuss zugewiesen.

Dieser Unterausschuss hat in seinen Sitzungen am 15.5., 5.6., 17.9., 6.11.2003, 22.1. und 17.2. 2004 folgende Expertinnen bzw. Experten gehört: o. Univ. Prof. Dr. Christian **Bertel**, o. Univ. Prof. DDr. Manfred **Burgstaller**, o. Univ. Prof. Dr. Helmut **Fuchs**, o. Univ. Prof. Dr. Bernd-Christian **Funk**, o. Univ. Prof. Dr. Frank **Höpfel**, o. Univ. Prof. Dr. Reinhard **Moos**, o. Univ. Prof. Dr. Theo **Öhlinger**, Univ. Doz. RA Dr. Richard **Soyer**, o. Univ. Prof. Dr. Kurt **Schmoller**, Hon. Prof. Dr. Herbert **Steininger**, Präsident des OGH i.R., Leitender Oberstaatsanwalt Hon. Prof. Dr. Heimo **Lambauer**, Leitender Oberstaatsanwalt Dr. Walter **Pilgermair**, Leitender Oberstaatsanwalt Dr. Werner **Pleischl**, Leitender Oberstaatsanwalt Dr. Eckard **Rainer**, Senatspräsident des OLG Linz Dr. Wolfgang **Aistleitner**, Vizepräsident der Vereinigung der österreichischen Richter, Richterin des Landesgerichtes für Strafsachen Wien Dr. Eva **Brachtel**, Vizepräsident des Landesgerichts Eisenstadt Mag. Alfred **Ellinger**, Richter des Landesgerichts Innsbruck Dr. Klaus **Schröder**, Vorsitzender der Bundessektion 23 (Richter und Staatsanwälte) in der GÖD, Leitende Staatsanwältin Dr. Brigitte **Loderbauer**, Vizepräsidentin der Vereinigung Österreichischer Staatsanwälte, Erster Staatsanwalt Dr. Wolfgang **Swoboda**, Präsident der Vereinigung Österreichischer Staatsanwälte, RA Dr. Elisabeth **Rech**, Österreichischer Rechtsanwaltskammertag, RA Dr. Rudolf **Breuer**, Österreichischer Rechtsanwaltskammertag, Präsident Hon. Prof. Dr. Udo **Jesionek**, Präsident des Weißen Rings; Mag. Alexandra **Weissenbacher**, DSA, Interventionsstelle gegen Gewalt, RA Dr. Wolfgang **Morringer**, Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen, Univ. Doz. Dr. Wolfgang **Stangl**, Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie, Mag. Georg **Mikusch**, Verein Neustart, Leiter des Zentralbereichs Recht, Dr. Ingrid **Sieß-Scherz** und Dr. Angela **Julcher**, BKA-VD, Direktor MinR Dr. Herwig **Haidinger**, Bundeskriminalamt, Dr. Helmut **Epp**, Parlamentsklub der ÖVP, Prof. Dr. Otto F. **Müller**, Generalprokurator aD, Erster Staatsanwalt Dr. Thomas **Mühlbacher**, Hofrat Mag. Maximilian **Edelbacher**, Leitender Staatsanwalt Hofrat Dr. Walter **Nemec**, Staatsanwalt Mag. Walter **Geyer**, Univ. Ass. Dr. Alois **Birklbauer**, Sektionschef Dr. Roland **Miklau**, BMJ, Sektion II, Leitender Staatsanwalt Mag. Christian **Pilnacek**, BMJ Abt. II.3, Dr. Johann **Rzeszut**, Präsident des Obersten Gerichtshofs und Dr. Friedrich **Hauptmann** Generalprokurator aD.

Über das Ergebnis der Vorbehandlung im Unterausschuss berichtete Mag. Dr. Maria Theresia **Fekter** dem Justizausschuss in seiner Sitzung am 20. Februar 2004.

An den Debatten beteiligten sich die Abgeordneten Mag. Heribert **Donnerbauer**, Mag. Dr. Maria Theresia **Fekter**, Dr. Johannes **Jarolim**, Mag. Johann **Maier**, Mag. Eduard **Mainoni**, Dr. Helene **Partik-Pablé**, Dr. Christian **Puswald**, Bettina **Stadlbauer**, Mag. Terezija **Stoisits**, Mag. Walter **Tancsits**, Dr. Peter **Wittmann** und Mag. Gisela **Wurm** sowie der Bundesminister für Justiz Dr. Dieter **Böhmdorfer**.

Im Zuge der Debatte haben die Abgeordneten Mag. Dr. Maria Theresia **Fekter** und Mag. Eduard **Mainoni** einen umfassenden Abänderungsantrag eingebracht.

Dieser Antrag war wie folgt begründet:

„Vorbemerkung“

Die Bedeutung der vorliegenden Reform des strafprozessualen Vorverfahrens kann nicht hoch genug eingeschätzt werden. Das Strafverfahren ist nicht nur ein Seismograph für die Einstellung der Gesellschaft zur täglichen Grundrechtsbewährung, sondern erfüllt auch eine wesentliche Staatsfunktion, nämlich möglichst effizient, unabhängig und rasch Straftaten aufzuklären, den wahren Täter unter möglichster Schonung seiner Individualrechte zu überführen, zu Unrecht Verfolgten ausreichende Verteidigungsmöglichkeiten zu gewähren und Opfern unter Achtung ihrer Würde weitgehende Wiedergutmachung zu bieten.

Die strafrechtliche Normverdeutlichung bedarf nicht nur verhältnismäßiger und präventiv wirksamer Sanktionen, sondern auch eines Verfahrens zu ihrer Effektuierung und Sicherung der Gesellschaft vor Tatwiederholung. Das Strafverfahren insgesamt, aber besonders sein Vorverfahren, in dem es um die Aufklärung und Verfolgung von Tat und Beschuldigten geht, stellt daher einen Gratmesser für das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung dar, die sich nicht nur einer globalisierten Wirtschaft, sondern gleichsam als deren Schatten auch einem grenzüberschreitenden und sich den technischen Fortschritt zu nutzenden machenden Verbrechen gegenüber sieht. Überlange und ineffiziente Verfahren können rasch zu einem Vertrauensverlust der Bevölkerung in die Strafrechtspflege führen und den Justizgewährungsanspruch des Staates insgesamt in Zweifel ziehen. Strafrecht stellt die schärfste Form der Repression des Staates gegenüber sozial schädlichem Verhalten dar, das Vorverfahren berechtigt daher Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft – abgestuft nach der Schwere der Tat und dem Grad des Verdachts – zu weitreichenden Eingriffen in die Grund- und Freiheitsrechte der Bürgerinnen und Bürger. Die Schnittstellenproblematik zwischen Strafrechtspflege und Menschenrechten kulminierte in den Bestimmungen des Vorverfahrens. Der Verpflichtung zur Wahrung der Grund- und Freiheitsrechte des Beschuldigten – für den in diesem Abschnitt die Vermutung der Unschuld uneingeschränkt streitet, – ist die menschenrechtliche Schutzpflicht des Staates, Verletzungen grundrechtlich geschützter Rechtsgüter zwischen Privaten möglichst zu vermeiden und wirksam entgegen zu treten, gegenüber zu stellen. Daraus ergibt sich etwa auch die Verpflichtung zur Reintegration des Opfers in den Strafprozess, um dessen berechtigte Wiedergutmachungsinteressen anzuerkennen und zu fördern (vgl. Nowak, Strafrechtspflege und Menschenrechte – Gedanken zu einer lebendigen Schnittstellenproblematik, in: Strafverfahren – Menschenrechte – Effektivität, Schriftenreihe des BMJ, Bd 106, 1 ff, 56 ff.). So hat o. Univ. Prof. DDr. Manfred Burgstaller in seiner einleitenden Wortmeldung in den Beratungen des Unterausschusses am 15. Mai 2003 mit folgenden Worten auf die grundlegend praktische Bedeutung der Reform hingewiesen: „Sie hat größere Bedeutung als die von mir absolut als wichtig und umfassend eingeschätzte Diversionsregelung, und ich meine sogar, dass die vorliegende Änderung der StPO, sollte sie in der vorliegenden Form Gesetz werden, die Strafrechtspflege noch gewichtiger als die Strafrechtsreform von 1975 beeinflussen würde.“

Es verwundert nun nicht, dass angesichts dieser Bedeutung des strafprozessualen Vorverfahrens für die Prävention und Repression von Straftaten, der Anerkennung für den „*in sich stimmigen Gesetzesentwurf*“, aber auch der breiten fachlichen Kritik aus den Reihen der am Strafverfahren beteiligten Berufsgruppen auch im Ausschuss selbst die unterschiedlichsten Meinungen vorgetragen wurden. Diese Kritik war nicht zuletzt von der berechtigten Sorge getragen, auf einige anerkannte Vorzüge des geltenden Strafverfahrens zu Gunsten einer dogmatisch einwandfreien Lösung und Systematik verzichten zu müssen. Dem Justizausschuss war daher an einer breiten und ausführlichen Meinungsbildung gelegen. Die intensiven, auf hohem fachlichen Niveau stehenden Beratungen haben bewiesen, dass der eingeschlagene Weg, einen Unterausschuss einzusetzen, dem Expertinnen und Experten aus sämtlichen Bereichen der im Strafverfahren tätigen und an ihm interessierten Berufsgruppen beigezogen wurden, nicht der Verzögerung eines Gesetzesvorhabens, sondern der eingehenden Erörterung und schließlich auch Verbesserung der Vorlage dienen. Dies war aber auch ein Verdienst der Expertinnen und Experten, die nicht an vorgefassten Ansichten festhielten oder reinem Standesdenken verpflichtet blieben. Sie alle waren bestrebt, trotz mannigfaltiger Kritik eine systematische Weiterentwicklung des Entwurfs zu fördern. Letztlich verdient es besonderer Anerkennung, eigene persönliche und aus langjähriger Berufserfahrung gewonne fachliche Überzeugungen im Interesse eines vernünftigen, die Traditionen des österreichischen Strafverfahrens berücksichtigenden Kompromisses zurück zu stellen.

Mit dem vorliegenden umfassenden Abänderungsantrag glauben die Antragsteller den Weg für eine entscheidende Modernisierung des österreichischen Strafverfahrensrechts gefunden zu haben, der das grundsätzliche Ziel der Jahrzehntelangen Diskussion über die Reform des Strafprozesses nicht aus den Augen verliert, nämlich die derzeitige Praxis der Anwendung des Gesetzes zu determinieren und rechtsstaatlich

einzubinden. Neben der Berücksichtigung ausländischer Erfahrungen, von denen sich eine Delegation des Unterausschusses etwa anlässlich eines Besuchs bei der Staatsanwaltschaft Traunstein/Bayern selbst ein Bild machen konnte, gilt es, das eigenständige Bild der österreichischen Strafjustiz zu bewahren, das sich jedoch dennoch harmonisch in eine verstärkte justizielle Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union einfügt. Das Hauptaugenmerk wurde dabei auf den derzeitigen Strukturmangel im Strafverfahren gerichtet, nämlich seine unterschiedliche und vom Standpunkt einer einheitlichen Leitung und damit auch Verfolgungsstrategie unübersichtliche Verteilung (sicherheitsbehördliche, staatsanwaltschaftliche und gerichtliche Vorerhebungen sowie gerichtliche Voruntersuchung). Dieser Strukturmangel ist schließlich noch von einem entscheidenden Mangel begleitet, nämlich dem Fehlen eines rechtlichen Instrumentariums, das die Eigenständigkeit der Kriminalpolizei und der von ihr geführten Ermittlungen anerkennt, aber auch zugleich begrenzt. Die Staatsanwaltschaft hat sich schon bisher – vom Anklagegrundsatz in seinem traditionellen Verständnis abgeleitet – als Drehscheibe der Ermittlungen bewährt. Nachdem die Staatsanwaltschaft die ihr mit der Strafprozessnovelle 1999, BGBI. I Nr. 55, übertragene Bewährungsprobe durch Übernahme neuer, vereinfachter Erledigungsformen (Diversion) zufriedenstellend bewältigt hat, erscheint es nicht nur logisch, sondern geradezu zwingend, die nunmehr auch rechtlich anerkannte Eigenständigkeit der Kriminalpolizei mit verstärkten Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten der Staatsanwaltschaft zu verbinden. Die schon derzeit in der Ermittlungsrealität – trotz manchen Antagonismus der Behördenapparate – gut funktionierende Zusammenarbeit soll das neue Verfahrensmodell („Kooperationsmodell“) kennzeichnen. Neu ist somit nicht die Zusammenarbeit und im Konfliktfall die Leitung und damit Weisungsmacht der Staatsanwaltschaft („Leistungsbefugnis“), sondern deren – über rudimentäre Bestimmungen (§§ 36 und 87 StPO) hinausgehende – rechtliche Verankerung und Ausgestaltung. Schon in der Gesetzesvorbereitung hat sich der neue Geist dieser Zusammenarbeit gezeigt, indem die Vertreter der Sicherheitsexekutive in einem Verhandlungsteam unter der Leitung des Direktors des Bundeskriminalamtes, MinR Dr. Herwig Haidinger, sich konstruktiv an der Erarbeitung gemeinsamer Lösungen ohne Rückgriffe auf Schlagwörter oder Machtfragen beteiligten. Verstärkte Zusammenarbeit zwischen Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft, sowie die Weiterentwicklung der letzteren von einer reinen Antragstellerin zu einer (Mit)Gestalterin verlangt freilich nach mehr Rechtsschutz und gegenseitiger Kontrolle. Die Übernahme dieser Kontrollfunktion im Strafverfahren können die Gerichte aber nur dann glaubwürdig und in der erforderlichen Distanz übernehmen, wenn sie gleichzeitig von eigenen Ermittlungsaufgaben weitestgehend befreit werden. Es trifft damit das Gegenteil von der schlagwortartig gebrauchten Warnung vor dem „Hinausdrängen der dritten Gewalt aus dem Strafverfahren“ zu; Gerichte können – anders als nach geltendem Recht – schon ab dem Beginn des Strafverfahrens (während kriminalpolizeilicher Ermittlungen) ihre Kontroll- und Rechtsschutzfunktionen ausüben und übernehmen zudem einen Teil der Aufgaben, die bisher von den Unabhängigen Verwaltungssenaten wahrgenommen wurden, nämlich den Rechtsschutz gegen unmittelbare verwaltungsbehördliche Befehls- und Zwangsge- walt.

Wenn dieses Verfahrensmodell im Zusammenhang mit der Befugnis der Staatsanwaltschaft, auch selbst zu ermitteln, gelegentlich als „inquisitorisch“ kritisiert wird, so werden damit sowohl der Anklagegrundsatz mit seiner „materiellen“ Seite verkannt (vgl. Moos, Polizei und Strafprozess, GA für den 14 ÖJT, 72 ff., 78), als auch die Rechtsentwicklung in den meisten vergleichbaren Rechtstaaten außer Acht gelassen, die in die Richtung sowohl eines staatsanwaltschaftlich geleiteten Ermittlungsverfahrens als auch verschiedener Formen der vereinfachten Erledigung von Strafverfahren ohne Befassung des Gerichts weisen. Anzumerken ist in diesem Kontext, dass der Gesetzgeber dem Staatsanwalt bereits das Recht eingeräumt hat, „auch selbst Erhebungen führen sowie den Verletzten, den Verdächtigen und andere Personen hören“ zu können (§ 90k Abs. 1 StPO). Die Praxis (und die Rechtsprechung des OGH, etwa zur Frage der Verwertung einer Aussage des Beschuldigten in seiner von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes aufgenommenen Niederschrift) hat dieser Entwicklung schließlich auch dadurch kräftig vorgearbeitet, dass sie das richterliche Vorverfahren (die Voruntersuchung) Schritt für Schritt zurückgedrängt hat – einerseits durch die immer umfassendere Übernahme von Ermittlungsaufgaben durch die Sicherheitsbehörden, andererseits durch die Entwicklung der vom Staatsanwalt veranlassten Vorerhebungen weit über den ursprünglichen Zweck hinaus. Die Vorerhebungen sind geradezu zum Normalfall des justiziell gesteuerten Vorverfahrens geworden (vgl. Miklau, Die Staatsanwälte vor den Toren der Strafprozessreform, in FS Steininger, 321 ff, 322 f.). Diesen beiden Entwicklungen, insbesondere der erstgenannten, die zu rechtstaatlich höchst bedenklichen Rechtsschutzdefiziten geführt haben, abzuhelpfen, ist vordringliche Aufgabe der vorliegenden Strafprozessreform. Der eingeschlagene Weg scheint aber auch deshalb konsequent, weil die Abschaffung der Voruntersuchung und ein weitestgehender Verzicht auf richterliche Ermittlungen zu einem Ermittlungsmonopol der Kriminalpolizei führen würden, würde man nicht ein justizielles Ermittlungsorgan damit betrauen, zumindest in wichtigen Straffällen und bei besonderen Fallkonstellationen „Justizermittlungen“ durchzuführen. Die Staatsanwaltschaft ist die im Verhältnis zum Gericht flexiblere Ermittlungsbehörde, deren Ermittlungshandlungen in der Regel auch ergebnis-

orientierter sein werden, weil die Staatsanwaltschaft unter dem Gesichtspunkt ihrer Entscheidung über die Anklage an möglichst präzisen Ermittlungsergebnissen interessiert sein muss. Der materiellen Seite des Anklageprinzips entspricht es zudem, dass die Staatsanwaltschaft sich den von ihr zur Klärung der Sache und allfälligen Vorbereitung der Hauptverhandlung für erforderlich gehaltenen Prozessstoff im Wege der Kriminalpolizei oder durch eigene Ermittlungshandlungen selbst verschafft. Nicht übersehen werden darf dabei, der partizipatorische Effekt der verstärkten Einbindung von Beschuldigten und Opfern in den Entscheidungsprozess, denen aktive und durchsetzbare Gestaltungsrechte als Ausgleich zur Ermittlungsmacht von Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei gewährt werden.

Ein besonderes Anliegen der Antragsteller stellen die Opferrechte im Strafprozessrecht dar. Der Befund, dass das Opfer im Strafrecht völlig im Schatten anderer rechtspolitischer (Macht-)Interessen steht, wird schon lange Zeit beklagt. Als Rechtssubjekt oder deutlicher als individueller Träger eigener Rechte wurde es, wenn es um die originäre Aufgabe des Strafrechts, den Rechtsgüterschutz ging, weder von der Wissenschaft noch von der Praxis sonderlich beachtet und war faktisch zu einer prozessualen Restgröße degradiert. Im materiellen Strafrecht wird das Opfer nicht als Individuum, sondern als persönlich austauschbarer Rechtsgutsträger wahrgenommen. Die Rechtsgutsverletzung erscheint hauptsächlich als die Verletzung des durch die Rechtsnorm geschützten ideellen Wertes. Die konkrete Opferschutzperspektive scheint in einem solchen dogmatischen Konzept lediglich als Reflexfunktion auf. Vor diesem Hintergrund soll ein neues Konzept der Integrationsprävention gefördert werden, das die verschiedenen Interessen der Allgemeinheit und des durch die Viktimisierung individualisierten Betroffenen anerkennt. Opfer *und* Allgemeinheit müssen die durch die Tat entstandene soziale Störung als beseitigt ansehen, um die Präventionsaufgabe des Strafrechts voll wirksam werden zu lassen. Auf Opferseite stellt sich dies nicht nur als Wertung, sondern zuallererst als persönliche Erfahrung dar. Diese *unmittelbare Betroffenheit* unterscheidet Opfer und Allgemeinheit grundlegend und muss das Opfer innerhalb des Strafrechtssystems privilegieren. Inhaltlich wären für eine solche auf *Reintegration des Opfers* ausgerichtete Prävention folgende Aspekte hervorzuheben:

- Vermeidung der Belastungen, die mit der Strafverfolgung verbunden sind, und Ausgleich der Tatfolgen (Tatfolgenbeseitigung im weiteren Sinne; Wiedergutmachung);
- Verhinderung der Reviktimisierung und
- Wiederherstellung des durch die Opfererfahrung gestörten Normvertrauens.

Im *Verfahrensrecht* verlangt dieser Ansatz nach einer *Aufwertung der Stellung des Opfers* im Verfahren, der im Übrigen auch den Erwartungen von Opfern in empirischen Studien entspricht. So halten für das Ermittlungsverfahren nur weniger als 15% aller Opfer die *reine Zeugenrolle* für die angemessene Rechtsstellung. Eine Große Mehrheit bevorzugt demgegenüber solche Rechtspositionen, die dem Opfer *originäre Informations-, Akteneinsichts- und Anhörungsrechte* einräumen. Verbindliche Entscheidungen selbst treffen oder gar zu einer aktiven Mitwirkung im Strafverfahren verpflichtet sein, möchten die meisten Betroffenen jedoch nicht. Diese Orientierung an den konkreten Erwartungen von Personen, die durch eine Straftat Schaden erlitten haben, an der Art und Weise staatlicher Rechtsdurchsetzung soll auch in einer differenzierenden Regelung der einzelnen Verfahrensrechte von Opfern nach ihren jeweiligen Zielsetzungen zum Ausdruck kommen. Das legitime Interesse von Personen, die zu Schaden gekommen sind, sich am Strafverfahren zu beteiligen, soll sich in konkreten Verfahrensrechten niederschlagen. Der durch die strafbare Handlung geschädigten Person kann es nicht nur bei der Bewältigung der Tatfolgen hilfreich sein, sondern auch ihre berechtigten Genugtuungsinteressen befriedigen, wenn sie in das Verfahren einzogen wird; auch die Befriedigungswirkung des Strafrechts im Bewusstsein der Allgemeinheit wird dadurch erhöht. Sowohl das Viktimisierungsereignis selbst als auch die spätere (strafverfolgende) Reaktion sind in diesem Sinn eine Angelegenheit mit öffentlichem Charakter, wobei die derzeitige Verfahrensgestaltung subjektiv vielfach dahingehend beurteilt wird, dass Opfer im Rahmen der Strafverfolgung in ungerechtfertigter Weise an den Rand gedrängt würden. Mit der Anerkennung der Rechtsstellung des Opfers als Beteiligtem und Subjekt des Strafverfahrens wollen die Antragsteller den Wiedergutmachungsaspekt im Rechtsfolgenbereich stärken. Wesentliches Ziel ist dabei, das Opfer jedenfalls soweit in den Gang des Verfahrens einzubeziehen, dass es seine Sicht darlegen und so einen eigenen Mitwirkungsbeitrag im Verfahren leisten kann.

Entgegen manchen Äußerungen haben die Antragsteller aber auch einen bedeutenden Schritt in der Verbesserung der Rechtsstellung des Beschuldigten unternommen. So wird erstmals der unbedingte Anspruch des Beschuldigten auf rechtlichen Beistand bereits während seiner ersten Einvernahme festgeschrieben. Der Übergang vom formellen zum materiellen Beschuldigtenbegriff führt dazu, dass sich der Betroffene des Verfahrens frühzeitig in die Ermittlungen einschalten und an ihnen aktiv beteiligen kann. Wenn kritisiert wird, dass manche Beschuldigtenrechte keine absolute Rechtsposition gewähren, sondern Einschränkungen unterliegen, so ist dem zu entgegnen, dass dem Verfahrensrecht eben auch die zentrale

Aufgabe der Aufklärung des wahren Sachverhalts zukommt, sodass Einschränkungen von Rechten im Sinne der Effizienz der Strafverfolgung hinzunehmen sind.

In verfassungsrechtlicher Sicht schließt sich der Justizausschuss im Übrigen der *von Funk/Öhlinger* vertretenen Rechtsansicht an, wonach die Neugestaltung des Zusammenwirkens von Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft auf keine Einwände stößt. Die Zuweisung von Ermittlungsaufgaben an die Staatsanwaltschaft bedeutet zwar eine wesentliche Veränderung des bestehenden gesetzlichen Modells, dem zufolge die Funktionen der Anklage (Verfolgung) und des Ermittelns getrennt sind. Ein verfassungsrechtlicher Funktionsschutz, der eine Übertragung von Ermittlungsaufgaben an die Staatsanwaltschaft ausschließt oder beschränkt, besteht jedoch nicht. Die Ausdehnung der staatsanwaltschaftlichen Verantwortung auf das gesamte Ermittlungsverfahren wird den Zielen des Anklageprinzips besser gerecht als das bestehende Modell. Die Neugestaltung des Zusammenwirkens von Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht im Ermittlungsverfahren steht im Spannungsfeld zweier Grundsätze: der Trennung von Gerichtsbarkeit und Verwaltung (Art. 94 B-VG) und dem Anklagegrundsatz (Art. 90 Abs. 2 B-VG). Von einem historisch-teleologisch geprägten Verfassungsverständnis ausgehend ergibt sich jedoch, orientiert am System der Gewaltentrennung und des Anklageprozesses, dass das Zusammenwirken von Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht im (reformierten) Ermittlungsverfahren als historisch und final systemkonforme Fortentwicklung in verfassungsrechtlicher Hinsicht gut legitimiert ist. Auch der staatsfunktionsüberschreitende Rechtsschutz kann als vom Anklageprinzip gedeckt angesehen werden (vgl. *Funk/Öhlinger*, Strafprozessreform und Verfassungsrecht, Schriftenreihe des BMJ, Bd 112, 85 f.). Die Fragen der verfassungsrechtlichen Bestands- und Funktionsgarantie der Staatsanwaltschaft sowie der verfassungsrechtlichen Verankerung gerichtlichen Rechtsschutzes gegenüber Kriminalpolizei im Dienst der Strafjustiz und Staatsanwaltschaft werden schließlich in den Beratungen des Österreich-Konvents berücksichtigt.

Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zur Z 1 (Inhaltsverzeichnis)

Zur besseren Übersichtlichkeit des umfassenden Gesetzesvorhabens soll dem Gesetzesentwurf ein Inhaltsverzeichnis vorangestellt werden. Dabei wird nicht übersehen, dass die Nummerierung der Hauptstücke der geltenden StPO noch in römische Ziffern gegliedert ist, während die Hauptstücke und Abschnitte des neuen Ermittlungsverfahrens mit arabischen Ziffern versehen sind. Allerdings wird ohnehin eine umfassende Anpassungsnotiz zum Haupt- und Rechtsmittelverfahren während der Legisvakanz erforderlich sein, sodass diese mangelnde Übereinstimmung bis zum In-Kraft-Treten hinzunehmen war.

Zur Z 2:

Zu § 1 (Das Strafverfahren):

Die in den Bestimmungen der §§ 1 bis 17 geregelten Grundsätze des Verfahrens beinhalten die Programmatik des neuen Verfahrens. Als Grundsätze ist ihnen immanent, dass sie in einzelnen Bestimmungen des Gesetzes eingeschränkt werden können, soweit nicht ihr Wesensgehalt betroffen ist. Sie gelten somit auch dann, wenn in einzelnen Bestimmungen des Gesetzes etwas Abweichendes angeordnet wird (*lex specialis*), sodass Abs. 3 dieser Bestimmung in der Fassung der RV entfallen kann.

Zu § 3 (Objektivität und Wahrheitserforschung):

Das österreichische Strafverfahren ist von der Überzeugung getragen, dass ein streitiges Verhandeln von Parteien (Verhandlungsmaxime), deren Recht, über den Klagsgegenstand zu verfügen (Dispositionsmaxime) und durch Bestreiten oder Zugestehen beweisbedürftiger Tatsachen das Gericht in der Wahrheitserforschung zu binden (sog. formelle Wahrheit), für das Strafverfahren wegen der Allgemeinbedeutung gerichtlich strafbarer Handlungen ungeeignet sind. Wegen dieser Überzeugung ist das Strafverfahren vom Untersuchungsgrundsatz (Inquisitionsmaxime) beherrscht, nach dem das Gericht die Wahrheit zu ermitteln hat. Das Ziel der Untersuchungstätigkeit ist die Erforschung der materiellen Wahrheit (vgl. *Fabrizy*, StPO⁹ § 2 Rz 2). Dieser Grundsatz soll in seinem traditionellen Verständnis auf Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft im neuen Ermittlungsverfahren überbunden und damit auch Befürchtungen entkräftet werden, wonach mit den Gestaltungsrechten von Beschuldigten und Opfern Anleihe beim angloamerikanischen Rechtssystem genommen würde. Die Zusammenführung des Grundsatzes der materiellen Wahrheitserforschung mit jenem der Objektivität soll die Verpflichtung zur amtswegigen Ermittlung auch der den Beschuldigten entlastenden Tatsachen besonders unterstreichen.

Zu § 5 Abs. 1 (Gesetz- und Verhältnismäßigkeit):

Die Wahrung der Verhältnismäßigkeit ist ein grundlegendes Element der Verfassungskonformität von Zwangsmaßnahmen. Eingriffe in Grund- und Freiheitsrechte müssen sich auf eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage zurückführen und dürfen sich nicht bloß durch Analogie ableiten lassen. Die Strafverfolgungsbehörden sind daher ausschließlich auf Grund einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung

befugt, in subjektive Rechte Betroffener einzugreifen. Der auf einer solchen Grundlage gesetzte konkrete Eingriff und seine mit ihm verbundene Rechtsgutbeeinträchtigung müssen in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Straftat, der bestehenden Verdachtslage und zu dem erwarteten Ermittlungsergebnis stehen.

Zu §§ 6 und 7 (Rechtliches Gehör und Recht auf Verteidigung), 48 bis 64 (3. Hauptstück: Beschuldigter und Verteidiger) sowie 164 (Vernehmung des Beschuldigten):

1. Rechtliches Gehör und Recht auf Verteidigung sind Ausfluss eines fairen Verfahrens nach Art. 6 EMRK. Rechtliches Gehör ist nicht nur ein „prozessuales Urrecht“ des Menschen, sondern auch ein objektivrechtliches Verfahrensprinzip, das für ein rechtsstaatliches Verfahren im Sinne des Rechtsstaatsprinzips schlechthin konstitutiv ist. Der Beschuldigte soll nicht nur Objekt der gerichtlichen Entscheidung sein, sondern vor einer Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Wort kommen, um als Subjekt Einfluss auf das Verfahren und sein Ergebnis nehmen zu können. Rechtliches Gehör sichert dem Beschuldigten ein Recht auf Information, Äußerung und Berücksichtigung mit der Folge, dass er sein Verhalten im Prozess eigenbestimmt und situationsspezifisch gestalten kann. Insbesondere sichert es, dass er mit Ausführungen und Anträgen gehört wird (**§ 6 Abs. 2**).
2. Den Beschuldigten trifft aber auch eine gewisse Prozesseinlassungspflicht. Während die Pflicht, eine Ladung zu befolgen, bislang bloß für Zeugen fest verankert war, soll nunmehr auch dem Beschuldigten ausdrücklich die Pflicht auferlegt werden, während der Hauptverhandlung anwesend zu sein. Eine Verletzung dieser Pflicht wäre mit den herkömmlichen Zwangsumsetzungen (Vorführung, Festnahme) zu sanktionieren (**§ 6 Abs. 1**).
3. Der Verfassungsgerichtshof leitet aus dem Anklagegrundsatz gemäß Art. 90 Abs. 2 B-VG in ständiger Rechtsprechung das Grundrecht des Beschuldigten ab, nicht gezwungen werden zu dürfen, sich selbst zu belasten. Dieses Grundrecht soll auch in einer einfachesgesetzlichen Regelung über das Recht, sich zu verteidigen (**§ 7 Abs. 2**), seinen Niederschlag finden, bezeichnet doch auch der EGMR das Recht zu schweigen sowie den Schutz vor Selbstbeschuldigung als Herzstück des Begriffs eines fairen Verfahrens nach Art. 6 EMRK (vgl. ÖJZ 2001, 19 M 610 und ÖJZ 2004, 4 M 67.).
4. Nicht jeder auch noch so vage Verdacht gegen eine bestimmte Person soll dazu führen, ihr bereits die Stellung als Beschuldigte mit den daran anknüpfenden Folgen einzuräumen. Es muss sich um eine konkretisierte Verdachtslage handeln, die zur Aufklärung gerade dieses Verdachts zielgerichtete Ermittlungen auslöst. Dies soll im **§ 48 Abs. 1 Z 1** in der Definition des Begriffs „Beschuldigter“ sprachlich besser als in der RV zum Ausdruck gebracht werden.
5. Der Justizausschuss bekennt sich zur Abschaffung der Verteidigerliste. Wie in anderen Verfahren auch, soll grundsätzlich allein die Berechtigung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft die Befugnis zur Verteidigung im Strafverfahren nach sich ziehen. Allerdings trifft dies auch auf Notare, insbesondere in entlegeneren Gebieten zu, die in bestimmten Ausnahmefällen gleich wie im Zivilverfahren zur Übernahme der Tätigkeit eines Verteidigers berechtigt sein sollen. Der Justizausschuss verschließt sich aber auch nicht dem Argument, dass die Durchlässigkeit zwischen Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspraxis nicht nur erleichtert, sondern aktiv gefördert werden sollte (vgl. Burgstaller, Was erwartet man von einem Strafrechtslehrer, FS Steininger, 247 ff., 257). Als einen wesentlichen Beitrag zu Bereicherung der Strafrechtspraxis will daher der Justizausschuss jenen Personen, die sich im Straf- oder Strafprozessrecht habilitiert haben, die Möglichkeit zur Übernahme von Verteidigungen im Strafverfahren bieten (**§ 48 Abs. 1 Z 4**).
- 6.1. Das Recht auf Verteidigung wäre nicht effektiv, wenn der Beschuldigte erst nach seiner Vernehmung professionellen Beistand erhielte. Auf das Recht auf Kontaktaufnahme, Beratung und Beistand durch einen Verteidiger bauen auch aus Sicht der Europäischen Kommission alle anderen Rechte auf, die als Verfahrensgarantien des Beschuldigten umschrieben werden können (vgl. *Grünbuch der Kommission „Verfahrensgarantien innerhalb der Europäischen Union“*, KOM(2003) 75 endgültig). Nach der Rechtsprechung des EGMR kann Art. 6 EMRK auch in einem Verfahrensstadium von Bedeutung sein, bevor Anklage erhoben wird, wenn und soweit die Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Fairness des Verfahrens dadurch ernstlich beeinträchtigt wird, dass zu Beginn des Verfahrens versäumt wurde, diesen Erfordernissen zu entsprechen. Auch wenn die Art und Weise, wie Art. 6 Abs. 1 und 3 lit. c EMRK während des Ermittlungsverfahrens angewendet wird, von den Besonderheiten des betroffenen Verfahrens und den Umständen des Einzelfalles abhängen, wird Art. 6 EMRK normalerweise verlangen, dass dem Angeklagten zugestanden wird, den Beistand eines Anwalts bereits in den Anfangsphasen der polizeilichen Vernehmung zu erhalten. Dieses Recht kann jedoch aus guten Gründen Einschränkungen unterworfen werden. Die Frage, die sich in jedem Fall stellt, ist, ob die Einschränkung im Lichte der Gesamtheit des Verfahrens den Betroffenen eines fairen Verfahrens

- beraubt hat (EGMR im Fall *Öcalan gegen die Türkei*, EuGRZ 2003, 472 ff; 478 mit Verweisen auf die Vorjudikatur).
- 6.2. Im Licht dieser Rechtsprechung sieht der Justizausschuss eine Bestätigung für seine flexible Haltung zu den möglichen Einschränkungen des Kontakts des festgenommenen Beschuldigten mit seinem Verteidiger (§§ 49 Z 4 und 59 Abs. 1) und der Anwesenheit sowie Beteiligung des Verteidigers an der Vernehmung des Beschuldigten (§§ 49 Z 5 und 164 Abs. 2). Grundsätzlich ist das Recht des Beschuldigten, möglichst frühzeitig den Beistand eines Verteidigers zu erhalten, anzuerkennen, weil bereits seine erste Vernehmung durch Verlesung in die Hauptverhandlung eingeführt (§ 245 Abs. 1 letzter Satz StPO) und demnach im Urteil verwertet werden kann (§ 258 Abs. 1 StPO). Allerdings kann es – in den Worten des EGMR – gute Gründe geben, die eine Einschränkung dieser Rechte rechtfertigen können. Eine abschließende Regelung dieser – vom EGMR stets ex-post, am Maßstab des gesamten Verfahrens beurteilten – „guten Gründe“ lässt sich kaum finden. Die vom Justizausschuss sowohl in § 59 Abs. 1 als auch in § 164 Abs. 2 gewählte Formulierung „soweit dies erforderlich erscheint, um eine Beeinträchtigung der Ermittlungen oder von Beweismitteln abzuwenden“ erlaubt es jedenfalls, stets – wie vom EGMR verlangt – die Besonderheiten des konkreten Einzelfalls zu berücksichtigen. Solch gewichtige Rechtfertigungsgründe hat der EGMR etwa im Fall *Kempers gegen Österreich* angenommen, in dem der Beschuldigte verdächtigt wurde, Mitglied einer Bande zu sein, und höchste Vertraulichkeit notwendig war, um die anderen Mitglieder festnehmen zu können (Nr. 21.842/93, Kempers gg Österreich, E 27. 2. 1997, unveröffentlicht; zitiert im Fall *Lanz gegen Österreich*, ÖJZ 2002/16).
- 6.3. Auch im Bereich der Überwachung des Kontakts des Verteidigers mit dem festgenommenen Beschuldigten (§ 59 Abs. 2) stellt der EGMR zwar darauf ab, dass das Recht eines Angeklagten, mit seinem Rechtsbeistand zu kommunizieren, zu den Grundvoraussetzungen eines fairen Verfahrens in einer demokratischen Gesellschaft gehört und dass dieses Recht aus Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK folgt. Gleichwohl können dem Zugang eines Angeklagten zu seinem Anwalt Beschränkungen auferlegt werden, wenn es hierfür gute Gründe gibt. Die entscheidende Frage ist auch hier, ob die Beschränkung, im Lichte des Verfahrens insgesamt, den Angeklagten eines fairen Verfahrens beraubt hat (vgl. EGMR, EuGRZ 2003, 478). An den nach eingehender Überlegung formulierten Voraussetzungen des § 45 Abs. 3 StPO soll daher festgehalten werden (siehe RV StRÄG 2002, 1166 d. Beilagen XXI.GP, 45 f. und Achhammer, WKStPO § 45 Rz 17). Im Übrigen verweist der Justizausschuss auf die Bestimmung des § 106 Abs. 1, wonach eine Verletzung eines subjektiven Rechts nicht vorliegt, wenn von dem Ermessen im Sinne dieser Gesetzesbestimmungen Gebrauch gemacht wurde; dabei wird besonders ins Kalkül zu ziehen sein, dass der Prüfung der vom EGMR verlangten „guten Gründe“ während der ersten 48 Stunden einer Anhaltung des Beschuldigten durch die Kriminalpolizei Grenzen gesetzt sind. In diesem frühen Stadium der Ermittlungen, die gerade im Fall der Festnahme unter höchstem Zeitdruck durchzuführen sind, kann der Kriminalpolizei keine diffizile und alle Aspekte einbeziehende Abwägung zugemutet werden. Ab Einlieferung bei Gericht und nach Vernehmung und Entscheidung über die Verhängung der Untersuchungshaft ändert sich diese Beurteilung und muss eine eingehendere Begründung und Rechtfertigung von Einschränkungen der Verteidigungsrechte des Beschuldigten gefordert werden.
- 6.4. Im Sinne der Judikatur soll eine Beschränkung des Kontakts des festgenommenen Beschuldigten nicht absolut sein und längstens für die Dauer von 48 Stunden zulässig sein. Dem Beschuldigten ist jedenfalls zu ermöglichen, seinen Beistand zu bevollmächtigen und von ihm eine allgemeine Rechtauskunft zu erhalten (§ 59 Abs. 1). In diesem Sinn soll auch eine Beschränkung der Akteneinsicht in Aktenstücke, die für die Beurteilung von Tatverdacht und Haftgrund von Bedeutung sind, ab Verhängung der Untersuchungshaft nicht mehr zulässig sein (§ 51 Abs. 2 letzter Satz), weil ansonsten das Beschwerderecht nicht wirksam ausgeübt werden könnte.
- 6.5. § 164 Abs. 1 ermöglicht es dem Beschuldigten, sich – im Sinne des § 179 Abs. 1 der geltenden StPO – grundsätzlich vor seiner Vernehmung mit einem Verteidiger zu beraten, soweit nicht ein Grund für die Beschränkung dieses Kontakts vorliegt. Die Kriminalpolizei soll jedoch nicht absolut dazu verhalten werden, mit der Vernehmung zuzuwarten, bis ein Verteidiger des Beschuldigten eintrifft. An der Vernehmung des Beschuldigten selbst darf sich der Verteidiger auf keine Weise beteiligen. Dieses Verbot der Beteiligung – das in Anbetracht der rechtlichen Situation in der Hauptverhandlung nichts Ungewöhnliches ist (§ 245 Abs. 3 StPO) – schließt jede verbale und nonverbale Kontaktaufnahme ein, durch die Beschuldigte vor bestimmten Antworten auf einzelne Fragen gewarnt bzw. in seiner Aussage sonst beeinflusst werden soll. Widersetzt sich der Verteidiger den diesbezüglichen Anordnungen des Vernehmenden, so kann er nach Abmahnung von der weiteren Anwesenheit ausgeschlossen werden (§ 164 Abs. 2 iVm § 94). Erst nachdem die Vernehmung abgeschlossen und aus

Sicht des Vernehmenden beendet ist, soll der Verteidiger ergänzende Fragen an den Beschuldigten richten dürfen.

- 6.6. Ein Verteidiger soll durch gerichtlichen Beschluss von der weiteren Vertretung ausgeschlossen werden können, wenn er selbst verdächtig ist, an der verfahrensgegenständlichen strafbaren Handlung beteiligt gewesen zu sein oder Handlungen gesetzt zu haben, die als Begünstigung des Beschuldigten (§ 299 StGB) strafbar wären. Ein weiterer Ausschlussgrund würde dadurch verwirklicht, dass der Verteidiger den Verkehr mit dem Beschuldigten missbraucht, um – unerlaubt und ohne Deckung durch seine legitimen Befugnisse als Verteidiger - Gegenstände in die oder aus der Justizanstalt zu schmuggeln (Mobiltelefone, Kassiber; Suchtmittel), wodurch nicht nur deren Sicherheit und Ordnung, sondern auch der Ablauf des Verfahrens gefährdet wäre.
- 6.7. Die Rechte des Beschuldigten auf Information über den Verfahrensgegenstand und Belehrung über seine wesentlichen Rechte (§ 50), auf Akteneinsicht (§§ 51 bis 53) sowie auf Übersetzungshilfe berücksichtigen den Umstand, dass der Beschuldigte verstehen muss, wessen er beschuldigt wird und wie weiter verfahren wird. Nach Erstattung des Abschlussberichts soll Akteneinsicht nur mehr bei der Staatsanwaltschaft zustehen (§ 53 Abs. 1). Nach Verhängung der Untersuchungshaft soll jede Beschränkung der Akteneinsicht wegfallen, soweit sie der Beschuldigte benötigt, um Tatverdacht und Haftgründe im Wege einer Beschwerde an das Oberlandesgericht bekämpfen zu können (§ 51 Abs. 2 letzter Satz; siehe auch Pkt. 6.4.). Für Personen, die der Verfahrenssprache nicht mächtig sind, ist eine Übersetzung der wesentlichen Schriftstücke und die Sprachvermittlung durch einen Dolmetscher soweit unerlässlich, als ihnen nicht zugemutet werden kann, ihnen ausgefolgte Kopien des Akteninhalts selbst übersetzen zu lassen (siehe § 56 Abs. 1), weil andernfalls die Arbeit der Kriminalpolizei mit Übersetzungsdienssten überfrachtet wäre. Information über das Verfahren und über die Rechte des Beschuldigten kann unter bestimmten Umständen aufgeschoben werden, sie ist jedenfalls spätestens vor der ersten Vernehmung des Beschuldigten zu erteilen (§§ 50, 153 Abs. 2 und 164 Abs. 1). Die Gründe für den Aufschub werden gegenüber der RV konkretisiert (§ 50 letzter Satz), wobei im Wesentlichen darauf abgestellt wird, dass der Erfolg bestimmter Zwangsmaßnahmen (z.B. Überwachung der Kommunikation) bereits ihrer Natur nach voraussetzt, dass der Betroffene keine Kenntnis von dem anhängigen Verfahren hat. Festzuhalten bleibt jedoch, dass einer Verständigung nach § 50 für den materiellen Beschuldigtenbegriff keine konstitutive Wirkung kommt; der Betroffene erlangt die Stellung eines Beschuldigten auch dann, wenn er nicht im Sinne des § 50 belehrt wird. Spätestens ist diese Belehrung im Zeitpunkt der Vernehmung nachzuholen, andernfalls die Befragung des Beschuldigten bloß als Erkundigung (§ 152) zu bewerten und nichtig wäre, wenn sie ausschließlich zur Umgehung der Bestimmungen des § 164 über die Vernehmung des Beschuldigten durchgeführt würde.
- 6.8. Die Verpflichtung zur objektiven Erforschung der materiellen Wahrheit verlangt, dass auch entlastende Umstände von Amts wegen erhoben werden. Beweisanträge können die Einhaltung dieser Verpflichtung daher nur flankierend absichern. Zur Betonung dieses Gedankens soll im § 55 Abs. 3 hervorgehoben werden, dass dem Beweisantrag jedenfalls dann zu entsprechen ist, wenn die zu beweisenden Tatsachen geeignet sind, den Tatverdacht unmittelbar im Sinne eines Alibibeweises zu beseitigen oder die Gefahr des Verlusts einer erheblichen Tatsache droht. Auch wenn im Vorverfahren Erkundungsbeweise nicht grundsätzlich unzulässig sind, soll für die Verpflichtung, einem Antrag der Beteiligten des Verfahrens nachzukommen, ein höherer Maßstab angelegt werden. Mit dem Begriff der erheblichen Tatsache soll im Sinne einer einheitlichen Terminologie auf jenen Begriff abgestellt werden, wie er in der geltenden StPO durchgehend, vor allem auch in dem nicht vom Strafprozessreformgesetz betroffenen Bereich der Hauptverhandlung und des Rechtsmittelverfahrens verwendet wird (vgl. § 254 Abs. 1, 281 Abs. 1 Z 5 [siehe Ratz WK-StPO § 281 Rz 466], 309 Abs. 1, § 327 Abs. 1, § 328 StPO). Zu § 55 Abs. 4 wäre aus Sicht des Justizausschusses festzuhalten, dass die Kriminalpolizei stets von sich aus zu beurteilen haben soll, ob ein zulässiger Beweisantrag vorliegt. Will sie den Beweis nicht aufnehmen und hält sie die Voraussetzungen des Abs. 3 für gegeben, so soll die Kriminalpolizei den Beweisantrag mit Anlassbericht der Staatsanwaltschaft vorzulegen haben, die über dessen Durchführung abschließend – vorbehaltlich eines Einspruchs des Betroffenen – entscheiden soll.

Zu § 8 (Unschuldsvermutung):

Gegenüber der RV soll dieser insbesondere für das Vorverfahren bedeutsame Grundsatz (siehe z.B. Art. 1 Abs. 4 BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit und oben Pkt. 6.), sprachlich einfacher formuliert werden. Wesentlich erscheint, dass bloß eine gerichtliche Verurteilung, gegen die ein Rechtsmittel nicht mehr zusteht, die Wirkung dieser Vermutung beseitigen kann.

Zu § 9 Abs. 2 (Beschleunigungsgebot):

Aus Sicht des Justizausschusses ist ein absoluter Vorrang von Haftverfahren nicht zielführend, wesentlich ist, dass solche Verfahren im Hinblick auf Art. 5 Abs. 3 zweiter Satz EMRK und Art. 5 Abs. 1 BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit beschleunigt geführt werden.

Zu §§ 10 (Beteiligung der Opfer) und 65 bis 73 (4. Hauptstück: Opfer und ihre Rechte):

Wie bereits in den Vorbemerkungen ausgeführt, richtet der Justizausschuss ein Hauptaugenmerk auf die Verbesserung der doch in manchen Bereichen bloß zaghaften Versuchen der RV, die Rechtsstellung der Opfer auszubauen. Dabei wurde eine weitestgehende Annäherung an die Bestimmungen des Rahmenbeschlusses des Rates vom 15. Mai 2001 über die Stellung des Opfers im Strafverfahren, ABl Nr. L 82/1 vom 22.3.2001, angestrebt. Diese zeichnet sich bereits durch den Übergang vom Begriff des „Verletzten“ oder des „Geschädigten“ zu jenem des „Opfers“ aus. So hat auch die Europäische Kommission in ihrem Bericht gemäß Art. 18 des erwähnten Rahmenbeschlusses, KOM(2004) 54 endgültig, darauf hingewiesen, dass alle Mitgliedstaaten die gleiche Terminologie verwenden sollten, weil anderenfalls die Effizienz des Rahmenbeschlusses beeinträchtigt werden könnte. Der Begriff ist zudem längst international etabliert. In folgenden Bestimmungen hat daher der Justizausschuss nicht nur diesen Begriff eingeführt, sondern darüber hinaus die nachstehenden inhaltlichen Änderungen vorgenommen:

1. Bisher fehlte es der RV an einer grundsätzlichen Betonung dessen, was Art. 2 des erwähnten RB unter „Achtung und „Anerkennung“ versteht. In einem neuen **§ 10 Abs. 3** soll daher die allgemeine Verpflichtung der Strafverfolgungsbehörden betont werden, das Opfer unter Beachtung seiner persönlichen Würde zu behandeln und sein Interesse an der Wahrung der Intimsphäre zu respektieren. Der bisher von § 47a StPO behandelte Identitätsschutz soll an dieser Stelle übernommen und durch einen Hinweis auf den Wiedergutmachungsaspekt ergänzt werden.
2. In den Bestimmungen des **4. Hauptstückes** („Opfer und ihre Rechte“) soll grundsätzlich zwischen jenen Opfern unterschieden werden, die durch die Straftat besonderen emotionalen Belastungen ausgesetzt sind und schon auf Grund dieser Beeinträchtigung am Verfahren zu beteiligen sind, und jenen Opfern, die ihr Wiedergutmachungsinteresse zum Verfahrensziel machen, indem sie erklären, sich als Privatbeteiligte aktiv beteiligen zu wollen. Dabei war die allzu enge Definition der emotional besonders belasteten Opfer nach der RV auf jenen Bereich auszudehnen, in dem schon heute Prozessbegleitung gewährt wird. Im Wesentlichen sollen alle Opfer, die durch eine Straftat Gewalt, gefährlicher Drohung oder Eingriffen in ihre sexuelle Integrität ausgesetzt worden sein könnten, eine besondere rechtliche Stellung im Verfahren erlangen, die Strafverfolgungsbehörden verpflichtet, sie von Amts wegen zu berücksichtigen. Gleichermaßen soll für nahe Angehörige einer Person gelten, deren Tod durch eine (vorsätzlich oder fahrlässig begangene) Straftat herbeigeführt worden sein könnte (**§ 65 Z 1 lit. a und b**).
3. Opfern sollen besondere – von einer Erklärung, sich am Verfahren beteiligen zu wollen, unabhängige – Rechte zustehen, insbesondere das Recht auf Information und auf Beteiligung an parteiöffentlichen Beweisaufnahmen und an der Hauptverhandlung. Dort soll ihnen auch rechtliches Gehör gewährt werden, wobei sie berechtigt sein sollen, Angeklagte, Zeugen und Sachverständige zu befragen und auf diese Weise ihre Sicht und ihre Verletzungen in das Verfahren einzubringen, ohne unbedingt einen Schadenersatzanspruch geltend machen zu müssen (**§ 66 Abs. 1**). Es wird damit auch deutlich im Gesetz zum Ausdruck gebracht, dass Opfer ausdrücklich darauf hinzuweisen sind, dass ihre Subjektstellung sie nicht zur Teilnahme am Verfahren verpflichtet, sondern es ihnen überlassen bleibt, von dieser Rechtsstellung Gebrauch zu machen.
4. Emotional besonders betroffene Opfer sollen darüber hinaus einen Anspruch auf Prozessbegleitung erhalten, die auf Verlangen zu gewähren ist, wenn und soweit eine psychosoziale und juristische Begleitung während des Verfahrens erforderlich ist, um die mit ihm verbundenen Belastungen für das Opfer erträglich zu machen und ihm dennoch die Wahrnehmung seiner prozessualen Rechte zu ermöglichen. Im Hinblick auf die weite Definition des Kreises der Anspruchsberechtigten (grundsätzlich löst z.B. schon eine Straftat nach §§ 83 oder 107 StGB den Anspruch auf Prozessbegleitung aus) scheint es dem Justizausschuss doch erforderlich zu sein, auf die konkrete Bedürfnislage des Opfers und den Grad seiner Beeinträchtigung abzustellen. Es soll auch der Einrichtung, die mit der Prozessbegleitung beauftragt wurde, auf einfacherem Weg möglich sein, bei Fehlen der Voraussetzungen die Übernahme von Leistungen zu verweigern, um ihre Kapazität für tatsächlich bedürftige Opfer zu bewahren. Glaubt ein Opfer, zu Unrecht zurückgewiesen worden zu sein, kann es sich mit seinem Verlangen an Staatsanwaltschaft oder (im Hauptverfahren) an das Gericht wenden. Im Sinn der bisherigen Förderungsrichtlinien des BMJ soll juristische Prozessbegleitung ausschließlich Rechtsanwälten obliegen, wodurch sich in diesem Umfang die Bestellung eines Verfahrenshilfearbeitsgerichts erübriggt. Mit der Prozessbegleitung soll der Bundesminister für Justiz bewährte und geeignete Einrich-

tungen vertraglich beauftragen können, wodurch dem Beispiel des § 25 Abs. 3 SPG gefolgt wird (**§ 66 Abs. 2**). Über ihre wesentlichen Rechte und über die Voraussetzungen der Prozessbegleitung sollen Opfer spätestens vor ihrer ersten Befragung belehrt werden (**§ 70 Abs. 1**).

5. Opfer, die sich autonom – wenn auch auf Grund professioneller Beratung – dazu entscheiden, sich aktiv am Verfahren beteiligen zu wollen, und einen Anspruch auf Entschädigung geltend machen, sollen die Stellung als Privatbeteiligte erlangen, die ihnen besondere Gestaltungs- und Mitwirkungsrechte, wie z.B. das Recht, die Aufnahme von Beweisen zu verlangen, gewährleistet (**§ 66 Abs. 1, 6 und 7**). Diesem besonderen Kreis von Opfern soll auch ein kostenloser Rechtsbeistand bestellt werden können, wenn sie selbst nicht in der Lage sind, auch nur vorläufig dessen Kosten ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu tragen, soweit dies erforderlich ist, um ihre Rechte zu wahren und einen nachfolgenden Zivilprozess zu vermeiden. Es muss zum Zeitpunkt der Antragstellung naheliegen, dass über die Ansprüche des Opfers bereits im Strafverfahren endgültig abgesprochen werden wird (**§ 67 Abs. 7**). Liegen jedoch die Voraussetzungen der Prozessbegleitung vor, so ist nach § 66 Abs. 2 vorzugehen und dem betroffenen Opfer juristische Prozessbegleitung durch Beigabe eines Anwalts zu gewähren.
6. Liegen weder die Voraussetzungen der Gewährung von Prozessbegleitung noch jene der Verfahrenshilfe vor, so soll sich das Opfer durch einen frei gewählten Rechtsbeistand vertreten lassen können, wobei hier auch nach § 25 Abs. 3 SPG anerkannte Einrichtungen (z.B. Interventionsstellen gegen Gewalt in der Familie) zu berücksichtigen sind, denen der OGH erst jüngst (4 Ob 296/02m) zugilligte, dass sie nicht gegen das Vertretungsmonopol der Rechtsanwälte verstößen. Es soll aber – ebenso wie im geltenden Recht (**§ 50 Abs. 1 StPO**) – auch die Vertretung durch eine andere geeignete Person – den Fall der gewerbsmäßigen Übernahme solcher Beistandsleistungen ausgenommen – legitimiert werden, weil nicht einzusehen ist, warum etwa für ein Individualopfer nicht kostensparend ein rechtskundiger Angehöriger oder für ein geschädigtes Unternehmen nicht ein rechtskundiger Angestellter einschreiten können sollte (**§ 73**).

Zu § 12 Abs. 2 (Mündlichkeit und Öffentlichkeit):

In einem neuen Abs. 2 soll das Wesentliche am Mündlichkeitsgrundsatz hervorgehoben werden, nämlich dass im Urteil nur Tatsachen verwertet werden dürfen, die in der Hauptverhandlung vorgekommen sind.

Zu §§ 16 und 89 Abs. 2 (Verbot der Verschlechterung):

Der Justizausschuss folgt hier Anregungen aus der Expertenanhörung, wonach grundsätzlich auch Entscheidungen im Ermittlungsverfahren nicht zum Nachteil des Beschuldigten abgeändert werden dürfen, gegen die nicht Beschwerde geführt wurde. Zur Begründung ist auf die gemäß § 114 Abs. 4 StPO gelten Rechtslage hinzuweisen.

Zu §§ 19, 20 Abs. 3, 24 und 25 Abs. 6 (Staatsanwaltschaften und ihre Zuständigkeiten)

1. Die Bestimmungen des **2. Abschnittes des 2. Hauptstückes** der RV verwenden den Begriff der „staatsanwaltschaftlichen Behörden“. Aus Sicht des Justizausschusses ist diese Begriffsbildung zu vermeiden, weil Staatsanwaltschaften grundsätzlich als Organe der Rechtspflege im Strafverfahren tätig werden. Damit kann auch besser hervorgehoben werden, dass die Generalprokuratur nicht als Anklagebehörde einschreitet, sondern als objektive Rechtsgutachterin, die im besonderen Maß der richtigen Anwendung des materiellen und formellen Rechts verpflichtet ist, selbst jedoch keinen Verfolgungswillen ausübt.
2. Die Bestimmung des **§ 24** (Stellungnahmen von Staatsanwaltschaften) stellt sich als Nachfolgebestimmung des § 35 Abs. 2 StPO dar; diese war jedoch ausschließlich auf den Beschuldigten konzentriert. Nimmt nunmehr die Staatsanwaltschaft zu Gunsten z.B. einer Beschwerde des Privatbeteiligten Stellung, so erscheint es auch im Fall der Stattegebung der Beschwerde nicht berechtigt, diese Stellungnahme dem Beschuldigten nicht zur Kenntnis zu bringen.
3. Die Regierungsvorlage hat in **§ 20 Abs. 3** die für die Erledigung eines Rechtshilfeersuchens unzuständige Staatsanwaltschaft ermächtigt, dieses Ersuchen an die zuständige Staatsanwaltschaft abzutreten. Aus Sicht des Justizausschusses soll diese Form der vereinfachten Wahrnehmung für die örtliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft insgesamt gelten (**§ 25 Abs. 6**).

Zu §§ 28 (Bestimmung der Zuständigkeit) und § 39 (Delegierung):

In Verfahren gegen Organe der Sicherheitsbehörden oder Richter hat es sich – zumindest dem äußeren Anschein nach – als nachteilig erwiesen, dass Richter desselben Gerichts bzw. des Gerichts, in deren Sprengel das beschuldigte Organ seinen Dienst versieht, über den Anklagevorwurf urteilen müssen, weil die bloße Tatsache der Zugehörigkeit zu demselben Gericht oder der berufsbedingten Zusammenarbeit für die Annahme der Befangenheit nicht ausreicht. Wie im Disziplinarverfahren gegen Richter oder im

Amtshaftungsverfahren soll daher die Möglichkeit der Bestimmung der Zuständigkeit auf Ebene der Staatsanwaltschaften (d.h. im Ermittlungsverfahren - § 28) bzw. der Delegierung (§ 39) auf Ebene der Gerichte geschaffen werden. Damit wird es z.B. in Verfahren wegen des Vorwurfs der Misshandlung von angehaltenen Personen gegen Organe der Kriminalpolizei möglich, das Verfahren von einer Staatsanwaltschaft bzw. einem Gericht führen zu lassen, das keinen dienstlichen Kontakt mit dem Beschuldigten pflegt. Gleiches gilt für Verfahren gegen Richter oder Staatsanwälte, auch hier soll jeder Anschein der Befangenheit vermieden werden, aber auch der Betroffene nicht einer Situation ausgesetzt sein, in der er sich als Beschuldigter Kollegen gegenüber sieht, mit denen er zumindest flüchtigen Kontakt pflegt. Weder für den Beschuldigten noch für seine unmittelbaren Kollegen oder Vorgesetzten ist eine solche Situation leicht zu bewältigen, sodass der Beschuldigte selbst die Bestimmung der Zuständigkeit bzw. der Delegierung beantragen können soll.

Zu den §§ 29 bis 31 und 34 Abs. 2 (Allgemeines, Bezirksgericht, Landesgericht und Oberster Gerichtshof):

Neben rein sprachlichen Verbesserungen (§§ 29 Abs. 2, 30 Abs. 1 und 31 Abs. 2, 3 und 4) waren Anpassungen an das erst kürzlich vom NR verabschiedete Strafrechtsänderungsgesetz 2004 vorzunehmen (§§ 30 Abs. 1 Z 6 und 31 Abs. 3 Z 4). Schließlich musste im **§ 31 Abs. 1 Z 1 und 2** die Ausweitung der Fälle einer gerichtlichen Beweisaufnahme und eigener Ermittlungen (§§ 104 und 105, siehe die Bemerkungen dort) berücksichtigt werden.

In **§ 34 Abs. 2** soll in Bezug auf die Senatsbesetzung bloß auf die Bestimmungen des BG über den Obers ten Gerichtshof verwiesen werden, um die Trennung zwischen Verfahrens- und Organisationsrecht strikt beizubehalten.

Zu § 35 (Form gerichtlicher Entscheidungen):

Nach § 35 RV betreffen Urteile Schuld und Strafe. Als Prozessurteil wird nur die Unzuständigkeit erwähnt. Prozessurteile entscheiden definitionsgemäß nicht über die Schuld, sondern beenden das Verfahren auf Grund formeller Mängel, die es gar nicht erst zur Befassung mit der Schuldfrage kommen lassen. Es ist nach gegenwärtigem Recht aber leider üblich, sie mit Ausnahme der Unzuständigkeitsurteile als „Freisprüche“ zu bezeichnen (§ 259 StPO). Gerade die Sonderregelung der Unzuständigkeitsurteile lässt erkennen, dass die übrigen Prozessurteile unter die meritorischen Freisprüche gezählt werden, die sie aber nicht sind, weil gerade nicht über die Schuld entschieden wird. Lediglich weil es zu keiner Schuldentscheidung kommt, gilt die Unschuldsvermutung im Ergebnis in gleicher Weise wie bei einem Freispruch in der Sache. Diese Unterscheidung soll in der Formulierung des § 35 zum Ausdruck gebracht werden, die gegenüber der Fassung der RV durch die Wendung „.... über ein Verfahrenshindernis oder eine fehlende Prozessvoraussetzung...“ zu ergänzen war.

Zu den §§ 36 und 37 (Örtliche Zuständigkeit und Zuständigkeit des Zusammenhangs):

Die Überschrift der §§ 36 und 37 RV mit „örtlicher Zuständigkeit“ ist nicht völlig zutreffend, weil dort die Zuständigkeit des Zusammenhangs entsprechend §§ 56 und 57 StPO geregelt wird. Das Pendant zu diesen Bestimmungen wird in der RV bei der gerichtlichen Zuständigkeit - anders als im Bereich der Staatsanwaltschaften (§§ 25 und 26) – in den Regelungen des § 37 Abs. 2 bis 4 RV versteckt und unsystematisch erfasst. Durch die Änderung wird aus diesen Bestimmungen (§ 37 Abs. 2 bis 4 RV) ein neuer, eigener § 37 gebildet, der folgerichtig die Überschrift „Zuständigkeit des Zusammenhangs“ erhält, während § 36 auf die Regelung der örtlichen Zuständigkeit fokussiert wird. Er wird um den § 37 Abs. 1 (nunmehr § 36 Abs. 3) und um die Abs. 5 und 6 des § 37 RV erweitert.

Zu § 47 Abs. 3 (Befangenheit von Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft):

Die Änderung gegenüber der RV resultiert daraus, dass es im Bereich der Staatsanwaltschaften keine „im Instanzenzug übergeordnete Behörde“ gibt.

Zu den §§ 48 bis 64 (3. Hauptstück: Beschuldigter und Verteidiger):

Siehe die Erläuterungen zu den §§ 6 f. (Rechtliches Gehör, Recht auf Verteidigung) u.a.

Zu den §§ 65 bis 73 (4. Hauptstück: Opfer und ihre Rechte):

Siehe die Erläuterungen zu den §§ 10 u.a. (Beteiligung des Opfers).

Zu § 75 Abs. 2 und 3 (Berichtigen, Löschen und Sperren von Daten):

Staatsanwaltschaftliche und gerichtliche Register (Geschäftsbehelfe) werde ausschließlich automationsunterstützt geführt; die in der RV vorgeschlagene Frist von fünf Jahren für die Unterbindung eines Zugriffs auf das Namensverzeichnis erscheint gegenüber den allgemeinen Aktenskartierungsfristen entschieden zu kurz bemessen, um die Evidenzhaltung und Auffindbarkeit der Akten eines Strafverfahrens zu gewährleisten. Die in Abs. 2 Z 1 und 2 geregelten Fristen waren daher auf zehn Jahre zu verlängern.

Die Änderung in Abs. 3 ist rein sprachlicher Natur.

Zu § 76 Abs. 3 (Amts- und Rechtshilfe):

In diese Bestimmung war ein Verweis auf das Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (siehe RV 370 d. Beilagen XXII.GP) aufzunehmen, um der seit Einbringung der RV erfolgten Rechtsentwicklung (Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl) auf europäischer Ebene Rechnung zu tragen.

Zu den §§ 85, 86 Abs. 3, 87 Abs. 2, 88 Abs. 1 und 89 Abs. 2 (Allgemeines, Beschlüsse, Beschwerden, Verfahren über Beschwerden und Verfahren vor dem Rechtsmittelgericht).

Die vom Justizausschuss vorgenommen Erweiterung der Fälle gerichtlicher Beweisaufnahmen verlangt nach einer Regelung des Rechtsschutzes gegen gerichtliche Beweisaufnahmen, wie sie der geltenden StPO nach § 113 immanent ist. Durch eine Ergänzung der §§ 85 und 87 Abs. 2 soll einerseits klargestellt werden, dass die Staatsanwaltschaft dadurch beschwert ist, dass das Gericht ihren vom Gesetz verpflichtend aufgetragenen Anträgen (§ 101 Abs. 2 zweiter Fall) nicht oder nicht vollständig entspricht. Betroffene sollen sich andererseits – im Fall der Verletzung eines subjektiven Rechts gemäß § 106 Abs. 1 im Zuge einer gerichtlichen Beweisaufnahme – an das Oberlandesgericht wenden können, für dessen Entscheidung die selben Maßstäbe wie für Entscheidungen des Gerichts über Einsprüche gelten sollen (§ 107). Im § 88 Abs. 1 wird die Frist zur Beschwerdeerhebung in solchen Fällen geregelt, wobei anders als beim Einspruch auch im Fall der sogenannten Maßnahmenbeschwerde im Sinn der Rechtssicherheit eine 14-tägige Beschwerdefrist eingehalten werden soll.

Die Formulierung des § 86 Abs. 3 RV konnte dahingehend missverstanden werden, dass der in manchen Urteilen als Unsitte vorkommende Satz „Die Entscheidungsgründe werden der Urteilsausfertigung vorbehalten.“ nunmehr ausdrücklich gebilligt werden soll. Allerdings trägt die in § 238 Abs. 2 StPO angeordnete Protokollierung zwei wesentlichen Anliegen Rechnung, die nicht verloren gehen sollen: einerseits wird bei sofort erforderlicher Begründung deren Sinn, nämlich die Entscheidungsfindung zu reflektieren und nicht erst im nachhinein eine anfechtungsfeste Begründung zu entwerfen, erst wirksam, andererseits trägt die sofortige Darlegung der Entscheidungsgründe dazu bei, dass Antragsteller auf Mängel ihrer Anträge aufmerksam gemacht werden und ein ergänzendes Vorbringen nach Maßgabe der in den Entscheidungsgründen zum Ausdruck gebrachten Meinung erstatten können. Zur Vermeidung ganz und gar floskelhafter Begründungen in der Hauptverhandlung soll daher § 86 Abs. 3 besser mit § 238 Abs. 2 StPO harmonisiert werden.

Zu § 89 Abs. 2 siehe die Erläuterungen zu § 16 (Verbot der Verschlechterung).

Zu § 91 Abs. 1 (Zweck des Ermittlungsverfahrens):

Die Ermittlungen und Beweisaufnahmen haben nicht nur den Zweck, Entscheidungsgrundlage für die Entscheidung der Staatsanwaltschaft über die Beendigung des Ermittlungsverfahrens zu liefern; im Fall der Anklage kommt ihnen auch die Aufgabe zu, als Grundlage für die Beweisführung in der Hauptverhandlung verwendet zu werden und dem Gericht auf diese Weise die Durchführung der Hauptverhandlung – möglichst – in einem Zug zu ermöglichen. Dieser Zweck soll auch in der Formulierung des Gesetzes zum Ausdruck kommen.

Zu § 92 (Ermächtigung zur Strafverfolgung):

Die Änderungen dieser Bestimmung stellen sich als Folgeänderung zu der Neuordnung der Opferrechte dar; der Begriff des Opfers kann in dieser Bestimmung nicht verwendet werden, weil es in manchen Fällen nicht bloß auf dessen Ermächtigung ankommt (siehe § 117 Abs. 3 StGB).

Zu § 93 (Zwangsgewalt und Beugemittel):

Gegenüber der RV soll in dieser Bestimmung klargestellt werden, dass ausschließlich die Kriminalpolizei befugt ist, unmittelbaren Zwang auszuüben. Dabei ist sie freilich an den Grundsatz der Gesetz- und Verhältnismäßigkeit gebunden. Befugnisse darf sie nur dann mit unmittelbarer Zwangsgewalt durchsetzen, wenn sie dazu ausdrücklich gesetzlich ermächtigt ist und im konkreten Fall das angemessene und gelingende noch zum Ziel führende Mittel anwendet.

Schließlich soll die ungeklärte Frage geregelt werden, ob eine Anordnung zur Festnahme auch eine Anordnung zur Durchsuchung von Wohnungen umfasst. Nach der hier vorgeschlagenen Lösung soll das nur für den örtlichen Bereich gelten, in dem die Festnahme nach dem Inhalt der Anordnung vollzogen werden soll (d.h. die in der Anordnung angeführte Adresse). Dies dient im Wesentlichen bloß der Klarstellung, weil nach dem Inhalt des § 93 Abs. 1 die Anordnung zur Festnahme grundsätzlich mit Zwangsgewalt durchgesetzt werden kann; weiß die Kriminalpolizei daher, dass sich die gesuchte Person in der fraglichen Wohnung aufhält und wird ihr bloß deren Öffnung verweigert, so soll der Zutritt gewaltsam er-

zwungen werden können. Im Übrigen ist für eine Durchsuchung die Gefahr-im-Verzug- Regelung des § 120 Abs. 1 anwendbar.

Im Abs. 3 soll klargestellt werden, dass die Kriminalpolizei zur Absperrung bestimmter (Tat-)Orte und Räumlichkeiten bzw. zur Wegweisung von Personen befugt ist, wenn sie eine Zwangsmäßnahme oder Beweisaufnahme durchzuführen hat. Dies betrifft insbesondere die kriminaltechnische Durchsuchung von Tatorten und die Hinderung des Zutritts zu Wohnungen, solange dies erforderlich ist, um eine unverfälschte und sichere Spurenaufnahme und – auswertung zu ermöglichen.

Zu § 94 (Ordnungsstrafen):

Grundsätzlich soll der Leiter der jeweiligen Amtshandlung in Wahrnehmung seiner sitzungspolizeilichen Aufgaben auch berechtigt sein, Personen und Parteienvertreter von der weiteren Teilnahme an der Beweisaufnahme auszuschließen, wenn sich diese seinen Anordnungen widersetzen. Auf diese Weise kann etwa auch das in § 164 Abs. 2 ausgesprochene Verbot, des Eingreifens in eine Vernehmung effektiv durchgesetzt werden.

Zu § 98 (Allgemeines):

In dieser Bestimmung soll die staatsanwaltschaftliche Leitungsbefugnis verdeutlicht werden. Auch wenn das Verfahrensmodell auf ein kooperatives Zusammenwirken von Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft ausgerichtet ist, bedarf es für den Konfliktfall einer eindeutigen Regelung, wem die Letztentscheidung zukommt (Abs. 1).

Im Abs. 2 findet sich nunmehr ein Vorausverweis auf die Fälle einer Befugnis des Gerichts, auch von Amts wegen Beweise aufzunehmen bzw. Ermittlungen der Kriminalpolizei zu beauftragen.

Zu § 99 (Ermittlungen):

Im Abs. 1 soll klargestellt werden, dass die Kriminalpolizei auch im Ermittlungsverfahren verpflichtet ist, Anordnungen des Gerichts zu befolgen; dies wird insbesondere im Rahmen der Bewilligung von Anordnungen der Staatsanwaltschaft relevant, weil das Gericht in diesen Fällen ermächtigt werden soll, sich die Entscheidungsgrundlage für die Bewilligung des Grundrechtseingriffs selbst zu beschaffen.

Der Hinweis in Abs. 5 auf die Voraussetzungen einer sogenannten kontrollierten Lieferung soll einen Gleichklang mit den entsprechenden Bestimmungen des EU-JZG herstellen. Danach betrifft eine kontrollierte Lieferung ausschließlich verkehrsbeschränkte oder verbotene Gegenstände, nicht auch Personen. Da eine kontrollierte Lieferung in erster Linie einen Verzicht der Staatsanwaltschaft auf ein Einschreiten hinsichtlich der Ein-, Aus- und Durchfuhr von Verbotswaren, deren Innehabung im Bundesgebiet unter gerichtlicher Strafe steht, bedeutet, soll sie auch über die kontrollierte Lieferung zu entscheiden haben.

Zu § 100 Abs. 2 Z 1 (Berichte):

Die Kriminalpolizei soll jedenfalls in jenen Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft nach § 101 Abs. 2 zweiter Satz zur Antragstellung an das Gericht verpflichtet ist, einen Anfallsbereicht zu erstatten haben, damit die Staatsanwaltschaft rechtzeitig informiert ist und unmittelbar das Erforderliche veranlassen kann.

Zu § 101 (Aufgaben):

Die Staatsanwaltschaft soll gerichtliche Beweisaufnahmen zu beantragen haben, wenn an diesen wegen der Bedeutung der Straftat und der Person des Tatverdächtigen ein besonderes öffentliches Interesse besteht. Damit will der Justizausschuss auf die immer wieder betonte „Anscheinsproblematik“ eingehen, wonach eigenen Ermittlungen der Staatsanwaltschaft wegen deren organisationsrechtlichen Stellung nicht dasselbe Maß an Vertrauen entgegengebracht werde wie dem unabhängigen Gericht. Tatsächlich scheinen bei Vorliegen der kumulativen Voraussetzungen (Bedeutung der Tat und Person des Tatverdächtigen) unmittelbare richterliche Beweisaufnahmen bessere Gewähr dafür zu bieten, dass die Entscheidung der Staatsanwaltschaft über den Fortgang des Verfahrens nicht von vornherein mit dem Makel der Voreingenommenheit behaftet wird. Dabei erscheint es klar, dass die Staatsanwaltschaft keinen besonderen Antrag auf gerichtliche Beweisaufnahme zu stellen hat, wenn das Ermittlungsergebnis ohnedies ausreicht, um Anklage zu erheben. Gleichermaßen gilt für den Fall, dass bereits mit Einstellung des Verfahrens mangels Tatverdachts oder anderer Verfolgungshindernisse vorzugehen wäre, weil in diesen Fällen die unmittelbare Verpflichtung zur Einstellung, die ja auch im Wege eines Antrages gemäß § 108 Abs. 1 Z 1 durchgesetzt werden könnte, der Verpflichtung, gerichtliche Beweisaufnahmen zu beantragen, vorgeht. Auf Grund eines Berichts der Kriminalpolizei gemäß § 100 Abs. 2 Z 1 kann daher die Staatsanwaltschaft zunächst Ermittlungen zur Konkretisierung oder Entkräftigung des Verdachts beauftragen, bevor das Gericht zu befassen wäre, weil gerichtliche Beweisaufnahmen nur im Fall eines hinreichenden Ermittlungssubstrats zur weiteren Aufklärung von Sachverhalt und Tatverdacht sinnvoll erscheinen.

Berücksichtigt man, dass das Gericht die beantragten Beweise selbst aufzunehmen haben und nicht an die Kriminalpolizei delegieren können soll, so kann auch das Recht auf den gesetzlichen Richter und damit die gerichtliche Zuständigkeit parallelen Ermittlungsaufträgen der Staatsanwaltschaft an die Kriminalpolizei nicht entgegenstehen (etwa Sicherstellung von Unterlagen usw.). Schließlich darf auch nicht übersehen werden, dass dem Gericht keine Befugnis zustehen soll, Zwangsmaßnahmen ohne darauf gerichteten Antrag der Staatsanwaltschaft zu ergreifen.

Die Leitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft bleibt daher durch die Verpflichtung nach § 101 Abs. 2 zweiter Satz unberührt; sinnfällig wird dies auch dadurch, dass ihr nach § 87 Abs. 2 Beschwerde zustehen soll, wenn das Gericht ihre Anträge nicht oder nicht vollständig erledigt.

Im Abs. 3 soll für staatsanwaltschaftliche Anträge an das Gericht betont und hervorgehoben werden, dass die Staatsanwaltschaft von einer gerichtlichen Bewilligung auf Durchführung bestimmter Zwangsmaßnahmen nicht unbeschränkt Gebrauch machen können soll. Haben sich die Verhältnisse derart geändert, dass der Grundrechtseingriff (z.B. eine Festnahme) unverhältnismäßig wäre, so soll die Staatsanwaltschaft verpflichtet sein, von ihm Abstand zu nehmen.

Zu § 102 Abs. 1 (Anordnungen und Genehmigungen):

Anstelle der in der RV noch vorgesehenen allgemeinen (wenngleich eingeschränkten) Begründungspflicht der Staatsanwaltschaft gegenüber der Kriminalpolizei soll eine Begründung nur mehr in den Fällen erforderlich sein, in denen die Staatsanwaltschaft der Kriminalpolizei aufträgt, unmittelbaren Zwang auszuüben. In diesen Fällen hat nämlich der Betroffene das Recht, über Anlass und Zweck der Maßnahme informiert zu werden, um von seinem Einspruchsrecht Gebrauch machen zu können.

Zu § 103 (Ermittlungen):

Das eigene Ermittlungsrecht der Staatsanwaltschaft rechtfertigt aus Sicht des Justizausschusses wegen seiner grundsätzlichen Bedeutung für die Funktionen der Staatsanwaltschaft und des derzeit unter Nichtigkeitssanktion stehenden Verbots solcher Erhebungen (§ 97 Abs. 2 erster Satz StPO) einen eigenen Absatz. Dennoch vertritt auch der Justizausschuss die Auffassung, dass die Staatsanwaltschaft von diesem Ermittlungsrecht nur in bedeutenderen Fällen oder in einer Beweissituation Gebrauch machen wird, in der es auf den unmittelbaren Eindruck ankommt, um die richtige Entscheidung über die Fortführung oder Beendigung des Verfahrens treffen zu können.

Zu den §§ 104 und 105 (Gerichtliche Beweisaufnahme und Bewilligung von Zwangsmitteln) sowie zu den §§ 174 Abs. 1 (Verhängung der Untersuchungshaft) und 176 Abs. 1 (Haftverhandlung):

Nach Auffassung des Justizausschusses erscheint die von der RV intendierte – mit Ausnahme der Beweissicherung – gänzliche Eliminierung gerichtlicher Beweisaufnahmen überschießend und mit den Traditionen des österreichischen Strafverfahrensrechts nur schwer vereinbar. Auf die besondere und anerkannte Qualität unmittelbarer gerichtlicher Beweisaufnahme soll daher in folgenden Fällen nicht verzichtet werden:

1. In den Fällen des § 101 Abs. 2 zweiter Satz, d.h. wenn die Staatsanwaltschaft wegen des besonderen öffentlichen Interesses gerichtliche Beweisaufnahmen zu beantragen hat, soll das Gericht Vernehmungen von Beschuldigten und Zeugen, Augenscheine sowie Befundaufnahme und Bestellung von Sachverständigen selbst unmittelbar vornehmen können (**§ 104 Abs. 1**). Andere Ermittlungen, zu deren Vornahme das Gericht die Kriminalpolizei heranziehen müsste, soll es von Amts wegen nicht anordnen können. Auf ihre Notwendigkeit kann das Gericht die Staatsanwaltschaft aber gemäß § 104 Abs. 2 letzter Satz aufmerksam machen.
2. Ergeben sich im Zuge einer gerichtlichen Beweisaufnahme Umstände, die für die Beurteilung des Tatverdachts – sowohl entlastend als auch belastend – von Bedeutung sein können, soll das Gericht diese Umstände durch unmittelbare Aufnahme von Beweisen selbst erheben können. Dabei kann es auch auf Antrag der Beteiligten des Verfahrens tätig werden, etwa wenn sich im Zuge einer Tatkonstruktion oder einer kontradiktionsreichen Beweisaufnahme solche Anhaltspunkte ergeben, deren unmittelbare Aufklärung Beschuldigter oder Opfer verlangen (**§ 104 Abs. 2**). Anträge der Staatsanwaltschaft soll das Gericht im Sinne der Ermittlungseffizienz auch dann nicht abwarten müssen, wenn der Verlust des Beweises einer erheblichen Tatsache droht (**§ 104 Abs. 2 zweiter Satz**). In sämtlichen Fällen einer unmittelbaren Beweisaufnahme soll das Gericht die darüber aufgenommenen Protokolle unverzüglich der Staatsanwaltschaft zu übermitteln haben. Eine Übernahme der Verfahrensleitung ist damit nicht verbunden; auf weitere Ermittlungen, die aus Sicht des Gerichts erforderlich wären, um Sachverhalt und Tatverdacht abschließend beurteilen zu können, soll das Gericht die Staatsanwaltschaft aufmerksam machen.
3. Beantragt die Staatsanwaltschaft beim Gericht die Bewilligung einer angeordneten Zwangsmaßnahme (etwa auf Durchsuchung oder Festnahme), so soll sich das Gericht die Grundlagen für seine Ent-

scheidung über den Antrag, d.h. die für die Beurteilung von Tatverdacht und Verhältnismäßigkeit erforderlichen „bestimmten Tatsachen“ auch selbst beschaffen können; in diesem Fall sind auch Anordnungen des Gerichts an die Kriminalpolizei zulässig (**§ 105 Abs. 2**).

4. Dieses Recht des Gerichts, eigene Ermittlungen durchzuführen, wird für die Verhängung der Untersuchungshaft besonders hervorgehoben (**§ 174 Abs. 1**); damit wird im Zusammenhang mit der weiteren Möglichkeit, eine Haftverhandlung von Amts wegen anzuberaumen (**§ 176 Abs. 1**) und der diese Möglichkeit effektuierenden Verpflichtung der Staatsanwaltschaft, dem Gericht auf dessen Verlangen, laufend neue Erhebungsergebnisse zur Kenntnis zu bringen (**§ 105 Abs. 2 letzter Satz**), eine weitgehende Annäherung an das geltende Haftrecht erreicht (siehe § 179 Abs. 2 StPO)
5. Für die Durchführung einer von ihm bewilligten Zwangsmaßnahme soll das Gericht der Staatsanwaltschaft eine Frist setzen, nach deren ungenütztem Ablauf die Bewilligung ex lege und unabhängig von einer allfälligen Änderung der Umstände – und unbeschadet der Möglichkeit einer neuerlichen Antragstellung - außer Kraft treten soll (**§ 105 Abs. 1**).

Zu den §§ 106 bis 108 (Einspruch wegen Rechtsverletzung und Antrag auf Einstellung):

Im Bereich von Einsprüchen und Anträgen auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens (§§ 106 bis 108) will sich der Justizausschuss Einwänden gegen einen allenfalls verfahrensverzögernden Effekt von massierten Rechtsbehelfen nicht verschließen. Dies soll durch folgende Änderungen gewährleistet werden:

1. Im **§ 106 Abs. 1** soll in Analogie zu Art. 130 Abs. 2 B-VG klargestellt werden, dass eine Verletzung eines subjektiven Rechts nicht vorliegt, wenn Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft bei Wahrnehmung ihrer Befugnisse nicht willkürlich, also im Rahmen des gesetzlich eingeräumten Ermessens vorgegangen sind. Damit wird berücksichtigt, dass mitunter rasch und bei noch zu konkretisierender Verdachtslage Entscheidungen über Zwangsmaßnahmen oder Einschränkung gewisser Rechte zu treffen sind, die nachträglich jeweils vom Standpunkt ex-ante und nicht ex-post zu prüfen sein sollen.
2. Hat die Staatsanwaltschaft dem Einspruchsbegehr des Betroffenen entsprochen, so soll dieser nur dann eine gerichtliche Entscheidung begehr können, wenn er behauptet, dass seinem Begehr tatsächlich nicht oder nicht vollständig entsprochen wurde. Trifft dies nicht zu, so soll das Gericht den Einspruch ohne weitere meritorische Prüfung als unzulässig zurückzuweisen haben (**§§ 106 Abs. 4 letzter Halbsatz und 107 Abs. 1 dritter Satz**).
3. Im **§ 107 Abs. 1** soll klargestellt werden, dass Einsprüche wegen der Verweigerung von Verfahrensrechten (Akteneinsicht oder Beweisanträge) nicht mehr zu behandeln sind, wenn bereits das Hauptverfahren eröffnet wurde, in dem der Betroffene ohnehin seine Rechte neuerlich geltend machen kann. Einsprüche gegen die Anwendung unmittelbaren Zwangs sollen zur Vermeidung einer Vorbeifasstheit und damit Befangenheit des Gerichts des Hauptverfahrens noch von dem Gericht entschieden werden, das im Ermittlungsverfahren zuständig wäre.
4. Schließlich soll das Oberlandesgericht eine Beschwerde nach **§ 107 Abs. 3** in Analogie zu Art. 131 Abs. 3 B-VG zurückweisen können, wenn keine ungeklärten Rechtsfragen oder keine Abweichung von einer einheitlichen Judikatur der Höchstgerichte festzustellen ist.
5. Im **§ 108 Abs. 2** soll für den Antrag auf Einstellung wegen überlanger Verfahrensdauer eine Frist eingeführt werden, um verfrühte, wiederholte und aussichtslose Anträge zu vermeiden. Diese Fristen entsprechen im Wesentlichen den Fristen, in denen die Kriminalpolizei zur Berichterstattung an die Staatsanwaltschaft verpflichtet ist; erst nach deren Ablauf scheint eine überlange Verfahrensdauer überhaupt erst möglich zu sein (vgl. Lambauer, Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen den Willen des Staatsanwaltes, FS Steininger, 343 ff., 352 ff., 355). Anträge, die vor Ablauf dieser Frist eingebracht werden, soll das Gericht formlos zurückweisen können (**§ 108 Abs. 3**). Die Änderungen in **§ 108 Abs. 1** sind hingegen bloß sprachlicher Natur und sollen eine bessere Übereinstimmung mit der Formulierung der Gründe für einen Anklageeinspruch nach § 212 Z 1 bewirken.

Zu §§ 110 Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 Z 5 sowie 115 Abs. 1 Z 3 (Sicherstellung und Beschlagnahme):

Durch den Verweis auf eine andere gesetzlich geregelte vermögensrechtliche Anordnung in den **§§ 110 Abs. 1 Z 3 und 115 Abs. 1 Z 3** sollen nebengesetzliche Bestimmungen über die Vernichtung und Unbrauchbarmachung bestimmter Eingriffsgegenstände in Immaterialgüterrechte erfasst werden.

Im Übrigen lässt die RV offen, ob die Kriminalpolizei auch bei Verletzung von Immaterialgüterrechten berechtigt ist, Sicherungsmaßnahmen von Amts wegen zu treffen und den Rechtsinhaber zu verständigen. Da die Kriminalpolizei im Zuge ihrer Tätigkeit mitunter auf offensichtliche Raubkopien (Fälschungen) stößt, es aber wegen des Charakters der Privatanklagelikte zweifelhaft erscheint, ob Sicherungsmaßnahmen vor Verständigung des Rechtsinhabers erfolgen dürften, soll nach dem Vorbild des Artikel 4 EG-

Produktpiraterieverordnung 1994/99 eine entsprechende Regelung in **§ 110 Abs. 3 Z 5** vorgesehen werden.

Zu §§ 112 Abs. 1 und 116 Abs. 4 und 6 (Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte):

In Anbetracht der Bedeutung des Bankgeheimnisses und des dadurch bestehenden besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Kredit- oder Finanzinstituten und ihren Kunden sieht sich der Justizausschuss zu folgenden Klarstellungen und Verbesserungen gegenüber der RV veranlasst:

1. § 116 stellt gegenüber allen anderen Ermittlungs- und Zwangsbefugnissen eine „lex specialis“ dar, d.h., dass stets und ausschließlich nach ihr vorzugehen ist, wenn Auskünfte einzuholen sind, die von § 38 BWG erfasst sind.
2. Auskünfte können auch von Mitarbeitern des Kredit- oder Finanzinstituts oder von Bankprüfern und Organen der Prüfungsverbände (siehe § 61 Abs. 1 BWG) nur unter der Voraussetzung des § 116 eingeholt werden. Der Vernehmung eines „informierten Vertreters“ dieser Institute und Prüfungsverbände hat daher eine Anordnung der Staatsanwaltschaft vorzugehen, die der gerichtlichen Bewilligung bedarf.
3. Der Verweis auf § 112 in **§ 116 Abs. 6 vorletzter Satz** bezieht sich bloß auf den Fall, dass unmittelbar beim Vollzug der gerichtlich bewilligten Anordnung hervorkommt, dass in weitere Unterlagen Einsicht zu nehmen wäre. In diesem Fall soll das betroffene Institut deren „Versiegelung“ und eine neuerliche Befassung des Gerichts vor Einsichtnahme verlangen können. Dass jede Einsichtnahme vor gerichtlicher Entscheidung ausgeschlossen ist, soll durch den Hinweis auf eine gesetzlich anerkannte Pflicht zu Verschwiegenheit in **§ 112 Abs. 1** sichergestellt werden.
4. Schließlich soll in **§ 116 Abs. 6** eine Nachfolgeregelung für § 145a Abs. 5 StPO geschaffen (Entscheidung des Oberlandesgerichts anstelle der Ratskammer, wenn zugleich Beschwerde gegen die gerichtliche Bewilligung erhoben wird) und klargestellt werden, dass eine Durchsuchung in jedem Fall einer gerichtlichen Anordnung bedarf, d.h. ein Vorgehen der Kriminalpolizei bei Gefahr im Verzug ausgeschlossen ist. In der Anordnung und Bewilligung müssen auch jene Tatsachen angeführt werden (**§ 116 Abs. 4 Z 4**), aus denen sich die Erforderlichkeit der Maßnahme und des Eingriffs in den Geheimnisbereich ergibt (siehe § 145a Abs. 3 Z 4 StPO).

Zu § 117 Z 5 (molekulargenetische Untersuchung):

Im Sinne der Bestimmung des § 67 Abs. 3 SPG und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes soll klargestellt werden, dass sich die Untersuchung nur auf jene Bereiche der DNA erstrecken, die für die Identifizierung und Wiedererkennung erforderlich sind, jedoch keine Erbinformationen enthalten.

Zu § 120 Abs. 1:

Zum Schutz der Intimsphäre des Opfers einer Straftat soll klargestellt werden, dass dieses niemals gezwungen werden darf, eine Durchsuchung der Person, die auch die Besichtigung des unbekleideten Körpers umfasst, zu dulden. Die Verpflichtung zur Achtung der Würde der zu durchsuchenden Person soll im Abs. 3 besonders deutlich gemacht werden.

Zu § 123 Abs. 4 bis 7 (Körperliche Untersuchung):

Aus Sicht des Justizausschusses führt die Regelung des § 123 Abs. 4 RV dazu, dass die Bestimmung insgesamt weitgehend bedeutungslos wäre, weil danach jede körperliche Untersuchung, die „mit einer Gefährdung der körperlichen Sicherheit verbunden ist“ (darunter sollen grundsätzlich alle körperlichen Eingriffe und daher auch die Abnahme einer Blutprobe fallen), „nur auf Grund ausdrücklicher Einwilligung über die Folgen und das Ausmaß des Eingriffs oder der Gefährdung zulässig“ sein. Somit wäre auch weiterhin die Abnahme einer Blutprobe bei einem Bewusstlosen und einer Person, die keine Einwilligung erteilt, generell unzulässig.

Diese Regelung erscheint aus Sicht des Justizausschusses allzu zurückhaltend. In Übereinstimmung mit den Vorschlägen des Diskussionsentwurfs 1998 und der deutschen Rechtslage (§§ 81a ff dStPO) soll dagegen unter der Bedingung einer richterlichen Bewilligung vorgesehen werden, dass Blutabnahmen oder ein vergleichbar geringfügiger Eingriff – zu denken ist dabei insbesondere an eine röntgenologische Untersuchung – ohne Einwilligung des Betroffenen durchgeführt werden kann, wenn Verdacht besteht, der Beschuldigte habe unter dem Einfluss eines berauschenenden Mittels eine gegen Leib und Leben gerichtete Straftat begangen oder dieser Eingriff erforderlich ist, um eine schwerwiegende Straftat, insbesondere ein Sexualverbrechen aufzuklären. Andere körperliche Eingriffe sollen hingegen weiterhin nur mit Einwilligung des Betroffenen und auch nur insoweit zulässig sein, als mit ihnen nicht die Gefahr einer Gesundheitsschädigung von mehr als dreitägiger Dauer verbunden ist (§ 123 Abs. 4).

Dem möglichen Einwand, eine solche Regelung würde gegen das Verbot verstößen, nicht gezwungen werden zu dürfen, sich selbst zu belasten, ist mit der Rechtsprechung des EGMR zu begegnen: Danach setzt das Recht, sich nicht selbst beschuldigen zu müssen, insbesondere voraus, dass die Anklage in einem Strafverfahren versucht, ihre Beweise gegenüber dem Beschuldigten zu führen, ohne zu Beweisen Zuflucht zu nehmen, welche durch Methoden des Zwangs oder des Drucks unter Missachtung des Willens des Beschuldigten erlangt wurden. In diesem Sinn ist das Recht eng mit der Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 EMRK verbunden. Dieses Recht erstreckt sich jedoch nicht auf die Verwertung von Material, das vom Beschuldigten durch den Einsatz von Zwangsbefugnissen erlangt werden kann, welches jedoch unabhängig vom Willen des Beschuldigten eigenständig existiert, wie u.a. Schriftstücke, welche gemäß einer gerichtlichen Entscheidung sichergestellt wurde, Atemluft-, Blut- und Harnproben und Gewebeproben zum Zwecke einer DNA- Untersuchung (siehe Fall *Saunders gegen das Vereinigte Königreich*, ÖJZ 1998, 1 MRK 32). Daraus kann ganz allgemein der Schluss gezogen werden, dass die Erstreckung der für den Anwendungsbereich des Verbots der erzwungenen Selbstbezeichnung entwickelten Grundsätze auf Maßnahmen und Mitwirkungspflichten, denen im Ergebnis eine belastende Wirkung zukommt, die aber nicht auf einem Zwang zur Bildung eines Willens zu einer selbstbelastenden Handlung beruhen, nicht geboten ist. Als Duldungspflichten werden das Verbot der Beeinträchtigung von Beweismitteln nach Unfällen oder die Duldung von Untersuchungen zur Sicherung von Beweismitteln angesehen. Der EGMR hat ganz klar in erster Linie die Respektierung des Willens des Beschuldigten im Auge, spricht im Gegensatz dazu von Material, welches unabhängig vom Willen des Beschuldigten existiert, und zählt dazu auch Blut-, Harn- und Gewebeproben. Wenn also etwas dem Verdächtigen durch Gerichtsbeschluss abgenommen werden kann (sei es durch Hausdurchsuchung, Personendurchsuchung, medizinische Maßnahmen), mit der Wirkung, dass es dann unabhängig von ihm existiert, liegt kein Verstoß gegen das nemo tenetur Prinzip vor (vgl. R. Müller, Neue Ermittlungsmethoden im Spannungsfeld zum Verbot der Selbstbelastung, in Strafverfahren – Menschenrechte – Effektivität, Schriftenreihe des BMJ, Bd 106, 385 ff., 402, 414).

Es stellt sich allerdings eine andere Grundrechtsproblematik, nämlich jene des Art. 8 EMRK. Zwangsweise Blutabnahmen, Impfungen, medizinische Eingriffe oder Sterilisation greifen nach herrschender Auffassung in das Grundrecht auf Achtung des Privatlebens, im besonderen in dessen Aspekt der körperlichen Integrität ein. Sie sind daher nicht schlechthin unzulässig, müssen aber den strengen Kriterien des Art. 8 Abs. 2 EMRK genügen. Das hat für solche Eingriffe die Konsequenz, dass sie – abgesehen vom Erfordernis einer gesetzlichen Regelung – der Voraussetzung des „urgent need“ im Sinne der Verhältnismäßigkeitsprüfung unterliegen. In die danach vorzunehmende Abwägung ist die Natur der Straftat (danach bemisst sich in der Regel auch das Gewicht des öffentlichen Interesses, alle erdenklichen Erkenntnismethoden einzusetzen) einzustellen, sowie ferner, welche Beweismittel sonst zur Verfügung stehen. Es ist daher zu untersuchen, ob die zwangswise Vorgangsweise gegenüber dem Verdächtigen verhältnismäßig ist. Durch die Beschränkung auf bestimmte schwere Straftaten und auf Eingriffe gegenüber Beschuldigten, meint der Justizausschuss diesen besonderen Anforderungen zu entsprechen.

Darüber hinaus wurde es zu Recht als Mangel der RV empfunden, dass – im Unterschied zu vielen anderen Bereichen – für den Bereich der körperlichen Untersuchung Regelungen über die Verwertbarkeit von Untersuchungsergebnissen fehlen. Eine moderne StPO soll hingegen hier vor allem auf zwei Fragen Antworten geben: Erstens muss geregelt werden, inwieweit eine im Einzelfall unzulässig abgenommene Blutprobe (z.B. ohne hinreichenden Anlass, ohne erforderliche Einwilligung, unter Einsatz unverhältnismäßigen Zwangs) als Beweismittel herangezogen werden darf. Diesbezüglich stehen sich seit längerem die Judikatur der ordentlichen Gerichte (ZVR 1980/5; OLG Linz, 9 Bs 91/1988) und die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs, der eine Verwertbarkeit verneint (VwSlg. 9975 A), gegenüber. Ebenso war zu klären, inwieweit Blutproben als Beweismittel herangezogen werden können, die zu anderen als strafprozessualen Zwecken, etwa im Rahmen einer medizinischen Versorgung, abgenommen wurden. Solche Regelungen finden sich nunmehr in den Abs. 6 und 7 des § 123. Als Vorbild wurden die Bestimmungen über die Verwertung von Ergebnissen einer optischen und akustischen Überwachung herangezogen; im Wesentlichen soll für die Verwertbarkeit verlangt werden, dass hypothetisch die Voraussetzungen für eine Blutabnahme vorgelegen wären.

Zu § 126 Abs. 3 (Sachverständige und Dolmetscher):

In Konsequenz der erweiterten gerichtlichen Zuständigkeit für Beweisaufnahmen war zunächst in dieser Bestimmung klarzustellen, dass das Gericht für seine Beweisaufnahmen selbstverständlich auch ohne einen darauf gerichteten Antrag Sachverständige bestellen kann. In sämtlichen Fällen einer Bestellung soll jedoch den Beteiligten des Verfahrens die Möglichkeit eingeräumt werden, gegen die Person des in Aussicht genommenen Sachverständigen Bedenken vorzubringen. Liegt in diesen Bedenken einer der Gründe einer Befangenheit des Sachverständigen begründet, so wäre von seiner Bestellung Abstand zu nehmen (Abs. 4), andernfalls die Beteiligten berechtigt wären, Einspruch oder Beschwerde gegen die

konkrete Bestellung zu erheben. Aus Sicht des Justizausschusses sollte diese Bestimmung besonders ernst genommen werden, weil ihre Beachtung hilft, eine spätere Bezweiflung der Kompetenz des Sachverständigen und seiner Unbefangenheit zu vermeiden. Grundsätzlich soll auch die Kriminalpolizei von der Person des Sachverständigen in Kenntnis gesetzt werden, um eine reibungslose Zusammenarbeit mit diesem zu gewährleisten.

Zu § 128 Abs. 2 (Leichenbeschau und Obduktion):

Mit der Durchführung einer Obduktion soll grundsätzlich der Leiter eines Instituts für gerichtliche Medizin einer Universität bestellt werden, um diesem Leitung Überwachung und Sorge für eine gleichmäßige Auslastung der ihm unterstellten Ärzte, denen er in Wahrnehmung seiner Leitungsfunktion die Erstattung von Befund und Gutachten delegieren können soll, effektuieren zu können.

Zu §§ 130 Abs. 2 und 133 Abs. 1 und 2(Observation):

Gegenüber der RV soll klargestellt werden, dass im Zuge einer Observation auch solche technische Mittel eingesetzt werden können, welche die Lokalisierung der überwachten Person ermöglichen, ohne dass damit eine Aufnahme ihres nicht-öffentlichen Verhaltens oder solcher Äußerungen verbunden wäre. Während die Observation sonst nicht durchführbar, sollen solche Peilsender oder GPRS- Systeme auch durch Öffnen von Fahrzeugen und Behältnisse installiert werden dürfen.

In § 133 Abs. 1 und 2 war für diesen Fall der Unterstützung einer Observation durch besondere technische Mittel die Anordnung der Staatsanwaltschaft vorzusehen.

Zu § 131 Abs. 5 (Verdeckte Ermittlung):

Nach herrschender Ansicht, der sich der Justizausschuss anschließt, würde eine Verlesung der Berichte verdeckter Ermittler ohnedies – weil darin Aussagen von Zeugen und Beschuldigten festgehalten werden - gegen § 252 Abs. 1 und 4 verstößen und daher auch nach § 252 Abs. 2 unzulässig sein, weshalb § 131 Abs. 5 RV - als mit dieser Ansicht im Widerspruch und die Nichtigkeitssanktion des § 252 Abs. 4 beeinträchtigend - entfallen kann (siehe dazu *Ratz*, Häufige Kritikpunkte an Urteilen und staatsanwaltlichen Rechtsmitteln aus der Sicht eines OGH-Richters, RZ 2003, 194 ff.).

Zu §§ 134 bis 139 (Beschlagnahme von Briefen, Auskunft über Daten einer Nachrichtenübermittlung sowie Überwachung von Nachrichten):

Die Änderungen in diesen Bestimmungen gegenüber der RV sind terminologischer Natur und erklären sich durch das mittlerweile in Kraft getretene TKG 2003, BGBl. I Nr. 70/2003.

Zu § 147:

Nach Auffassung des Justizausschusses sollen verdeckte Ermittlung und Scheingeschäft der Kontrolle des unabhängigen Rechtsschutzbeauftragten unterstellt werden, wobei zur Begründung vor allem auf die Befugnisse des Rechtsschutzbeauftragten nach §§ 62 und 62a SPG zu verweisen ist, dem ebenfalls die Kontrolle von verdeckten Ermittlungen nach § 54 Abs. 3 SPG überantwortet ist. Dabei wird auch an die Überlegungen zur Schaffung des Rechtsschutzbeauftragten im Zusammenhang mit der Einführung der optischen und akustischen Überwachung von Personen unter Verwendung technischer Mittel angeknüpft, weil der Betroffene seine Rechte wegen der Heimlichkeit dieser Ermittlungsmaßnahmen nicht bzw. erst nach deren Beendigung wahrnehmen kann. Zugleich wird damit auf Forderungen eingegangen, dass diese beiden Ermittlungsmaßnahmen einer besonderen Kontrolle bedürfen.

Zu § 149 Abs. 2 (Augenschein und Tatreakonstruktion):

Der Augenschein stellt eine Beweisaufnahme dar. Zur Vermeidung von Missverständnissen war hier gegenüber der RV klarzustellen, dass über die Durchführung eines solchen kein Protokoll nach § 96 zu erstellen ist, sondern seine Ergebnisse in einem Amtsvermerk (§ 95) festzuhalten sind.

Zu den §§ 150 und 153 (Durchführung der Tatreakonstruktion und Vernehmungen):

In diesen Bestimmungen wären bloß terminologische Folgeanpassungen an die neue Begriffsbildung im Bereich der Opferrechte und an die Ermittlungsbefugnisse des Gerichts vorzunehmen.

Zu § 155 Abs. 1 (Verbot der Vernehmung als Zeuge):

Das Klammerzitat im Eingang dieses Absatzes (§ 281 Abs. 1 Z 3) soll entfallen, weil sowohl Nichtigkeit nach § 281 Abs. 1 Z 2 StPO als auch nach der Z 3 dieser Bestimmung (je nachdem, in welchem Verfahrensstadium der Fehler begangen wird) in Betracht kommt.

Zu §§ 157, 158 und 159 Abs. 3 (Aussageverweigerung sowie Information und Nichtigkeit):

Die Änderung im § 157 Abs. 1 Z 3 erklärt sich aus dem mittlerweiligen In-Kraft-Treten des Zivilrechts-Mediations-Gesetzes, BGBl. I Nr. 29/2003.

Die Formulierung des § 157 Abs. 2 soll der bisherigen Regelung des Umgehungsverbots nach § 152 Abs. 3 StPO angeglichen, jedoch zugleich auf die neue Begriffsbildung im Bereich von Sicherstellung und Beschlagnahme angepasst werden. Inhaltlich soll, einer Anregung von Univ. Prof. Dr. Kurt Schmoller folgend, das Umgehungsverbot auf den Schutz des im § 157 Abs. 1 Z 5 geregelte Wahlgeheimnis erstreckt werden.

Ebenfalls einer Anregung von Univ. Prof. Dr. Kurt Schmoller folgend, soll im § 158 Abs. 1 Z 3 ein begrenzter Schutz des höchstpersönlichen Lebensbereichs jeder Person berücksichtigt werden, wobei die Grenze bei der Unerlässlichkeit der Beweisführung zu ziehen ist (§ 158 Abs. 2).

Opfer eines Sexualdelikts sowie unmündige Opfer sind gemäß § 156 Abs. 1 Z 2 RV dann von der Aussage befreit, wenn sei bereits einmal kontradiktiorisch vernommen wurden. Diese Aussagebefreiung, die eine mehrfache Belastung durch wiederholte Vernehmung vermeiden soll, erscheint sachgerecht. Wurde aber ein solcher Zeuge im Einzelfall doch ein zweites Mal (ohne Belehrung über sein Aussageverweigerungsrecht) vernommen, etwa direkt in der Hauptverhandlung, so ist die Belastung durch die wiederholte Vernehmung (bedauerlicherweise) eingetreten und nicht mehr rückgängig zu machen. Aus welchem Grund in dieser Situation aber die zweite, in der Hauptverhandlung unmittelbar abgelegte Aussage, die unter dem Gesichtspunkt des Unmittelbarkeitsprinzips Vorrang verdient, gemäß § 159 Abs. 3 RV unverwertbar sein soll, erscheint nicht ersichtlich. Eine solche Lösung führt zu doppelten Nachteilen: Es wurde dann zwar dem Zeugen die Belastung durch die doppelte Vernehmung aufgebürdet, der sich daraus ergebende Vorteil einer unmittelbaren Zeugenaussage wird aber ebenfalls preisgegeben.

Ähnlich verhält es sich mit dem Aussageverweigerungsrecht bei Selbstbelastungsgefahr nach § 157 Abs. 1 Z 1 RV. Hat ein Zeuge ohne entsprechende Belehrung eine selbstbelastende Aussage abgelegt, so kann man zwar schlüssig die Auffassung vertreten, dass diese Aussage in einem späteren Strafverfahren gegen den Zeugen selbst nicht verwertet werden soll. Aus welchem Grund die selbstbelastende Aussage aber, wie dies in der RV vorgesehen war, in jenem Strafverfahren, in dem sie abgelegt wurde, gegen den dort Beschuldigten nicht verwertet werden darf, ist nicht recht ersichtlich, weil die Aussage in diesem Verfahren ja gar nicht in selbstbelastender Weise verwertet würde. In beiden Fällen soll daher die in § 159 Abs. 3 vorgesehene Nichtigkeitssanktion zurück genommen werden (vgl. *Schmoller*, Beweise, die hypothetisch nicht existieren – Beweisverwertungsverbote im geltenden und künftigen Strafprozess, JRP 2002, 251 ff.).

Zu § 164 (Vernehmung des Beschuldigten):

Siehe die Erläuterungen zu §§ 6 ff.

Zu § 166 (Beweisverbot):

Die geltende StPO enthält keine Regelung, inwieweit Fehler bei der Vernehmung des Beschuldigten oder eines Zeugen die Aussage unverwertbar machen. Für diese lange umstrittene Frage sieht nunmehr § 166 RV eine ausdrückliche Regelung vor. Danach soll eine Aussage dann unverwertbar sein, wenn sie entweder „unter Folter“ oder „sonst unerlaubt durch Zwang, Drohung, Täuschung, andere Einwirkung auf die Freiheit der Willensentschließung oder Willensbetätigung oder durch unzulässige Vernehmungsmethoden, soweit sei fundamentale Verfahrensgrundsätze verletzen“ zustande gekommen sind.

Aus Sicht des Justizausschusses lässt sich allerdings die Regelung noch sachgerechter fassen und soll auf die inhaltlichen Gründe für die Unverwertbarkeit fokussiert werden, die insbesondere in zwei Aspekten liegen kann: Erstens kann der Vernehmungsfehler eine so schwerwiegende Verletzung der Menschenrechte darstellen, dass allein die Sanktionierung des betreffenden Strafverfolgungsorgans noch nicht als hinreichende Distanzierung des Staates von der begangenen Menschenrechtsverletzung erscheint. Für diese Beurteilung ist das Interesse an einer zusätzlichen staatlichen Distanzierung (das von der Schwere des Vernehmungsfehlers abhängt) gegen das Interesse an einem inhaltlich richtigen Urteil (das von der Schwere des angeklagten Delikts abhängt) abzuwägen. Bei schwersten Verstößen, wie etwa Folter, fällt diese Abwägung stets zu Gunsten eines Verwertungsverbots aus. Bei weniger schweren Vernehmungsfehlern ist diese Abwägung jeweils im Einzelfall vorzunehmen. Der zweite Grund für die Unverwertbarkeit kann darin liegen, dass infolge des Vernehmungsfehlers der Beweiswert der Aussage beeinträchtigt ist, etwa wenn der Beschuldigte ein bestimmtes Verhalten nur deshalb zugibt, weil ihm anderenfalls unmittelbare gravierende Nachteile angedroht wurden (vgl. *Schmoller*, Hypothetische Beweise, aaO, 266 f.).

In diesem Sinn wurde die Z 2 neu gefasst.

Im Eingang dieser Bestimmung wurde gegenüber der RV wiederum das Klammerzitat „(§ 281 Abs. 1 Z 3)“ gestrichen, weil eine Geltendmachung nach § 281 Abs. 1 Z 4 StPO (*Ratz*, WKStPO, Rz 88 zu § 281) nicht ausgeschlossen sein soll.

Zu den §§ 170 Abs. 2 und 173 Abs. 6 (Festnahme und Zulässigkeit der Untersuchungshaft):

Entgegen der RV soll die sogenannte bedingt-obligatorische Haft im Fall von schwersten Straftaten beibehalten werden (siehe §§ 175 Abs. 2 und 180 Abs. 7 StPO).

Zu den §§ 172 Abs. 2, 173 Abs. 5 Z 3 und 177 Abs. 5 (Durchführung, Zulässigkeit und Aufhebung der Untersuchungshaft):

In Fällen von Gewalt in Wohnungen (§ 38a SPG) wurde es vielfach als Nachteil empfunden, dass die sicherheitsbehördlichen Maßnahmen (Betretungs- und Rückkehrverbot) keine strafprozessuale Wirkung in dem Sinn auslösen, dass eine Übertretung dieser Verbote einen Haftgrund darstellt. Dies soll dadurch sichergestellt werden, dass analoge Verbote auch als gelindere Mittel aufgetragen werden können sollen, bei deren Übertretung wiederum die Untersuchungshaft verhängt werden kann (**§§ 172 Abs. 2 und 173 Abs. 5 Z 3**).

Opfer von Gewalt in Wohnungen und besonders belastete Opfer im Sinne des § 65 Z 1 lit. a sollen jedenfalls und unbedingt von der Freilassung des Beschuldigten zu verständigen sein.

Zu § 174 Abs. 1 (Verhängung der Untersuchungshaft):

Siehe die Erläuterungen zu den §§ 104 f.

Zu §§ 194, 208 Abs. 4 und 213 Abs. 1 (Verständigungen):

Im Sinne der Vereinfachung der Verfahrensabläufe sollen Verständigungen von der Einstellung des Verfahrens im weiteren Sinn (**§§ 194 und 208 Abs. 4**) verkürzt ausgefertigt werden können; in Analogie zu § 458 Abs. 3 Z 5 StPO soll ein Hinweis darauf, dass die Tat nicht als erwiesen angenommen worden ist, oder – schlagwortartig – auf andere Gründe, welche für die Einstellung maßgeblich waren, genügen.

Eine Zustellung der Anklageschrift an sämtliche Opfer hätte – insbesondere in Großverfahren oder in Verfahren mit einer Vielzahl von Opfern – hohe Kosten und Arbeitsaufwand zu Folge, der den daraus zu gewinnenden Informationswert nicht rechtfertigt. Das Opfer ist jedenfalls zur Hauptverhandlung zu laden und kann sich vom Anklagevorwurf durch Akteneinsicht Kenntnis verschaffen (**§ 213 Abs. 1**).

Zu §§ 195 und 196 (Antrag auf Fortführung und Entscheidung des Oberlandesgerichts):

Die Änderung des **§ 195 Abs. 1** erklärt sich aus der Einführung des Opferbegriffs, es sollen auch Personen die Fortführung des Verfahrens beantragen können, die an der Strafverfolgung bloß in einer Art Reflexwirkung ein rechtliches Interessen haben könnten (sogenannte mittelbare Geschädigte). Im Übrigen will der Justizausschuss keine Minderung der Opferrechte gegenüber dem geltenden § 48 StPO bewirken; weil also der Subsidiarantrag auch wegen neuer Tatsachen und Beweismittel zulässig ist, soll dies auch für den Antrag auf Fortführung unter bestimmten zeitlichen Schranken gelten. Danach kommt nur mehr ein Antrag auf Wiederaufnahme in Betracht, wobei jedoch noch im Rahmen der Beleitgesetzgebung zu erörtern sein wird, ob ein solcher auch dem Opfer zustehen soll.

Im **§ 196 Abs. 1** war klarzustellen, dass das Oberlandesgericht auch Anträge auf Fortführung ohne inhaltliche Prüfung als unzulässig zurückweisen kann, über die es bereits rechtskräftig erkannt hat. Im Abs. 2 war hinzzuweisen, dass das Oberlandesgericht gegebenenfalls eine mündliche Verhandlung durchzuführen hat, wenn eine unmittelbare Beweisaufnahme zur Klärung der Fortführungsvoraussetzungen unerlässlich erscheint.

Zur Fortführung des Verfahrens sieht sich der Justizausschuss im Übrigen zu der Klarstellung veranlasst, dass damit keine „Klageerzwingung“ verbunden ist; die Entscheidung des Gerichts kann immer nur darin bestehen, der Staatsanwaltschaft die Fortführung des Verfahrens aufzutragen (d.h. bestimmte weitere Ermittlungen zur Klärung von Sachverhalt und Tatverdacht durchzuführen). Eine Anklage darf hingegen der Staatsanwaltschaft nicht aufgezwungen werden, sie kann sich nur als Konsequenz der Entscheidung des Oberlandesgerichts mittelbar ergeben.

Zu den §§ 198 Abs. 1 Z 3, 200 Abs. 3, 201 Abs. 3, 203 Abs. 2, 204 Abs. 1, 206 Abs. 1 und 208 Abs. 1 bis 3 (Diversion):

Im Einklang mit einem – bisher nicht ausreichend umgesetzten – politischen Versprechen bei Einführung der Diversion will der Justizausschuss die Chancen des Opfers auf Erhalt von Schadenersatz erhöhen. Dies soll durch Neuformulierung der **§§ 200 Abs. 3, 201 Abs. 3 und 203 Abs. 2** zum Ausdruck gebracht werden, wobei es stets darum geht, möglichen Schadenersatz auch tatsächlich zu effektuieren, nicht aber die Diversion in Fällen zu inhibieren, in denen Schadenersatzleistungen nicht in Betracht kommen, nicht (in vollem Umfang) geleistet werden können oder unverhältnismäßig wären. Insbesondere die reine Probezeit soll zu Gunsten einer verbesserten Schadensgutmachung eingeschränkt werden.

Die Anwendung des außergerichtlichen Tatausgleichs soll auf jene Fälle fokussiert werden, in denen Rechtsgüter einer Person unmittelbar beeinträchtigt worden sein könnten; dies kann gegebenenfalls auch

im Zuge eines Widerstands gegen die Staatsgewalt vorliegen, in deren Verlauf das einschreitende Organ eine Verletzung erlitten hat.

Im § 206 Abs. 1 soll das rechtliche Gehör eines Opfers sichergestellt werden; es soll vermieden werden, dass das Opfer erst vom erfolgten Rücktritt nach einer freiwilligen Leistung des Beschuldigten verständigt wird.

Im § 208 Abs. 1 soll die Möglichkeit, sich an eine Clearingstelle zu wenden, beibehalten werden. Abs. 2 dieser Bestimmung soll klarstellen, dass das Anbot der Staatsanwaltschaft in begründeten Fällen verändert werden kann (niedrigerer Geldbetrag; andere Diversionsform). Die Nichteinrechnung in die Verjährungszeit gemäß Abs. 3 dieser Bestimmung soll auch für die Zeit von einem Ersuchen der Staatsanwaltschaft an einen Konfliktregler bis zur Mitteilung desselben über die Erfüllung einer Ausgleichsvereinbarung gelten.

Zu Z 4 (§ 514 StPO):

Wegen der umfangreichen Begleitgesetzgebung - strafprozessuale Bestimmungen in zahlreichen Nebengesetzen werden ebenso anzupassen sein wie Bestimmungen der StPO im Haupt- und Rechtsmittelverfahren, - sowie der Sicherstellung des Personalmehrbedarfs ist eine Legisvakanz bis zum 1. Jänner 2008 erforderlich.

Eine vom Bundesministerium für Justiz bei einem renommierten eidgenössischen Beratungsunternehmen in Auftrag gegebene Studie hat unter Heranziehung modernster Analysemethoden und Durchführung internationaler Vergleiche folgendes Ergebnis erbracht:

1. Für die Staatsanwälte einen Mehrbedarf von 93 Vollzeitkräften (VZK) gegenüber dem Istzustand von 183 VZK;
2. Für das Gericht im Ermittlungsverfahren einen Minderbedarf an Untersuchungsrichtern von 33 VZK gegenüber dem Iststand von 79 VZK;
3. Für die Kanzleidienste einen Gesamtnettomehrbedarf zwischen 10 und 21 VZK (für Staatsanwälte: +72; für Ur: -25, für U: -49; für STA/BA: +27; Ratskammer: -4).

Zur Objektivität der Studie ist hervorzuheben, dass zweiwöchige Tätigkeitsaufschreibungen bei ca. 27 % der Untersuchungsrichter bzw. Staatsanwälte sowie eine Auswertung von etwa 2.200 erledigten Strafsachen vorgenommen wurden. An den Datenerhebungen waren insgesamt rund 170 Justizbedienstete beteiligt, wobei die Projektmitarbeit der eingebundenen Richter und Staatsanwälten äußerst engagiert und produktiv war. In die Untersuchung waren vier Landesgerichte bzw. Staatsanwaltschaften und acht Bezirksgerichte unterschiedlicher Größe aus allen Regionen einbezogen. Die Ergebnisse der Personalbedarfsstudie sind somit unter Einbeziehung der Betroffenen zustande gekommen, wissenschaftlich abgesichert, seriös und repräsentativ. Allerdings versteht sich von selbst, dass die Ergebnisse der Studie noch an die tatsächliche Lastenverteilung anzupassen sein werden, weil der Justizausschuss doch Änderungen in der Aufgabenverteilung zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht vorgenommen hat. Im Sinne der Ausführungen in der RV zur Kostenmehrbelastung geht jedoch der Justizausschuss davon aus, dass dieser Personalmehrbedarf in den Planstellenberechnungen zwischen dem Bundeskanzler, dem Bundesminister für Finanzen und dem Bundesminister für Justiz sicherzustellen sein wird.“

Bei der Abstimmung wurde die Regierungsvorlage in der Fassung des umfassenden Abänderungsantrags der Abgeordneten Mag. Dr. Maria Theresia **Fekter** und Mag. Eduard **Mainoni** mit Stimmenmehrheit angenommen.

Ein von den Abgeordneten Mag. Dr. Maria Theresia **Fekter**, Dr. Johannes **Jarolim**, Mag. Eduard **Mainoni** und Mag. Terezija **Stoisits** eingebrachter Entschließungsantrag betreffend Verbesserungen des Opferschutzes wurde einstimmig angenommen. Diesem Antrag war folgende Begründung beigegeben:

„Durch das Strafprozessreformgesetz wird eine Reihe von Maßnahmen gesetzt, durch die die Situation der Opfer wesentlich verbessert wird. Zu erwähnen wäre, neben Verbesserungen in ihrer verfahrensrechtlichen Stellung vor allem die Verfahrenshilfe sowie die Prozessbegleitung für Opfer.“

Im Zuge der Diskussion des Strafprozessreformgesetzes wurde wiederholt angeregt, diese Verbesserungen nicht erst mit In Kraft Treten des Gesetzes, also mit 1. Jänner 2008, sondern schon früher in Kraft zu setzen.

Ein vorzeitige In Kraft Setzung der Opferschutzbestimmungen des Strafprozessreformgesetzes ist in dieser Form jedoch nicht möglich, weil sich die Bestimmungen nicht in die geltende Strafprozessordnung einbauen lassen. Dem berechtigten Anliegen Rechnung tragend wäre jedoch zu prüfen, ob und inwieweit die neuen verbesserten Opferrechte nicht schon früher in die geltende StPO eingebaut werden könnten.“

Ein Entschließungsantrag der Abgeordneten Mag. Johann **Maier** und Mag. Gisela **Wurm**, der in der Sitzung am 8. April 2003 eingebracht wurde, fand nicht die Zustimmung der Ausschussmehrheit.

Der Antrag 228/A(E) und die Bürgerinitiative 3/BI gelten durch diese Beschlussfassung als miterledigt.

Als Berichterstatter für das Plenum wurde Abgeordneter August **Wöginger** gewählt.

Als Ergebnis seiner Beratungen stellt der Justizausschuss somit den **Antrag**, der Nationalrat wolle

1. dem **angeschlossenen Gesetzentwurf** die verfassungsmäßige Zustimmung erteilen;
2. die **beigedruckte Entschließung** annehmen.

Wien, 20. Feber 2004

August Wöginger

Berichterstatter

Mag. Dr. Maria Theresia Fekter

Obfrau