

Präs. 1621-15/91

Betrifft: Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes 1992;
Begutachtungsverfahren

Betrifft GESETZENTWURF	
Zl.	GP-GE/19 P1
Datum:	4. MRZ. 1992
Verteilt	6. März 1992 kendo

f. Bauer

An das

Präsidium des Nationalrates

W i e n

Ich beehre mich, 25 Ausfertigungen der vom
Obersten Gerichtshof (Begutachtungssenat II) in der
Sitzung vom 20. Februar 1992 beschlossenen Stellungnahme
zum Entwurf des Strafrechtsänderungsgesetzes 1992 zu
übermitteln.

Wien, am 2. März 1992

Dr. M e l n i z k y

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

[Handwritten signature]

Präs. 1621-15/91

Betrifft: Entwurf eines Strafrechtsänderungs-
gesetzes 1991, Begutachtungsverfahren
(GZ. 318.007/9-II 1/91 des BMfJ)

S T E L L U N G N A H M E

des Obersten Gerichtshofes (Begutachtungssenat II,
Sitzung vom 20. Februar 1992).

- 2 -

A) Zum materiellrechtlichen Teil**Zu Art I Z 1 (§ 32 Abs 2 StGB):**

Die Argumentation für die Notwendigkeit einer teilweisen Neufassung der Grundsatzbestimmung über die Strafbemessung kann nicht überzeugen. Unbestritten ist, daß neben (dem Primat) der Schuld als Grundlage und Rahmen für die Bemessung der Strafe (ua) auch Präventionserfordernisse für das Strafausmaß von Bedeutung sind. Obwohl Präventionsüberlegungen als strafmaßbestimmende Faktoren im § 32 StGB nicht ausdrücklich angeführt sind, wird schon in den Gesetzesmaterialien zum StGB unmißverständlich klar gestellt, die Formulierung des § 32 Abs 1 StGB solle keineswegs bedeuten, daß die Höhe der Strafe ausschließlich von der Schwere der Schuld bestimmt werde. Dies ergibt sich auch aus mehreren im § 34 StGB enthaltenen Milderungsgründen - so insbesondere Z 14 zweiter Fall bis Z 18 - , die wohl nur unter dem Gesichtspunkt von Präventionserfordernissen verstanden werden können. Es ist daher nicht ohne weiteres einzusehen, weshalb nunmehr eine "vorrangige Berücksichtigung spezialpräventiver Gesichtspunkte" zum Ausdruck gebracht werden soll. Spezial- und generalpräventive Zielsetzungen sind nach dem Konzept unseres Strafrechts, soweit sie neben der Schuld als Grundlage der Strafbemessung zum Tragen kommen, durchgehend in dem Sinn gleichrangig, daß bei einer Antinomie jeweils der Zweck maßgebend ist, nach dem sich im Einzelfall das höhere Strafbedürfnis ergibt. Sollte aber dennoch eine ausdrückliche Erwähnung präventiver Erwägungen

- 3 -

für erforderlich gehalten werden, so müßte dabei auch die Generalprävention berücksichtigt werden.

Zu Art I Z 2 (§ 34 StGB):

Da die Aufzählung der Erschwerungs- und Milderungsgründe in den §§ 33 und 34 StGB jeweils ausdrücklich als eine beispielsweise ("...insbesondere...") gekennzeichnet ist, erscheint die jetzt vorgeschlagene, eher wahllose Ergänzung der Milderungsgründe nicht ohne weiteres verständlich, zumal der - wohl weit überzogene - Hinweis auf Seite 18 der Erläuterungen, daß die Strafe neben den den Täter ohnehin treffenden Tatfolgen nur "beinahe nach Art einer 'Zusatz'-Sanktion wirken solle", den Intentionen des Entwurfes (Seite 15 oben der Erläuterungen) zuwiderläuft und eine mißverständliche Signalwirkung entfalten könnte. Dazu kommt, daß eine aus der Tat folgende schwere Verletzung des Täters selbst oder eines nahen Angehörigen, bzw dessen Tod mildernde Umstände darstellen, die namentlich bei Straßenverkehrsdelikten schon bisher von größer praktischer Bedeutung waren und - wiewohl außerhalb des gesetzlichen Kataloges - von der Rechtsprechung regelmäßig als allgemein anerkannte Strafzumessungstatsachen berücksichtigt werden. Auch ohne ausdrückliches Festschreiben des Personenkreises mit "dem Täter nahestehende Person", die Einführung des Begriffs der "beträchtlichen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung" - auf Seite 21 des Entwurfs soll es wohl anstatt § 93 Abs 3 und § 94 Abs 1 richtig § 93 Abs 1

- 4 -

und § 94 Abs 3 heißen - und ohne ausdrückliche Anführung von "sonstigen schwerwiegenden tatsächlichen oder rechtlichen Nachteilen" werden derartige Umstände bei Vorliegen eines entsprechenden Tatsachensubstrats stets zu berücksichtigen sein.

Dem Entwurf, einen besonderen Milderungsgrund der "unverhältnismäßig langen Verfahrensdauer" in den Katalog des § 34 StGB aufzunehmen, könnte nähergetreten werden, sofern klargestellt wird, daß dieser Milderungsgrund nur auf - in Österreich derzeit im Vergleich zu manchen Nachbarstaaten seltene - Ausnahmefälle, zu deren Feststellung es keines besonderen Begründungsaufwands bedarf, beschränkt ist. Diese restriktiven Erwägungen gelten umso mehr, als sich der ohnehin schon als mildernd wirkende deliktsfreie Zeitraum nach der Tat nach ständiger Rechtsprechung entgegen den Erläuterungen Seite 19 nicht bloß bis zur Einleitung des Strafverfahrens, sondern bis zum jeweils aktuellen Strafurteil (erster oder zweiter Instanz) erstreckt.

Der in diesem Zusammenhang zur Diskussion gestellten Erwägung, einer durch Verschulden der Justizbehörden herbeigeführten extremen Verfahrensverschleppung sogar die Bedeutung eines Strafaufhebungsgrundes zuzuerkennen, muß mit aller Entschiedenheit entgegengetreten werden. Wie der eine oder andere clamorose Straffall der jüngeren Zeit zeigt, wird es mit einigem Geschick immer wieder gelingen, erhebliche Verfahrensverzögerungen zu bewirken, ohne daß diese sofort als selbstverursacht und nicht der Verteidigung dienlich abgetan werden können. Dazu kommt, daß zwischen Wahrheitsermittlung und Beschleunigung des Verfahrens naturgemäß

- 5 -

ein Spannungsverhältnis besteht; insoweit sollte jedoch - selbstverständlich im Rahmen der MRK - einer sorgfältigen Durchführung des Strafverfahrens gegenüber einer raschen Verfahrensabwicklung Priorität zukommen. Abgesehen davon würde die Abgrenzung zwischen einer (noch) zulässigen und einer bereits unzulässigen Verfahrensdauer sicherlich beträchtliche Schwierigkeiten bereiten.

Zu Art I Z 3 (§ 45 Abs 1 StGB):

Die Richtigstellung dieses im Strafrechtsänderungsgesetz 1987 unterlaufenen Redaktionsversehens bedarf keiner Kommentierung. Bemerkt wird jedoch, daß in der Gegenüberstellung auf Seite 2 bei der Wiedergabe des § 45 Abs 1 zweiter Satz sowohl in der bisherigen als auch in der vorgeschlagenen Fassung ein wesentlicher Satzteil fehlt.

Zu Art I Z 4 (§ 46 Abs 4 StGB):

Die vorgeschlagene Regelung erweist sich zwecks Erreichung der kriminalpolitischen Ziele der bedingten Entlassung (durch Klärung der Voraussetzungen für die Zusammenrechnung von Freiheitsstrafen) als zweckmäßig, weshalb ihr beigetreten wird.

Zu Art I Z 5 (§ 64 Abs 1 StGB):

Die im Hinblick auf den im Entwurf vorgeschlagenen Tatbestand der Herstellung und Verbreitung von Massenvernichtungswaffen nach § 177 a StGB in Aussicht genommene Ergänzung des § 64

- 6 -

Abs 1 StGB (Z 8) erscheint sachgerecht.

Zu Art I Z 6 (§ 83 Abs 3 StGB):

Die im § 83 Abs 3 Z 1 StGB vorgesehene Anhebung der Strafdrohung für vorsätzliche leichte Körperverletzungen, die im Zuge eines tätlichen Angriffs mehrerer Personen zugefügt werden, ist angesichts derartiger vor allem im städtischen Bereich zu beobachtenden Erscheinungsformen einer Gewaltkriminalität durch das gemeinsame Auftreten mehrerer Personen - auch ohne vorherige Absprache - zu begrüßen. Der im Vergleich zum derzeitigen § 84 Abs 2 Z 2 im wesentlichen gleiche Handlungsunwert und idente Erfolgsunwert ließe es aber als zweckmäßiger erscheinen, diese derzeitige Qualifikation durch die (als § 83 Abs 3 Z 1) neu vorgeschlagene zu ersetzen, zumal dadurch sowohl die Beweis- als auch die Abgrenzungsproblematik - neben den schon bestehenden Abgrenzungsproblemen zu § 91 StGB bzw zu einer Tatbegehung in Mitäterschaft - entfielen.

Jedenfalls sollte aber die Neuregelung nicht zum Anlaß genommen werden, die im § 84 Abs 2 Z 4 StGB enthaltene vorsätzliche leichte Körperverletzung an Beamten, Zeugen oder Sachverständigen (während oder wegen der Vollziehung ihrer Aufgaben oder der Erfüllung ihrer Pflichten) aus dem insoweit durchaus gebotenen besonderen strafrechtlichen Schutz des § 84 StGB herauszunehmen.

- 7 -

Zu Art I Z 7 (§ 84 StGB):

Die z 4 des § 84 Abs 2 StGB sollte aus den eben dargelegten Erwägungen unverändert bestehen bleiben.

Der Anregung, den vorliegenden Gesetzesentwurf zum Anlaß zu nehmen, allenfalls auf die Qualifikation der "an sich schweren Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung" (§ 84 Abs 1 StGB) zu verzichten, kann nicht nähergetreten werden. Die für die Klärung dieser Rechtsfrage bedeutsamen - in den Erläuterungen angeführten - Kriterien sind in der Rechtsprechung bereits fest verankert und bereiten keine nennenswerten Schwierigkeiten. Die Kritik eines Teiles der Lehre, wie etwa, es handle sich insoweit um "vage Andeutungen", die "in Wahrheit alles offenlassen", vermag angesichts der von der Judikatur erarbeiteten Kriterien nicht zu überzeugen. Daß es in Grenzfällen bisweilen zu gewissen begrifflichen Unschärfen bei der Abgrenzung zur leichten Körperverletzung kommt, wird durch die - verglichen mit der Dauer der Berufsunfähigkeit und/oder Gesundheitsschädigung - signifikantere Erfassung des Unwertgehalts einer "an sich schweren Körperverletzung" bei weitem aufgewogen.

Zu Art I Z 8 und 9 (§§ 88, 89 StGB):

I. Das Vorhaben, die gerichtliche Strafbarkeit der fahrlässigen leichten Körperverletzung grundsätzlich zu beseitigen und damit - abgesehen von den Fällen des § 81 Z 1 oder Z 2 StGB - die Grenze der gerichtlichen Strafbarkeit erst bei einer schweren Körperverletzung (§ 84 Abs 1 StGB) anzusetzen, wird abge-

- 8 -

lehnt. Eine derart weitgehende Entkriminalisierung ist gerade im Bereich des Verkehrsstrafrechts, aber auch in allen übrigen Lebensbereichen kriminalpolitisch unvertretbar, und zwar auch unter Berücksichtigung der im erstgenannten Bereich an die Stelle der gerichtlichen Strafbarkeit tretenden verwaltungsstrafbehördlichen Ahndung. Signalisiert doch der Entfall der gerichtlichen Strafbarkeit in der Öffentlichkeit stets den Eindruck einer Bagatellisierung der betreffenden Rechtsgutverletzung und damit des geschützten Rechtsguts, die gerade dort, wo es um die körperliche Integrität von Menschen geht, strikt abzulehnen ist. Daran vermag nichts zu ändern, daß die Verletzung nicht vorsätzlich, sondern "bloß" fahrlässig zugefügt wird. Dazu kommt, daß es - abgesehen vom Verkehrsstrafrecht - für viele Lebensbereiche keine Verwaltungsvorschriften gibt, sodaß eine verwaltungsstrafrechtliche Erfassung der Körperverletzung diesfalls nicht in Betracht kommt und die Zufügung einer leichten Körperverletzung (worunter immerhin Verletzungen fallen, die mit einer Gesundheitsschädigung und/oder Berufsunfähigkeit bis zu rund 3 Wochen verbunden sind) mithin überhaupt sanktionslos bleiben muß. Das ist - man denke etwa an die zunehmende Anzahl von Unfällen auf Schipisten, verursacht durch grob fahrlässiges Fehlverhalten anderer Pistenbenützer - in keiner Weise einsichtig und würde auch von der Bevölkerung nicht verstanden werden.

Daß im Bereich des Verkehrsstrafrechts an die Stelle der strafgerichtlichen Ahndung die Erfassung durch die Verwaltungsbehörde tritt, kann keineswegs als hinreichendes "Äquivalent" für

- 9 -

den Entfall der gerichtlichen Strafbarkeit angesehen werden. Im Verwaltungsstrafverfahren wird nicht die Zufügung einer Körperverletzung geprüft und erfaßt; geahndet wird vielmehr (allein) das Zuwiderhandeln gegen ein verwaltungsrechtliches Verbot oder die Nichtbefolgung eines Gebotes, wozu kommt, daß auch nach der Neufassung des § 5 Abs 1 VStG Fahrlässigkeit diesfalls dann ohne weiteres anzunehmen ist, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört (was auf die Verwaltungsübertretungen des § 99 StVO im Regelfall zutrifft) und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft, was (nach wie vor) im Kern auf eine Umkehr der Beweislast hinausläuft; daran vermag auch § 25 Abs 2 VStG nichts zu ändern. Hinzu kommt weiters, daß dem Verletzten im Verwaltungsstrafverfahren keinerlei Rechte zustehen.

Der Entfall der gerichtlichen Strafbarkeit der fahrlässigen leichten Körperverletzung kann aber auch nicht dadurch relativiert werden, daß es in den Fällen des § 81 Z 1 oder Z 2 StGB dennoch bei der gerichtlichen Strafbarkeit bleibt. Auch unter Berücksichtigung der neueren Judikatur zum Begriff der "besonders gefährlichen Verhältnisse" iS § 81 Z 1 StGB wird damit doch nur ein kleiner Teilbereich strafwürdigen Unrechts erfaßt, wobei im übrigen noch die Gefahr einer (weiteren) Überdehnung dieses Begriffs besteht.

Wenn der Täter durch seine Tat oder als deren Folge selbst eine gravierende schwere Körperverletzung oder Gesundheitsschädi-

- 10 -

gung erleidet, so ist dies zweifellos ein Umstand, der bei der Strafbemessung als mildernd ins Gewicht fällt. Das Unrecht seiner Tat wird aber dadurch nicht geringer. Demnach rechtfertigt dieser Umstand nicht die Straflosigkeit eines solchen Täters, seine Tat wird nicht weniger strafwürdig, sodaß dieser Umstand zwar bei der Gewichtung der Strafzumessungsschuld, nicht aber in Ansehung der Strafbarkeit als solcher zu berücksichtigen ist. Daß daher die von einem solchen Täter verschuldete (schwere) Körperverletzung eines anderen straflos bleiben soll, ist nicht vertretbar. Die eigene schwere Verletzung des Täters (oder eines nahen Angehörigen) hat die Judikatur schon bisher zum Teil sehr weitgehend bei der Strafbemessung als mildernd gewertet.

Noch weniger vertretbar ist die (generelle) Straflosigkeit einer (schweren) Körperverletzung, wenn sie dadurch verschuldet wurde, daß dem Gebot des § 93 StVO zuwidergehandelt wurde. Normiert der Gesetzgeber im Interesse der Allgemeinheit eine Handlungspflicht, so kann es doch nicht unbillig sein, Verstöße gegen diese Handlungspflicht, durch die andere Menschen körperlichen Schaden (noch dazu in Form einer schweren Körperverletzung) erleiden, von strafrechtlicher Sanktion (nur) deshalb auszunehmen, weil sich die Handlungspflicht auf eine öffentliche Fläche bezieht. Für das Vorliegen strafwürdigen Unrechts kann es aber auch nicht darauf ankommen, ob die Anstrengungen zur Vermeidung der Schädigung anderer größer oder geringer zu veranschlagen sind. Die Zumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens ist aber ohnedies Merkmal der Fahrlässigkeit, sodaß eine unvertretbare Überforderung des Handlungs-

- 11 -

pflichtigen nicht zu befürchten ist. Die ins Treffen geführte Verwaltungsstrafdrohung (Geldstrafe bis zu 1000 S!) mag für einen bloßen Verstoß gegen § 93 StVO (ohne schädigendem Erfolg) hinreichen, keinesfalls reicht sie aber aus, wenn durch einen solchen Verstoß Menschen gravierend zu Schaden kommen.

Auch wenn man daher der Neufassung des § 88 Abs 1 StGB näher treten wollte (was vorliegend ausdrücklich abgelehnt wird), so müßten jedenfalls die Straflosigkeitsgründe des § 88 Abs 2 entfallen.

II. Die strikte Ablehnung des Vorschlags zur Neufassung der §§ 88, 89 StGB bedeutet aber nicht, daß dem Programm in der Regierungserklärung, vor allem das Straßenverkehrsrecht "weiter zu entkriminalisieren", nicht auf andere, kriminalpolitisch vertretbare Weise Rechnung getragen werden könnte, nämlich durch einen sinnvollen Ausbau des Straflosigkeitsgrundes des § 88 Abs 2 StGB.

Zunächst: Wenn es in den Erläuterungen zum Entwurf (Seiten 37 und 38) heißt, daß im Bereich des Verkehrsstrafrechts den mit der Neufassung des § 42 Z 2 StGB durch das StRÄG 1987 verbundenen Erwartungen einer weiteren Entkriminalisierung nicht entsprochen wurde, weil die Judikatur darauf abstelle, daß die erforderliche "Schadensgutmachung" bereits im Zeitpunkt der Urteilsfällung tatsächlich erfolgt sein muß, damit der Täter (bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen) straflos wird, womit anklingt, die Judikatur habe die Intentionen des Gesetzgebers des StRÄG 1987 unterlaufen, so wird dabei übersehen, daß es der Gesetzgeber selbst gewesen ist, der die kritisierte Auslegung veranlaßt hat: Stellt doch die 2.Alternative der Z 2 des § 42 StGB unmißverständlich

- 12 -

darauf ab, daß "die Folgen der Tat im wesentlichen beseitigt, gutgemacht oder sonst ausgeglichen worden sind", womit es das Gesetz selbst ist, das die Straflosigkeit von der tatsächlich erfolgten "Schadensgutmachung" abhängig macht.

Richtig ist allerdings, daß § 42 StGB in seiner derzeitigen Fassung (aber auch abgesehen davon) kein hinreichend taugliches Instrument ist, um damit die im Einzelfall nicht strafwürdigen Fälle fahrlässiger leichter Körperverletzung sachgerecht und befriedigend zu erfassen, und zwar vor allem, aber nicht nur im Bereich des Straßenverkehrsgeschehens. Die anzustrebende Neuregelung sollte daher sinnvollerweise - und insoweit in Übereinstimmung mit dem Entwurf - im Rahmen des § 88 StGB erfolgen.

Als Lösung hierfür bietet sich eine entsprechende Erweiterung des derzeitigen Straflosigkeitgrundes des § 88 Abs 2 StGB an, und zwar dahin, daß diese Bestimmung etwa wie folgt gefaßt werden könnte:

"(2) Der Täter ist jedoch nach Abs 1 nicht zu bestrafen, wenn ihn kein schweres Verschulden trifft."

Zur Frage, wann kein schweres Verschulden vorliegt, gibt es seit 1971 eine umfangreiche und gesicherte Judikatur, die im wesentlichen auch mit der Lehre übereinstimmt. Das Abstellen auf den Grad des Verschuldens entspricht auch durchaus dem Prinzip eines Schuldstrafrechts, wogegen beim Abstellen auf ein bestimmtes Gewicht der Tatfolgen - bloß um fallweise abgrenzungsbedingte Verfahrensverzögerungen zu vermeiden (Erläuterungen Seite 45) - die in den Erläuterungen einleitend (Seite 34) hervorgehobene Abhängig-

- 13 -

keit (mehr oder weniger) von Zufälligkeiten besonders nachteilig in Erscheinung träte, weil sie nicht bloß den Strafraumen, sondern die gerichtliche Strafbarkeit überhaupt beträfe. Für deren Abgrenzung sollte vielmehr eher der Schuldgrundsatz prävalieren. Daß die Gewichtung des Verschuldens stets strikt einzelfallbezogen zu erfolgen hat, trägt dem Gedanken möglicher Einzelfallgerechtigkeit entsprechend Rechnung, wozu kommt, daß kein schweres Verschulden nicht erst vorliegt, wenn die Schuld gering ist (§ 42 Z 1 StGB), sondern daß damit die gesamte Palette des Verschuldens unterhalb der groben Fahrlässigkeit erfaßt wird. Bezogen auf den Verletzungserfolg erfaßt die hiemit vorgeschlagene Erweiterung des § 88 Abs 2 StGB alle leichten Körperverletzungen, gleichgültig, ob das Opfer ein Angehöriger des Täters oder eine fremde Person ist, und gleichgültig, in welchem Lebensbereich der Täter fahrlässig gehandelt hat.

Eine so verstandene, weil auf den Grad des Verschuldens des Täters abstellende Entkriminalisierung der fahrlässigen leichten Körperverletzung ist kriminalpolitisch vertretbar; sie wird von der Öffentlichkeit verstanden werden, weil sie sicherstellt, daß Rücksichtslosigkeit oder gar Rowdytum im Straßenverkehr weiterhin, auch wenn "bloß" eine leichte Körperverletzung eintritt, gerichtlich strafbar ist.

Zu Art I Z 10 (§ 177 a StGB):

Gegen die Schaffung einer Strafbestimmung gegen die Herstellung und Verbreitung von Massenvernichtungswaffen (ABC-Waffen)

- 14 -

bestehen keine Einwände. Weshalb jedoch der (auch insoweit) an der deutschen Rechtsordnung orientierte Entwurf entgegen dem dortigen Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen eine Ausdehnung der Strafbarkeit auch auf fahrlässige Tathandlungen als zu weitgehend negiert, kann angesichts der möglichen überaus schweren Folgen fahrlässiger Tatbegehung nicht nachvollzogen werden, zumal die Nichterfassung fahrlässigen Verhaltens zur Pönalisierung der vorsätzlichen Begehung dem System der Strafbestimmungen gegen gemeingefährliche Handlungen widerspräche.

Die in den Erläuterungen auf Seite 58 vertretene Ansicht, daß in Abs 2 zweiter Qualifikationsfall eine objektive Bedingung erhöhter Strafbarkeit normiert werde, läuft dem Schuldgrundsatz (§ 7 Abs 2 StGB) zuwider, der insoweit - Fehlen objektiver Bedingungen erhöhter Strafbarkeit - bisher im gerichtlichen Strafrecht strikt beachtet wird (Leukauf-Steininger Komm² Allg Vorbem RN 22 und § 7 RN 30).

Zu Art I Z 11 (§ 194 StGB):

Der vorgeschlagenen Aufhebung der Strafbestimmung gegen den Ehebruch kann angesichts der in den Erläuterungen dargestellten statistischen Daten und der Rechtslage in den anderen europäischen Staaten aus kriminalpolitischer Sicht nichts entgegengehalten werden.

- 15 -

Zu Art I Z 12 (§§ 220, 221 StGB):

Entgegen den in den Erläuterungen daraus, daß es sich bei den Strafbestimmungen gegen die Werbung für Unzucht mit Personen des gleichen Geschlechts oder mit Tieren und gegen Verbindungen zur Begünstigung gleichgeschlechtlicher Unzucht um "totes Recht" handle, gezogenen Schlußfolgerungen stellt sich die Frage, ob die Gesellschaft die dort verpönten Vorgänge tatsächlich straflos gestellt wünscht und wieweit die Hintanhaltung dieser Vorgänge die davon Betroffenen tatsächlich diskriminiert. Daß die Streichung des gegen die gleichgeschlechtliche männliche Prostitution gerichteten § 210 StGB (allein) aus gesundheitspolitischen Gründen, nämlich deshalb erfolgte, um wirksame Maßnahmen gegen eine (weitere Verbreitung von AIDS bei einer besonders gefährdeten und gefährdenden Risikogruppe setzen zu können, soll hier nicht unerwähnt bleiben.

Einer Reduzierung des Schutzalters, wie sie in den Erläuterungen (Seite 68) zur Diskussion gestellt wird, wird entschieden entgegengetreten.

Zu Art I Z 13 (§ 290 StGB):

Der angestrebten Erweiterung der Straflosigkeit falscher Beweisaussagen vor Gericht ("Aussagenotstand") dahin, daß gleichfalls nicht zu bestrafen ist, wer eine falsche Beweisaussage vor Gericht ablegt, nachdem er trotz Vorliegens einer der im § 153 Abs 1 StPO erwähnten Voraussetzungen zur Aussage verhalten worden ist, muß entschieden entgegengetreten werden. Denn zum einen würde durch eine derartige Straffreiheit die im § 153 StPO weiterhin

- 16 -

vorgesehene Möglichkeit, einen Zeugen zur Aussage zu verhalten, insoweit völlig entwertet werden, als das Gericht diesfalls von ihm - der ohnehin schon (erfolglos) das Zeugnis verweigert hatte - von vornherein mit einer wahrheitsgemäßen Aussage gar nicht rechnen könnte und demgemäß gleich überhaupt darauf verzichten könnte, ihn zur Aussage zu verhalten. Zum anderen stünde die Einräumung dieser Straffreiheit in krassem Gegensatz dazu, daß sowohl bei der zur Ablehnung seiner Zeugnisverweigerung erforderlichen Interessenabwägung nach § 153 Abs 1 StPO eine Unerläßlichkeit seiner wahrheitsgemäßen Aussage als auch bei seiner allfälligen Pression zur Aussage nach § 160 StPO nunmehr eine Verhältnismäßigkeit der Beugemittel nicht nur zum Gewicht der Strafsache und zur Bedeutung der Aussage, sondern auch zu seinen persönlichen Umständen voranzusetzen ist; dem trotz dieser Voraussetzungen zur Aussage verhaltenen und hiezu allenfalls durch Beugemittel gezwungenen Zeugen von vornherein für den Fall der Unrichtigkeit seiner Aussage Straffreiheit zu garantieren, wäre wohl als ein geradezu unverständlicher Wertungswiderspruch anzusehen. Demgemäß erscheint auch eine Aufhebung des § 290 Abs 3 StGB idGF als nicht sachgerecht.

- 17 -

B) Zum prozeßrechtlichen Teil

Zu Art. II Z 1 (§ 6 Abs. 4 StPO):

Keine Bedenken.

Zu Art. II Z 2, 10, 11 und 12 (§§ 35 Abs. 2, 92
Abs. 3, 94 und 95 StPO):

Gegen den generellen Ausschluß des Staatsanwaltes von nichtöffentlichen Sitzungen des Gerichtshofes besteht an sich kein Einwand. Es erscheint nur zwecks Sicherung des Verfolgungsrechtes des öffentlichen Anklägers und dessen Rechtes auf Gehör angezeigt, die in den Erläuterungen (S. 74) erwähnte Anhörungsmöglichkeit des Staatsanwaltes für die Ratskammer grundsätzlich verpflichtend zu gestalten. Der öffentliche Ankläger wird so z.B. rechtzeitig in die Lage versetzt, allfälligen Bedenken des Untersuchungsrichters gegen die beantragte Einleitung der Voruntersuchung (§ 92 Abs. 3 StPO) sofort sachdienlich, und nicht erst im Wege eines Rechtsmittels (§ 114 StPO) zu begegnen.

Zu Art. II Z 3 (§ 38 StPO):

Den Verdächtigen nicht sofort von den gegen ihn geführten gerichtlichen Vorerhebungen zu verständigen, dürfte - entgegen den Erläuterungen - nicht nur in Ausnahmefällen geboten sein.

- 18 -

Zu Art. II Z 4 (§ 38 a StPO):

Die in den Erläuterungen - insbesondere an Hand von Beschwerdefällen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte - dargestellte Verfassungsrechtslage schreibt u.a. nur die "Übersetzung von Schriftstücken ..." vor, auf deren Verständnis der Beschuldigte angewiesen ist, um ein faires Verfahren zu haben. Im Fall Kamasinski hat der EGMR festgehalten, daß der Beschuldigte "nicht das Recht habe, eine schriftliche Übersetzung des gesamten schriftlichen Beweismaterials oder amtlicher Schriftstücke des Verfahrens in allen Einzelheiten zu verlangen".

Dieser sinnvollen und zweckentsprechenden Beschränkung der Übersetzungsrechte eines Beschuldigten, "der die Verhandlungssprache des Gerichtes nicht versteht oder sich nicht darin ausdrücken kann", trägt der Entwurf nicht ausdrücklich Rechnung. Die in Aussicht genommene Regelung läßt im übrigen die Möglichkeit offen, daß selbst einem rechtsfreundlich vertretenen, jedoch nicht ausreichend sprachkundigen Beschuldigten für die Einsicht in einen vielbändigen Akt uneingeschränkt Hilfe bei der Übersetzung jeder Seite zu leisten ist.

Gegen die (nur) nach den Erläuterungen mögliche Vornahme von Übersetzungen durch "eine der beteiligten Gerichtspersonen" (?) bestehen grundsätzliche Bedenken.

Zu Art. II Z 5 (§ 39 Abs. 1 StPO):

Kein Einwand.

- 19 -

Zu Art. II Z 6, 49 und 54 lit. b (§§ 41, 452 Z 7 und 488 Z 1 StPO):

Die Auflistung der Fälle der notwendigen Verteidigung ist für eine größere Übersichtlichkeit wünschenswert.

Die im § 41 Abs. 6 des Entwurfes beabsichtigte Normierung des Erlöschens "der Bestellung" (besser wohl: des Auftrages) eines Verfahrenshilfe- oder Amtsverteidigers "im Fall der Vorlage der Vollmacht für einen gewählten Verteidiger" läßt die Harmonisierung mit der zum Teil denselben Sachverhalt regelnden Bestimmung des § 44 Abs. 2 StPO in der geltenden Fassung, zumindest deren Zitierung vermissen.

Zu Art. II Z 7 (§ 42 Abs. 1 StPO):

Keine Stellungnahme, weil Gerichte in den Nominierungsvorgang nicht eingebunden sind.

Zu Art. II Z 8 (§ 46 StPO):

Die Entschärfung der sogenannten "Rücktrittsvermutung" erscheint zweckmäßig.

Zu Art. II Z 9 (§ 84 StPO):

Die in Aussicht genommene weitgehende Einschränkung der Verpflichtung der "Behörden" und "öffentlichen Dienststellen" zur Erstattung einer Anzeige begegnet erheblichen Bedenken.

Die als wesentliches Motiv der Neuregelung angeführte "besondere Brisanz" der Wertung der Verletzung der Anzeigepflicht als Mißbrauch der Amtsgewalt durch die Recht-

- 20 -

sprechung vermag die beabsichtigte faktische weitgehende Beseitigung der Anzeigepflicht für in einem besonderen Verpflichtungs- und Verantwortungsverhältnis gegenüber der Öffentlichkeit stehenden Personen nicht zu rechtfertigen.

Dafür, daß Behörden und öffentliche Dienststellen auf ihnen bekannt werdende strafbare Handlungen, selbst schwerwiegendster Art, nur "mehr im engen Rahmen ihrer amtlichen Zuständigkeit" (vgl. S. 88 der Erläuterungen) reagieren müssen, ist kein Handlungsbedarf zu erkennen.

Der generelle Entfall der Anzeigepflicht "im unteren Bereich der Kriminalität" muß schon angesichts zunehmender Gewalttätigkeiten gegen Frauen und Kinder im familiären Bereich als eine bedenkliche Überbindung der praktisch alleinigen Verantwortung für die Inanspruchnahme behördlicher Hilfe auf (unter Umständen besonders gefährdete) nahe Angehörige des Täters befremden.

Gleiches gilt für die Beseitigung jeder Anzeigepflicht, selbst für Straftaten im oberen Bereich der Kriminalität und im Wiederholungsfall, "sofern die Anzeige eine amtliche Tätigkeit beeinträchtigen würde, deren Wirksamkeit eines persönlichen Vertrauensverhältnisses bedarf". Die Zweckmäßigkeit der Verlagerung der Beurteilung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Strafanspruches bzw. eines staatlichen Verfolgungsbedürfnisses auf zur Beurteilung dieser Frage weitgehend inkompetente Personengruppen muß bezweifelt werden.

In allen Fällen des Entfalls der Anzeigepflicht müßte auch dafür Vorsorge getroffen werden, daß das Vorlie-

- 21 -

gen der gesetzlichen Voraussetzungen für die Abstandnahme von der Anzeigeerstattung zumindest behörden- oder amtsintern während der Verjährungszeit überprüfbar bleibt.

Die in Aussicht genommene Textierung des § 84 StPO ließe im übrigen die - allerdings wohl nicht beabsichtigte - Auslegung zu, daß die Voraussetzungen des Abs. 2 kumulativ vorliegen müßten.

Zu Art. II Z 10, 11 und 12 (§§ 92 Abs. 3, 94 und 95 StPO):

Siehe die Anmerkungen zu Art. II Z 2.

Zu Art. II Z 13 (§ 126 Abs. 2 StPO):

Gegen den Verzicht auf das Beweismittel des Fakultätsgutachtens bestehen keine wesentlichen Bedenken. Die Konkretisierung des Begriffs "forensisch-psychiatrische Einrichtung" wäre wünschenswert.

Zu Art. II Z 14 und 19 (§§ 143 Abs. 2 und 160 StPO):

Kein Einwand; die Formulierung "Gewicht der Strafsache" sollte vermieden werden (vgl. § 13 Abs. 3 SGG).

Zu Art. II Z 15, 16, 17, 33, 36, 41 und 52 sowie Art. III (§§ 149a, 149b, 149c, 281 Abs. 1 Z 3, 345 Abs. 1 Z 4, 414a, 468 Abs. 1 Z 3 StPO, 31 Abs. 3 MedienG):

Der Vorschlag des Entwurfes, die Voraussetzungen

- 22 -

für die Überwachung des Fernmeldeverkehrs grundsätzlich enger als bisher zu fassen und in der Regel von der (begründeten) Erwartung der Aufklärung einer vorsätzlich begangenen, mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedrohten strafbaren Handlung abhängig zu machen, ist zu weitgehend und verhindert z.B. die mögliche Verfolgung von gefährlichen Drohungen, selbst in den qualifizierten, besonders gravierenden Fällen des § 107 Abs. 2 StGB, sofern dem Bedrohten kein Verfügungsrecht oder zumindest keine Verfügungsmöglichkeit (vgl. § 149a Abs. 1 Z 1 E) über die betreffende Empfangs-Anlage zusteht (Anrufe an der Arbeitsstätte, in der Schule etc.).

Auch der geplanten grundsätzlichen Einschränkung der Zulässigkeit der Überwachung des Fernmeldeverkehrs zum Zweck der Fahndung (§ 414a StPO) und der Beweisverwertung auf Fälle, in denen der Beschuldigte der Begehung einer mit mehr als dreijähriger (bisher einjähriger) Freiheitsstrafe bedrohten Handlung verdächtig ist, muß schon unter obigem Gesichtspunkt, aber z.B. auch wegen der Bekämpfung vorsätzlicher schwerer Körperverletzungen (§ 84 StGB), schwerer Diebstähle (§ 128 Abs. 1 StGB), schwerer Betrügereien (§ 147 Abs. 1 und 2 StGB), geheimer Nachrichtendienste zum Nachteil Österreichs (§ 256 StGB) von Landfriedensbruch und Landzwang (§§ 274, 275 StGB), von Bandenbildungen (§ 278 StGB), von bewaffneten Verbindungen (§ 279 StGB) oder der Ansammlung von Kampfmitteln (§ 280 StGB) entgegengetreten werden.

Den Erläuterungen ist auch nicht ausreichend zu entnehmen, womit das Beweisverwertungsverbot zugunsten ver-

- 23 -

dächtiger Personen gerechtfertigt wird, die sich durch ein Telefongespräch ohne jeden Zwang oder sonstige Einflußnahme selbst überführt bzw. (ohne ihr Wissen und ihren Willen) eine Spur wie jede andere (verlorene Tatwaffe, verlorener Erpresserbrief etc.) hinterlassen haben.

Die im § 149b Abs. 1 und Abs. 5 des Entwurfes - undifferenziert - vorgesehene Vernichtung von Aufnahmen und Aufzeichnungen läßt unberücksichtigt, daß zur Entkräftung eines Tatverdacht es Aufnahmen und Aufzeichnungen immer verwendet werden dürfen, und zwar selbst dann, wenn die materiellen Voraussetzungen für die Überwachung des Fernmeldeverkehrs nicht gegeben waren und die Maßnahme somit unzulässig war (vgl. S. 102 der Erläuterungen). Ein Hinweis auf § 149c Abs. 5 Entw. in diesen Gesetzesstellen wäre zweckmäßig.

Die vorgesehene Löschung verwahrter Aufnahmen nach rechtskräftigem Abschluß des Verfahrens (§ 149c Abs. 1 des Entwurfes) nimmt überdies auf die Möglichkeit einer Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten nicht Bedacht.

Zu Art. II Z 18 und Art. II Z 31 (§§ 152 und 252 Abs. 1 StPO):

Dem Vorschlag, die im § 252 Abs. 1 StPO bezeichneten Protokolle und Schriftstücke nicht verlesen und mithin nicht in die Hauptverhandlung einbringen zu dürfen, falls sie von Personen stammen, die (erst) in der Hauptverhandlung von ihrem gesetzlichen Entschlagungsrecht Gebrauch machen, wird entgegengetreten.

- 24 -

Nach den bisherigen Erfahrungen wurde bei Sexual- und Gewaltdelikten innerhalb der Familie häufig starker Druck auf die entschlagungsberechtigten Tatzeugen - die oft mit den Opfern ident sind - dahin ausgeübt, in der Hauptverhandlung von ihrem Entschlagungsrecht Gebrauch zu machen, was, namentlich bei längerdauerndem Vorverfahren, auch zu dem "gewünschten Effekt" führte, im Ergebnis aber durch die Verlesung und damit Verwertbarkeit der sicherheitsbehördlichen Erhebungen im Interesse des strafrechtlichen Schutzes des hauptsächlich betroffenen Personenkreises - minderjährige Mädchen und Ehefrauen (Lebensgefährtinnen) von aggressiven Gewalttätern - im Interesse der Wahrheitsfindung entschärft werden konnte.

Der Gesetzgeber muß sich darüber im Klaren sein, welche Konsequenzen nach dem Gesagten die vorgeschlagene Regelung notwendig nach sich ziehen wird: Erhöhten Druck auf die entschlagungsberechtigten Zeugen, weil alles von der Aussage in der Hauptverhandlung abhängt und Verweigerung des Strafrechtsschutzes, falls dieser Druck Erfolg hat, also, wie die Entwicklung der bisherigen Entschlagungsquote erwarten läßt, im Regelfall. Dieses Ergebnis kann aber nicht in der Absicht eines Gesetzgebers gelegen sein, der am Schutz von Minderjährigen und Frauen vor sexuellem Mißbrauch und körperlicher Verletzung interessiert sein sollte.

Der zur Begründung der Entwurfsregelung ins Treffen geführte Wertungswiderspruch - im Falle einer Zeugnisentschlagung ließ die Rechtsprechung die Verwertung sicherheitsbehördlicher Niederschriften zu, wogegen das Gesetz die

- 25 -

Verlesung (und damit Verwertbarkeit) der unter den rechtsstaatlichen Garantien der Strafprozeßordnung zustande gekommenen untersuchungsrichterlichen Protokolle untersagte - ist zwar offenkundig gegeben, bei wertender Beurteilung aber nicht von solcher Bedeutung, daß seine Beseitigung die - wie gezeigt - im Ergebnis faktische Ausschaltung des Opferschutzes innerhalb der Familie rechtfertigen könnte.

Im übrigen könnte dieser Wertungswiderspruch ohne Nachteile für die Opfer vermieden werden, wenn das Gesetz es zuließe (siehe dazu Foregger in ÖJT 1985 I/3, Gutachten S. 16 f und G. Kodek, RZ 1990, S. 188 f), rite zustandegekommene Aussageprotokolle etc. - also auch die vom Untersuchungsrichter aufgenommenen Niederschriften - verlesen zu können, wenn ein Zeuge (erst) in der Hauptverhandlung von seinem Entschlagungsrecht Gebrauch macht. Da der MRK Genüge getan wird, wenn dem Beschuldigten in irgendeiner Phase des Verfahrens das Fragerecht an den Zeugen zustand, müßte lediglich dafür Sorge getragen werden, daß bei entschlagungsberechtigten Personen im gerichtlichen Vorverfahren eine solche Fragemöglichkeit konkret besteht. Konsequenter wäre diese Lösung auch deshalb, weil nicht recht verständlich ist, weshalb nur amtliche Protokolle, Schriftstücke udgl. nach der geplanten Regelung einem Verlesungsverbot unterliegen sollen, nicht aber von der betreffenden Person stammende private Schreiben oder Gedächtnisnotizen, die eine Privatperson über ein Gespräch angefertigt hat. In allen diesen Fällen handelt es sich der Sache nach doch um im Kern ähnliche historische Sachverhalte, aus denen - wie aus Fuß-

- 26 -

spuren, Fingerabdrücken, Lichtbildern udgl. - Tatsachenschlüsse abgeleitet werden können und die nicht durch eine bloße Willenserklärung des Produzenten des jeweiligen Beweismittels unverwertbar gemacht werden sollten.

Dem Einwand, dieser Vorschlag würde gegenüber der StPO ex 1873 einen Rückschritt bedeuten, wäre zu entgegnen, daß die seither eingetretene Zunahme an Sexual- und Gewaltdelikten innerhalb der Familie eine realitätsbezogene Reaktion und Anpassung des Gesetzes erfordert.

In diesem Zusammenhang wäre auch zu überlegen, im Sinne einer von Frau Bundesministerin Dohnal unlängst gemachten Anregung bereits bei der Sicherheitsbehörde Video-Aufzeichnungen von der Vernehmung namentlich weiblicher Opfer von Gewalt- und Sexualdelikten anzufertigen, wodurch - in Verbindung mit einem Fragerecht des Beschuldigten im gerichtlichen Vorverfahren - für die Betroffenen dann in der Folge mit einer Gerichtsverhandlung verbundenen seelischen Belastungen oft vermieden werden könnten.

Sollte an der geplanten Neugestaltung des § 252 Abs. 1 StPO trotz der angeführten Bedenken festgehalten werden, könnten die dadurch für die Opfer von Sexual- und Gewaltdelikten innerhalb der Familie geschaffenen Gefahren immerhin erheblich entschärft werden, wenn man die in § 152 Abs. 1 Z 1 des Entwurfs vorgeschlagene Regelung - Anzeiger und anzeigeveranlassende Personen in Ansehung solcher Delikte, deren Opfer eine unmündige Person ist, vom Entschlagungsrecht auszunehmen - dahin ausweitete, daß auch das Opfer, das selbst Anzeige erstattete und der Anzeiger

- 27 -

einer Tat, deren Opfer eine bereits mündige Person ist - etwa die schwer mißhandelte Ehefrau oder Lebensgefährtin, die bereits mündige Tochter oder der im Ausgedinge befindliche Elternteil - vom Entschlagungsrecht ausgenommen werden.

Gegen die Ausweitung des Kreises der entschlagungsberechtigten Personen auf die im § 152 Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 StPO der vorgeschlagenen Fassung angeführten Funktionsträger bestehen keine grundsätzlichen Bedenken; zu Auslegungsschwierigkeiten im Einzelfall könnte allerdings führen, daß es an brauchbaren Abgrenzungskriterien darüber, welche Beratungs- und Betreuungseinrichtung "anerkannt" ist, vielfach mangelt.

Zu Art. II Z 20 (§ 162 StPO):

An sich wäre gegen eine Gleichstellung aller Zeugen in der Möglichkeit der Zuziehung einer Person ihres Vertrauens nichts einzuwenden.

Zieht man jedoch in Betracht, daß für den Bereich des gerichtlichen Vorverfahrens Mißbräuche nie behauptet wurden, dann zeigt sich, daß kein rechtspolitisches Bedürfnis für die vorgesehene Ausweitung besteht.

Entgegen der Prognose in den Erläuterungen müssen durch die Erweiterung Verfahrensverzögerungen befürchtet werden. Dagegen sprechen nicht die Erfahrungen mit der bisherigen Regelung, die nur einen kleinen Kreis von Delikten betrifft.

- 28 -

Daß der Zeuge - wie die Erläuterungen meinen - die Vertrauensperson "stellig zu machen" hätte, findet im vorgeschlagenen Gesetzestext keine Entsprechung; darnach müßte es vielmehr zur Wahrung des Rechtes des Zeugen genügen, die Vertrauensperson namhaft zu machen. Durch Nominierung etwa einer derzeit nicht greifbaren oder der Gerichtssprache nicht hinlänglich mächtigen Person könnten sehr wohl Verfahrensverzögerungen erzielt werden.

Überdies ist die Einschränkung der Möglichkeit eines Ausschlusses einer nominierten Vertrauensperson auf solche, die am Verfahren beteiligt sind, viel zu eng. Es wird nämlich dabei die durchaus aktuelle Möglichkeit übersehen, daß nicht nur Verfahrensbeteiligte durch Anwesenheit als Vertrauensperson in unredlicher Weise eine günstigere Verfahrensposition gewinnen können (Erläuterungen, S. 109), sondern auch nicht am Verfahren Beteiligte - insbes. etwa in Verfahren gegen Angehörige krimineller Gangs - als Zuträger eingesetzt werden könnten, um Informationen über die jeweils aktuellen Verfahrensergebnisse rasch an andere, wie etwa Mitangeklagte und Zeugen, weiterzutragen.

Außerdem steht zu befürchten, daß die im kriminellen Milieu ohnedies häufig zu verzeichnende Pressuren auf Zeugen dadurch verstärkt wird, daß sie genötigt werden, bestimmte Personen als Vertrauenspersonen namhaft zu machen, deren Gegenwart bei der Vernehmung bereits der Aufrechterhaltung des psychischen Druckes auf den Zeugen dient.

Für Fälle der Besorgnis von Mißbrauch wäre deshalb ein allgemein gehaltenes Ausschlußrecht zu statuieren.

- 29 -

Zu Art. II Z 21 bis 24, 25 lit. a, 46 und 47
(§§ 175 Abs. 2, 177 Abs. 1, 180, 193 Abs. 3, 194
Abs. 1, 429 Abs. 4, 438 StPO):

Ein Entfall der Untersuchungshaft nach § 180
Abs. 7 StPO ist abzulehnen.

Die Bestimmung des Art. 1 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl. 1988/684, zwingt dazu keineswegs. Nach der Regierungsvorlage zu diesem Verfassungsgesetz (134 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XVII.GP S.5) soll die freiheitsentziehende Maßnahme unter einem Verhältnismäßigkeitsprinzip stehen, an dem sich der Gesetzgeber bei Regelung einer Freiheitsentziehung zu orientieren hat.

Es ist nicht einzusehen, und wird in den Erläuterungen zum Entwurf auch nicht dargetan, inwiefern die bisherige Regelung in Ansehung von der Schwere der Delikte diesen vom Verfassungsgesetzgeber statuierten Verhältnismäßigkeitsprinzip zuwiderliefe, zumal bei Vorliegen der im § 180 Abs. 7 aE StPO genannten Umstände ohnedies von der Verhängung der Untersuchungshaft abzusehen ist. Die derzeitige Rechtslage, wonach beim Verdacht der Begehung von Schwere-Delikten ein strengerer Maßstab als bei sonstigen Delikten anzulegen ist, entspricht vielmehr den vom Verfassungsgesetzgeber zum Ausdruck gebrachten Gedanken der Verhältnismäßigkeit. Daß bei verschiedenen Deliktskategorien in der Haftfrage unterschiedliche Kriterien gelten sollen, bliebe im übrigen auch nach dem Entwurf bestehen, denn § 452 Z 3 StPO wird nicht etwa auch

- 30 -

an § 180 Abs. 2 StPO angeglichen und somit indirekt der Gedanke der Verhältnismäßigkeit in bezug auf verschiedene Deliktskategorien anerkannt.

Der Hinweis der Erläuterungen, daß beim Verdacht schwerster Straftaten häufig der Haftgrund der Fluchtgefahr vorliegen wird, zieht viel zu wenig in Betracht, daß gerade in Fällen organisierter Schwermriminalität Täter recht häufig in lange vorbereitete Maßnahmen den Anschein der sozialen Integration in Österreich herbeigeführt haben, der nach der vorgeschlagenen Regelung in einem Haftbeschluß, der zumeist rasch und damit schon nach vorläufigen, erst zu vervollständigenden Erhebungen ergehen muß, schwer widerlegt werden kann.

Auf Redaktionsfehler in der dem Entwurf beigefügten Gegenüberstellung wird hingewiesen: Im Hinblick auf den vorgeschlagenen Entfall des § 175 Abs. 2 StPO ist bei § 175 die Absatzbezeichnung "(1)" überflüssig (S. 25) und in § 177 Abs. 1 Z 2 StPO die Verweisung auf § 175 Abs. 2 irreführend (S. 26).

Zu Art. II Z 26 und 27 (§§ 208 Abs. 2 und 209 Abs. 4 StPO):

Gegen den vorgeschlagenen Zusatz in der schriftlichen Belehrung in der Richtung, daß der Angeklagte für die Hauptverhandlung eines Verteidigers bedürfe, ist nichts einzuwenden. Nicht recht erfindlich ist, warum die Verpflichtung zu einer derartigen Belehrung nicht auch in § 488 Z 1 StPO für jene Fälle statuiert wird, in denen auch im Einzel-

- 31 -

richterverfahren Verteidigerzwang besteht (§ 41 Abs. 4 aF bzw. § 41 Abs. 1 Z 2 StPO idF des Entwurfs; s.auch Erl.d.BMfJ vom 25.Mai 1991, Zl. 611.449/4-II 3/90 über die Einführung der StPO-Form Lad 49).

Zu Art. II Z 28 (§ 220 StPO):

Die vorgeschlagene Änderung des § 220 Abs. 1 StPO resultiert aus der vorgesehenen Änderung des § 41 StPO; hierzu ist an dieser Stelle nichts weiter auszuführen.

Zu Art. II Z 29 (§ 221 a StPO):

Durch das Geschworenen- und Schöffenlistengesetz wurde die Bestimmung des § 221 a Abs. 1 StPO obsolet. Sie ist daher mit Recht zu streichen.

Gegen den Entfall des § 221 a Abs. 2 (Möglichkeit der Einbringung von Rechtsmitteln und Gegenausführungen beim Bezirksgericht, in dessen Sprengel die Hauptverhandlung durchgeführt worden war) besteht kein Einwand.

Zu Art. II Z 30 (§ 233 Abs. 2 StPO):

Niemandem ist gedient, wenn ein Angeklagter oder ein Zeuge bei der Vernehmung (§ 233 Abs. 2 erster Fall StPO) mitunter stundenlang zu stehen hat.

Es entspricht aber einem durchaus sinnvollen aus § 233 Abs. 2 zweiter Fall StPO resultierenden Usus, daß verfahrensbeteiligte Personen - namentlich Rechtsanwälte - durch Erheben vom Sitz signalisieren, sich zu Wort melden zu wollen. Eine Wortmeldung durch bloßes Dazwischenreden könnte

- 32 -

allenfalls als Verstoß gegen § 232 Abs. 3 StPO verstanden werden und zu vermeidbaren Auseinandersetzungen führen. Es sollte daher bei der Regelung verbleiben, daß jemand, der das Gericht anredet - mithin bei der Wortmeldung - stehend zu sprechen hat, sofern nicht ein körperliches Gebrechen dem entgegensteht.

Der vorgeschlagene Gesetzestext würde es im übrigen sogar zulassen, auch bei der Urteilsverkündung sitzen zu bleiben.

Zu Art. II Z 32 (§ 276 a StPO):

Eine Ausweitung der Frist des § 276 a StPO ist durchaus zu begrüßen. Die bisherige Monatsfrist hat sich - vor allem bei umfangreichen Verfahrensmaterien - als zu kurz erwiesen.

Insbesondere angesichts der erfahrungsgemäß zu verzeichnenden Dauer der Einholung fundierter Sachverständigengutachten - häufiger Grund für Vertagungen - erscheint aber die vorgeschlagene Erweiterung auf zwei Monate noch keine rechte Abhilfe. Man sollte an drei Monate denken. Auch dies ist ein Zeitraum, nach dem den Verfahrensbeteiligten die Verfahrensergebnisse der früheren Verhandlung, die vom Vorsitzenden ohnedies resümierend vorzutragen sind, noch in entsprechender Erinnerung sind.

Zu Art. II Z 34 (§ 292 StPO):

Die vorgeschlagene Änderung (Einfügung der Passage "§ 41 Abs. 2 ist anzuwenden") am Ende des ersten Satzes des

- 33 -

§ 292 StPO) wird abgelehnt:

Die Erwägung der Erläuterungen, daß der Oberste Gerichtshof im Fall einer Aufhebung des Strafausspruches nicht in der Lage sei, die Strafe über einen in Haft befindlichen unvertretenen Angeklagten neu zu bemessen, nötigt nicht zu dieser (generellen) Änderung. Die in solchen - ohnedies seltenen - Fällen regelmäßig gehandhabte Verweisung an ein Untergericht garantiert dem Angeklagten bei Verteidigungspflicht die Vertretung durch einen gewählten oder bestellten Verteidiger und eröffnet ihm überdies einen Instanzenzug gegen die Entscheidung über den Strafausspruch (ausgenommen allein den noch weit selteneren Fall, daß nur ein Urteil eines Oberlandesgerichtes aufgehoben wird).

Außerdem ist nach § 41 Abs. 2 StPO eine Verteidigerbegebung nur auf Antrag des Angeklagten vorgesehen, sodaß der Oberste Gerichtshof bei Unterlassen eines derartigen Antrages gar nicht in der Lage wäre, den mit der beabsichtigten Ergänzung des § 292 StPO verbundenen Intentionen nachzukommen.

In jenen Fällen, in denen tatsächlich ein Antrag auf Verteidigerbegebung gestellt wird, würde es aber im Hinblick darauf, daß der Angeklagte in der Regel erst gleichzeitig mit der Anordnung des Gerichtstages von der Einbringung einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes Kenntnis erlangt, jeweils zu unerwünschten Verfahrensverzögerungen kommen, was sich bei dringlich zu behandelnden Wahrungsbeschwerden mißlich auswirken könnte.

- 34 -

Ermöglicht man aber dem Obersten Gerichtshof (auch ohne Antrag) für den Angeklagten einen Verteidiger zu bestellen, dessen Kosten er nicht zu tragen hat, so wird vorgeschlagen, § 292 StPO etwa wie folgt zu ergänzen: "§ 41 Abs. 3 StPO ist sinngemäß mit der Maßgabe anzuwenden, daß der Beschuldigte (Angeklagte, Betroffene) die Kosten des Verteidigers nicht zu tragen hat."

Zu Art. II Z 35 und Z 37 (§ 344 StPO und § 362 Abs. 2 StPO):

Die vorgeschlagene Anpassung der §§ 344 StPO und 362 Abs. 2 StPO ist zu begrüßen.

Zu Art. II Z 38 (§ 364 StPO):

Der vorgeschlagenen Angleichung des Gesetzes an die Judikatur zum Begriff der "Anmeldung" eines Rechtsmittels ist zuzustimmen. Desgleichen erscheint es zweckmäßig, die Wiedereinsetzung im bezirksgerichtlichen Verfahren auch an dieser Stelle zu behandeln und dadurch die Verweisung des § 462 Abs. 2 StPO überflüssig zu machen (Art. II Z 51) sowie in diesem Zusammenhang klarzustellen, daß gegen Entscheidungen der Bezirksgerichte über Wiedereinsetzungsanträge Beschwerden zulässig sind.

Die Schaffung einer Wiedereinsetzungsmöglichkeit für den Privatkläger erscheint im Hinblick auf die unter Umständen nicht unerheblichen Kostenfolgen gerechtfertigt.

Mißglückt ist jedoch die vorgeschlagene Zuständigkeitsbestimmung des § 364 Abs. 2 StPO:

- 35 -

Nach der bisherigen Rechtslage hat das zur Entscheidung über das Rechtsmittel berufene Gericht auch über die beantragte Wiedereinsetzung zu entscheiden, was mit sich bringt, daß der Oberste Gerichtshof in ein und demselben Beschluß die Wiedereinsetzung erteilen und - sofern in nicht-öffentlicher Sitzung zulässig - sogleich über die Nichtigkeitsbeschwerde entscheiden kann. Nach der vorgeschlagenen Regelung wäre der übergeordnete Gerichtshof zur Entscheidung über die Wiedereinsetzung berufen, das ist nur im Verfahren vor dem Bezirksgericht und dem Einzelrichter des Gerichtshofes erster Instanz auch das Rechtsmittelgericht. Im geschworenen- und schöffengerichtlichen Verfahren hätte demnach das Oberlandesgericht über die Wiedereinsetzung zu entscheiden und sodann bei Bewilligung der Wiedereinsetzung "die Akten zur Fortsetzung des Verfahrens" an das Erstgericht zurückzustellen, das sie nunmehr dem Obersten Gerichtshof vorzulegen hätte. Eine Begründung für diese (unnötige) Inanspruchnahme eines weiteren Entscheidungsgremiums bleiben die Erläuterungen schuldig.

Zu Art. II Z 39 (§ 393 Abs. 2 StPO):

Gegen die vorgeschlagene Ergänzung des § 393 Abs. 2 StPO (Vergütung der Kosten eines vom Verteidiger zur Besprechung mit dem Beschuldigten beigezogenen Dolmetschers im Ausmaß der Bestimmungen des GebAG 1975) die einer ohnedies bereits geübten Praxis, entspricht, besteht kein Einwand.

- 36 -

Zu Art. II Z 40 (§ 393 a StPO):

Gegen die Anhebung der Sätze für den Beitrag zu den Verteidigerkosten ist im Hinblick auf das Vorbringen des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages nichts einzuwenden.

Diese Sätze wurden durch Art. I Z 10 des Strafverfahrensänderungsgesetzes 1983, BGBl. 1968, eingeführt und zugleich im Art. I Z 11 die Höchstsätze für den Pauschal-kostenbetrag nach § 381 Abs. 3 StPO neu bestimmt. Im Hinblick auf die durch die neue Regelung der Verteidigungskosten-Höchstsätze zu erwartende zusätzliche Belastung des Bundes wird vorgeschlagen, auch die Pauschalkostenbeiträge (§ 381 Abs. 3 StPO) entsprechend zu erhöhen.

§ 393 a Abs. 2 StPO wäre sinnvollerweise bereits anlässlich des Strafrechtsänderungsgesetzes 1987 im Hinblick auf die darin vorgesehene Pflichtverteidigung auch vor einem Einzelrichter anzugleichen gewesen. Daß dies nunmehr nachgeholt wird, ist zu begrüßen.

Den vorgeschlagenen Neufassungen der Absätze 3 und 4 des § 393 a StPO ist durchaus zuzustimmen.

Zu Art. II Z 42 bis 45 (§§ 421 bis 426,
427 Abs. 1 und 2 StPO):

Das in den §§ 421 ff geregelte Verfahren gegen Abwesende und Flüchtlinge ist mit Ausnahme der Durchführung der Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten nach § 427 Abs. 1 StPO ohnedies faktisch "totes Recht". Gegen den Entfall dieser Bestimmungen ist nichts einzuwenden.

- 37 -

Zu Art. II Z 48 (§ 447 Abs. 2 StPO):

Im Hinblick auf die nunmehrige Regelung des § 15 Abs. 3 RAO, wonach sich ein Rechtsanwalt vor allen Gerichten auch durch einen anderen (als nach § 15 Abs. 2 RAO qualifizierten) bei ihm in Verwendung stehenden Rechtsanwaltsanwärters vertreten lassen kann, wenn die Beiziehung eines Rechtsanwaltes gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, ist die Sonderbestimmung des § 447 Abs. 2 StPO entbehrlich und kann entfallen.

Zu Art. II Z 50 und 51 (§§ 460 und 462 StPO):

Gegen die vorgeschlagene Regelung wird kein Einwand erhoben. Eine gleichartige Regelung in bezug auf Zustellungen eines Abwesenheitsurteils (§ 427 StPO) erscheint zweckmäßig.

Zu Art. II Z 53 lit. a (§ 484 Abs. 3 StPO):

Die Änderung dahin, daß der Strafantrag nicht nur im Falle einer Voruntersuchung, sondern auch nach Vorerhebungen beim Untersuchungsrichter einzubringen ist, ist im Hinblick auf die gleichartige Geschäftsbehandlung (Ur-Register) zweckmäßig und zu begrüßen.

Zu Art. II Z 53 lit. b und Z 54 lit. a
(§§ 484 Abs. 4 und 488 Z 1 StPO):

Der vorgeschlagenen Regelung, wonach auch im Verfahren vor dem Einzelrichter der Strafantrag ehestmöglich zuzustellen ist, wird zugestimmt.

- 38 -

Zu Art. II Z 55 (§ 498 Abs. 2 StPO):

Nach der geltenden Rechtslage müßte eine Beschwerde gegen einen zusammen mit einem Urteil verkündeten Beschluß (§ 494 a StPO), dann, wenn Nichtigkeitsbeschwerde und/oder Berufung nicht erhoben wird, binnen 14 Tagen ab Verkündung eingebracht werden, mithin unter Umständen vor Ausfertigung dieses Beschlusses. Diese Konstellation sollte, wie vorgeschlagen, beseitigt werden.

Zu Art. II Z 56 (§ 502 Abs. 2 StPO):

Gegen die Angleichung der für militärische Kommandanten geltenden Bestimmungen an jene des § 177 Abs. 2 StPO, soweit diese die Sicherheitsbehörden betrifft, besteht kein Einwand. Im Halbsatz "... daß kein Grund zu seiner weiteren Anhaltung vorhanden sei ..." sollte das Wort "Anhaltung" konform mit dem sonst in diesem Zusammenhang verwendeten Gesetzesbegriff (siehe auch § 177 Abs. 2 StPO) durch "Verwahrung" ersetzt werden, denn der Sache nach ist nichts anderes gemeint.

Zu Art. II Z 57:

Der Ausdruck "Geschworene" entspricht nicht dem Art. 91 Abs. 2 B-VG: "Geschworne".

Zu Art. III (§ 31 MedienG):

Auf die Erwägungen betreffend die Überwachung des Fernmeldeverkehrs zu Art. II Z 15 ff wird verwiesen.

- 39 -

Zu Art. IV (§ 199 FinStrG):

Die im Entwurf vorgeschlagenen Änderungen der
§§ 39 Abs. 1 und 41 Abs. 1 StPO bedingen die Angleichung im
§ 199 Abs. 2 FinStrG.