

4/SN-107/ME

Hofrat Dr. Herbert HOFER

Dr. Walter NEMEC

Staatsanwälte der
Staatsanwaltschaft Wien

Wien, am 2. April 1992

An den


Verein österreichischer Staatsanwälte

Betrifft: STRÄG 1992 - Stellungnahme

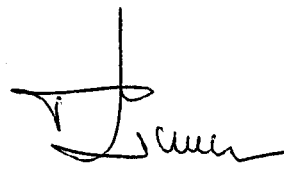
Die Wiener Vertreter im Vereinsausschuß übermitteln beiliegend ihre Stellungnahme zum Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes 1992 als Grundlage für das vom Verein österreichischer Staatsanwälte gegenüber dem Bundesministerium für Justiz abzugebende Gutachten.

Die Ausarbeitung erfolgte für den Bereich des StGB von Hofrat Dr. Hofer, für den Bereich der StPO von Dr. Nemeč. Soweit einzelne Bestimmungen nicht behandelt wurden, bestehen dagegen seitens der Verfasser keine Einwendungen.

Kopien der Stellungnahmen wurden an die übrigen Mitglieder des Vereinsausschusses bereits versendet.



Dr. Herbert Hofer



Dr. Walter Nemeč

Stellungnahme zum StrÄG 1992

(bzgl. der StPO)

zu § 35:

Die Berechtigung des Staatsanwaltes, an der Beratung des Gerichtshofes teilzunehmen, sollte erhalten bleiben.

Die geplante Einschränkung ist aus Art. 5 Abs. 4 MRK nicht zwingend abzuleiten. Die Forderung nach gleicher Mitwirkung einer verhafteten Person am Rechtsmittelverfahren schließt eine Differenzierung infolge sachlicher Unterschiede nicht aus. Eine solche Einschränkung widerspricht insbesondere der besonderen Stellung des Staatsanwaltes nach den Bestimmungen des StAG und des § 3 StPO, die über die Rolle einer bloß subjektiven Interessen verpflichteten Prozeßpartei hinausgeht, und ihn zu einem Organwalter der Rechtsprechung macht, der gleich dem Richter in objektiver Weise und unter Beachtung aller dem Angeklagten dienlichen Umstände tätig wird. Dies unterscheidet ihn grundlegend von der Position des (verhafteten) Beschuldigten, der (gleich dem zur strikten Wahrung der Vorteile seines Klienten verpflichteten Verteidiger) ausschließlich in

- 2 -

eigenem Interesse, daher parteilich und ohne Rücksicht auf Objektivität und Gerechtigkeit agiert.

Die Möglichkeit der Anhörung, falls es die Ratskammer für notwendig erachtet, ist ungenügend, weil häufig Probleme erst infolge der Mitwirkung des Staatsanwaltes aufgedeckt werden.

ZU § 38:

Die Einleitung der Voruntersuchung erfolgt durch einen dem Beschuldigten kundzumachenden oder zuzustellenden Beschluß (vgl. §§ 92, 113, 114). Die Aufnahme einer - gesonderten - Verständigungspflicht in § 38 ist daher nicht systemkonform.

Die in den Erläuterungen zitierten Bestimmungen der MRK normieren keine allgemeine Verständigungspflicht, sondern beziehen sich auf den Fall der Haft (Art. 6 Abs. 3 lit. a) sowie der Erhebung einer - im Sinne eines Verfolgungsantrages zu verstehenden - Anklage (Art. 5, Abs. 2).

In beiden Fällen ist eine der MRK konforme Information durch die Fristen zur Vernehmung des verhafteten Beschuldigten, sowie zur Vorbereitung auf die Hauptverhandlung in Verbindung mit der unverzüglichen Zustellung des (die Einzelheiten der Anschuldigung enthalten-

- 3 -

den) Verfolgungsantrages und mit dem uneingeschränkten Recht auf Akteneinsicht gewährleistet.

Im Entwurf wird die Verständigungspflicht nur für gerichtliche Vorerhebungen sowie die Voruntersuchung normiert. Für diese Fälle wird der behauptete Mangel damit begründet, in der überwiegenden Zahl der Strafverfahren finde eine Vernehmung durch den Untersuchungsrichter, bei der erstmals eine Verständigung über die Tatsache gerichtlicher Erhebungen erfolge, gar nicht statt. Diese Behauptung ist schlichtweg falsch, die Vernehmung des Beschuldigten praktisch ausnahmslos Teil jedes gerichtlichen Vorverfahrens, wobei regelmäßig die Einvernahme zugleich mit den übrigen Erhebungen, vornehmlich weiteren (Zeugen)-Vernehmungen durchgeführt wird. Bei vorangehenden Erhebungen handelt es sich meist um Hausdurchsuchungen beim Beschuldigten, bei denen ebenfalls eine gesonderte (nach Möglichkeit der Ermittlungen sofortige) Verständigung erfolgt, allenfalls auch um die Einholung von Sachverständigengutachten, bei deren Erstellung der Beschuldigte ebenfalls regelmäßig eingebunden ist.

Nach allen sicherheitsbehördlichen Erhebungen kommt es zu einer (unverzöglichen) Information über das weitere Verfahren sowie dessen Gegenstand, da unmittelbar nach Anzeigerstattung entweder ein gerichtliches

- 4 -

Vorverfahren mit der eben dargestellten Verständigung beantragt, oder eine endgültige Entscheidung (Einstellung oder Verfolgungsantrag) getroffen wird, die wiederum zu einer sofortigen Benachrichtigung des Angezeigten führt.

Für sicherheitsbehördliche wie für gerichtliche Erhebungen gilt überdies, daß eine Verständigung über die Tatsache der Anhängigkeit eines Verfahrens sowie dessen Gegenstand bereits durch die Ladung erfolgt.

Schon nach der bestehenden Informationslage kann daher von einem Defizit an Verteidigungsrechten nicht gesprochen werden. Ein solches Defizit ist aber auch bei späterer Information über die Tatsache sowie den Gegenstand von Erhebungen nicht zu erkennen. Die wesentlichsten Beschuldigtenrechte beziehen sich auf die Art und Weise der persönlichen Mitwirkung am Verfahren als Beweismittel, die Abwehr des Einsatzes von Zwangsmitteln und die Möglichkeit zur Stellungnahme zu den aufgenommenen Beweisen (einschließlich des Rechtes auf Befragung vernommener Personen), setzen also die Information inhaltlich voraus, während im übrigen, vor allem im Stadium der ersten Erhebungsschritte besondere, durch den Verdächtigen wahrzunehmende Rechte nicht bestehen.

- 5 -

Die Sicherung eines auch nach dem Anschein möglichst unverfälschten Erhebungsergebnisses schon von Beginn an ist ein wesentliches Ziel des Strafverfahrens, aber regelmäßig mit der Forderung nach unverzüglicher Verständigung schon vor Aufnahme von Ermittlungen nicht zu vereinen, sodaß eine spätere Verständigung die Regel darstellt, nicht die Ausnahme, wie es der Entwurf sieht. Eine solche Beschränkung liegt aber auch im wohlverstandenen Interesse des Verdächtigen selbst, der solcherart von jeglichem Verdacht einer Einflußnahme bewahrt bleibt und sich ohne jede Einschränkung auf entlastende Erhebungsergebnisse berufen kann.

Abgesehen von allen vorangeführten Einwendungen sollte deutlich gemacht werden, daß eine Verständigung durch das Gericht zu erfolgen hat.

zu § 41:

Die in Abs. 1, Zif. 2 für die Verbrechenstatbestände nach den §§ 129 Z. 1 bis 3 und 164 Abs. 3 StGB enthaltene Ausnahme hat lediglich verfahrensökonomische Wurzeln, ist aber sachlich nicht zu begründen.

Der generelle Unwertgehalt eines (gesetzlichen) Tatbestandes und die Bedeutung seiner Verwirklichung für den Beschuldigten werden durch die Strafdrohung zum

- 6 -

Ausdruck gebracht. Mit der - in Bezug auf die notwendige Verteidigung - unterschiedlichen Behandlung der beiden angeführten Tatbestände gegenüber anderen in gleicher Weise bedrohten wird ihre Bedeutung für den Beschuldigten ungleich gewichtet und damit (inhaltlich) ihre geringere Bewertung herbeigeführt.

ZU § 84:

Für eine Änderung der gegenwärtigen Gesetzeslage besteht kein Anlaß.

Es trifft nicht zu, daß die uneingeschränkte Anzeigepflicht der Behörden und Ämter als problematisch angesehen wird und zunehmender Kritik ausgesetzt ist.

Der Hinweis, daß Anzeigepflicht in anderen Rechtsordnungen fehlt, besagt nichts, da dies dort sehr wohl als Mangel interpretiert wird.

Von besonderer Brisanz der bestehenden Anzeigepflicht zu sprechen, weil ihre Verletzung als Amtsmißbrauch zu werten ist, stellt eine Verharmlosung des generell als schwerwiegenden Verstoß gegen die Rechtsordnung angesehenen Bruches einer Amtspflicht dar, dessen inhaltliche Wertigkeit letztlich im Rahmen der Strafbemessung festzulegen ist.

- 7 -

Die Anzeigepflicht stellt keine Leistung von Amtshilfe dar, sondern die Erfüllung grundlegender staatlicher Interessen zur Wahrung der Rechtsordnung. Sie trifft daher - anders als Privatpersonen - die Behörden und Ämter kraft ihrer Stellung ohne jede Einschränkung auf ihren spezifischen Wirkungsbereich. Die (uneingeschränkte) Anzeigepflicht ist daher lediglich die legale Ausformung eines der Rechtsordnung immanenten Prinzips.

Es ist mehr als bedenklich und widerspricht rechtsstaatlichen Grundsätzen, wenn - über das jedermann zugängliche Erfassen eines Verdachtes hinaus - die strafrechtliche Beurteilung eines Sachverhaltes, insbesondere die - nach der vorgeschlagenen Regelung für die Anzeigepflicht bedeutsame - Abgrenzung verschiedener Tatbestände (nach rechtlichen und tatsächlichen Kriterien) aus der Hand der dazu berufenen Strafverfolgungsbehörde zu nehmen. Dies gilt umso mehr, als in diesem Stadium die näheren Umstände nicht bekannt sind.

Die Verwendung einer Vielzahl unbestimmter, normativer Wertung bedürftiger Begriffe führt zu erheblicher Unsicherheit.

Der angekündigte Vorrang des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung und die Betonung der Informationspflicht treffen in Wahrheit nicht zu. Die ver-

- 8 -

fügten Einschränkungen höhlen diese Pflicht dermaßen aus, daß in Wirklichkeit die Möglichkeiten einer Strafverfolgung ins Hintertreffen geraten und die Normen zu einem Schutz des Straftäters vor Verfolgung ausarten, weil in weitem Rahmen größere Wahrscheinlichkeit für das Unterbleiben einer Strafverfolgung besteht. Es muß geradezu als Hohn empfunden werden, wenn die Betonung der Verpflichtung aller Behörden angekündigt, aber gerade das betonende Wort "alle" gestrichen und zugleich die Verpflichtung zur Anzeige stark eingeschränkt wird.

Die beabsichtigte Einschränkung steht im Gegensatz zur Klage über die höhere Dunkelziffer und die mangelnde Aufklärung, aber auch Aufdeckung von Straftaten.

Es besteht kein sachlicher Grund, die in bezirksgerichtliche Zuständigkeit fallenden Delikte auszunehmen (Zif. 1 des Entwurfes).

Die Ausnahme nach Abs. 2, Zif. 2 des Entwurfes könnte inhaltlich bleiben, doch müßte sie in eine andere Form gekleidet, namentlich die Nachvollziehbarkeit der Entscheidung (z.B.: Anlegung eines vorerst - vor Entdeckung der Tat - von der Einsicht ausgenommenen Reservatsaktes) gesichert werden.

Die Regelung in Abs. 2, Zif. 3 des Entwurfes stellt die Freiwilligkeit des Entschlusses zur Schadensgutmachung in Frage. Sie läuft dem Bemühen, die

- 9 -

Wiedergutmachung des Schadens anzuregen und die Wiedereingliederung des Rechtsbrechers in die Gesellschaft zu erleichtern, zuwider, und führt sicher zu Verzögerungen, weil das Bemühen um Schadensbereinigung erst nach Entdeckung der Tat einsetzen würde. Es kann nicht Sinn einer effizienten Strafrechtspflege sein, als Folge einer Straftat für den Fall ihrer Entdeckung unter Ausschaltung der Strafverfolgungsbehörden lediglich die Erfüllung der ohnehin bestehenden zivilrechtlichen Verpflichtung vorzusehen.

Die Zielsetzung der vorgeschlagenen Regelung sollte vielmehr der Neuregelung über den außergerichtlichen Tatausgleich vorbehalten bleiben, der nach Aufdeckung der Tat einsetzt, in den Händen der Strafverfolgungsbehörden liegt und daher die Maßnahmen zur Tataufdeckung (durch verpflichtende Anzeige der zur Kenntnis gelangten Umstände) und zur Verfolgung im Rahmen strafrechtlich definierter Formen nicht einschränkt.

zu § 92, 94, 95:

Der Vorschlag nimmt nicht auf die besondere Stellung der Staatsanwälte als zur Objektivität und zur Beachtung der Rechte des Beschuldigten verpflichtete Or-

- 10 -

gane der Rechtspflege Bedacht und Würde daher unbegründet - im Gegenteil unter Verletzung des Gleichheitsgebotes - und im Widerspruch zu seiner tatsächlichen Aufgabenstellung den Staatsanwalt auf die Stufe einer bloßen parteiischen Verfahrenspartei herabsetzen.

Waffengleichheit wird nur scheinbar hergestellt, da dem Objektivitätsgebot des Staatsanwaltes, die Verpflichtung des Verteidigers zur Parteilichkeit für den Beschuldigten und zur Wahrung von dessen subjektiven Interessen entgegensteht.

zu § 126:

Es scheint nicht zweckmäßig, auf den Wert der auf eine einheitliche Auffassung gebrachten Erfahrungen und das Wissen des Professorenkollegiums als einer Vielzahl besonders qualifizierter Fachleute zu verzichten. Allerdings sollte eine flexiblere verfahrenstechnische Lösung angestrebt werden.

Die vorgeschlagene Regelung würde eine Differenzierung in besonders und weniger qualifizierte Sachverständige bewirken. Da psychiatrische Fälle infolge ihrer typischen Eigenart stets als schwierig anzusehen sind, müßte die Erstattung eines Gutachtens durch einen Arzt nach Abs. 2 den Regelfall darstellen, während eine

- 11 -

andere Entscheidung kaum zu begründen wäre. Auch würde die Ablehnung, einen im Sinne der neuen Bestimmung besonders qualifizierten Facharzt beizuziehen, für den jeweiligen Beschuldigten regelmäßig den Eindruck einer willkürlichen und ungerechtfertigten Abwertung der Bedeutung seiner Angelegenheit und einer ungleichen Behandlung gegenüber anderen Betroffenen hervorrufen. Durch die neue Regelung würde daher der subjektive Anspruch jedes Beschuldigten auf die gleiche Stellung vor dem Gesetz (in Bezug auf seine Persönlichkeitsrechte und deren Durchsetzung) verletzt.

zu § 143, 160:

Die Änderung wird (in den Erläuterungen) mit der Bestimmung des Art. 1, Abs. 3 des (mit 1.1.1991 in Kraft getretenen) Bundesverfassungsgesetzes vom 29. November 1988, BGBl. 684, über den Schutz der persönlichen Freiheit begründet, die eine allgemeine Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit bei der Entziehung der persönlichen Freiheit verlangt.

Diese Argumentation versagt. Bereits durch die gegenwärtige Regelung, welche die Verhängung der Beugehaft nur als letztes Mittel nach Erfolglosigkeit verhängter Geldstrafen und in "wichtigen" Fällen vorsieht,

- 12 -

wird dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit bei Freiheitsentzug ausreichend Rechnung getragen.

Nunmehr macht der Entwurf ganz allgemein die Zulässigkeit, Beugemittel (jeglicher Art) anzuwenden, davon abhängig, daß sie "zum Gewicht der Strafsache, zur Bedeutung des Gegenstandes, bzw. der Aussage, oder zu den persönlichen Umständen des (zur Herausgabe oder zur Zeugenaussage) Verpflichteten nicht außer Verhältnis stehen".

Es wird daher - über den als Grund für die Änderung angeführten Verfassungsgrundsatz hinaus - bereits bei der Geldstrafe als Beugemittel eine Einschränkung vorgenommen. Diese setzt sich bei der Beugehaft fort, da weiterhin die Erfolglosigkeit einer vorangehenden Geldstrafe, die aber nunmehr bloß auf solch eingeschränkter Basis verhängt werden kann, gefordert wird.

Zusätzlich werden die Anforderungen an die Beugehaft selbst erhöht. Weiterhin wird nämlich die Wichtigkeit des Falles vorausgesetzt. Unterstellt man, daß die - für die Verhängung der Beugehaft ausreichende - Wichtigkeit des Falles mit der Grenze für ihre Verhältnismäßigkeit zusammenfällt, so wäre die neue Bestimmung inhaltsleer. Für die Angemessenheit der Beugehaft reicht daher nach der vorgeschlagenen Regelung ein Bedeutungsmaß des Falles, das ihn als (bloß) wichtig aus-

- 13 -

weist, noch nicht hin. Vielmehr muß ein besonderes, erhöhtes Ausmaß an Wichtigkeit vorliegen, um die Beugehaft zu rechtfertigen.

Das bedeutet aber praktisch den nahezu vollständigen Ausschluß der Möglichkeit einer Beugehaft, da kaum Fälle denkbar sind, die eine solche Differenzierung im Ausmaß ihrer Wichtigkeit zulassen.

Darüber hinaus werden mit den neuen Bestimmungen die persönlichen Umstände des von den Beugemitteln Betroffenen zum wesentlichen Parameter für die Möglichkeit zur Erzwingung seiner Mitwirkung am Verfahren (Herausgabe von Gegenständen oder Ablegung der Aussage) gemacht. Denn auch die Beziehung auf "das Gewicht der Strafsache" sowie auf "die Bedeutung des Gegenstandes und der Aussage" hat die persönlichen Umstände des Betroffenen zur notwendigen Vergleichsgrundlage, und stellt daher letztlich darauf ab.

Dies widerspricht aber dem Anspruch des Staates auf Klärung des Sachverhaltes und auf den im Strafverfahren geregelten Ausgleich der sozialen Störung. Diesem Anspruch kommt infolge der durch die Tat - neben der persönlichen Schädigung - bewirkten Verletzung der Sozialordnung Vorrang vor der Berücksichtigung der Interessen des Einzelnen zu. Dies umso mehr, als der Einzelne seine Entscheidung zur Mitwirkung meist subjektiv

- 14 -

trifft, die objektiv belastenden Folgen für ihn regelmäßig ausgeglichen sind, und eine Ablehnung häufig zwecks Begünstigung des Täters (aus persönlichen) Motiven erfolgt.

Wegen des Abstellens auf Einzelinteressen, von denen der Betroffene nach seinem Belieben Gebrauch machen kann, würde prinzipiell Ungleichheit eingeführt, wovon auch die Ansprüche des durch die Tat Geschädigten, sowie allenfalls jene des Beschuldigten im Hinblick auf den Nachweis seiner Schuldlosigkeit betroffen wären.

Schließlich eröffnet die neue Regelung wegen der normativen Begriffe ein breites Band an Unsicherheit, Streit und Verfahrensverzögerung.

Insgesamt entsteht daher der Eindruck, die vorgesehene Änderung ziele darauf ab, den Täter zu begünstigen und den Nachweis der Täterschaft eines Verdächtigen zu erschweren.

zu § 149a, 149b, 149c:

Durch die Einschränkung werden die Grenzen wesentlich zu eng gezogen. Der Vorschlag fördert lediglich in unververtretbarer Weise die Möglichkeiten der Kommunikation zwischen Straftätern zum Nachteil einer effizien-

- 15 -

ten Verfolgung und Sicherung der Ansprüche Geschädigter.

Das Eindringen in die Privatsphäre Dritter ist von vornherein klar. Hierzu bedurfte es keiner spezifischen (weiteren) Erfahrungen, deren Vorliegen in den Erläuterungen auch nicht näher konkretisiert wird. Eine Neuerung gegenüber den Erwartungen bei Einführung der Telefonüberwachung, die eine Änderung erforderlich machen würde, ist daher nicht eingetreten. Beschwerden betroffener Dritter, die mangelnde Bereitschaft erkennen ließen, diese Belastung - Eindringen in den privaten Lebensbereich - im Interesse der Strafverfolgung zu dulden, werden in den Erläuterungen gar nicht behauptet. Die Beschränkung der Telefonüberwachung auf Delikte mit einer drei Jahre übersteigenden Freiheitsstrafe ist daher in Wahrheit unbegründet und stellt lediglich einen Schutz von Straftätern vor Verfolgung auch in schweren Fällen dar.

In diesem Zusammenhang hätte vielmehr überdacht werden müssen, die Ausnahme für jene Fälle zu beseitigen, in denen der Inhaber der Fernmeldeanlage eine der in § 152 Abs. 1, Zif. 2 (nunmehr auch Zif. 3) genannten Personen ist. Das Entschlagungsrecht soll einen Schutz des betroffenen Zeugen, nicht aber eine Begünstigung des Täters darstellen. In einer Vielzahl von Fällen

- 16 -

wird aber diese Ausnahmebestimmung dazu mißbraucht, eine solche Telefonanlage zum Kontakt mit nicht geschützten Personen zu benützen.

Die Prüfung der Aufnahmen und die Auswahl der Teile, welche in Schriftform zu übertragen (aufzuzeichnen) sind (§ 149c Abs. 1), stellt eine wesentliche, Beweiswürdigung und rechtliche Beurteilung vereinende Entscheidung im gerichtlichen Vorverfahren dar. Sie ist daher dem Untersuchungsrichter vorzubehalten und kann nicht den Sicherheitsbehörden überlassen werden.

Das Verbot, bestimmte Teile der Überwachungsergebnisse als Beweismittel zu verwenden, steht mit der Verpflichtung im Widerspruch, zur Kenntnis gelangte strafbare Handlungen bzw. dafür sprechende Verdachtsmomente weiter zu verfolgen und zu prüfen. Es kann auch mit den - aus Anlaß eines (politisch hochgespielten) Einzelfalles erfolgten - parlamentarischen Empfehlungen zu erhöhtem Schutz der Privatsphäre nicht begründet werden. Vielmehr zeigt auch dieser Vorschlag beeindruckend die Zielsetzung des Entwurfes möglicher Begünstigung von Straftätern auf (§ 149c Abs. 2 und 3).

- 17 -

zu § 152:

Die Verschwiegenheitspflicht bestimmter betreuender Berufsgruppen, insbesondere der Ärzte stellt grundsätzlich einen Schutz des Ratsuchenden vor Anzeige oder privater Offenbarung dar. Unter diesem Aspekt begünstigt sie auch die Inanspruchnahme der Betreuung und sichert insoferne den (lückenlosen) Umgang mit erteilter Information. Sie soll aber keineswegs einen begünstigenden Schutz des Täters nach Aufdeckung seiner Tat darstellen, indem die Ausnützung bestehender Beweismittel schlechthin untersagt wird.

Ein Vergleich mit den sonst zur Entschlagung Berechtigten ist unzulässig. Bei den Angehörigen (Abs. 1) soll deren persönliche Beziehung zum Beschuldigten, bei den in der Berufsberatung Tätigen (Abs. 2) die für diese bestehende Notwendigkeit zur aktiven Vertretung des Beschuldigten nach außen hin berücksichtigt werden. In keinem Fall aber ist Ziel des Entschlagungsrechtes der Schutz der Interessen des Täters.

Jedenfalls ist aber kein Grund zu erkennen, die in gleicher Weise bestehende (materielle) Verschwiegenheitspflicht der Ärzte und Priester zu übergehen und lediglich den Bereich der psychologischen und sozialen Betreuung hervorzuheben.

- 18 -

Unbeschadet der vorstehenden Ausführungen dürfte die Anordnung zur Herausgabe oder Beschlagnahme von Aufzeichnungen der zur Entschlagung Berechtigten (Abs. 3 des Entwurfes) nicht generell ausgeschlossen und damit die Beurteilung über die Gesetzmäßigkeit des eigenen Verhaltens in das Belieben des Betroffenen gestellt werden. Vielmehr müßte eine den Bestimmungen der §§ 146 ff. gleichartige Regelung geschaffen werden, welche eine Überprüfung der Unterlagen auf das Vorliegen der tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen durch das Gericht vorsieht.

zu § 162:

Die Öffnung der Zeugenvernehmung für einen "Beistand" führt um den Preis einer Gefährdung der Untersuchung lediglich ein - unberechtigtes - Mißtrauen gegenüber der Integrität des vernehmenden (Untersuchungs-) Richters ein.

zu § 175 (177, 180):

Für eine Änderung besteht keine erkennbare Notwendigkeit. Es müßte weithin auf Unverständnis stoßen, bei dringendem - ungeachtet der Unschuldsvermutung - meist

- 19 -

Gewißheit darstellenden Verdacht einer durch die Höhe der Strafdrohung als besonders gravierend gekennzeichneten Tat die (unmittelbar folgende Untersuchungs-) Haft nicht vom Ausschluß eines Haftgrundes, sondern von der Möglichkeit zu dessen Nachweis abhängig zu machen.

Ein Verfassungswiderspruch, wie er in den Erläuterungen behauptet wird, ist nicht zu erkennen, weil wegen der nur relativ zwingend angeordneten Haft eine Prüfung in jedem einzelnen Fall erfolgt.

zu § 252:

Die Neuregelung bedeutet einen Ausschluß von Beweismitteln und steht damit im Widerspruch zum Grundsatz der materiellen Wahrheitsforschung.

Die Kenntnisnahme früherer Aussagen wird durch die Bestimmung in Abs. 1, Zif. 2 geradezu angeordnet, weil sonst die Notwendigkeit der Verlesung nicht beurteilt und nachvollziehbar gestaltet werden könnte.

In der unterschiedlichen Behandlung der Verlesung von Aussagen (förmlichen) vor Gericht und (jeglicher Art) vor der Sicherheitsbehörde muß kein Wertungswiderspruch erblickt werden. Die rechtsstaatlichen Garantien der Strafprozeßordnung bewirken eine - im Rahmen der freien Beweiswürdigung wahrzunehmende, in der Praxis

- 20 -

auch tatsächlich wahrgenommene - andere Qualität der gerichtlichen Aussage als Beweismittel, was nicht nur durch die höhere Strafdrohung für falsche gerichtliche Aussagen, sondern auch durch ihre unterschiedliche formelle Behandlung zum Ausdruck gebracht wird. Das Verbot der Verlesung lediglich gerichtlicher Aussagen (des Vorverfahrens) kann daher durchaus in dem Sinn verstanden werden, daß wegen des besonderen Gewichtes der gerichtlichen Zeugenaussage der Grundsatz (ausschließlich) unmittelbarer Beweisaufnahme bei ihr besonders hervorgehoben werden soll, während die übrigen Aussagen wegen ihrer geringeren formellen Garantien eine Stellung wie jedes andere Beweismittel einnehmen.

Zudem enthält die MRK kein Verbot der Verlesung (auch) gerichtlicher Aussagen des Vorverfahrens. Eher sollte im Sinne des der MRK innewohnenden Gedankens materieller Wahrheitsforschung ein Verlesungsgebot sämtlicher Beweisaufnahmen gefordert werden, da ausschließlich vollständige Information auf der Basis freier, unbeschränkter Beweiswürdigung durch den unabhängigen Richter ein sachgerechtes Urteil ermöglicht.

Im übrigen schadet die Verlesung früherer Beweisaufnahmen dem Gebot der Unmittelbarkeit nicht, schränkt sie doch die direkte Aufnahme des Beweises nicht ein,

- 21 -

sondern ergänzt lediglich dessen Aufnahme im Sinne kontrollierender Vollständigkeit.

Allerdings sollte (pro futuro) eine Regelung gefunden werden, daß im Zuge des Vorverfahrens einer gerichtlich strafbaren Handlung die Vernehmung von Auskunftspersonen durch die Sicherheitsbehörden nicht in der förmlichen Stellung als Zeugen erfolgt, und solcherart bei derartigen Vernehmungen gemachte falsche Angaben straflos bleiben. Damit würde auch dem Einwand unterschiedlicher Behandlung von Aussagen, die vor Gericht oder vor Organen der Sicherheitsbehörden abgelegt wurden, die Berechtigung entzogen.

Die erklärte Zielsetzung des Entwurfes, eine menschenrechtskonforme Lösung herbeizuführen, wird überschritten, weil nach der - in den Erläuterungen angeführten - Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte die Verlesung früherer Aussagen von Zeugen, die später von ihrem Entschlagungsrecht Gebrauch machen, nur dann als Verstoß gegen Art. 6 MRK beurteilt wurde, wenn der Angeklagte in keinem Stadium des Verfahrens Gelegenheit hatte, Fragen an die "Belastungs"-Zeugen zu stellen. (Nur am Rande sei angemerkt, daß schon das ausschließliche Abstellen auf belastende Aussagen die Einseitigkeit der Betrachtungsweise erhellt.)

- 22 -

1. Zu § 32 Abs. 2 StGB: Gegen den vorgeschlagenen Einschub bestehen mehrfache Bedenken:

- a.) Die Intensität des Übels, das ein vom Vollzug einer Freiheitsstrafe Betroffener empfindet, ist weitgehend von Faktoren abhängig, die in der Person des Delinquenten liegen: Ausschlaggebend ist einerseits der von Veranlagung und Lebensgeschichte geprägte Grad der Empfindsamkeit, andererseits die gesellschaftliche Stellung, deren Verlust mit dem Vollzug der Strafe verbunden sein kann und mit einem längeren Strafvollzug meistens einhergehen wird. Eine - zumal im Gesetz festgelegte - Berücksichtigung dieser Umstände bei der Bemessung der Strafe widerspricht jedoch dem in der Verfassung festgelegten Gleichheitsgrundsatz.
- b.) Mit bestimmten Delikten sind - außer der Strafbarkeit - spezifische Folge verbunden, die der Täter in Kauf nimmt. Die Berücksichtigung von außerstrafrechtlichen Konsequenzen der Straftat wäre nur im Falle ihrer Atypizität billig.
- c.) Im Sinne einer zu maximierenden Generalprävention - sie ist die vornehmste Rechtfertigung des Strafrechts - ist ein über die derzeitige

23-

Rechtslage hinausgehendes Eingehen auf bestimmte Fallkonstellationen in der Straffrage nicht tunlich.

2.) Zu § 34 Ziffer 18 StGB: Die Einführung eines solchen expliziten Strafmilderungsgrundes ist entschieden abzulehnen:

a.) Der Begriff der unverhältnismäßig langen Verfahrensdauer ist zu unbestimmt und trägt somit den Keim der willkürlichen Heranziehung eines solchen Strafmilderungsgrundes in sich. Erwähnt sei in diesem Zusammenhang, daß eine lange Verfahrensdauer in bestimmten Verfahren - etwa wegen Beweisaufnahmen im Ausland, komplizierten Sachverständigengutachten oder Krankheit von Prozeßbeteiligten - nicht vermeidbar ist.

b.) Der Strafmilderungsgrund könnte zur Unterlaufung der richterlichen Unabhängigkeit mißbraucht werden, da der Ausgang von Strafverfahren durch willkürliche Überlastung von Richtern und Staatsanwälten beeinflusst werden könnte. Die intendierte Bestimmung ist solcherart geeignet, zu einem weiteren Schwund des Vertrauens der Bevölkerung in die Justiz zu führen, da bei Verfahrensverzögerungen stets die Absicht

- 24 -

vermutet werden könnte, den Beschuldigten zu begünstigen.

- 3.) Zu § 34 Ziffer 19 StGB: Ein Strafmilderungsgrund sollte nur dann gegeben sein, wenn der Täter eine schwerere Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung erlitten hat als das Opfer. Im übrigen sollten nur atypische schwerwiegende tatsächliche oder rechtliche Nachteile zur Strafmilderung führen.
- 4.) Zu § 84 Absatz 1 StGB: Die derzeitige Bestimmung bezüglich der an sich schweren Verletzung ist aufgrund der gut eingeführten Judikatur durchaus praktikabel. Ein Verzicht auf den Begriff der an sich schweren Körperverletzung brächte zusätzliche Unsicherheit mit sich, weil die Abgrenzbarkeit der Dauer der Gesundheitsschädigung in zahlreichen Fällen schwierig ist. Bei sehr beeinträchtigenden Verletzungen - man denke etwa an den Verlust mehrerer Zähne - ist die Wiederherstellung der Gesundheit in einer Zeitspanne unter 24 Tagen denkbar, wobei die Genesungsdauer vielfach auch vom Verhalten des Verletzten abhängig ist.
- 5.) Zu §§ 88 und 89 StGB: Die unter dem Schlagwort "Entkriminalisierung" angestrebte Neuregelung bringt für alle Betroffenen nur Nachteile mit sich:

- 25 -

a.) eine "Stigmatisierung" ist aus einer vereinzelt Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung nach § 88 Absatz 1 StGB keineswegs abzuleiten - und zwar nicht nur wegen der Beschränkung der Auskunftspflicht gemäß § 6 Absatz 2 Tilgungsgesetz. Bei klarer Sachlage, also in der Mehrzahl der Fälle, ergehen Strafverfügungen, die im Vergleich zu Strafbescheiden im Verwaltungsverfahren keineswegs einen größeren Aufwand bedingen. In komplizierteren Fällen ist jedoch das Instrumentarium des gerichtlichen Strafrechts besser geeignet als das Verwaltungsverfahren, zu einer sachgerechten Lösung zu führen und die Strafe den Erfordernissen des Einzelfalls anzupassen. Die grundsätzliche Beibehaltung der derzeitigen Regelung liegt daher insbesondere im Interesse der Täter. Um eine flexiblere und weitergehende Anwendung des § 42 StGB zu ermöglichen, sollte dessen Ziffer 2 dahin ergänzt werden, daß dem ernstlichen Bemühen um Schadensgutmachung das Bestehen einer jedenfalls schadensdeckenden Haftpflichtversicherung gleichzuhalten ist. Eine solche Bestimmung wäre nicht nur bei Verkehrsunfällen,

- 26 -

sondern auch bei sonstigen fahrlässigen Körperverletzungen anwendbar.

b.) Auch für die Opfer wäre die Neuregelung von bedeutendem Nachteil, weil die Erledigung zivilrechtlicher Ansprüche durch Privatbeteiligtenanschluß nicht mehr möglich wäre. Abgesehen von der allfälligen Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche im Strafverfahren besteht derzeit jedenfalls dessen richtungsweisender Einfluß auf ein entsprechendes Zivilverfahren, sodaß - trotz nicht mehr bestehender Bindungswirkung - Zivilprozesse in vielen Fällen im Hinblick auf das Strafverfahren vermieden, verkürzt oder zumindest auf die Höhe des Anspruches beschränkt werden können. Die Verletzungsoffer würden somit um eine sehr wesentliche, ihnen derzeit zur Verfügung stehende Hilfe gebracht.

c.) Wie bereits angeführt, kann einer vereinzelt Verurteilung wegen § 88 Absatz 1 StGB vernünftigerweise keine stigmatisierende Wirkung zugeschrieben werden. Die mehrmalige Verurteilung wegen dieses Delikts würde hingegen den Täter als Menschen ausweisen, der die Sicherheit anderer nicht entsprechend hochachtet oder aber

- 27 -

- was zu demselben Vorwurf führen muß - trotz erwiesener Ungeschicklichkeit nicht entsprechende Konsequenzen gezogen hat. In solchen Fällen besteht ein legitimes Bedürfnis nach der spezialpräventiven Wirkung des Strafrechts.

- d.) Durch die Änderung bewährter Strukturen würden _ zumindest für eine Übergangszeit - Unsicherheiten herbeigeführt, denen keine Vorteile gegenüberstünden.
- e.) Weitaus weniger bedeutende und gefährliche - wenn auch mit Vorsatz begangene - Delikte - etwa die Beleidigung nach § 115 StGB - sollen weiterhin von den Gerichten geahndet werden. Dies würde dem Rechtsempfinden der Bevölkerung entgegenlaufen, die bedeutendere Delinquenz den Gerichten zuordnet. Andernfalls wäre das Schlagwort von der "Entkriminalisierung" auch völlig sinnlos.
- f.) Die Neuregelung würde im Hinblick auf die Schwierigkeit, die Dauer einer Gesundheitsstörung von Anfang an richtig zu beurteilen, zu zahlreichen Abgrenzungsproblemen zwischen Justiz und Verwaltung führen. Auch die diffizile rechtliche Beurteilung bezüglich besonders

- 28 -

gefährlicher Verhältnisse weist in die Richtung der Abgrenzungsproblematik.

- g.) Die beabsichtigte Regelung gemäß § 88 Abs. 2 Z 1 StGB ist abzulehnen. Es besteht nämlich ein sehr wesentlicher Unterschied zwischen der fahrlässigen Herbeiführung lediglich einer eigenen Verletzung und eines Ereignisses, durch das zumindest eine weitere Person (schwer) verletzt wird. Im letzteren Fall ist daher eine entsprechende strafrechtliche Reaktion erforderlich. Überdies besteht - für den Fall weiterer gleichartiger oder ähnlicher Delinquenz - ein Bedürfnis nach Dokumentation im Strafregister. Aufgrund des neu zu schaffenden Strafmilderungsgrundes des § 34 Z 19 StGB sollten die Gerichte jedoch die Möglichkeit haben, im Falle des Überwiegens der Verletzungen des Täters bei der Gestaltung der Strafe auf die konkrete Situation einzugehen.
- h.) In Wahrheit handelt es sich um eine Einschränkung der Kompetenzen der durch unabhängige Organe entscheidenden Justiz zugunsten der Verwaltungsbehörden, die mit keinerlei Vorteil für die Bevölkerung verbunden wäre. Als Fernziel der Initiatoren ließe sich die Herauslösung der

- 29 -

gesamten Fahrlässigkeitskriminalität - möglicherweise auch der gesamten Kleinkriminalität - aus dem Justizbereich vermuten.

- 6.) Zu § 220 StGB: Die Bestimmung sollte bezüglich Sodomie aufrechterhalten werden. Die Einstellung der Gesellschaft gegenüber diesem devianten Verhalten ist auch heute nicht von zunehmendem Verständnis geprägt.
- 7.) Zu § 290 StGB: Wenn die Pflicht zur Ablegung einer Zeugenaussage besteht, so sollte ausnahmslos - also auch, wenn der Zeuge gemäß § 153 Absatz 1 StPO vom Gericht zum Zeugnis verhalten wird - die Wahrheit der Aussage unter Sanktion gefordert werden. Ein Abgehen von diesem Grundsatz der einheitlichen Qualität der pflichtgemäß abgelegten Zeugenaussage wäre verwirrend und für die Rechtspflege schädlich. Die Bestimmung des Absatz 3 des § 290 StGB sollte allerdings - gleichfalls im Sinne der Rechtssicherheit - wie im Entwurf vorgesehen gestrichen werden.