



Rechtswissenschaftliche Fakultät
Strafrecht und Strafverfahrensrecht

O.Univ.-Prof.
Dr. Kurt Schmoller

Fachbereich Öffentliches Recht
Kapitelgasse 5-7
A-5010 Salzburg

Tel.: +43 / (0) 662/8044 - 3361
Fax: +43 / (0) 662/8044 - 140
www.uni-salzburg.at
kurt.schmoller@sbg.ac.at

Salzburg, 27. 2. 2012

BMJ-Pr350.00/0001-Pr/2012

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf

**(zur Erweiterung der Möglichkeit einer diversionellen
Erledigung in einem geplanten § 198 Abs 3 StPO)**

Sehr geehrter Herr Dr. Bosina,
sehr geehrte Damen und Herren!

Mit Schreiben vom 17. 2. 2012 wurde der o.a. Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem insbesondere die StPO geändert werden soll, zur Begutachtung bis 27. 2. 2012 versandt. Angesichts der äußerst knappen Begutachtungsfrist möchte ich mir erlauben, nur zu einem der geplanten Reformpunkte, nämlich der Erweiterung der Möglichkeit einer diversionellen Erledigung durch Änderung des § 198 StPO, Stellung zu nehmen.

Die Ausdehnung der Möglichkeit einer **diversionellen Erledigung auf alle Vermögens-, Geldfälschungs- und Amtsdelikte**, selbst wenn der zugrunde liegende Sachverhalt noch **nicht hinreichend geklärt ist**, durch Neueinfügung eines § 198 Abs 3 StPO ist aus folgenden Gründen **in dieser Form strikt abzulehnen**:

1. Keine sachgerechten Kriterien

Die Grenzen zulässiger Diversion wurden 1999 nach ausführlicher Diskussion einheitlich dahin gehend festgelegt, dass die Straftat nicht in die Zuständigkeit eines Schöffengericht oder Geschworenengerichts fallen dürfe. Dies hat wegen der Sonderzuweisungen an das Schöffengericht zur Folge, dass vereinzelt auch bei Straftaten mit nicht mehr als fünfjähriger Freiheitsstrafandrohung eine Diversion ausgeschlossen war, etwa beim Amtsmissbrauch (§ 30 Abs 3 Z 6 StPO) oder bei gerichtlich strafbaren Finanzvergehen (§ 196a FinStrG). Die Alternative wäre, statt der Zuständigkeit des Schöffengericht- bzw Geschworenengerichts an eine bestimmte Höchst- oder Mindeststrafandrohung anzuknüpfen. Jedes dieser Kriterien gewährleistet immerhin einen sachgerechten, an klaren und einheitlichen Kriterien orientierten Anwendungsbereich.

Es trifft zu, dass immer wieder vorgeschlagen wurde, den Anwendungsbereich der diversionellen Erledigung maßvoll zu erweitern. So erscheint insbesondere der apodiktische Ausschluss jeder Diversion beim Tod eines Menschen (§ 198 Abs 2 Z 3 StPO), worauf wiederholt hingewiesen worden ist, als zu streng. Gerade das Delikt der fahrlässigen Tötung wäre nach seinem (vergleichsweise geringen) Strafraum und nach seinem kriminologischen Hintergrund durchaus für eine diversionelle Erledigung geeignet. Auch die in der Begründung des nunmehrigen Entwurfs zitierte Aussage von Korruptionsstaatsanwalt Mag. Geyer, in leichten Fällen des Amtsmissbrauchs solle eine diversionelle Erledigung künftig nicht kategorisch ausgeschlossen sein (Begründung des Entwurfs, S. 13), hat viel für sich.

Warum diese Überlegungen aber Anlass sein sollen, nunmehr bei allen, selbst schwersten Vermögens-, Geldfälschungs- und Amtsdelikten eine diversionelle Erledigung prinzipiell zuzulassen, ist schwer nachvollziehbar. Die im Entwurf angegebenen Gründe überzeugen nicht. Es drängt sich vielmehr der Eindruck auf, als sollten Wirtschafts- und Korruptionsstraftäter gezielt bevorzugt werden (vgl auch unten 2.). Gegen den im Entwurf vorgesehenen neuen § 198 Abs 3 StPO bestehen **grundsätzliche Bedenken unter dem Gesichtspunkt der Sachgerechtigkeit und damit auch des Gleichheitsgrundsatzes.**

2. Völlig falsches Signal für Korruptionsstraftäter

Aufgrund der letzten Aufdeckungen von gravierenden, ja geradezu unverschämten Korruptionsfällen in Österreich und des – zutreffenden – GRECO-Evaluierungsberichts vom 9. 12. 2011 über erhebliche Defizite des österreichischen Korruptionsstrafrechts wird derzeit eine (Wieder-)Verschärfung des Korruptionsstrafrechts gefordert, jedenfalls eine Angleichung an den Stand bis 2007¹. Die nunmehr beabsichtigte Ausdehnung der Möglich-

¹ Zur Reformbedürftigkeit des Korruptionsstrafrechts insbesondere auch *Schmoller*, Interessenvertretung – Intervention – Korruption. Zur Reichweite der Amts- und Korruptionsstraftatbestände, in: Land Salzburg (Hrsg), Mit Transparenz gegen Korruption. Landtagspräsidentenkonferenz 2011 in Salzburg (2011) 5.

27.2.2012

3

keit einer diversionellen Erledigung auf alle Korruptionsstraftaten läuft dieser Tendenz – ohne ersichtlichen Grund – geradezu entgegen. **Sowohl gegenüber der österreichischen Bevölkerung als auch gegenüber der internationalen Gemeinschaft erscheint es als verheerendes Signal**, gerade jetzt speziell für Korruptionsstraftäter – abweichend von den allgemeinen Regeln – die Möglichkeit des Verzichts auf ein Strafverfahren vorzusehen.

3. Nicht hinreichend geklärter Sachverhalt?

Bisher bestand Einigkeit, dass eine diversionelle Erledigung einen „hinreichend geklärten Sachverhalt“ voraussetzt (§ 198 Abs 1). Dies erscheint schon deshalb notwendig, um nicht bei gänzlich ungeklärtem Sachverhalt auch unschuldige Verdächtige in eine diversionelle Erledigung zu drängen. Vor diesen berechtigten Anliegen erscheint völlig unsachgerecht, dass im geplanten § 198 Abs 3 StPO eine diversionelle Erledigung „selbst wenn der Sachverhalt noch nicht hinreichend geklärt ist“ ermöglicht werden soll. Damit wird der **bisherige Grundkonsens über die Rahmenbedingungen der Diversion verlassen** und das Instrument der Diversion zur Möglichkeit, Verdächtige unabhängig von der Wahrscheinlichkeit eines schuldhaften Verhaltens zu freiwilligen Leistungen (vor allem zu erheblichen Geldzahlungen) zu drängen. – Umgekehrt könnten allerdings auch tatsächliche Täter nach der diversionellen Erledigung glaubhaft geltend machen, sie seien ohne Klärung der Verdachtslage zu einer freiwilligen Leistung gedrängt worden.

Vermutlich versteckt sich hinter dem Verzicht auf eine hinreichende Klärung des Sachverhalts eine **verschleierte Einführung der sonst bisher in Österreich nicht zugelassenen „Prozessabsprache“**, die ihrem Wesen nach einen Verzicht auf eine nähere Klärung des Sachverhalts enthält. Die Diskussion, ob in einem gewissen Bereich die Zulässigkeit von Prozessabsprachen eingeführt werden soll, könnte durchaus geführt werden². Auch von den Befürwortern wurde aber bisher überwiegend betont, dass **Inhalt der Absprache nicht der Schuldspruch, sondern die Strafhöhe** sein solle. Die nunmehr in § 198 Abs 3 enthaltene Regelung würde dagegen – gerade bei Wirtschafts- und Korruptionsstraftaten – **die Möglichkeit einer Absprache eröffnen, deren Ergebnis der Verzicht auf ein Strafverfahren** darstellt (und die zudem idR durch die Staatsanwaltschaft **ohne jede Einbindung des Gerichts** getroffen würde). Damit ginge diese Regelung in sehr bedenklicher Weise weiter als die bisherigen Vorschläge zur Zulassung einer Prozessabsprache. Wenn Prozessabsprachen für zulässig erklärt werden sollten, sollte dies nicht unter dem Deckmantel der Diversion erfolgen und auf die Höhe der Strafe beschränkt bleiben.

Mit vorzüglicher Hochachtung



o.Univ.-Prof. Dr. Kurt Schmoller

² Dazu zB *Schmoller*, WK-StPO², § 3 Rz 32 ff, insb 36.