



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2  
Tel. (0222) 531 15/0  
Fernschreib-Nr. 1370-900  
DVR: 0000019

GZ 602.474/1-V/5/91

An das  
Präsidium des Nationalrates

1010 W i e n

G E S E T Z E N T W U R F	
GE/19	
Datum:	9. APR. 1992
Verteilt	10. April 1992

*J. Baurer*

Sachbearbeiter

Klappe/Dw

Ihre GZ/vom

Rosenmayr

2822

**Betrifft:** Strafrechtsänderungsgesetz 1992;  
Begutachtungsverfahren

In der Anlage übermittelt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst  
25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zum oben genannten  
Gesetzesentwurf.

8. April 1992  
Für den Bundeskanzler:  
HOLZINGER

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

*[Handwritten signature]*

REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESKANZLERAMTA-1014 Wien, Ballhausplatz 2  
Tel. (0222) 531 15/0  
Fernschreib-Nr. 1370-900  
DVR: 0000019

GZ 602.474/1-V/5/91

Bundesministerium für Justiz

1010 W i e n

Sachbearbeiter	Klappe/Dw	Ihre GZ/vom
Rosenmayr	2822	318.007/9-II 1/91 5. Dezember 1991

Betrifft: Strafrechtsänderungsgesetz 1992;  
Begutachtungsverfahren

Zu dem mit der oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf teilt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst folgendes mit:

I. Zu den Änderungen des Strafgesetzbuches:

Zu § 34 Z 18:

In den Erläuterungen zu dieser Bestimmung sollte klarer zum Ausdruck gebracht werden, ob eine wegen der hohen Komplexität des Falles eingetretene Verzögerung als Milderungsgrund im Sinne dieser Gesetzesstelle anzusehen sein wird.

Auch sollte in den Erläuterungen präzisiert werden, mit welchem Zeitpunkt die hier maßgebliche Frist beginnt.

Der Verfassungsdienst befürwortet die Schaffung eines Strafaufhebungsgrundes wegen extremer Verfahrensverschleppung, bei Vornahme einer Interessensabwägung, weil dadurch in Verfahren nach der Europäischen Menschenrechtskonvention die Position Österreichs als belangter Staat verbessert werden könnte. Maßnahmen zur Beschleunigung des Strafverfahrens können dadurch allerdings nicht ersetzt werden. Bei der Formulierung eines derartigen Tatbestandes wäre das Gebot der Sachlichkeit (Art. 7 B-VG) zu beachten und auf die §§ 57 und 58 StGB Bedacht zu nehmen.

- 2 -

Zu § 34 Z 19:

Nach dieser Bestimmung sollen nur bereits erlittene rechtliche Nachteile strafmildernd wirken. Auf die gleichheitsrechtliche Problematik erst zu erwartender - etwa disziplinarrechtlicher (vgl. etwa § 114 Abs. 2 BDG) - Nachteile wird verwiesen.

Zu § 84 Abs. 2:

Hier sollte die Textgegenüberstellung ergänzt werden.

Zu den §§ 88 und 89:

Der Entwurf sieht in diesen Bestimmungen die generelle Entkriminalisierung des Straftatbestandes der fahrlässigen Körperverletzung mit Ausnahme der schweren Körperverletzung vor und geht damit offenbar über die sowohl im Arbeitsübereinkommen zwischen den Regierungsparteien für die Dauer der XVIII. Gesetzgebungsperiode des Nationalrates, als auch in der Regierungserklärung vor dem Nationalrat vom 18. Dezember 1990 erklärte Absicht der Entkriminalisierung des Straßenverkehrsrechts noch hinaus.

Hiebei sollte nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst eingehender überlegt werden, aus welchen Gründen die von einer Entkriminalisierung der betroffenen Delikte erwarteten Effekte nicht auch durch die Beseitigung der als stigmatisierend empfundenen Elemente des gerichtlichen Strafrechts in diesem Bereich (etwa Beseitigung der Möglichkeit der Verhängung von Freiheitsstrafen und der Eintragung in das Strafregister) oder durch eine spezifische Anpassung der Regeln des § 42 StGB für die betroffenen Fahrlässigkeitsdelikte erreicht werden können. Die Vorteile der Beibehaltung eines gerichtlichen Verfahrens sollten im Hinblick auf die in diesem gewährleisteten Rechte nicht unterschätzt werden.

Zwar liegt der Anwendungsbereich des geltenden § 88 StGB zweifellos überwiegend im Bereich von Delikten im Straßenverkehr. Es scheint jedoch erforderlich, in den Erläuterungen zu begründen, ob die für die Entkriminalisierung des betroffenen Fahrlässigkeitsdelikts im

Bereich des Straßenverkehrs gegebenen Gründe insgesamt auch für den übrigen Anwendungsbereich des bisherigen § 88 StGB zutreffen. Hierbei sollte sowohl auf die Frage der fahrlässigen Körperverletzung, als auch auf jene der fahrlässigen Schädigung an der Gesundheit in den Bereichen des Sports, der Haustierhaltung, der Ausübung der im § 88 Abs. 2 Z 2 bis 4 StGB (in der derzeit geltenden Fassung) genannten Berufe sowie auch im Bereich des Umgangs mit gefährlichen Stoffen eingegangen werden.

Im Gefolge der im Entwurf vorgesehenen Entkriminalisierung des Straftatbestandes der fahrlässigen Körperverletzung, mit Ausnahme der fahrlässigen schweren Körperverletzung, könnte sich sowohl im Bereich des materiellen Verwaltungsstrafrechts, als auch im Bereich des Verwaltungsstrafverfahrensrechtes ein Bedarf nach Schaffung ergänzender Regelungen ergeben. Was das Straßenverkehrsrecht betrifft, das nach Einschätzung des Verfassungsdienstes vor allem betroffen sein dürfte, so geht der Verfassungsdienst davon aus, daß die demnach rechtspolitisch für erforderlich gehaltenen verwaltungsstraf(verfahrens)rechtlichen Vorschriften im Rahmen der auf diesem Gebiet bestehenden Verwaltungsvorschriften, vor allem in der Straßenverkehrsordnung, getroffen werden. Dabei wird etwa die Möglichkeit der Verankerung eines Einsichtsrechts in Unfallakten zu überlegen sein; darüber hinaus wäre eine Verankerung der Zuständigkeit der Exekutivorgane zur Unfallaufnahme zu erwägen. Dagegen geht der Verfassungsdienst vorläufig davon aus, daß legislative Vorkehrungen im Bereich des Verwaltungsstrafgesetzes im vorliegenden Zusammenhang nicht erforderlich sind. Er darf jedoch um Mitteilung der im Begutachtungsverfahren zum vorliegenden Gesetzesentwurf diesbezüglich allenfalls geäußerten Vorschläge ersuchen. Hingewiesen wird ferner darauf, daß nicht in sämtlichen Verwaltungsmaterien, in denen begleitende legislative Vorkehrungen erforderlich sein könnten, eine Kompetenz des Bundes besteht. Insbesondere besteht bei den betroffenen Fahrlässigkeitsdelikten im Bereich des Sports und der Haustierhaltung eine Zuständigkeit der Länder in Gesetzgebung und Vollziehung (vgl. Art. 15 Abs. 1 B-VG).

- 4 -

Dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst scheint es fraglich, ob der im § 88 Abs. 1 des Entwurfes vorgesehene Verzicht auf die gerichtliche Strafbarkeit einer fahrlässigen Körperverletzung mit Ausnahme einer schweren Körperverletzung auch bei schwerem Verschulden des Täters (vgl. § 88 Abs. 2 StGB der geltenden Fassung) sachlich gerechtfertigt ist, und ob in dieser Hinsicht § 89 Abs. 1 StGB ("fahrlässige Körperverletzung unter besonders gefährlichen Verhältnissen") ausreicht. Die gerichtliche Strafbarkeit auch der nicht-schweren Körperverletzung sollte vielmehr in jenen Fällen beibehalten werden, in denen ein schweres Verschulden vorliegt (so auch ZIPF, ÖJZ 1990, 731 ff und SCHWAIGHOFER, ZVR 1990/97 ff). Zu der in den Erläuterungen genannten Schwierigkeit einer Zuständigkeitsabgrenzung zwischen dem Gericht und der Verwaltungsbehörde ist zu bemerken, daß eine derartige Schwierigkeit auch im Falle der Realisierung des Entwurfes bezüglich der Frage eintreten wird, ob es sich um eine schwere Körperverletzung im Sinne des § 84 Abs. 1 StGB handelt. Jedenfalls sollten die Fälle der nicht-schweren fahrlässigen Körperverletzung bei "besonderer Rücksichtslosigkeit" (vgl. § 99 Abs. 2 lit.c StVO 1960) - soweit sie nicht von § 89 erfaßt sind - der gerichtlichen Kognition nicht entzogen werden.

Zu § 177a StGB:

Im Zusammenhang mit dieser Bestimmung stellt sich im Hinblick auf die im Entwurf nicht vorgesehene Verwaltungsakzessorietät die Frage, welche Bedeutung eine allfällige verwaltungsbehördliche Bewilligung für die Ein-, Aus- oder Durchfuhr der in Betracht kommenden Materialien für die Strafbarkeit des Täters hat. Im Hinblick auf den Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung wäre im Text der Norm sicherzustellen, daß das Gericht keine (wenn auch indirekte) Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer solchen Bewilligung vornehmen darf. In dieser Hinsicht wären darüber hinaus auch die Erläuterungen zu ergänzen. Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst würde im übrigen im Hinblick auf die mit der beabsichtigten Regelung zu erwartenden Probleme eine dem § 320 Z 3 StGB vergleichbare Regelung vorziehen.

- 5 -

Schließlich wird auch noch darauf hingewiesen, daß der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 13.12.1991, Zl. G 280 u.a./91 unter Bezugnahme auf die Erläuterungen der Regierungsvorlage zum StGB angenommen hat, daß der im KMG verwendete Begriff "Kriegsmaterial" mit dem Begriff "Kampfmittel" im StGB übereinstimme. Offenbar wollte der Verfassungsgerichtshof damit zum Ausdruck bringen, daß "Kriegsmaterial" jedenfalls vom Begriff "Kampfmittel" erfaßt wird. In den Erläuterungen sollte daher auch auf die Überlegungen des Verfassungsgerichtshofes Bedacht genommen werden.

Zu § 194:

In den Erläuterungen sollte es zu Beginn des Pkts. II (S. 61) heißen: "Ungeachtet der besonderen Bedeutung der Ehe in unserer Gesellschaft kann eine zeitgemäße Absicherung und Förderung dieser Institution heute nicht mehr durch gerichtliche Strafbestimmungen .....

Zu § 209:

Zu der mit Initiativantrag der Abg.z.NR Mag. HORVATH, Mag. EDERER und Genossen (II-9411 BlgNR XVII. GP) vorgeschlagenen Aufhebung des § 209 StGB ist auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 3. Oktober 1989, G 227/88, hinzuweisen, worin der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen hat, daß diese Bestimmung weder dem Gleichheitssatz im Hinblick darauf, daß zwar Männer über 19 Jahren, die mit Burschen zwischen 14 und 18 Jahren Unzucht treiben, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen sind, derartige gleichgeschlechtliche Unzuchtshandlungen zwischen Frauen aber keiner Strafbarkeit unterliegen, noch dem im Art. 8 MRK gewährleisteten Recht auf Achtung des Privatlebens widerspricht.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat mit Urteilen vom 22. Oktober 1981 im Fall DUDGEON und vom 26. Oktober 1988 im Fall NORRIS erkannt, daß ein strafrechtliches Verbot von homosexuellen Handlungen zwischen Erwachsenen dem im Art. 8 MRK gewährleisteten Recht auf Achtung des Privatlebens widerspricht, gleichzeitig

- 6 -

jedoch angedeutet, daß dies für ein strafrechtliches Verbot von homosexuellen Handlungen eines Erwachsenen mit einem Minderjährigen nicht gelten dürfte. Die Frage, ob die im geltenden § 209 StGB vorgesehene Strafbarkeit derartiger sexueller Handlungen zwischen Männern, nicht aber zwischen Frauen, dem Art. 14 in Verbindung mit Art 8 MRK entspricht, ist nach den den Informationen des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst derzeit Gegenstand einer vor der Europäischen Menschenrechtskommission anhängigen Beschwerde.

Zu § 290:

Im Hinblick auf die aus Art. 6 MRK erfließenden, auf einen materiellen Beschuldigtenbegriff abstellenden Rechte sollte der Zwang zur Aussage überhaupt beseitigt werden.

II. Zu den Änderungen der Strafprozeßordnung:

Vorbemerkung:

Zu den im Hinblick auf Art. 6 MRK und das BVG zum Schutz zum Schutz der persönlichen Freiheit vorgesehenen Änderungen darf vorweg bemerkt werden, daß diese auch aus der Sicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst zu befürworten sind, weil dadurch allfälligen Beschwerden nach der Europäischen Menschenrechtskonvention vorgebeugt werden könnte.

Zu § 38:

Im Lichte des Art. 5 Abs. 2 MRK sowie des Art. 4 Abs. 6 des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit besteht auch für jene Fälle, in denen eine Person in Untersuchungshaft genommen worden ist, die Verpflichtung des Gerichtes, den in Haft genommenen in einer ihm verständlichen Sprache über die Gründe seiner Festnahme und die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen ehestens zu unterrichten. Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst geht davon aus, daß dies durch § 177 Abs. 2 und § 179 StPO gewährleistet ist. Zu überlegen wäre, § 180 Abs. 7 ausdrücklich dahin-

gehend zu ergänzen, daß der Beschuldigte auch über die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen binnen der in dieser Bestimmung vorgesehenen Frist von 24 Stunden zu unterrichten ist.

Zu § 38a:

Im Hinblick auf Art. 5 Abs. 2 MRK sollte eine solche Bestimmung ausdrücklich jedenfalls auch im Fall der Untersuchungshaft gelten, § 177 Abs. 2 StPO könnte in diesem Sinn eine ausdrückliche Aussage treffen.

Zu § 39:

In den Erläuterungen zu § 39 Abs. 1, § 208 Abs. 2 und § 209 Abs. 4 (S. 78) sollte es im zweiten Satz heißen: "Die Ausübung ..... ist nur dann in wirksamer Weise möglich, wenn der Beschuldigte ehestmöglich ..."

Zu den §§ 41 und 42:

Zu überlegen wäre in diesem Zusammenhang, ob und welcher Rechtsschutz gegen die Beigebung eines Verteidigers besteht, zu dem der Beschuldigte kein Vertrauen hat. Auch zur Entscheidung über diese Frage sollte eine Zuständigkeit des Gerichts festgelegt werden.

Zu den §§ 92 Abs. 3, 94 und 95:

Aus den für diese Änderungen maßgeblichen Gründen sollte im § 113 Abs. 2 auch die Anhörung des Beschuldigten angeordnet werden.

Zu den §§ 149a bis 149c:

Im § 149c Abs. 3 sollte überlegt werden, das darin normierte - mit Nichtigkeit bedrohte - Beweisverwertungsverbot auch auf durch Privatpersonen erzielte Überwachungsergebnisse auszudehnen.

- 8 -

Im zweiten Satz des § 149c Abs. 4 sollte auf das Prinzip der Waffengleichheit stärker Bedacht genommen und zumindest präziser formuliert werden, welche "überwiegende Interessen Dritter" hier gemeint sind.

Zu § 252:

In den Erläuterungen zu dieser Bestimmung sollte auf S. 117 am Ende des ersten Absatzes folgender Satz angefügt werden: "Dieselbe Aussage findet sich in einer Reihe weiterer Urteile des Gerichtshofes (vgl. etwa WINDISCH gegen Österreich, ÖJZ 1991 25 und KOSTOVSKI gegen Niederlande ÖJZ 1990 312).

Zu § 462:

Die Reihenfolge der Abs. 1 und 2 sollte überprüft werden.

Auch wäre zu klären, ob die Frist zur Erhebung eines Einspruchs mit der Zustellung an den Beschuldigten oder den Verteidiger beginnt.

III. Anmerkungen in legistischer Hinsicht:

In legistischer Hinsicht wäre auf die Richtlinie 70 der Legistischen Richtlinien 1990 hinzuweisen, wonach Novellierungsanordnungen im Indikativ zu formulieren sind (z.B.: "§ . lautet:").

Weiters darf auf Richtlinie 41 der Legistischen Richtlinien 1990 hingewiesen werden, wonach im Falle der Novellierung eines Gesetzes im Lichte einer weitestgehenden Kodifikation der Zeitpunkt des Inkrafttretens der novellierten Bestimmungen in der Stammfassung des novellierten Gesetzes selbst auszudrücken und zu diesem Zweck in Fällen, in denen die Stammvorschrift keine Regelung über den zeitlichen Geltungsbereich enthält, durch die Novelle eine solche in die Stammvorschrift einzufügen ist. Im Hinblick darauf hätte Artikel V zu entfallen und wäre auch der im Art. V Abs. 2 enthaltene Text in die Stammfassungen der novellierten Gesetze aufzunehmen.

- 9 -

Dem Allgemeinen Teil der Erläuterungen wäre schließlich ein Vorblatt voranzusetzen. Auch sollte in den Allgemeinen Teil der Erläuterungen eine Aussage über die kompetenzrechtlichen Grundlagen des Gesetzesentwurfes (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG) aufgenommen werden.

#### IV. Zusätzliche Bemerkungen

Die vorliegende Novelle der Strafprozeßordnung sollte zum Anlaß genommen werden, die in Art. 15 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, BGBl. Nr. 492/1987, enthaltene völkerrechtliche Verpflichtung durch eine ausdrückliche Vorschrift in der Strafprozeßordnung Rechnung zu tragen. Die genannte Bestimmung sieht vor, daß keine Aussage, die nachweislich durch Folter herbeigeführt worden ist, in einem Verfahren als Beweis verwendet werden darf, es sei denn gegen eine der Folter angeklagte Person als Beweis dafür, daß die Aussage gemacht wurde.

Ein derartiges gesetzliches Beweisverwertungsverbot sollte in § 202 StPO eingeführt und für diese Fälle eine ausdrückliche Nichtigkeitsdrohung vorgesehen werden. Dies scheint nicht zuletzt im Hinblick auf entstehende Wertungswidersprüche zu der mit dem vorliegenden Entwurf vorgeschlagener Nichtigkeitsdrohung im Fall der Verwertung von Überwachungsergebnissen (§ 149c Abs. 3 des Entwurfes) erforderlich.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme wurden auch dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

8. April 1992  
Für den Bundeskanzler:  
HOLZINGER

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

