

GHENEFF - RAMI - SOMMER

Rechtsanwälte OG

PER E-MAIL: team.s@bmj.gv.at

Bundesministerium für Justiz
z.H. Frau Mag. Manuela Troppacher
Museumstraße 7
1070 Wien

PER E-MAIL: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Präsidium des Nationalrates
Parlament
1017 Wien

15.11.2015/2

AZ ORGA 199 – bitte immer angeben!

Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2015
GZ Bundesministerium für Justiz: BMJ-S578.029/0002-IV 3/2015
GZ Nationalrat: 171/ME

Sehr geehrte Frau Mag. Klein!
Sehr geehrte Damen und Herren!

Ich rege an, die Novelle zum Anlass zu nehmen, einige lästige Fehler im Gesetzestext zu beseitigen:

1. StGB**1.1. § 58 Abs 4 StGB**

§ 58 Abs 4 StGB enthält ein Redaktionsversehen (*Marek*, WK-StGB² § 58 Rz 34).

Mag. Huberta Gheneff
Dr. Michael Rami
Dr. Niki Haas

1040 Wien, Floragasse 5
T +43 1 50 124
F +43 1 50 124 - 20

www.law-in-austria.atoffice@law-in-austria.at

MMag. Michael Sommer

9020 Klagenfurt, Völkermarkter Ring 1
T +43 463 50 29 40
F +43 463 50 29 40 - 20

kaernten@law-in-austria.at
www.parlament.gv.at

Erste Bank der oesterreichischen
Sparkassen AG (Erste Bank Oesterreich)
BIC GIBAATWWXXX
Kanzleikonto AT222011100002567067
Fremdgeldkonto AT722011128056756205

DVR 2110212 · FN 240764s
UID ATU57579427 · RA-Code P120434

Ich rege daher folgende Änderung des § 58 Abs 4 StGB an:

<u>Geltende Fassung:</u>	<u>Vorgeschlagene Fassung:</u>
(4) Wird die Tat nur auf Verlangen oder mit Ermächtigung eines dazu Berechtigten verfolgt, so wird der Lauf der Verjährung nicht dadurch gehemmt, daß die Verfolgung nicht verlangt oder beantragt oder die Ermächtigung nicht erteilt wird.	(4) Wird die Tat nur auf Verlangen oder mit Ermächtigung eines dazu Berechtigten verfolgt, so wird der Lauf der Verjährung nicht dadurch gehemmt, daß die Verfolgung nicht verlangt oder beantragt oder die Ermächtigung nicht erteilt wird.

1.2. § 115 Abs 1 StGB

§ 115 Abs 1 StGB enthält vier Varianten der Tatbegehung (Beschimpfung, Verspottung, Misshandlung am Körper und Bedrohung mit einer körperlichen Misshandlung). Der Entschuldigungsgrund des Abs 3 leg cit erfasst aber nur drei der vier Varianten, gerade nicht aber die harmloseste (Verspottung). Dabei dürfte es sich um ein Redaktionsversehen handeln; Teile der Lehre wollen daher auch die Verspottung dem Abs 3 leg cit unterziehen (zB *Kienapfel/Schroll*, Strafrecht. Besonderer Teil I⁵ [2003] § 115 Rz 28; *Lambauer*, SbgK § 115 Rz 39; **aA** *Leukauf/Steininger*, StGB³ [1992] § 115 Rz 18, 23).

Ich rege daher folgende Änderung des § 115 Abs 3 StGB an:

<u>Geltende Fassung:</u>	<u>Vorgeschlagene Fassung:</u>
Wer sich nur durch Entrüstung über das Verhalten eines anderen dazu hinreißen läßt, ihn in einer den Umständen nach entschuldbaren Weise zu beschimpfen, zu mißhandeln oder mit Mißhandlungen zu bedrohen, ist entschuldigt, wenn seine Entrüstung, insbesondere auch im Hinblick auf die seit ihrem Anlaß verstrichene Zeit, allgemein begreiflich ist.	Wer sich nur durch Entrüstung über das Verhalten eines anderen dazu hinreißen läßt, ihn in einer den Umständen nach entschuldbaren Weise zu beschimpfen, zu verspotten , zu mißhandeln oder mit Mißhandlungen zu bedrohen, ist entschuldigt, wenn seine Entrüstung, insbesondere auch im Hinblick auf die seit ihrem Anlaß verstrichene Zeit, allgemein begreiflich ist.

1.3. § 117 Abs 2 StGB

§ 117 Abs 2 StGB enthält noch die Wendung „*innerhalb der sonst dem Verletzten für das Verlangen nach Verfolgung offenstehenden Frist*“, die aber seit dem Wegfall der Frist für die Einbringung der Privatanklage (§ 46 Abs 1 StPO aF) durch BGBl I 2004/19 gegenstandslos ist.

Ich rege daher folgende Änderung des § 117 Abs 2 StGB an:

<u>Geltende Fassung:</u>	<u>Vorgeschlagene Fassung:</u>
(2) Wird eine strafbare Handlung gegen die Ehre wider einen Beamten oder wider einen Seelsorger einer im Inland bestehenden Kirche oder Religionsgesellschaft während der Ausübung seines Amtes oder Dienstes begangen, so hat die Staatsanwaltschaft den Täter mit Ermächtigung des Verletzten und der diesem vorgesetzten Stelle innerhalb der sonst dem Verletzten für das Verlangen nach Verfolgung offenstehenden Frist zu verfolgen. Das gleiche gilt, wenn eine solche Handlung gegen eine der genannten Personen in Beziehung auf eine - ihrer Berufshandlungen in einem Druckwerk, im Rundfunk oder sonst auf eine Weise begangen wird, daß sie einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird.	(2) Wird eine strafbare Handlung gegen die Ehre wider einen Beamten oder wider einen Seelsorger einer im Inland bestehenden Kirche oder Religionsgesellschaft während der Ausübung seines Amtes oder Dienstes begangen, so hat die Staatsanwaltschaft den Täter mit Ermächtigung des Verletzten und der diesem vorgesetzten Stelle innerhalb der sonst dem Verletzten für das Verlangen nach Verfolgung offenstehenden Frist zu verfolgen. Das gleiche gilt, wenn eine solche Handlung gegen eine der genannten Personen in Beziehung auf eine - ihrer Berufshandlungen in einem Druckwerk, im Rundfunk oder sonst auf eine Weise begangen wird, daß sie einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird.

1.4. § 117 Abs 4 StGB

§ 117 Abs 4 StGB enthält einen Schreibfehler („*oder tritt er*“ statt richtig „*oder tritt sie*“).

Ich rege daher folgende Änderung des § 117 Abs 4 StGB an:

<u>Geltende Fassung:</u>	<u>Vorgeschlagene Fassung:</u>
(4) In den Fällen der Abs. 2 und 3 ist der Verletzte jederzeit berechtigt, sich der - Anklage anzuschließen. Verfolgt die Staats-	(4) In den Fällen der Abs. 2 und 3 ist der Verletzte jederzeit berechtigt, sich der - Anklage anzuschließen. Verfolgt die Staats-

anwaltschaft eine solche strafbare Handlung nicht oder tritt er von der Verfolgung zurück, so ist der Verletzte selbst zur Anklage berechtigt.	anwaltschaft eine solche strafbare Handlung nicht oder tritt sie von der Verfolgung zurück, so ist der Verletzte selbst zur Anklage berechtigt.
--	--

2. StPO

2.1. § 1 Abs 2 StPO

Gemäß § 1 Abs 2 StPO beginnt das Strafverfahren, sobald Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft zur Aufklärung eines Anfangsverdachts (Abs. 3) nach den Bestimmungen des 2. Teils dieses Bundesgesetzes ermitteln. Das Strafverfahren beginnt aber auch dann, wenn kein Ermittlungsverfahren stattfindet und der Ankläger (Staatsanwaltschaft oder Privatankläger) die Anklage einbringt, was vor allem in Privatanklageverfahren praktische Bedeutung hat, wo kein Ermittlungsverfahren stattfindet (§ 71 Abs 1 StPO, § 41 Abs 5 MedienG).

Ich rege daher folgende Änderung des § 1 Abs 2 StPO an:

<u>Geltende Fassung:</u>	<u>Vorgeschlagene Fassung:</u>
(2) Das Strafverfahren beginnt, sobald Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft zur Aufklärung eines Anfangsverdachts (Abs. 3) nach den Bestimmungen des 2. Teils dieses Bundesgesetzes ermitteln; es ist solange als Ermittlungsverfahren gegen unbekannte Täter oder die verdächtige Person zu führen, als nicht eine Person auf Grund bestimmter Tatsachen konkret verdächtig ist, eine strafbare Handlung begangen zu haben (§ 48 Abs. 1 Z 2), danach wird es als Ermittlungsverfahren gegen diese Person als Beschuldigten geführt. Das Strafverfahren endet durch Einstellung oder Rücktritt von der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft oder durch gerichtliche Entscheidung.	(2) Das Strafverfahren beginnt, sobald Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft zur Aufklärung eines Anfangsverdachts (Abs. 3) nach den Bestimmungen des 2. Teils dieses Bundesgesetzes ermitteln oder der Ankläger die Anklage einbringt. Das Ermittlungsverfahren ist solange als Ermittlungsverfahren gegen unbekannte Täter oder die verdächtige Person zu führen, als nicht eine Person auf Grund bestimmter Tatsachen konkret verdächtig ist, eine strafbare Handlung begangen zu haben (§ 48 Abs. 1 Z 2), danach wird es als Ermittlungsverfahren gegen diese Person als Beschuldigten geführt. Das Strafverfahren endet durch Einstellung oder Rücktritt von der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft oder durch gerichtliche Entscheidung.

2.2. § 71 Abs 4 StPO

Gemäß § 71 Abs 4 StPO hat das Gericht, soweit es nicht nach § 485 oder § 451 vorgeht, die Hauptverhandlung anzuberaumen. Das Gericht darf aber auch dann keine Hauptverhandlung anberaumen, wenn es gemäß § 38 oder § 450 StPO vorgeht.

Ich rege daher folgende Änderung des § 71 Abs 4 StPO an:

<u>Geltende Fassung:</u>	<u>Vorgeschlagene Fassung:</u>
(4) Das Gericht hat den Antrag dem Angeklagten und den Haftungsbeteiligten mit der Information zuzustellen, dass sie berechtigt seien, sich dazu binnen 14 Tagen zu äußern. Danach hat das Gericht, soweit es nicht nach § 485 oder § 451 vorgeht, die Hauptverhandlung anzuberaumen.	(4) Das Gericht hat den Antrag dem Angeklagten und den Haftungsbeteiligten mit der Information zuzustellen, dass sie berechtigt seien, sich dazu binnen 14 Tagen zu äußern. Danach hat das Gericht, soweit es nicht nach § 38, § 450, § 451 oder § 485 vorgeht, die Hauptverhandlung anzuberaumen.

2.3. § 161 Abs 1 StPO

§ 161 Abs 1 StPO bestimmt, dass der Zeuge zu ermahnen ist, richtig, vollständig und derart auszusagen, dass er seine Aussage erforderlichenfalls vor Gericht beidien könne. Beim letzten Halbsatz handelt es sich um ein Redaktionsversehen, da die StPO keine Beeidigung von Zeugen mehr kennt (*Nimmervoll*, Das Strafverfahren [2014] 250 FN 346).

Ich rege daher folgende Änderung des § 161 Abs 1 StPO an:

<u>Geltende Fassung:</u>	<u>Vorgeschlagene Fassung:</u>
(1) Der Zeuge ist vor Beginn der Vernehmung zu ermahnen, richtig, vollständig und derart auszusagen, dass er seine Aussage	(1) Der Zeuge ist vor Beginn der Vernehmung zu ermahnen, richtig und vollständig auszusagen . Sodann ist er über Vor- und

erforderlichenfalls vor Gericht beeeiden könne. Sodann ist er über Vor- und Familienname, Geburtsort und -datum, Beruf und Wohnort oder eine sonstige zur Ladung geeignete Anschrift sowie über sein Verhältnis zum Beschuldigten zu befragen. Im Falle der Anwesenheit anderer Personen ist darauf zu achten, dass die persönlichen Verhältnisse des Zeugen möglichst nicht öffentlich bekannt werden.	Familienname, Geburtsort und -datum, Beruf und Wohnort oder eine sonstige zur Ladung geeignete Anschrift sowie über sein Verhältnis zum Beschuldigten zu befragen. Im Falle der Anwesenheit anderer Personen ist darauf zu achten, dass die persönlichen Verhältnisse des Zeugen möglichst nicht öffentlich bekannt werden.
---	---

2.4. § 170 Abs 3, § 172 Abs 2 StPO

Gemäß § 173 Abs 1 letzter Satz StPO darf die Untersuchungshaft nicht angeordnet oder fortgesetzt werden, wenn ihr Zweck durch Anwendung gelinderer Mittel (§ 173 Abs 5 StPO) erreicht werden kann; eine solche ausdrückliche Anordnung fehlt aber für die Festnahme iSv § 170 StPO. In einer vereinzelter Entscheidung hat der OGH daraufhin die Ansicht vertreten, dass die Festnahme iSv § 170 StPO nicht durch gelindere Mittel substituiert werden könne (11 Os 44/12y; ihm folgend *Nimmervoll*, Haftrecht² [2015] 23). Das ist verfehlt:

- Art 5 Abs 2 erster Satz PersFrSchG bestimmt für alle Arten der Haft, dass vom Freiheitsentzug abzusehen ist, wenn gelindere Mittel ausreichen.
- Auch nach der allgemeinen Regelung des § 5 Abs 2 StPO darf die Kriminalpolizei unter mehreren zielführenden Ermittlungshandlungen und Zwangsmaßnahmen nur jene zu ergreifen, welche die Rechte des Betroffenen am geringsten beeinträchtigen.
- Haftsachen sind mit besonderer Beschleunigung zu führen: Sämtliche am Strafverfahren beteiligten Behörden sind verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass die Haft so kurz wie möglich dauere (Beschleunigungsgebot) (§ 9 Abs 2, § 177 Abs 1 StPO). Wenn es daher durch Anwendung gelinderer Mittel möglich ist, die Haft überhaupt zu vermeiden,

verletzt es das Beschleunigungsgebot, den Betroffenen dennoch festzunehmen.

- Es ist ausdrücklich vorgesehen, dass die weitere Anhaltung aufgrund einer Festnahme unzulässig ist, wenn deren Zweck durch gelindere Mittel erreicht werden (§ 172 Abs 2 dritter Satz StPO; s auch § 35 Abs 1 erster Satz JGG); dies muss daher auch für die Festnahme selbst gelten (ebenso EBRV 25 BlgNR 22. GP 219), denn die Festnahme ist ja nur der logische Beginn der Anhaltung.

Ich rege daher folgende Änderung des § 170 Abs 3 StPO an:

<u>Geltende Fassung:</u>	<u>Vorgeschlagene Fassung:</u>
(3) Festnahme und Anhaltung sind nicht zulässig, soweit sie zur Bedeutung der Sache außer Verhältnis stehen (§ 5).	(3) Festnahme und Anhaltung sind nicht zulässig, soweit sie zur Bedeutung der Sache außer Verhältnis stehen (§ 5) oder ihr Zweck durch Anwendung gelinderer Mittel (§ 173 Abs. 5) erreicht werden kann.

§ 172 Abs 2 dritter Satz StPO müsste dann wie folgt angepasst werden:

<u>Geltende Fassung:</u>	<u>Vorgeschlagene Fassung:</u>
(2) Hat die Kriminalpolizei den Beschuldigten von sich aus festgenommen, so hat sie ihn unverzüglich zur Sache, zum Tatverdacht und zum Haftgrund zu vernehmen. Sie hat ihn freizulassen, sobald sich ergibt, dass kein Grund zur weiteren Anhaltung vorhanden ist. Kann der Zweck der weiteren Anhaltung durch gelindere Mittel nach § 173 Abs. 5 Z 1 bis 7 erreicht werden, so hat die Kriminalpolizei dem Beschuldigten auf Anordnung der Staatsanwaltschaft unverzüglich die erforderlichen Weisungen zu erteilen, die Gelöbnisse von ihm entgegenzunehmen oder ihm die in § 173 Abs. 5 Z 3 und 6 erwähnten Schlüssel und Dokumente abzunehmen oder die aufgetragene Sicherheitsleistung nach § 172a einzuheben und ihn freizulassen. Die Ergebnisse der Ermittlungen samt den Protokollen über die erteilten Weisungen und die geleisteten Gelöbnisse sowie den abgenommenen Schlüsseln	(2) Hat die Kriminalpolizei den Beschuldigten von sich aus festgenommen, so hat sie ihn unverzüglich zur Sache, zum Tatverdacht und zum Haftgrund zu vernehmen. Sie hat ihn freizulassen, sobald sich ergibt, dass kein Grund zur weiteren Anhaltung vorhanden ist. Kann der Zweck der Festnahme oder der weiteren Anhaltung durch gelindere Mittel nach § 173 Abs. 5 Z 1 bis 7 erreicht werden, so hat die Kriminalpolizei dem Beschuldigten auf Anordnung der Staatsanwaltschaft unverzüglich die erforderlichen Weisungen zu erteilen, die Gelöbnisse von ihm entgegenzunehmen oder ihm die in § 173 Abs. 5 Z 3 und 6 erwähnten Schlüssel und Dokumente abzunehmen oder die aufgetragene Sicherheitsleistung nach § 172a einzuheben und ihn freizulassen. Die Ergebnisse der Ermittlungen samt den Protokollen über die erteilten Weisungen und die geleisteten Gelöbnisse sowie den abge-

und Dokumenten sind der Staatsanwaltschaft binnen 48 Stunden nach der Festnahme zu übermitteln. Über die Aufrechterhaltung dieser gelinderen Mittel entscheidet das Gericht.	nommenen Schlüsseln und Dokumenten sind der Staatsanwaltschaft binnen 48 Stunden nach der Festnahme zu übermitteln. Über die Aufrechterhaltung dieser gelinderen Mittel entscheidet das Gericht.
--	--

2.5. § 210 Abs 1, § 451 Abs 1 StPO

Für das Verfahren vor dem Einzelrichter des Bezirksgerichts gilt die sinnvolle Vorschrift, dass die Anklage (der Strafantrag) *„in so vielen Ausfertigungen zu überreichen [ist], daß jedem der Angeklagten eine Ausfertigung zugestellt und eine bei den Akten zurückbehalten werden kann“* (§ 451 Abs 1 StPO). Für das Verfahren vor dem Einzelrichter des Landesgerichts galt das früher auch (§ 484 Abs 2 StPO aF), seit dem 1. 1. 2008 aber nicht mehr. (Anders ist es wieder bei Beweisanträgen, vgl § 222 Abs 1 iVm § 488 Abs 1 StPO.) Ebenso fehlt eine solche Vorschrift für die Anklage in den kollegialgerichtlichen Verfahren (vgl auch § 209 FinStrG und § 48o BörseG).

Ich rege daher folgende Änderung des § 210 Abs 1 StPO an:

<u>Geltende Fassung:</u>	<u>Vorgeschlagene Fassung:</u>
(1) Wenn auf Grund ausreichend geklärten Sachverhalts eine Verurteilung nahe liegt und kein Grund für die Einstellung des Verfahrens oder den Rücktritt von Verfolgung vorliegt, hat die Staatsanwaltschaft bei dem für das Hauptverfahren zuständigen Gericht Anklage einzubringen; beim Landesgericht als Geschworenen- oder Schöffengericht mit Anklageschrift, beim Landesgericht als Einzelrichter und beim Bezirksgericht mit Strafantrag.	(1) Wenn auf Grund ausreichend geklärten Sachverhalts eine Verurteilung nahe liegt und kein Grund für die Einstellung des Verfahrens oder den Rücktritt von Verfolgung vorliegt, hat die Staatsanwaltschaft bei dem für das Hauptverfahren zuständigen Gericht Anklage einzubringen; beim Landesgericht als Geschworenen- oder Schöffengericht mit Anklageschrift, beim Landesgericht als Einzelrichter und beim Bezirksgericht mit Strafantrag. <u>Die Anklage ist in so vielen Ausfertigungen zu überreichen, dass jedem der Angeklagten eine Ausfertigung zugestellt und eine bei den Akten zurückbehalten werden kann.</u>

§ 451 Abs 1 (zweiter Satz, erster Halbsatz) StPO („Der Antrag ist in so vielen Ausfertigungen zu überreichen, daß jedem der Angeklagten eine Ausfertigung zugestellt und eine bei den Akten zurückbehalten werden kann“) könnte dann entfallen.

2.6. § 347 StPO

§ 347 StPO ist seit BGBl I 2004/19 überflüssig und kann daher ersatzlos entfallen (Ratz, WK-StPO § 347 Rz 1).

2.7. § 355 StPO

§ 355 StPO enthält einen Schreibfehler („kann“ statt richtig „können“).

Ich rege daher folgende Änderung des § 355 StPO an:

<u>Geltende Fassung:</u>	<u>Vorgeschlagene Fassung:</u>
Die Staatsanwaltschaft oder der Privatankläger kann die Wiederaufnahme des Strafverfahrens wegen einer Handlung, hinsichtlich der der Angeklagte rechtskräftig freigesprochen worden ist, nur aus den in § 352 Abs. 1 genannten Gründen beantragen.	Die Staatsanwaltschaft oder der Privatankläger können die Wiederaufnahme des Strafverfahrens wegen einer Handlung, hinsichtlich der der Angeklagte rechtskräftig freigesprochen worden ist, nur aus den in § 352 Abs. 1 genannten Gründen beantragen.

2.8. § 489 Abs 1 StPO

§ 489 Abs 1 StPO enthält ein Redaktionsversehen (Ratz, WK-StPO § 468 Rz 23).

Ich rege daher folgende Änderung des § 489 Abs 1 StPO an:

<u>Geltende Fassung:</u>	<u>Vorgeschlagene Fassung:</u>
(1) Gegen die vom Landesgericht als Einzelrichter ausgesprochenen Urteile kann außer dem Einspruch gemäß § 427 Abs. 3 nur das Rechtsmittel der Berufung wegen der in § 281 Abs. 1 Z 1 bis 5 und 6 bis 11 und § 468 Abs. 1 Z 1 und 2 aufgezählten Nichtigkeitsgründe oder gegen die im § 464 Z 2 und 3 genannten Aussprüche ergriffen werden. Für das Verfahren gelten die §§ 281, 282 Abs. 2, 285 Abs. 2 bis Abs. 5, 465 bis 467, 469 bis 476 und 479 sinngemäß. Für den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 3 gelten die in § 468 Abs. 1 Z 3 zitierten Bestimmungen.	(1) Gegen die vom Landesgericht als Einzelrichter ausgesprochenen Urteile kann außer dem Einspruch gemäß § 427 Abs. 3 nur das Rechtsmittel der Berufung wegen der in § 281 Abs. 1 Z 2 bis 5 und 6 bis 11 und § 468 Abs. 1 Z 1 und 2 aufgezählten Nichtigkeitsgründe oder gegen die im § 464 Z 2 und 3 genannten Aussprüche ergriffen werden. Für das Verfahren gelten die §§ 281, 282 Abs. 2, 285 Abs. 2 bis Abs. 5, 465 bis 467, 469 bis 476 und 479 sinngemäß. Für den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 3 gelten die in § 468 Abs. 1 Z 3 zitierten Bestimmungen.

2.9. § 492 Abs 1 StPO

§ 492 Abs 1 StPO enthält ein Redaktionsversehen (*Ratz*, WK-StPO § 492 Rz 2).

Ich rege daher folgende Änderung des § 492 Abs 1 StPO an:

<u>Geltende Fassung:</u>	<u>Vorgeschlagene Fassung:</u>
(1) Die bedingte Nachsicht einer Strafe, der Unterbringung in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher und einer Rechtsfolge ist in das Urteil aufzunehmen.	(1) Die bedingte Nachsicht einer Strafe, der Unterbringung in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher, der Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher und einer Rechtsfolge ist in das Urteil aufzunehmen.

Mit freundlichem Gruß!

Dr. Michael Rami