

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

per E-Mail: team.s@bmj.gv.at

ZI. 13/1 16/67

BMJ-S884.066/0011-IV 3/2016

BG, mit dem die Strafprozessordnung 1975, das Geschworenen- und Schöffengesetz 1990 und das Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der EU (EU-JZG) geändert werden (Strafprozessrechtsänderungsgesetz II 2016)

Referent: VP Dr. Elisabeth Rech, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Wesentliche Themen in dem gegenständlichen Entwurf sind

- die **Kronzeugenregelung** nach den §§ 209a und 209b StPO, die in den endgültigen Rechtsbestand übernommen werden soll,
- die Zulässigkeit der **Diversion im Erwachsenenstrafrecht, wenn durch die Tat ein Angehöriger des Beschuldigten fahrlässig getötet wurde**, aber eine Bestrafung des Beschuldigten im Hinblick auf die bei diesem durch den Tod des Angehörigen verursachte schwere psychische Belastung nicht geboten erscheint,
- die Umsetzung der Richtlinie 2013/48/EU über das **Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren**.



Kronzeugenregelung

Zu Z12 bis 15 (§§ 209a Abs 1 und 4, 209b Abs 1, 514 Abs 12 StPO)

Der ÖRAK spricht sich gegen das Vorhaben aus, die Bestimmungen der §§ 209a und 209b StPO über den Rücktritt von der Verfolgung wegen Zusammenarbeit mit der Staatsanwaltschaft (idF „Kronzeugenregelung“) in den endgültigen Rechtsbestand aufzunehmen. Der ÖRAK spricht sich vielmehr dafür aus, die Bestimmungen der §§ 209a und 209b StPO ersatzlos mit Ende der Befristung (31.12.2016) auslaufen zu lassen.

Das Institut der Kronzeugenregelung widerspricht wesentlichen Grundsätzen des österreichischen Strafrechtes. Die Judikatur hat wiederholt klargestellt, dass Absprachen zwischen Richtern und Verteidigern über Auswirkungen des Aussageverhaltens des Angeklagten auf die über diesen zu verhängende Strafe vor allem wegen des eklatanten Widerspruches zu den tragenden Grundprinzipien des österreichischen Strafverfahrensrechts, namentlich jenem zur **Erforschung der materiellen Wahrheit**, prinzipiell abzulehnen sind (vgl. etwa RIS-Justiz RS0119311). Nichts anderes stellt aber die Kronzeugenregelung dar, in der die Staatsanwaltschaft für ein konkretes Aussageverhalten eines Betroffenen (oder Beschuldigten) die diversionelle Erledigung des Strafverfahrens (und somit dessen Einstellung) als Folge des Aussageverhaltens des (potentiell) Beschuldigten in Aussicht stellt. Die Kronzeugenregelung stellt daher eine Durchbrechung des Grundsatzes der materiellen Wahrheit sowie ein **Abgehen vom Prinzip des Ausschlusses des „Plea Bargaining“** dar, was zurecht aus grundsätzlichen Überlegungen von der Lehre kritisiert wurde.

Hinzu kommt, dass die vorgeschlagene Regelung weiterhin ein **Opportunitätsinstrument der Staatsanwaltschaft** bleiben soll. Das Gesetz räumt (auch nach der vorgeschlagenen Novelle) kein subjektives Recht auf ein Vorgehen nach § 209a Abs 3 StPO ein. Damit bleibt es in weiten Bereichen der Staatsanwaltschaft (bzw. sogar dem handelnden Staatsanwalt) überlassen, ob und welchem von mehreren potentiellen „Kandidaten“ ein „Kronzeugenangebot“ unterbreitet wird.

Dieser Opportunitätsgedanke wird durch die vorgeschlagene Novellierung des § 209a Abs 1 durch das Abstellen auf *„neue, den Strafverfolgungsbehörden noch nicht bekannte Tatsachen“* sogar im Ergebnis verstärkt, wird doch dadurch nunmehr – ausweislich der Erläuterungen des Begutachtungsentwurfes – klargestellt, dass die Kronzeugenregelung auch bereits Beschuldigten zu Gute kommen kann, sofern der Beschuldigte nur den Strafverfolgungsbehörden noch nicht bekannte Tatsachen bekannt gibt. Damit wird freilich für die Bestimmtheit der Regelung nichts gewonnen, da nach wie vor unklar ist, von welcher Qualität diese „neuen“ Tatsachen sein müssen. Ob „neue Tatsachen“ iSd „ 209a in quantitativer wie qualitativer Hinsicht vorliegen, liegt damit im Ermessen der Staatsanwaltschaft.

Durch die vorgeschlagene Änderung wird jedoch auch in einer anderen Hinsicht eine Verstärkung des Opportunitätsprinzips bewirkt, die rechtspolitisch in keiner Weise wünschenswert ist.

Zwar führen die Erläuterungen aus, dass in der Verhältnismäßigkeitsabwägung gemäß § 209a Abs 2 StPO das Verhältnis zwischen Aufklärungsbeitrag einerseits und das Verhältnis zwischen Kronzeugentat und der mit seinem Beitrag aufgeklärten Straftat (Aufklärungsstraftat) andererseits, einzubeziehen sein wird. Wiege nämlich die Kronzeugentat deutlich schwerer als die Aufklärungstat oder habe der Täter offensichtlich taktiert und Informationen über Straftaten von Dritten „gesammelt“, um sich von einer Strafbarkeit im Zusammenhang mit der Kronzeugentat „freizukaufen“, werde die Abwicklung in aller Regel gegen ihn ausschlagen.

Es steht nun zu befürchten, dass in der Praxis genau das Gegenteil der Fall sein wird. Da der Staatsanwalt nach eigenem Ermessen (iS eines Opportunitätsinstruments der Staatsanwaltschaft) nunmehr auch klargestellt einem bereits Beschuldigten ein Kronzeugenangebot unterbreiten kann, wird er dies in der Regel jenem Beschuldigten unterbreiten, bei dem er das detailreichste, umfassendste und auf möglichst viele zu ermittelnde Fakten bezogene Wissen vermutet. Das wird in aller Regel der „Haupttäter“ sein. Derjenige, der am weitest gehend in die Straftat eingebunden ist, wird regelmäßig das detailreichste Wissen über die Straftat haben – und somit den größten (und somit wesentlichsten) „*Beitrag zur Aufklärung einer in Absatz 1 Z 1 genannten Straftat*“ (vgl. Z 15) liefern. Wird in den betreffenden Ermittlungsverfahren wegen mehrerer Fakten ermittelt, wird dieser „Haupttäter“ in der Regel wohl auch jene Person sein, die zu den meisten Fakten des Ermittlungsverfahrens „wesentliche Beiträge“ leisten wird können. Gerade die in den Erläuterungen als Argument für die Aufnahme in den endgültigen Rechtsbestand dargelegte Überlegung („*effizientes Ermittlungswerkzeug*“) wird das Anbot der Kronzeugenregelung an den effektiven „Haupttäter“ oft nicht nur rechtfertigen, sondern vielmehr sogar als geboten erscheinen lassen.

Dieses Ergebnis, dass der „Haupttäter“ – mitunter der „führende Kopf“ der Straftat(en) – straffrei aus der Verantwortung entlassen wird, während (möglicherweise) untergeordnete Beitragstäter verurteilt werden, erscheint rechtspolitisch nicht nur problematisch, sondern ist vielmehr abzulehnen. Daran ändert auch nichts der Umstand, dass jeder Täter „nach seiner Schuld“ zu bestrafen ist.

Gerade der „Haupttäter“ kann am meisten durch die Kronzeugenregelung gewinnen. Seine Versuchung, den „Erwartungen“ der Ermittlungsbehörden zu entsprechen, ist am Größten, da ja der Kronzeuge darauf angewiesen ist (und bleibt), dass die Staatsanwaltschaft sämtlichen seiner Ausführungen glaubt. Dies kann leicht zu der Situation führen, dass sich der Kronzeuge „gezwungen“ sieht, auch von der Staatsanwaltschaft unrichtige Verdachtslagen „bestätigen“ zu müssen“, um nicht den Kronzeugenstatus zu verlieren. Damit verbunden ist evidentermaßen die Gefahr der falschen Belastung dritter Beschuldigter, was insbesondere deshalb bedenklich ist, da die Strafverfolgungsbehörden (und die Strafgerichte) aufgrund der Erfahrungen der Kronzeugenregelung dazu neigen, einem Kronzeugen erhöhte Glaubwürdigkeit beizumessen. Dass dieser Umstand in der Praxis ein weiteres Abgehen vom Prinzip der materiellen Wahrheit darstellen kann, ist augenscheinlich.

Im Übrigen mögen durch den Entwurf aus Sicht des Kronzeugen bestehende Unsicherheiten abgeschwächt werden, beseitigt wurden sie keinesfalls. Nach wie vor ist die Erfüllung der Voraussetzungen bloß in Form einer „ex-ante -

Anscheinsprüfung“ durch die Staatsanwaltschaft möglich. Die spätere Erfüllung dieser Voraussetzungen bleibt auch nach dem vorliegenden Entwurf (wenngleich in abgeschwächter Form) erst nach Abschluss des zugrunde liegenden Strafverfahrens möglich. Gleiches gilt für die Frage der Glaubwürdigkeit der Darstellungen des Kronzeugen: Auch deren Beurteilung hat ex-ante durch die Staatsanwaltschaft in Form einer Anscheinsprüfung zu erfolgen, obliegt aber letztendlich dem Strafgericht.

Der ÖRAK lehnt daher im Ergebnis die Aufnahme der Kronzeugenregelung in den endgültigen Rechtsbestand schon dem Grunde nach aufgrund der dargestellten Erwägungen ab. Sowohl rechtssystemische und rechtsdogmatische Gründe (vor allem die Durchbrechung bestehender Grundprinzipien des österreichischen Strafrechts) als auch rechtspolitisch unerwünschte Folgen der Kronzeugenregelung sprechen für die ersatzlose Abschaffung der Kronzeugenregelung.

Diversionelle Maßnahmen

Zu Z 11 (§ 198 Abs 2 Z 3 StPO)

Geplant ist die Möglichkeit einer diversionellen Maßnahme unter Beibehaltung der durch § 198 Abs 2 Z 1 und 2 StPO normierten Kriterien auch dann, wenn durch die Tat ein Angehöriger des Beschuldigten fahrlässig getötet wurde, aber eine Bestrafung des Beschuldigten im Hinblick auf die bei diesem durch den Tod des Angehörigen verursachte schwere psychische Belastung nicht geboten erscheint.

Die Expertenkommission zur Prüfung der staatlichen Reaktionen auf strafbares Verhalten in Österreich stellt dazu in ihrem Bericht von März 2004 fest: *Zwar werde 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 ohnedies seltenen) Ausnahmesituationen zulässig sein (Pkt.2.5.1 des Expertenberichts).*

Die Rechtsanwaltschaft ist bisher immer dafür eingetreten, dass im Falle einer Tötung eines Menschen, auch wenn sie fahrlässig erfolgte, eine Diversion nicht möglich sein darf. Es wird jedoch zugestanden, dass es Konstellationen geben kann und auch tatsächlich in der Vergangenheit gegeben hat, die für eine solche Maßnahme sprechen. Allerdings darf diese Möglichkeit nur unter besonderen Bedingungen und restriktiv angewandt werden. Indem das Gesetz eine schwere psychische Belastung durch den Tod des Angehörigen als Voraussetzung für die Möglichkeit einer diversionellen Maßnahme verlangt, versucht es, dem Rechnung zu tragen.

Der ÖRAK stimmt daher der geplanten Änderung für diese Ausnahmefälle zu.

Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand
Zu Z 7 und 8 (§ 59 Abs 1 und 3 StPO)
Zu Z 9 (§174 Abs 1 StPO)

Der **Verteidigernotruf**, in den Erläuterungen zum gegenständlichen Entwurf als rechtsanwaltlicher Journdienst bezeichnet, findet Eingang in das Gesetz. Das ist das Ergebnis einer langjährigen Projektentwicklung, zunächst innerhalb der Rechtsanwaltschaft, ab 2008 gemeinsam mit dem Bundesministerium für Justiz.

Die Notwendigkeit für einen solchen Verteidigernotruf wurde bereits im Zusammenhang mit der Begutachtung des Strafprozessreformgesetzes 2004 erkannt, als das Recht des Festgenommen auf Anwesenheit eines Verteidigers bei seiner Vernehmung vor der Polizei fest geschrieben wurde. Es stand außer Zweifel, dass diese Möglichkeit jeder betroffenen Person eröffnet werden muss, auch dann, wenn sie nicht anwaltlich vertreten ist bzw. nicht über die nötigen finanziellen Mittel verfügt.

Zeitgleich mit Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes 2008 erhielt die Rechtsanwaltschaft die Unterstützung und Begleitung des Bundesministeriums für Justiz. Gemeinsam wurde der Verteidigernotruf zu dem entwickelt, was er heute ist, nämlich ein funktionierendes Instrument zur Sicherstellung des Rechtes, einen raschen und komplikationslosen Zugang zu einem Verteidiger zu erhalten.

Unterstützung erhielt das gegenständliche Projekt ab 2009 durch die Entwicklungen innerhalb der EU, die am 08. Juni 2011 in einem Entwurf der Europäischen Kommission der Richtlinie (RL) Rechtsbeistand mündete und die gemeinsame Mindestnormen für das Recht auf Rechtsbeistand und das Recht auf Kontaktaufnahme bei der Festnahme innerhalb der Europäischen Union vorsieht. Diese Richtlinie ist bis 27. November 2016 umzusetzen.

Auch wenn sich der gegenständliche Entwurf im Hinblick auf die neu getroffenen Regelung im § 59 Abs. 1 und 3 StPO auf die RL Rechtsbeistand bezieht, sei doch festgehalten, dass die Bemühungen der Rechtsanwaltschaft um diesen Verteidigernotruf unabhängig von der RL, bereits lange vor dieser erfolgten.

Nach den geplanten Bestimmungen des § 59 Abs. 1 StPO **erfährt das Recht des Beschuldigten, Kontakt mit einem Verteidiger aufzunehmen, eine Ausweitung.** So soll zukünftig nicht nur der festgenommene Beschuldigte, sondern auch jener dieses Recht haben, der zur sofortigen Vernehmung vorgeführt wird. Außerdem ist bei Einlieferung in die Justizanstalt über die Möglichkeit des jederzeitigen Verzichts zu informieren und die Beiziehung eines Verteidigers zu ermöglichen. **Damit wird das Recht des Beschuldigten effizient ausgebaut.**

Nach den Erläuterungen soll auf das Eintreffen des bevollmächtigten Verteidigers **längstens 3 Stunden zugewartet** werden, wobei gleichzeitig festgehalten wird, dass in Ballungsräumen, in denen eine ausreichende Anzahl von Rechtsanwälten tätig ist, in der Regel auch ein kürzerer Zeitraum als angemessen zu beurteilen sein wird. In Fällen, in denen sich der Beschuldigte zur Kontaktaufnahme mit dem rechtsanwaltlichen Journdienst zur Beauftragung eines Verteidigers entschließe, sei **längstens 3 Stunden zuzuwarten.**

Diese 3 Stunden werden damit begründet, dass laut der zwischen dem Bundesministerium für Justiz und dem ÖRAK abgeschlossenen Vereinbarung über den Betrieb des rechtsanwaltlichen Journdienstes die Vertretung durch einen Verteidiger ehestmöglich, tunlichst binnen 3 Stunden persönlich und vor Ort zu erfolgen hat.

Diese Befristung der Wartezeit mit längstens 3 Stunden erachtet der ÖRAK für wenig hilfreich. Die am Journdienst beteiligten Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen werden sich selbstverständlich bemühen, so rasch als möglich vor Ort zu sein und unter normalen Voraussetzungen erscheint die 3-Stunden-Frist für absolut realistisch. Es kann aber auch Situationen geben, die aus nachvollziehbaren Gründen eine längere Wartezeit benötigen. Sofern dadurch nicht Fristen gefährdet werden, sollte der Beschuldigte sein Recht auch dann ausüben können, wenn die Wartezeit von 3 Stunden überschritten ist.

Der ÖRAK ersucht daher dringend, die in den Erläuterungen zu Ziffer 9 genannte Befristung von längstens 3 Stunden aus dem Text zu entfernen. Der Hinweis, es gäbe eine Vereinbarung mit der Formulierung „tunlichst binnen 3 Stunden“ müsste als Richtschnur ausreichen. Es wird an der praktischen Gestaltung durch sämtliche betroffenen Professionen liegen, das Institut sinnvoll zu handhaben. In der Praxis wird es Situationen geben, die ein wesentlich rascheres Erscheinen notwendig machen und andere, die ein längeres Zuwarten erfordern und zulassen. Die Handhabung sollte flexibel möglich sein.

Nach den Erläuterungen ist ein allfälliger Verzicht des Beschuldigten auf die ihm zustehenden Rechte schriftlich zu dokumentieren. **Angeregt wird erneut, dass ein wirksamer Verzicht eines Beschuldigten auf ein ihm zustehendes Recht nicht bloß schriftlich festzuhalten sein sollte, sondern auch vom Beschuldigten unterfertigt werden muss.** Durch eine solche Dokumentation würde sichergestellt, dass der Beschuldigte sich über die Aufgabe dieses Rechtes ausdrücklich bewusst wird. Zum anderen wird aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden durch Unterschrift ein abgegebener Verzicht deutlicher dokumentiert, falls ein abgegebener Verzicht nachträglich vom Beschuldigten bestritten wird.

Die Unterschrift auf einem Protokoll, in dem eine Vielzahl von Rechten und Informationen enthalten ist, erscheint nicht ausreichend, den Beschuldigten tatsächlich die Aufgabe dieses so wichtigen Rechtes auf Kontakt mit dem Verteidiger ausreichend bewusst zu machen.

Zusammenfassung

Der ÖRAK spricht sich gegen die Übernahme der Kronzeugenregelung nach den §§ 209a, 209b StPO in den endgültigen Rechtsbestand aus. Diese Bestimmungen sollten ersatzlos mit Ende der Befristung 31. Dezember 2016 auslaufen.

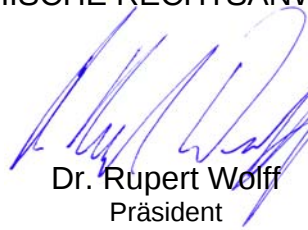
Der ÖRAK stimmt einer Diversion für die genannte Ausnahmesituation zu.

Der ÖRAK begrüßt die Regelungen in Hinblick auf den Verteidigerkontakt und insbesondere die Implementierung des Verteidigernotrufs (rechtsanwaltlichen

Journaldienst) in das Gesetz. Er spricht dem Bundesministerium für Justiz und den in diesem Ministerium zuständigen Personen seinen Dank für die Unterstützung und konstruktive Begleitung in der Erarbeitung dieses zur Wahrung und Durchsetzung der Beschuldigtenrechte wichtigen Instrumentes aus.

Wien, am 19. Mai 2016

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolff
Präsident

