

Universität Innsbruck

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie

Univ.-Prof. Dr. Andreas Venier



Innsbruck, am 21.12.2015

Stellungnahme zum Entwurf eines Strafprozessrechtsänderungsgesetzes 2015 BMJ-S578.029/0002-IV 3/2015

I. Der Entwurf bringt **gewisse Verbesserung im Recht des Verteidigerbeistands**, zB das Verbot der Überwachung der Verteidigergespräche (§ 59 Abs 2 StPO Entw). Das ist zu begrüßen. Aber der Entwurf bleibt auf halbem Weg stehen:

Zu Art 1 Z 10 (§ 59 Abs 1 StPO Entw):

Nach wie vor kann die Kriminalpolizei den Kontakt des Festgenommenen mit einem Verteidiger auf das für die Erteilung der Vollmacht und eine allgemeine Rechtsauskunft notwendige Ausmaß beschränken, nämlich laut Entwurf: *„soweit dies aufgrund besonderer Umstände unbedingt erforderlich scheint, um eine erhebliche Beeinträchtigung der Ermittlungen oder von Beweismitteln durch eine sofortige Vernehmung oder andere unverzügliche Ermittlungen abzuwenden.“*

Dass die Polizei den Kontakt des Festgenommenen mit dem Verteidiger auf einen **bloßen Rechtsvortrag** („allgemeine Rechtsauskunft“) beschränken kann, **läuft auf eine Beseitigung des Verteidigerbeistands in den ersten 48 Stunden der Festnahme hinaus**. Das ist nicht mehr zeitgemäß und öffnet Missbräuchen Tür und Tor. Dass auf eine solche Vorschrift leicht verzichtet werden kann, zeigt nicht zuletzt der deutsche Gesetzgeber. Er erlaubt eine „Kontaktsperre“ zwischen Beschuldigten und Verteidigern nur in Fällen einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person, wenn der Verdacht besteht, die Gefahr gehe von einer terroristischen Vereinigung aus (Kontaktsperre-Gesetz aus Anlass der Versuche, RAF-Terroristen durch Geiselnahme freizupressen). Selbst für eine solche nur sehr eingeschränkte Kontaktsperre besteht in Österreich kein Bedarf (vgl Erläuterungen S 7). **Alle in § 59 Abs 1 StPO erwähnten Beschränkungen des Verteidigerkontakts sollten daher ersatzlos beseitigt werden.**

Der Entwurf sagt im Übrigen nicht, was er unter einer **„erheblichen Beeinträchtigung von Ermittlungen“** versteht, sie scheint etwas anderes zu bedeuten als eine „erhebliche Beeinträchtigung von Beweismitteln“. Aber was?

Die **RL Rechtsbeistand** (Art 3 Abs 6 lit b) verlangt eine „erhebliche Gefährdung“ des Strafverfahrens. Zweck sei es insbesondere, die Vernichtung oder Veränderung wesentlicher Beweismittel oder die Beeinflussung von Zeugen zu verhindern (Erwägung Nr 32), also zu verhindern, dass Sach- oder Personalbeweise beeinträchtigt werden. An eine andere Beeinträchtigung der Ermittlungen hat die RL offensichtlich nicht gedacht, und sie ist auch kaum vorstellbar. Dass

der Beistand des Verteidigers den Beschuldigten befähigt, dem psychischen Druck des Polizeiverhörs besser Stand zu halten und sich sinnvoll zu verantworten, ist – selbstverständlich – keine „Beeinträchtigung der Ermittlungen“ (*Bertel/Venier*, Kommentar zur StPO § 59 Rz 3). **Die Erwähnung der „Ermittlungen“ in § 59 Abs 1 StPO Entw ist unnötig und gefährlich.**

Inakzeptabel ist die Ansicht der Erläuterungen (S 8), die Beschränkung des Verteidigerkontakts „insbesondere“ weiter in Fällen ermöglichen zu wollen, in denen **mehrere Täter an Taten „im Bereich der organisierten Kriminalität oder des SMG“ beteiligt sind**. Diese Meinung legt nahe, dass die Beschränkung (weiter) aufgrund der Art der Kriminalität praktiziert werden soll. Das aber **entspricht nicht der Intention der RL Rechtsbeistand** (Art 8 Abs 1 lit c). Danach ist „die Art oder die Schwere der Tat“ noch kein Grund, den Verteidigerbeistand zu beschränken. Für eine „erhebliche Gefährdung“ des Strafverfahrens (Art 3 Abs 6 lit b RL Rechtsbeistand) ist es nötig, dass es konkrete Hinweise für eine Bereitschaft des Verteidigers gibt, für den Beschuldigten Beweismittel zu unterdrücken oder sich mit Zeugen abzusprechen. Eine solche Bereitschaft darf man Verteidigern nicht unterstellen. Es geht nicht an, dass man Verteidiger gleichsam unter Generalverdacht stellt, nur weil nach Einschätzung der Kriminalpolizei ein Fall von Banden- oder Suchtgiftkriminalität vorliegt. Der Entwurf sollte sich unmissverständlich von einer in diese Richtung gehenden Interpretation des Gesetzes distanzieren.

Zu Art 1 Z 38 (§ 164 Abs 2 StPO Entw):

Zu begrüßen ist, dass der Beschuldigte künftig auch das Recht hat, sich bei der Vernehmung **„über die Beantwortung einzelner Fragen zu beraten“**. Das Recht, den Beschuldigten auf sein Schweigerecht hinzuweisen, hat der Verteidiger ja allemal (Erl S 19).

Bedenklich ist dagegen, dass die Kriminalpolizei **von der Beiziehung eines Verteidigers zur Vernehmung des Beschuldigten absehen kann**, *„soweit dies aufgrund besonderer Umstände unbedingt erforderlich erscheint, um eine erhebliche Gefahr für die Ermittlungen oder eine Beeinträchtigung von Beweismitteln durch eine sofortige Vernehmung oder andere unverzügliche Ermittlungen abzuwenden.“* **Der Sache nach begegnet diese Beschränkung denselben Einwänden wie jene in § 59 Abs 1 StPO Entw** (s oben). Sie ist außerdem verzichtbar, weil der Beschuldigte die Vernehmung jederzeit beenden kann, wenn er erklärt, er werde ohne Verteidiger „nichts sagen“. Dann bleibt nichts anderes übrig, als den Beschuldigten einen Verteidiger beiziehen oder, wenn er nicht festgenommen ist (s § 59 Abs 1 StPO), nach Hause gehen zu lassen. Warum dann die Beiziehung eines Verteidigers beschränken? Der dahinterstehende Zweck dürfte eher sein, „aufmüpfige“ Beschuldigte doch noch zu einer Aussage zu bewegen, indem ihnen die Polizei den Verzicht auf einen Verteidiger „schmackhaft“ macht. Dazu eignen sich (ua) Belehrungen wie: „Wir können Ihnen die Beiziehung eines Verteidigers auch verweigern.“ Dann glaubt der Beschuldigte, er habe keine Wahl, als ohne Verteidiger auszusagen. Das geltende Gesetz und der Entwurf leisten einer solchen Irreführung Vorschub.

II.

Zu Art 1 Z 26 (§ 133 Abs 5 StPO Entw):

Dass unter Verletzung des Lockspitzelverbots (§ 5 Abs 3 StPO) „gewonnene Erkenntnisse“ bei sonstiger Nichtigkeit nicht als Beweismittel verwendet werden dürfen, scheint auf den ersten Blick gegenüber der herrschenden, von der Judikatur des OGH gebilligten Praxis ein wesentlicher Fortschritt zu sein. Aber der Schein trügt, denn die Erläuterungen lassen auf S 15 nichts Gutes erwarten: Es handle sich nur um ein Beweisverwertungsverbot, das einen Schuldspruch nicht ausschließe, wenn außer der Vernehmung des Lockspitzels **„weitere gewichtige Beweisergebnisse“** vorlägen. Das sichergestellte Suchtgift, die Aussage des Hereingelegten oder was sonst? So gestattet auch dieses „Beweisverwertungsverbot“ **weiter Schuldsprüche auf Basis einer unzulässigen Tatprovokation**, und das ist, trotz Beteuerung der Erläuterungen, keine „angemessene Wiedergutmachung“, sondern unfair und konventionswidrig nach Art 6 MRK.

III.

Zu Art 1 Z 40 (§ 165 Abs 4 iVm § 66a Abs 1 Z 3 StPO Entw):

Die Forderung des Entwurfs, minderjährige Opfer stets kontradiktorisch zu vernehmen, geht zu weit. Wenn beispielsweise Jugendliche einander gefährlich drohen, am Körper verletzen oder bestehlen, muss das Opfer ausnahmslos, auch wenn es gleichzeitig Täter ist, kontradiktorisch vernommen werden, das gleiche gilt für einen Verkehrsunfall, bei dem (auch) ein Jugendlicher am Körper fahrlässig verletzt (§ 88 StGB) oder grob fahrlässig gefährdet wurde (§ 89 StGB). Worin hier die „besondere“ Schutzbedürftigkeit des Opfers bestehen soll, bleibt schleierhaft.