

Vorblatt

Probleme und Ziele der Gesetzesinitiative

Der vorliegende Entwurf enthält Änderungen der StPO, des StGB und des JGG, die der Anpassung dieser Gesetze an die mit dem Strafprozessreformgesetz, BGBl. I Nr. 19/2004, geschaffene neue Systematik des einheitlichen Ermittlungsverfahrens dienen. Die Änderungen im Haupt- und Rechtsmittelverfahren der StPO sollen sicherstellen, dass ein reibungsloser Übergang vom Ermittlungsverfahren in das Hauptverfahren stattfindet, das nach der neuen Grundsatzbestimmung des § 13 Abs. 1 den Schwerpunkt des Verfahrens bilden soll. Obwohl in erster Linie begriffliche Anpassungen vorgenommen werden, enthält der Entwurf eine Reihe von Bestimmungen, die sich als Fortsetzung der verbesserten Rechtsstellung von Opfern und Beschuldigten im Ermittlungsverfahren verstehen. Eine umfassende Reform des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens, insbesondere auch eine Reform der Laienbeteiligung im Strafverfahren soll einem gesonderten Reformschritt vorbehalten bleiben.

Grundzüge der Problemlösung

Mit dem Strafprozessreformgesetz, BGBl. I Nr. 19/2004, wurde das Vorverfahren der StPO, also der Verfahrensabschnitt, der sich der Klärung des Verdachts einer Straftat bis hin zur Erhebung der Anklage widmet (1. bis 3. Teil samt 1. und 2. Abschnitt des 4. Teils der StPO) grundlegend erneuert. Das einheitliche, in Zusammenarbeit von Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft zu führende Ermittlungsverfahren, das an die Stelle der bisherigen Vorerhebungen und der Voruntersuchung tritt, hat Auswirkungen auf eine Reihe von Bestimmungen des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens der StPO, des StGB und des JGG, die auf dem Idealbild des früheren Verfahrens, der gerichtlichen Voruntersuchung aufbauen. Es werden daher die Anpassungen vorgeschlagen, die notwendig sind, um eine reibungslose Umsetzung des Strafprozessreformgesetzes sicherzustellen. Daneben sollen sich verbesserte Beteiligungsrechte auch im Stadium der Hauptverhandlung (klare Regelung des Beweisantragsrechts) und des Rechtsmittelverfahrens (Nichtigkeitsbeschwerde des Privatbeteiligten, dessen Beweisantrag in der Hauptverhandlung abgewiesen wurde) niederschlagen.

Alternativen

Keine.

Kosten

Keine. Die Auswirkungen des Strafprozessreformgesetzes im Bereich der Personal- und Sachaufwandes wurden bereits im Zuge der Stellenpläne sowie der vergangenen Bundesfinanzgesetze berücksichtigt. Durch die nun vorgenommenen Anpassungen werden keine ins Gewicht fallenden Mehrbelastungen von Gericht oder Staatsanwaltschaft veranlasst.

Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich

Keine.

Besonderheiten des Gesetzgebungsverfahrens

Keine.

Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union

EU- Recht wird durch den vorliegenden Entwurf nicht berührt.

Erläuterungen

I. Allgemeines

A. Strafprozessordnung

Mit In-Kraft-Treten des Strafprozessreformgesetzes erhält das Vorverfahren eine – in praxi bereits sehr lang bestehende – einheitliche Struktur. Der bisherigen Teilung in unterschiedliche Verfahrensarten und -stadien mit unterschiedlicher Leitungskompetenz steht nunmehr ein einheitliches, von der Staatsanwaltschaft in Kooperation mit der Kriminalpolizei geführtes Ermittlungsverfahren gegenüber. Die Differenzierung zwischen gerichtlichen Vorerhebungen und gerichtlichen Voruntersuchungen gehört der Vergangenheit an.

Mit dem vorliegenden Entwurf sollen neben bloßen Zitat Anpassungen die erforderlichen Anpassungen des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens an das Strafprozessreformgesetz, BGBl. I Nr. 19/2004, vorgenommen werden. Das Zwischenverfahren soll vereinfacht und an die neue Struktur des Ermittlungsverfahrens angepasst werden. Darüber hinaus soll das Beweisantragsrecht für Angeklagte, Opfer als Privatbeteiligte und Staatsanwaltschaft an das Konzept des Ermittlungsverfahrens (§ 55 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004) angepasst werden. Die „Vervollständigung“ (§§ 224 f StPO) soll ebenso entfallen wie die „Rückleitung“ des Verfahrens (§ 276 StPO). Der Verteidiger soll künftig eine schriftliche Gegenäußerung zur Anklageschrift einbringen können. Darüber hinaus soll dem Angeklagten das Recht zukommen, sich in der Hauptverhandlung der Unterstützung eines „Privatsachverständigen“ zu bedienen (§ 249 StPO).

Opfern, die sich als Privatbeteiligte dem Verfahren angeschlossen haben, soll grundsätzlich die Möglichkeit eingeräumt werden, Nichtigkeitsbeschwerde aus dem Grund des § 281 Abs. 1 Z 4 zu erheben.

Da mit dem Strafprozessreformgesetz erstmals allgemeine Bestimmungen über Beschlüsse im Strafverfahren und das Verfahren der Beschwerde für alle Verfahrensarten in die StPO eingeführt wurden (§§ 85 ff.), konnte auch im Hauptverfahren auf gesonderte Regelungen insoweit verzichtet werden, als im Einzelnen nichts Besonderes zu bestimmen war.

Schließlich mussten die Bestimmungen über die Wiederaufnahme und über das Abwesenheitsverfahren, die auf der überkommenen Systematik eines gerichtlichen Vorverfahrens beruhen, neu geordnet werden.

B. Strafgesetzbuch

Die Anpassungen im Strafgesetzbuch betreffen einerseits die Umwandlung des § 42 StGB („Mangelnde Strafwürdigkeit“) in den prozessualen Einstellungsgrund gemäß § 191 StPO („Einstellung wegen Geringfügigkeit“), andererseits den Umstand, dass Verfahren erst mit Erhebung der Anklage „gerichtsanhängig“ werden, was eine Anpassung der Bestimmung des § 58 Abs. 3 Z 2 StGB erfordert. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die neue StPO bloß die Ermächtigung zur Strafverfolgung, aber nicht mehr einen Antrag auf Strafverfolgung vorsieht; Antragsdelikte sind daher entweder in reine Officialdelikte oder in Ermächtigungsdelikte umzuwandeln. Das Verbot der Veröffentlichung gemäß § 54 StPO bedarf zu seiner Wirksamkeit einer Strafbestimmung, die durch eine Ergänzung des § 301 StGB geschaffen werden soll. Schließlich soll die falsche Aussage in einer Vernehmung durch Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft jener vor einem Gericht gleichgestellt werden.

C. Jugendgerichtsgesetz 1988

Neben begrifflichen Anpassungen soll im JGG insbesondere dem Umstand Rechnung getragen werden, dass das gerichtliche Verfahren durch ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren abgelöst wird. In einem solchen haben familienrechtliche Verfügungen keinen Platz mehr, weil sie als dem Gericht vorbehaltene Maßnahmen auf das Hauptverfahren beschränkt blieben und dort aller Regel nach „zu spät“ kämen, um auf eine besorgniserregende Entwicklung eines Jugendlichen reagieren zu können. Die Differenzierung zwischen staatsanwaltschaftlicher und gerichtlicher Diversion gemäß § 7 JGG soll ebenso der neuen Verfahrenssystematik angepasst werden.

2. Zu den finanziellen Auswirkungen

Die Schaffung eines staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens hat einen vermehrten Planstellenbedarf im Bereich der Staatsanwaltschaften ausgelöst, der im Rahmen der Stellenpläne der vergangenen Bundesfinanzgesetze berücksichtigt wurde. Zuletzt wurden auch im nichttrichterlichen Bereich die Voraussetzungen für eine personell erfolgreiche Umsetzung der Reform des Vorverfahrens gelegt. Durch die nun vorgeschlagenen Anpassungen sind hingegen keine oder nur geringe finanzielle Auswirkungen zu veranschlagen, die jedenfalls im Rahmen des Haushalts des Justizressorts getragen werden können.

3. Zu den einzelnen Bestimmungen

Zu Artikel I (Änderungen der Strafprozessordnung 1975)

Zu Z 1, 5 und 6 (§§ 28, 36 und 39 Abs. 1 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004):

Der geltenden, aber auch der reformierten StPO sind besondere Bestimmungen für den Fall fremd, dass im Bereich einer Staatsanwaltschaft ein Ermittlungsverfahren gegen einen Angehörigen dieser Staatsanwaltschaft zu führen ist. Delegation oder Bestimmung der Zuständigkeit können in nicht ausreichendem Maß dem Eindruck einer strukturellen Befangenheit entgegenwirken. Nach dem Vorbild der Zuständigkeitsregelung des § 111 RDG für das Disziplinarverfahren soll vielmehr eine besondere Zuständigkeit für jene Fällen geschaffen werden, in denen das Verfahren erster Instanz gegen ein Organ derselben Staatsanwaltschaft oder gegen einen Richter eines Gerichts, in dessen Sprengel die Staatsanwaltschaft ihren Sitz hat, zu führen ist. Danach soll die Staatsanwaltschaft unverzüglich über einen solchen – nicht von vornherein unbegründeten – Verdacht der ihr übergeordneten Oberstaatsanwaltschaft zu berichten und sich jeder weiteren Tätigkeit – es sei denn, diese wäre unaufschiebbar – zu enthalten haben. In einem nächsten Schritt hätte nun die Oberstaatsanwaltschaft das Verfahren an die sich aus Abs. 2 Z 1 bis 4 ergebende zuständige Oberstaatsanwaltschaft abzutreten. Grundsätzlich kann damit auch der Fall erfasst werden, in dem sich der Verdacht gegen ein Organ der Oberstaatsanwaltschaft selbst, ihren Leiter oder alle Angehörigen dieser Oberstaatsanwaltschaft richtet, weil immer mit Abtretung an die nach dem Gesetz nun zuständige Oberstaatsanwaltschaft vorzugehen ist. Kann hingegen sofort auf Grund der Anzeige nach § 190 Z 1 StPO vorgegangen werden (Einstellung aus rechtlichen Gründen), so ist kein Verfahren zu führen und daher auch keine Abtretung vorzunehmen. Schon bei der Beurteilung tatsächlicher Umstände, also der Verdachtsprüfung (§ 190 Z 2 StPO) wäre hingegen dem Anschein der völligen Unbefangenheit der Vorzug zu geben.

Die Änderungen der §§ 36 und 39 stellen sich als notwendige Folgeanpassungen im Bereich der gerichtlichen Zuständigkeit dar.

Zu Z 2 und 3 (§§ 30 Abs. 1 und 31 Abs. 4 Z 4 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004):

§ 30 Abs. 1 StPO soll um jene, mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2006 eingeführten Bestimmungen ergänzt werden (§ 107a StGB – beharrliche Verfolgung; § 177c – fahrlässiger unerlaubter Umgang mit Kernmaterial, radioaktiven Stoffen oder Strahleneinrichtungen; § 181e StGB – grob fahrlässiges umweltgefährdendes Betreiben von Anlagen), für die trotz ihrer Strafdrohung das Landesgericht als Einzelrichter zuständig sein soll. Darüber hinaus soll hinsichtlich des Vergehens der pornographischen Darstellung Minderjähriger eine Konkretisierung vorgenommen werden, weil lediglich § 207a Abs. 3 1. Fall StGB aufgrund seiner Strafdrohung einer besonderen Zuständigkeitsbestimmung bedarf.

Zu Z 4, 7 bis 11 und 12 bis 15 (§§ 32 Abs. 3, 66 Abs. 1 Z 4, 113 Abs. 2, 120 Abs. 1, 122 Abs. 1, 124, 133 Abs. 4, 153 Abs. 2, 208 und 210 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004):

Die Anpassungen dienen bloß der Berichtigung von Zitatfehlern bzw. der richtigen Begriffsbildung.

Zu Z 11a (§ 128 Abs. 2 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004):

Als Reaktion auf einen Bericht des Rechnungshofes über die von April bis August 2004 vorgenommene Prüfung von Teilgebieten der Gebarung der Medizinischen Fakultät der Universität Wien (ab 2004 Medizinische Universität Wien) mit dem Schwerpunkt Institut für Gerichtliche Medizin, die Mängel in der Verrechnung der Sachverständigengebühren, Verzögerungen bei der Erledigung von gerichtlichen Aufträgen sowie bauliche und ausstattungsmäßige Mängel an dem vom Institut genützten Räumlichkeiten aufgezeigt hat, sollte durch die Regelung des § 128 Abs. 2 die Gutachtenserstattung im Fall von Obduktionen auf den Bereich von Universitätsinstituten beschränkt werden.

Eine nähere Analyse der Konsequenzen dieser Regelung im Zuge der Begutachtung zur Strafprozessnovelle 2005 hat jedoch die Mängel einer solchen Konzentration dargetan. Insbesondere würden durch sie nicht nur Grundsätze des Sachverständigenrechts (freie Auswahl unter den ständig beeideten und zertifizierten Sachverständigen, die für ein bestimmtes Fachgebiet in die Sachverständigenliste eingetragen sind; persönliche und unmittelbare Verantwortung) sondern auch die Erwerbsausübungsfreiheit freiberuflich tätiger Fachärzte auf dem Fachgebiet der Gerichtlichen Medizin gefährdet. Aus diesem Grund hat sich der Gesetzgeber zu einer Mittellösung entschlossen, die jedenfalls sicherstellen sollte, dass die Leiter der Universitätsinstitute ihre Dienstaufsicht ausüben konnten, wenn ein Angehöriger ihrer Einheit vom Gericht zum Sachverständigen bestellt wird (siehe §§ 119 Abs. 1 und 128 Abs. 1 StPO idF BGBl. I Nr. 164/2004 sowie RV 679 d. Beilagen XXII. GP und JAB 742 d. Beilagen XXII. GP).

Erfahrungen mit dieser Regelung haben jedoch gezeigt, dass sie nicht geeignet ist, die vom Rechnungshof aufgezeigten Mängel zu beheben, wie dies insbesondere in einer „follow-up“- Prüfung

(Gebärungsüberprüfung der Medizinischen Universitäten Wien, Graz und Innsbruck sowie der Universitäten Salzburg und Linz mit dem Schwerpunkt Gerichtliche Medizin) zu Tage getreten ist (siehe auch *Krammer*, Neues im Gebührenrecht, SV 2007, 1 ff, und den Erlass des BMJ vom 26.3.2006, BMJ-L695.005/0002-II 3/2006, JABL. Nr. 2006/14). Als „Mittellösung“ soll daher vorgeschlagen werden, dass – unter Beachtung der Erwerbsausübungsfreiheit und des Grundsatzes der freien Auswahl des zu bestellenden Sachverständigen – entweder eine Organisationseinheit für gerichtliche Medizin einer Universität oder aber ein Facharzt, der nicht Angehöriger einer solchen Einheit ist, mit der Obduktion beauftragt werden kann (vgl. die geltende Rechtslage der Bundesrepublik Deutschland, wonach die Leichenöffnung von zwei Ärzten vorzunehmen ist, wobei einer der Ärzte Gerichtsarzt oder Leiter eines öffentlichen gerichtsmedizinischen oder pathologischen Instituts oder einer von diesem beauftragter Arzt des Instituts mit gerichtsmedizinischer Fachkenntnis sein muss). Flankierende Maßnahmen werden noch im Gebührenrecht (Regelung einer Pauschalabgeltung) und im Universitätsrecht (Dienstpflicht zur Erstattung von Befund und Gutachten über eine Obduktion) zu treffen sein.

Zu Z 12a (§ 135 Abs. 3 Z 3)

Die Wendung in § 135 Abs. 3 Z 3 „und der Inhaber der technischen Einrichtung, die Ursprung oder Ziel einer Übertragung von Nachrichten war oder sein wird, dringend verdächtig ist, die Tat begangen oder geplant zu haben oder zu planen“ lässt offen, ob sie sich nur auf den Organisationsfall bezieht oder die gesamte Z 3, wobei Folgendes zu bedenken ist:

Bezieht sich das Erfordernis des dringenden Tatverdachts des Anlageninhabers auf beide Überwachungsfälle, würde das zu einer Einschränkung der Überwachung gegenüber der heutigen Rechtslage führen. Die Überwachung könnte nicht mehr bei einem Dritten ansetzen. Es wäre also künftig nicht mehr möglich, das Handy der Freundin des dringend Verdächtigen zu überwachen, wenn die Annahme besteht, er werde sich mit ihr in Verbindung setzen. Denn die technische Einrichtung, die Ursprung oder Ziel einer Übertragung von Nachrichten war oder sein wird, ist ja wohl jene, an der die Überwachung anknüpft. Kombiniert man das Erfordernis des dringenden Tatverdachts des Anlageninhabers hingegen nur mit dem Organisationsfall, dann läuft das darauf hinaus, dass eine Überwachung immer zulässig wäre, wenn sie zur Aufklärung einer vorsätzlich begangenen Straftat, die mit Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr bedroht ist, erforderlich erscheint. Weitere Beschränkungen – abgesehen von der allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprüfung – gäbe es nicht. Man könnte danach nicht bloß den Anschluss des dringend Tatverdächtigen überwachen und den seiner Freundin, falls man mit guten Gründen davon ausgehen kann, dass er sich mit ihr in Verbindung setzen kann. Vielmehr wäre es auch möglich, Kommunikation zwischen zwei nicht Verdächtigen Personen zu überwachen, wenn die Annahme besteht, sie würden sich über den Verdächtigen unterhalten. Und das wäre noch nicht alles an erweiterten Eingriffsrechten: Es wäre für eine Inhaltsüberwachung nicht einmal mehr ein dringender Tatverdacht nötig. Es würde ausreichen, dass die Überwachung zur Aufklärung erforderlich erscheint. Dieses Ergebnis scheint aber nicht gewollt. Heißt es doch in den Erläuterungen zur RV 25 BlgNR XXII. GP, zum einen, dass die bestehenden Überwachungsmöglichkeiten übernommen werden sollten. Zum anderen werden durchwegs die große Grundrechtsrelevanz von Überwachungsmaßnahmen und die Notwendigkeit der Interessenabwägung und Verhältnismäßigkeitsprüfung betont. Vor diesem Hintergrund wäre es ein Widerspruch im Gegenzug bei der eingriffsintensivsten Überwachungsform auf alle besonderen Eingriffsvoraussetzungen zu verzichten. Die Bestimmung soll daher sinnvoll umstrukturiert werden, um im Ergebnis keine Ausweitung der Überwachungsmöglichkeiten zu bewirken.

Zu Z 12b (§ 142 Abs. 4):

Gemäß § 142 Abs 3 ist die Anordnung samt gerichtlicher Bewilligung u.a. auch der Datenschutzkommission zuzustellen. Nach geltendem Recht kommt der DSK auch Beschwerdelegitimation zu. Da diese nicht der allgemeinen Regel des § 87 StPO unterliegt, soll ihre Beschwerdelegitimation in dieser Bestimmung ausdrücklich klargestellt werden.

Zu Z 16 (Überschrift des 17. Hauptstückes der StPO):

Das 17. Hauptstück der StPO soll auf die eigentlichen Vorbereitungshandlungen der Hauptverhandlung reduziert werden; ein „Zwischenverfahren“ mit der Möglichkeit zur „Vervollständigung“ der Voruntersuchung (§ 224 StPO aF) soll es nicht mehr geben. Der bereits erwähnte Verfahrensgrundsatz der Unmittelbarkeit (§ 13 StPO) gebietet es, dass die Beweise grundsätzlich in mündlicher Verhandlung vor dem erkennenden Gericht aufgenommen werden. Befürchtungen, dass sich die Dauer der Hauptverhandlung verlängern wird, sind grundsätzlich mit der neuen Verfahrenssystematik zu begegnen. Schon der Zweck des Ermittlungsverfahrens (§ 91 Abs. 1 StPO) ist darauf ausgerichtet, dass eine zügige Durchführung der Hauptverhandlung ermöglicht wird. In den Voraussetzungen für eine Anklage spiegelt sich wiederum die Erwartung des Gesetzgebers, dass jede Anklage einen ausreichend geklärten Sachverhalt und eine daraus ableitbare Verdachtslage voraussetzt, die eine Verurteilung des Angeklagten

wahrscheinlich macht (§ 210 Abs. 1 StPO). Diese Erwartung des Gesetzgebers unterliegt jedenfalls im schöff- und geschworenengerichtlichen Verfahren auch der gerichtlichen Überprüfung im Wege des Einspruchs gegen die Anklageschrift (§§ 212 Z 2 und 3 und 215 Abs. 2 und 3 StPO).

Danach sind in diesem Verfahrensabschnitt – der eine rechtswirksame Anklage voraussetzt (§§ 213 Abs. 4 und 215 Abs. 6 StPO) – folgende Verfahrenshandlungen zu unterscheiden:

Regelung und zusammenfassende Bezeichnung jenes Personenkreises, dem ein Beteiligungsrecht zukommt (§ 220);

Terminfixierung und Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Durchführung der Hauptverhandlung samt Vorkehrungen für eine angemessene Verteidigung (§ 221);

Beweisanträge und deren Behandlung (§ 222);

Vertagung der Hauptverhandlung (§ 226);

Rücktritt von der Anklage vor Beginn der Hauptverhandlung (§ 227).

Zu Z 17 (§ 220)

§ 220 führt den Begriff der „Beteiligten des Hauptverfahrens“ ein, der die Staatsanwaltschaft (die mit dem Einbringen der Anklage das Hauptverfahren eröffnet und in die Rolle eines Beteiligten des Verfahrens wechselt, siehe § 210 Abs. 3 StPO), den Angeklagten, den Haftungsbeteiligten, den Privatankläger, Subsidiarankläger und den Privatbeteiligten umfassen und in weiterer Folge zur Vereinfachung des Textes (durch Vermeidung der Aufzählung der „Parteien“, auf die die jeweilige Bestimmung anzuwenden ist) beitragen soll.

Zu Z 18 (§ 221)

Der bisherige Inhalt des § 220 StPO aF soll teilweise in die neue Bestimmung des § 221 übernommen werden. Einerseits betrifft dies die Verpflichtung, den verhafteten Angeklagten in die Justizanstalt des Landesgerichtes zu überstellen, vor dem die Hauptverhandlung stattfinden soll, andererseits jedoch die Notwendigkeit für die Verteidigung des Angeklagten ebenso Vorsorge zu treffen wie für die Beiziehung eines Dolmetschers (Abs. 1).

Das „Präsidentenverhör“, das nur für das geschworenengerichtliche Verfahren verpflichtend angeordnet ist, soll hingegen entfallen, weil dem Angeklagten allgemein das Recht zukommen soll, eine schriftliche Gegenäußerung zur Anklageschrift einzubringen, wodurch der Zweck des Präsidentenverhörs der sorgfältigen Prozessvorbereitung erfüllt werden kann. Im Übrigen muss der verhaftete Angeklagte bereits durch einen Verteidiger vertreten sein, sodass auch Rechtsschutzaspekte angemessen berücksichtigt werden können.

Abs. 2 regelt die „Ausschreibung der Hauptverhandlung“ und die damit einhergehenden prozessleitenden Verfügungen des Vorsitzenden, wie die Ladung der Beteiligten und deren Vertreter sowie die Verständigung der Kriminalpolizei, der Opfer (vgl. § 66 Abs. 1 Z 7 StPO) und des allenfalls bestellten Bewährungshelfers. Obwohl schon aus § 57 Abs. 2 StPO abgeleitet werden könnte, dass die Vorbereitungsfrist anders als nach geltendem Recht (siehe *Fabrizy*⁹, StPO § 221 Rz 2 mwN; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 241) auch dem Verteidiger zusteht, soll dies ausdrücklich angeordnet werden, wobei freilich der Wechsel der Person des Verteidigers die Vorbereitungsfrist nicht verlängern soll (zur Vermeidung von Verfahrensverzögerungen auf Grund einer Vollmachtskündigung). Die nun Angeklagten und Verteidigern zustehende Vorbereitungsfrist soll im Sinne der verfassungsrechtlichen Vorgabe („über ausreichend Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung seiner Verteidigung zu verfügen“ – Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK, den der OGH bei der Prüfung, ob dem Verteidiger eine ausreichende Vorbereitung ermöglicht war ausdrücklich heranzieht – siehe OGH 17.2. 2006, 14 Os 137/05m) auf vierzehn Tage angehoben werden, sofern nicht in eine Verkürzung der Frist eingewilligt wird.

Abs. 3 übernimmt die sich bereits aus der allgemeinen Befugnis (vgl. § 248 Abs. 1 iVm § 160 Abs. 1; § 254 Abs. 2 StPO) des Vorsitzenden ergebende Bestimmung, die Hauptverhandlung zu Zwecken der Wahrheitsfindung an einem anderen im Sprengel des Landesgerichts gelegenen Ort durchzuführen (etwa zur Durchführung eines Lokalaugenscheins). Dem „Vorsteher“ des Gerichts (Präsidenten des Landesgerichtes) soll in diesem Bereich keine Zuständigkeit mehr zukommen, um jeden Eingriff in die unabhängige Rechtsprechung zu vermeiden.

Abs. 4 soll den im Grundrecht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter und im Prinzip der festen Geschäftsverteilung zum Ausdruck kommenden Grundsatz der objektiven Vorhersehbarkeit der Richter-(Geschworen-)bank, widerspiegeln und eine klare Reihenfolge der Beiziehung von Ersatzrichtern bzw. Ersatzgeschworenen vorgeben (siehe OGH 22.1. 2007, 15 Os 48/06g).

Zu Z 19 und Z 32 (§§ 222 und 238 StPO):

Der Reformbedarf für eine Regelung des Beweisantragsrechts in der Hauptverhandlung, das die StPO bisher nicht einmal einer eigenen Erwähnung wert gefunden hat, ist allgemein anerkannt (siehe *Moos*, Die Reform der Hauptverhandlung, Teil II, ÖJZ 2003/20). Während es derzeit nur unter das allgemeine Recht fällt, Anträge zu stellen (§ 238 StPO), soll nunmehr eine ausdrückliche Regelung der Beweisanträge getroffen werden.

Die Anforderungen für einen Beweisantrag gemäß § 55 StPO haben bereits Eingang in die höchstgerichtliche Rechtsprechung gefunden (siehe u.a. OGH 3.5. 2006, 13 Os 12/06y; OGH 7.4. 2005, 15 Os 31/04). Diese Rechtssprechungslinie soll auf eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage gestellt werden. Der Antragsteller soll daher im Antrag Beweisthema, Beweismittel und jene Informationen, die für die Durchführung der Beweisaufnahme erforderlich sind, zu bezeichnen und, soweit dies nicht offensichtlich ist, zu begründen haben, weswegen das Beweismittel geeignet sein könnte, das Beweisthema zu klären (Abs. 1). Grundsätzlich sollen Antragsteller verpflichtet sein, dem Beschleunigungsgebot Rechnung zu tragen und Beweise so rechtzeitig zu beantragen, dass deren Aufnahme keine Verlegung oder Vertagung der Hauptverhandlung erfordert. In einem vom Grundsatz der Amtswegigkeit getragenen Verfahren ist aber auch klar, dass die Präklusion eines verspäteten, aber inhaltlich berechtigten Beweisantrags nicht in Frage kommt. Der Vorsitzende soll daher vor der Hauptverhandlung nur dem Beweisantrag stattgeben und die zur Durchführung des Beweises erforderlichen Verfügungen treffen können, oder aber die Entscheidung über den Beweisantrag der Hauptverhandlung vorbehalten (Abs. 2). Im ersteren Fall sind die gegnerischen Verfahrensbeteiligten über den Inhalt des Beweisantrages so rechtzeitig zu informieren, dass ihnen noch eine Vorbereitung möglich ist. Im zweiten Fall ist dem Angeklagten mitzuteilen, dass die Entscheidung über seinen Antrag der Hauptverhandlung vorbehalten wird. Das Schöffengericht hat sodann in der Hauptverhandlung über diesen Beweisantrag zu entscheiden, ohne dass er dort mündlich wiederholt zu werden braucht (§ 238 StPO).

In den Verhandlungen des 15. ÖJT ist der Vorschlag, eine Verteidigungsschrift einzuführen, auf breite Zustimmung gestoßen (siehe dazu die Referate von *Kirchbacher*, *Rech* und *Danek* in 15. ÖJT, Band IV/2). Abs. 3 sieht daher, dem Prinzip der Waffengleichheit (Art. 6 EMRK) folgend, die Möglichkeit einer schriftlichen Gegenäußerung vor, die der Staatsanwaltschaft längstens drei Tage vor der Hauptverhandlung zuzustellen ist. Der Verteidigung soll das Recht zustehen, der Anklageschrift eine Verteidigungsschrift gegen über zu stellen, deren Inhalt sich an der Gegenäußerung gemäß § 244 Abs. 3 StPO orientieren, aber jedenfalls die Beweisanträge zu enthalten haben soll, deren sich die Verteidigung zur Widerlegung des Anklagevorwurfs bedienen will. Der Zweck der Verteidigungsschrift einer besseren Strukturierung des Verhandlungsablaufs, aber auch einer besseren Vorbereitung der Verteidigung, wird freilich nur zu erreichen sein, wenn sie nicht erst unmittelbar vor dem Termin der Hauptverhandlung eingebracht wird. Die Verteidigungsschrift ist der Staatsanwaltschaft zuzustellen; über darin vorgebrachte Beweisanträge ist gemäß Abs. 2 zu entscheiden.

§ 238 Abs. 1 soll an die Bestimmung des § 222 anschließen. Grundsätzlich soll danach das Schöffengericht nach Beratung und Abstimmung über Beweisanträge entscheiden, die entweder in der Hauptverhandlung gestellt werden, oder deren Stattgebung oder Abweisung einer Entscheidung in der Hauptverhandlung vorbehalten wurde. Gleiches soll für die Entscheidung über andere Anträge gelten, über die kein Einvernehmen besteht (etwa Ausschluss der Öffentlichkeit oder Durchführung einer schonenden Vernehmung gemäß § 250 Abs. 3 StPO).

§ 238 Abs. 2 ordnet im Sinne der höchstgerichtlichen Rechtsprechung und der Lehre (siehe *Danek*, WKStPO § 238 Rz 8 ff) an, dass der Beschluss gemäß Abs. 1 mündlich zu verkünden ist, was auch die Darlegung der wesentlichen Entscheidungsgründe einschließt (dies ergibt sich aus der Regelung des § 86 Abs. 3 StPO).

Zu Z 20 (§§ 224 und 225):

Die Vervollständigung des Ermittlungsverfahrens nach rechtswirksamer Anklageschrift durch Rückleitung in das Ermittlungsverfahren mit dem Auftrag an den Staatsanwalt, konkret bezeichnete Erhebungen durchzuführen, verträgt sich nicht mit dessen Rolle im Ermittlungsverfahren, sodass die Bestimmungen zu entfallen hatten (siehe dazu überzeugend *Kirchbacher*, 15. ÖJT, Band IV/2, 13 ff).

Zu Z 21 und Z 62 (§§ 226 und 276):

Die Vertagung der noch nicht begonnenen Hauptverhandlung soll in § 226 neu geregelt werden. Der Entwurf verzichtet hierbei auf eine – nicht notwendige – Differenzierung zwischen Verlegung und Vertagung der Hauptverhandlung. Das Antragsrecht soll künftig nicht nur dem Angeklagten, sondern auch den übrigen Beteiligten (§ 220 StPO) zukommen, wenn diese ansonsten einen nicht wieder gut zu

machenden Schaden erleiden würden. Unter einem unabwendbarem Hindernis soll ein Ereignis iSd §§ 364 und § 427 Abs. 3 StPO, unter einem sehr erheblichen Hindernis insbesondere die krankheitsbedingte Unfähigkeit eines Beteiligten, an der Hauptverhandlung teilzunehmen, verstanden werden. Eine Vertagung der Hauptverhandlung wegen Verhinderung des Verteidigers iSd Abs. 1 Z 1 soll immer dann stattfinden, wenn ein anderer Verteidiger nicht mehr bestellt werden kann.

§ 276 soll auf einen Verweis auf § 226 reduziert werden, sodass grundsätzlich auch die Vertagung einer begonnenen Hauptverhandlung nach denselben Gesichtspunkten zu betrachten sein wird.

Zu Z 22 (§ 227):

§ 72 Abs 1 StPO schränkt das Recht, eine von der Staatsanwaltschaft eingebrachte und danach zurück gezogene Anklage an deren Stelle als Subsidiarankläger im Hauptverfahren zu vertreten, auf den Kreis jener Personen ein, die als Privatbeteiligte (auch) einen privatrechtlichen Anspruch geltend machen. Voraussetzung für ein Einschreiten als Subsidiarankläger ist daher notwendigerweise eine Erklärung, am Verfahren als Privatbeteiligter mitzuwirken. Diese kann gegebenenfalls vom Opfer sogleich abgegeben werden (s § 67 Abs 2 StPO).

Tritt die Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung von der Anklage zurück, so muss der Privatbeteiligte sofort erklären, ob er die Anklage aufrecht hält. Im Falle seiner Abwesenheit kann er dieses Recht daher nicht ausüben. Der Angeklagte ist in diesem Fall gemäß § 259 Z 2 freizusprechen (Abs 2). Tritt die Staatsanwaltschaft hingegen außerhalb der Hauptverhandlung von der Anklage zurück, so hat das Gericht den Privatbeteiligten zu verständigen, der die Erklärung bei sonstigem Rechtsverlust binnen 14 Tagen abgeben muss. Wird die Erklärung nicht oder verspätet abgegeben, ist das Verfahren mit Beschluss einzustellen (Abs 3).

§ 227 soll daher um einen Verweis auf diese mit dem Strafprozessreformgesetz, BGBl. I Nr. 19/2004, geschaffene Bestimmung ergänzt werden.

Zu Z 24 (§ 229):

Die Bestimmung soll inhaltlich und sprachlich überarbeitet werden, um Ausschlussgründe (Abs. 1) besser von dem Verfahren über den Ausschluss der Öffentlichkeit (Abs. 2 und 3) zu trennen; § 231 StPO aF soll in diese Systematik übernommen werden. Das Antragsrecht soll auch hier auf alle Beteiligten des Verfahrens (§ 220) und das Opfer ausgedehnt werden. Da der ursprüngliche Normzweck des „Ausschluss der Öffentlichkeit aus Gründen der Sittlichkeit“, wonach es den Moralvorstellungen zuwiderlaufen würde, sexualbezogene Vorgänge öffentlich zu erörtern, überholt erscheint, soll insoweit – verfassungsrechtlich unbedenklich im Hinblick auf die Anforderungen des Artikel 8 EMRK – ausschließlich auf den Schutz der persönlichen Lebens- oder Geheimnisbereiche (wobei Opfer in ihrer Zeugenrolle miterfasst sind) abgestellt werden.

In Abs. 4 soll schließlich die bisher in § 231 StPO aF letzter Satz enthaltene Anordnung übernommen werden, dass das Urteil stets in öffentlicher Verhandlung zu verkünden ist (Artikel 6 Abs. 1 EMRK).

Zu Z 25 bis Z 31, Z 33, Z 34, Z 36; Z 38, Z 41, Z 44 bis Z 67, Z 69 bis 76, Z 78 bis 94, Z 96, Z 97, Z 98, Z 110 bis 113, Z 115 bis 122, Z 126 bis 135, Z 138 bis 143 (§§ 230 Abs. 2, 231, 234, 235, 236, 236a, 237, 241 Abs. 1, 242, 244 Abs. 1, 248, 250, 254, 256 Abs. 2, 257, 258 Abs. 3, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265 Abs. 2, 267, 268, 270, 271, 271a, 273, 275, 276, 277, 278 Abs. 2, 280, 281, 281a, 283 Abs. 2, 284 Abs. 1, 285, 285a, 285b, 285d, 285e, 285i, 287 Abs. 1, 288 Abs. 2, 288a, 291, 294, 295, 296a, 300, 301, 302 Abs. 1, 305 Abs. 1, 307, 309 Abs. 1, 322, 323 Abs. 2, 326, 347, 349 Abs. 1, 351, 363b Abs. 3, 363c Abs. 2, 364, 380, 381, 382, 388, 389, 390 Abs. 1, 382, 393, 393a, 394, 395, 395a, 396, 399, 400, 409a Abs. 5, 410 Abs. 2):

Es handelt sich durchgehend um Anpassungen an durch das Strafprozessreformgesetz, BGBl. I Nr. 19/2004, veränderte Begriffe und Institute oder um solche Änderungen, die mit der Einführung des Begriffs des Beteiligten des Hauptverfahrens (§ 220) verbunden sind.

§ 29 Abs. 1 StPO zählt die im Strafverfahren tätigen Gerichte auf und nennt ihre Zuständigkeiten unter Bezug auf die einzelnen Verfahrensstadien. Abweichend von der Bestimmung des § 8 StPO aF werden durchgehend die organisatorischen Bezeichnungen „Landesgericht“ und „Oberlandesgericht“ verwendet. Da auf die Bezeichnung „Gerichtshof erster Instanz“ und „Gerichtshof zweiter Instanz“ generell verzichtet wird, soll nun auch das Hauptverfahren an diese Begriffe angepasst werden.

§ 32 Abs. 3 StPO regelt allgemein, dass außerhalb der Hauptverhandlung grundsätzlich der Vorsitzende alleine entscheidet, sodass diesbezügliche Einzelbestimmungen ebenfalls entfallen können.

Die Bestimmung über die Protokollführung in der Hauptverhandlung soll wiederum durch einen Verweis auf § 96 Abs. 2 und 3 StPO ergänzt werden, die die Möglichkeit des Diktatprotokolls und die Art der Protokollführung regeln.

Da die „Pflichtverteidigung“ in Form einer speziellen Vertretung des Beschuldigten (§ 42 Abs. 2 StPO aF) nicht mehr vorgesehen ist, kann auch die diesbezügliche Bestimmung des § 393 Abs. 3 entfallen.

Zu Z 34 und Z 35 (§§ 242 und 243):

Mit Ausnahme der oben begründeten begrifflichen Anpassung des § 242 Abs. 1 soll die Regelung des Falls, dass Zeugen oder Sachverständige ihre Ladung zur Hauptverhandlung nicht befolgen, inhaltlich und sprachlich neu geordnet werden. Im § 242 Abs. 2 StPO soll klargestellt werden, dass die Frage, ob ein tauglicher Grund für eine Verlesung vorliegt, ausschließlich gemäß den Voraussetzungen des § 252 StPO zu beurteilen ist; liegt kein zulässiger Grund einer Verlesung vor, so ist über die Vorführung der Ausgebliebenen oder die Vertagung der Hauptverhandlung (siehe § 226 StPO) zu entscheiden.

Dass gegen den Beschluss auf Verhängung einer Ordnungsstrafe dem Zeugen/Sachverständigen das Rechtsmittel der Beschwerde zusteht, ergibt sich bereits aus der allgemeinen Regelung des Beschwerdeverfahrens (§ 87 Abs. 1 StPO). In § 243 Abs. 1 soll grundsätzlich die Einbringung der Beschwerde geregelt und ihre aufschiebende Wirkung angeordnet werden. Gleichzeitig soll klargestellt werden, dass mit einer Beschwerde auch ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder auf nachträgliche Milderung der verhängten Strafe oder des auferlegten Kostenersatzes verbunden werden kann. Über die Beschwerde, soll in erster Linie der Vorsitzende des zuständigen Schöffengerichts entscheiden. Nur für den Fall, dass der Vorsitzende der Beschwerde nicht durch eine Maßnahme iSd Abs. 2 entspricht (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, verhältnismäßige Milderung), soll der Vorsitzende die Beschwerde dem Oberlandesgericht vorzulegen haben, das seinerseits gemäß § 89 vorzugehen haben soll (§ 243 Abs. 3).

Zu Z 37 (§ 245):

Zur Verdeutlichung und zur Vermeidung mitunter vorkommender Fehler (vgl. § 365 Abs. 2 2. Satz aF), soll nunmehr in dieser Bestimmung über die Vernehmung des Angeklagten klargestellt werden, dass er auch zu den gegen ihn erhobenen privatrechtlichen Ansprüchen zu vernehmen ist (Abs. 1a). Der Angeklagte soll darüber hinaus zu einer Erklärung über den erhobenen Anspruch aufgefordert werden, die in einem prozessualen (Teil-)Anerkenntnis (§ 395 ZPO iVm § 69 Abs. 1 StPO) oder einem Vergleich (§ 69 Abs. 2 StPO) münden kann.

Abs. 2 stellt klar, dass auch für die Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung die Bestimmung des § 164 Abs. 4 anzuwenden ist. Erkundigungen (§ 152 StPO) sind in einer Hauptverhandlung im Hinblick auf die geklärten Prozessrollen nicht mehr zulässig.

Abs. 3 soll um das Recht des Angeklagten ergänzt werden, grundsätzlich neben seinem Verteidiger einen Sitz zu erhalten. Diese Sitzordnung wird dem Charakter eines Beistands eher gerecht und soll die Verständigung zwischen Angeklagtem und Verteidiger während der Hauptverhandlung erleichtern.

Zu Z 38 (§ 247):

Gemäß den Bestimmungen der §§ 160 und 161 StPO ist der Eid als Bekräftigung einer Zeugenaussage nicht mehr vorgesehen. Die Erläuterungen zu diesen Bestimmungen bemerken, dass eine Beeidigung von Zeugen, die nach geltendem Recht im Vorverfahren nur in Ausnahmefällen zulässig ist (vgl. §§ 169 bis 171 StPO aF), im künftigen Ermittlungsverfahren ohne weiteres verzichtbar ist. Gleiches soll für das Hauptverfahren gelten.

Zu Z 39 (§ 248):

§ 248 soll in sprachlicher und systematischer Hinsicht verbessert werden. Gemäß Abs. 1 soll die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen grundsätzlich nach den für das Ermittlungsverfahren geltenden Bestimmungen durchgeführt werden. Es handelt sich dabei um die Bestimmungen der §§ 153 bis 166 StPO, wobei natürlich bloß für das Ermittlungsverfahren anwendbare Bestimmungen (bzw. solche, die mit dem Charakter einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung unvereinbar sind) hier ausscheiden (z.B. § 160 Abs. 1 erster Satz StPO). Ebenso versteht es sich von selbst, dass eine Erkundigung im Sinne von §§ 151 Z 1 und 152 StPO in der Hauptverhandlung nicht in Betracht kommt. Durch die ausdrückliche Regelung der Gegenüberstellung in § 163 StPO entfällt die Notwendigkeit, die bisher in Abs. 2 enthaltene Regelung beizubehalten. Die Reihenfolge der Vernehmung und die Möglichkeit, Zeugen während der Vernehmung anderer Zeugen abtreten zu lassen, sollen Absprachen oder andere Beeinflussungen vermeiden helfen. Abs. 2 und 3 übernehmen – sprachlich angepasst – die bisherigen Bestimmungen der Abs. 3 und 4.

Zu Z 40 (§ 249):

Die Subjektstellung der Opfer im Verfahren schlägt sich in besonderen Rechten nieder, die in § 66 Abs. 1 StPO aufgezählt werden. Diese Rechte sind Opfern von Amts wegen zu gewähren und nicht etwa erst dann, wenn sie einen bestimmten Anspruch geltend machen oder erklären, sich am Verfahren als

Privatbeteiligte beteiligen zu wollen. Abs. 1 soll diese Bestimmung verdeutlichen und daher um das Fragerecht des Opfers (§ 66 Abs. 1 Z 7) ergänzt werden. Zum Begriff der Beteiligten des Verfahrens sei auf die Erläuterungen zu § 220 verwiesen.

Der neu angefügte Abs. 3 soll die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (14 Os 129/05k, mit Glosse *Burgstaller*, JBl 2006, 536 ff) zur Beiziehung eines sog. „Privatsachverständigen“ auf eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage stellen.

Die materielle Überzeugungskraft eines SV-Gutachtens erweist sich erst im Rahmen der Beweiswürdigung des erkennenden Gerichtes (*Hinterhofer*, WK-StPO § 126 Rz 2; *Ratz*, aaO § 281 Rz 351). Sowohl zur Vorbereitung eines Erfolg versprechenden Antrags auf Beiziehung eines oder mehrerer anderer SV als auch zur Erschütterung der materiellen Überzeugungskraft ihm ungünstig erscheinender Befunde oder Gutachten dient dem Angeklagten sein – auch grundrechtlich abgesichertes (Art 6 Abs. 3 lit. d EMRK; SV sind „Zeugen“ im Sinn dieser Vertragsbestimmung; vgl. nur *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention § 24 Rz 112 f) – Fragerecht (vgl. *Hinterhofer*, WK-StPO Vorbem zu §§ 116 bis 126a Rz 25; zur Stellung des SV als Beweisperson und nicht als Organ der Gerichtsbarkeit instruktiv ders., aaO Rz 6 f). Einen SV bei seiner Befragung mit einer wissenschaftlich fundierten Lehrmeinung zu konfrontieren, aus der Zweifel an den von ihm gezogenen Schlüssen entstehen sollen (vgl. §§ 126 Abs. 4 und 127 Abs. 3 StPO), ist keineswegs unzulässig oder unangemessen iSd § 249 Abs. 2 StPO. Der Fragesteller kann daher sogar die Hilfe eines sogenannten Privatsachverständigen in Anspruch nehmen, dem es nicht verwehrt werden darf, neben dem Verteidiger Platz zu nehmen, ohne allerdings selbst das Fragerecht ausüben zu dürfen. Solchen Fragen soll sich der SV demnach zu stellen haben. Sieht er sich hierzu nicht sofort in der Lage, ist die Hauptverhandlung, von einem solcherart manifest gewordenen Befähigungsmangel des SV abgesehen, zu diesem Zweck zu unterbrechen oder zu vertagen (§§ 273, 276 StPO; vgl. *Danek*, WK-StPO § 273 Rz 6).

Auf dieser Grundlage wird es möglich sein, dass sich der Verteidiger nicht nur vor Beginn der Befragung entsprechend fachlich instruieren lässt, sondern dass er die Hilfe seines Experten auch laufend während der in Rede stehenden Befragung nutzen kann, um auf die Antworten des Gerichts-Sachverständigen jeweils bestmöglich zu reagieren. Ein direktes Fragerecht soll einem solchen „Privatsachverständigen“ jedoch nicht zukommen, weil sich der gesamte Entwurf nicht als umfassenden Reformschritt, sondern als eine behutsame Weiterentwicklung im Lichte der bisherigen höchstgerichtlichen Rechtssprechung versteht. Die verschiedentlich anzutreffende Ansicht, ein Gutachten eines von Staatsanwaltschaft oder Gericht bestellten Sachverständigen könne nur durch die Vorlage eines Privatgutachtens überprüft werden, kann jedoch vom Standpunkt des Entwurfs nicht geteilt werden. Wesentlich ist, dass der Beweiswürdigung Elemente zugeführt werden können, die einen begründeten Zweifel an den Annahmen im Befund bzw. den daraus gezogenen Schlussfolgerungen nähren können; dies sollte durch die vorgenommene Neuregelung in ausreichendem Maß gewährleistet werden.

Zu 41 (§ 250 Abs. 3):

In dieser Bestimmung soll zusammengefasst geregelt werden, welche Zeugen Anspruch darauf haben, auch in der Hauptverhandlung „schonend“ einvernommen zu werden. Gegenüber der Regelung im Ermittlungsverfahren (§ 165 StPO) sollen in der Hauptverhandlung auch solche Opfer über ihren Antrag schonend einvernommen werden müssen, die Anspruch auf Prozessbegleitung haben. Auf diese Weise wird auch ein „Gewaltopfer“ (etwa ein Opfer eines Raubes) verlangen können, dass ihm die unmittelbare Konfrontation mit dem Angeklagten und die dadurch verursachten Angst- und Schamgefühle erspart werden.

Zu Z 42 (§ 251):

Die Beteiligten des Hauptverfahrens (§ 220) sollen künftig, wenn die Gefahr besteht, dass ein zu vernehmender Zeuge durch die Anwesenheit eines anderen, bereits vernommenen Zeugen in seiner freien und vollständigen Aussage beeinflusst werden könnte (§ 248 Abs. 1 letzter Satz), verlangen können, dass dieser Zeuge für die Dauer der Vernehmung den Gerichtssaal zu verlassen hat. Ebenso können sie eine neuerliche Vernehmung des Verwiesenen allein oder in Gegenwart anderer Zeugen verlangen. Dem Vorsitzenden stehen diese Befugnisse von Amts wegen zu.

Zu Z 43 (§ 252):

§ 252 soll mit den neuen Begriffen des Ermittlungsverfahrens und ihrer verfahrensrechtlichen Bedeutung in Einklang gebracht werden (siehe die Unterscheidung zwischen Amtsvermerk und Protokoll gemäß den §§ 95 und 96 StPO, wobei das Protokoll die Aufnahme von Beweisen zu dokumentieren hat, während etwa Auskünfte und sonstige Umstände, die durch Erkundigungen erlangt wurden und für das Verfahren von Bedeutung sein können, gemäß § 152 Abs. 3 StPO in einem Amtsvermerk festzuhalten sind). Eine Verlesung eines Aktenvermerkes über eine Erkundigung soll daher nur unter den Voraussetzungen des §

252 Abs. 1 Z 1 bis 4 StPO möglich sein, wobei die Verlesung auch voraussetzt, dass die Erkundigung nicht als Umgehung der Bestimmungen über die Vernehmung von Zeugen oder des Beschuldigten zu qualifizieren ist. Spontane Äußerungen – also, solche die von der alleinigen Initiative des Sprechenden gekennzeichnet sind, und die in einem Aktenvermerk festgehalten wurden – sollen ebenfalls, wie auch die Ergebnisse einer Gegenüberstellung, unter den Voraussetzungen des Abs. 1 verlesen werden können.

Gleiches soll für die Verlesung eines Berichts eines verdeckten Ermittlers (§ 131 StPO), der wohl in der Regel auch Aussagen enthalten wird (eine Verlesung als Schriftstück „anderer Art, das für die Sache von Bedeutung ist“ gemäß § 252 Abs 2 StPO wird kaum in Betracht kommen, zumal im Bericht in der Regel (auch) Aussagen von Zeugen und Beschuldigten festgehalten werden; s 13 Os 153/03), oder die Verlesung eines Protokolls über eine Vernehmung eines „Zeugen vom Hörensagen“ gelten. Die Grundsatzbestimmung des § 13 Abs. 3 StPO betont zwar das schon bisher aus den Verlesungsbeschränkungen der oben erwähnten Bestimmungen abgeleitete Prinzip, dass das Gericht – soweit wie möglich – die primären Beweismittel aufzunehmen hat und sich nicht mit Surrogaten begnügen darf, enthält allerdings kein absolutes Verbot des „Zeugen vom Hörensagen“. Die Unmittelbarkeit im materiellen Sinn verlangt, dass die tatnächsten Beweismittel und nicht Erkenntnisse „aus dritter Hand“ in die Hauptverhandlung eingeführt werden. Insbesondere für den Zeugenbeweis gilt daher, dass das Gericht Zeugen grundsätzlich in der Hauptverhandlung persönlich und unmittelbar zu befragen hat; Aussagen unmittelbarer Zeugen dürfen nicht durch tatfernere, mittelbare Beweise ersetzt werden.

Zu Z 66 und Z 95 (§§ 281 und 345):

Neben reinen Anpassungen an veränderte Zitate soll Abs. 1 Z 2 (§ 345 Abs. 1 Z 3) bloß in seiner Formulierung angepasst und präzisiert werden. Gegenstand der Prüfung soll die Tauglichkeit der aus Z 2 relevanten Akte des Ermittlungsverfahrens für das gerichtliche Erkenntnisverfahren sein. Eine Ausweitung erfährt dieser Nichtigkeitsgrund, weil § 152 Abs. 1 StPO für die Umgehung der Bestimmungen über die Vernehmung des Beschuldigten und von Zeugen eine ausdrückliche Nichtigkeitssanktion vorsieht. Die Abhörung eines Zeugen in der Hauptverhandlung demgegenüber unterliegt nach § 248 Abs. 1 StPO ohnehin stets Formvorschriften, sodass insoweit eine Erkundigung von vornherein ausscheidet. Für die Vernehmung des Beschuldigten gilt wiederum § 245 StPO als *lex specialis*. § 152 Abs. 1 StPO soll demnach nur Gegenstand der Z 2 und in die Aufzählung der Z 3 nicht aufzunehmen sein.

In der Z 3 (§ 345 Abs. 1 Z 4) sollen folgende Bestimmungen statt der bisheriger Vorschriften angeführt werden, nämlich § 126 Abs. 4, 140 Abs. 1, 144 Abs. 1, § 155 Abs. 1, § 157 Abs. 2 und § 159 Abs. 3 StPO. § 170 StPO hat ersatzlos zu entfallen, weil eine Beeidigung von Zeugen nicht mehr vorgesehen ist.

Durch § 126 Abs 4 StPO wird die schon bisher geltende Rechtsprechungslinie klargestellt, dass die Tatsache der Beiziehung des Sachverständigen im Vorverfahren keinen Befangenheitsgrund darstellt. Dass im Ermittlungsverfahren Sachverständige regelmäßig durch die Staatsanwaltschaft bestellt werden, nimmt das Gesetz in Kauf. Einen anderen Sachverständigen bestellt zu bekommen, kann der Angeklagte somit nur durch Geltendmachung von Mängeln iS des § 127 Abs 3 StPO aus Abs. 1 Z 4 (§ 345 Abs. 1 Z 5) verlangen.

Das Entschlagungsrecht kontradiktorisch vernommener Zeugen ist anders als bisher (§ 152 Abs 1 Z 2a und 3 iVm Abs 5 StPO aF) ausdrücklich mit Nichtigkeit bewehrt. Gleiches gilt für das Entschlagungsrecht bei Selbstbeziehungsgefahr gemäß § 157 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 StPO. Insoweit wird zwar weiterhin zu beachten sein, dass die an sich zulässige Verlesung einer ein Geständnis zum Ausdruck bringenden Zeugenaussage in einem nachfolgenden Verfahren gegen den Zeugen gemäß Abs. 1 Z 4 (§ 345 Abs. 1 Z 5) erfolgreich gerügt werden kann. Als Gegenstand des Abs. 1 Z 2 (§ 345 Abs. 1 Z 3) kommen die angesprochenen Aussagen aber schon mangels ausdrücklicher Nichtigkeitssanktion nicht in Betracht. Eben so wenig kann unter der Sanktion des Abs. 1 Z 4 (§ 345 Abs. 1 Z 5) in der Hauptverhandlung der Antrag gestellt werden, derartige Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens oder einer sodann neu durchgeführten Hauptverhandlung nicht vorkommen zu lassen.

Das bloß objektive Vorliegen eines in § 159 Abs 3 StPO genannten Befreiungs- oder Verweigerungssachverhalts genügt nicht. Nichtigkeit ist erst dann gegeben, wenn dem Strafverfolgungsorgan jene Tatsachengrundlage offenbar wird, auf welche die Rechtsbegriffe der §§ 156 f StPO abstellen. Verschweigt ein Angehöriger diese Eigenschaft, liegt so lange keine Nichtigkeit vor, als dem Vorsitzenden nichts darüber bekannt wird. Geschieht dies oder macht der Zeuge während der Vernehmung seine Angehörigeneigenschaft glaubhaft, so soll die bis dahin in der Hauptverhandlung abgelegte Aussage als rechtmäßig darin vorgekommen gelten, bewirkt maW keine Nichtigkeit aus Abs. 1 Z 3 (§ 345 Abs. 1 Z 4) und darf auch bei der Beweiswürdigung verwertet werden.

Dass nach § 159 Abs 3 StPO die gesamte oder bloß ein Teil der Aussage nichtig ist, soll unter den Aspekten des Abs. 1 Z 2 (§ 345 Abs. 1 Z 3) beachtlich sein. Geht es jedoch um die unmittelbare Abhörung in der Hauptverhandlung, also um den Aspekt des Abs. 1 Z 3 (§ 345 Abs. 1 Z 4), so soll grundsätzlich bereits das Vorkommen einer teilweise nichtigen Aussage zum Erfolg der Nichtigkeitsbeschwerde führen. Bloß teilweise Nichtigkeit soll nur unter dem Aspekt der Relativität des Nichtigkeitsgrundes und im Fall des Schuldspruchs wegen echt konkurrierender strafbarer Handlungen Bedeutung erlangen.

Wurde eine amtliche Aussage eines Beschuldigten oder eines Zeugen durch Folter herbeigeführt, so durfte eine solche nach internationalem Recht nicht verwertet werden. Bisher als Erhebungsverbot behandelt, konnte der Verlesung einer solchen Aussage widersprochen und damit eine unzulässige Beweisaufnahme iSd Abs. 1 Z 4 (§ 345 Abs. 1 Z 5) bewirkt werden. § 166 StPO enthält nunmehr ein ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohtes Beweisverbot, sodass die dort aufgeführten Verhaltensweisen Nichtigkeit gemäß Z 2 (§ 345 Abs. 1 Z 3) bewirken sollen. Der Unterschied gegenüber der bisherigen Handhabung soll darin bestehen, dass es für eine Nichtigkeit gemäß Abs. 1 Z 2 (§ 345 Abs. 1 Z 3) ausreichen soll, wenn dem Organwalter des Ermittlungsverfahrens, dem gegenüber die nach § 166 StPO zu prüfende Aussage abgelegt wurde, jener Sachverhalt, der die Einwirkung unerlaubt oder die Vernehmungsmethode unzulässig machte, erkennbar war. Die Verwahrungsobliegenheit soll aber auch ohne Hinweis auf Indizien für die Plausibilität nach § 166 StPO unzulässiger Methoden bestehen bleiben. Die Verwahrung soll nur unmissverständlich, ausdrücklich und grundsätzlich vor der beabsichtigten Verlesung oder Vorführung erfolgen müssen. Einen besonderen Inhalt soll sie nicht voraussetzen.

Angesichts fehlender ausdrücklicher Nichtigkeitsdrohung in § 123 Abs 6 und 7 StPO soll die Verwendung von Ergebnissen einer körperlichen Untersuchung Gegenstand einer Verfahrensrüge gemäß Abs. 1 Z 4 (§ 345 Abs. 1 Z 5) sein und bedarf demnach entsprechender Antragstellung (siehe zu all dem mwN *Ratz*, Welche Veränderungen des Rechtsmittelverfahrens gegen Urteile erfordert das Strafprozessreformgesetz?, in: FS Miklau, 411 ff, 418 ff.).

Der Verstoß gegen den Schutz des Redaktionsgeheimnisses (§ 31 Abs. 1 und 2 MedienG), der im Zusammenhang mit Überwachungsmaßnahmen unter expliziter Nichtigkeitsdrohung des § 149c Abs. 3 StPO aF und § 149h Abs. 2 StPO aF stand, wird nun als Aussageverweigerungsrecht gemäß § 157 Abs. 1 Z 4 geschützt, sodass ein allfälliger Verstoß im Zuge des Ermittlungsverfahren nach § 281 Abs. 1 Z 2 (§ 345 Abs. 1 Z 3), im Zuge der Hauptverhandlung jedoch nach Z 3 geltend zu machen wäre.

Durch die Änderung des Abs. 3 (§ 345 Abs. 4) soll das Recht des Privatbeteiligten, Nichtigkeitsbeschwerde – unabhängig von einem darauf gerichteten Willen der Staatsanwaltschaft – zu erheben (siehe dazu im Folgenden zu Z 68 und Z 95), abgesichert werden.

Zu Z 68 und Z 95 (§§ 282 und 345 Abs. 4):

Mit dem Strafprozessreformgesetz wurde die Rechtsstellung des Opfers ausgeweitet; dem Opfer werden grundsätzlich keine „weichen“, sondern vor allem im Wege des Einspruchs gemäß § 106 Abs. 1 durchsetzbare Rechte gewährt; dies entspricht auch den Anforderungen der Artikel 6 und 13 EMRK. Um eine Ungleichbehandlung im Stadium der Hauptverhandlung zu vermeiden (kein abgesondertes Beschwerderecht gegen die Abweisung eines Beweisantrags), soll zur Diskussion gestellt werden, dem Privatbeteiligten, die Möglichkeit einer Nichtigkeitsbeschwerde einzuräumen (siehe dazu auch *Danek*, 15. ÖJT Bd. IV/2, 60). Allerdings sieht der Entwurf eine Beschränkung dieser neuen Rechtsmittellegitimation in dreifacher Hinsicht vor: Einerseits soll dem Privatbeteiligten bloß die Geltendmachung der Nichtigkeitsgründe der §§ 281 Abs. 1 Z 4 bzw. 345 Abs. 1 Z 5 offen stehen, und das auch nicht gegen jedes Urteil, sondern nur gegen ein solches, das einen Freispruch enthält. Andererseits soll die Nichtigkeitsbeschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig sein, dass der Privatbeteiligte wegen des Freispruchs auf den Zivilrechtsweg verwiesen wurde und ein von ihm gestellter Beweisantrag abgewiesen wurde, der geeignet gewesen wäre, seinen privatrechtlichen Anspruch (mit)zu begründen. Diese Einschränkungen erklären sich aus dem Verfahrensziel, das die Beteiligtenstellung begründet, nämlich den Anspruch des Privatbeteiligten, dass seine privatrechtlichen Ansprüche als Prozessgegenstand behandelt werden. Nur insoweit ist auch ein Schutz durch Artikel 6 EMRK gegeben. Im Fall des Schuldspruchs kann dieser Prozessgegenstand bzw. das Verfahrensziel nicht beeinträchtigt werden; ein Rechtsmittel wäre daher überschießend. Bloß ein Freispruch kann von Einfluss auf die Stellung des Privatbeteiligten in einem nachfolgenden Zivilprozess sein, weil er nicht nur die bindende Wirkung eines Schuldspruchs verliert, sondern manche Beweismittel wegen Zeitablaufs auch nicht mehr zur Verfügung stehen werden.

Zu Z 77 (§ 286):

Im Verfahren bei Nichtigkeitsbeschwerden soll die Vorbereitungszeit auf den Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung ebenfalls (siehe § 221 Abs. 2 StPO) vierzehn Tage betragen, um dem Angeklagten bzw.

seinem Verteidiger (Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK) ausreichend Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung zu verschaffen. Diese Vorbereitungszeit soll, neben dem allenfalls einschreitenden Privatankläger, auch dem Privatbeteiligten zukommen, sofern er eine Nichtigkeitsbeschwerde gemäß § 282 Abs. 2 erhoben hat und ein Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung stattzufinden hat. Der bisherige Inhalt des Abs. 3 soll in Abs. 1 integriert werden.

Zu Z 99 bis 109 (§§ 352 bis 363)

Das XX. Hauptstück der StPO soll grundlegend überarbeitet werden, weil der Wegfall der Voruntersuchung und die Neuregelung der Einstellung und Fortführung eines Ermittlungsverfahrens mit den bisherigen Regelungen der Wiederaufnahme nicht in Einklang zu bringen ist. Diese notwendige Anpassung soll darüber hinaus benützt werden, um das eher umständlich formulierte und unsystematische Hauptstück zur Gänze neu zu gliedern und in seinen Bestimmungen sprachlich zu vereinfachen. Im Wesentlichen sind folgende Neuerungen den Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen voranzustellen:

Die Trennung zwischen der Wiederaufnahme eines eingestellten Verfahrens (§ 352), eines Verfahrens, das durch Freispruch (§ 355) und eines Verfahrens, das durch Schuldspruch beendet wurde (§ 356), soll aufrecht bleiben.

Hingegen soll nunmehr ausdrücklich hinsichtlich der Art der Beendigung des Verfahrens unterschieden werden. Eine Einstellung des Ermittlungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft gemäß den §§ 190 bis 192 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 kann nach den Bestimmungen der §§ 193, 195 und 196 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 fortgeführt werden. § 352 soll daher auf die Fälle eines durch gerichtliche Entscheidung eingestellten Verfahrens beschränkt werden.

§ 352 soll die materiellen Voraussetzungen für alle Fälle einer Wiederaufnahme einheitlich regeln (lediglich die auf die Wiederaufnahme eines mit Schuldspruch beendeten Verfahrens bezogenen zusätzlichen Voraussetzungen gemäß § 356 Z 1 bis 3 sollen an ihrer bisherigen Stellung beibehalten werden).

Ermittlungen der Staatsanwaltschaft vor einer Wiederaufnahme bzw. zum Zweck der Erlangung der nötigen Anhaltspunkte für die Stellung eines Antrags auf Wiederaufnahme eines Verfahrens sollen nicht mehr zulässig sein.

Das Verfahren über einen Antrag auf Wiederaufnahme und das Verfahren nach bewilligter Wiederaufnahme sollen einheitlich in den §§ 357 und 358 geregelt werden.

§ 363 – die sogenannte formlose Wiederaufnahme – soll auf seinen nach der Regelung der Fortführung eines Ermittlungsverfahrens eingeschränkten Bedeutungsgehalt reduziert werden.

Zu Z 99 (§ 352 StPO):

Im Sinne der einleitenden Bemerkungen sollen in Abs. 1 die materiellen Voraussetzungen einer Wiederaufnahme eines eingestellten Verfahrens geregelt werden. Das Verfahren über die Zulassung der Wiederaufnahme soll hingegen in § 357 geregelt werden.

Für ein durch die Staatsanwaltschaft eingestelltes Ermittlungsverfahren nach den §§ 190 bis 192 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 sind die dafür erforderlichen Voraussetzungen und das Verfahren in den Bestimmungen über die Fortführung des Verfahrens geregelt (§§ 193, 195 und 196 StPO); diese bleiben durch die Regelungen der Wiederaufnahme im 20. Hauptstück unberührt.

Abs. 1 soll daher ausschließlich jene Fälle erfassen, in denen es auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung (Beschluss) zur Einstellung des Verfahrens gekommen ist, also auf Grund eines Antrages auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens (§ 108), eines Einspruchs gegen die Anklageschrift (§ 215 Abs. 2) und eines Rücktritts der Staatsanwaltschaft von der Anklage vor Beginn der Hauptverhandlung (§ 227). Zusätzlich darf die Strafbarkeit der Tat noch nicht durch Verjährung erloschen sein und muss einer der in Z 1 und 2 genannten Gründe für eine Wiederaufnahme vorliegen, nämlich entweder ein strafgesetzwidriger Einfluss auf die Entscheidung (Abs. 1 Z 1) oder ein Geständnis bzw. neue Tatsachen bzw. neue Beweismittel, soweit ihnen die Eignung zukommt, dass anstelle der Einstellung mit Anklage vorzugehen wäre (siehe den Verweis auf § 210 Abs. 1 StPO). Entscheidend ist hier, dass neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die Staatsanwaltschaft und Gericht im Zeitpunkt der Beschlussfassung objektiv nicht bekannt waren.

Abs. 2 bleibt insoweit unverändert, als einem Privatankläger, der seine Klage zurückgenommen hat, die Wiederaufnahme des Strafverfahrens – wie bisher – nicht bewilligt werden kann. Die einzige Ausnahme soll jedoch der Fall des § 215 Abs. 2 (Einstellung durch das Oberlandesgericht in den Fällen des § 212 Z 1, 2 oder 7) bilden.

Zu Z 100 und 101 (§§ 353 und 354 StPO):

Es handelt sich um lediglich sprachliche Anpassungen an die Delikte der Urkundenfälschung (§ 223 StGB) und der falschen Zeugenaussage (§§ 288, 289 StGB) sowie an die Begriffe der Straftat (§ 1 Abs. 1 StPO) und der Staatsanwaltschaft.

Zu Z 102 und 103 (§§ 355 und 356 StPO):

§ 355 wird sprachlich vereinfacht und anstelle der Aufzählung der Voraussetzungen, unter denen die Staatsanwaltschaft oder der Privatankläger berechtigt sind, die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens wegen einer Handlung, hinsichtlich deren der Angeklagte rechtskräftig freigesprochen worden ist, zu beantragen, wird auf § 352 verwiesen, sodass im Gegensatz zu bisher Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens unabhängig von dem Grund ihrer seinerzeitigen Einstellung bzw. Beendigung unter den gleichen Voraussetzungen möglich sind.

Die Zitatberichtigung im § 356 erklärt sich daraus, dass der Regelungsinhalt des bisherigen § 355 StPO in den neu formulierten § 352 Abs. 1 übergeführt wird.

Zu Z 104 (§ 357 StPO):

Diese Bestimmung soll das für Anträge auf Wiederaufnahme einzuhaltende Verfahren regeln. Abs. 1 soll die Zuständigkeit des Gerichts festlegen, das über einen Antrag auf Wiederaufnahme zu entscheiden hat. Erfolgte die Einstellung durch das Landesgericht, weil einem Antrag auf Einstellung stattgegeben wurde (§ 108), so soll der Antrag auf Wiederaufnahme bei dem Gericht einzubringen sein, das die Einstellung angeordnet hat. In allen anderen Fällen soll jedoch das Landesgericht darüber entscheiden, welches das Hauptverfahren geführt hat (für den Fall einer Zuständigkeit des Bezirksgerichts ist § 480 StPO anzuwenden).

Grundsätzlich wird an der Entscheidung des Gerichts über die Zulassung des Antrags auf Wiederaufnahme festgehalten. Die Einrichtung der Ratskammer ist im Strafprozessreformgesetz nicht mehr vorgesehen, die Entscheidung soll daher gemäß Abs. 2 dem Landesgericht als Senat von drei Richtern übertragen werden (siehe auch die entsprechende Aufnahme dieser Bestimmung in § 31 Abs. 5).

Abs. 2 geht im Übrigen von dem Grundsatz aus, dass weitere Ermittlungen gegen den Beschuldigten nach der Einstellung des Verfahrens bzw. dessen Beendigung durch Urteil zu unterlassen sind. Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, wonach der Staatsanwalt befugt ist, sich vor allfälliger Stellung eines Wiederaufnahmeantrages die hierfür nötigen Entscheidungsgrundlagen im Wege gerichtlicher Vorerhebungen zu verschaffen (OGH 26.3.1996, 11 Os 32/96; JBl 1996, 739), verliert damit ihre Bedeutung. Die neue Regelung des Verfahrens (Abs. 2) berücksichtigt, dass Ermittlungen nach den Bestimmungen des 2. Teils der StPO nach einer Beendigung des Verfahrens mit Sperrwirkung in Form einer rechtskräftigen Verfahrenseinstellung einer gerichtlichen Zulassung bedürfen sollten (siehe auch die von *Brandstetter/Karesch/Platzgummer* „Vorerhebungen vor erwogenem Wiederaufnahmeantrag? Kontroversielle Bemerkungen zu OGH 26.3.1996, 11 Os 32, 33/96“, JBl 1996, 706, geäußerten Bedenken, dass § 88 Abs. 1 StPO aF nur für jene Verfolgungshandlungen gelte, denen eben keine Sperrwirkung entgegenstehe und die Argumentation des OGH tatsächlich nur für jene Erhebungen gelte, die während des Aufhebungsverfahrens durchgeführt werden, um über die Zulassung des Antrags auf Wiederaufnahme entscheiden zu können). Die Durchführung von Ermittlungen zur Prüfung, ob die im Antrag behaupteten Wiederaufnahmegründe vorliegen, soll daher einer gerichtlichen Anordnung bedürfen, wobei sich das Gericht in diesem Fall auch an die Kriminalpolizei wenden oder aber eine Beweisaufnahme gemäß der Bestimmung des § 104 StPO selbst vornehmen können soll.

Im Übrigen strebt Abs. 2 eine durchgehende Zweiseitigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens an, weshalb schon der Antrag auf Wiederaufnahme dem jeweiligen Antragsgegner zugestellt werden soll. Das Verfahren zur Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag soll schließlich jenem des § 196 Abs. 3 (iVm § 107 Abs. 2) StPO nachgebildet werden, wobei das Gericht – soweit dies aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen für die Entscheidungsfindung erforderlich ist – dazu berechtigt sein soll, vor seiner Entscheidung Ermittlungen durch die Kriminalpolizei anzuordnen oder Beweisaufnahmen gemäß § 104 StPO vornehmen lassen. Auch diese Ergebnisse sind den Beteiligten des Wiederaufnahmeverfahrens zur Äußerung binnen 14 Tagen zuzustellen. Sodann hat wie bisher die Entscheidung in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zu erfolgen. Sofern jedoch eine unmittelbare Beweisaufnahme unabdingbar notwendig scheint, soll das Gericht in sinngemäßer Anwendung des § 107 Abs. 2 StPO dafür von Amts wegen oder auf Antrag eine mündliche Verhandlung anberaumen können und in dieser über die Wiederaufnahme entscheiden. Die Verhandlung ist nicht öffentlich, allerdings ist nach dem Grundsatz des fairen Verfahrens und der Verfahrensökonomie dem Antragsteller und dem Antragsgegner Gelegenheit zur Teilnahme und Stellungnahme zu geben. Eine Teilnahme der Kriminalpolizei ist nicht erforderlich, weil diese im Gegensatz zu der vergleichbaren Regelung des § 107 Abs. 2 StPO, die das

Verfahren zur Entscheidung über Einsprüche betrifft, im Verfahren über die Wiederaufnahme nicht betroffen sein wird.

Der bisherige Abs. 3 kann infolge der allgemeinen Regelung im 5. Abschnitt des 5. Hauptstückes („Beschlüsse und Beschwerden“) entfallen. In den vorgeschlagenen Abs. 3 wird nunmehr die systematisch zugehörige Bestimmung des bisherigen § 361 Abs. 1 StPOaF übergeführt, wonach der Antrag eines Verurteilten auf Wiederaufnahme den Vollzug der Strafe grundsätzlich nicht hemmen soll.

Zu Z 105, 106 und 108 (§§ 358, 359 und 362 StPO):

§ 358 soll das Verfahren nach einer Bewilligung eines Antrags auf Wiederaufnahme regeln. Dem ursprünglichen Text des § 358 StPO wird im neuen Abs. 1 der thematisch passende bisherige § 361 StPO aF Abs. 2 vorangestellt. Es bleiben auch weiterhin die gesetzlichen Folgen einer im früheren Urteil ausgesprochenen Verurteilung bis zur neuerlichen Entscheidung aufrecht. Der Vollzug einer allenfalls ausgesprochenen Strafe ist jedoch unverzüglich einzustellen und über die Haft nach dem 9. Hauptstück („Fahndung, Festnahme und Untersuchungshaft“) zu entscheiden, mit anderen Worten sind die Voraussetzungen der Verhängung und in weiterer Folge der Fortsetzung der Untersuchungshaft zu prüfen.

Der Regelungsinhalt des § 359 StPO aF wird in leicht veränderter Form in § 358 Abs. 2 bis 6 übernommen, wobei der bisherige Abs. 1 in Abs. 2 und 3 Eingang findet. Spricht das Gericht, das die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zugunsten des Beschuldigten für zulässig erklärt, nicht sofort frei oder gibt seinem Antrag auf Anwendung eines mildernden Strafsatzes statt (§ 360), so soll das Verfahren in den Stand des Ermittlungsverfahrens zurücktreten. Die Staatsanwaltschaft hat daher nach Maßgabe der Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag die erforderlichen Anordnungen und Anträge im Hinblick auf weitere Ermittlungsmaßnahmen zu stellen oder eine neue Anklage einzubringen; für das wiederaufgenommene Verfahren sind gemäß Abs. 2 keine Sonderbestimmungen anzuwenden. In Abs. 3 wird die bisherige Rechtslage dahingehend präzisiert, dass im Fall einer Einstellung des wiederaufgenommenen Verfahrens ohne Durchführung oder außerhalb einer Hauptverhandlung dem Beschuldigte das Recht auf die Veröffentlichung über den Ausgang des Verfahrens gemäß § 10 Mediengesetz („Nachträgliche Mitteilung über den Ausgang eines Strafverfahrens“) zusteht.

Die bisherigen § 359 Abs. 3 bis 5 StPOaF werden inhaltlich unverändert in sprachlich teilweise leicht adaptierter Fassung in § 358 Abs. 4 bis 6 übernommen.

Der bisherige § 359 StPOaF kann daher entfallen; der Verweis in § 362 Abs. 4 ist daher auf § 358 einzuschränken.

Zu Z 107 (§ 361 StPO):

Diese Bestimmung wird aufgehoben; der wesentliche Regelungsinhalt des Abs. 1 wird in § 357 Abs. 3, jener des Abs. 2 in § 358 Abs. 1 übernommen.

Zu Z 109 (§ 363 StPO):

Da sich der geltende Text des § 363 StPOaF sowohl auf die Einstellung der Vorerhebungen (Z 1) und den Rücktritt von der Verfolgung bzw. das Vorbehalten der weiteren Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft (Z 3) einerseits sowie das Einbringen der Anklage durch den Privatankläger (Z 2) andererseits bezieht, ist angesichts der bereits vorhandenen Bestimmungen im Strafprozessreformgesetz eine entsprechende Straffung möglich, durch die Duplizitäten vermieden werden können.

Nach der geltenden Z 1 kann das Strafverfahren nur dann unabhängig von den Bedingungen und Förmlichkeiten der Wiederaufnahme nach den allgemeinen Vorschriften eingeleitet oder fortgesetzt werden, wenn die Vorerhebungen eingestellt worden sind, ehe eine bestimmte Person als Beschuldigter behandelt wurde. Auf Grund des materiellen Beschuldigtenbegriffs des Strafprozessreformgesetzes gilt eine Person als Beschuldigter, die auf Grund bestimmter Tatsachen konkret verdächtig ist, eine strafbare Handlung begangen zu haben, sobald gegen sie wegen dieses Verdachts ermittelt oder Zwang ausgeübt wird (§ 48 Abs. 1 Z 1 StPO). Die „formlose“ Wiederaufnahme in diesem Fall findet sich nunmehr bereits in der Bestimmung über die Fortführung des Verfahrens nach § 193 Abs. 2 Z 1 StPO, sodass eine Regelung im 20. Hauptstück entfallen kann.

Auch die bisherige Z 3, die den Vorbehalt der späteren Verfolgung betrifft, ist angesichts der nunmehrigen Regelung der Bestimmung des § 192 Abs. 1 StPO, der Nachfolgebestimmung des § 34 Abs. 2 StPO aF, nicht mehr erforderlich, weil gemäß § 193 Abs. 3 StPO auch in diesem Fall die „formlose“ Wiederaufnahme möglich ist.

Lediglich der Regelungszweck der bisherigen Z 2 ist beizubehalten, wobei eine Präzisierung auf den Mangel des nach dem Gesetz erforderlichen Antrag eines Opfers (§ 71 „Privatankläger“) vorgenommen wird.

Zu Z 112 bis 121 (§§ 365 bis 378):

Da die Rechte des Privatbeteiligten nunmehr umfassend in den §§ 67 bis 69 geregelt sind und die Vernehmung des Angeklagten zu den privatrechtlichen Ansprüchen in § 245 (siehe Z 37) eingearbeitet wurde, kann § 365 StPOaF entfallen. § 366 wird neu formuliert und präzisiert, wobei der wechselseitige Bezug zwischen Abs. 3 und § 283 Abs. 4 StPO aufrecht erhalten bleiben soll. Für den Fall eines Schuldspruchs soll eine Verweisung auf den Zivilrechtsweg nur unter der Bedingung zulässig sein, dass die zur Beurteilung der geltend gemachten Ansprüche erforderlichen Grundlagen nur durch eine Beweisaufnahme geklärt werden könnten, die eine bereits mögliche Entscheidung in der Schuld- und Straffrage erheblich verzögern würde.

§ 375 soll – unter Bezugnahme auf eine Beschlagnahme gemäß § 115 Abs. 1 Z 2 StPO – klarstellen, wie vorzugehen ist, wenn bei einem Beschuldigten Vermögenswerte aufgefunden werden, die er allem Anschein nach nicht rechtmäßig innehat.

Die übrigen Änderungen betreffen bloß begriffliche Anpassungen.

Zu Z 123 bis 125 (§§ 380 bis 382):

Da ein Ermittlungsverfahren dann einzuleiten ist, sobald sich hinreichende Verdachtsgründe wegen einer Straftat gegen eine bestimmte Person oder gegen einen unbekannten Täter ergeben und somit das Ermittlungsverfahren bei der Kriminalpolizei (oder Finanz- bzw. Zollbehörde) beginnt, sollen die Kosten der Kriminalpolizei, der Staatsanwaltschaft und des Gerichts ebenso in die Bemessungsgrundlage für den Pauschalkostenbeitrag einfließen wie die Kosten des Hauptverfahrens (§ 381 Abs. 1 Z 1 StPO).

Darüber hinaus sollen dem Angeklagten gemäß § 381 Abs. 1 Z 5 erster Halbsatz, die Kosten auferlegt werden können, die durch die Trennung von Urkunden oder sonstigen beweiserheblichen Gegenständen von anderen oder durch die Ausfolgung von Kopien notwendigerweise entstanden sind (§ 111 Abs. 3 StPO). Gleiches soll für Kredit- und Finanzinstitute gelten, die Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte zu erteilen hatten (§ 116 Abs. 6 StPO).

Mit § 382 soll klargestellt werden, dass die Gebühren der Organe der Kriminalpolizei für die Anfertigung von Kopien für Zwecke der Akteneinsicht, Zustellungen, Ladungen, Bewachung und Beförderung in besonderen bundesgesetzlichen Bestimmungen zu regeln sind, da das Gerichtsgebührengesetz BGBl. Nr. 501/1984, keine Rechtsgrundlage darstellen kann.

Die übrigen Änderungen betreffen bloß begriffliche Anpassungen oder sprachliche Verbesserungen (z.B. § 389).

Zu Z 137 (§ 396):

Gemäß § 396 Abs. 3 soll das Gericht, das in erster Instanz entschieden hat, die Kriminalpolizei zu verständigen haben, wenn das Verfahren mit Einstellung oder Freispruch endet (Nachfolgebestimmung zu § 83a StPOaF).

Zu Z 144 (§§ 412 bis 420)

Die Bestimmungen über das „Verfahren gegen Unbekannte, Abwesende und Flüchtige während der Voruntersuchung“ können entfallen, weil das Strafprozessreformgesetz bereits sämtliche Vorkehrungen getroffen hat: So regelt § 197 StPO die Abbrechung des Ermittlungsverfahrens gegen Abwesende und gegen unbekannte Täter, die §§ 167 bis 169 StPO die Personenfahndung zur Aufenthaltsermittlung und zur Festnahme und ersetzen damit die Ausforschung des Aufenthalts gemäß § 413 aF StPO sowie die völlig veralteten Regelungen über die Nacheile und den Steckbrief. § 135 Abs. 2 Z 4 und § 136 Abs. 1 Z 3 StPO sehen die bisher in § 414a StPO aF geregelten Fälle der Überwachung von Nachrichten und die optische und akustische Überwachung von Personen zur Ermittlung des Aufenthaltsortes des, einer der dort angeführten schwerwiegenden Straftat, Beschuldigten vor. Das „sichere Geleit“ soll entfallen, weil es aus verfassungsrechtlicher Sicht bedenklich erscheint, einer Verwaltungsbehörde die Befugnis einzuräumen, eine von der Gerichtsbarkeit verfügte Anordnung faktisch außer Kraft zu setzen (zur im Ausland aufhältigen Personen siehe § 72 ARHG). Schließlich kann auch insoweit mit den Bestimmungen der §§ 180, 181 StPO (Kautions) das Auslangen gefunden werden.

Zu Z 146 (§ 427):

Abs. 1 und 2 wurden neu formuliert und an die neue Struktur des Ermittlungsverfahrens angepasst. An die Stelle der gerichtlichen Vernehmung soll eine förmliche Vernehmung als Beschuldigter gemäß den §§ 164 oder 165 StPO treten. Im Übrigen soll ein Abwesenheitsverfahren grundsätzlich unter denselben Voraussetzungen wie nach alter Rechtslage zulässig sein. Kann kein Abwesenheitsurteil ergehen, weil die Voraussetzungen gemäß Abs. 1 nicht vorliegen oder eine erschöpfende Beurteilung des Anklagevorwurfs in Abwesenheit des Angeklagten nicht vorgenommen werden kann, so wird die begonnene

Hauptverhandlung zu vertagen und gegebenenfalls die Vorführung des Angeklagten anzuordnen sein. Eine Abbrechung des Verfahrens (§ 197) soll dann möglich sein, wenn der Angeklagte flüchtig oder unbekannten Aufenthalts ist (Abs. 2 letzter Satz).

Zu Z 148 bis 161 (§§ 429 bis 445a):

Das Unterbringungsverfahren muss ebenfalls an die Struktur des Ermittlungsverfahrens angeglichen werden. Das (durchzuführende) Ermittlungsverfahren soll grundsätzlich die bisherigen Besonderheiten umfassen, wobei jedoch auf den Verweis der notwendigen Verteidigung im Hinblick auf § 61 Abs. 1 Z 2 StPO verzichtet werden konnte. Um einerseits eine dem geistigen und seelischen Zustand des Betroffenen angemessene Vernehmungssituation bereitstellen zu können, andererseits der Wahrheitsforschung zu dienen, sollen der Vernehmung des Betroffenen ein oder zwei Sachverständige beizuziehen sein. Darüber hinaus soll eine kontradiktorische Vernehmung (§ 165) des Betroffenen erfolgen, wenn anzunehmen ist, dass die Hauptverhandlung in Abwesenheit des Betroffenen wird durchgeführt werden müssen. § 430 Abs. 5 soll klarstellen, dass im Ermittlungsverfahren erstellte Protokolle sowie Ton- und Bildaufnahmen der Vernehmung des Betroffenen in der Hauptverhandlung vorzulesen bzw. vorzuführen sind, wenn der Betroffene teilweise oder gänzlich teilungsunfähig ist.

§ 431 Abs. 1 soll nun ausdrücklich festlegen, dass der gesetzliche Vertreter zur Hauptverhandlung zu laden ist. Das Recht, gegen den Willen des Betroffenen Einspruch gegen den Unterbringungsantrag zu erheben, soll weiterhin dem gesetzlichen Vertreter vorbehalten bleiben.

Im § 436 konnte im Hinblick auf das einheitliche Ermittlungsverfahren Abs. 1 entfallen, bei Verfahren gemäß § 21 Abs. 2 StGB sind für das Ermittlungsverfahren die Bestimmungen des § 429 Abs. 2 Z 1 bis 3 anzuwenden.

Da § 64 StPO allgemein die Person eines Haftungsbeteiligten und dessen Rechte umschreibt, soll § 444 Abs. 1 nunmehr dessen Ladung und die Rechtsfolgen bei Abwesenheit des Haftungsbeteiligten regeln: Gemäß § 220 StPO ist der Haftungsbeteiligte Beteiligter des Hauptverfahrens und ist daher gemäß § 221 Abs. 2 zur Hauptverhandlung zu laden. Erfolgte diese ordnungsgemäß (§ 82 Abs. 2 StPO), so sollen die Hauptverhandlung und die Urteilsverkündung in Abwesenheit des Haftungsbeteiligten durchgeführt werden können.

Zu Z 162 bis 173 (§§ 447 bis 459):

Da das Bezirksgericht gemäß § 29 Abs. 1 Z 1 erst mit Beginn des Hauptverfahrens für das Strafverfahren zuständig wird, muss § 447 StPO angepasst werden. Für das Verfahren sollen weiterhin die Bestimmungen für das Verfahren vor dem Landesgericht als Schöffengericht gelten. Die §§ 448 und 449 konnten daher entfallen.

§ 450 regelt das Verfahren bei sachlicher Unzuständigkeit des Bezirksgerichts: Außerhalb der Hauptverhandlung hat das Gericht seine sachliche Unzuständigkeit mit Beschluss auszusprechen. Über eine dagegen gerichtete Beschwerde (§ 87 StPO) hat das Landesgericht als Senat von drei Richtern (§ 31 Abs. 5 Z 1 StPO) zu entscheiden. Kommen hingegen in der Hauptverhandlung Tatsachen hervor, die den Verdacht begründen, dass die im Strafantrag umfasste Straftat nicht in die Zuständigkeit des Bezirksgerichts fällt, so hat das Bezirksgericht ein Unzuständigkeitsurteil zu fällen.

Der die Rolle der Anklage (§ 210 Abs. 1 StPO) erfüllende Strafantrag hat, außer dem im § 211 Abs. 1 StPO genannten Inhalt, die Beweise zu bezeichnen, deren Aufnahme in der Hauptverhandlung beantragt wird.

§ 455 Abs. 1 in Verbindung mit § 221 StPO legt nunmehr eine ausdrückliche Vorbereitungsfrist von einer Woche für den Angeklagten und seinen Verteidiger fest. Abs. 2 sieht eine Vertretung des Angeklagten durch einen Verteidiger als Machthaber vor, der – wie bisher – gemäß Abs. 3 die Stellung eines echten Stellvertreters des Angeklagten im Verfahren vor dem Bezirksgericht inne haben soll.

Die Öffentlichkeit soll in Privatanklagesachen auch dann ausgeschlossen werden müssen, wenn sich der Privatankläger nicht gegen den Antrag des Angeklagten ausspricht (§ 456 StPO).

Für das bezirksgerichtliche Abwesenheitsverfahren sollen die allgemeinen Bestimmungen (§§ 427f) gelten; § 459 konnte daher entfallen.

Zu Z 174 bis 191 (§§ 463 bis 481):

Für das Rechtsmittelverfahren gegen Urteile der Bezirksgerichte ist gemäß § 31 Abs. 5 Z 1 StPO das Landesgericht als Senat von drei Richtern zuständig. Da der Privatbeteiligte den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 4 StPO gemäß § 282 Abs. 2 StPO geltend machen können soll, soll § 465 Abs. 3 um diesen Fall ergänzt werden. Demgemäß soll auch Abs. 2 ergänzt werden.

§ 466 Abs. 1 verweist nunmehr auf § 57 Abs. 2 StPO, der ganz allgemein Rechtsmittelverzicht des Beschuldigten gegen Urteile für unwirksam erklärt, wenn sein Verteidiger nicht anwesend war oder er sich nicht mit diesem beraten konnte.

Die Berufung wegen vorliegender Nichtigkeitsgründe (§ 468 StPO) war sowohl an die geänderte Struktur des Ermittlungsverfahrens, als auch an die Änderungen im schöffengerichtlichen Verfahren anzupassen. Überdies soll ein der Z 2 des § 281 Abs 1 entsprechender Nichtigkeitsgrund aufgenommen werden, damit unzulässige Erkundigungen oder ein Verstoß gegen § 44 StPO nF (weil sich § 468 Abs 1 Z 1 auf das erkennende Gericht bezieht, vgl. *Ratz* in Miklau-FS, 423 f) geltend gemacht werden können. Im Hinblick auf den fehlenden Verteidigerzwang soll hier jedoch gegenüber § 281 Abs 1 Z 2 StPO auf eine Rügepflicht verzichtet werden.

Gemäß § 471 Abs. 1 sollen für die Anberaumung und die Durchführung des Berufungsverfahrens die Bestimmungen der §§ 286 Abs. 1, 287, 288 Abs. 2 Z 3 erste Satz, 289, 290 und § 293 Abs. 4 StPO über das Verfahren bei Nichtigkeitsbeschwerden und die Bestimmungen der §§ 294, 295 und 296a StPO über das Verfahren bei Berufungen gelten. Daher sind vom Termin für den Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung die Beteiligten des Verfahrens zu verständigen. Der Angeklagte ist derart zu laden, dass ihm eine Vorbereitungszeit von 14 Tagen zur Verfügung steht. Ist er jedoch bereits durch einen Verteidiger vertreten, so ist nur dieser unter Einhaltung dieser Frist zu laden. Gleiches gilt für den Privatbeteiligte und den Privatankläger. Über die Folgen ihres Ausbleibens sind diese in der Ladung zu belehren. Ist der Angeklagte in Haft, so hat seine Ladung den Beisatz gemäß § 286 Abs. 2 StPO zu enthalten. Der Verweis auf § 287 soll klarstellen, dass die Berufungsverhandlung grundsätzlich öffentlich ist. § 477 StPO aF konnte im Hinblick auf die nunmehrige Verweisung auf die §§ 290 und 295 StPO entfallen.

§ 474 wird neu formuliert. Das Berufungsgericht hat, ausgenommen in jenen Fällen in denen der Berufung wegen Unzulässigkeit oder Unbegründetheit nicht Folge zu geben wäre, sich das Landesgericht (§ 31 Abs. 5 Z 1 StPO) selbst für unzuständig erklärt oder gemäß § 475 StPO vorzugehen ist, stets in der Sache selbst zu entscheiden. Die Bestimmungen über die schöffengerichtliche Hauptverhandlung sind bei einer allfälligen Wiederholung oder Ergänzung der Hauptverhandlung sinngemäß anzuwenden. War das Bezirksgericht sachlich unzuständig, so hat das Landesgericht (§ 31 Abs. 5 Z 1 StPO) das Urteil aufzuheben und die Strafsache an das zuständige Landesgericht zu verweisen.

§ 481 StPO kann aufgrund der Regelung des § 87 StPO über Beschwerden entfallen.

Zu Z 192 bis 200 (§§ 481 bis 491):

Das Verfahren vor dem Landesgericht als Einzelrichter soll im Zuge der Begleitgesetzgebung neu formuliert und an die Struktur des Ermittlungsverfahrens angepasst werden: § 484 StPO regelt Form und Inhalt des Strafantrages. Dieser hat, außer dem im § 211 Abs. 1 StPO genannten Inhalt, die Beweise zu bezeichnen, deren Aufnahme in der Hauptverhandlung beantragt wird. Den Strafantrag hat der Einzelrichter dem Angeklagten – gegebenenfalls samt einer Rechtsbelehrung gemäß § 50 StPO – falls eine solche noch nicht erfolgt sein sollte – zuzustellen.

In Fortführung der im Ermittlungsverfahren in § 108 StPO geregelten Möglichkeit des Antrags auf Einstellung des Verfahrens, soll nun mit Beginn des Hauptverfahrens (§ 210 Abs. 2 StPO) das Landesgericht als Einzelrichter vor Anordnung der Hauptverhandlung den Strafantrag von Amts wegen prüfen (§ 485 Abs. 1 StPO) und gegebenenfalls seine örtliche oder sachliche Unzuständigkeit mit Beschluss aussprechen (Z 1). Ist der Sachverhalt nicht soweit geklärt, dass eine Verurteilung des Angeklagten nahe liegt oder der Strafantrag sonst an wesentlichen Formmängeln leidet, soll es den Strafantrag mit Beschluss zurückzuweisen (Z 2); im Falle, dass die zur Last gelegte Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht ist oder sonst ein Grund vorliegt, der die Verurteilung des Angeklagten aus rechtlichen Gründen ausschließt, oder Dringlichkeit und Gewicht des Tatverdachts trotz hinreichend geklärten Sachverhalts nicht ausreichen, um eine Verurteilung des Angeklagten auch nur für möglich zu halten und von weiteren Ermittlungen eine Intensivierung des Verdachts nicht zu erwarten ist, oder der nach dem Gesetz erforderliche Antrag eines hiezu Berechtigten fehlt, soll es den Strafantrag mit Beschluss zurückweisen und das Verfahren einstellen (Z 3). In den übrigen Fällen ist nach dem 17. Hauptstück vorzugehen.

Über eine Beschwerde (§ 87 StPO) gegen einen Beschluss gemäß § 485 Abs. 1 StPO hat das OLG gemäß § 33 Abs. 1 Z 1 iVm § 31 Abs. 4 StPO zu entscheiden.

§ 488 bestimmt, dass für das Hauptverfahren des Landesgerichts als Einzelrichter und für das Rechtsmittelverfahren die Bestimmungen über das Verfahren vor dem Landesgericht als Schöffengericht gelten.

Abs. 3 regelt das Verfahren bei sachlicher Unzuständigkeit des Landesgerichts als Einzelrichter in der Hauptverhandlung: Kommen während der Hauptverhandlung Tatsachen hervor, die den Verdacht

begründen, dass die im Strafantrag umfasste Straftat nicht in die Zuständigkeit des Landesgerichts als Einzelrichter, sondern in jene als Schöffen- oder Geschworenengericht fällt, so hat es, nach Anhörung der Beteiligten zu den geänderten Umständen, ein Unzuständigkeitsurteil zu fällen.

Gemäß Abs. 4 soll eine gekürzte Urteilsausfertigung weiterhin unter den bisherigen Voraussetzungen zulässig sein.

§ 489 regelt wie bisher die Rechtsmittel gegen Urteile des Landesgerichts als Einzelrichter. Die Änderungen sind rein terminologischer Natur: Die Berufungsgründe wegen Nichtigkeit sollen übersichtlicher dargestellt werden. Zuständiges Rechtsmittelgericht ist gemäß § 33 Abs. 1 Z 1 StPO das Oberlandesgericht.

Zu Z 202 bis 204 (§§ 492 bis 498):

§ 496 eröffnet – wie bisher – neben dem Gericht der Kriminalpolizei die Möglichkeit, den Verurteilten von sich aus festzunehmen, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass die bedingte Nachsicht einer Strafe oder eines Strafteils widerrufen wird und Fluchtgefahr iSd § 173 Abs. 2 Z 1 StPO besteht. § 173 Abs. 3 StPO ist zu beachten. Nach einer Festnahme, sei sie vom Gericht angeordnet oder von der Kriminalpolizei von sich aus durchgeführt worden (§ 171 Abs. 2 StPO), ist nach dem 9. Hauptstück mit der Maßgabe vorzugehen, dass die Haft eine Dauer von einem Monat nicht übersteigen darf, wird innerhalb dieses Zeitraums nicht über den Widerruf entschieden, so wird der Verurteilte freizulassen sein.

Zu Artikel II (Änderungen des Strafgesetzbuches 1974)

Zu Z 1 (§ 42):

Da § 191 StPO („Einstellung wegen Geringfügigkeit“) § 42 StGB ersetzt (siehe dazu RV 25 BlgNR XXII. GP zu § 191), soll die Bestimmung ersatzlos entfallen.

Zu Z 2 (§ 58):

Derzeit wird in § 58 Abs. 3 Z 2 StGB bezüglich der Hemmung des Fortlaufs der Verjährungsfrist darauf abgestellt, ob gegen den Täter wegen der Tat ein gerichtliches Strafverfahren anhängig ist. Gerichtsanhängigkeit ist dabei nach der Rechtsprechung grundsätzlich dann gegeben, sobald irgendeine gegen den Täter gewendete gerichtliche Maßnahme getroffen wird, insbesondere auch im Rahmen gerichtlicher Vorerhebungen, wobei die Anhängigkeit mit der ersten solchen Maßnahme gegeben ist.

Im Ermittlungsverfahren gibt es wohl punktuelle gerichtliche Entscheidungen oder Beweisaufnahmen, die Strafsache wird jedoch dennoch nicht mehr „gerichtsanhängig“. Eine solche wäre erst mit dem Einbringen der Anklage gegeben. Denkt man an die Situation einer sogenannten direkten Anklage nach bloß sicherheitsbehördlichen Vorerhebungen, so könnte man eine Reformnotwendigkeit verneinen. Die Regelung über die Hemmung des Fortlaufs der Verjährungsfrist soll jedoch erneuert werden, weil das Strafverfahren nunmehr mit der ersten Ermittlung oder mit der erstmaligen Anwendung von Zwang gegen den Beschuldigten beginnt (§ 1 Abs. 2 StPO). Als Anknüpfungspunkt der Fortlaufhemmung des § 58 Abs. 3 Z 2 StGB kann daher nicht mehr die Gerichtsanhängigkeit herangezogen werden, sondern soll, in konsequenter Fortführung des § 1 Abs. 2 StPO, die Fortlaufhemmung mit jenem Zeitpunkt beginnen, an dem erstmals eine Vernehmung als Beschuldigter gemäß § 164 oder 165 StPO stattfindet oder erstmalig Zwang gegen den – nach der Terminologie des StGB – „Täter“ wegen der Tat angedroht oder ausgeübt wird. Die Fortlaufhemmung endet mit Einstellung gemäß §§ 190 f StPO, Rücktritt von der Verfolgung nach dem 11. Hauptstück oder rechtskräftiger gerichtlicher Entscheidung.

Im Grundsatz wird damit eine „parallele“ Regelung von Verjährungshemmung und „formloser“ Wiederaufnahme vorgenommen, wodurch dem geltenden Grundsatz entsprochen werden soll, wonach das Strafverfahren nur dann unabhängig von den Bedingungen und Förmlichkeiten der Wiederaufnahme nach den allgemeinen Vorschriften eingeleitet oder fortgesetzt werden kann, wenn die Vorerhebungen eingestellt worden sind, ehe eine bestimmte Person als Beschuldigter behandelt wurde, und der bekannte Verdächtige dann als Beschuldigter behandelt gilt, wenn er nach § 38 Abs. 3 StPO aF vernommen, zur Vernehmung vorgeladen oder in Verwahrungshaft genommen wurde.

Nicht in die Verjährungsfrist eingerechnet werden soll darüber hinaus die Probezeit nach § 203 Abs. 1 StPO, die Fristen zur Zahlung eines Geldbetrages samt allfälliger Schadensgutmachung und zur Erbringung gemeinnütziger Leistungen samt allfälligem Tatfolgenausgleich (§§ 200 Abs. 2 und 3, 201 Abs. 1 und 3 StPO), sowie die Zeit von der Stellung eines Ersuchens der Staatsanwaltschaft gemäß § 204 Abs. 3 StPO bis zur Mitteilung des Konfliktreglers über die Ausgleichsvereinbarungen und ihre Erfüllung (§ 204 Abs. 4 StPO).

Zu Z 2 lit c, 4, 6 und 7 (§§ 58 Abs. 4, 107a Abs. 3, 195 Abs. 3, 196 Abs. 2, 218 Abs. 3, 318 Abs. 1 und 287 Abs. 2):

Diese Änderungen sind durch den Entfall der Kategorie der Antragsdelikte bedingt. Es schiene in Anbetracht des Entfalls des § 107 Abs. 4 StGB inkonsequent, nun für den Fall des § 107a Abs. 3 wiederum eine Ermächtigung vorauszusetzen.

Zu Z 8 bis 15 (§§ 288, 289, 290, 292, 293, 295, 296 und 299):

Das Ermittlungsverfahren schreibt für die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen bestimmte Förmlichkeiten vor, die unabhängig davon anzuwenden sind, ob die Vernehmung durch das Gericht, die Staatsanwaltschaft oder die Kriminalpolizei geleitet wird. Dementsprechend soll gemäß § 288 StGB auch strafbar sein, wer vor der Staatsanwaltschaft oder der Kriminalpolizei als Zeuge oder Auskunftsperson (vgl. §§ 151f und § 100 Abs. 3 Z 2 StPO) falsch aussagt oder als Sachverständiger einen falschen Befund oder ein falsches Gutachten erstattet. Daraus erklärt sich auch die Änderung des § 289. Diese Neuregelung bedingt Anpassungen der Tatbestände der Fälschung eines Beweismittels (§ 293), der Unterdrückung eines Beweismittels (§ 295) und der tätigen Reue (§ 296).

Zu Z 15 (§ 301):

Um das Verbot der Veröffentlichung (§ 54 StPO) in adäquater Weise sanktionieren zu können, wird vorgeschlagen, § 301 zu ergänzen: Strafbar soll sich demnach gemäß § 301 Abs. 1a machen, wer entgegen § 54 StPO in einem Druckwerk, im Rundfunk oder sonst auf eine Weise Informationen veröffentlicht, die im strafrechtlichen Verfahren in nicht öffentlicher Verhandlung oder im Zuge einer nicht öffentlichen Beweisaufnahme oder durch Akteneinsicht erlangt wurden.

Zu Artikel III (Änderungen des JGG)

Zu Z 1 und 2 (§§ 2 und 3 JGG):

Der Ausdruck „Vormundschafts- oder Pflegschaftsgericht“ soll an das Außerstreitgesetz angepasst werden, das nur mehr die Bezeichnung Pflegschaftsgericht kennt.

Wird einem Unmündigen oder Jugendlichen eine Straftat angelastet und ist aus diesem Anlass eine Gefährdung seiner persönlichen Entwicklung zu befürchten, so obliegt bereits bisher grundsätzlich die Prüfung, ob familien- oder jugendwohlfahrtsrechtliche Verfügungen zu treffen sind, dem Pflegschaftsgericht. Auf Grund der – im Verhältnis zur derzeitigen Rechtslage – eingeschränkten Zuständigkeit des Strafgerichts im Ermittlungsverfahren könnte keine tatsächliche Verfahrensbeschleunigung durch die Entscheidung des Strafgerichtes erzielt werden, weil es das Verfahren und die konkreten Umstände nur in den wenigsten Fällen kennen wird. Darüber hinaus hat die Verständigung des Pflegschaftsgerichts während des Ermittlungsverfahrens, in dem ohnehin die meisten familien- oder jugendwohlfahrtsrechtlichen Verfügungen zu treffen sind, nicht mehr durch das in vielen Fällen gar nicht involvierte Strafgericht, sondern durch die Staatsanwaltschaft zu erfolgen. Für die wenigen Situationen, in denen solche Verfügungen in der Phase des Hauptverfahrens zu treffen sind, kann auf eine Sonderregelung verzichtet werden, wodurch auch in diesen Fällen das jedenfalls über die entsprechende Fachkompetenz zuständige verfügende Pflegschaftsgericht zu entscheiden hat. Insgesamt besteht daher keine Notwendigkeit der Verlagerung der Zuständigkeit vom Pflegschafts- auf das Strafgericht, sodass eine durch den Verdacht einer Straftat indizierte Gefährdung des Kindeswohls und geeignete bzw. notwendige Abhilfemaßnahmen ausschließlich vom Pflegschaftsgericht zu beurteilen sein werden.

Zu Z 3 (§ 4 JGG):

Die Z 3 ist auf Grund der Aufhebung des § 42 StGB und des Inkrafttretens von § 191 StPO idF StPRG, der weitgehend mit dieser Bestimmung korrespondiert, obsolet. Die bisherige Z 3 kann daher entfallen.

Zu Z 4 (§ 5 JGG):

Es handelt sich um eine reine Zitat Anpassung. Infolge der Aufhebung des § 42 StGB wird die Bezugnahme auf jene der damit korrespondierenden Bestimmung des § 191 StPO richtig gestellt.

Zu Z 5 (§ 6 JGG):

In Abs. 1 werden insbesondere terminologische Anpassungen durchgeführt und das Verhältnis des Absehens von der Verfolgung nach § 6 JGG zu §§ 190 bis 192 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 geklärt.

Durch die neue Formulierung des Abs. 1 soll dessen Anwendungsbereich klargestellt werden: bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen der §§ 190 bis 192 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 ist nach diesen Bestimmungen vorzugehen, allerdings kommt ein Absehen von der Verfolgung zudem nur in Frage, wenn keine weiteren Maßnahmen erforderlich sind. § 6 kann daher zum Einen nur zur Anwendung kommen, wenn es sich um eine Straftat handelt, wegen der keine Einstellung des Ermittlungsverfahrens

aus den Gründen der §§ 190 bis 192 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 in Frage kommt. Zum Anderen grenzt die Formulierung den Anwendungsbereich auch in die andere Richtung ab: ein Absehen von der Verfolgung kommt nur in Frage, wenn weitere Maßnahmen, wie insbesondere der Rücktritt von der Verfolgung (Diversion), spezialpräventiv nicht geboten sind.

Abs. 2 formuliert die Belehrung des jugendlichen Verdächtigen durch das PflEGschaftsgericht geringfügig neu, wobei im Wesentlichen ausdrücklich klargestellt wird, dass eine allfällige Belehrung durch das PflEGschaftsgericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft förmlich zu erfolgen hat. Eine Ladung des Beschuldigten vor das Gericht verbunden mit einer folgenden Verständigung über das Absehen der Verfolgung ist daher erforderlich; eine etwaige „formlose“ Belehrung im Wege eines Telefonats o.ä. wäre hingegen nicht ausreichend. Unterbleibt ein solcher Antrag der Staatsanwaltschaft, hat sie auch weiterhin den Beschuldigten vom Absehen von der Verfolgung zu verständigen; die ergänzenden Verständigungspflichten des § 194 StPO sind jedoch ebenfalls zu beachten.

Mangels Weiterbestehens der Voruntersuchung und infolge der Leitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren ist Abs. 3 auf die Möglichkeit einzuschränken, dass das Gericht grundsätzlich erst nach Erhebung der Anklage, und nicht bereits im Ermittlungsverfahren, ein Verfahren einstellen kann. Im Gegenzug wird jedoch klargestellt, dass davon die Bestimmung des § 108 StPO unberührt bleibt, und das Gericht daher das Verfahren auch in der Phase des Ermittlungsverfahrens einstellen kann, wenn ein entsprechender Antrag des Beschuldigten eingebracht wird und die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen (wenn feststeht, dass die zur Last gelegte Tat keine Straftat darstellt oder die Verfolgung sonst aus rechtlichen Gründen, z.B. wegen Strafaufhebungs-, Strafausschließungs- oder Rechtfertigungsgründen unzulässig ist).

Zu Z 6 (§ 7 JGG):

§ 7 wird im Wesentlichen § 198 StPO angepasst, wobei der Anwendungsbereich im Bereich der Jugendstrafsachen allerdings gegenüber jenem der Strafsachen gegen Erwachsene ausgeweitet werden soll. Dies betrifft zum Einen die Definition jener Straftaten, die grundsätzlich einer diversionellen Erledigung zugänglich sein sollen, zum Anderen die weiteren Zulässigkeitskriterien iSd § 198 Abs. 2 StPO.

In diesem Zusammenhang sei eingangs auf den Endbericht der Expertenkommission zur Prüfung der staatlichen Reaktionen auf strafbares Verhalten in Österreich vom März 2004 hingewiesen, die zu diesen Problemkomplexen unter anderem Folgendes festgestellt hat:

„2.5.1. Mit großer Mehrheit tritt die Kommission dafür ein, dass der absolute gesetzliche Ausschluss der Diversion bei Todesfolge beseitigt werden sollte. Zwar wird die Diversion in solchen Fällen schon aus Gründen der Generalprävention auf besondere Ausnahmesituationen – wie etwa die leicht fahrlässige Tötung eines nahen Angehörigen bei einem Verkehrsunfall oder durch Vernachlässigung der Aufsicht des eigenen Kindes – beschränkt bleiben müssen, sie sollte aber – anders als nach geltendem Recht – in solchen (in der Praxis seltenen) Ausnahmesituationen möglich sein.

2.5.2. Nach Ansicht eines Teiles der Kommission sollte ferner überlegt werden, die Grenze, jenseits deren die Diversion wegen der Schwere des Delikts ausgeschlossen ist, nicht an der Zuständigkeit der Schöffengerichte und Geschworenengerichte, sondern unmittelbar an der angedrohten Strafobergrenze auszurichten, also die Diversion ab einer Strafdrohung über fünf Jahren auszuschließen. Dadurch ließe sich etwa das Paradoxon beseitigen, dass beim Vergehen der Herabwürdigung des Staates und seiner Symbole nach § 248 Abs. 2 StGB, dessen Strafraum bis zu sechs Monaten reicht, eine Diversion ausgeschlossen ist.“

Bislang ist der Staatsanwaltschaft ein Rücktritt von der Verfolgung nur hinsichtlich Jugendstrafsachen möglich, die nur mit Geldstrafe oder mit nicht mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind, wenn nicht aus besonderen Gründen die Durchführung eines Strafverfahrens oder der Ausspruch einer Strafe unerlässlich erscheint, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegen zu wirken und die übrigen in der StPO erwähnten Voraussetzungen vorliegen. Diese Einschränkung gilt allerdings nur für die staatsanwaltschaftlichen Erledigungen, während eine Einstellung durch das Gericht auch bei anderen Straftaten möglich ist.

Künftig ist jedoch im Ermittlungsverfahren eine diversionelle Erledigung durch die Gerichte nicht mehr möglich (arg: § 199 StPO: „Nach Einbringen der Anklage ... hat das Gericht die für die Staatsanwaltschaft geltenden Bestimmungen dieses Hauptstückes sinngemäß anzuwenden...“). In der Phase des Ermittlungsverfahrens ist daher ausschließlich ein Rücktritt von der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft vorgesehen. Es erschiene daher – sowohl im Hinblick auf die positiven Erfahrungen der geltenden Bestimmungen als auch im Zusammenhang mit der Aufwertung der Staatsanwaltschaft als Leiterin des Ermittlungsverfahrens – unbillig, die bislang bestehende Gesetzeslage mit der Möglichkeit, von der Verfolgung auch hinsichtlich weiterer Straftaten zurückzutreten, nunmehr einzuschränken.

Von der generellen Beschränkung auf Jugendstraftaten, die nur mit Geldstrafe oder mit nicht mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind, soll für den Rücktritt von der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft abgesehen werden. Angelehnt an § 198 StPO wird daher vorgeschlagen, dass die Staatsanwaltschaft nach dem 11. Hauptstück der StPO vorzugehen und von der Verfolgung einer Jugendstraftat zurückzutreten hat, wenn auf Grund hinreichend geklärten Sachverhalts feststeht, dass zwar eine Einstellung des Verfahrens nach den §§ 190 bis 192 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 nicht in Betracht kommt, eine Bestrafung jedoch im Hinblick auf eine diversionelle Erledigung aus general- oder spezialpräventiven Erwägungen nicht geboten erscheint. Neben den übrigen in der StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 genannten Voraussetzungen soll ein solches Vorgehen jedoch nur zulässig sein, wenn die Schuld des Beschuldigten nicht als schwer iSd § 32 StGB anzusehen ist und – vorbehaltlich gewisser Ausnahmen (siehe unten) – die Tat nicht den Tod eines Menschen zur Folge gehabt hat.

Die Voraussetzung, wonach die Straftat nicht in die Zuständigkeit des Landesgerichtes als Schöffengericht oder Geschworenengericht fallen darf, wird im Sinne der obigen Ausführungen fallen gelassen. Dadurch wird das von der Expertenkommission zur Prüfung der staatlichen Reaktionen auf strafbares Verhalten in Österreich genannte Paradoxon beseitigt, dass beim Vergehen der Herabwürdigung des Staates und seiner Symbole nach § 248 Abs. 2 StGB trotz dessen Strafraum bis zu sechs Monaten Freiheitsstrafe kein Rücktritt von der Verfolgung möglich wäre. Darüber hinaus soll es nunmehr auch weiterhin möglich sein, dass beispielsweise Jugendstraftaten wegen § 3g Verbotsgesetz, denen bislang im Wege einer gerichtlichen Diversion begegnet werden konnte, auch weiterhin einem Rücktritt von der Verfolgung im Ermittlungsverfahren zugänglich sind.

Die im Endbericht der Expertenkommission zur Prüfung der staatlichen Reaktionen auf strafbares Verhalten in Österreich vom März 2004 vorgeschlagene Strafobergrenze von fünf Jahren entspricht der geltenden Rechtslage im Bereich der Jugendstraftaten und bezieht sich ganz allgemein auf die Straftaten Erwachsener. Um jedoch den Ist-Zustand bei Jugendstraftaten beizubehalten, wonach grundsätzlich alle Straftaten diversionell erledigt werden können, soll abgesehen von den in Abs. 2 genannten Ausnahmen jedoch auf weitere Voraussetzungen wie Zuständigkeitsregelungen oder Strafobergrenzen zur Gänze verzichtet werden.

Der Umstand, dass die Tat den Tod eines Menschen zur Folge gehabt hat, soll allerdings nicht mehr *per se* den Rücktritt von der Verfolgung ausschließen. In gewissen Ausnahmesituationen, insbesondere bei fahrlässigen Tötungen im Familienkreis, kann der psychische Leidensdruck durch die Verursachung des Todes eines oder einer Angehörigen so groß sein, dass die Durchführung eines Strafverfahrens nicht erforderlich scheint. Bereits im Jahr 2004 ist die Expertenkommission zur Prüfung der staatlichen Reaktionen auf strafbares Verhalten in Österreich mit großer Mehrheit für die Beseitigung des absoluten gesetzlichen Ausschlusses der Diversion bei Todesfolge eingetreten.

Am 4. November 2005 hat zudem die Landeshauptleutekonferenz – auf Grund der Entschließung des Tiroler Landtages vom 11. Mai 2005 – in Hermagor einstimmig folgenden Beschluss gefasst:

„§ 90a StPO legt die Voraussetzungen für die Anwendung der Diversion fest. Ausdrücklich ist darin bestimmt, dass Diversion nur zulässig ist, wenn die Tat nicht den Tod eines Menschen zur Folge hatte.

Die Landeshauptleutekonferenz unterstützt eine Änderung der Strafprozessordnung, um die Anwendung der Diversion bei Unfällen mit tödlichem Ausgang im familiären Umfeld zu ermöglichen.“

Diesen Anliegen folgend, schlägt der Entwurf in Abs. 2 Z 2 daher vor, die Anwendung der Diversion unter zwei kumulativen Voraussetzungen zu ermöglichen: wenn durch die Tat ein Angehöriger des Beschuldigten fahrlässig getötet wurde und eine Bestrafung im Hinblick auf die durch den Tod des Angehörigen verursachte schwere psychische Belastung nicht geboten erscheint. Handelt es sich daher um eine Vorsatztat oder ist der Beschuldigte durch den Tod des Angehörigen gar nicht schwer psychisch belastet (weil beispielsweise trotz Angehörigeneigenschaft kein Naheverhältnis bestanden hat oder auf Grund anderer Umstände sogar eine gewisse Erleichterung über den Tod vorliegt), soll auch weiterhin ein Rücktritt von der Verfolgung ausgeschlossen sein. Liegt zwar eine schwere psychische Belastung durch den Tod des Angehörigen vor, ist die Schuld jedoch als schwer anzusehen, ist ein Rücktritt von der Verfolgung nach Abs. 2 Z 1 ebenfalls nicht möglich.

Zu Z 7 (§ 8 JGG):

Auf Grund der umfassenden Änderung des § 7 wird vorgeschlagen, aus Gründen der leichteren Lesbarkeit und Verständlichkeit dessen Inhalt nunmehr in einen allgemeinen und einen besonderen Teil zu trennen und die bisherigen, die einzelnen diversionellen Maßnahmen betreffenden § 7 Abs. 2 bis 5 in einen neu zu bildenden § 8 (Abs. 1 bis 4) überzuführen. Die Verweise auf die diversionellen Bestimmungen werden an die im Wesentlichen gleichlautend übernommenen Bestimmungen der StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 angepasst.

In Abs. 3 erfolgt lediglich eine terminologische Anpassung an §§ 65 Z 1 (Definition des Opfers; bisher: Verletzter bzw. durch eine strafbare Handlung in ihren Rechten verletzte Person) und 204 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 StPO (Tatausgleich; bisher: außergerichtlicher Tatausgleich).

Zu Z 8 (§ 27 JGG):

Es erfolgen Anpassungen an die Terminologie der StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004, die in § 31 die sachliche Zuständigkeit des Landesgerichtes regelt. Die Bezeichnungen sind daher auf das Landesgericht als Einzelrichter, das Landesgericht als Geschworenengericht und das Landesgericht als Schöffengericht richtig zu stellen.

In Abs. 1 Z 1 erfolgt keine inhaltliche Änderung, es wird lediglich der Verweis auf die Delikte bzw. Deliktsgruppen, die in die Zuständigkeit des Landesgerichtes als Geschworenengericht fallen, auf die neuen Bestimmungen richtig gestellt.

Zu Z 9 (§ 29 JGG):

In § 29 ist eine Änderung erforderlich, weil sich die örtliche Zuständigkeit nach dem bisherigen System der StPO an der Zuständigkeit des Gerichts orientiert hat. In der neuen Systematik erfolgt insofern eine Änderung, als sich die Zuständigkeit im Ermittlungsverfahren nach jener der Staatsanwaltschaft richtet und sich die Zuständigkeit des Gerichts nunmehr an dieser orientiert. Für Jugendstrafsachen ist daher im Ermittlungsverfahren jene Staatsanwaltschaft und für die Hauptverhandlung jenes Gericht örtlich zuständig, in deren bzw. in dessen Sprengel der Beschuldigte zur Zeit des Beginns des Ermittlungsverfahrens seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder hatte. Im Ermittlungsverfahren obliegen gerichtliche Entscheidungen und Beweisaufnahmen jedoch dem Landesgericht, an dessen Sitz sich die das Verfahren leitende Staatsanwaltschaft befindet. Die Einfügung des Zitats der Bestimmungen der §§ 25 und 36 dient lediglich zur Klarstellung.

Zu Z 10 (§ 32 JGG):

Die Bestimmungen über das Abwesenheitsverfahren sind wie bisher bei jugendlichen Angeklagten nicht anzuwenden. Vielmehr gilt gemäß Abs. 1 bei sonstiger Nichtigkeit die allgemeine Regelung des vorgeschlagenen § 427 Abs. 2 StPO, wonach bei nicht möglicher Durchführung der Hauptverhandlung wegen Abwesenheit des Angeklagten die Hauptverhandlung gemäß § 226 StPO zu vertagen und gegebenenfalls seine Vorführung anzuordnen ist. Ist er jedoch flüchtig oder unbekannten Aufenthalts, so gilt die generelle Regelung des § 197 Abs. 1 StPO (Ausschreibung zur Ermittlung des Aufenthalts oder zur Festnahme).

Abs. 3 kann mangels Notwendigkeit entfallen; es gilt die allgemeine Regelung des § 87 StPO.

Zu Z 11 (§ 33 JGG):

Die bisherigen Abs. 1 und 2 werden zusammengefasst und gestrafft. Grundsätzlich sollen auch weiterhin der Jugendwohlfahrtsträger und das PflEGschaftsgericht von einem Ermittlungsverfahren gegen einen Jugendlichen verständigt werden. Die bisher eher umständliche Regelung der Verständigung des Jugendwohlfahrtsträgers und des PflEGschaftsgerichtes wird neu geregelt, weil einer Verständigung über die Einleitung eines Verfahrens auch eine über dessen Beendigung folgen sollte, damit allenfalls entsprechende Schritt getätigt werden können. Die Verständigung über den Beginn des Ermittlungsverfahrens hat systematischer Weise durch die Staatsanwaltschaft zu erfolgen. Ebenso hat die Staatsanwaltschaft die Verständigungen unter Anwendung der Bestimmungen der §§ 194 und 208 Abs. 4 StPO bei einer Einstellung des Ermittlungsverfahrens oder einem Rücktritt von der Verfolgung vorzunehmen. In allen anderen Fällen obliegt die Verständigung konsequenterweise dem Gericht, wodurch es insofern eine Vereinheitlichung bewirkt wird, als stets die das Verfahren beendende Stelle die entsprechenden Mitteilungen vorzunehmen hat.

Um sicherzustellen, dass alle zuständigen Stellen davon informiert werden, dass allenfalls weitere Strafverfahren gegen einen Jugendlichen anhängig sind, ist Abs. 3 um eine entsprechende Regelung für das Ermittlungsverfahren zu ergänzen. Die Verständigung durch den Jugendwohlfahrtsträger oder das PflEGschaftsgericht ist daher an alle involvierten Gerichte und Staatsanwaltschaften zu richten.

In Abs. 6 erfolgt keine Bedeutungsänderung, der Verweis ist lediglich auf die Nachfolgebestimmung des § 25 des Suchtgiftgesetzes 1951 richtig zu stellen.

Zu Z 12 (§ 34 JGG):

Entsprechend den Änderungen in § 29 ist auch hier durch die geänderte Rollenverteilung im Ermittlungsverfahren eine Anpassung vorzunehmen, dass sich die Führung des Ermittlungsverfahrens nach der für die Jugendstrafsache zuständigen Staatsanwaltschaft, jene des Hauptverfahrens aber wie bisher nach dem für die Jugendstrafsache zuständigen Gericht richtet.

Die Änderung in Abs. 2 Z 1 ist lediglich terminologischer Natur.

Zu Z 13 (§ 35 JGG):

Die StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 verwendet den Begriff der Verwahrungshaft nicht, sodass nunmehr auf die Festnahme abgestellt wird. Im Übrigen werden die Verweise und Begriffe an die neuen Bestimmungen der StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 angepasst. Eine inhaltliche Änderung wird nicht vorgenommen.

Zu Z 14 (§ 36 JGG):

Die Bestimmung ist an § 183 Abs. 4 erster Halbsatz StPO angelehnt. Von einer weitergehenden Anpassung an § 183 Abs. 3 StPO wird auf Grund der Besonderheiten des JGG abgesehen, insbesondere soll der Aspekt einer besseren Auslastung der Vollzugseinrichtungen im Bereich des Jugendstrafvollzuges keine Rolle spielen. Es werden daher lediglich terminologische Anpassungen an das Strafprozessreformgesetz vorgenommen.

Zu Z 15 (§ 37 JGG):

Als Anpassung an §§ 164 f StPO wird in Abs. 1 anstelle der bisherigen Befragung eines Jugendlichen zur Sache und der förmlichen Vernehmung der Begriff der Vernehmung verwendet, auf die bisherigen Einschränkungen der befragenden bzw. vernehmenden Behörden jedoch verzichtet. Eine Vertrauensperson ist daher allen Vernehmungen durch Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht sowie bei kontradiktorischen Vernehmungen beizuziehen (§§ 164, 165 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004), soweit der Jugendliche nicht ohnehin durch einen Verteidiger vertreten ist.

Auch weiterhin soll die Information über dieses Recht so frühzeitig erfolgen, dass der Jugendliche dieses auch tatsächlich ausüben kann. Er ist daher darüber – abhängig von der konkreten Situation – so früh wie möglich, also entweder in einer Rechtsbelehrung nach § 50 StPO und in einer Ladung gemäß § 153 Abs. 2 StPO (die ebenfalls eine Rechtsbelehrung zu beinhalten hat), spätestens jedoch vor Beginn der Vernehmung zu informieren.

Bisher ist mit der Vernehmung zum Eintreffen einer Vertrauensperson aufzuschieben, so lange dies mit dem Zweck der Vernehmung vereinbar ist, ohne eine unangemessene Verlängerung der Anhaltung zu bewirken. Das Prinzip, dass sich der Jugendliche grundsätzlich einer Vernehmung nicht ohne unterstützende Anwesenheit eines Erwachsenen unterziehen muss, wird beibehalten, allerdings auch im Hinblick auf eine möglichst kurze Dauer der Anhaltung um die Möglichkeit ergänzt, dass mit der Vernehmung auch bei Anwesenheit des Verteidigers nicht weiter zugewartet werden muss. Auf Grund der besonderen Schutzwürdigkeit Jugendlicher soll entgegen § 164 Abs. 2 dritter Satz StPO von der Beiziehung eines Verteidigers jedoch in keinem Fall abgesehen werden dürfen; die Bestimmungen der §§ 59, 60 StPO gelten unverändert.

Gemäß Abs. 3 gilt § 160 Abs. 2 StPO dritter Satz StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 sinngemäß. Wer der Mitwirkung an der Straftat verdächtig, am Verfahren als Zeuge oder in sonstiger Weise beteiligt ist, soll aus ermittlungstaktischen Gründen von der Anwesenheit ausgeschlossen werden können. Der letzte Ausschlussgrund dient zusätzlich dem Schutz des Jugendlichen, der durch die (von ihm unter Umständen nicht gewünschte) Anwesenheit der Vertrauensperson aus welchen Gründen immer (Scham, Furcht vor elterlichem Tadel, etc.) an einer freien und vollständigen Aussage beeinflusst werden könnte.

Zu Z 16 und 18 (§§ 38 und 40 JGG):

Die Ausweitung der Verfahrensrechte des Beschuldigten wird auch auf den gesetzlichen Vertreter erstreckt; eine Aufzählung der einzelnen Rechte in Abs. 1 erübrigt sich durch den Verweis auf §§ 49 und 207 StPO. Besondere Regeln hinsichtlich des Rechts auf Akteneinsicht für den gesetzlichen Vertreter sind nicht notwendig, weil dieser, sofern er der Beteiligung an der Straftat verdächtig ist, gemäß § 160 Abs. 2 StPO als Vertrauensperson ohnehin ausgeschlossen werden kann. Die Hinweise auf das Stellungnahmerecht des gesetzlichen Vertreters im Fall eines Rücktritts von der Verfolgung wird durch den Verweis auf § 207 StPO beibehalten.

Die Änderungen in Abs. 2 sind terminologischer Natur und vollziehen die Änderung der Bezeichnung der Bestimmungen betreffend den Rücktritt von der Verfolgung nach. Die Wendung der Belehrung nach dem bisherigen § 90j StPO kann entfallen, weil diese Belehrung durch den Hinweis auf (den inhaltsgleichen) § 207 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 bereits in Abs. 1 aufgenommen wurde.

Durch den Ausbau der Beschuldigtenrechte (§ 49 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004) sind auch Abs. 5 Z 2 sowie Abs. 6 auf die in § 49 Z 10 idF BGBl. I Nr. 19/2004 genannten Beweisaufnahmen und Verhandlungen (Hauptverhandlung, kontradiktorische Vernehmung von Zeugen und Mitbeschuldigten, Befundaufnahme und Tatrekonstruktion) auszudehnen.

Zu Z 17 (§ 39 JGG):

Der Voraussetzungen für die Beigebung des Verfahrenshilfeverteidigers sind nunmehr in § 61 Abs. 2 StPO idF StPRG geregelt. Die Änderungen in Abs. 1 Z 1 beziehen sich auf den Entfall des Begriffes der Gerichtshöfe und die neuen Bezeichnungen der Gerichte im Strafverfahren (§§ 29 ff StPO). Eine Verteidigerliste besteht nicht mehr, vielmehr regelt nun ohnedies § 48 Abs. 1 Z 4 StPO, wer als Verteidiger namhaft gemacht werden kann.

Abs. 3 kann im Hinblick auf die ohnehin bestehenden Regelungen in § 281 Abs. 1 Z 1a iVm § 489 StPO entfallen, ohne eine Änderung der Rechtslage zu bewirken.

Zu Z 19 (§ 43 JGG):

Die Berücksichtigung der Psychotherapeuten neben den Ärzten und Psychologen erfolgte bereits im StGB und in der StPO und soll auch im JGG geschehen.

Zu Z 20 (§ 44 JGG):

Es sind die erforderlichen Anpassungen an das Strafprozessreformgesetz vorzunehmen, das keinen Antrag auf Strafverfolgung mehr kennt, aus diesem Grund sollen Privatanklagedelikte nur mit Ermächtigung des Opfers durch die Staatsanwaltschaft unter den weiteren besonderen Voraussetzungen des Abs. 1 verfolgt werden können.

Durch die Neuformulierung des Abs. 2 wird das Recht des Privatbeteiligten, sich am Verfahren zu beteiligen, um Ersatz für den erlittenen Schaden oder die erlittene Beeinträchtigung zu begehren (§ 65 Z 2 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004), auch weiterhin nicht berührt. Ausgeschlossen soll allerdings wie bisher die Möglichkeit der Erhebung einer Subsidiaranklage (§ 72 StPO) sein. Ebenso sollen kein Antrag auf Fortführung (§ 195 StPO) und keine Erhebung einer Nichtigkeitsbeschwerde durch den Privatbeteiligten (§ 282 Abs. 2 StPO) möglich sein.

Zu Z 21 (§ 45 JGG):

Die korrekte Bezeichnung für die angesprochene Diversionsform ist „Tatausgleich“ (§ 204 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004). Bei der Einfügung handelt es sich um eine Konkretisierung infolge der Änderung des § 388 StPO durch das Budgetbegleitgesetz 2005, BGBl. I Nr. 136/2004.

Zu Z 22 (§ 48 JGG):

Bei der Änderung in Z 2 handelt es sich ausschließlich um eine terminologische Anpassung (siehe Ausführungen zu Z 21). In Z 3 wird zur Vermeidung von Missverständnissen klargestellt, dass die Vorschläge an das Pflegschaftsgericht oder den Jugendwohlfahrtsträger zu richten sind. Z 4 wird in Anlehnung an die Neuformulierung des § 35 Abs. 1 lediglich im Vergleich zu bisher positiv formuliert.

Zu Z 23 (§ 49 JGG):

Es handelt sich ausschließlich um eine terminologische Anpassung.

Zu Z 24 (§ 50 JGG):

Abs. 2 ist an die geänderten Bestimmungen der Akteneinsicht (§ 53 StPO) im Rahmen des Ermittlungsverfahrens anzupassen. Den in der Jugendgerichtshilfe tätigen Personen ist daher von der Kriminalpolizei, der Staatsanwaltschaft und von Gerichten Akteneinsicht zu gewähren. In Abs. 3 wird das Zitat richtig gestellt.

Zu Z 25 (Art. VIII JGG):

Die in diesem Entwurf vorgesehenen Änderungen sollen am 1. Jänner 2008 in Kraft treten.

Zu Z 26 (Art. IX JGG):

Es gelten dieselben Übergangsbestimmungen wie im Strafprozessreformgesetz.